



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

22 אפריל 2020

לפני:

כב' השופטת מירב קליימן
נציגת ציבור (עובדים) גב' אורית הרצוג
נציגת ציבור (מעסיקים) גב' איריס ליברובסקי

התובע:

mohamed elsadig
ע"י ב"כ: עו"ד תמיר שטיינבוץ

-

הנתבעת:

מאפית שיבולת השרון בע"מ
ע"י ב"כ: עו"ד אליסף אוחיון

פסק דין

בפנינו תביעת התובע, לתשלום זכויות מכוח משפט העבודה בגין תקופת העסקתו בנתבעת, לרבות סיומה.

רקע רלבנטי דרוש להכרעה העולה מכתבי הטענות ומניהול ההליך

1. התובע, עובד זר, אזרח אריתריאה. הנתבעת היא רשת מסעדות המוכרת מאפים ומאכלים נוספים. התובע הועסק אצל הנתבעת כמפעיל מכונות בצק החל מיום 10.1.16 עד יום 11.6.17, משך כ-17 חודשים.
2. התובע טוען בתביעתו כי חל על יחסי העבודה בין הצדדים צו ההרחבה בענף האפייה; כי לא קיבל תשלום עבור עבודה בשעות נוספות; כי תלושי השכר שלו לא שיקפו את שכרו בפועל שהיה גבוה יותר וכי לא שולמו לו זכויות סוציאליות. גם אשר לנסיבות סיום ההעסקה חלוקים הצדדים, כאשר התובע טוען כי פוטר.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

3. לטענת הנתבעת, צו ההרחבה בענף האפייה אינו חל על יחסי העבודה בין הצדדים. לטענתה, התובע התפטר ללא מתן הודעה מוקדמת. עם זאת, הודתה הנתבעת בכך כי התובע זכאי לתשלום משכורת יוני 2017 שלא שולמה לו, להפרשי שכר, לגמול שעות נוספות ולזכויות סוציאליות נוספות.
4. במהלך ניהול ההליך, שילמה הנתבעת לתובע את משכורת יוני 2017. כן הנפיקה הנתבעת תלוש שכר לחודש אפריל 2018, במסגרתו ערכה לתובע גמר חשבון. במסגרת גמר החשבון שערכה שילמה הנתבעת לתובע הפרשי שכר בסך 1,000 ₪; הפרשי הפקדות לקופת פנסיה ופיצויים בסך 9,240 ₪; ודמי הבראה בסך 945 ₪. הנתבעת קיזזה מגמר החשבון דמי הודעה מוקדמת שהתובע היה חייב לה לשיטתה בסך 7,160 ₪. פרט למה ששילמה לתובע במסגרת גמר החשבון הודתה הנתבעת בסיכומיה שהתובע זכאי לסכום נוסף בסך 331 עבור הפרשות לגמל ולפיצויים (ר' סעיף 7 לסיכומיה) ומלבד זאת טענה בהליך כי התובע אינו זכאי לכל סכום נוסף.

דיון והכרעה

תחולתו של צו ההרחבה בענף האפייה

5. נטל השכנוע להוכחת תחולתו של צו ההרחבה מסוים הוא על זה הטוען לתחולתו. כידוע, תחולתו של צו הרחבה על מעסיק נקבעת על פי עיקר עיסוקו:

"כידוע, 'שאלת תחולתו של צו הרחבה, תוך התייחסות ליסוגי העובדים והמעבידים שעליהם חל הצו כאמור [בסעיף 28\(א\) לחוק הסכמים קיבוציים](#), תשי"ז – 1957, היא שאלה שבעובדה המשולבת בקביעה משפטית לגבי סיווג עסקו של המעביד' (מתוך [דב"ע \(ארצי\) נג/3-125 אלכס שרר - רהיטי דימור בע"מ](#) (30.11.93)). משכך, נטל השכנוע בדבר תחולת הצו מוטל על שכמו של העובד, באשר הוא המוציא מחברו (ראו [דב"ע \(ארצי\) תשנ/1-7 אליקים הדי - אורינט קולור תעשיות צילום](#) (1986) [בע"מ](#) (14.3.91)). אמנם, סיווג עיקר עיסוקו של המעסיק מצריך תשתית ראייתית, ובהיבט זה מצוי העובד בנחיתות. המענה לכך טמון במיצוי הליכי הגילוי המיועדים



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

להבטיח שההליך יתנהל ב'קלפים פתוחים' (עע (ארצלי) -25818
05-17 נריה קבלן -טאבון בן יהודה בע"מ, ניתן ביום 8.7.18
(להלן: "עניין טאבון").

6. נאמר כבר עתה כי לאחר שבחנו את טענות הצדדים ואת הראיות שעמדו בפנינו, לא שוכנענו בדבר תחולתו של צו ההרחבה בענף האפייה על מערכת היחסים שבין הצדדים, כאשר הנטל מוטל בעניין על התובע.
7. אין חולק על כך כי הנתבעת מחזיקה מפעלים ומכונות להכנת בצק וכי התובע הועסק על ידה כמפעיל מכונות בצק. אף אין חולק על כך כי הנתבעת מייצרת בצק לאפייה עבור עסקיה בכמויות גדולות וכי היא מוכרת מוצרי מאפה. על כך יעיד גם שמה, אולם בזאת לא די.
8. התובע לא הרים את נטל השכנוע לפיו הכנת הבצק ואפייתו מהווה את עיקר עיסוקה של הנתבעת. הנתבעת, מנגד, הציגה ראיות לכך שהכנת בצק ואפיה אינם מהווים את עיקר עיסוקה.
9. כך, מנהל הנתבעת, מר יובל כתר (להלן גם: "מר כתר") העיד בתצהירו כי הנתבעת מוכרת בסניפיה, פרט למוצרי מאפה, גם מוצרים לצריכה מיידיה "כדוגמת גלידות, טוסטים, שתיה חמה, שתירה קר, סלטים, ארוחות בוקר ועוד" (ר' סעיף 2 לתצהיר מר כתר). עוד העיד שפרט ללחמניות וחלות, אותם מייצרת הנתבעת בעצמה, "יתר המוצרים, לרבות מוצרי המאפה, נרכשים מוכנים מחברות יצרניות שונות. המוצרים עוברים תהליך חימום לצורך הגשה בלבד" (ר' סעיף 3 לתצהיר מר כתר).
10. לתצהירו של מר כתר צורף אישור רואה חשבון לפיו מחזור מכירות החברה מורכב בעיקר ממוצרים הנרכשים מצדדים שלישיים ורק 10% מהמכירות הם ממוצרים מתוצרת עצמית. קרי, רק 10% מעסקיה של הנתבעת עניינם בפעילות שצו ההרחבה בענף האפייה חל עליה (אישור רו"ח צורף כנספח 1 לתצהיר).



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

11. התובע טען בסיכומיו כי אישור רו"ח שצורף לתצהיר מנהל הנתבעת אינו מאומת בתצהיר ולפיכך אין לקבל אותו כראיה. טענה זו אין בידינו לקבל. התובע לא חקר את עד הנתבעת בנקודה זו ולא סתר את אמיתות תוכן התצהיר. התובע, שנטל השכנוע בעניין מוטל עליו כאמור, לא ביקש לזמן את רואה החשבון לעדות ואף לא ביקש, במסגרת ההליכים המקדמיים בתיק, מסמכים שיעידו על עסקיה של הנתבעת.
12. בהמשך לאישור רו"ח צורפו על ידי הנתבעת גם חשבוניות רבות המעידות על רכישות מוצרים עבור עסקיה.
13. הנתבעת אף הפנתה לסיווג האחיד של ענפי הכלכלה בלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לפיו חימום דברי מאפה לצריכה מיידית במסעדות ובתי קפה ומכירה קמעונאית של דברי מאפה שלא הוכנו ע"י בית העסק, אינם חוסים תחת ענף ייצור דברי מאפה (ר' סעיפים 28-30 לסיכומי הנתבעת).
14. טענותיה אלו עולות בקנה אחד גם עם פסק דינו של בית הדין הארצי בעניין טאבון:

"לגוף העניין, אף אנו סבורים כי בנסיבות העניין לא הרים המערער את נטל השכנוע, וזאת משני טעמים שהינם שני צדדים של אותה המטבע:

ראשית, המערער מבקש לבודד את פעילות האפייה המתבצעת בקומה השנייה ולמקד אך בה את הזרקורים. אולם הבחינה של עיקר העיסוק צריכה להיות כוללת, קרי בחינה משולבת של פעילות האפייה המתבצעת בקומה השנייה והפעילות המסחרית המתבצעת בקומה הראשונה. מנקודת מבט רחבה זו נראה כי עסקינן במעין מסעדה או סוג של בית אוכל, האופה אך חלק ממוצריו וחלק נעזר בבצק מוקפא. לצד ממכר המאפים מוכר בית העסק גם גלידות ומצויה בה גם עמדת טוטו. בנסיבות אלה, ומתוך ראייה של מגוון פעילות המעסיקה, העובדה שנעשית





בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

במקום גם פעולת אפייה, כשלעצמה, אינה מספקת כדי להפוך את העסק למאפייה.

שנית, אף אם נמקד את המבט בפעילות האפייה הרי שנתון זה, כשלעצמו, אינו מספיק להרמת נטל השכנוע. זאת, כיוון שלא הרי אפייה שתכליתה שיווק כהרי אפייה לממכר ישיר לצרכנים המבקשים לאכול במקום, לצד פעילויות מסחריות נוספות המבוצעות במקום, ולכן כאשר נערכת אפייה לשתי המטרות עולה הצורך באפיונה של התכלית הדומיננטית. הנה כי כן, הנתון בדבר קיומה של פעילות אפייה בקומה השניה, כשלעצמו, אינו מוביל בהכרח למסקנה כי עסקינן במאפייה, ובהינתן יריעת המחלוקת במקרה זה, נדרשת תשתית ראייתית נוספת לצורך ביסוס מסקנה זו. העדרה של תשתית כאמור פועל לחובת המערער, אשר על שכמו מוטל נטל השכנוע. לאור זאת, החלטנו לדחות את הערעור כנגד אי החלת צו ההרחבה בענף המאפיות".

15. מכלל האמור לעיל, לא מצאנו כי התובע הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח כי חל על הנתבעת צו ההרחבה בענף האפייה.

פיצוי בגין אי קבלת הודעה על תנאי עבודה

16. לטענת התובע, הוא לא קיבל הסכם עבודה או הודעה על תנאי העסקתו ועל כן זכאי הוא לפיצוי הנתבע.

17. החובה ליתן הודעה בדבר תנאי עבודה קבועה בחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב-2002 (להלן: "חוק הודעה לעובד"). מדובר באחת מהחובות הרישומיות החלות על המעביד. כחובה רישומית, תכליתה היא להעמיד את מצבת זכויותיו וחובותיו של העובד על בוריה, כאשר אף נקבע כי לולא קיומן של החובות הרישומיות, יטה הכף לחובת המעביד להוכיח את גרסתו בכל הנוגע לתנאי העסקת העובד שלו (ר' עע (ארצי) 34111-07-15 **גנאדי אוקראינסקי - שח שנוע ולוגיסטיקה בע"מ**, ניתן ביום 7.2.2019).



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

18. הנתבעת הגישה לתיק, במסגרת גילוי המסמכים שלה מיום 18.3.18, שני מסמכי הודעה לעובד. המסמכים לא צורפו כראיה לתצהיר עדותה הראשית. המסמך הראשון נושא תאריך 10.1.16, מועד תחילת העסקת התובע. על פי מסמך זה התובע הוא עובד יומי המשתכר 230.77 ₪. יתר תנאי עבודתו אינם מפורטים או שכתוב "לפי החוק".
19. המסמך השני נושא תאריך 10.7.16. על פי מסמך זה התובע הוא עובד חודשי במשרה מלאה המשתכר 6,500 ₪, בתוספת נסיעות. גם בהודעה זו יתר תנאי העבודה אינם מפורטים, אלא בצורה כללית בלבד. שני המסמכים מנוסחים בעברית.
20. התובע התייחס למסמכים אלו בתצהירו והעיד שהם אינם מוכרים לו ובלאו הכי הם מנוסחים בעברית והוא אינו יודע 'קרוא וכתוב' בעברית.
21. אשר לדעתנו, איננו סבורות שיש בהודעות אלו – שאף לא הוגשו כראיה במסגרת ההליך - כדי להוציא את הנתבעת ידי חובתה. די לנו בכך שההודעות נערכו בשפה שהתובע אינו מסוגל לקרוא כדי לקבוע כי אלו אינן נגישות לו. בנוסף, התובע תמך את הטענה שהוא לא קיבל הודעה על תנאי עבודה בתצהיר. הנתבעת, מצידה, לא הציגה ראיה אובייקטיבית כלשהי כדי לסתור את עדותו, כאשר המסמכים שהציגה במסגרת הליך גילוי המסמכים הכללי, ממילא לא היו חתומים על ידו.
22. עוד נוסיף כי עדותו של מר כתר בעניין זה לא שכנעה אותנו אחרת. מר כתר העיד בחקירתו הנגדית כי החתים את התובע על המסמכים שהגישה הנתבעת, אך כאשר נשאל היכן מופיעה חתימתו של התובע הוא נוכח לדעת שאין כזאת. כך, על פי עדותו, הוא הסביר לתובע מה התפקיד שלו, אולם לא העיד שהסביר לתובע מהם תנאי עבודתו (ר' עמ' 10 לפרוטוקול הדיון, שורות 8-28, עמ' 11 לפרוטוקול הדיון, שורות 8-1).
23. לפיכך אנו קובעות כי התובע לא קיבל הודעה על תנאי עבודתו וזכאי, לאור ריבוי המחלוקות שנוצרו כתוצאה מהפרת הוראה זו, לפיצוי בסך 2,000 ₪ בגין אי מתן הודעה לעובד.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

שכרו הקובע של התובע

24. לטענת התובע, עד אפריל 2016 שכרו עמד על 6,000 ₪. ממאי 2016 ועד יוני 2016 שכרו עלה ל-6,500 ₪. מיולי 2016 ועד סיום העסקתו שכרו עלה ל-7,000 ₪ (ר' סעיף 8 לתצהירו).
25. הנתבעת טענה בכתב ההגנה כי שכרו של התובע עמד תחילה על כ-6,000 ₪ ולאחר מכן שכרו עלה ל-6,500 ₪ (ר' סעיף 12 לכתב ההגנה). בתצהיר מטעם הנתבעת, העיד מר כתר, כי התובע הועסק בחודש הראשון לעבודתו כעובד יומי בשכר של 230.77 ₪; לאחר מכן הוא השתכר משכורת חודשית של 6,000 ₪ ובשלב מאוחר יותר שכרו עודכן ל-6,500 ₪ (ר' סעיף 10 לתצהיר נתבעת).
26. למען הסדר הטוב נציין שהצדדים התייחסו בטיעוניהם למשכורתו של התובע בערכי נטו. בדיוננו שלהלן נבחן את טענות התובע וזכויותיו בערכי ברוטו, זאת בהתאם לפסיקה על פיה "ככלל אין מקום להושיט סעד שיפוטי בערכי נטו, שכן בעניין זה הכמות מבטאת מהות" (ע"ע (ארצי) 3393-02-17 יונתן גב - ג.מ. מעיין אלפיים (07) בע"מ, ניתן ביום 24.6.18). כך, בינואר 2016 השתכר התובע 230.77 ₪ נטו ליום, שהם 256.5 ₪ ברוטו ליום. בפברואר 2016 השתנה השכר ועמד על 6,000 ₪ נטו, שהם 6,747.41 ₪ ברוטו. לא כולל נסיעות. במאי 2016 עלה השכר ל-6,500 ₪ נטו, שהם כ-7334.74 ₪ ברוטו, לא כולל נסיעות. ביולי 2016 נותר השכר על 6,500 ₪ נטו והתובע החל לקבל נסיעות בסך 500 ₪ נטו שהם 587.33 ₪ ברוטו.
27. חזקה היא כי הרכיבים המפורטים בתלושי השכר מעידים על אמינות תוכנם. התובע העיד בתצהירו שהשכר ששולם לו, לאורך כל תקופת העסקתו, שיקף אך ורק את התמורה עבור עבודתו. גם ביחס לתלושי יולי 2016 בו הוא קיבל 6,500 ₪ נטו ועוד 500 ₪ נטו על נסיעות, טען התובע כי התשלום בסך 500 ₪ שיקף עלייה בשכרו וכי שכר עבודתו עלה למעשה ל-7,000 ₪ (ר' סעיף 24 לתצהיר תובע). עדות זו של התובע עומדת בניגוד לחזקה כאמור לעיל.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

28. התובע נחקר על עדותו ומתשובותיו התרשמנו שבזמן אמת הוא ידע שהוא מקבל תוספת שכר עבור נסיעות. קרי, הוא ידע מהם תנאי עבודתו. תשובותיו בחקירה הנגדית היו מתחמקות ונראה שהוא ניסה לתקן את עצמו תוך כדי מתן עדות:

- י"ש. האם פעם משהו לא היה ברור לך במה שכתוב בתלוש?
ת. לא.
ש. ז"א שהיה ברור לך מה שכתוב בתלוש?
ת. כן.
ש. אם כן, למה אתה תובע נסיעות? אני אומר לך שבתלוש כתוב שקיבלת נסיעות.
ב"כ התובע:
עד יולי 2016 לא כתוב נסיעות.
ב"כ הנתבעת:
אשנה את הנוסח.
המשך חקירה נגדית לב"כ הנתבעת:
ש. למה תבעת נסיעות אם ברוב התלושים רשום שיש נסיעות?
ת. לא נתנו לי, רק נתנו לי משכורת. לא שילמו לי כלום נסיעות.
ש. אתה אומר שהבנת מה כתוב בתלוש אבל בתלוש כתוב שקיבלת דמי נסיעות?
ת. אני לא יודע עברית.
ש. לקרוא מספרים אתה יודע?
ת. כן.
ש. מה המספרים שכתובים לך בתלוש למשל יולי 2016? אני אומר לך שכתוב 6500 ו-500. על מה ה-500?
ת. זה הוא מוסיף לי על העבודה, זה לא של הנסיעות."

(ר' עמ' 6 לפרוטוקול הדיון, שורות 15-28, עמ' 7 לפרוטוקול הדיון, שורות 9-1).

29. דעתנו היא כי התובע לא הרים את הנטל להראות כי האמור בתלושי השכר אינו משקף את שמצוין בהם, כאשר התובע לא הוכיח כי אין לראות ברכיב הנסיעות שהחל להשתלם לתובע מיולי 2016 כתוספת לשכר היסוד. לפיכך, אנו קובעות שהשכר שקיבל התובע הוא כמפורט בתלושי השכר שקיבל.

30. מקביעתנו זו, מתחייב כי התובע זכאי לדמי נסיעות עבור התקופה בה לא הופיע רכיב זה בתלושי שכרו. כפי שקבענו לעיל, התובע לא קיבל הודעה על תנאי עבודתו. בהודעה לעובד הראשונה שלטענת הנתבעת קיבל התובע בינואר 2016, אין התייחסות לזכאות התובע לדמי נסיעות. במצב דברים זה נטל הראיה מוטל על הנתבעת להוכיח כי שכרו





בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

של התובע כלל בתוכו דמי נסיעות או כי לא חלה עליה חובה לשלם דמי נסיעות, שעה שלאחר מכן החלה בתשלום כעולה מתלושי השכר. הנתבעת לא הרימה לטעמנו נטל זה.

31. אשר לסכום שיש לפסוק בגין רכיב נתבע זה. כאשר החלה הנתבעת לשלם לתובע דמי נסיעות בתלוש יולי 2016, היא העמידה את דמי הנסיעות על סך 500 ₪. מכאן שהנתבעת גילתה דעתה שדמי הנסיעות להם זכאי התובע הם בסך 500 ₪.

32. משכך, תישא הנתבעת בסך של 3,523.98 ₪, המהווים תשלום של 587.33 ₪ ברוטו כפול שישה חודשים (ינואר – יוני 2016).

זכאות התובע לתשלום תמורת שעות נוספות

33. אין חולק כי התובע לא קיבל תשלום עבור עבודתו בשעות נוספות.

34. הנתבעת הגישה לתיק דוחות נוכחות (ר' נספח 4 לתצהיר נתבעת). עיון בדוחות מעלה שמדובר ברישום מסודר ועקבי, שהתנהל לאורך תקופת עבודתו של התובע, להוציא דוחות נוכחות לחודשים ינואר-מרץ 2016. ביחס לחודשים אלו נדון בנפרד ובהמשך.

35. הנתונים המפורטים בדוחות הנוכחות תואמים את הנתונים המפורטים בתלושי השכר שהגיש התובע, כך אשר למספר ימי העבודה ושעות עבודתו של התובע. מכאן כי ניתן להסתמך על דוחות הנוכחות ולגזור מהם את הנתונים הנדרשים לצורך בחינת היקף עבודתו של התובע.

36. בנקודה זו נזכיר כי הנתבעת לא צירפה לתצהירו של מר כתר תלושי שכר לחודשים פברואר-אפריל 2016. במהלך חקירתו הנגדית הגיש מר כתר תלוש שכר למרץ 2016 שהיה שונה מתלוש השכר שצורף לכתב התביעה של התובע ולפיו עבד התובע פחות ימים ושעות מאלו שהוצגו בתלוש השכר שהוגש על ידי התובע.

37. לאחר שעיינו בשני התלושים החלטנו להעדיף את התלוש שהגיש התובע, זאת משני טעמים. הראשון והעיקרי שביניהם הוא כי התלוש הוגש רק בשלב דיון ההוכחות, כאשר ככל שהנתבעת סברה כי התלוש שצירף התובע לתצהירו אינו תלוש השכר הנכון לאותו



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

החודש, היה מצופה ממנה להתייחס לכך עוד בשלב כתב ההגנה או לפחות בתצהיר עדותה הראשית. כזאת לא נעשה ויש לזקוף זאת לחובת הנתבעת. הטעם השני נעוץ בכך כי מר כתר הסביר את הפער בין הנתונים שבתלושי השכר בעדותו בפנינו בכך שלדעתו חל חג הפסח באותו החודש, חודש מרץ (ר' עמ' 11 לפרוטוקול הדיון, שורות 22-26, עמ' 12 לפרוטוקול הדיון, שורות 20-2). אולם, מבדיקה שערכנו, בשנת 2016 חל חג הפסח בשנת 2016 בחודש אפריל. משכך, לא מצאנו ליתן משקל כלשהוא לתלוש השכר שסומן ת/1.

38. דבר נוסף. חישוב השעות הנוספות שבוצע בדוחות הנוכחות נעשה על בסיס שבוע עבודה של קבוע 6 ימים. התובע טען ששבוע העבודה שלו מנה שישה ימים. הנתבעת הכחישה טענה זו וטענה שהוא עבד בהתאם לדוחות הנוכחות. היא לא טענה במפורש ששבוע העבודה של התובע היה שבוע עבודה של 5 ימים. החשיבות לענייננו היא כך.

39. יום עבודה בשבוע המונה 6 ימים אורך 7.6 שעות (כולל הפסקה). כך שגמול השעות הנוספות מתחיל להיספר החל מהשעה ה-7.6. בשבוע עבודה בן 5 ימים יום העבודה המקובל הוא בן 9 שעות (כולל הפסקה) ויש לספור את גמול השעות הנוספות מהשעה ה-9. עיון בדוחות העבודה מעלה שהתובע עבד 5 ו-6 ימים לסירוגין. לרוב עבד התובע 5 ימים. דוחות הנוכחות עצמם מחשבים את שכר התובע על בסיס שבוע עבודה של 6 ימים. גמול השעות המחושבות לפי דוחות הנוכחות מחושב מהשעה ה-7.6.

40. בהמשך לדיוננו לעיל, דוחות הנוכחות מהווים בסיס לחישוב זכויותיו של התובע. מעבר לכך הדוחות הם 'פרי ידיה' של הנתבעת עצמה ועל כן הם מחייבים אותה. הנתבעת אינה רשאית לחזור בה מאופן חישוב גמול השעות הנוספות שהיא עצמה ערכה. התובעת גילתה את דעתה בדוחות הנוכחות ששבוע העבודה של התובע הוא בן 6 ימים (כמצוין בפירוש תחת ה'רובריקה' – שם הסכם עבודה: משרה 6 ימים) וכי הוא זכאי לגמול שעות נוספות השעה ה-7.6.

41. לאור דיוננו לעיל מסקנתנו היא זו. מחד, אין בידינו לקבל את תחשיב התובע שלא קיזז מהשעות הנוספות שביצע, על פי ערכן השעתי, את שעות החוסר שלו מהעבודה, כאשר



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

התובע התבסס על ערך שעה שאינו כפי שקבענו לעיל, שכן קבענו כי רכיב הנסיעות לא נכלל בשכר העבודה. מנגד, אין בידינו לקבל את תחשיב הנתבעת (נספח 5 לתצהירה מיום 3.9.18). הנתבעת ערכה תחשיב מנותק לחלוטין מהנחות העבודה שפרטנו לעיל, אף כי הצדק עימה כי יש לקזז את שעות החוסר כאשר מחשבים את גמול השעות הנוספות לו זכאי התובע. שבוע העבודה על פי תחשיבי הנתבעת הוא בן 5 ימים. הנתבעת חישה לתובע שעות נוספות רק מהשעה ה-9. בנוסף, קיזזה היא בדיעבד את זמני ההפסקה של התובע (חצי שעה), אף שבדוחות הנוכחות לא הופחתה חצי שעת הפסקה לצורך חישוב שעות עבודתו של התובע, כך שלמעשה שילמה הנתבעת לתובע גם עבור חצי שעת הפסקה במהלך תקופת העסקתו.

42. זכות ששילם מעסיק לעובד, מעבר לזכויותיו הקוגנטיות, רואים אותה כתנאי מתנאי עבודתו (ר' ועיין בפסק הדין אליו הפנתה הנתבעת - עע (ארצי) 52804-12-15 ינאי ריין - הומטקס ר.ע.ש.נ. בע"מ, ניתן ביום 3.6.2018 (להלן: "עניין ריין"). מסקנה זו נכונה בענייננו משהנתבעת לא הציגה הודעה על תנאי העסקה שנערכה ונמסרה כדין, כך שהנטל בעניין זה מוטל על כתפיה.

43. להלן נציג את הנתונים הרלבנטיים על פיהם יש לחשב את מספר השעות הנוספות שביצע התובע. כאמור, נתונים אלו מבוססים על דוחות הנוכחות שהנתבעת עצמה ערכה ועל בסיס ההנחה שבוע העבודה של התובע הוא בן 6 ימים, מבלי לקזז לתובע את זמני ההפסקה שלו. שכר הברוטו הממוצע של התובע הוא כ-7,257 ₪ ושכרו השעתי לפיכך עמד על 39 ₪:

שעות שבוע לאחר הפחתה	העדרות	150%	125%	שעות בפועל
18.5	18	5.5	22.88	142.36
78.8	14	25.2	44	252.9
19	24	5	28.45	186.5
10.42	32	3.7	29.5	190.7
20.9	18.5	1	30.35	204
42.725	18.25	8.15	39	218.5
46.3	11	18	24.25	174.25





בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

26	24	5	34	191
11.4	26.6	2	28	185.3
4.9	25	1.5	22.15	197.5
5.55	29.3	1.9	25.6	167.6
10.8	29	3	28.25	191.5
14	9	4.5	13	140.5
	29		13.1	166.9
	28.2			37
309.295	335.85	84.45	382.53	סה"כ

44. השערוך בטבלה שלעיל נעשה על פי העקרונות המתווים בעניין ריין. מספר השעות הנוספות שביצע התובע מידי חודש הומר על פי ערך השעה שלהן ומסך השעות הנוספות הופחת מספר שעות ההיעדרות באותו החודש (למשל בחודש אפריל – החודש הראשון בטבלה - מספר השעות הנוספות בערך 125% הוכפל ב1.25, מספר השעות הנוספות בערך 150% הוכפל ב1.5 ומסכום השעות שהתקבל הופחתו שעות ההיעדרות). חישוב זה נעשה עבור כל חודש וחודש.

45. בהתאם לתחשיבינו, זכאי התובע להפרשי שכר בגין אי תשלום שעות נוספות בסך 12,063 ₪. לפיכך, על הנתבעת לשלם לתובע סך של 12,063 ₪ בגין שעות נוספות לחודשים אפריל 2016 עד יוני 2017.

46. נוסף לסכום האמור, יש להוסיף את זכאות התובע לשעות נוספות בחודשים ינואר עד מרץ 2016. כמצוין לעיל, בגין חודשים אלו לא הציגה הנתבעת דוחות נוכחות. בהעדר דוחות נוכחות נסתמך על הנתונים המופיעים בתלושי השכר. נתונים אלו, כמצוין לעיל, תואמים לדוחות הנוכחות אולם, לא ניתן לחלץ מתלושי השכר את מספר השעות הנוספות שביצע התובע מדי חודש בחודשו בצורה מדויקת. כך, לא ניתן לדעת אם התובע ביצע שעות נוספות במהלך מספר ימים בחודש מסוים, והחסיר מספר שעות בימים אחרים במהלך אותו חודש, כפי שלימדו אותנו דוחות הנוכחות. כך אף לא ניתן לדעת את החלוקה האמיתית בין מספר השעות הנוספות שביצע בערך 125% ומספר השעות הנוספות שביצע בערך 150%.





בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

47. כאמור, התובע התחיל לעבוד ב-10.1.16. מתלושי השכר עולה כי בחודש זה הוא עבד 19 ימים וביצע 152 שעות מבלי להיעדר מהעבודה. בפברואר 2016 עבד התובע 25 ימים סך של 186 שעות מבלי להיעדר מהעבודה. ובמרץ 2016 עבד התובע 27 ימים סך של 251.9 שעות מבלי להיעדר מהעבודה.
48. לאור דיוננו לעיל, נקודת המוצא שלנו היא שהתובע ביצע שעות נוספות גם בחודשים אלו. כך במיוחד בחודש מרץ 2016 בו לבדו עבד התובע 66 שעות יותר מהיקף השעות החודשי.
49. בהתאם לחזקה הקבועה בסעיף 26 רשאיות אנו לייחס לתובע עד 60 שעות נוספות לחודש מבלי שיוצגו נתונים שיתמכו בכך, ככל שאכן שוכנענו כי התובע עבד בשעות נוספות, בהתאם לקיומה של תשתית ראייתית.
50. בהתאם לאמור אנו קובעות כי התובע ביצע 66 שעות בחודש מרץ. עבור חודשים ינואר ופברואר אנו קובעות כי התובע ביצע סך של 25 שעות נוספות בחודשים אלו, זאת ביחס למספר השעות הנוספות הממוצע שביצע התובע ביתר תקופת העסקתו. משכך, על דרך ה'אומדנא' ובהינתן ממצאינו ביחס לשעות הנוספות כאמור, אנו קובעות כי מתוך 91 השעות הנוספות שביצע התובע באותן החודשים, 60 שעות יחושבו בערך של 125% ו-31 שעות נוספות בערך של 150%. ערך שעת עבודה היא כאמור 39 ₪. לפיכך, על הנתבעת לשלם לתובע סך של 4,680 ₪ כשהשלמת תשלום עבור שעות נוספות בחודשים אלו.

נסיבות סיום העסקת התובע – זכאות התובע לתשלום פיצוי פיטורים

51. בכתב התביעה טען התובע כי: "ביום 11.6.17, במהלך צום הרמאדן, הוא התבקש "לבצע מטלה מסוימת שהצריכה מאמץ מסוים. התובע הסביר למנהלו וכפי שהסביר לו בעבר, כי הוא במהלך צום הרמאדן ואינו יכול לבצע כל מטלה. בתגובה נמסר לתובע כי הוא עושה בעיות ועקב בעיות משמעת הוא יכול ללכת הביתה ולא לחזור יותר לעבודה" (ר' סעיפים 8 ו-9 לכתב התביעה).



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

52. בניגוד לגרסתו זו, העיד התובע בתצהירו שהוא לא סירב לבצע "כל מטלה", אלא כי סירב לבצע יותר מטלות ממה שהוא רגיל לאור צום הרמאדן. התובע העיד שהתבקש ע"י מנהל עבודה בשם אלכס לעבוד על מספר מכונות, גם להכין את הבצק וגם לעבד במכונה (ר' סעיפים 9-11 לתצהיר).

53. יש לשים לב לפער בין שתי הגרסאות הללו. פרט לתיאור הרחב יותר שניתן על ידי התובע, טען התובע שהוא פוטר עקב בעיות משמעת ובשנייה רק נאמר לו שאלו הן דרישות העבודה ושככל שהוא אינו יכול לבצע את שתי העבודות, עליו ללכת הבייתה לבלי שוב. בנוסף, בגרסה הראשונה דובר על מנהל אחד ובשנייה על מספר מנהלים.

54. בחקירתו הנגדית העיד התובע כך –

"אמרו לי להכין בצק וגם לעבוד ב-3 מכונות. בסוף אמרתי לו שאני לא יכול לעבוד ב-2 מכונות ואלכס אמר שאם אני לא יכול לעבוד אז שאלך למשרד. ירדתי למשרד היום שם יובל ויוסי, ויוסי אמר שזה לא חוק של המדינה. כאילו צחקו לי שם ואמרו לי שאם אני יכול אז לעבוד ואם לא מתאים שאלך. זה הכול"

(ר' עמ' 5 לפרוטוקול הדיון, שורות 15-18 לפרוטוקול).

55. הנטל להוכיח כי התובע סיים את העסקתו בנסיבות המזכות בפיצויי פיטורים הוא על הטוען לכך, קרי על התובע. לטעמנו, התובע לא עמד בנטל זה. מלבד עדותו של התובע לא תמך התובע גרסתו בכל עדות אובייקטיבית או ראיה אחרת, ומנגד הועלתה גרסה עקבית מטעם הנתבעת אשר להתפטרותו של התובע.

56. הנתבעת הציגה גרסה מטעמה, לפיה התובע ביקש העלאת שכר ומשסורב, עזב את עבודתו ללא הודעה מוקדמת (ר' סעיפים 18-23 לתצהירו של מר כתר). לראיה הפנתה הנתבעת לעובדה, לפיה בתקופת הרמאדן סך השעות שעבד התובע דווקא פחת. עיון בדוח הנוכחות של חודש יוני 2017 מעיד על כך כי התובע אכן עבד פחות שעות מהרגיל. התובע אף נחקר על עניין זה והתרשמנו שלא היה בפיו מענה של ממש (ר' עמ' 5 לפרוטוקול הדיון) כך שבעניין זה לא ברורה טענתו אשר להכבדת עול העבודה עליו, דווקא בתקופה זו.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

57. לפיכך, שעה שהתובע לא הוכיח גרסתו אשר לפיטוריו, אין התובע זכאי לפיצויי פיטורים, פיצוי בגין פיטורים שנעשו שלא כדין ולדמי הודעה מוקדמת.

דיון ביתר רכיבי התביעה

58. התובע טען שהוא זכאי לפיצוי בגין תלושי שכר פגומים. כאמור, בחנו את תלושי השכר ומצאנו שהם שיקפו את שכר התובע. התובע עצמו ביסס את טענותיו על סמך נתונים מתלושי השכר. הנתונים בתלושים גם עלו בקנה אחד עם המצוין בדוחות הנוכחות. לאור האמור, התביעה לפיצוי בגין תלושי שכר פגומים, נדחית.

59. התובע טען שהוא זכאי לפיצוי בגין אי פדיון דמי חופשה. מתלושי השכר האחרון של התובע עולה שלא נותרו לו ימי חופשה צבורים. לאור דיוננו לעיל ומשקבלנו את תלושי השכר כאמינים, התביעה לפיצוי בגין אי פדיון דמי חופשה נדחית. שכרו של התובע שולם כעובד חודשי ולפיכך בחודשים בהם יצא לחופשה, שולם השכר במלואו תוך רישום של ניצול ימי חופשה בתלושי השכר. הדברים מתיישבים אף עם דוחות הנוכחות, תוך ציון "חופשה" ובהתאמה לחודשים בהם צוין בתלושי השכר כי חופשה נוצלה.

60. מאותו הטעם יש אף לדחות את טענות התובע ביחס לזכאותו לפיצוי חלף הפרשות לפנסיה. לטענת התובע לא קיבל חלף הפרשות לפנסיה וחישב את זכאותו על פי צו ההרחבה ועל בסיס שכר שהינו גבוה מהשכר המפורט בתלושים. הנתבעת, מצידה, הודתה במחדלה אשר לאי אפשרות ושילמה לתובע חלף הפרשות לפנסיה (גמל + פיצויים) על בסיס תחשיביה. תחשיבי הנתבעת התבססו על השכר המפורט בתלושי השכר. גובה הפיצויים הינו ביחס לחובותיה על פי צו ההרחבה, קרי, 6% משכר היסוד. בסיכומיה הודתה הנתבעת שהיא חייבת לתובע סכום נוסף בסך 331 ₪. משכך אנו קובעים כי על הנתבעת לשלם לתובע סך של 331 ₪ בגין השלמה לגמל ולפיצויים. מלבד זאת, התובע לא זכאי עוד לפיצוי לאחר שהנתבעת כבר העבירה לו את יתר הסכומים שהיא חייבת עבור רכיבים אלו במסגרת גמר החשבון שערכה.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

61. עוד טען התובע כי הוא זכאי לפיצוי בגין אי תשלום מלוא דמי ההבראה וביסס טענתו זו על תחולת צו ההרחבה בענף האפייה. הנתבעת מצידה הודתה בכך שהתובע זכאי להשלמת דמי הבראה ושילמה לו את היתרה בהתאם לתחשיביה. לאור דיוננו לעיל ומשדחינו את תחולתו של צו ההרחבה, אנו קובעות כי התובע אינו זכאי לתשלום נוסף בגין רכיב נתבע זה.

62. שכר העבודה לחודש יוני 2017, שנתבע על ידי התובע, שולם לו בחסר. ביוני 2017 עבד התובע 36.86 שעות. היקף שעות זה הוא שווה ערך לכ-19.8% משרה. שכר התובע בחודש הקודם עמד על 7,160.26 ₪, בתוספת סך של 587.33 ₪ נסיעות. בהינתן זאת, הייתה הנתבעת צריכה לשלם לתובע סך של 1,534 ₪. במסגרת גמר החשבון שערכה הנתבעת, היא שילמה לתובע סך של 893.91 ₪ (826.14 משכורת ו-67.77 נסיעות). לאחר החזר מס שלילי, משכורת התובע עמדה בערכי נטו על סך 1,125 ₪. כאמור, עניין לנו בערכי ברוטו בלבד. לפיכך, על הנתבעת לשלם לתובע את הפער בין הסכומים. מכאן כי על הנתבעת להשלים לתובע סך נוסף של 640 ₪, בגין הפרשי שכר עבור חודש יוני 2017.

63. הנתבעת קיזזה בתלוש גמר החשבון שהופק באפריל 2018, כשנה לאחר התפטרותו של התובע, הודעה מוקדמת בסך 7,160 ₪, זאת לאחר שהגיש התובע תביעתו כנגדה. לטעמנו, אין לראות בכך משום קיזוז הודעה מוקדמת 'בזמן אמת', שאכן יש לאפשרו בנסיבות מסוימות בהתאם להלכה הפסוקה. בענייננו, ככל שסברה הנתבעת כי יש לקזז לתובע הודעה מוקדמת - משזו לא ניתנה על ידו - היה עליה לפעול כאמור כבר בתלוש יוני 2017 ולא כפי שעשתה. משכך, ואף שקבענו כי התובע לא הוכיח כי פוטר על ידי הנתבעת, תישא הנתבעת גם בסכום ההודעה המוקדמת אותו קיזזה מגמר החשבון שערכה לתובע, לטעמנו שלא כדין.

סוף דבר

64. התביעה מתקבלת בחלקה כאמור לעיל.

65. על הנתבעת לשלם לתובע סך של 30,398 ₪, בהתאם לפירוט הבא, וזאת תוך שלושים יום:





בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 37437-07-17

- א. 2,000 ש"ח בגין אי מתן הודעה לעובד.
- ב. 3,524 ₪ בגין דמי נסיעות.
- ג. סך של 16,743 ₪ בגין תשלום שעות נוספות.
- ד. סך של 331 ₪ כהשלמת תשלום עבור חלף הפרשות לקופת גמל ופיצויים.
- ה. סך של 640 ₪ כהפרשי שכר עבור חודש יוני 2017.
- ו. סך של 7,160 ₪ כהחזר הודעה מוקדמת שקוזה במסגרת 'גמר החשבון'.

הסכומים הנקובים בסעיפים ב' – ו' יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד למועד תשלום בפועל.

66. על סכומים אלו יתווספו הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך 5,000 ₪, שישולמו אף הם תוך 30 יום מהיום.

67. זכות ערעור כדין.

ניתן היום, כ"ח ניסן תש"פ, (22 אפריל 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.



גב' איריס ליברובסקי
נציגת ציבור מעסיקים

מירב קליימן, שופטת
אב"ד

גב' אורית הרצוג
נציגת ציבור עובדים