



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 32436-06-16

ע"ע 34188-06-16

ניתן ביום 28 ינואר 2018

המערער בע"ע 32436-06-16

ויטלי אהרונוב

המשיב בע"ע 34188-06-16

-

המערער בע"ע 34188-06-16

מסילות הבעש"ט בע"מ

המשיבה בע"ע 32436-06-16

לפני: השופט אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופטת חני אופק גנדלר
נציגת ציבור (עובדים) גב' מיכל בירון בן גרא, נציג ציבור (מעסיקים) מר אהוד פלד

ב"כ ויטלי אהרונוב - עו"ד שרון זיגר-אלפונטה

ב"כ מסילות הבעש"ט בע"מ - עו"ד יאיר ארן

פסק דין

1. לפנינו¹ שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי בחיפה (השופטת מיכל פריימן ונציגי הציבור מר יעקב ניזרי והגב' זיוה בסר; סע"ש 6372-11-13) בו נדחתה תביעתו של מר ויטלי אהרונוב (להלן: **העובד** או **המערער**) לגמול שעות נוספות, אך נקבע כי הוא זכאי עקרונית להחזר קיזוז עלות קורס הכשרה בסך 800 ₪, כשזכאות זו קוזזה מזכאותה של מסילות הבעש"ט בע"מ (להלן: **המעסיקה**) להוצאות. מבחינה מעשית נקבע כי "**אין על הנתבעת לשלם לתובע סכום כלשהו ואינו מחייבים את התובע בהוצאות נוספות לנתבעת**".

¹ בהתאם להחלטה מיום 16.1.18 החליפה הגב' מיכל בירון בן גרא כנציגת ציבור עובדים את מר ראובן רבינוביץ, אשר כהונתו הסתיימה ולכן לא יכול היה להשתתף במתן פסק הדין.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 32436-06-16

ע"ע 34188-06-16

2. המערער הועסק בחברה, העוסקת בהובלות, כנהג משאית משך 11 וחצי חודשים עד שהתפטר (מיום 30.7.12 ועד 15.7.13). למערער שולם מידי חודש שכר יסוד, תוספת מקצועית, אש"ל ופרמיה בסכום שהשתנה מדי חודש. בית הדין קמא קבע כי על העובד חל חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א – 1951, וכי במהלך תקופת עבודתו ביצע העובד 459.5 שעות נוספות של 125% ו- 374 שעות של 150%. הצדדים לא ערערו על קביעות אלה. שאלה מרכזית המצויה במוקד היא האם תשלומי הפרמיה שקיבל המערער היוו תחליף לגמול שעות נוספות שהמעסיקה חייבת בתשלום מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951 (להלן: **החוק**)?

בית הדין קמא השיב על שאלה זו בחיוב, תוך שקבע כי בענף ההובלות, ועל פי ההסכמים הקיבוציים, ניתן לשלם פרמיה כשכר עידוד במקום שעות נוספות וזאת בכפוף לכך ששיעור הפרמיה לא יפחת מ 30% משכר היסוד החודשי שנקבע בהסכם הקיבוצי. בית הדין קמא קבע כי הטענה לתחולתו הישירה של ההסכם הקיבוצי מהווה הרחבת חזית, ולכן קבע כי חלה על המעסיקה החובה לשלם שעות נוספות על פי דין, וזאת בהתאם לצו ההרחבה. בד בבד נקבע כי בפועל אימצה המעסיקה את ההסדר שנקבע בהסכם הקיבוצי של תשלום פרמיה במקום תשלום שעות נוספות וכי העובד ידע על זכאותו לגמול שעות נוספות וכי ידע שהפרמיה משולמת בגין גמול עבור עבודה בשעות נוספות. בית הדין מצא כי עדות העובד בדבר אי ידיעתו היתה מיתממת ובלתי מהימנה, וכך נאמר (סעיף 32):

"התובע טען כי רק עם סיום עבודתו, כאשר התפטר, ידע כי הוא זכאי לתשלום שעות נוספות, והכחיש כל ידיעה או פנייה בנושא למי מהגורמים בנתבעת. עדותו עומדת בסתירה גמורה לעדות אשתו, מנהלת חשבונות וחשבת שכר, שהעידה בפנינו כי במהלך תקופת עבודתו של התובע ראתה כי אין רישום שעות נוספות בתלוש ואף העידה כי התובע פנה לנתבעת בעניין זה ונענה כי התשלום הוא לפי המחזור. התובע היתמם משטען כי לא ידע שהוא זכאי לשעות נוספות ומנגד, שמר את הטכוגרפים בשביל לבדוק את שעות העבודה, "אולי משהו לא נכון". טענתו לחוסר ידיעה עומדת בסתירה לעדות אשתו".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 32436-06-16

ע"ע 34188-06-16

לצד זאת, נאמר כי "אין באמור כדי לקבוע כי ניתן לראות בפרמיה ששולמה לתובע כתשלום במקום גמול השעות הנוספות המגיעות כדין אלא, כתשלום "על חשבון" תמורת השעות הנוספות המגיעה לתובע כך.. " (סעיף 32). בעריכת התחשיב עלה כי הסכום ששולם לעובד באמצעות הפרמיות (200,31 ₪) עולה על הסכום לו היה זכאי כגמול שעות נוספות (104,28 ₪), ולכן תביעת העובד לגמול שעות נוספות נדחתה (סעיפים 34-35 לפסק הדין). יצוין כי ערך השעה לצורך החישוב האריתמטי חושב ללא מרכיב הפרמיה. זאת, "לאור הגדרת "השכר המשולב" בצו ההרחבה, שאינו כולל פרמיות, וגם לאור קביעתנו לעיל כי רכיב הפרמיה היווה תשלום עבור שעות נוספות, הרי שאין לכלול את רכיב הפרמיה בחישוב ערך השעה לעניין השעות הנוספות" (סעיף 34 לפסק הדין).

לעניין ניכוי עלות קורס הובלת חומרים מסוכנים מטעם משרד התחבורה בסך 800 ₪ משכר העובד- קבע בית הדין קמא כי "משהנתבעת כלל לא הציגה הסכם המחייב את התובע בתקופת העסקה מינימאלית או כל ראייה אחרת בעניין זה, והתובע הכחיש הסכמה כאמור, אנו מקבלים טענות התובע וקובעים כי על הנתבעת להשיב לתובע את הסך של 800 ₪ שקיזזה משכר חודש יולי 2013" (סעיף 39 לפסק הדין). יחד עם זאת, בפועל לא קיבל העובד את החזר סכום הניכוי משכרו, שכן נקבע כי החזר עלות ההכשרה יקוּוּז כנגד הוצאות הנתבעת בהליך.

3. על פסק דינו של בית הדין קמא הגישו ערעור העובד והמעסיקה. העובד מלין כנגד קביעתו של בית הדין קמא לפיה ניתן להביא בחשבון גמול שעות נוספות המגיע לו את הסכומים שקיבל כפרמיה. לטענתו, אין תוקף לנוהג ענפי לפיו תשלום פרמיה הינו חלק גמול שעות נוספות בהיותו סותר את פסק הדין בע"ע 50395-09-12 מנחם ברוקר – תחנת דלק מפגש השרון בע"מ (3.11.16) (להלן: עניין ברוקר), אשר ניתן לאחר שניתן פסק הדין של בית הדין האיזורי. לטענתו, לא ידע שתשלום הפרמיה בא עבור עבודה בשעות נוספות, ובכל מקרה אף אם היה יודע על כך לא היה בכך להכשיר אותו הסדר המנוגד לדין. עוד טען כי התחשבות בפרמיה משמעותה כי שכר היסוד שקיבל היה שכר מינימום, וזאת אין מקום לאפשר. בתוך כך, ביקש לתת משקל מיוחד להיותו בתקופה הרלבנטית עולה חדש, שלא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 32436-06-16

ע"ע 34188-06-16

קיבל הסבר כדבעי בדבר תנאי העסקתו. משכך, יש לטענתו לפסוק לו גמול שעות נוספות, ובחישוב ערך השעה יש להביא בחשבון את רכיב הפרמיה הממוצעת. עוד נטען כי לא היה מקום לקזז מהסכומים המגיעים למערער מהמשיבה את הסכום של 800 ₪, אלא יש לחייב את המשיבה לשלמו. המעסיקה טענה בתשובה כי הקביעה בדבר מודעות העובד להיות הפרמיה תשלום עבור שעות נוספות הינה עובדתית, שנשענה בין היתר על עדות רעייתו, ובאלה ערכאת הערעור ממעטת להתערב. לטענת המעסיקה בעניין **ברוקר** לא הוכרע מצב דברים בו המעסיק והעובד מודעים להיות הפרמיה חלף גמול שעות נוספות. בנוסף, נטען כי רכיב הפרמיה לא שולם מה"שקל הראשון", אלא רק לאחר שהמשאית בצעה הובלות בשווי 35,000 ₪, היינו לשיטתה בגין עבודה מאומצת החורגת משעות העבודה הרגילות. לעניין קיזוז ה- 800 ₪ נטען כי למעשה המדובר בבקשה לביטול החיוב בהוצאות, ולכך אין מקום, שכן הסכום שנפסק ממילא נמוך.

גם המעסיקה הגישה ערעור, ובגדרו טענה כי לא היה מקום לדחות את טענתה בדבר תחולת ההסכם הקיבוצי, שכן הינה חברת בת של חברת "שירות לחקלאי צדוק" אשר זו חברה בהתאחדות בעלי מפעלי ההובלה. לטענתה אין מקום לראות בכך בנסיבות העניין משום הרחבת חזית על אף שהדבר לא נטען בכתב ההגנה, שכן הדבר נטען לראשונה בדיון המקדמי. לטענתה קיים נוהג ענפי ואין מניעה להתחשב בו. עוד מערערת המעסיקה על כך שלא נפסקו הוצאות גבוהות מעבר ל 800 ₪. העובד ביקש לדחות את ערעור המעסיקה לעניין גמול שעות נוספות, שכן משזכתה המעסיקה בערעור אין בידה לערער על פסק הדין. לטענתו בדין נקבע כי המדובר בהרחבת חזית, שכן המעסיקה בקשה לבסס את דיות התשלום על נוהג ענפי, ולא על חברות חברת האם בהתאחדות. כמו כן, הוסיף וטען טענות, הדומות בעיקרן לטענות שהועלו בערעור מטעמו. במסגרת הערעור מלינה המעסיקה גם על כך שלא הותר לה לצרף כראיה "אישור התאחדות בעלי מפעלי ההובלה בדבר חברות החברה בה". במהלך הדיון בפנינו הסכימה המעסיקה למחוק את טענותיה לענין חלולת ההסכם הקיבוצי והנוהג הענפי וטענות אלה נשמרו כנימוקי התנגדות לערעורו של העובד ברכיב זה (עמ' 1 לפרוטוקול מיום 22.6.17).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 32436-06-16

ע"ע 34188-06-16

4. אשר לערעור על גמול שעות נוספות - בענף ההובלה נחתמו מעת לעת הסכמים קיבוציים בין ההתאחדות ובין הסתדרות העובדים הכללית החדשה – איגוד עובדי התחבורה, ואשר כללו התייחסות לאפשרות תשלום גמול שעות נוספות באמצעות פרמיות (ראו סעיף 61 ואילך לפסק הדין בענין **ברוקר**). כפי שעולה מענין **ברוקר**, העוגן החוקי לצורת תשלום זו הוא בסיפא של סעיף 5 לחוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958 (להלן: **חוק הגנת השכר**), הקובע כי:

"עובד שחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, חל לגביו ונקבע לו שכר עבודה הכולל תשלום בעד שעות נוספות או גמול עבודה במנוחה השבועית כאמור בחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, או הכולל דמי חופשה, תמורת חופשה או פדיון חופשה כאמור בחוק חופשה שנתית, תשי"א-1951 – רואים את השכר שנקבע כשכר רגיל בלבד, אלא אם נקבע אחרת בהסכם קיבוצי לגבי תשלום בעד שעות נוספות או גמול עבודה במנוחה השבועית וההסכם אושר לענין זה על ידי שר העבודה".

5. בענייננו, ובהתאם לקביעת בית הדין לא הוכחה תחולתו הישירה של ההסכם הקיבוצי, שכן בית דין קמא מצא כי בנסיבות העניין העלאת הטענה מהווה הרחבת חזית, ובקביעה זו לא מצאנו מקום להתערב. ממילא גם לא מצאנו מקום להתערב בהחלטת בית הדין קמא שלא לקבל ראיות לענין זה. ככל שהמדובר בצדדים שלא חל עליהם ההסכם הקיבוצי בתחולה ישירה אזי זכאי העובד לגמול שעות נוספות בהתאם להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, קרי המודל האריתמטי.

6. משההסכם הקיבוצי לא חל על העסקת העובד על ידי המעסיקה, נשאלת השאלה כיצד יש לנהוג ברכיב הפרמיה ששולם לעובד. שאלה משפטית דומה, אם כי בנסיבות שונות, נתעוררה בענין **ברוקר**, ושם נאמר כך (סעיפים 168-170):

"168. טענתה המקדמית והמרכזית של תחנת השרון היתה שהיא נהגה כלפי מר **ברוקר** לפי הוראות ההסכם הענפי בדבר שכר כולל, בכך ששילמה לו שכר עידוד (שכונה כאמור "פרמית הובלה") בשיעור העולה על 30% משכרו, ולכן אין הוא זכאי גם לגמול ש"נ.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 32436-06-16

ע"ע 34188-06-16

169. צדק בית הדין האזורי בקבעו כי בנסיבות העניין אין מקום לקבל את טענת תחנת השרון. שכן, משהוראות הסדר השכר הכולל שבהסכם הענפי לא הורחבו – הרי שפעולת תחנת השרון, לכאורה לפי ההסכם הענפי, מהווה התניה על הוראות סעיף 5 לחוק הגנת השכר, אשר קובע כי לא ניתן לשלם לעובד שחוק שעות עבודה חל עליו שכר הכולל גמול ש"נ. כעיקרון, על מנת שמעסיק בענף ההובלה יוכל להסתמך על הוראות הסדר השכר הכולל שבהסכם הענפי, עליו להיות חבר בהתאחדות או להיות צד להסכם קיבוצי אחר שקיבל את אישורו של השר. בענייננו, מאחר שתחנת השרון אינה חברה בהתאחדות ואינה צד להסכם קיבוצי אחר שקיבל את אישור "השר", הרי שהיא אינה יכולה להסתמך על הוראות ההסכם הענפי שלא הורחבו, ובהן ההוראות לעניין הסדר השכר הכולל.

170. לאמור נוסף שכלל לא הוכח כי בין תחנת השרון ובין מר ברוקר הוסכם לשלם את "פרמית ההובלה" חלק תשלום עבור שעות נוספות לפי חוק שעות עבודה, ואומד הדעת החד צדדי של תחנת השרון כי כך יהא אינו מספק. זאת ועוד, בהעדר הרחבה של הוראת סעיף 46(ב)(3) להסכם הענפי, הרי שהוראה זו אינה חלק מחוזה העבודה של מר ברוקר. משכך, אין דומה מקרה מר ברוקר לעניין שמואלי – כפי טענת תחנת השרון, ואין אנו נדרשים לשאלת התוצאה המשפטית, אילו היה עולה בידה להוכיח את טענתה העובדתית כאמור."

לפי הנפסק בעניין ברוקר עצם העובדה כי המעסיקה נהגה בעובד כפי הוראות ההסכם הקיבוצי אינה מסייעת לה נוכח הוראת סעיף 5 לחוק. לפיכך, השאלה בשלב זה היא האם המקרה הנוכחי בא בגדרו של המקרה שהושאר בצריך עיון בסעיף 170 לפסק הדין בעניין ברוקר. לטעמינו התשובה לכך שלילית, ולכן אף אנו לא נדרש לשאלת התוצאה המשפטית אילו היה עולה בידי המעסיקה להוכיח את טענתה העובדתית בדבר הסכמה לתשלום הפרמיה חלק עבודה בשעות נוספות. בית הדין האזורי קבע כי העובד ידע כי המעסיקה אינה משלמת לו גמול עבור עבודה בשעות נוספות וכי הפרמיה נועדה להוות תחליף לגמול עבור עבודה בשעות נוספות. לטעמינו, קביעה זו הגם שהיא קביעה עובדתית, שאין מקום להתערב בה, אינה מסייעת למעסיקה. שכן, לא הוכח על ידי המעסיקה כי הוסכם בינה ובין העובד כי תשלום הפרמיה בא רק חלק תשלום עבור עבודה בשעות נוספות. משנמצא כי הפרמיה שולמה גם בעד העבודה הרגילה וגם בעד העבודה בשעות נוספות, מבלי שניתן להבחין איזה חלק שולם בעד השעות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 32436-06-16

ע"ע 34188-06-16

הרגילות ואיזה חלק בעד השעות הנוספות, הרי שההסכמה כי הפרמיה תבוא גם בעד השעות הנוספות מהווה הסכמה על שכר כולל מבלי שהתקיימו התנאים הקבועים לכך בסעיף 5 לחוק.

7. לאור האמור, זכאי המערער לתשלום גמול שעות נוספות על פי תחשיב אריתמטי, המיוסד על ההנחה שבמהלך תקופת עבודתו ביצע העובד 459.5 שעות נוספות של 125% ו- 374 שעות של 150%. בהתאם להלכה שנפסקה בענין ברוקר "לצורך חישוב גמול הש"י יש להביא בחשבון במסגרת השכר הרגיל את פרמית ההובלה" (סעיפים 177-179 לפסק הדין בענין ברוקר).

8. המעסיקה ניסתה לאבחן בפנינו את המקרה מענין **ברוקר**, שכן בענין ברוקר שולמה הפרמייה החל מהשקל הראשון, ואילו בעניינו שולמה אך מעל מחזור משאית של 35,000 ₪. המעסיקה בפנינו חידדה לראשונה טענתה כי מחזור משאית של 35,000 ש"ח שקול ל- 8 שעות עבודה. נציין כי טענה זו לא נטענה בצורה זו פני בית הדין קמא, והוא ממילא לא נדרש לכך. כפועל יוצא מכך נטענה הטענה בפנינו בעלמא, וללא שהיתה מעוגנת בתשתית ראייתית לכך שמחזור של 35,000 ₪ מהווה 8 שעות עבודה. משכך, אין בידינו להידרש לטענה שהועלתה בשלב מאוחר, ועל כן לא מצאנו מקום לבחון את נפקותה של טענה זו.

מעבר למחלוקת על ערך השעה, קרי אם כלולים בה הפרמיות, לא חלקה המעסיקה על דרך חישוב ערך השעה. משכך, ערך השעה בהתאם לתחשיבו של העובד בית הדין קמא הוא 37.39 ₪. ערך השעתיים הנוספות הראשונות הוא 46.73 ש"ח. מאחר ונקבע כי המערער עבד 459.5 שעות נוספות בערך שעה זה אזי הוא זכאי בגינן לגמול בשיעור של 21,472 ש"ח. ערך השעה הנוספת השלישית ומעלה הוא 56.08 ₪ ומאחר ונקבע כי המערער עבד 374 שעות נוספות בערך שעה זה אזי הוא זכאי בגינן לגמול בסך 20,975 ₪. סכום גמול השעות הנוספות הינו 42,447 ₪.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 32436-06-16

ע"ע 34188-06-16

9. לאור האמור, אנו מקבלים את ערעור העובד, ומחייבים את המעסיקה בתשלום גמול שעות נוספות, בסך 42,447 ₪, כשהוא נושא הפרשי הצמדה וריבית ממחצית תקופת ההעסקה, קרי מיום 21.1.13.

10. אשר לחובת המעסיקה להשיב לעובד את סך 800 ₪ הרי שבדין הוא חויב בהחזרת עלות ההכשרה. נראה כי טרוניית העובד היא כנגד עצם חיובו בהוצאות (וכפועל יוצא מכך קיזוז ההחזר) והמעסיקה מלינה כנגד אי פסיקת הוצאות גבוהות מ 800 ₪. בעניין גובה ההוצאות לא מצאנו עילה להתערב. ערכאת ערעור ממעטת להתערב בגובה ההוצאות שנפסקו על ידי הערכאה הדיונית, ולא מצאנו בנסיבות העניין עילה להתערב בסכום זה. משכך, פסיקת סכום הוצאות מתון מצוי בגדר מתחם הסבירות, ולא מצאנו מקום להתערב בכך.

11. סוף דבר - ערעור העובד מתקבל בחלקו העיקרי במובן זה שהוא זכאי לגמול שעות נוספות בסך 42,447 ₪, כשהוא נושא הפרשי הצמדה וריבית מיום 21.1.13. יתר ערעורו של העובד וערעור המעסיקה – נדחים. המעסיקה תשלם לעובד סכום זה תוך 45 ימים, וכן הוצאות משפט בסך 6,000 ₪, שאם לא כן יישאו התשלומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתן היום, י"ב שבט תשע"ח (28 ינואר 2018) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

חני אופק-גנדלר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
שופט, אב"ד

מר אהוד פלד,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת מיכל בירון בן גור,
נציגת ציבור (עובדים)