



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 63110-06-19

ניתן ביום 18 פברואר 2020

המערער

יוסי דהן

-

המשיב

אביחי סיסו

בפני סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת חני אופק גנדלר, השופט מיכאל שפיצר
נציגת ציבור (עובדים) גב' יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר אהוד פלד

בשם המערער – עו"ד אייל אבידן

בשם המשיב – עו"ד דוד לוק עו"ד עמית גוזלן

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי ירושלים (סגנית הנשיא שרה ברוינר ישראלזדה ונציגי הציבור גב' דרושה נבון ומר אמנון אמיר; סעי"ש 63875-09-16), בו התקבלה בחלקה תביעת המערער נגד מעסיקו – המשיב.
2. לאחר שבחנו את כלל חומר התיק ושקלנו את טענות הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה אנו קובעים כדלקמן.

גמול עבור עבודה בשעות נוספות בתקופות הראשונה ועד השלישית

3. בית הדין האזורי קבע כי בשלוש תקופות העסקתו הראשונות עבד המערער במתכונת של 11 שעות ליום (9:00 – 20:00) בימים א' – ה' ו- 6 שעות ביום ו'. המערער טוען כי מתכונת עבודתו כללה עבודה בהיקף נרחב יותר. לא מצאנו מקום להתערב בקביעת בית הדין האזורי לגבי מתכונת זו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 63110-06-19

4. עוד טוען המערער כי בית הדין האזורי שגה בחישוב גמול השעות הנוספות בגין שלוש תקופות אלה. מצאנו כי יש ממש בטענות אלה. שכן, גמול השעות הנוספות שנפסק כלל רק את הגמול ("דלתא" של 25% ו- 50%, לפי העניין) ולא את שכר הבסיס בגין שעות אלה (100%). לפיכך, זכאי המערער לשכר הבסיס בגין השעות הנוספות, בהתאם לתחשיב החלופי, קרי, זה המבוסס על המתכונת שנקבעה על ידי בית הדין האזורי.

5. כפועל יוצא זכאי המערער להפרש גמול עבור עבודה בשעות נוספות (לאחר ניכוי הסכומים שנפסקו על ידי בית הדין האזורי) כדלקמן:

א. בגין התקופה הראשונה - סך של 4,843 ₪.

ב. בגין התקופה השנייה - סך של 1,243 ₪.

ג. בגין התקופה השלישית - סך של 1,230 ₪.

סה"כ 7,316 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה, כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי, ועד למועד התשלום בפועל.

גמול עבור עבודה בשעות נוספות בתקופה הרביעית

6. בתקופה הרביעית המערער היה עובד שעת. לפי קביעת בית הדין האזורי בתקופה זו המערער לא עבד במתכונת קבועה. בחלק מהימים לא עבד או שעבד פחות מיום עבודה מלא. יתר על כן, בתקופת עבודתו האחרונה, גם לפי גרסת המערער, הוא עבד "גמיש", כי הקדיש זמן לעבודה עבור הלקוחות הפרטיים שלו מחוץ למספרת המשיב.

7. המערער ביקש לפסוק לו גמול עבור עבודה בשעות נוספות לפי החזקה הקבועה בסעיף 26ב לחוק הגנת השכר, התשי"ח – 1958 (להלן – **החוק**). בית הדין האזורי דחה את התביעה לגמול עבור עבודה בשעות נוספות בגין תקופה זו, בין היתר, משנקבע כי לא ניתן להפעיל במקרה זה את החזקה האמורה, שכן המערער נמנע מלחשב את הגמול המגיע לו לפי הרישומים שהגיש.

8. מקובלות עלינו בחלקן טענות המערער ביחס לרכיב תביעה זה. המערער הגיש רישומי נוכחות שערך בטלפון הנייד שלו רק עבור 11 חודשים בתקופת העבודה הרביעית (החודשים המפורטים בסעיף 123 להודעת הערעור). בגין יתרת 13 החודשים לא הוגשו רישומי נוכחות. בנסיבות אלה, ודאי שהיה מקום להפעיל את החזקה בגין 13 חודשים אלה בהם המעסיק לא ערך דו"חות נוכחות. עיון בתחשיב שערך המערער ביחס להפעלת החזקה (נספח א' לכתב התביעה) מעלה מספר קשיים:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 63110-06-19

ראשית, המערער תבע את ערך שעת הבסיס (100%) ואת ערך "הדלתא" (25% או 50%, לפי העניין). אולם משהיה המערער בתקופה זו עובד שעתי ומשלפי עדותו שעות הבסיס שולמו לו בהתאם לרישומים שהגיש מדי חודש בחודשו, הרי שהזכאות היא רק בגין ה"דלתא", קרי 25% ו 50% ;

שנית, המערער ערך את תחשיבו לפי 30 שעות בערך של 125% ו-30 שעות בערך של 150%. תחשיב זה אין בידינו לקבל, ונסביר.

בסעיף 26ב(ב) לחוק נקבע כי "היתה התובענה לתשלום שכר עבודה בעד גמול שעות נוספות, תהא חובת ההוכחה על המעסיק כאמור באותו סעיף קטן, רק בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על 15 שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות". דהיינו, כאשר המחלוקת נוגעת לעבודת שעות נוספות על פני חודש שלם קמה החזקה (הניתנת לסתירה על ידי המעסיק) כי העובד עבד במהלך אותו חודש 60 שעות נוספות. השאלה היא כיצד יחושב הגמול בגין אותן שעות נוספות. לכך ניתן לקבוע כמה כללים.

הראשון, בהעדר מידע בנסיבותיו הקונקרטיות של מקרה – ההנחה היא שהשעות הנוספות מכוח החזקה התפרשו באופן שווה על פני החודש. לכן, עובד ששבוע עבודתו הוא בן חמישה ימי עבודה, יתפרשו השעות הנוספות מכוח החזקה על פני 22 ימי עבודה חודשיים (השוו הגדרת "שכר מינימום יומי" בחוק שכר מינימום, תשמ"ז – 1987). דהיינו, 44 שעות נוספות בתעריף של 125% והיתרה – 16 שעות נוספות בתעריף של 150% ; ואילו עובד שבוע עבודתו הוא בן שישה ימי עבודה, יתפרשו השעות הנוספות מכוח החזקה על פני 25 ימי עבודה חודשיים (השוו הגדרת "שכר מינימום יומי" בחוק שכר מינימום וכן: ע"ע (ארצי) 15546-05-11 **שמעון בוסקילה - נתיבי מעיין אביב בע"מ** (24.2.15)). דהיינו, 50 שעות נוספות בתעריף של 125% והיתרה – 10 שעות נוספות בתעריף של 150%.

השני, בהעדר מידע בנסיבותיו הקונקרטיות של מקרה לגבי מספר ימי העבודה בחודש או מספר שעות העבודה בכל שבוע או ראייה לחלוקה אחרת, את התחשיב יש לערוך לפי ההנחה שהעובד הועסק חמישה ימים בשבוע וכי חלוקת השעות הנוספות בין ימי העבודה השונים הינה באותו היקף. משמע, בכל אחד מ-22 ימי העבודה בחודש הועסק שעתיים נוספות בערך של 125% (סך הכל 44 שעות נוספות בערך 125%), ואת יתרת 16 השעות עבד בערך של 150%.

השלישי, כאשר הוכח כי העובד הועסק ימים בודדים בחודש הרי שבהעדר מידע בנסיבותיו הקונקרטיות של מקרה, ההנחה היא שהוא עבד 12 שעות ביום ולא יותר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 63110-06-19

מהגמול המירבי בעד שבוע או חודש [השוו: ע"ע (ארצי) 26020-01-19 בין הרים שירותי תיירות בע"מ - מנחם דגן (15.1.2020)].

9. במקרה שלפנינו, לא עלה בידי המשיב להוכיח את מספר ימי העבודה של המערער בחודש או בשבוע בתקופה הרביעית או כי מתכונת העבודה בתקופה זו דומה בהיבט זה או אחר לזו של מתכונת העבודה בתקופות הקודמות. מכאן שהמשיב לא הוכיח כי יש לסטות מהחזקה או מאופן חלוקת השעות כקבוע בכלל השני לעיל. לאור האמור, ובשים לב שאין חולק שערך שעת הבסיס (100%) שולם למערער בהיותו עובד שעתי לפי מנין השעות שמסר, הרי שבגין כל חודש עבודה בו מופעלת החזקה זכאי המערער לגמול עבור עבודה בשעות נוספות בשיעור השווה ל- 19 שעות עבודה (הדלתא המצרפית) $(50\% \times 16 + 25\% \times 44)$.

10. בדיקת תחשיב המערער בנספח א' לכתב התביעה, בניכוי החודשים לגביהם ערך המערער רישום, מעלה כי הוא זכאי לגמול כמפורט להלן:
חודש נובמבר 2014 – סכום של 475 ₪ (19×25) ₪ לשעה);
דצמבר 2014 – אפריל 2015 סכום של 2,565 ₪ $(19 \times 27 \times 5)$ (חודשים);
מאי 2015 – אוגוסט 2015 סכום של 2,204 ₪ $(19 \times 29 \times 4)$ (חודשים);
ספטמבר 2015 – נובמבר 2015 סכום של 1,824 ₪ $(19 \times 32 \times 3)$ (חודשים);
סה"כ – 7,068 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה, כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי, ועד למועד התשלום בפועל.

11. אשר לחודשים לגביהם הגיש המערער רישומי נוכחות. הרישומים נעשו ברצף בזמן אמת ולא שוכנענו שיש לקבל את הטענה שהועלתה לפנינו בדיון לפיה רישומים אלה הם חלקיים לא רק במובן של החודשים אליהם הם מתייחסים אלא גם במובן של חודש הרישום. לעניין זה נפנה לעדותו של המערער לפיה ערך את הרישומים ב"זמן אמת" (לכל היותר לאחר יום או יומיים) וכי "מה שרשמתי זה השעות זה מה שמגיע לי לא יום אחד פחות ולא יום אחד יותר" (עמ' 15 ש' 22 לפרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי).

משכך, היה על המערער להגיש תחשיב שעות נוספות לפי רישומים אלה ולא לנסות להבנות מהחזקה האמורה.

המערער טוען במסגרת הערעור כי לכל היותר תחת דחיית התביעה מן הטעם שלא ערך תחשיב היה על בית הדין האזורי להורות לו לערוך תחשיב. אכן, יש נסיבות בהן יהא מוצדק להורות כן. יחד עם זאת הגענו למסקנה כי לא זה המקרה שלפנינו,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 63110-06-19

ונסביר : עיון ברישומים מעלה, כפי שקבע בית הדין האזורי, כי בימים רבים המערער כלל לא עבד בשעות נוספות. לכן, ובהנתן כי עריכת מקצה שיפורים כרוכה בפסיקת הוצאות בגין הארכת ההליכים, לא מצאנו כי יש הצדקה לעשות כן.

דמי חגים

12. תביעת המערער לדמי חגים בגין התקופות הראשונה ועד השלישית נדחתה על ידי בית הדין האזורי נוכח קביעתו כי המשיב שילם למערער במזומן בגין חגים. המערער טוען כי שגה בית הדין האזורי בקביעה זו.

לא מצאנו מקום לקבל את ערעור המערער בנוגע לדמי החג לתקופות הראשונה ועד השלישית. בתקופות אלה קיבל המערער שכר חודשי, ולכן בהיותו עובד חודשי הוא אינו זכאי לתשלום נפרד בגין דמי חג.

משכך, לא נדרשנו לשאלה אם קמה זכאות לדמי חג בגין חגים שחלו בשלושת חודשי העבודה הראשונים בכל אחת משלוש התקופות, נוכח העובדה כי אלה לא היו רצופות וטענת המערער כי הותק בגין התקופות נצבר.

13. אשר לתקופה הרביעית – לא מצאנו מקום להתערב בדחיית התביעה ברכיב זה נוכח העובדה כי התביעה ברכיב זה לא כומתה כנדרש. אלא היתה מכפלה של 9 ימי חג לשנה למשך שנתיים (משכה של התקופה הרביעית), תוך התעלמות מהשאלה אילו ימי חג חלו בשלושת החודשים הראשונים (נזכיר כי בתלושי השכר ננקב יום 1.8.14 כמועד תחילת העבודה, כך שלא ניתן לראות בתקופה זו כתקופה רצופה לאלה שקדמו לה) ואילו ימי חג חלו בשבת. זאת ועוד, המערער אף לא טרח לפרט את תחשיב השכר המגיע לגבי כל חג לפי היקף משרתו באותו חודש.

רכיבים נוספים

14. אשר לסכום הפיצוי בגין אי מתן לעובד - מדובר בפיצוי המסור לשיקול דעת הערכאה הדיונית ולא מצאנו הצדקה להתערב בשיקול דעתו של בית הדין האזורי ;

15. אשר לפיצוי בגין אי מסירת תלושים - מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין האזורי כי בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה ובמסגרת שיקול הדעת שיש לערכאה הדיונית היה מקום ליתן משקל לכך שהתלושים לא הונפקו לבקשת המערער וזאת מטעמיו כפי שפורטו בפסק הדין ;

16. אשר לפיצוי בגין הפרת חוק עבודת נוער, תשי"ג – 1953, וחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א – 1951 – לא מצאנו כי בנסיבות העניין יש מקום לפסוק פיצוי בגין נזק שאינו ממנוני בגין הפרת חוקים אלה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 63110-06-19

17. שימוע – לא מצאנו מקום להתערב בשיקול דעתו של בית הדין האזורי שלא לפסוק למערער פיצוי בגין פגמים בהליך הפיטורים. לעניין זה אנו מביאים בחשבון את הנסיבות שהביאו לפיטורים, את העובדה כי לפי ממצאי בית הדין האזורי המערער לא התכוון להענות לבקשות המשיב בכל הנוגע לביצוע עבודות פרטיות, בין היתר ביחס ללקוחות מספרתו של המשיב. לא נפל פגם בהליך הפיטורים המצדיק בנסיבות העניין הושטת סעד, לרבות כספי. במיוחד כאשר נקבע כי המערער הוזמן לשימוע מאוחר ולא התייצב ומשנקבע כי לא היה בפגם בהליך הפיטורים כדי להוביל לתוצאה אחרת או לנזק למערער.

18. פיצויי הלנת פיצויי פיטורים – לא מצאנו מקום להתערב בשיקול דעתו של בית הדין האזורי שלא לחייב את המשיב בתשלום פיצויי הלנת פיצויי פיטורים, זאת בשים לב לקביעתו בדבר קיומה של מחלוקת כנה על הזכאות לפיצויי פיטורים.

הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד

19. בית הדין האזורי חייב את המשיב לשלם למערער הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסכום של 4,400 ₪ וזאת בשים לב לשיקולים שונים ובכללן הוצאות שפורטו בפסק הדין.

20. לא מצאנו הצדקה לסטות מהכלל לפיו ערכאת הערעור לא תתערב בהוצאות המשפט שנפסקו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים. האמור אינו מתייחס להוצאה שנגרמה למערער בגין הצורך להזקק לחוות דעת מומחה לכתב יד וזאת במטרה להתמודד עם רישומי נוכחות שהמשיב הגיש ונקבע כי אינם אותנטיים. הטעם להתערבותנו הוא בכך שהוצאה זו לא מוזכרת על ידי בית הדין בפירוט ההוצאות שהביא בחשבון.

21. לפיכך, מצאנו לנכון לקבל את ערעור המערער ברכיב זה באופן חלקי ולהגדיל את הוצאות המשפט שעל המשיב לשלם למערער בסכום של 2,450 ₪.

סוף דבר

22. ערעור המערער מתקבל ביחס לרכיבים הבאים: גמול עבור עבודה בשעות נוספות בתקופות הראשונה ועד השלישית, כמפורט בסעיף 5 לעיל; גמול עבור עבודה בשעות נוספות בתקופה הרביעית, כמפורט בסעיף 10 לעיל; הוצאות המשפט, כמפורט בסעיף 21 לעיל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 63110-06-19

23. משחלק מהערעור התקבל וחלק נדחה לא ראינו לנכון לעשות צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ג שבט תש"פ (18 פברואר 2020) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מיכאל שפיצר,
שופט

חני אופק גנדלר,
שופטת

אילון איטח,
סגן נשיאה, אב"ד

מר אהוד פלד,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת יעל רון,
נציגת ציבור (עובדים)