



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

ניתן ביום 05 נובמבר 2019

המערערת והמשיבה
שכנגד

אשכול פרויקטים (ש.ר.ד.) בע"מ

-

המשיב והמערער שכנגד

סאמי סויטי

לפני: הנשיאה ורדה וירט ליבנה, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט מיכאל שפיצר
נציג ציבור (עובדים) מר רן קידר, נציג ציבור (מעסיקים) מר צבי טבצ'ניק

בשם המערערת והמשיבה שכנגד: עו"ד נדב דלומי
בשם המשיב והמערער שכנגד: עו"ד חאג' עאמר תאופיק

פסק דין

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה באר שבע (סגן הנשיא צבי פרנקל ונציגי הציבור מר אריק חדד ומר מאיר סהר; סעי"ש 17-01-29951), שבמסגרתו חויבה המערערת בתשלום גמול שעות נוספות, דמי הבראה ודמי חגים.

רקע ופסק דינו של בית הדין האזורי

2. המשיב והמערער שכנגד, מר סאמי סויטי (להלן: **העובד**), עבד במערערת והמשיבה שכנגד - אשכול פרויקטים (ש.ר.ד.) בע"מ (להלן: **החברה**) - החל מיום 27.4.14 ועד יום 19.6.16 (מועד בו הגיעה עבודתו לידי סיום בשל התפטרותו). העובד הועסק כפועל בניין, ושכרו כתושב יהודה ושומרון שולם באמצעות מדור התשלומים של רשות האוכלוסין (להלן: **מת"ש**).

בחודש ינואר 2017 הגיש העובד את תביעתו כנגד החברה ועתר לחיובה בתשלום גמול שעות נוספות (שכן לדבריו עבד מדי יום בין השעות 00:17-30:06 ולעיתים מעבר לכך), פדיון חופשה, דמי הבראה, דמי חגים ואש"ל (שכן לטענתו נאלץ ללון באתר). לתצהיר עדותו הראשית צירף תלושי שכר מטעם מת"ש לכל חודשי עבודתו (מלבד יוני 2014) וכן דו"חות נוכחות לכל חודשי עבודתו החל מחודש יולי 2014 ואילך.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

3. לפי העולה מהדו"חות ומעדות העובד בבית הדין האזורי, בין החודשים אפריל 2014 עד ינואר 2015 עבד באתרי בנייה בתל אביב; החל מפברואר 2015 עד ינואר 2016 עבד באתר בנייה בערד; ומפברואר 2016 עד יוני 2016 חזר לעבוד בתל אביב. כאשר עבד בערד הגיע לעבודה מדי יום בהסעות מטעם החברה. כאשר עבד בתל אביב הגיע בהסעה ביום ראשון וחזר בהסעה ביום חמישי, ובמהלך השבוע לן באתר הבנייה. העובד ביסס חלק מרכיבי תביעתו על צו ההרחבה בענף הבנייה, שלא הייתה מחלוקת על חלותו במערכת היחסים בין הצדדים (להלן: **צו ההרחבה**).

4. החברה טענה בכתב ההגנה כי העובד הודיע בפתאומיות על התפטרותו תוך שהוא נותן הודעה מוקדמת של ימים ספורים בלבד. כראיה לכך צורף "מכתב התפטרות מעבודה" כתוב בכתב יד בעברית ובערבית, הנושא תאריך 19.6.16: **"אני החתום מטה סאמי סויטי ת"ז - 992000190 מודיע לחברת אשכול פרויקטים שאני מתפטר מהעבודה בחברה מתאריך 20.6.16"**.

(להלן: **מכתב ההתפטרות**).

אין מחלוקת שהעובד חתם על מכתב ההתפטרות. נוכח האמור עתרה החברה לקיזוז חלף הודעה מוקדמת בסך 4,554 ₪. החברה הוסיפה כי חרף התפטרות העובד ללא הודעה מוקדמת שולם לו לפנים משורת הדין פדיון הבראה בכפוף לחתימתו על **"כתב ויתור שחרור וקבלה"** (שהוגש לתיק בעברית ובערבית) שלפיו העובד מאשר שקיבל מהחברה סך של 2,642 ₪ בשכר חודש 9/2016 **"כסילוק מלא סופי ומוחלט של כל תביעותיי, דרישותיי וכל המגיע לי מהמעביד בגין עבודתי..."**. בתחתית המסמך מופיעה חתימת העובד מיום 10.10.16.

5. בית הדין האזורי, לאחר ששמע את העובד ואת החברה - מר שי אברהמי (להלן: **מנהל החברה**) ומר אמג'ד אגבריה (להלן: **מנהל העבודה**) - החליט לקבל את התביעה בחלקה, כמפורט להלן:

א. בנוגע לתביעה לגמול שעות נוספות - בית הדין שוכנע כי העובד הדפיס את כרטיס הנוכחות עם תחילת עבודתו ולא טרם לכן. בהתאם נקבע שדו"חות הנוכחות המצויים בתיק מלמדים על שעות העבודה. טענת החברה שלפיה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

העובד לא עבד ולא יכול היה לעבוד לפני השעה 7:00 בבוקר - נדחתה. בנוגע לחודשים מאי ויוני 2014, לגביהם לא הוגשו דו"חות נוכחות, קיבל בית הדין את טענת העובד שלפיה עבד 10 שעות ביום בחודשים אלה, 20 יום בכל חודש.

ב. לעניין ההפסקות שניתנו לעובד - ראשית קבע בית הדין כי שוכנע שהעובד לא קיבל את טופס ההודעה על תנאי עבודה המלמד על הפסקה בת שעה מדי יום. בהמשך לכך קבע כי **"הנתבעת לא שכנעה אותנו שהתובע נהנה משעה של הפסקה"**, וכי **"מהחקירה של התובע השתכנענו שהייתה הפסקה של חצי שעה בלבד, כאשר הפסקות הקפה להן טוענת הנתבעת היו במהלך העבודה הרגילה ואין לראות בהן כשעות הפסקה"**. בית הדין דחה את גרסת עדי החברה בקשר לכך, **"גם מהסיבה שהעדים לא נכחו בכל ימי העבודה של התובע"**.

ג. בית הדין קבע כי אין לתת משקל להצהרה של פועל אחר בשם אכרס שראונה (להלן: **מר שראונה**), שעבד עם העובד ותבע אף הוא את החברה, ולפיה קיבל חצי שעה הפסקה לארוחת צהריים וכן הפסקות נוספות לקפה ותפילה (הצהרה שנאמרה על ידו במהלך דיון מוקדם בתביעה שהגיש - תיק סע"ש 17149-01-17 - והוגשה לבקשת החברה לתיק שלפנינו ללא התנגדות). בית הדין ציין כי לא הובהר באיזו תקופה ובאיזה אתר עבדו השניים יחד, ומאחר שמר שראונה לא העיד לפניו לא ניתן להסתמך על עדותו לעניין הפסקות שניתנו לעובד.

ד. כסיכום נושא השעות הנוספות קבע בית הדין כי יש להתבסס על דו"חות הנוכחות שהוצגו לגבי שעות עבודתו של העובד, ו**"מאחר שהנתבעת הפחיתה מכל יום שעה של הפסקה, אנו קובעים שיש להפחית רק חצי שעה ויש להשיב לתובע את אותה חצי שעה בגין כל יום עבודה ככל שהתובע עבד באותו חודש שעות נוספות"**. לאור האמור, נפסק כי העובד זכאי לגמול בגין 208.28 שעות נוספות בתעריף 125% לפי ערך שעה של 34.73 ₪, ובסך כולל של 9,042 ₪.

ה. לעניין פדיון החופשה ציין בית הדין כי העובד לא התייחס בתצהירו לרכיב זה, ואין אפשרות להעניק סעד שבגיניו לא הצהיר. על כן נדחתה תביעתו זו.
ו. לגבי דמי ההבראה - בית הדין דחה את טענת החברה שלפיה יש להפחית את תשלום דמי ההבראה בהתאם להיקף המשרה של העובד משלא נתמכה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

בראיות; כאשר גם בהודעה הנטענת על תנאי העבודה לא צוין דבר על היקף משרה נמוך ממשרה מלאה; ומשהחברה לא חלקה על הוותק הענפי של העובד. לפיכך נקבע כי בהתאם לצו ההרחבה העובד זכאי ל- 24 ימי הבראה, בסך של 4,882 ₪.

ז. לעניין התביעה לדמי חגים - נדחתה טענת החברה לגבי רישום דמי חגים בתלושי השכר כ"חופשה", מאחר שלא הוכח שהימים הללו לא נמנו לעובד כחופשה שנתית. בית הדין בחן את פירוט ימי החג שצורף לסיכומי החברה וקבע כי העובד זכאי ל- 12 ימי חג לפי תעריף יומי בסך 277.84 ₪ (8*34.73) ובסך כולל של 3,334 ₪.

ח. התביעה לאש"ל - בית הדין ציין כי לפי תצהירו של מנהל החברה ניתנו לעובדים שתי אפשרויות: לחזור מדי יום לביתם ולהגיע בבוקר לאתר או ללון במגורים להם דאגה החברה. נקבע כי תצהירו של מנהל החברה לא נסתר, וכי העובד לא שכנע שנדרש ללון מחוץ לביתו על פי דרישת המעסיק, ומשכך לא הוכיח זכאות מכוח סעיף 47 לצו ההרחבה. על כן נדחה רכיב זה של התביעה.

ט. אשר לטענת הקיזוז בגין אי מתן הודעה מוקדמת ציין בית הדין האזורי שמנהל החברה הצהיר שהעובד נתן הודעה מוקדמת של מספר ימים בודדים אך לא ידע לנקוב במספרם. בנוסף עמד בית הדין על כך שארבעה חודשים לאחר סיום העבודה החברה שילמה לעובד דמי הבראה בסך של 2,642 ₪ לאחר שהחתימה אותו על כתב ויתור. בנסיבות אלה נמצא כי החברה עצמה לא סברה בזמן אמת שהיא זכאית לקזז את דמי ההודעה המוקדמת. על כן נדחתה טענת הקיזוז.

התביעה התקבלה לפיכך בחלקה, כמפורט לעיל. לאור סכום התביעה המקורי ותוצאת פסק הדין נקבע שכל צד יישא בהוצאותיו.

ערעור החברה

6. **לטענת החברה** שגה בית הדין האזורי כאשר לא התייחס כלל למכתב ההתפטרות, המוכיח שהעובד התפטר בהתראה של יום אחד, והתעלם מעדות מנהל העבודה שהצהיר שהעובד הודיע לו על התפטרותו וחתם מרצונו על מכתב ההתפטרות. העובד אף אישר בחקירתו כי מנהל העבודה הוא איש אמין ו"מילה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

שלו זו מילה" (עמ' 15 לפרוטוקול). טענת העובד בעדותו כי אינו יודע קרוא וכתוב היא טענה כבושה וחסרת שחר.

החברה הטעימה כי בית הדין לא דחה את טענתה לקיזוז חלף ההודעה המוקדמת על בסיס קביעה שהעובד לא התפטר "מהיום למחר" או כי גרסתה הופרכה, אלא על בסיס הקביעה הלוגית השגויה, שלפיה מאחר ששילמה לעובד דמי הבראה לאחר התפטרותו, הרי שוויתרה על זכותה לקיזוז הודעה מוקדמת. לדעת החברה מדובר בתשלום מיטיב שהותנה בחתימה על כתב ויתור. ברי כי אילו ידעה שתוקפו של כתב הוויתור מוגבל ביותר לאור הפסיקה - לא הייתה משלמת.

7. בנוגע לזמני ההפסקות נטען כי בית הדין האזורי התעלם מכך שבדו"חות הנוכחות קוזה באופן קבוע שעת הפסקה, וקבע באופן לקוני שאינו מקבל את עדויות עדי החברה "גם מהסיבה שהעדים לא נכחו בכל ימי העבודה של התובע" אך מעבר לאמירה זו לא צוין כל נימוק אחר. לעמדת החברה אין צורך להיות נוכח "כל יום" כדי לדעת מהי מתכונת ההפסקות. כמו כן מנהל העבודה, שהעיד שהעובד קיבל שעת הפסקה ביום וכלל לא נחקר נגדית בנושא זה - פיקח על עבודת העובד במשך 13 חודשים ולא היה מקום להפחית בערך עדותו.

החברה הוסיפה כי מר שראונה הצהיר לפרוטוקול במסגרת דיון מוקדם בתביעתו כך: "קיבלנו חצי שעת הפסקה לארוחת צהריים. בבוקר קפה בשעה 9:00 רבע שעה, תפילה ועוד רבע שעה הפסקה בשעה 14:00. הייתה שעה הפסקה בסך הכל". בית הדין האזורי אישר את צירוף פרוטוקול זה לתיק בהחלטתו מיום 3.12.17. החברה מדגישה כי מר שראונה, שאין מחלוקת שעבד עם העובד, התנסח בלשון רבים ("קיבלנו") ולא יתכן ששניהם יעבדו באותו אתר ויקבלו הפסקות נפרדות. נציין עם זאת כי בין לבין ניתן פסק דין בעניינו של מר שראונה, שבמסגרתו נקבע כי ניתנה לו הפסקה של חצי שעה בלבד ליום עבודה (השופט צבי פרנקל; סע"ש 17419-01-17; ערעורים על פסק הדין, שהגישו שני הצדדים, עדיין תלויים ועומדים).

8. אשר לסוגיית תחילת יום העבודה החברה הדגישה כי בהתאם לעדות מנהל העבודה חל איסור להתחיל לעבוד לפני השעה 7:00, זאת גם לאור תקנות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

מפגעים (מניעת רעש), התשנ"ג - 1992. העובדה שהפועלים הגיעו לאתר מוקדם יותר משיקולי נוחות שלהם, אינה מחייבת אותה בתשלום שכר.

8.4) החברה הוסיפה כי היו ימים שבהם העובד עבד פחות מהתקן היומי המלא (8.4 שעות ליום) אך בכל זאת שולם לו שכר מלא מסיבות הנעוצות בתשלום אוטומטי ובתלושים שהנפיק מת"ש. הנושא הועלה בדיון המוקדם מיום 26.6.17 אך בית הדין האזורי התעלם ממנו. על כן במסגרת חישוב זכאותו לשעות נוספות עתרה לביצוע קיזוז, ולקחת בחשבון גם ימים אלה.

9. לעניין דמי ההבראה - לדעת החברה התלושים והדו"חות מלמדים בבירור על 18 ימי עבודה בחודש המהווים, לטענתה, 81% משרה. למרות זאת בית הדין חישב את דמי ההבראה לפי משרה מלאה, על כן יש להפחית את הסכום שנפסק.

10. בנוגע לדמי חגים נטען כי העובד עתר לתשלום ימי חג ללא פירוט, בניגוד לפסיקה. החברה ערכה טבלה שממנה עולה כי העובד זכאי לשני ימי חג, ולכל היותר תשעה ימי חג, אם תידחה טענתה כי שילמה לעובד תחת הרובריקה "חופשה".

11. **לטענת העובד** בסוף חודש מאי 2016 הוא הודיע על רצונו להתפטר בשל אי תשלום זכויותיו וכעבור כחודש ביקש לעזוב בהתאם להודעה שנתן. החברה ניצלה את העובדה שאינו יודע קרוא וכתוב והחתימה אותו על מכתב ההתפטרות תוך שהיא מציינת את התאריך 19.6.16. במכתב לא נאמר שתוכנו הוקרא והוסבר לעובד. החברה הציגה גרסאות שונות: בתצהירו ובחקירתו של מנהל החברה נטען שהעובד נתן הודעה מוקדמת של "ימים ספורים" מבלי לנקוב במספר, בהמשך נטען שמדובר ביום אחד, ובחקירתו הוסיף מנהל החברה גרסה שלפיה העובד התפטר מידיית ביום 19.6.16. על כן צדק בית הדין האזורי עת קבע כי אין לחייב את העובד בתשלום חלף הודעה מוקדמת.

12. אשר לשעת תחילת העבודה העלה העובד טענות שזו תמציתן: כרטיסי הנוכחות מהווים ראיה חותכת שהחל לעבוד בשעה 6:30 ומעידים על דפוס התנהגות קבוע. פעמים רבות שעת תחילת העבודה הושלמה ידנית בדיעבד על ידי החברה עצמה לשעה 6:30. שתיקתה של החברה מוכיחה כי הדבר היה בידיעתה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

ובאישורה; גם ההודעה על תנאי העבודה (המוכחשת) אינה כוללת הוראה שלפיה העבודה מתחילה בשעה 7:00.

13. בנוגע לזמן ההפסקה השיב העובד שגרסתו שלפיה זכה לחצי שעה בכל יום הייתה אחידה. גם הניסיון להסתמך על האמירה של מר שראונה אינו מסייע לחברה, שכן גם הוא דיבר על שתי הפסקות בגין תפילה וקפה שעל פי הפסיקה אין לקזז אותן מזמן העבודה. אשר לניסיון להסתמך על טופס ה"הודעה על תנאי עבודה" הרי שבית הדין האזורי קבע חד משמעית כי שוכנע שהעובד לא קיבל הודעה כאמור.

14. לגבי טענת הקיזוז שהעלתה החברה בשל "ימי עבודה קצרים בעדם שולם תשלום יומי מלא" ולעניין היקף המשורה לצורך חישוב דמי ההבראה נטען כי מדובר בהרחבת חזית.

15. לעניין דמי החגים טען העובד כי נטל הראיה לתשלום דמי חג מוטל על כתפיה של החברה; הטענה כי החגים שולמו לו תחת הכינוי "חופשה" בשל הגבלות מת"ש אינה נכונה ולא הוכרה בפסיקה; החברה יכולה הייתה להפיק תלוש שכר פנימי ולתעד את התשלום בגין דמי חגים אך לא עשתה זאת; העובד ממילא הביא בחשבון את הימים הללו בחישוביו בגין רכיב התביעה לפדיון חופשה ולא ניתן לזקוף את אותם סכומים בגין שני הסעדים.

הערעור שכנגד

16. **לטענת העובד** הגם שבית הדין האזורי קבע נכונה כי שעת תחילת העבודה הייתה 6:30 וכי זמן ההפסקה היה חצי שעה בלבד, הוא הסתמך על הדו"חות שלפיהם החברה מנתה את שעות העבודה רק החל מהשעה 7:00 בבוקר, ולא השעה שהודפסה. בנוסף, פסק לזכותו חצי שעה נוספת בלבד בגין כל יום עבודה, ולא את כל השעות הנוספות המגיעות לו בהתאם לדו"חות הנוכחות בהם הכיר. מדובר לפיכך בחישוב מתמטי פשוט שיש לתקן. על כן ערך העובד חישוב מטעמו, שצורף לערעור שכנגד, בהתבסס על דו"חות הנוכחות, שלפיו עבד 585 שעות נוספות בתקופה הרלוונטית.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

17. בנוסף טען העובד כי בית הדין האזורי דחה את תביעתו לפדיון חופשה מבלי להישען על נימוק משפטי. בהיסח הדעת אכן נשמט רכיב זה מתצהירו אך במהלך דיון ההוכחות ובסיכומיו חזר והדגיש כי הוא עומד על תביעתו ולכן אין לראות בו כמי שזנח רכיב תביעה זה. העובד הוסיף כי חקירתו בנושא לא הייתה מעלה או מורידה כיוון שמדובר בחישוב מתמטי פשוט, וממילא נטל ההוכחה מוטל על החברה. על פי הפסיקה לעניין עובדים זרים ניתן להתעלם כליל מתצהיר ולהתבסס על תלושי השכר ונתוני מת"ש.

18. לעניין אש"ל הדגיש העובד כי לחברה אין כל הגנה. בכתב ההגנה נטען כי אין זכאות לסעד כזה מאז שנת 2010 שאז נכללה הזכות לדמי כלכלה בשכר הענפי, אך דברים אלה עומדים בניגוד לסעיף 47 לצו ההרחבה. בדיון המוקדם טענה החברה שהעובד עבד בערד והגיע בהסעות ולכן אינו זכאי לאש"ל, ונובע מכך שאם העובד לן בתל אביב (כפי שהוכח לגבי למעלה ממחצית התקופה, מבלי שהחברה דאגה להסעה יומית) אזי הוא זכאי לאש"ל. רק בהמשך טענה החברה, תוך הרחבת חזית, שהעובד לא נדרש ללון באתר אלא בחר בכך. העובד הוסיף כי קיים נוהל הנפקת היתר לינה באמצעות מת"ש שלפיו המעסיק חותם על התחייבות להלין את עובדיו במקום הולם אך החברה הפרה התחייבותה שכן העובד לן באתר בתנאים מחפירים. אלמלא דרשה החברה כי העובד ילון באתר, לא היה צורך להנפיק לו היתר לינה. נוכח האמור עתר העובד לחייב את החברה לשלם לו סך של 20,100 ₪ בגין תשלום אש"ל לתקופת העבודה בתל אביב.

19. **החברה** הפנתה לטענותיה בערעור מטעמה בכל הנוגע לטענות בערעור שכנגד הנוגעות לגמול השעות הנוספות, ולא השיבה באופן מפורש לטענות בהתייחס לטענות האריתמטית שנפלה בפסק הדין בקשר לכך.

20. לעניין החופשה השיבה החברה כי מדובר בעניין עובדתי וברי כי משעה שהעובד נמנע מלהצהיר כלל בנושא, הוא נחשב כמי שזנח סעד זה. בהקשר זה ציינה החברה כי העובד הגיש תצהיר השונה מהותית מכתב התביעה במספר רכיבים.

21. אשר להחזר הוצאות האש"ל סבורה החברה כי פסיקת בית הדין האזורי נכונה וצודקת, מבוססת על קביעה עובדתית לאחר שתצהיר מנהל החברה לא נסתר והעובד לא שכנע בגרסתו. הנטל מוטל על העובד אך הוא נמנע מלהציג ראיות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

בעניין; לא הרחיב או ביאר מה פירוש האמירה "נאלצתי"; ולא חקר נגדית את מנהל העבודה בנושא. החברה הוסיפה כי עצם המגורים במרכז היו הטבה שהוענקה לעובדים. אמנם בכתב ההגנה התייחסה לדמי כלכלה אך ממילא הכחישה במקביל לכך את הנטען בתביעה לעניין האש"ל.

דיון והכרעה

22. לאחר שבחנו את טענות הצדדים בכתב ובעל פה ועיינו בכל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל כל אחד מהערעורים בחלקו. להלן נפרט את טעמינו.

ערעורי הצדדים לעניין גמול עבודה בשעות נוספות

23. בנוגע לשעת תחילת העבודה - לאחר ששקלנו את טענות החברה לא שוכנענו כי יש מקום להתערב בקביעת בית הדין האזורי. ראשית, החברה עצמה אינה חולקת על נכונות דו"חות הנוכחות. החברה למעשה גם לא טוענת בפה מלא שהעובד לא עבד בין 6:30 ל-7:00. שנית, לא זו בלבד שהחברה ידעה במשך כל תקופת העבודה על שעת תחילת העבודה המדווחת אלא (ובצדק עמד על כך ב"כ העובד) פעמים רבות עדכנה שעה זו באופן ידני בעצמה. מכאן שגם אם מנהל העבודה התרה בעובדים שלא לעבוד לפני 7:00, הרי שבפועל הדבר לא נאכף. שלישית, החברה מפנה בערעורה לעדות מנהל החברה שלפיה "באתרים שלו", קרי בערד, העבודה הייתה בין שבע לארבע ו"יכול להיות שבתל אביב השעות שונות" (עמ' 26 לפרוטוקול). אלא שעיון בדו"חות הרלוונטיים לתקופת העבודה בערד מעלה שגם בחודשים אלה שעת תחילת העבודה המדווחת הייתה 6:30 (כאשר במרבית הימים עודכנה שעה זו באופן ידני). מכל מקום גם בתקופה שבה עבד העובד בתל אביב ולן באתר, שעת תחילת העבודה שהודפסה היא 6:30 כך שהדיווח על תחילת שעת העבודה היה עקבי גם כאשר העובדים לנו באתר ולא נזקקו "לעקוף את הפקקים". רביעית, גם בטופס ה"הודעה בדבר פירוט תנאי עבודה" שלטענת החברה נמסר לעובד (טענה שנדחתה על ידי בית הדין האזורי) לא צוין דבר לעניין שעות העבודה. אמנם בית הדין לא שוכנע שהטופס נמסר לעובד אך יש משמעות לכך שגם במסמך שלשיטת החברה מהווה הודעה על תנאי עבודה - אין התייחסות לשעות העבודה המוגדרות. על יסוד האמור אנו דוחים את ערעור החברה לעניין תחילת יום העבודה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

24. אשר לנושא ההפסקות - בית הדין האזורי שוכנע מחקירת העובד שהייתה הפסקה של חצי שעה בלבד, וקבע כי הפסקות הקפה נלקחו במהלך העבודה הרגילה ואין לראות בהן שעות הפסקה. על אף שהנמקת בית הדין האזורי לגבי העדפת גרסת העובד הייתה תמציתית, לא מצאנו הצדקה להתערב בקביעתו, שהיא עובדתית בעיקרה ומבוססת על התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדויות. אשר להפסקות התפילה - בית הדין אמנם לא התייחס אליהן במפורש, אך עולה ממכלול קביעותיו כי לא מצא שניתנו הפסקות לצורך כך שיש לנכותן מזמן העבודה.

נזכיר בקשר לכך כי סעיף 20(ד) לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951 קובע כי **"עובד רשאי להתפלל במהלך יום עבודתו בהתאם לדרישות דתו; זמן התפילה ייקבע במקום העבודה בהתאם לצורכי העבודה ואילווציה, ובהתחשב בדרישות דתו של העובד"**. סעיף זה פורש בפסיקה כך שמדובר בהפסקות שהמעסיק חייב לתיתן אך אינו חייב לשלם עבורן (בר"ע (ארצי) 48239-01-18 **ביפר תקשורת ישראל בע"מ - רז צח** (6.2.19)), אך באותו עניין נקבעו דברים אלה מעבר לצורך ולכאורה עדיין נדרש לבחון את מהות הפסקת התפילה, משכה ומאפייניה על מנת לקבוע אם יש לראותה כזמן עבודה. במקרה שלפנינו אין צורך כי נקבע בכך מסמרות, שכן ממילא לא הוכח על ידי החברה משך זמן ההפסקות שניטלו לצורך תפילה (הן מר אברהמי והן מר אגבריה כלל לא ציינו בתצהיריהם את משכי זמן התפילות ולא ביקשו לנכותם משעות העבודה).

25. אשר לטענת הקיזוז שהעלתה החברה ביחס לימי עבודה חלקיים אשר שילמה בעדם יום עבודה מלא - אכן ב"כ החברה העלה טענה זו כבר במהלך הדיון המוקדם אך היא לא הועלתה כדבעי במסגרת כתבי הטענות (למעט בסיכומים). בין כך ובין כך דין טענה זו להידחות.

ראשית, במסגרת הערעור הועלתה טענת הקיזוז באופן סתמי, ללא כימות, מבלי להפנות לראיות או לנקוב בחודשים. **שנית**, וזה העיקר, גם אם במקרים מסוימים החברה אכן שילמה תמורה מלאה עבור יום עבודה חלקי (עיון בחומר הראיות מעלה שלעיתים, בעיקר בחודשי הרמדאן, סיים העובד את עבודתו בצהריים אך לפי התלוש קיבל שכר עבור יום עבודה מלא) - אין מחלוקת שבזמן אמת החברה לא פעלה ולא טענה דבר לעניין זה. הנסיבות מלמדות לטעמנו שאין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

מדובר בטעות אלא בהסכמה מודעת לתשלום כמתואר, ועל כן שקול הדבר להטבה שהחברה אינה רשאית לדרוש את השבתה בדיעבד (השוו: ע"ע (ארצי) 45431-09-16 אלכס גורביץ' - א.ב.מ תעשיות פלסטיקה (1989) בע"מ (16.1.18) וההפניות שם, וכן ראו סעיף 53 להחלטה שניתנה בבר"ע (ארצי) 7386-02-16 קסטרו מודל בע"מ - אור שחם (14.5.18)).

26. בערעור שכנגד הלין כאמור העובד על הטעות אותה הגדיר כ"מתמטית" שנפלה בפסק הדין, עת בית הדין הסתפק בפסיקת חצי שעה נוספת ליום בגין חודשים בהם עבד העובד שעות נוספות (בגין חצי שעת ההפסקה בה לא הכיר), אך התעלם מיתרת השעות הנוספות העולה מדו"חות הנוכחות, לרבות כתוצאה משעת תחילת העבודה (שנרשמה בדו"חות כ - 30:6). להודעת הערעור שכנגד צירף תחשיב מטעמו, שנערך על בסיס שעות העבודה אותן עבד בכל יום לפי דו"חות הנוכחות ובהפחתת חצי שעת הפסקה ליום לפי קביעת בית הדין האזורי, שלפיו יש לזכותו בגמול שעות נוספות בסך כולל של 25,396 ₪ (סכום זה כולל את הסכום שנפסק ברכיב זה על ידי בית הדין האזורי, וכן כולל 20 שעות נוספות לחודש בגין החודשים מאי ויוני 2014 לגביהם אין דו"חות נוכחות, אך בית הדין האזורי שוכנע שהעובד עבד במהלכם 10 שעות ביום).

בהקשר זה נעיר כבר כעת כי ראוי היה להגיש את התחשיב האמור כבר לבית הדין האזורי, שהרי דו"חות הנוכחות היו בידי העובד טרם הגשת תצהירו ואף צורפו על ידו לתצהיר, ולמרות זאת החישוב שנערך בתצהיר היה כוללני (על בסיס ממוצע של שעתיים וחצי נוספות ליום) וללא התייחסות לשעות העבודה הקונקרטיות המפורטות בדו"חות. על אף מחדל זה, ובהתחשב בכך שבית הדין האזורי קבע שיש לתת אמון בשעות העבודה שצוינו בדו"חות הנוכחות, ולא הסביר מדוע אינו פוסק גמול שעות נוספות בהתאם לשעות העבודה הרשומות בהם (כך שלכאורה אכן מדובר בטעות טכנית) - שוכנענו כי העובד צודק בטענתו ולא בכדי החברה לא השיבה לה וגם לא סתרה את התחשיב שנערך על ידו. חישוב גמול השעות הנוספות בתחשיב אף נעשה בהתאם להוראות הדין לפי חישוב יומי ולא חודשי, ובכך תיקון טעות שנפלה בפסק הדין של בית הדין האזורי בקשר לכך (שכן נערך על ידו חישוב חודשי, על אף שקיימים נתונים מדויקים על שעות העבודה בכל יום ויום). להסרת ספק נבחר כי העובד קיבל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

שכר יומי ולא שעתי כך שלא קיבל שכר כלל על השעות הנוספות, ובהתאם זכאי לגמול בשיעור 125% כפי שחושב על ידו. עם זאת עיון בתחשיב מלמד על טעות קולמוס שנפלה ביחס ליום 5.4.16, בו העובד עבד עד השעה 17:00 ונרשם בטעות כי עבד 17 שעות באותו יום. יש להפחית לפיכך מהתחשיב הכולל 6.5 שעות.

בהתאם, העובד זכאי לגמול שעות נוספות בסך של 25,114 ₪ כפי שחישב על בסיס דו"חות הנוכחות ולא נסתר (מלבד הפחתת 6.5 שעות כמפורט לעיל), וזאת במקום הסכום שנפסק ברכיב זה על ידי בית הדין האזורי (9,042 ₪).

27. לסיכום נושא השעות הנוספות - ערעור החברה לגבי שעת תחילת העבודה ובנוגע לזמני ההפסקות, נדחה. ערעור העובד בהתייחס לטעות ה"מתמטית" בחישוב היקף השעות הנוספות, מתקבל. טענת הקיזוז שהעלתה החברה לעניין ימי עבודה חלקיים ששולמו כמלאים - נדחתה.

ערעור העובד לעניין זכאותו לאש"ל

28. העובד ציין בכתב התביעה כי "במהלך תקופת העסקתו" (ללא הפרדה בין אתרי העבודה השונים) נדרש ללון במקום העבודה ועתר לחייב את החברה בתשלום אש"ל בהתאם לצו ההרחבה בסך של 29,280 ₪ בגין 488 ימים. בתצהירו ציין העובד כי **"במהלך תקופת העסקתי נאלצתי ללון במקום עבודתי ללא שקיבלתי עבור כך תשלום דמי אש"ל"** (סעיף 11 לתצהיר) ועתר לחייב את החברה בתשלום נמוך יותר, בסך של 20,100 ₪ בגין 335 ימים, אך ללא כל פירוט נוסף לרבות התייחסות לאתרי העבודה השונים והסבר מדוע "נאלץ" לישון באתר העבודה.

בית הדין האזורי ציין שתצהיר מנהל החברה, שלפיו ניתנו לעובדים שתי אפשרויות: לחזור מדי יום לביתם ולהגיע בבוקר אל האתר או ללון במגורים "מסודרים" להם דאגה החברה (הגם שלא צורפו פרטים מדויקים על אותם מגורים מסודרים לרבות הסכם שכירות), לא נסתר. בית הדין האזורי הוסיף כי העובד לא שכנע כי נדרש ללון מחוץ לביתו על פי דרישת המעסיק ובהתאם לא הוכיח זכאות לאש"ל בהתאם להוראת סעיף 47 לצו ההרחבה (הקובע שעובד "שיידרש ללון מחוץ למקום הלינה הרגיל שלו עקב דרישת המעסיק יקבל מן המעסיק ארוחת בוקר, צהרים, ערב ולילה או תמורתם...").



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

29. קביעה זו היא קביעה עובדתית המבוססת על הערכת עדויות, שהיא עניין המסור לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית ובכגון אלה אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב (השוו ע"ע (ארצי) 41726-11-17 **עלי אלגאפי - ש.י. גלעד-בניה תשתית ועבודות עפר בע"מ** (16.1.19) (להלן: **עניין אלגאפי**)). בהקשר זה מצאנו לנכון להעיר כי בנסיבות בהן עובד לן בפועל מחוץ לביתו ובסמיכות לאתר העבודה, מצופה מהמעסיק שלא להסתפק בהצהרה כוללנית על כך שהייתה זו בחירת העובד אלא להראות שאכן העמיד לרשותו אפשרות סבירה לחזור לביתו (כמו גם - בנסיבות בהן נטען להטבה אותה העדיף העובד - מגורים הולמים וראויים בסמיכות לאתר העבודה). במקרה שלפנינו הצהרת מנהל החברה הייתה כוללנית במידה רבה, וגם ההנמקה שניתנה על ידי בית הדין האזורי בהתייחס להעדפת גרסת החברה הייתה תמציתית. למרות זאת, ולא בלי היסוס, הגענו לכלל מסקנה כי אין הצדקה מספקת בנסיבות העניין לסטות מהכלל הקובע אי התערבות בקביעות עובדתיות.

ערעור החברה לעניין דמי הבראה

30. לעניין דמי הבראה נזכיר ראשית כי החברה לא ערערה על מספר ימי הזכאות ולא על הסכום המהווה את בסיס החישוב אלא טענה כי היקף המשרה של העובד עמד על 81% בהתאם למספר ימי העבודה שלו בפועל. על כן, לשיטתה, יש להתאים את שיעור הזכאות להיקף המשרה. העובד מטעים כי יש לראות בטענה בדבר היקף המשרה, שהועלתה לראשונה בסיכומים, כהרחבת חזית. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים אנו סבורים שדין טענת החברה להידחות מאחר שלא שוכנענו בטענתה בדבר היקף משרה חלקי, וממילא אין צורך לדון בשאלה אם אכן מדובר בהרחבת חזית.

31. בניגוד לטענת החברה שלפיה ממוצע ימי העבודה של העובד עומד על 18 לפי התלושים ודו"חות הנוכחות, בדיקת תלושי מת"ש והצלבתה אל מול הדו"חות (מבלי לקחת בחשבון את חודש העבודה הראשון, שהרי העובד החל לעבוד ביום 27.4.14 וחודש העבודה האחרון שבו עבד עד 19.6.16) מעלה תמונה שלפיה בכל חודש עבד העובד חמישה ימים בשבוע באופן **קבוע** למעט בשבועות שבהם חלו חגים (ראו למשל ספטמבר 2015) שעליהם לטענת החברה היא שילמה; בחירות (מרץ 2015) וכן ימים שבהם לא עבד בשל תנאי מזג האוויר (ראו חודשים ינואר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

ופברואר 2015 והשוו לסעיף 12 לצו ההרחבה בקשר לכך) ובשל סגר (ראו מרץ 2016). אין מקום לפיכך שלא להביא ימים אלה בחישוב ממוצע ימי העבודה של העובד. מכאן שטענת החברה בדבר היקף משרה חלקי של 18 ימי עבודה בממוצע לא זו בלבד שאינה נתמכת בחומר הראיות היא אף נסתרת בחומר הראיות. משכך יש לדחות את הערעור לעניין דמי ההבראה ולהותיר את קביעת בית הדין האזורי בנקודה זו על כנה.

ערעור החברה לעניין דמי חגים

32. העובד עתר לחייב את החברה בתשלום דמי חגים בגין 10 ימים לשנה, מבלי לציין האם כוונתו לחגים יהודיים או מוסלמיים ומבלי לפרט מתי חלו. בדיון מיום 17.12.3 הצהיר בא כוחו לפרוטוקול: **"ברור שהוא מוסלמי ואנו מבקשים חגים של מוסלמיים"** (עמ' 14 לפרוטוקול), ואולם בקשה כזו כלל לא פורטה.

33. החברה צירפה לסיכומיה בבית הדין האזורי טבלה המתייחסת לחגי ישראל תוך שהיא מפרטת שרובם שולמו לעובד בתלושים תחת הכינוי "חופשה"; חלקם חלו בימי שישי ושבת (ימי המנוחה השבועית של העובד); לגבי חלקם אין זכאות מאחר שהעובד לא עבד ביום שלפני ואחרי; ואילו לגבי שני ימי חג נוספים יש זכאות שבה מודה החברה. העובד לא חלק על טבלה זו בסיכומיו בבית הדין האזורי (על אף שלדברי בא כוחו כאמור עתר לתשלום חגים מוסלמיים) ואף לא בהליך הערעור.

34. בנסיבות אלה יתכן שהיה מקום לדחות את תביעת העובד לדמי חגים משעה שהוגשה ללא כל פירוט (ע"ע (ארצי) 16-05-35666 **חברת השמירה בע"מ - אבנר סבהט** (27.7.17)). אלא שמשעה שהחברה צירפה טבלת ימי חגים ולמעשה הודתה בזכאותו העקרונית של העובד לימי החג המפורטים בה, נבחן את טענתה לפיה יש לקחת בחשבון את הימים ששולמו כחופשה בתלושים בעת חישוב זכאות העובד לדמי חג. בית הדין האזורי קבע שלא הוכח שהימים הללו לא נמנו בגין החופשה השנתית. ואכן, החברה לא הציגה כל פנקס ימי חופשה או ימי חג ולא צירפה ראיות לתמיכה בדבר קיומה של המגבלה הרישומית הנטענת שבגינה נרשמו ימי חג כימי חופשה בתלושים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

35. על פני הדברים בנסיבות אלה מוצדקת מסקנת בית הדין האזורי כי אין אפשרות לדעת האם תוספת זו שולמה בגין ימי חופשה או חג. הלכה היא כי תלושי השכר מהווים ראיה לכאורה לנתונים המפורטים בהם, וכי על המעסיק לכלול בתלוש השכר פירוט מלא ומסודר לגבי שכרו של העובד באופן שיאפשר מעקב של העובד כי אכן משולמים לו מלוא שכרו ומלוא זכויותיו הסוציאליות (ע"ע (ארצי) 6204-07-11 **אודר הנדסה ובנין בע"מ - סטנילה צ'פריאן** (8.12.14)). הנטל להוכיח שתשלום המופיע בתלוש בכינוי מסוים, ובמקרה זה "חופשה", תואם למהות התשלום שהיא חופשת החג - מוטל אפוא על החברה.

36. לאחר שעיינו בתלושי השכר למול דו"חות הנוכחות, תוך השוואה ללוח השנה, מצאנו שהחברה עמדה בנטל להוכיח כי תוספת התשלום בגין "חופשה" מהווה תשלום עבור חופשת החג (וזאת מעבר להפקדה השוטפת בגין חופשה). **ראשית** גרסת החברה בהקשר זה הייתה עקבית (סעיף 23 לכתב ההגנה וכן התייחסות מפורשת בתצהיר מנהל החברה). **שנית**, קשה להתעלם מהעובדה שהתוספת מופיעה רק בחודשים שבהם חלו חגי ישראל, באופן התואם את הטבלה שהגישה החברה (כאשר כאמור, העובד לא הגיש דבר). **שלישית**, בדיקת דו"חות הנוכחות מעידה כי באותם חודשים שבהם שולמה תוספת זו - לא תועדה היעדרות של העובד שאינה בזמן החגים ועל כן שוכנענו כי תשלום ה"חופשה" מתייחס לחופשת החגים. **רביעית**, בסעיף 41ד' לצו ההרחבה שעניינו "**חופשת חגים**" נקבע כי "**עובד ועובד שיפוצים שאינו יהודי יקבל חופשה בתשלום, על פי התנאים לעיל, או בימי החג לפי מצוות דתו או בימי החג היהודיים, ובכל מקרה לא תעלה החופשה בתשלום על תשעה ימי חג בשנה + יום בחירה**" (ההדגשה הוספה). צו ההרחבה מורה לשלם על חופשת החגים כחופשה בתשלום, ולפי התלושים כך אכן עשתה החברה.

לאור המקובץ אנו מקבלים את טענת החברה כי בחודשים שבהם שולמה תוספת חופשה היה מדובר בתשלום עבור חופשת החג. על כן יש להביא בחשבון את התשלום ששולם לעובד בתלושים בגין "חופשה" בעת חישוב זכאותו לדמי חגים.

37. אשר לטענת החברה בדבר טעות אריתמטית בחישוב מספר ימי הזכאות שנפלה בפסק דינו של בית הדין האזורי - אכן בית הדין קיבל את הטבלה שהגישה החברה, תוך שדחה את טענתה כי יש לחשב את הימים ששולמו תחת הרובריקה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

"חופשה". משפסק הדין אינו כולל הסבר מדוע חושבו 12 ימים ולא 9 כפי שעולה מהטבלה שעל בסיסה נפסק הסעד (בהעדר כל טיעון או טבלה אחרת מצד העובד, וכאשר בטבלה מפורט כי חלק מהחגים חלו בשישי או שבת) הרי שיש לקבל את ערעור החברה בנקודה זו. עם זאת, לא נשמטו מעינינו הדברים הבאים:

- א. בנוגע לחג הסוכות שחל ביום 9.10.14, לגביו נרשם בטבלה כי העובד לא עבד ביום שלפני החג וביום שאחריו - יובהר כי הנטל להוכיח שהדבר לא היה בהסכמת החברה מוטל על החברה. כל עוד לא עשתה זאת, הרי שהעובד זכאי לתשלום.
- ב. הטבלה אינה כוללת את חג השבועות לשנת 2016. חג זה לא הוזכר בטבלה אך בתלוש יוני 2016 נרשם תשלום יום אחד של "חופשה" כאשר על פי דו"ח הנוכחות לאותו חודש העובד נעדר רק בחג.
- ג. על פי צו ההרחבה העובד זכאי גם ליום בחירה בשנה. הטבלה שהגישה החברה אינה מתייחסת לכך ולכן יש להוסיף יום אחד לכל שנה.

על כן זכאי העובד לתשלום בגין 11 ימי חג לפי תעריף של 277.84 ₪ ליום, העולים כדי 3,056.24 ₪. מסכום זה יש להפחית את הסכומים ששילמה החברה בגין חופשה בתלושי מת"ש בחודשים אפריל 2015, מאי 2015, ספטמבר 2015, אוקטובר 2015 ומאי 2016 העולים כדי 2,029.54 ₪. מכאן שעל החברה לשלם לעובד הפרשי תשלום בסך של 1,027 ₪ בגין חופשת החג במקום סך של 3,334 ₪ שנפסקו על ידי בית הדין האזורי.

ערעור העובד בעניין חופשה שנתית

38. בכתב התביעה נטען: "בניגוד לצו ההרחבה וההסכם הקיבוצי בענף הבנייה זכה התובע לקבל תשלום חלקי מהנתבעת על חשבון ימי חופשה שנתית. אי לכך זכאי התובע לקבל הפרשי פדיון חופשה וזאת לפי החישוב הבא: 20 יום * 231 ₪ = 4,620 ₪". תצהיר העדות הראשית שהגיש העובד לא כלל התייחסות לנושא החופשה השנתית. בתצהירו של מנהל החברה צוין בסעיף 17: "אני מבין מתצהירו של התובע כי הוא זנח את רכיב החופשה (ואני מניח שהוא עשה כך כי החופשה שולמה במלואה)". אין מחלוקת שהעובד לא ביקש לתקן את



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

תצהירו, או להיחקר בחקירה ראשית משלימה, חרף העובדה שתצהיר החברה הפנה את תשומת הלב למחדל הדיוני.

39. במהלך דיון ההוכחות ביקש ב"כ העובד לחקור את מנהל החברה בנושא החופשה. ב"כ החברה התנגד בנימוק שהנושא לא מוזכר בתצהיר העובד. בתגובה לכך השיב ב"כ העובד כי **"זה רשום בתביעה בהיסח דעת היא לא נרשמה בתצהיר"** (עמ' 25 לפרוטוקול). על כן נתן בית הדין החלטתו כי **"לשאלת החופשה, הצדדים יתייחסו לזה בסיכומים"**. מנהל החברה לא נחקר בעניין החופשה.

40. בסיכומי העובד בבית הדין האזורי חזר ועתר לחייב את החברה בתשלום פדיון החופשה. ב"כ העובד טען כי מדובר בחישוב מתמטי משפטי שאינו נהיר לעובד ולא מדובר בעובדה שחובה להצהיר עליה, ועם זאת ביקש לחשב את זכאות העובד לחופשה לפי ותק ענפי משנת 1989 (עובדה שלא צוינה כלל בתצהירו) ובהתאם דרש פדיון חופשה בגין 20 ימי חופשה (מתוך 48) שטרם שולמו. החברה השיבה בסיכומיה כי לא ניתן לה יומה להתגונן, בשים לב לכך שחופשה שנתית היא סוגיה עובדתית ולנוכח ההבדלים בין הרכיבים הכלולים בכתב התביעה וסיכומם, לבין הרכיבים הכלולים בתצהיר העובד. כאמור לעיל, בפסק הדין דחה בית הדין האזורי את התביעה לפדיון חופשה לאחר שקבע שאין מקום להעניק סעד זה מאחר ש**"אין אפשרות להעניק סעד שבגינינו לא הצהיר"**.

41. בערעור שכנגד חזר העובד על טענתו כי לא זנח רכיב תביעה זה; כי הרכיב מונצח בכתב התביעה; כי **"כל שנותר הוא לערוך חישוב בהתאם לנתוני מת"ש והתלושים כדי להיווכח כי המערער זכאי ליתרה בגין סעד זה"**; כי גם לו היה הסעד נכתב בגוף התצהיר הרי חקירת העובד לא הייתה מוסיפה או מעלה דבר; והנטל רובץ על החברה להוכיח כי שילמה את מלוא הסעד. בנוסף לאמור הפנה העובד לפסיקה שממנה עולה, לשיטתו, כי **"לאור ההלכות בעניין עובדים זרים ניתן להתעלם כליל מהתצהיר ולקבוע את זכויותיו של עובד בהתאם לראיות שבתיק"**. בהקשר זה הפנה העובד לנפסק בע"ע (ארצי) 1127/00 **אויאן אורסץ' - דניה סיבוס בע"מ**, פד"ע לז 305 (2002); להלך: **עניין דניה סיבוס** (וכן ע"ע (ארצי) 148/08 **יוסוף אשליק - מנרב הנדסה ובנין בע"מ** (8.12.08) (להלך: **עניין מנרב**)).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

42. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים מצאנו שיש לדחות את ערעורו של העובד. ראשית, אין לקבל את טענתו שלפיה "כל שנותר הוא לערוך חישוב...". כפי שנאמר בעניין אחר: "לו חפצה המבקשת כי ייערך חישוב פרטני, שומה היה עליה לעשות כן כבעלת דין ולא להטיל את עריכת החישוב, שלא נערך אף בבקשת רשות הערעור, על הערכאה השיפוטית" (בר"ע (ארצי) 58877-06-19). גם אם משתכנעים היינו שמדובר בטענה משפטית שיכולה להתבסס על התשתית העובדתית העולה מדו"חות הנוכחות, גם אז לא ניתן היה לקבל את התביעה על בסיס החישוב שהוגש, מאחר שאינו ברור דיו. כך למשל בכתב התביעה ציין העובד שקיבל "תשלום חלקי" על חשבון חופשה שנתית מבלי לפרט כלל מהו אותו תשלום חלקי ששולם לו ומדוע הוא סבור שיש הפרש לזכותו. בסיכומיו הוסיף כי החברה שילמה עבור 28 ימי חופשה מבלי לפרט כלל כיצד הגיע למסקנה זו שאינה עולה מאליה מתלושי השכר.

43. לאמור נוסיף כי איננו מקבלים את הטענה לפיה מדובר בנסיבות העניין בסוגיה משפטית נטולת כל פן עובדתי. כך למשל היה על העובד להציג גרסה בשאלה האם ניצל ימי חופשה בפועל במהלך תקופת העבודה, שכן שעל פי הדו"חות הוא נעדר מספר פעמים. כדוגמא, בחודש יולי 2014 ונובמבר 2015 נרשמה היעדרות מסיבה שלא הוסברה בדו"ח (נזכיר כי הדו"חות כוללים ציון ימי חג וימים שבהם לא הייתה עבודה בשל תנאי מזג אוויר, בחירות, סגר). העובד גם לא פירט בתצהירו את הוותק הענפי, עליו הוא מבסס את דרישתו להיקף החופשה המגיעה לו (באופן היוצר לכאורה הפרשים לזכותו לעומת ההפקדה השוטפת באמצעות מת"ש). בנסיבות אלה, ובהיעדר כל גרסה עובדתית ולו מינימאלית של העובד, שוכנענו כי צדק בית הדין האזורי בדחיית רכיב זה של תביעתו.

האמור נכון ביתר שאת שעה שמנהל החברה הפנה את תשומת הלב לכך שרכיב החופשה לא נזכר בתצהיר העובד, וחרף האמור לא הוגשה בקשה לתיקון התצהיר או לחקירה ראשית משלימה. גם לא מצאנו ממש בהפניה לפסקי הדין בעניין **דניה סיבוס ומנרב**, בהם דובר בנסיבות שונות לחלוטין. בהלכה הפסוקה הודגש כי גם אם ניתן להקל על מימוש זכויותיהם של מהגרי עבודה תוך הקלות דיוניות, הדבר מותנה בהוכחת "שקידה ראויה ומאמצים סבירים" (בר"ע



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

(ארצי) 4131-11-17 - **lagese negesi** - ליאור גודעי (27.11.17), ומובן כי אין זהו המקרה שלפנינו.

ערעור החברה בעניין קיזוז חלף הודעה מוקדמת

44. החברה העלתה שורה של טענות כנגד קביעת בית הדין האזורי שלפיה יש בתשלום ההבראה, ארבעה חודשים לאחר שהעובד התפטר, אינדיקציה המלמדת כי החברה לא ראתה עצמה בזמן אמת כמי שזכאית לקזוז את ההודעה המוקדמת.

לאחר ששקלנו את הדברים מצאנו שדין ערעור החברה בנקודה זו להתקבל. כפי שעולה מהפירוט לעיל, בתחילת חודש אוקטובר 2016 החברה אכן שילמה את דמי ההבראה בלא לקזוז את חלף ההודעה המוקדמת, אך זאת כנגד חתימת העובד על כתב ויתור, היינו מתוך סברה כי בכך מסתיימת ההתחשבות בין הצדדים. בהתחשב בכך, גם אם אין לתת תוקף לכתב הויתור (והחברה אף לא ניסתה לטעון אחרת), לא שוכנענו כי בנסיבות המקרה ניתן לראות בתשלום זה כויתור מצד החברה על זכותה לקזוז חלף הודעה מוקדמת מתשלומים אחרים המגיעים לעובד, בנסיבות בהן העובד הגיש תביעה (כך שסברת החברה על גמר ההתחשבות התבררה כמוטעית) וככל שאכן לא נתן הודעה מוקדמת כנדרש בדין.

45. אשר להיבט העובדתי - העובד כלל לא התייחס בכתב התביעה מטעמו לנסיבות סיום עבודתו. בתצהירו ציין באופן כוללני כי "**בסוף חודש מאי 2016 הודעת לנתבעת, כי בכוונתי להתפטר בשל אי תשלום זכויותיי ובזאת מסרתי לנתבעת הודעה מוקדמת כדין. כעבור חודש הודעת בפני הנתבעת כי בהתאם להודעה הנני עוזב את מקום העבודה ובתגובה התבקשתי לחתום על מסמך התפטרות**" (סעיף 4, מבלי שציין דבר על העדר יכולת לקרוא או להבין את האמור במכתב ההתפטרות שכאמור נכתב גם בערבית; מבלי לציין למי מסר את ההודעה; מבלי לציין מועדים מדויקים, כאשר יום עבודתו האחרון היה 19.6.16 וממילא גם לפי גרסה זו לא עבר חודש מ"סוף חודש מאי"; וכאשר לא ברור מניסוח הדברים אם אכן נתן הודעת התפטרות בעל פה בסוף חודש מאי או שמא התראה שיתפטר בעתיד ככל שלא יקבל את זכויותיו).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

בנסיבות אלה, ובהתחשב בכוללניות גרסת העובד, שוכנענו כי לא סתר את הדברים העולים ממכתב ההתפטרות החתום על ידו, לפיהם נתן הודעה מוקדמת בת יום אחד בלבד. חיזוק לכך ניתן למצוא בתצהירו של מנהל העבודה מר אגבריה בפניו נמסרה הודעת ההתפטרות, אשר לא נשאל על כך כלל בחקירתו הנגדית. לאור זאת, מהזכויות שנפסקו לזכות העובד יקוזז חלף הודעה מוקדמת בסך של 4,554 ₪ (כפי שנתבע על ידי החברה, כאשר מדובר בסכום נמוך מזה לפיו חושבו זכויותיו של העובד).

סוף דבר

46. טרם סיום נבחר כי לא נשמט מעינינו כי כנגד החברה הוגשו תביעות נוספות מטעם פועלי בניין שחלקם עבדו לכאורה במקביל לעובד, כאשר לגבי חלק מרכיבי התביעה נקבעו באותן תביעות קביעות עובדתיות אחרות (וכדוגמא - לעניין האש"ל, לעניין היקפי ההפסקות, לעניין שעת תחילת העבודה ועוד). גם אם קיימת אי נוחות מסוימת מעצם כך שמותבים שונים הגיעו לקביעות עובדתיות שונות, זו תוצאה שלעיתים אין מנוס ממנה בהתחשב בכך שכל תביעה נוהלה בפני מותב אחר אשר בפניו העידו, ולו בחלקם, עדים אחרים והוצגו ראיות אחרות. ממילא ברור לפיכך כי קביעותינו לעיל לגבי אי התערבות בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית מתייחסות להליך שבפנינו בלבד ואין בהן כדי לקבוע מסמרות לגבי תיקים אחרים ותובעים אחרים.

47. נוכח כל האמור לעיל, ערעור החברה מתקבל בחלקו ביחס לדמי החגים וביחס לקיזוז חלף הודעה מוקדמת. בהתאם, סכום דמי החגים שבו חויבה החברה על ידי בית הדין האזורי יופחת לסך של 1,027 ₪, ומהסכומים שנפסקו לזכות העובד יופחת סך של 4,554 ₪. יתר רכיבי ערעור החברה נדחים.

48. ערעורו שכנגד של העובד מתקבל בחלקו בכל הנוגע לחישוב גמול השעות הנוספות ובהתאם על החברה לשלם לו סך של 25,114 ₪ במקום הסך של 9,042 ₪ שנפסק על ידי בית הדין האזורי. סכום זה ישולם בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.7.16. יתר רכיבי הערעור שכנגד נדחים.

49. הצדדים יודיעו תוך 15 יום מה עמדתם לגבי הסכום שהופקד בקופת בית הדין בהתאם להחלטה בעניין עיכוב הביצוע מיום 25.4.18.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23121-03-18

נוכח התוצאה אליה הגענו בערעורים ההדדיים, אין צו להוצאות.

ניתן היום, ז' חשוון תש"פ (05 נובמבר 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

מיכאל שפיצר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד

מר צבי טבצ'ניק,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר רן קידר,
נציג ציבור (עובדים)