



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

ניתן ביום 07 דצמבר 2017

המערערים בע"ע 44196-10-14
המשיבים בע"ע 27513-10-14

1. עקילה חסון

2. סעיד חליל

-

המשיבה בע"ע 27513-10-14
המערערת בע"ע 44196-10-14

חלבי סלמאן חברה להובלות בע"מ

המערער בע"ע 42867-12-14
המשיב בע"ע 41012-12-14

תאמר חסון

-

המערערת בע"ע 41012-12-14
המשיבה בע"ע 42867-12-14

חלבי סלמאן חברה להובלות בע"מ

משיבים פורמליים בע"ע 42867-12-14

2. מ. נדין אחזקות והשקעות בע"מ

3. סלמאן חלבי

לפני: השופט אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופטת חני אופק גנדלר
נציגת ציבור (עובדים) גב' יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר דן חן

בשם עקילה חסון, סעיד חליל ותאמר חסון – עו"ד רמי חלבי
בשם חלבי סלמאן חברה להובלות בע"מ – עו"ד בנימין פילובסקי

פסק דין חלקי והחלטה

השופט אילן איטח

1. מר עקילה חסון (להלן – עקילה), מר סעיד חליל (להלן – סעיד) ומר תאמר חסון (להלן – תאמר) (שלושתם ביחד להלן – התובעים) הועסקו על ידי חלבי סלמאן חברה להובלות בע"מ (להלן – החברה) כנהגי רכב משא. לאחר סיום העסקתם הם הגישו תובענות ובהן עתרו לחייב את החברה לשלם להם זכויות שונות בגין תקופת עבודתם וסיומה, בין היתר, בהתבסס על צווי ההרחבה של ההסכמים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

- הקיבוציים הכלליים בענף ההובלה (להלן – **הצווים הענפיים ו- ההסכמים הענפיים**, בהתאמה).
2. התביעה האחת הוגשה על ידי ה"ה עקילה וסעיד ונדונה בהליך אחד (השופטת מיכל נעים דיבנר ונציגי הציבור מר עאטף טאטור ומר מיקי חקלאי; ס"ע 21416-10-04). התביעה השניה הוגשה על ידי תאמר ונדונה בהליך אחר (השופטת מיכל פריימן ונציגי הציבור מר פרוספר דהן ומר מיכאל הואש; ס"ע 48444-10-10).
3. פסקי הדין שניתנו בבית הדין האזורי בשני ההליכים הנ"ל הניבו ארבעה ערעורים שנדונו לפנינו במאוחד, שכן מעבר לשאלות הפרטניות הנוגעות לתובעים מעוררים אותם ערעורים שאלות זהות הנוגעות לתחולת הצווים הענפיים על החברה והתובעים ולפירושים של צווים אלה.
4. על מנת לפשט את הדברים, ולאחר ששמענו את עמדות הצדדים בשאלה זו, החלטנו להכריע בסוגיות הפרטניות ובחלק מהסוגיות הכלליות כך שתותרנה להכרעה אותן סוגיות כלליות הנוגעות לפירוש הצווים הענפיים. הסוגיות הכלליות יוכרעו לאחר שמיעת עמדות הצדדים להסכמים הענפיים: הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן – **ההסתדרות**) והתאחדות בעלי מפעלי תובלה בישראל (להלן – **ההתאחדות**).
5. וזה יהיה הילוכנו. תחילה נציג את פסקי הדין מושא הערעורים, ואת תמצית הערעורים עליהם. לאחר מכן נפנה לשאלות המתעוררות בעניינם של התובעים תחילה השאלות הכלליות בהן נדרשת שמיעת עמדת הארגונים – ההסתדרות וההתאחדות ולאחר מכן השאלות הפרטניות.

תביעת עקילה וסעיד

פסק דינו של בית הדין האזורי

רקע

6. עקילה הועסק כנהג רכב משא מחודש מרץ 1999. בפועל הוא עבד עבור אחד מלקוחות החברה – חברת יונידרס, המספקת בגדי עבודה ללקוחות מוסדיים. בעבודתו זו נהג עקילה בקו חלוקה של יונידרס. הצדדים נחלקו בנוגע לרציפות העסקתו של עקילה. לאחר בחינת חומר הראיות קבע בית הדין האזורי כי עקילה לא הוכיח את רציפות העסקתו מחודש מרץ 1999 וקיבל את גרסת החברה לפיה עקילה הועסק בשלוש תקופות לא רצופות:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

הראשונה, מחודש מרץ 1999 ועד לחודש דצמבר 2003; השניה, מחודש ינואר 2005 ועד לחודש אוקטובר 2005; השלישית, מחודש יוני 2006 ועד לחודש יוני 2007, מועד בו הסתיימה העסקתו בנסיבות שנויות במחלוקת.

7. סעיד הועסק כנהג רכב משא משנת 2002. הצדדים נחלקו לגבי חודש עבודתו הראשון. בית הדין האזורי קיבל את גרסת החברה בעניין זה וקבע כי סעיד החל לעבוד בחברה ביום 1.8.02. העסקתו של סעיד בחברה הסתיימה גם היא בחודש יוני 2007 בנסיבות שנויות במחלוקת.

8. תביעת עקילה וסעיד הוגשה בחודש אפריל 2010.

תחולת הצווים הענפיים על הצדדים

9. בית הדין האזורי הבהיר כי עקילה וסעיד לא הוכיחו שהחברה חברה בארגון המעסיקים (ההתאחדות) שהוא צד להסכמים הענפיים, ולכן רק הצווים הענפיים הם הרלוונטיים לתביעתם.

אשר לצווים הענפיים קבע בית הדין האזורי כי רלוונטיים שניים: האחד משנת 2001 שחל על "כל המעבידים בעלי מפעלי הובלה ועובדיהם שתפקידם הקבוע הוא נהיגת רכב משא להובלת מטענים" (להלן – צו 2001); השני מיום 13.5.2007 שחל על "המעבידים בעלי מפעלי הובלה ועובדיהם שתפקידם הקבוע הוא נהיגת רכב משא להובלת מטענים שמשקלו עולה על 4 טון" (להלן – צו 2007).

10. בית הדין האזורי מציין כי צו 2007 וההסכם הענפי מיום 5.1.06 (להלן – הסכם 2006) שהורחב בצו 2007 קובעים כי הם יחולו על נהגי רכב משא להובלת מטענים שמשקלו עולה על 4 טון.

אשר לצו 2001 – קובע בית הדין האזורי כי לא עולה מתוכו מגבלה ביחס למשקלו של רכב המשא. אולם ההסכם הענפי משנת 1996 (להלן – הסכם 1996), שהוא זה שהורחב בצו 2001, קובע כי הוא אינו חל על מי שתפקידו הקבוע אינו נהג "רכב משא", ו"רכב משא" מוגדר בהערת שוליים מספר שתיים בהסכם 1996 כך:

" רכב משא' כהגדרת 'רכב מסחרי' בסעיף אחד לפקודת התעבורה בכפוף להגדרות 'רכב משא בלתי אחוד', תומך, גורר 'רכב מורכב' ו'רכב מחובר' לתקנה מס' [מספר התקנה לא מופיע במקור – א.א.] לתקנות התעבורה במשקל כולל מותר מ-10 טון ומעלה." [הדגשה הוספה – א.א.]

לפיכך, כך נקבע, הסכם 1996 חל על נהגי רכב משא להובלת מטענים שמשקלו 10 טון ומעלה. ממשיך בית הדין האזורי וקובע כי צו הרחבה משקף את סעיפי התחולה של ההסכם הקיבוצי אותו הרחיב, ולכן גם את צו 2001 – שהרחיב את



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

הסכם 1996 - יש לפרש כחל על נהגים הנוהגים ברכב משא שמשקלו 10 טון ומעלה.

11. נציין כי קביעת בית הדין האזורי ביחס לתחולת צווי ההרחבה נעשתה לאחר פניה לקבלת עמדת ההתאחדות וההסתדרות. בעקבות פניה זו התקבלה עמדת ההתאחדות, שתואמת את הכרעת בית הדין האזורי כאמור. עמדת ההסתדרות לא הוגשה. יתכן והדבר נובע מכך שהמצאת ההחלטה להסתדרות נעשתה למרחב חיפה ולא כמקובל - ללשכה המשפטית של האגף לאיגוד מקצועי בהסתדרות.

12. לאחר בחינת מרכיבי התחולה של הצווים הענפיים: עיסוקו של המעסיק (בענף ההובלה) ומשקל רכב המשא עליו נוהג העובד (10 טון או 4 טון), לפי הצו הרלוונטי), פנה בית הדין האזורי ליישום קביעתו על המקרה שלפניו. אשר לעיסוקה של החברה – בית הדין האזורי ציין כי לטענת החברה, מפי מנהלה מר סלמאן חלבי (להלן – סלמאן), היא אינה עוסקת בהובלת מטענים, אלא במתן שירותי לוגיסטיקה ומהווה מרכז לוגיסטי הכולל "מחסנים, שירותי איחסון, שירותי פריקה טעינה, שירותי מיון סימון והפקת מדבקות, שירותי אריזה ועטיפה וכן שירותי הפצת סחורה". נטען כי החברה אף מוכרת כ"מרכז לוגיסטי" במשרד התמ"ת.

לאחר בחינת חומר הראיות קבע בית הדין האזורי כי "הוכח בפנינו שעיקר העיסוק של הנתבעת [החברה – א.א.] הינו במתן שירותי הובלה. אמנם הנתבעת נותנת ללקוחותיה שירותים נלווים נוספים, כגון אלו שתוארו בסעי' 11 לתצהירו של סלמאן, אך אלו אינם מהווים את עיקר העבודה, עד כדי כך שהנתבעת אף אינה מתמחרת אותם בנפרד, אלא שהם מתווספים לעלות ההובלה." (הדגשה במקור – א.א.), וכי "הדבר עולה אף משמה של הנתבעת, אשר בחרה לכנות עצמה 'חברה להובלות'".

אשר לרכב המשא עליו נהגו עקילה וסעייד – בית הדין ציין כי לא היתה מחלוקת שסעייד נהג על משאית במשקל של 10 טון ומעלה ושעקילה נהג על משאית שמשקלה נמוך מ-4 טון.

13. לאור האמור, קבע בית הדין האזורי כי הצווים הענפיים לא חלים על עקילה אך חלים על סעייד.

נסיבות סיום העבודה והזכאות לפיצויי פיטורים ולחלף הודעה מוקדמת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

14. אשר לעקילה – בית הדין האזורי קבע כי גרסתו לפיה פוטר בחודש יוני 2007 לא הוכחה. בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי מעדותו של עקילה עולה כי הוא זה שהתפטר מעבודתו. על רקע זה נדחתה התביעה לפיצויי פיטורים ולחלף הודעה מוקדמת. בית הדין האזורי ציין כי לא בחן את החלופה של התפטרות בדין מפוטר משלא עלתה גרסה בעניין זה, למעט גרסת הפיטורים.

15. אשר לסעיף – לא היתה מחלוקת כי הוא התפטר מעבודתו. המחלוקת נגעה לסיבת ההתפטרות. לטענת סעיף הוא התפטר בשל הרעה מוחשית בתנאי העבודה ואי תשלום זכויות, כמפורט במכתבו מיום 24.6.07. בית הדין האזורי קבע כי גרסה זו לא הוכחה: שכן גרסת סעיף לגבי נסיבות סיום העבודה לא היתה ברורה ולא היתה עקבית; המכתב מיום 24.6.07 נכתב ונשלח לחברה לאחר ההתפטרות; אפילו היה נמסר המכתב קודם להתפטרות תוכנו אינו מקים נסיבות בהן לא ניתן לדרוש מהעובד להמשיך בעבודתו. לפיכך, נדחתה גם תביעת סעיף לפיצויי פיטורים.

התיישנות (למעט בנוגע לפדיון חופשה שנתית)

16. כתב התביעה הוגש ביום 18.4.2010. לאור טענת ההתיישנות שהעלתה החברה נקבע כי תביעה לזכויות שהמועד לתשלום קדם ליום 19.4.03 התיישנה. בית הדין האזורי דחה את טענת עקילה וסעיף להחלת סעיפים 8 ו-9 לחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958, על תביעתם.

שיעור השכר

17. בית הדין האזורי ציין כי לא נחתם הסכם העסקה עם עקילה וסעיף ולא הוצגה הודעה על תנאי עבודה. אולם, עולה בבירור מהעדויות כי סוכם עימם על תשלום שכר חודשי נטו. שיעורו של השכר החודשי של עקילה – 5,000 ₪ נטו מחודש ספטמבר 2006 ואילך. שיעורו של השכר החודשי של סעיף – 5,250 ₪ נטו מחודש אוקטובר 2006 ואילך.

18. בית הדין האזורי ציין כי בתלושי השכר פורטו מעת לעת רכיבים שונים – חלקם קבועים - ש"הסתכמו" לכדי שכר הנטו שסוכם. ממשיך בית הדין האזורי וקובע כי:

"באשר לרכיבים שפורטו בתלושי השכר נאמר כך – עלה בבירור שהנתבעת לא סיכמה עם התובעים מהם הרכיבים מהם יורכב שכרם החודשי, ואולם במהלך השנים, פורטו רכיבים אלו בתלושי השכר ולכן יש



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

לראות בכך משום הסכמה בין הצדדים, כל עוד אין היא נוגדת את החוק. לפיכך, בקביעת זכויותיהם של התובעים נדריך עצמנו כך: רכיבים שניתן לכלול בשכר חודשי ולא הוכח לגביהם כי הם פיקטיביים – יוכרו כפי שמשם ויהוו חלק מהשכר הקובע לתשלום זכויות התובעים, רק אם כך נקבע בדין. לעומתם, רכיבי שכר שהחוק אינו מתיר הכללתם בשכר החודשי ובכללם חופשה שנתית ושעות נוספות – לא ייחשבו כרכיבים נפרדים (אלא אם היה מוצג פנקס חופשה, ראה להלן) ונראה אותם כחלק משכרם של התובעים."

דמי חגים

19. נוכח הקביעה כי עקילה וסעייד השתכרו שכר חודשי ומשעלה כי בימי החג לא עבדו מבלי שהופחת שכרם – נדחתה התביעה לדמי חגים. על קביעה זו לא הוגש ערעור.

תוספת משפחה

20. בית הדין האזורי דחה רכיב תביעה זה מכיוון שעקילה וסעייד קיבלו שכר העולה באופן ניכר על השכר הקבוע בטבלת השכר בצווים הענפיים "גם לאחר שנוסיף לו את תוספת המשפחה".

פדיון חופשה שנתית

21. בית הדין האזורי קבע כי בהעדר פנקס חופשה ומשלא ברור אם רישום ניצול החופשה בתלושי השכר היה "רישומי" בלבד או שמא משקף ניצול חופשה בפועל, לא עלה בידי החברה להוכיח כי עקילה וסעייד ניצלו ימי חופשה.

22. התיישנות - נקבע כי התביעה לפדיון חופשה בגין תקופות עבודה שהסתיימו בחודש יוני 2007 לא התיישנה, משבין מועד סיום העבודה בחודש יוני 2010 לבין הגשת התביעה לא חלפו 3 שנים. אך נקבע כי התיישנה תביעת עקילה לפדיון חופשה בגין תקופות ההעסקה הראשונה והשניה.

עקילה -

א. נקבע כי בעד 13 חודשי העבודה בתקופה השלישית הוא היה זכאי ל- 13 ימי חופשה קלנדאריים.

ב. אשר לשכר "הרגיל" לצורך חישוב פדיון החופשה נקבע כי יש להביא בחשבון את שכר הברוטו של שכר הנטו המוסכם בניכוי רכיבי השכר הבאים: הבראה, טלפון, ביגוד ואש"ל, כך שהשכר "הרגיל" הוא 5,333.58 ₪ ברוטו.

ג. לאור האמור נפסק כי עקילה זכאי לפדיון חופשה בסכום של 2,311 ₪.

סעייד -



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

- א. נקבע כי תביעתו לפדיון חופשה בעד ימי החופשה להם היה זכאי בגין השנים השלישית עד החמישית לעבודתו – 15 ימים לשנה, תואמת את הצווים הענפיים, ובסה"כ הוא זכאי לפדיון 45 ימי חופשה.
- ב. אשר לשכר הרגיל נקבע, בדומה למקרה של עקילה, כי מהברוטו של שכר הנוטו המוסכם יש להפחית את הרכיבים הבאים: הבראה, טלפון, ביגוד ואש"ל, כך שהשכר הרגיל הוא 5,707 ₪ ברוטו.
- ג. בהתאם לצווים הענפיים זכאי סעיד כי פדיון החופשה יחושב בתוספת של 50% מהשכר הקבוע בצווים הענפיים (להלן – **השכר הטבלאי**).
- ד. לפיכך, זכאי סעיד לפדיון חופשה בסכום של 12,841 ₪.

פדיון דמי הבראה

25. בית הדין האזורי קבע כי "אין מניעה בדין לכלול את דמי הבראה בשכרו החודשי של העובד ובלבד שהדבר נעשה בהסכמה, ומבלי לגרוע מזכויותיו הקוגנטיות של העובד", וכי במקרה של עקילה וסעיד יש לראות בתלושי השכר המפורטים במשך תקופות ארוכות ואשר נמסרו להם "כמעידים על הסכמה לכלול את דמי הבראה בשכרם החודשי המוסכם, ולא מצאנו כי יש בהסכמה זו כדי לגרוע מזכויותיהם האחרות על פי דין". לפיכך, כך נקבע, "את תשלומי הבראה המופיעים בתלושי השכר של התובעים, יש להפחית מתביעתם לדמי הבראה", ומשעקילה וסעיד לא טענו כי דמי הבראה ששולמו להם נופלים מהזכאות לפי דין וכי מבדיקת בית הדין שנערכה מטעמי זהירות עולה כי דמי הבראה ששולמו להם כאמור במהלך תקופת עבודתם עולים על הזכאות לפי דין – נדחית התביעה לדמי הבראה.

אש"ל

26. התביעה לאש"ל כקבוע בצווים הענפיים נדחתה על ידי בית הדין האזורי משעקילה וסעיד, כך לפי קביעתו של בית הדין האזורי, לא הוכיחו את התעריף לתשלום אש"ל "ולא כי התשלום ששולם להם נופל מזה שהיו זכאים לכאורה לקבלו".

פיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות

27. סעיף 64 לצו 2001 מעניק לנהג משא שהשלים 11.5 חודשי עבודה את הזכות לביצוע הפרשה לקרן השתלמות בשיעור של 6% מ"השכר המשולב", והחל מיום



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

15.7.07 – מועד פרסום צו 2007, הפרשות בשיעור של 6% מ- 150% מהשכר הטבלאי.

28. בהתחשב בתקופת ההתיישנות ובכללי הזכאות כאמור נקבע כי סעידי זכאי לפיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות בסכום של 15,489 ₪. תביעתו של עקילה ברכיב זה נדחתה נוכח הקביעה כי הצווים הענפיים אינם חלים עליו.

פיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה

29. בית הדין האזורי ציין כי החובה לבטח את נהג רכב משא בביטוח פנסיוני הורחבה לראשונה בצו 2007. לכן, מכוחו של צו זה זכאי סעידי לפיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה בסכום של 342 ₪.

30. התביעה לפיצוי כאמור ככל שהיא מתבססת על "הסכמה" של החברה לבטח את עקילה וסעידי בביטוח פנסיוני נדחתה לגבי שניהם, משהסכמה שכזו בין החברה ובין עקילה או סעידי, לפי העניין, לא הוכחה ודבר קיומה נטען בכלליות. בית הדין האזורי הוסיף שאפילו היתה הסכמה שכזו, הרי שהסכמה זו לא יצאה אל הפועל במהלך השנים ויש לראות בכך משום ויתור על זכות זו.

גמול עבור עבודה בשעות נוספות

31. עקילה טען בכתב התביעה המתוקן כי עבד 13 שעות ביום, לפי מתכונת קבועה של סבבי נסיעות ליעדים שונים בכל יום בשבוע. לגרסתו, יצא מהבית בכל יום בין 04:30 ל- 05:00, נסע ישר ליעדי החלוקה, ומשם חזר בשעה 15:00 - 16:00 למפעל יונידרס בחיפה לצורך פריקת סחורה (כביסה מלוכלכת) והעמסת סחורה (מדים נקיים) לצורך חלוקתה ביום המחרת. לטענתו, יום עבודתו הסתיים כאשר הגיע לביתו בשעה 18:00-18:30. עקילה העמיד תביעתו על 5 שעות נוספות ביום, עבור תקופה של 100 חודשים, בהם עבד בממוצע 24 ימים ובסה"כ, כך לפי תחשיבו של עקילה, לגמול עבור עבודה בשעות נוספות בסכום של 466,600 ₪.

32. סעידי טען בכתב התביעה המתוקן כי עבד 12 שעות ביום. הוא לא טען לסידור עבודה קבוע, אלא לסידור יומי משתנה, לפי דרישות החברה, למעט יום רביעי שהיה קבוע. לטענתו יצא מן הבית בשעות 04:30 - 05:00 וחזר הביתה בשעה 17:00 - 17:30. הוא עותר לתשלום 4 שעות נוספות ליום במכפלת 65 חודשי עבודה בהם עבד בממוצע 24 ימים, ובסה"כ לגמול עבור עבודה בשעות נוספות בסכום של 252,200 ₪.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

33. לאחר בחינת חומר הראיות קבע בית הדין האזורי כי גרסתם של עקילה וסעיד "מופרזת ואינה מבוססת דיה". להלן בתמצית עיקרי הנימוקים של בית הדין האזורי:

א. עקילה וסעיד כללו בשעות העבודה את זמן הנסיעה מביתם לעבודה ובחזרה במשך 40 דקות עד שעה ביום – הלוך וחזור.

ב. עקילה שכאמור עבד בקו חלוקה של יונידרס הזמין לעדות נציג של יונידרס, אלא שמעדותו של הנציג עולה כי יום עבודתו של נהג יונידרס, בדומה ליום עבודתו של עקילה, מתחיל בהעמסת סחורה במפעל בשעה 05:00 (30 דקות), ממשיך בסבב אצל הלקוחות, ומסתיים בין 12:15 ל- 14:15 לאחר סיום פריקת הסחורה במפעל (15 דקות). עדות זו, כך לפי קביעת בית הדין האזורי, תואמת את עדותו של סלמאן לפיה יום העבודה לא נמשך יותר מ- 9 שעות. עוד ציין בית הדין האזורי כי במכתב הדרישה טען עקילה כי הוא עובד 12 שעות ליום. לבסוף נקבע כי במשך יום העבודה היתה לעקילה אפשרות להפסקה ואפשרות זו מומשה.

בית הדין האזורי הפנה לכך שעקילה אף טען בעדותו שמחמת נוחיותו העדיף שלא לנסוע ליונידרס בבוקר לצורך העמסה, ולכן המתין במפעל יונידרס בין שעת הפריקה (שהיא לטענתו 15:00 ולטענת נציג יונידרס 12:00 - 14:00) לבין שעת ההעמסה (שהיא לטענת נציג יונידרס 17:00), וקבע כי "כלומר גם לפי גרסת עקילה מדובר בכ-2 שעות שבחר להמתין בהן עד להעמסה, על מנת לחסוך לעצמו את הנסיעה בבוקר ליונידרס (...). שעות המתנה אלו, שנעשו מבחירה, אינן יכולות להיחשב כשעות עבודה".

ג. סעיד העיד שהיו ימי עבודה של 8 שעות ופחות מכך, אך היו גם ימי עבודה של 12 שעות. בית הדין האזורי קבע כי "בהתחשב בעובדה שמדובר על תביעה לתקופה שמסתיימת בשנת 2007 ובכך שבניגוד לתצהירו הודה סעיד שאין מדובר במתכונת קבועה של 12 שעות ביום, לא ניתן לפסוק לו גמול שעות נוספות על יסוד עדותו זו".

34. אשר לעבודתם של עקילה וסעיד בימי שישי נקבע כי בימים אלה עבדו השניים "לרוב שעות ספורות בלבד לצורך טיפול ברכב, ואולם מכיוון שלא הוכחה מסגרת עבודה שבועית העולה על מכסת השעות השבועיות על פי חוק שעות עבודה ומנוחה (שכן כאמור היו גם ימי עבודה בהם עבדו פחות מ-9 שעות), הרי שלא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

ניתן לקבוע ששעות העבודה בימי שישי, חורגות ממסגרת שעות העבודה השבועית ומזכות בגמול שעות נוספות".

35. לאור המקובץ נקבע כי עקילה וסעייד :

"לא הוכיחו עבודה במתכונת קבועה הכוללת שעות נוספות ואף אם קיים יסוד לסבור כי היו ימים בהם עבדו בשעות נוספות, מבלי שקיבלו על כך גמול, הרי שלא הוכיחו אותן השעות באופן בו ניתן לפסוק להם את הגמול עבורן. לא למותר לציין, כי מדובר בתביעה שתקופתה הינה עד שנת 2007, בטרם נכנס לתוקפו תיקון 24 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, אשר ממנו ואילך (1.2.2009), חובת ההוכחה של שעות העבודה של עובד הטוען לעבודה בשעות נוספות, מוטלת על המעסיק".

טענת הקיזוז של החברה

36. טענת הקיזוז של החברה נדחתה. משלא הוגש ערעור בעניין זה לא נרחיב לגביה.

הוצאות משפט

37. משעיקר תביעתם של עקילה וסעייד נדחה חייבם בית הדין האזורי לשלם לחברה הוצאות בסכום של 1,000 ₪ ושכ"ט עו"ד בסך 7,000 ₪.

הערעורים

38. עקילה וסעייד מערערים על פסק דינו של בית הדין האזורי כמעט בשלמותו (ע"ע 44196-10-14). לא הוגש ערעור על דחיית התביעה לדמי חגים.

בערעורם עולות השאלות הכלליות הבאות: הקביעה כי צו 2001 אינו חל על נהג רכב משא שנוהג רכב משא במשקל נמוך מ-10 טון; הקביעה כי צו 2001 אינו חל על עקילה; תנאי הזכאות לתוספת משפחה, אש"ל, קרן השתלמות ופנסיה. כן עולות בערעור השאלות הפרטניות הבאות: תקופות ההעסקה; נסיבות סיום העבודה וכפועל יוצא מכך הזכאות לפיצויי פיטורים ובמקרה של עקילה – גם לחלף הודעה מוקדמת; תקופת ההתיישנות; שיעור השכר והשלכת קביעה זו על שיעור השכר לפיו מחושבות הזכויות (חופשה, קרן השתלמות, פנסיה), הזכות לפדיון דמי הבראה והתביעה לתוספת מאמץ שכלל לא נדונה; פדיון חופשה, לרבות לגבי ימי הזכאות של עקילה; גמול עבור עבודה בשעות נוספות; הוצאות משפט.

39. החברה מערערת על הקביעה כי הצווים הענפיים חלים עליה ועל הקביעה שלא עלה בידה להוכיח כי עקילה וסעייד ניצלו ימי חופשה בתשלום.

תביעת תאמר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

פסק דינו של בית הדין האזורי

רקע

40. תאמר הועסק על ידי החברה כנהג משא מיום 1.4.03 ועד ליום 27.7.10. סיום העבודה נעשה בנסיבות שנויות במחלוקת. תאמר הגיש נגד החברה ונגד המשיבים הפורמאליים (כמפורט בכותרת) תביעה לתשלום זכויות שונות בגין תקופת העבודה וסיומה, לרבות בהתבסס על הצווים הענפיים. התביעה נגד המשיבים הפורמאליים נדחתה ועל כך אין ערעור לפנינו, ולפיכך לא נדרש לעניין זה.

תחולת הצווים הענפיים על הצדדים

41. בית הדין האזורי הבהיר כי תאמר לא הוכיח כי החברה היתה חברה בהתאחדות בתקופה הרלוונטית לתובענה, ולכן לא חלים על הצדדים ההסכמים הענפיים. אחר זאת פנה בית הדין לבחון האם חלים על הצדדים הצווים הענפיים. 42. בדומה לנפסק בעניין עקילה וסעיד, קבע בית הדין האזורי כי החברה פועלת בתחום ההובלה. אחר זאת פנה לבחון האם תאמר נכלל בסוג העובדים עליהם חלים הצווים הענפיים. לעניין זה נקבע, שוב בדומה לנפסק בעניין עקילה וסעיד, כי צו 2001 חל על עובדים שנוהגים ברכב משא במשקל של 10 טון ומעלה ואילו צו 2007 חל על עובדים שנוהגים ברכב משא במשקל של 4 טון ומעלה. 43. אשר לתאמר נקבע כי לא עלה בידו להוכיח כי נהג על משאית במשקל של 10 טון ומעלה קודם לשנת 2009 ובמיוחד קודם לשנת 2007. לפיכך, כך נקבע, צו 2001 כלל לא חל עליו ועל העסקתו חל צו 2007 בלבד.

שיעור השכר

44. בית הדין האזורי קבע כי תאמר וסלמאן סיכמו על שכר חודשי שלא יפחת מ-5,500 ₪ נטו. כן נקבע כי השכר המוסכם שולם תוך שהחברה כוללת, מעת לעת ועל פי שיקול דעתה, רכיבי שכר שונים ומשתנים לפי החלטתה. על רקע זה קבע בית הדין האזורי כי הברוטו של שכר הנטו בסכום שלא יפחת מ-5,500 ₪ הוא שכר היסוד של תאמר ועל פיו יחושבו זכויותיו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

נציין כי לא נסתרה טענת תאמר כי במהלך עבודתו לא קיבל תלושי שכר, ואלה התקבלו על ידו רק לאחר סיום העבודה.

דמי חגים

45. משתאמר היה עובד חודשי – נדחתה התביעה לדמי חגים. על קביעה זו לא הוגש ערעור.

פדיון חופשה שנתית

46. בהתחשב בתקופת ההתיישנות הקבועה בחוק חופשה שנתית, תשי"א – 1951 (להלן – **חוק חופשה**) – 3 שנים, ובהתחשב בכך שתאמר עבד באופן רגיל חמישה ימים בשבוע נקבע כי הוא זכאי, לכל היותר, לפדיון חופשה בעד 61 ימי חופשה.

47. אף על פי כן, בית הדין האזורי מצא לנכון לדחות את התביעה לפדיון חופשה לאור קביעתו כי תאמר לא סתר את הנתונים בפנקס החופשה, לא הוכיח כי מדובר במסמך פיקטיבי ואף לא חקר על כך את סלמאן, וכן בהתחשב בכך שתאמר הודה בחקירתו הנגדית כי ניצל ימי חופשה בתשלום מבלי שהפחיתם מתביעתו.

דמי הבראה

48. בית הדין האזורי קבע כי לא עלה בידי החברה להוכיח כי הוסכם עם תאמר על הכללת דמי הבראה בשכר, ולכן קבע כי אין לראות ברכיב דמי הבראה שנכלל מדי חודש בתלוש השכר משום תשלום דמי הבראה.

על רקע זה חוייבה החברה לשלם לתאמר דמי הבראה בעד השנתיים האחרונות להעסקתו – סכום של 4,760 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 27.7.10.

אש"ל

49. התביעה לאש"ל כקבוע בצווים הענפיים נדחתה על ידי בית הדין האזורי משתאמר לא הוכיח את התעריף לתשלום האש"ל ולא כי התקיימו התנאים לתשלום.

פיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות

50. הזכאות לפיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות נבחנה לאור צו 2007 בלבד, לאור הקביעה כי צו 2001 לא חל על תאמר. בית הדין האזורי קבע כי לפי צו 2007 שיעור ההפרשות הוא 6% מסכום של 150% מהשכר הטבלאי. לפי חישוב בית הדין לתקופה שמחודש יוני 2007 ועד לסיום העבודה זכאי תאמר לפיצוי בגין אי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

הפרשה לקרן השתלמות בסכום של 11,757.19 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממחצית התקופה – 1.1.09.
פיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה

51. התביעה לפנסיה מכוח ההסכמים הענפיים נדחתה, משנקבע כי אלה אינם חלים על יחסי הצדדים. כן נדחתה התביעה בהתבסס על התחייבות של החברה, משנמצא כי טענה זו מהווה הרחבת חזית.
אשר לצווים הענפיים נקבע כי הזכות לפנסיה לא הורחבה בצו 2001, אלא בצו 2007. לפי צו 2007 היה על החברה להפריש דמי גמולים בשיעור של 6% מסכום של 150% מהשכר הטבלאי. לפיכך, נקבע כי תאמר זכאי לפיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה בסכום של 11,757.19 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממחצית התקופה – 1.1.09.

תוספת מאמץ

52. בית הדין האזורי דחה רכיב תביעה זה משהוא לא נכלל בכתב התביעה, לא כומת ועלה לראשונה רק בסיכומים.

גמול עבור עבודה בשעות נוספות בימים א' – ה'

53. בית הדין האזורי קבע כי חוק שעות עבודה ומנוחה, תשיא – 1951, חל על העסקתו של תאמר.

54. אשר לתקופה שעד ליום 1.2.09 – מועד כניסתו לתוקף של תיקון 24 לחוק הגנת השכר, תשי"ח - 1958 (להלן – **חוק הגנת השכר ו- תיקון 24**, בהתאמה), קבע בית הדין האזורי כי לא עלה בידי תאמר להוכיח כי עבד במתכונת לה הוא טוען ודחה את התביעה.

אשר לתקופה שמיום 1.2.09 – לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 24, קבע בית הדין האזורי כי מהטכוגרפים ומעדותו של תאמר לא עולה מתכונת כלשהי של עבודה, או מתכונת של עבודת שעות נוספות "**ודאי לא 3** [שעות] **ביום, בפרט**" – הגרסה לה טען תאמר. כן ציין בית הדין האזורי כי תאמר הציג על גבי מפה מסלולי נסיעה שאינם תואמים את המסלולים בהם נסע. מסכם בית הדין האזורי וקובע כך:

"לאור כל האמור, ואל נוכח הטכוגרפים שהוצגו, מהם התעלם התובע כליל, ואשר עומדים בסתירה לטענות התובע, התביעה לגמול שעות נוספות המבוססת על מתכונת קבועה של 3 שעות נוספות ביום, נדחתה."

גמול עבור עבודה בשעות נוספות בימי ו'



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

55. אשר לתקופה שעד ליום 1.2.09 – מועד כניסתו לתוקף של תיקון 24, נקבע כי תאמר לא הוכיח את מספר השעות בהן עבד בימי שישי פעם בחודש, ולכן נדחתה תביעתו בעניין זה.

אשר לתקופה שמיום 1.2.09 – לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 24, נקבע כי הנטל מוטל על המעסיק וכי נוכח הודייתו כי מעת לעת תאמר עבד בימי שישי הרי שמתקבלים תחשיביו של תאמר המבוססים על עבודה בהיקף של 5.5 שעות נוספות לחודש ובסה"כ – 3,234 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממחצית התקופה – 1.11.09.

נסיבות סיום העבודה והזכאות לפיצויי פיטורים ולחלף הודעה מוקדמת

56. תאמר טען כי ביום 27.7.10, בעת שסלמאן היה בחו"ל, דרש ממנו הסדרן של החברה לבצע נסיעה הכוללת סבלות של מוצרי חשמל כבדים באופן ידני וללא עגלות. לטענת תאמר, הוא הבהיר לסדרן כי סיכס עם סלמאן שבשל בעיות גב מהן הוא סובל הוא לא יבצע עבודות סבלות. הסדרן התעקש והתפתח ויכוח שבסופו דרש ממנו הסדרן להחזיר את המפתחות של המשאית ולא לבוא יותר לעבודה. לטענת תאמר, עם חזרתו של סלמאן מחו"ל, פנה אליו תאמר וסיפר לו על שהתרחש בינו ובין הסדרן וביקש לשוב לעבודתו, אך סלמאן אמר לו כי חזרתו לעבודה כבר אינה אקטואלית.

57. לטענת סלמאן, הסדרן מסר לו גרסה מלאה באשר למה שאירע ולטענתו, תאמר התייעץ עימו לגבי מעבר לעבודה במקום עבודה אחר כנהג סמיטריילר (חברת אשכנזי) וכי לא הייתה כל מריבה בין הסדרן ובין תאמר שכן האחרון קיבל סידור עבודה רגיל, אותו עשה בעבר מספר רב של פעמים. לטענת הסדרן, כך על פי עדותו של סלמאן, תאמר הודיע לו כי הוא אינו מעוניין בסידור העבודה, השאיר את המשאית עם המפתחות ונטש את מקום העבודה.

סלמאן הוסיף וטען שכאשר הגיע תאמר לדבר עימו, לא ציין דבר אודות מריבה עם הסדרן וכל שאמר היה כי מצא עבודה אחרת, כי הוא רוצה להתקדם בחיים, לעבוד ברישיון סמיטריילר וכי הוא עובר לעבוד בחברת אשכנזי.

58. בית הדין האזורי מצא לנכון להעדיף את גרסתו של תאמר, זאת משהחברה נמנעה מלהעיד את הסדרן שהוא אחיו של סלמאן ועדיין מועסק בחברה; וכן משלא הוכח כי תאמר ביקש לסיים את עבודתו בשל רצונו לעבור ולעבוד במקום אחר. על רקע זה נקבע כי תאמר זכאי לפיצויי פיטורים ולחלף הודעה מוקדמת.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

59. אשר לשיעור פיצויי הפיטורים – בית הדין האזורי קבע כי השכר הקובע לחישוב פיצויי פיטורים הוא בסכום של 5,820 ₪ (שכר הברוטו ללא ההפרשות לפנסיה ולקרן השתלמות וללא מרכיב דמי הכלכלה ומרכיב האש"ל). כן נקבע כי צו 2007 אימץ את הוראת צו 2001 בדבר תשלום פיצויי פיטורים בשיעור של 150% וכי הצו לא מגביל זאת לשכר הטבלאי.

לכן נקבע כי על החברה לשלם לתאמר פיצויי פיטורים בסכום של 63,292 ₪ (בניכוי סכומים שנצברו ברכיב זה בקרן הפנסיה), וכן חלף הודעה מוקדמת בסכום של 5,820 ₪, והכל בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 27.7.10. בית הדין האזורי דחה את תביעת תאמר לחייב את החברה לשלם לו פיצויי הלנת פיצויי פיטורים לאור המחלוקת על נסיבות סיום העבודה.

עגמת נפש

60. בית הדין האזורי דחה רכיב תביעה זה וקבע כי לא מצא כי בפיתוריו של תאמר התקיימו נסיבות חריגות או יוצאות דופן המצדיקות פיצוי שכזה.

הוצאות משפט

61. בהתחשב בכך שרק חלק מהתביעה התקבל חוייבה החברה לשלם לתאמר הוצאות משפט בסכום של 1,000 ₪ ושכר טרחת עו"ד בסכום של 5,000 ₪.

הערעורים

62. **תאמר** מערער על חלקים נרחבים מפסק דינו של בית הדין האזורי (ס"ע 48444-10-10).

לטענתו שגה בית הדין האזורי בקביעה כי צו 2001 אינו חל על נהג רכב משא שנוהג רכב משא במשקל נמוך מ- 10 טון. לחלופין טוען תאמר כי הוא נהג על רכב משא במשקל של 10 טון ומעלה. כפועל יוצא, טוען תאמר כי הוא זכאי לפיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות כבר מתחילת עבודתו ולא רק מתחילתו של צו 2007. עוד טוען תאמר בערעורו נגד הקביעה כי ההסכמים הענפיים לא חלים על החברה; נגד שיעור שכרו "הקובע"; הקביעה כי ניצל את ימי החופשה ומכאן דחיית התביעה לפדיון חופשה; דחיית התביעה לאש"ל; דחיית התביעה לפיצוי בגין אי ביטוחו בקרן פנסיה עבור התקופה שקדמה לתחילתו של צו 2007; סוגיית השעות הנוספות; אי פסיקת פיצויי הלנת פיצויי הפיטורים; דחיית התביעה לעגמת נפש.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

63. **החברה** מערערת על הקביעה כי הצווים הענפיים חלים עליה; הקביעה שתאמר פוטר וכפועל יוצא מכך חיובה לשלם לו פיצויי פיטורים וחלף הודעה מוקדמת; חיובה בתשלום דמי הבראה.

הכרעה

64. תחילה נפנה לסוגיות הכלליות ולאחר מכן נדון ברכיבי התביעה הפרטניים בתביעות של עקילה וסעייד ובתביעה של תאמר.

הסוגיות הכלליות - תחולת הצווים הענפיים

65. כעולה מפסקי הדין של בית הדין האזורי תחולת הצווים הענפיים על יחסי הצדדים נגזרת משאלת סיווג פעילותה של החברה – האם בענף ההובלה אם לאו, וכן משאלת עיסוקו של העובד כנהג רכב משא ושאלת הרלוונטיות של משקלו של רכב המשא עליו נהג העובד.

66. עיסוקה של החברה – לאחר בחינת מכלול הראיות וטענות הצדדים לא מצאנו הצדקה להתערב בקביעה כי בתקופות הרלוונטיות לתובענות פעלה החברה בתחום ההובלה. אכן, התובעים עליהם מוטל נטל ההוכחה מיעטו בהבאת ראיות לעניין תחום פעילותה העיקרי של החברה, אלא שדי היה בראיות שעמדו לפני בית הדין האזורי בשני ההליכים כדי להעביר לחברה את נטל הבאת הראיות, ומשלא עשתה כן - כדי לבסס את המסקנה כי עיקר פעילותה היה בתחום הובלת המטענים ולא כמרכז לוגיסטי.

לפיכך, **ערעוריה של החברה נגד הקביעות בפסקי הדין מושא הערעורים שלפנינו לפיהן בתקופה הרלוונטית לתביעות פעלה בענף ההובלה – נדחים**. בהתאם, ובכפוף למחלוקת בנוגע לתחולת צו 2001 – הצווים הענפיים חלים עליה.

67. משקל המשאיות עליהם נהגו העובדים - לא היה חולק כי עקילה, סעייד ותאמר הועסקו כנהגים של רכב משא.

אשר לסעייד - לא היתה מחלוקת שנהג על רכב משא שמשקלו 10 טון ומעלה.

אשר לעקילה – לא היתה מחלוקת שנהג ברכב משא עד 4 טון.

אשר לתאמר – קביעת בית הדין האזורי לפיה לא עלה בידי תאמר להוכיח כי נהג על רכב משא במשקל 10 טון ומעלה, אלא לכל היותר משנת 2009 (או 2007) היא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14

ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

קביעה עובדתית. בעניין זה נטל ההוכחה מוטל על התובע – תאמר. עיון בתצהירו מעלה כי אין בו גרסה בעניין זה. תאמר מנסה להבנות מעדותו של סלמאן ומעדותו של מר אבי סקוליץ – נציג אחד מלקוחות החברה, ואף ממסמכים שהוגשו. אלא שמכל אלה לא ניתן להקיש – ולכך בית הדין האזורי התייחס במפורט – מה משקל רכב המשא עליו נהג תאמר טרם לשנת 2009. משכך, **ערעורו של תאמר בעניין זה נדחה.**

68. לאור האמור מתעוררות השאלות הכלליות הבאות:

- א. האם הסכם 1996 חל רק על נהגים הנוהגים על רכב משא שמשקלו 10 טון ומעלה ולא על מי שנוהג רכב משא במשקל נמוך יותר?
- ב. האם גם צו 2001 חל רק על נהגים הנוהגים רכב משא שמשקלו 10 טון ומעלה ולא על מי שנוהג רכב משא במשקל נמוך יותר?

69. ההכרעה בשאלות אלה תעשה לאחר שמיעת עמדות הארגונים – ההסתדרות וההתאחדות, משהם נוגעים לפירוש הסכם קיבוצי כללי. יחד עם זאת, נפנה עתה לבחינת הסוגיות הפרטניות שבערעורים שלפנינו ונבחן האם ניתן להכריע בהן גם מבלי להידרש להכרעה בשאלות הכלליות הנ"ל.

הסוגיות הפרטניות בתביעה של עקילה וסעיז

70. תקופות ההעסקה של עקילה וסעיז – הלכה למעשה הערעור בסוגיה זה סב כלפי קביעות עובדתיות של בית הדין האזורי המבוססות על התרשמותו מהעדויות שלפניו, לרבות עדותו של נציג יונידרס (שזומן לעדות על ידי עקילה וסעיז) לפיה הוא זוכר מקרה בו עקילה עזב וחזר לאחר מכן, תוך שבית הדין האזורי מציין שלמעט גרסת עקילה וסעיז, כל אחד לגבי עצמו, אין לפניו שום ראיה התומכת בטענה כי הועסקו בתקופות שונות מאלה שמופיעות בתלושי השכר. מדובר בקביעות עובדתיות של בית הדין האזורי ובכגון אלה אין ערכאת ערעור נוהגת להתערב, אלא במקרים חריגים. לא מצאנו כי במקרה זה של הוכחת תקופות ההעסקה קיימת הצדקה לחרוג מן הכלל האמור. לאמור נוסף את הדברים הבאים:

- א. אשר לעקילה - אין בתלושי השכר שהופקו לו בגין החודשים הראשונים של התקופה השניה והשלישית כדי ללמד, מתוכם, כי הם אינם משקפים את המציאות. בתלוש בגין חודש ינואר 2005 מצוין כי תחילת העבודה היא ביום



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

1.1.05 ובתלוש בגין חודש יוני 2006 מצוין כי תחילת העבודה היא ביום 1.6.06. שלא כנטען על ידי עקילה וסעיד, נתוני השכר המצטברים שפורטו בתלושים הנ"ל מתייחסים לשכר עבור החודש בגינו הוצא התלוש (החודש הראשון של תקופת ההעסקה) ולא לשכר בגין חודשים קודמים. גם נתוני החופשה המצוינים בתלושים הנ"ל מתיישבים עם היותם תלושי שכר של החודש הראשון לתקופת ההעסקה, שכן "יתרת הפתיחה" בשני התלושים האמורים היא "0". תשלום חלק יחסי מדמי הבראה במסגרת החודש הראשון לכל תקופה כאמור לא מלמד לכשעצמו כי עקילה עבד ברציפות קודם לחודש הראשון של התקופה השניה והשלישית. ודאי כך הוא משתלום דמי הבראה נמשך לכל אורך תקופת ההעסקה ומשלטענת עקילה מדובר בתשלום פיקטיבי ולא בתשלום אמיתי עבור דמי הבראה.

ב. אשר לסעיד – בחקירתו הנגדית טען שאינו זוכר את חודש תחילת עבודתו והוא נסמך על המסמכים. מקובלת עלינו קביעת בית הדין האזורי לפיה הכיתוב "חישוב מצטבר כן/08" בתלוש בגין חודש אוגוסט 2002 לא מלמד על עבודה בחודשים שקדמו לחודש אוגוסט וכי סביר יותר (ודאי תוך השוואה ליתר תלושי השכר של עקילה וסעיד שפותחים שנה או תקופה) שכיתוב זה מלמד על חישוב מצטבר מחודש אוגוסט 2002 – החודש הראשון של תקופת העסקתו.

ג. בית הדין האזורי קבע כי תלושי השכר נמסרו במהלך העבודה לעקילה ולסעיד והם לא מצאו לנכון לחלוק על המצוין בהם לגבי תקופת העבודה. מדובר בקביעה עובדתית שאין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בה. לאמור נוסיף כי עיון בכתב התביעה המקורי מעלה שצורפו אליו תלושי שכר של עקילה מן העבר, לרבות כאלה שהופקו הרבה לפני הגשת התביעה ובחלקם בסמוך למועד הפקתם.

אולם, גם אם – כטענת עקילה וסעיד – לא ניתן לסמוך על תלושי השכר, עדיין אין בכך כדי להביא לקבלת גרסתם דווקא. בית הדין האזורי ציין כי אין לפנינו ולו ראיה אחת, כגון אינדיקציה לתשלום, שבכוחה לתמוך בהעסקה בתקופות לגביהם לא הופקו כלל תלושי שכר.

לאור האמור, **ערעורם של עקילה וסעיד ביחס לתקופת ההעסקה שנקבעו על ידי בית הדין האזורי – נדחה.**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

71. התיישנות - קביעת בית הדין האזורי בנוגע להתיישנות מבוססת היטב בראיות ובדין. העובדה שעקילה וסעיף 8 לחוק ההתיישנות על תביעתם. לפיכך, **ערעורם של עקילה וסעיף בסוגיית ההתיישנות – נדחה.**

72. נסיבות סיום העבודה -

אשר לעקילה – קביעת בית הדין האזורי לפיה לא רק שלא הוכח שעקילה פוטר מעבודתו, אלא שלמעשה עולה כי התפטר מעוגנת היטב בחומר הראיות ובעדותו של עקילה. מחקירתו הנגדית של עקילה עולה כי לאחר שסורבה בקשתו לתוספת שכר אמר לו סלמאן שאם לא טוב לו – לעקילה – הוא יכול לעזוב ולכן עקילה עזב את העבודה (וכך, בין היתר, העיד עקילה: **"אז אני החלטתי שאם הוא מדבר אלי ככה אז אני לא נשאר"**). אמירה שכזו מצד סלמאן אין משמעה פיטורים ועזיבה של עקילה על רקע של אמירה כזו משמעה התפטרות.

בנוסף, צדק בית הדין האזורי כאשר לא בחן את הזכאות לפיצויי פיטורים לפי החלופה של התפטרות בדין מפוטר, משלא נטען להתפטרות בדין מפוטר. גם מבלי לדקדק באופן ניסוח כתב התביעה, הרי שלכל הפחות יש להציב גרסה עובדתית שעונה על תנאי הזכאות להתפטרות בדין מפוטר. משלא נעשה כן – הרי שבדין דחה בית הדין את בדיקתה של חלופה זו.

אשר לסעיף – לא מצאנו כי יש הצדקה להתערב בקביעת בית הדין האזורי, המבוססת על התרשמותו מהעדויות שלפניו, לפיה לא הוכחה הטענה כי התפטרותו של סעיף היתה עקב הרעה מוחשית בתנאי העבודה או בשל נסיבה בגינה לא ניתן היה לדרוש ממנו להמשיך בעבודתו. קביעת בית הדין האזורי כי מכתבו של סעיף נשלח לאחר ההתפטרות מיום 12.6.07 היא קביעה עובדתית ולא מצאנו שיש הצדקה להתערב בה.

לאור האמור, **ערעורם של עקילה וסעיף ביחס לנסיבות סיום העבודה ולדחיית תביעתם לפיצויי פיטורים ובמקרה של עקילה – גם לחלף הודעה מוקדמת – נדחה.**

73. גמול עבור עבודה בשעות נוספות – לא מצאנו הצדקה להתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין האזורי לפיה גרסת עקילה וסעיף לגבי היקף עבודתם בשעות נוספות מופרזת. לעניין זה די אם נפנה לכך שבכתב התביעה המקורי טען עקילה שהוא עבד כ- 12 שעות ליום, ואילו בכתב התביעה המתוקן טען כי עבד כ-



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

13 שעות ליום. כן לא מצאנו הצדקה להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי לפיה הגם שעקילה וסעייד עבדו מעת לעת בשעות נוספות לא הוכחה לפנינו מתכונת כלשהי לפיה ניתן לפסוק להם גמול עבור עבודה בשעות נוספות. הגם שהפסיקה הגמישה את נטלי ההוכחה טרום תיקון 24, עדין נדרש עובד להוכיח מסגרת כלשהי לפיה יש לפסוק. שכן לא ניתן לפסוק גמול שעות נוספות באופן סתמי – קרי, גמול שאינו קשור במסגרת כלשהי שהוכחה של עבודה בשעות נוספות. לאור האמור, **ערעורם של עקילה וסעייד בסוגיית השעות הנוספות – נדחה.** 74. שיעור השכר – בעניין זה מצאנו לנכון לקבל את ערעורם של עקילה וסעייד.

אכן, צודק בית הדין האזורי כי בהעדר איסור בחוק אין מניעה שהצדדים יסכימו להכללת רכיבי שכר מסויימים בשכר המוסכם (למשל דמי הבראה, דמי נסיעה ועוד). זאת בשונה מרכיבי שכר שלגביהם חל איסור להכללתם בשכר, למשל - לגבי עובדים דוגמת עקילה וסעייד, גמול עבור עבודה בשעות נוספות ודמי חופשה (איסור שחל מכוח סעיף 5 לחוק הגנת השכר).

על קיומה של הסכמה שכזו המשנה מ"ברירת המחדל" הקבועה בדין ניתן ללמוד הן מביטוי מפורש של הצדדים והן מהתנהגותם, כשהנטל להוכיחה מוטל על המעסיק¹. במקרה זה לטעמינו לא עלה בידי החברה להוכיח הסכמה זו. לא רק שלא הוצגו הסכם עבודה או הודעה על תנאי עבודה שנותנים ביטוי להסכמה כאמור, הרי שעיון בתלושי השכר מעלה כי רכיבי השכר השונים השתנו מעת לעת, וגם רכיבים שהופיעו תקופות ממושכות יותר – כגון דמי הבראה, הופיעו בסכומים משתנים וללא כל הגיון סדור. למשל, בשנת 2002 עת לא היה חולק כי עקילה היה בשנת העסקתו הרביעית, לכל היותר, שולמו לו דמי הבראה של 12 ימים, הרבה מעבר לזכאות לפי דין. בהמשך, בשנת 2003 – פחת הסכום החודשי במחצית, ובשנים מאוחרות ירד לכמה עשרות שקלים.

זאת ועוד, תלושי השכר כללו רכיבי שכר שונים, כך שספק אם יש מקום להשקיף על הסוגיה בהיבט של "שכר כולל", להבדיל מההיבט בדבר קיומה של הסכמה לפיה בשכר הנטו המוסכם יכללו גם רכיבי שכר שונים שפורטו בתלושי השכר. כך או כך, גם אם נבחן את המקרה שלפנינו בהיבט זה הרי שקריאת תלושי השכר כמכלול מביאים למסקנה כי רכיבי השכר שנכללו בהם היו פיקטיביים ולא שיקפו

¹ השו: ע"ע (ארצי) 21920-02-13 דיאמנט צעצועים בע"מ - ולנטינה פרנצב, (1.6.15) בסעיפים 19 – 20 לפסק הדין.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

את האמור בהם. כך למשל, כלל לא הוברר מה שיקפו רכיב "הביגוד" ורכיב האש"ל, ואם היוו אכן החזר הוצאות מה התנאים לביצוע אותו החזר. בנסיבות אלה של חוסר סדירות הן בסוג הרכיבים והן בשיעור הרכיבים קשה לקבל טענה להסכמה ל"שכר כולל" (או לשכר נטו כולל), שכן ברי כי הרכיבים השונים בתלושי השכר, ובכללם רכיב "ההבראה", לא שיקפו תשלום אמיתי, לרבות לא עבור דמי הבראה, ומכאן שלא ניתן ללמוד על הסכמה להכללת רכיבים אלה בשכר² (או בשכר הנטו). לאור האמור אנו קובעים כי השכר ברוטו של עקילה ושל סעיד מהווה את שכר היסוד שלהם (עקילה – 5,702 ₪; סעיד – 6,075 ₪) ולפיו יחושבו, בעקרון ובהעדר הוראה אחרת, זכויותיהם.

75. פדיון חופשה שנתית – לא מצאנו כל הצדקה להתערב בקביעת בית הדין האזורי לפיה לא עלה בידי החברה להוכיח כי עקילה וסעיד ניצלו ימי חופשה בתשלום, זאת מאחר ובהעדר פנקס חופשה לא שוכנע בית הדין האזורי כי רישומי ניצול החופשה בתלושי השכר שיקפו ניצול חופשה בפועל. מדובר בקביעה עובדתית המבוססת על התרשמותו של בית הדין האזורי מהראיות שלפניו ולא מצאנו הצדקה לסטות מהכלל לפיו ערכאת הערעור אינה מתערב בקביעות עובדתיות. אשר לסעיד – הוא אכן הודה בניצול של כחמישה ימי חופשה בעת היותו באילת, אך לא ברור מתי חופשה זו התרחשה והאם אכן שולם שכר מלא במהלכה. משכך, אין בעניין זה כדי לשנות מקביעת בית הדין האזורי לגבי זכאותו של סעיד לפדיון חופשה.

לפיכך, **ערעור החברה שסב על הקביעה כי לא עלה בידה להוכיח כי עקילה וסעיד ניצלו ימי חופשה בתשלום – נדחה.**

76. אשר לערעורם של עקילה וסעיד בנוגע לסכום פדיון החופשה – אשר לסעיד – בית הדין האזורי חישב את פדיון החופשה לפי 150% מהשכר הטבלאי (5,152 ₪) ולא לפי השכר ההסכמי (6,075 ₪). קביעת בית הדין האזורי בענין זה תואמת את הוראות צו 2007. בעניין **בוסקילה**³ הבהרנו כי פדיון החופשה השנתית בשיעור של 150% כקבוע בצווים הענפיים מתייחס לשכר הטבלאי, ולכן

² השוו לנפסק במקרה בו שולם שכר הכולל "דמי הבראה": ע"ע (ארצי) 43908-09-13 מוהנא מסארוה - סמנח שתיה, (12.4.16) בסעיף 26 לפסק הדין.

³ השוו לנפסק בעניין זה בסעיפים 27-28 לעמדתו בעניין **בוסקילה**: ע"ע (ארצי) 15546-05-11 שמעון בוסקילה - נתיבי מעיין אביב בע"מ (24.2.15).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

העובד זכאי לגבוה מבין השניים: זכאות לפי חוק (100% מהשכר הרגיל) או זכאות לפי הצווים הענפיים (150% מהשכר הטבלאי). אשר על כן, **ערעורו של סעיף בנוגע לסכום פדיון החופשה השנתית – נדחה.**

אשר לעקילה – פדיון החופשה שנפסק לו לפי חוק חופשה עבור 13 ימי חופשה (במונחים של ימי עבודה) חושב לפי שכר רגיל נמוך מזה שקבענו לו במסגרת הערעור. לפי חוק חופשה, עקילה היה זכאי לפדיון חופשה בסכום של 2,851 ₪ (5,702/26 * 13). בית הדין האזורי פסק לו סכום של 2,311 ₪. לפיכך, **על החברה לשלם לעקילה הפרש פדיון חופשה בסכום של 540 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.7.07 ועד למועד התשלום בפועל.**

אשר לערעורו של עקילה לפדיון חופשה בהתבסס על הצווים הענפיים, הרי שעניין זה טעון הכרעה מוקדמת של השאלות הכלליות כאמור. על כל פנים וכפי שצויין למעלה – הזכאות לפי הצווים הענפיים היא לפי 150% מהשכר הטבלאי והעובד זכאי לגבוה מבין השניים: פדיון חופשה לפי חוק חופשה או פדיון חופשה לפי הצווים הענפיים.

77. דמי הבראה – בהתחשב בתקופת עבודתו השלישית זכאי עקילה לפדיון של 5.5 ימי הבראה ואילו סעיף זכאי בעד השנתיים האחרונות לפדיון של 14 ימי הבראה (עבור השנים הרביעית והחמישית הזכאות לפי הצווים הענפיים והצו הכללי (של ההסכם הקיבוצי הכללי בדבר השתתפות המעסיק בהוצאות הבראה) זהה, ועל כן אין צורך שנמתין ביחס לרכיב זה להכרעה בשאלות הכלליות).

לפי הצווים הענפיים, תעריף דמי הבראה הוא כקבוע בהסכם הקיבוצי הכללי מושא הצו הכללי. לפיכך, גם לצורך הכרעה ברכיב זה אין צורך שנמתין להכרעה בסוגיות הכלליות.

בחודש יוני 2007, מועד סיום עבודתם של עקילה וסעיף, תעריף דמי הבראה לפי הצו הכללי היה 318 ₪ ליום הבראה.

78. אשר על כן, ערעורם של עקילה וסעיף ברכיב דמי הבראה מתקבל ועל החברה לשלם לעקילה פדיון דמי הבראה בסכום של 1,749 ₪ ולסעיף פדיון דמי הבראה בסכום של 4,452 ₪. **לסכומים אלו יווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.7.07 ועד למועד התשלום בפועל.**

79. תוספת מאמץ – **דין הערעור ברכיב זה להידחות.** ראשית, לא ברור המקור הנורמטיבי עליו ביססו עקילה וסעיף את ערעורם ברכיב זה. בדיון לפנינו נטען כי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

רכיב זה מתבסס על רישום רכיב זה בתלושי השכר. ככל שכך, הרי שרישום זה בתלושי השכר אינו מבסס זכאות עצמאית לתשלום רכיב זה; שנית, אין טענה כי הזכאות לרכיב זה מקורה בצווים הענפיים; שלישית, ממילא אין בכתב התביעה המתוקן או בתצהיריהם של עקילה וסעיד תביעה לתוספת מאמץ ולכן לא נפלה שגגה בפסק הדין מושא הערעור משבית הדין לא התייחס לרכיב זה. עיון בסיכומיהם בבית הדין האזורי מעלה כי ההתייחסות לרכיב זה בתלושי השכר היתה במסגרת הטענה לפיקטיביות רכיבי השכר הכלולים בהם.

80. תוספת משפחה - בכל הנוגע לרכיב זה דין ערעורם של עקילה וסעיד להידחות גם מבלי להדרש לשאלת חלות הצווים הענפיים על העסקתם. שכן, כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי, ממילא תוספת המשפחה נבלעה בשכרם האישי שהיה גבוה בהרבה מהשכר הטבלאי.

81. אש"ל - גם בכל הנוגע לרכיב זה דין ערעורם של עקילה וסעיד להידחות גם מבלי להדרש לשאלת חלות הצווים הענפיים על העסקתם. זאת, משלא עלה בידם, כפי קביעת בית הדין האזורי, להוכיח כי התקיימו תנאי הזכאות לאש"ל וכן מהם התעריפים מכוחם של הצווים הענפיים⁴.

82. קרן פנסיה - כאמור, החובה לבטח נהג רכב משא נקבעה בצו 2007 למי שנוהג על רכב משא במשקל של מעל 4 טון. קודם לצו 2007 לא הורחבה ההוראה שבהסכם 1996 בקשר לפנסיה. עקילה וסעיד מבססים את תביעתם לפיצוי בגין אי הפקדה לקרן פנסיה על הטענה כי החברה התחייבה לעשות כן עוד קודם לחלות צו 2007. בית הדין האזורי דחה טענה זו הן משום שמדובר בהרחבת חזית והן משום שטענה זו לא הוכחה.

גם אם תמצא לומר שלא הורחבה החזית, לא מצאנו כל הצדקה להתערב בקביעת בית הדין כי טענה זו, שנטענה בצורה כללית, לא הוכחה.

83. עקילה - אשר לחודש העבודה האחרון תחת צו 2007, הרי שצו זה אינו חל על עקילה משתחולתו הוגבלה לנהג על רכב משא במשקל שמעל ל- 4 טון. לאור האמור, ערעורו של עקילה בנוגע לדחיית תביעתו לפיצוי בגין אי הפקדה לקרן פנסיה - נדחה.

⁴ השוו עניין בוסקילה בסעיף 43 לחוות דעתי; עניין ודים מזור: ע"ע (ארצי) 19460-04-11 ואדים מזור - פרידנזון שירותים לוגיסטיים, הובלה ופרוייקטים בע"מ (3.11.16) בסעיף 143 לפסק הדין.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

84. סעי' – **ערעורו בנוגע להפרש דמי גמולים לפנסיה מתקבל בחלקו**. מצאנו כי הוא זכאי להפרש דמי גמולים בסכום של 22 ₪ - בשל הפער בשכר לפיו חושבו דמי הגמולים על ידי בית הדין האזורי (5,707 ₪) ובין השכר שקבענו לעיל (6,075 ₪). לפיכך, על החברה לשלם לסעי' הפרש דמי גמולים לפנסיה בסכום של 22 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.7.07 ועד למועד התשלום בפועל.

85. קרן השתלמות -

אשר לעקילה - ערעורו מכוון נגד הקביעה כי צו 2001 לא חל על העסקתו. קודם שנכריע בערעורו בנוגע לרכיב זה יש להכריע בשאלות הכלליות כאמור.

אשר לסעי' - ערעורו מכוון לכך שלתקופה שעד לצו 2007 חושב הפיצוי לפי שכר נמוך משכרו. לצורך מחלוקת זו אין אנו נדרשים לשאלות הכלליות, שכן ממילא צו 2001 חל על סעי' שנהג ברכב משא במשקל 10 טון ומעלה. ברכיב זה מקובלת עלינו טענת סעי' – שכן, בית הדין האזורי חישב את הפיצוי המגיע לסעי' לפי שכר של 5,500 ₪, בעוד שכאמור שכרו ברוטו קודם לצו 2007 היה 6,075 ₪. לפיכך, **זכאי סעי' להפרש פיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות בסכום של 1,587 ₪** (46 חודשים * 6% * (6,075 – 5,500)), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.7.07 (שכן, החישוב נעשה לפי שכרו האחרון) **ועד למועד התשלום בפועל**.

86. הוצאות משפט - בעניין זה לא מצאנו כל מקום לסטות מהכלל לפיו אין ערכאת הערעור מתערבת בפסיקת הוצאות על ידי הערכאה הדיונית. לפיכך, **ערעורם של עקילה וסעי' בעניין זה נדחה**.

הסוגיות הפרטניות בתביעה של תאמר

87. תחולת ההסכמים הענפיים על החברה – בדין נדחתה טענה זו של תאמר משלא הוכח כי בתקופה הרלוונטית להעסקתו היתה החברה חברה בהתאחדות. לפיכך, **ערעורו של תאמר בעניין זה נדחה**.

88. דמי הבראה – לא מצאנו כל הצדקה להתערב בקביעת בית הדין האזורי לפיה המרכיבים שפורטו בתלושי השכר לא שיקפו תשלום אמיתי, ובכלל זה תשלום דמי הבראה. לפיכך, בדין חייב בית הדין האזורי את החברה לשלם לתאמר דמי הבראה. לפיכך, **ערעור החברה ברכיב זה נדחה**.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

89. השכר "הקובע" – תאמר מקבל את קביעתו של בית הדין האזורי לפיה סוכם עימו שכר נטו בשיעור שהתעדכן מעת לעת. ולכן מקבל גם את הקביעה כי שכרו הוא הברוטו בגין סכום זה.

בית הדין האזורי לא פרש מהו הסכום האמור, אך מחישוב חלף ההודעה המוקדמת עולה כי הסכום עליו התבסס הוא 5,820 ₪.

תאמר מלין בערעורו על סכום זה, אם כי אינו נוקב בסכום אחר במפורש. עיון בתצהירו של תאמר מעלה כי שכר הברוטו הנטען עמד על סכום של 5,750 ₪ בצירוף שווי הפרשה לקרן פנסיה, קרן השתלמות והאש"ל שנתבע. ברי, כי אין יסוד לצירוף של שווי הפרשה לקרן הפנסיה ולקרן ההשתלמות. כן אין יסוד לצירוף האש"ל שנתבע, שכן האש"ל הנתבע הוא החזר הוצאות אמיתי. לפיכך, לא מצאנו כי בית הדין האזורי שגה כאשר העמיד את שכרו ברוטו של תאמר על סכום של 5,820 ₪.

90. נסיבות סיום העבודה – ערעורה של החברה בעניין זה סב נגד העדפת בית הדין האזורי את גרסתו של תאמר, בעיקר נוכח העובדה כי החברה נמנעה מלהעיד את הסדרן. הערכת עדויות, לרבות מתן משקל לאי העדתו של עד, היא עניין המסור לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית ובכגון אלה אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב. לא מצאנו הצדקה לסטות מהכלל האמור במקרה זה. לפיכך, **ערעורה של החברה בקשר לחיובה לשלם לתאמר פיצויי פיטורים וחלף הודעה מוקדמת נדחה.**

91. אשר לשיעור חלף ההודעה המוקדמת – אין ערעור של החברה בנוגע לשיעור והצווים הענפיים ממילא אינם רלוונטיים. כך שהסכום שנפסק על ידי בית הדין האזורי ברכיב זה נותר בעינו.

92. אשר לשיעור פיצויי הפיטורים – עניין זה כרוך לכאורה גם בשאלת תחולת הצווים הענפיים אשר קובעים כי הזכאות היא של 150%. אלא, שהזכאות ל-150% פיצויי פיטורים מתייחסת לשכר הטבלאי ולא לשכר אותו השתכר תאמר בפועל⁵. השכר הטבלאי לו היה זכאי תאמר לפי קביעת בית הדין האזורי (במסגרת הדיון על שיעור ההפרשות לקרן הפנסיה) הוא – 3,469 ₪. לפיכך, סכום פיצויי הפיטורים לפי הצווים הענפיים הוא 38,089 ₪ ($3,469 * 150\% * 7.32$ שנים) * 3,469 ₪. לפי חוק פיצויי

⁵ ראו סעיף 221 לפסק הדין בעניין מזור.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

פיטורים זכאי תאמר לסכום של 42,617 ₪ (7.32 שנים * 5,820) – סכום שהוא גבוה מהסכום לפי הצווים הענפיים.

לפיכך, תאמר זכאי לפיצויי פיטורים כקבוע בחוק בסכום של 42,617 ₪ (7.32 שנים * 5,820) בלבד.

בית הדין האזורי פסק לתאמר כפיצויי פיטורים סכום של 63,292 ₪ – ועל כן נפסק לו ביתר סכום של 20,675 ₪. **ככל שסכום פיצויי הפיטורים שנפסק ביתר (בצירוף הפרשי הצמדה וריבית שנפסקו על ידי בית הדין האזורי) שולם זה מכבר לתאמר הוא יושב לחברה בערך ששולם כאמור בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד תשלומו ועד להשבתו.**

למען הסר ספק, סכום שנצבר לזכות תאמר בקרן הפנסיה על חשבון פיצויי הפיטורים ושוחרר לטובתו יופחת מחיובי החברה לשלם פיצויי פיטורים כאמור לעיל.

93. פיצויי הלנת פיצויי פיטורים - לא מצאנו מקום להתערב בהחלטת בית הדין האזורי שלא לחייב את החברה בפיצויי הלנת פיצויי פיטורים נוכח המחלוקת בנוגע לזכאות. לפיכך, **ערעורו של תאמר בעניין זה נדחה.**

94. עגמת נפש - צדק בית הדין האזורי בדחותו רכיב תביעה זה. לפיכך, **ערעורו של תאמר בעניין זה נדחה.**

95. קרן פנסיה -

אשר לתקופה שעד לצו 2007 – כאמור, החובה לבטח את נהגי רכב המשא נקבעה בצו 2007. קודם לכן לא הורחבה ההוראה בקשר לפנסיה. תאמר מבסס את תביעתו לפיצוי בגין אי הפקדה לקרן פנסיה על הטענה כי החברה התחייבה לעשות כן עוד קודם לכן. בית הדין האזורי דחה טענה זו כי מדובר בהרחבת חזית. גם אם נקבל כי בכתב התביעה המתוקן עלתה טענה להתחייבות כאמור, הרי שהטענה שם עלתה באופן סתמי. כל שנטען שם הוא שסוכם על שכר וכן על תשלום "כל הזכויות", מבלי לפרש למה הכוונה.

גם אם תמצא לומר כי אין עסקינן בהרחבת חזית, גם אז דין טענה זו להידחות משלא הוכח קיומו של הסכם. גם בתצהירו טען תאמר לקיומו של הסכם על תשלום זכויות לפי "דין" מבלי לפרש למה הכוונה. אף אם היה מוכח אותו הסכם, כמקור נורמטיבי עצמאי, הרי שנוכח השנים הרבות בהן לא יושמה הסכמה זו ניתן ללמוד על שינוי ההסכמה בהתנהגות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

טענה נוספת שעלתה מפי תאמר היא שמקור עצמאי לזכות נמצא בעצם ההפקדה שבוצעה בשלב מסויים ומצאה את ביטויה בתלושי השכר. אין לקבל טענה זו. תלושי השכר כמקור נורמטיבי משקפים הסכמה הנוגעת להפקדה שמצאה ביטויה בתלושים ולא מעבר לכך – לא מבחינת תקופות ההפקדה ולא מבחינת שיעורי ההפקדה.

לאור האמור, **ערעורו של תאמר בנוגע לדחיית תביעתו לפיצוי בגין אי הפקדה לקרן פנסיה בתקופה שקדמה לצו 2007 – נדחה.**

אשר לתקופה שלאחר צו 2007 - **ערעורה של החברה בקשר לחיובה מכוח הצווים הענפיים נדחה** נוכח הקביעה כי הצווים הענפיים חלים על החברה.

96. גמול עבור עבודה בשעות נוספות – בעניין זה מצאנו לחלק בין התקופה שקדמה לתיקון 24 (1.2.09) ובין התקופה שלאחריו.

אשר לתביעה ביחס לתקופה שקדמה לתיקון 24 – לא מצאנו הצדקה להתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין האזורי לפיה לא עלה בידי תאמר להוכיח את מסגרת השעות שניתן לפסוק לגביהן גמול עבור עבודה בשעות נוספות. קביעת בית הדין האזורי בעניין זה נסמכה בין היתר על התרשמותו מעדותם של העדים שלפניו, ובכגון אלה אין ערכאת ערעור נוהגת להתערב.

אשר לתביעה ביחס לתקופה שלאחר תיקון 24 – כאן פני הדברים שונים. הגם שנטל ההוכחה התהפך ביחס ל- 60 שעות נוספות חודשיות, בית הדין האזורי ביסס את קביעתו על אי עמידתו של תאמר בנטל הוכחה. אלא, שהנטל להוכיח את שעות עבודתו של תאמר לתקופה שלאחר תיקון 24 מוטל על החברה. נטל זה לא הורם ולכן הוא זכאי לגמול המבוסס על תיקון זה.

טענתו של תאמר היתה כי עבד יותר מאשר 60 שעות נוספות חודשיות. תאמר לא הרים את הנטל להוכיח כי עבד מעבר לשעות שנקבעו בתיקון 24. לפיכך, יש לפסוק לו גמול לפי הקבוע בתיקון 24 – 60 שעות חודשיות. בהתחשב בכך שעבד שישה ימים בשבוע, ו- 26 ימים בחודש, הרי שחלוקת השעות היא 52 שעות בשיעור של 125% ו- 8 שעות בשיעור של 150%. בסה"כ גמול שעות נוספות חודשי שווה ערך לשכר עבור 77 שעות עבודה.

מאז יום 1.2.09 ועד לסיום עבודתו עבד תאמר 17.8 חודשים, ולכן הוא זכאי לגמול עבור עבודה בשעות נוספות השווה לשכר של 7.37 חודשים (17.8 * 77/186). קרי, 42,893 ₪, בניכוי הגמול שנפסק לו על ידי בית הדין האזורי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

עבור עבודה בימי שישי (גמול שנבלע ממילא בתוך 60 השעות האמורות) – 3,234 ₪.

לאור האמור, **תאמר זכאי להפרש גמול עבור עבודה בשעות נוספות בסכום של 39,659 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.8.10 (שכן, החישוב נערך לפי שכרו האחרון) ועד למועד התשלום בפועל.**

97. פדיון חופשה שנתית – כאמור בית הדין האזורי קבע כי זכאותו התיאורטית של תאמר היא בעד 61 ימי חופשה, אך דחה את תביעתו ברכיב זה משלא עלה בידי תאמר לסתור את ניצול החופשה כקבוע בפנקס החופשה. לאחר עיון בכלל חומר התיק ובטענות הצדדים הגענו למסקנה כי דין הערעור ברכיב זה להתקבל.

צודק תאמר שכבר בכתב התביעה המתוקן טען כי "פנקס החופשה" שהומצא לו על ידי החברה "מפוברק". חרף זאת, החברה כלל לא הגישה לבית הדין את פנקס החופשה. יתרה מזאת סלמאן גם לא הביא עימו לעדותו את פנקס החופשה. בנסיבות אלה בהן כלל לא הוגש פנקס החופשה, לא ניתן היה לזקוף לחובת תאמר את אי הגשתו או העדר פעולה מצידו לסתירתו.

זאת ועוד, בית הדין האזורי זקף לחובת תאמר את הודייתו בחקירתו הנגדית כי ניצל ימי חופשה. אלא שהודיה זו לא ברור לאיזו תקופה היא מתייחסת – וליתר דיוק אם היא מתייחסת לתקופה שקדמה לימים שהצבירה והפדיון בגינם הוכר. בהנתן כי הנטל להוכיח כי ימי חופשה נוצלו בתשלום מוטל על החברה ובהנתן כי בית הדין האזורי לא השתית את הכרעתו בדבר ניצול ימי החופשה על המצויין בתלושי השכר – הרי שלא היה מקום לדחות את תביעת המערער ברכיב זה.

לאור האמור **זכאי תאמר לפדיון חופשה של 61 ימי חופשה, שהם 2.35 חודשי עבודה (61/26) השווים לסכום של 13,677 ₪ (5,820 * 2.35), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.8.10 ועד למועד התשלום בפועל.**

נציין כי התביעה לפדיון חופשה לא התבססה על שיעור של 150% הקבוע בצווים הענפיים. ממילא, מדובר בשיעור הנגזר מהשכר הטבלאי ולכן הסכום לפי הצווים הענפיים נמוך מזה שמחושב לפי חוק חופשה כאמור.

98. אש"ל – **דין ערעורו של תאמר להידחות משלא עלה בידו, כפי קביעת בית הדין האזורי, להוכיח כי התקיימו תנאי הזכאות לאש"ל וכן מהם התעריפים מכוחם של הצווים הענפיים.**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

99. קרן השתלמות –

אשר לערעור החברה - משנקבע כי על החברה חלים הצווים הענפיים, ובכלל זה צו 2007, ומשנקבע כי תאמר נהג בתקופת צו 2007 על רכב משא במשקל העולה על 4 טון – הרי שצו 2007 חל על העסקתו ודין ערעורה של החברה נגד חיובה לשלם לו פיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות בגין התקופה במהלכה חל צו 2007 – להידחות.

אשר לערעור של תאמר – לאחר הכרעה בשאלות הכלליות ניתן יהיה להכריע בכל הנוגע לזכאותו לפיצוי בגין אי צירופו לקרן השתלמות בגין התקופה שקדמה לצו 2007.

סוף דבר (חלקי)

100. כלל הערעורים שלפנינו נדחים, למעט בכל הנוגע לעניינים הפרטניים המפורטים להלן ולמעט בסוגיות שיפורטו להלן ושההכרעה בהן תעשה לאחר ההכרעה בשאלות הכלליות:

העניינים הפרטניים שהערעור בהם התקבל כמפורט בהחלטה זו:

- א. החברה תשלם לעקילה הפרש פדיון חופשה כאמור בסעיף 76 לעיל.
- ב. החברה תשלם לעקילה ולסעיד דמי הבראה כאמור בסעיף 78 לעיל.
- ג. החברה תשלם לסעיד הפרש דמי גמולים לקרן הפנסיה כאמור בסעיף 84 לעיל.
- ד. החברה תשלם לסעיד הפרש דמי גמולים לקרן השתלמות כאמור בסעיף 85 לעיל.
- ה. תאמר ישיב לחברה את סכום פיצויי הפיטורים ששולם לו ביתר, ככל ששולם, וזאת כאמור בסעיף 92 לעיל.
- ו. החברה תשלם לתאמר גמול עבור עבודה בשעות נוספות כאמור בסעיף 96 לעיל.
- ז. החברה תשלם לתאמר הפרש פדיון חופשה כאמור בסעיף 97 לעיל.

הסוגיות שנותרו פתוחות ושההכרעה בהן תעשה לאחר הכרעה בשאלות הכלליות שפורטו בסעיף 68 לעיל:

ח. זכאותו של עקילה לפדיון חופשה שנתית (מספר הימים ושיעור הפדיון) לפי הצווים הענפיים כאמור בסעיף 76 לעיל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14; ע"ע 42867-12-14

- ט. זכאותו של עקילה לפיצוי בגין אי הפקדת דמי גמולים לקרן השתלמות כאמור בסעיף 85 לעיל.
- י. זכאותו של תאמר לפיצוי בגין אי הפקדת דמי גמולים לקרן השתלמות לפי צו 2001 (וזאת לתקופה שעד תחילת תוקפו של צו 2007), כאמור בסעיף 99 לעיל.
101. לאור האמור מהווה החלטה זו פסק דין בערעורים הנוגעים לסעידי, שכן לגביו לא נותרו סוגיות שטרם הוכרעו. לאור התוצאה איננו עושים צו להוצאות ביחסים שבין סעידי והחברה.
102. אשר לעקילה ותאמר – החלטה זו מהווה פסק דין בכל הנוגע לרכיבי הערעורים שאינם מנויים בסעיף 100 ח' – י' לעיל, והחלטה אחרת בכל הנוגע לרכיבים המנויים בסעיף 100 ח' – י' לעיל. לסוגיית הוצאות המשפט ביחסים שבין עקילה או תאמר והחברה נדרש לאחר הכרעה בשאלות הכלליות.
103. טרם מתן הנחיות באשר לאופן בירור השאלות הכלליות, יודיעו הצדדים עד ליום 31.12.17 האם הם עומדים על בירורן או שמא הגיעו להסדר אשר מיתר את ההכרעה בהן.

ניתן היום, י"ט כסלו תשע"ח (07 דצמבר 2017) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

חני אופק-גנדלר,
שופט

סיגל זיב-דוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
שופט, אב"ד

מר דן חן,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת יעל רון,
נציגת ציבור (עובדים)



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44196-10-14 ; ע"ע 27513-10-14
ע"ע 41012-12-14 ; ע"ע 42867-12-14