



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

לפני:

סגנית הנשיאה, השופטת אריאלה גילצר – כץ

נציגת ציבור (עובדים) גב' גל גלית

נציגת ציבור (מעסיקים) גב' ברכה ליטבק

יואל אופיר ת.ז. 24845984
ע"י ב"כ עו"ד אלי פיטרו

התובע:

-

1. ברוך גאן ת.ז. 042573618

2. אילנית יצחק ת.ז. 027160126

3. מרכז שירות ברגיל בע"מ ח.פ. 514172725

4. א.ל. שירותי תעבודה 2017 בע"מ ח.פ. 515692671

ע"י ב"כ עו"ד אמיר דוק

הנתבעים:

1

פסק דין

2

3

האם עובד שהוא גם בעל מניות במעסיקתו זכאי לגמול שעות נוספות – זוהי אחת הסוגיות העומדות להכרעתנו.

4

5

6

העובדות כפי שעלו מחומר הראיות:

7

8

1. התובע עבד בנתבעת 3, שעיסוקה ניהול מוסכים ומתן שירותים שונים למשאיות ואוטובוסים. הנתבעת 3 הוקמה ב- 8/08.

9

10

11

2. התובע הוא בעל מניות בנתבעת 3 (25%) משנת 2009.

12

13

3. הנתבע 1 מחזיק 51% ממניות הנתבעת 3.

14

15

4. הנתבעת 2 מחזיקה 24% ממניות הנתבעת 3 משנת 2009.

16

17

5. הנתבעת 2 היא בתו של הנתבע 1. הנתבעת 4 היא חברה אחרת מהנתבעת 3 והנתבעת 2 מחזיקה 100% ממניותיה.

18

19

20

6. התובע עבד כשכיר בנתבעת 3 מיום 1/10/08 (תלושי שכר – נספח ב' לכתב התביעה). לאחר מספר חודשים קיבל התובע מניות מהנתבע 1 (נספח 1 לכתב ההגנה – ההסכם).

21

22

23

7. בחלק מן התקופה התובע קיבל גמול שעות נוספות (עד שנת 2009).

24

25

8. במהלך תקופת עבודתו לא שולמו לתובע דמי הבראה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
9. מחודש 10/08 ועד לחודש 10/10 בוצעו הפרשות פנסיוניות.
10. מחודש 11/10 עברו הצדדים להסדר פנסיוני חליפי. הנתבעת 3 הפרישה בעבור התובע 16% לגמל והופרשו לו פיצויים (8.33%) וכן בוצעו הפרשות לקרן השתלמות.
11. מחודש 3/16 חזרה הנתבעת 3 להפריש לתובע על פי ההפרשות המקובלות בצו ההרחבה.
12. מחודש 1/16 ועד 5/16 הועלה שכרו החודשי של התובע ל-30,400 ₪ ומחודש 6/16 הופחת שכרו של התובע לשכר ברוטו בגובה 18,000 ₪.
13. ביום 6/9/16 קיבל התובע מכתב "זימון לשימוע לפני פיטורים" (נספח ו' לכתב התביעה).
14. ביום 8/9/16 שלח התובע תשובה למכתב לזימון לשימוע.
15. ביום 15/9/16 פוטר התובע. התובע סיים עבודתו ביום 15/10/16.
16. ביום 19/9/16 עתר התובע בבית המשפט המחוזי לצו מניעה כנגד הנתבעים למינוי רואה חשבון חוקר על פי חוק החברות.
- טענות התובע**
1. בחודשים 6/16 – 10/16 עוכבו משכורותיו של התובע. התובע עותר לפיצוי הלנה (115,940 ₪).
2. לתובע לא שולם גמול שעות נוספות. התובע עבד 12 שעות עבודה ביום וביום שישי כ-7 שעות (1,532,128 ₪).
3. לא שולמו לתובע דמי הבראה (19,130 ₪).
4. התובע זכאי על פי צו ההרחבה הכללי במשק להפרשה לפנסיה (319,511 ₪). התובע אינו יודע מה הופרש בעבורו.
5. הנתבעת 3 פיטרה את התובע והוא זכאי לפיצויי פיטורים (281,890 ₪) בתוספת פיצויי הלנת פיצויי פיטורים (112,756 ₪).
6. הנתבעת 3 פיטרה אותו בניגוד לדין וללא עריכת שימוע (211,416 ₪).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
7. התובע זכאי לפדיון חופשה (51,380 ₪).
8. הנתבעים פגעו בפרטיותו של התובע, השפילו וביזו את התובע בפני עובדי הנתבעת 3 ולקוחות הנתבעת בניגוד לחוק איסור לשון הרע (50,000 ₪).
- טענות הנתבעים**
1. הנתבעים 1-2 לא היו מעסיקיו של התובע ולא נטענה עילה להרמת מסך ההתאגדות כנגדם.
2. משרתו של התובע היתה משרת אמון מעצם מעמדו בנתבעת 3 כבעל מניות.
3. חלק מן התביעה התיישנה.
4. התובע זכאי לדמי הבראה בעבור השנתיים האחרונות בלבד.
4. חלה התיישנות בגין רכיב התביעה להפרשות פנסיוניות (על התקופה שלפני 6/10).
5. התובע נקלט כמנהל מחלקת חשמל ובתחילת 2009 מונה למנהל עבודה במוסך. התובע לא היה מנהלה של הנתבעת 3.
6. בחודש 8/09 הוסכם בין הנתבע 1 לבין התובע כי יקבל 25% ממניות הנתבעת וישלם תמורתם 600,000 ₪ מתוך הדיבידנדים שיחולקו, אם יחולקו. חלק זה לא נרשם בגוף ההסכם. הוסכם כי בעתיד התובע יחליף את הנתבע 1 בניהול הצד המקצועי במוסך. בשל מעמדו הוגדל שכרו מ - 11,000 ₪ ל - 16,000 ₪ ובהמשך הועלה שכרו ל-18,000 ₪.
7. התובע דרש שלא להחתיים כרטיס נוכחות אולם בכל מקרה מסגרת שעותיו לא חרגו ממשרה מלאה.
8. הוסכם בהסכם כי כל שינוי בו ייקבע על דעתו של הנתבע 1 וכי כל שינוי יעשה בהסכמה פה אחד. לא ניתנה הסכמת הנתבע 1 לשינוי בשכרו של התובע. השינוי נעשה ע"י התובע והנתבעת 2 בלבד. הנתבע 1 כעס על העלאת השכר וביטל את ההחלטה (6/16), התובע והנתבעת 2 חזרו למשכורתם ערב ההעלאה והנתבעת 2 אף השיבה את ההפרש בגין השכר שהועלה. על התובע להחזיר 53,730 ₪ לנתבעת 3 בגין תשלום שכר ביתר בתקופה זו.
9. בחודשים האחרונים לעבודת התובע, הוחרפה הבעייתיות בהתנהלותו והוא כמעט והפסיק לעבוד. לכן, החליטה הנתבעת 3 לפתוח בהליך פיטורים.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

- 1
2 10. התובע סירב להשקיע מכספו כבעל מניות. הנתבע 1 השקיע מכספו הפרטי 150,000 ₪ לצורך
3 תשלום משכורות. לא עניין את התובע מצבה הכספי של הנתבעת 3.
4
5 11. הנתבעת 3 שלחה לתובע הודעה ודרשה להשיב לה את המניות.
6
7 12. פיטורי התובע נעשו מסיבה עניינית.
8
9 13. בגמר החשבון קיבל התובע דמי הבראה בעבור השנתיים האחרונות לעבודתו.
10
11 14. בחודש 1/16 שחזרו הצדדים את ימי החופשה שניצל התובע בשנת 2015 אך לא עדכנו את
12 יתרת ימי החופשה של שנת 2015. בחודש 9/16 שולמה לתובע יתרה ימי חופשה (3.91 ימים).
13
14

עדויות:

- 15
16
17 מטעם התובע העיד התובע בעצמו וכן גבי אתי חירק, פקידה בנתבעת 3.
18 מטעם הנתבעים העידו הנתבעת 2 והנתבע 1.
19

הכרעה:

- 20
21
22 לאחר ששמענו את העדויות, עיינו במסמכים שהוגשו ובחנו את טענו הצדדים, באנו לכלל מסקנה כי
23 דין התביעה להתקבל בחלקה.
24

התובע כבעל מניות בנתבעת:

- 25
26
27 1. מהראיות עלה כי התובע היה למעשה הסמכות המקצועית בנתבעת 3 כיוון שהוא החזיק
28 בתעודת ההסמכה לניהול מוסך.
29
30 2. לתובע ניתנו מניות הנתבעת 3 ללא תמורה, כפי שמעידה כותרת ההסכם להעברת המניות
31 "הסכם להעברת מניות במתנה". לא נקבע בהסכם כי על התובע לשלם תמורתן סכום כלשהו
32 (מוצג 7 לתיק המוצגים של התובע).
33
34 3. הנתבעת 3 ניהלה 2 חשבונות בנק משנת 2015 ולתובע הייתה הרשאה רק לחשבון בנק אחד
35 (עמ' 37 לפי הדיון מיום 25.6.19 שורות 27-28 ועמ' 38 שורות 1-8 לעדות הנתבעת 2). למרות
36 שלתובע הייתה זכות חתימה בבנק הפועלים הוא לא השתמש בה מעולם (עמ' 37 לפי שורות



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

- 1 32-29 לעדות התובע) או למצער לא הוכח אחרת, דבר המעיד כי לא היה הלכה למעשה שותף
2 אמיתי בנתבעת 3.
- 3
- 4 מהעדויות התחוויר כי הנתבע 1 החל ללמוד לקראת הסמכה לניהול מוסך אך הוא עדיין אינו
5 בעל תעודת הסמכה. משכך ברור כי בשל כך הנתבע 1 הסכים להקצות לתובע מניות:
6
- 7 **ש"ו. יואל הקים את מח' החשמל במוסך?**
8 **ת. הוא לא הקים שום מחלקה. המחלקות היו קיימות. עשיתי אותו מנהל מח'**
9 **החשמל.**
10 **ש. לך יש תעודה והסמכה לעסוק בתחום חשמל?**
11 **ת. לי אישית לא.**
12 **ש. היה אדם שהחזיק בהסמכה לפני יואל במוסך?**
13 **ת. היה לפני 20 שנה. אני לא זוכר את הבנאדם. זה גם תחום שלא התעסקנו בו**
14 **בעיקרון.**
15 **ש. היום בא.ל אתם מתעסקים בחשמל?**
16 **ת. היום בכלל התהפך הכול, היום בעל תעודת הסמכה של המכונאות מקבל את כל**
17 **ההסמכות אם הוא לומד. היום אני לומד בשביל לקבל את כל ההסמכות וצפוי**
18 **לסיים בעוד חצי שנה."**
19 (עמ' 43 שורות 1-9 לעדות הנתבע 1)
20
- 21 הנתבע 1 הוציא לאשתו (אמה של הנתבעת 2) תלושי שכר, על אף שהיא לא עבדה בנתבעת 3.
22 איש לא שאל את התובע אם הוא מסכים לכך:
23
- 24 **ש"ו. מפנה לס' 5 לתצהירך, סיפא. תאשרי שאמדך לא עבדה בפועל בחב'?**
25 **ת. נכון."**
26 (עמ' 37 לפי שורות 3-4 לעדות הנתבעת 2)
27
- 28 לפיכך, ברי כי התובע לא באמת ובתמים היה שותף בנתבעת 3, שכן הוצאה מעין זו בסכומים
29 גבוהים מעידה כי הנתבע 1 לבדו ניהל את הנתבעת 3 והיא ראייה, כאשר הנתבעת 2 והתובע
30 החליטו להעלות את שכרם על דעתם בלבד, הטיל הנתבע 1 וטו בדיעבד וביטל את ההחלטה.
31
- 32 כל טענה בדבר תמורה שהייתה אמורה להשתלם ע"י התובע בעבור המניות, דינה להידחות,
33 שכן חזקה שההסכם משקף את הסכמת הצדדים.
34
- 35 עד לפיטוריו של התובע לא העלו הנתבעים כל טענה בדבר חוב של התובע כלפי הנתבעת 3 ואף
36 בזימון לשימוע של התובע לא נטענה כל טענה בדבר חוב של התובע כלפי הנתבעת 3.
37
- 38 גם מהקלטת השיחה בין התובע לנתבעת 2 לא עולה כל טענה מצידה של הנתבעת 2 אודות
39 תפקודו של התובע ולא צוין כי הייתה התחייבות מצדו של התובע אלא ניכר שהנתבעת 2
40 ניסתה להכניס מילים לפיו של התובע (נספח 12 לתצהיר התובע – עמ' 7-9 לתמלול):
41
- 42 **"יואל: אני לא יכול, אני יודע שאני לא יעמוד בזה, זה למה אני אכנס לזה אבל,**



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

- 1 אז מה אתה רוצה לעשות? אילנית:
2 אני אצא מזה, מה את רוצה שאני יעשה. יואל:
3 איך תצא מזה? אילנית:
4 כמו שנכנסתי ככה אני אצא, יואל:
5 (שתיקה)
6 אתה מחזיר בחזרה את המניות אילנית:
7 כן, נו מה את רוצה שאני אגיד לך, כן, מה אני יעשה...מה את רוצה ש.... יואל:
8 אני אומר לך אני לא אוכל לעשות, אז מה את רוצה בכח להבהיל אותי, אני
9 לא יכול"
10 (נספח 12 לתצהיר התובע עמ' 10 שורות 4-15)
11
- 12 9. התובע לא קיבל מעולם כספים כבעל מניות בנתבעת 3 ולא קיבל דיבידנדים (עמ' 37 שורות
13 19-17 לעדות הנתבעת 2). התובע לא קיבל מהנתבעת 3 כספים למעט שכרו החודשי.
14
- 15 10. הקמת חברה חדשה (נתבעת 4) לאחר שהתובע סיים את עבודתו באותו מקום ובאותו עיסוק
16 מעוררת תמיהה אולם סוגיה זו אינה בסמכותנו וכאמור מתנהלת תביעה בביהמ"ש המחוזי
17 בעניין.
18
- 19 11. התובע לא היה בתפקיד ניהולי בכיר. העובדה כי היה בעל מניות אין לה כל נפקות כי למעשה
20 התובע היה שכיר בנתבעת 1 לכל דבר ועניין. מסקנתנו היא שלצורך קביעה האם זכאי התובע
21 לגמול שעות נוספות, יהיה זה לא נכון להחשיב את התובע כבעל מניות קובע ומשפיע בנתבעת
22 3.
23
- 24 **שעות נוספות:**
25
- 26 12. הנתבעת 3 לא חתמה עם התובע על הסכם עבודה ולא מסרה לו הודעה על תנאי העסקה, כך
27 שלא ניתן לדעת איזו מסגרת שעות עבודה הוסכמה בין הצדדים.
28
- 29 13. הנתבעת לא ניהלה פנקס שעות עבודה ומנוחה.
30
- 31 14. חלק מתקופת עבודתו של התובע שולם לו גמול שעות נוספות (על בסיס 150%) (מחודש 10/08
32 ועד 6/09). בשאר תקופת עבודתו לא שולמו לתובע שעות נוספות כלל (ס' 22 לתצהיר התובע)
33 (מוצג 22 לתיק המוצגים של התובע).
34
- 35 15. טוען התובע כי ממוצע השעות הנוספות שלו עמד על 21 שעות נוספות לשבוע (ס' 71 לתצהיר
36 התובע) ברם במהלך תקופת עבודתו לא קיבל התובע גמול שעות נוספות. מעמדו של התובע
37 היה שונה משל שאר העובדים שכן היה בעל מניות בה ויכול היה בנקל להלין על כך.
38



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

16. עם זאת, מששולם לתובע בתחילה גמול שעות נוספות ברי כי הייתה לתובע עבודה בשעות נוספות משכך לא ברור מדוע בתקופה מאוחרת יותר, כשהפך לבעל מניות, לא היה זכאי לגמול שעות נוספות?! לפני שקיבל התובע את המניות ואחרי שקיבל התובע את המניות, עשה התובע את אותה עבודה וכפי שראינו התובע לא קיבל כל פריבילגיה בשל היותו בעל מניות ואף כאשר ביקשו לפטר את התובע, סילקו הנתבעים את התובע ממקום העבודה. לכן, הננו קובעות כי התובע לא היה במשרת אמון הלכה למעשה גם אם היה בעל מניות בנתבעת 3.
17. זאת ועוד, העובדה כי שכרו של התובע עלה במהלך השנים מ- 16,000 ₪ ל- 18,000 ₪, אינה מעידה כלל ועיקר כי מדובר במשרת אמון. עלייה של 2,000 ₪ אינה מהותית במבחן השנים.
18. לשיטת הנתבע 1 התובע עבד כמחסנאי:
- ש"ש. מתי החלטת למנות את התובע לתפקיד מחסנאי?**
ת. תראה בעסק הזה כל הזמן משתנים, הבת שלי היתה נכנסת למחסן, הוא היה נכנס למחסן.
ש. מתי מינית אותו למחסנאי?
ת. קודם כל אני לא מינית אותו הוא לבד אמר שהוא רוצה להיכנס למחסן ולסדר את המחסן. הוא היה שותף, אז שותף נכנס לכל דבר שצריך לעשות."
(עמ' 47 לפי שורות 8-12 לעדות הנתבע 1)
- ואף במכתב הזימון לשימוע נכתב כי הגדרת תפקידו של התובע הייתה מחסנאי, תפקיד שבהגדרתו אינו משרת אמון.
- לא זו אף זו, התובע היה בעל מניות למעשה ללא כל סמכויות ושימש כמנהל עבודה או כמחסנאי אולם לא הוכח כי התובע נטל חלק כלשהו בהחלטות הניהוליות של החברה. אף אם זכה התובע לאמון מצידם של הנתבעים ולא היה פיקוח על שעות עבודתו, אין בכך כדי לשלול על פי הפסיקה כי לתובע מגיע גמול עבודה בעבור שעות נוספות. גם אם היה יוצא התובע מהעבודה בשעה מוקדמת יותר משעה 17:00 או באמצע היום ולא נערכה עימו התחשבות כלשהי על השעות הללו בהן לא נכח במקום העבודה (ס' 27 לתצהיר הנתבעת 2) אין הדבר מוכיח כי לא ניתן היה לפקח על עבודת התובע אלא שהנתבעת 1 בחרה שלא לפקח עליו בפועל על עבודתו.
19. ניתן היה לפקח על עבודתו של התובע כיוון שהעבודה נעשתה במקום אחד ועובדים אחרים החתימו כרטיסי נוכחות. לנתבעים הייתה אפשרות לפקח על עבודת התובע אף אם בפועל לא נהגו כך.
20. לא הוכח כי התובע הוא זה שביקש להפסיק את הפיקוח על עבודתו ומחקירתו עלה כי מעסיקתו לא הקפידה אתו על החתמת כרטיס:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

- 1
- 2 ש. אני מבקש להתמקד בחברה שלפנינו, שהועברו לך מניות שלה.
- 3 לפני שהועברו המניות אתה בעצם קיבלת שעות נוספות וחתמת כרטיס עבודה.
- 4 ת. לא. לא תמיד. לא חתמנו על כרטיסי עבודה, היה שער, לא תמיד חתמת. אמרו לי
- 5 – לא צריך, כן צריך, לא יודע אם חתמת. הייתי בא ראשון, בשש וחצי בבוקר
- 6 והולך בשש וחצי בערב, או שאם יש משאית שבאה ונתקעת אז אני צריך להישאר,
- 7 המפתחות אצלי.
- 8 אני לא זוכר אם חתמתי או לא חתמתי, לפעמים כן לפעמים לא, אני זוכר שהייתי
- 9 בא ראשון בשש וחצי ויוצא בשש וחצי בערב, תלוי אם יש עבודה.
- 10 (עמ' 14 שורות 8-14 לעדות התובע)
- 11
- 12 אך גם לפני קבלת המניות לא הוקפד עם התובע על החתמת כרטיס נוכחות:
- 13 "לשאלת ביה"ד במוסך הישן אני בכלל לא הייתי מעביר שעות ושאר העובדים כן היו
- 14 מעבירים.
- 15 בחברה החדשה כן העבירו שעונים ואני לא.
- 16 (עמ' 14 לפי שורות 18-19 לעדות התובע).
- 17
- 18 וגם לאחר מכן (אחרי קבלת המניות):
- 19 "לפעמים הייתי מחתים לפעמים לא מחתים. גם כשהייתי בעל מניה עוד
- 20 החתמתי בהתחלה כרטיס לעצמי, על מנת לראות את השעות הנוספות.
- 21 ש. וזה נשאר בגבולות של בינד לבין עצמך אני מניח?
- 22 ת. כן."
- 23 (עמ' 39 לפי שורות 10-13 לעדות התובע).
- 24
- 25 21. העובדה שהתובע לא דרש לקבל גמול שעות נוספות אינה מעלה ואינה מורידה שכן עובד אינו
- 26 יכול לוותר על זכות קוגנטית המגיעה לו.
- 27
- 28 22. עם זאת, חישובי התובע נעשו על בסיס השכר הגבוה ששולם בחלק קטן מהתקופה הרלוונטית
- 29 בעוד שהחישוב צריך להיעשות על בסיס השכר ששולם מידי חודש (16,000 ₪ ולאחר מכן
- 30 18,000 ₪) ועל בסיס השעות הנוספות ששולמו לתובע במהלך תקופת עבודתו. התובע לא מחה
- 31 על תשלום שעות נוספות אלו ולא טען שמגיעות לו יותר שעות נוספות.
- 32
- 33 במקרה דנא, ברי כי התובע עבד בשעות נוספות. עסקינן במקרה שלישי על פי הלכת בית הדין
- 34 הארצי (ע"ע (ארצי) 47715-09-14 עוזי ריעני נ' אליאסי שיוק בע"מ, שם סעיף 11) (להלן:
- 35 הלכת ריעני):
- 36
- 37 "המצב השלישי, כאשר כפות המאזניים בתום ההליך השיפוטי נותרו מעויינות
- 38 בנוגע לשאלת התקיימות התנאי, קרי העבודה בשעות נוספות. משמעות הדבר היא
- 39 כי ההסתברות שהעובד עבד שעות נוספות שקולה להסתברות שלא עבד בהן. בתנאי
- 40 אי וודאות אלה תוכרע שאלת אחריות המעביד וזכאות העובד על סמך חלוקת נטלי
- 41 השכנוע. משמעות הדבר היא כי סיווגה של החזקה כמעבירה את נטל השכנוע, ולא
- 42 רק את נטל הבאת הראיה, יביא להחלת תוצאותיה, קרי המעסיק יחויב "בעד מספר



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

שעות נוספות שאינו עולה על חמש עשרה שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות".

ולא במצב הרביעי לפי הלכת ריעני :

"המצב הרביעי, כאשר בית הדין קובע ממצא בדבר העדר עבודה בשעות נוספות. במקרה כזה לא חלה החזקה, שכן יסודותיה – הנגזרים מסיווג גמול השעות הנוספות כתוספת המותנית בתנאי - לא הוכחו וכפות המאזניים אף לא נותרו מעוינות ביחס אליהן. מבלי להתיימר למצות, נעיר כי בגדר המצב הרביעי יכולים להיכלל מקרים בהם מאזן ההסתברויות נוטה לצד גרסת המעסיק בין מחמת ראיות שהניח ובין מחמת שגרסת העובד בדבר עבודה בשעות נוספות נמצאה בלתי מהימנה, כך שבית הדין אינו סומך עליה. ויודגש, מסקנה זו אינה מכרסמת בדעת הרוב בעניין בוסקילה, שכן גם שם נאמר כי "על מנת שתידחה התביעה לפי תיקון 24 לגמול עבור עבודה בשעות נוספות, נדרש כי המעסיק ישכנע את בית הדין כי יש לדחות את התביעה. מתי ואיך יקרא הדבר, אין לקבוע נוסחאות וכל מקרה יוכרע עובדתית לפי חכמתו של בית הדין היושב בדין".

23. קיימת אי ודאות באשר לכמות השעות הנוספות אותן ביצע התובע. מחד גיסא, לא שוכנענו כי התובע ביצע את כמות השעות שאותן הוא תובע (21 שעות נוספות לשבוע) ומאידך גיסא, הנתבעת שילמה לתובע גמול שעות נוספות. קרי, הודתה בכך שהתובע ביצע שעות נוספות.

24. לכן, התובע זכאי לגמול שעות נוספות בתקופה שלא קיבל אותו בכפוף לתקופת ההתיישנות, קרי מחודש 5/10 ועד לסיום עבודתו.

25. משכך אנו קובעות כי התובע זכאי לגמול שעות נוספות בגובה של 23 שעות נוספות בחודש. חישובינו ייעשו על בסיס שכרו האחרון ועל פי מספר שעות העבודה הרשומות בתלוש השכר ל- 7 השנים האחרונות (18,000/185 * 150% * 23 שעות נוספות) שהם 281,968 ₪.

העלאת שכרו של התובע :

26. התובע והנתבעת 2 החליטו על דעתם בלבד להעלות את שכרם פי 2 מהשכר שקיבל התובע (מ- 18,000 ₪ ל- 30,400 ₪) בחודשים 1/16 עד 5/16 (ס' 8 לתצהיר נתבעת 2).

27. ההחלטה הייתה משותפת לתובע ולנתבעת 2 אך לנתבעת 1 נודע בדיעבד על כך ולאחר מספר חודשים :



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

- 1 "בחודש יולי 2016, כבר נוצר גירעון תזרימי בחברה. באתי לאבא שלי ועדכנתי אותו. הוא
2 היה מופתע מהגירעון ואחרי שראה את המשכורות שהגדלנו אני ויואל מחודש ינואר, הוא
3 גם מאוד כעס וביטל את ההגדלה הזו, הורה לשנינו להחזיר את המשכורת לרמתה הקודמת
4 ודרש שנכסה את הגירעון שיצרנו ונחזיר את הכסף הזה לחברה." (ס' 13 לתצהיר נתבעת 2).
5
- 6 הכפלה של השכר פי 2 איננה סבירה וברור שאינה קשורה להצטיינות מיוחדת של עובד, שכן
7 לא הוכח כי באותה עת התובע עשה מעשה יוצא דופן אשר הכניס הכנסות גבוהות יותר
8 לנתבעת 3.
9
- 10 התובע לא הלין על ההורדה בשכרו ולא מחה:
11
- 12 **ש. וכשהחזרת לשכר הקודם שלך, למה לא התקבל מכתב מעורך דין שלך או ממך**
13 **שאתה לא מוכן לזה ושאתה מתפטור?**
14 **ת. אני לא התפטרתי, הם פיטרו אותי.**
15 **(עמ' 16 לפי שורות 31-33 לעדות התובע)**
16
17
- 18 על פי ההלכה הפסוקה, אם נחתם עם עובד הסכם שבו מתחייב מעסיק לשלם לעובד שכר
19 מסוים או תנאי שכר אחרים ובמהלך תקופת עבודתו מקבל העובד שכר נמוך יותר או תנאי
20 שכר שונים מהמוסכם והצדדים שותקים, ייראה הדבר כאילו נתנו הצדדים הסכמתם לכך
21 מלכתחילה. לכן, אין לעובד או למעסיק עילת תביעה כנגד מעסיקו או כנגד עובדו מאחר
22 שבשתיקתם הסכימו לשינוי בחוזה העבודה. עוד קובעת הפסיקה כי חוסר הסכמה צריך
23 להיאמר במפורש (תבי"ע נד/3-86 (ארצי) יוחנן גולן - אי.אל.די בע"מ פד"ע כ"ו עמ' 270).
24
- 25 הנתבע 1 ככל הנראה לא כעס במיוחד על הנתבעת 2 כפי שטען שכן הקים חברה חדשה (נתבעת
26 4) במקומה של הנתבעת 3 והנתבעת 2 היא בעלת המניות בה:
27
- 28 **ש" אתה מכיר את המכתב שיצא מא.ל. לכל הלקוחות?**
29 **ת. שמעתי עליו.**
30 **ש. אתה מכיר את ההודעה שמהיום כל הטיפול במשאיות אוטובוסים... מפנה לעמוד**
31 **האחרון לבקשה מיום 12.2, אתה מכיר?**
32 **ת. מה ז"א מכיר מאיזה מבחינה?**
33 **ש. זה דף לוגו של חב' א.ל. אתה מכיר את החברה?**
34 **ת. מכיר.**
35 **ש. היא החברה שבבעלות בתך אילנית?**
36 **ת. כן. אין לי שום שייכות אליה.**
37 **ש. המניות שם במאה אחוז?**
38 **ת. במאה אחוז."**
39 עמ' 17 לפי שורה 27
40 עמ' 17 לפי שורה 17
41
- 42 לא זו אף זו, הנתבעים טענו כי הנתבעת 2 החזירה את השכר ששולם לה לטענתם ביתר.
43 התחוויר כי הנתבעת 2 לא החזירה בפועל את ההפרשים אלא הסכום שולם דרך קיזוז הלוואת



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

- 1 בעלים (עמ' 39 לפי הדיון מיום 25.6.19 שורות 11 – 21 לעדות הנתבעת 2). לכן, הפרשי השכר
2 הושבו הלכה למעשה ע"י הנתבעת 2.
3
- 4 זכותה של מעסיקה להעלות את שכרו או להפחיתו וזכותו של העובד להתפטר אם שכרו .32
5 הופחת, הא ותו לא. אולם במקרה דנא התובע הוא בעל מניות והוא ידע או אמור היה לדעת
6 כי העלאה כה גבוהה נדרשת הסכמה של כל בעלי המניות. הנתבע 1 לא נתן הסכמתו. לפיכך,
7 על התובע להשיב את הפרשים אלו.
8
- 9 משכך, התובע אינו זכאי גם להפרשי שכר בגין השבת שכרו לשכרו הרגיל לאחר 6 חודשים. .33
10
- 11 טוענים הנתבעים כי לתובע קיימת יתרת חוב בחו"ז ולכן קוזז החוב משכר העבודה לחודש .34
12 9/16. לפיכך, טוענים הנתבעים כי על התובע להשיב לנתבעת 3 סך של 53,570 ₪ בגין השכר
13 ששולם ביתר (ס' 31 לתצהיר נתבעת 2). עיון בחו"ז מעלה כי התובע מצוי ביתרת חובה כלפי
14 הנתבעת 3 על סך 29,019 ₪ בלבד ולא כטענת הנתבעת 3. משמדובר בכרטיס הנהלת חשבונות
15 של הנתבעת 3 עדכני ליום 31.12.17 האמור משמש ראיה לחובת הנתבעת 3 כי יתרת החוב
16 אינה עולה על 29,019 ₪ (ולא 53,570 ₪). חזקה כי חו"ז ישקף התנועות הכספיות בין הצדדים
17 (לרבות תשלום שכר ביתר). משכך, יש מקום לקיזוז של 29,019 ₪ בלבד מחובה של הנתבעת
18 3 כלפי התובע.
19
20
21 **פיטורי התובע:**
22
- 23 מטרת ההסכם בין הצדדים הייתה מבחינת הנתבע 1 כי בתהליך של כמה שנים, ירכוש התובע .35
24 ניסיון מקצועי וניהולי ויוכל להחליף אותו בניהול הצד המקצועי של המוסך לצד הנתבעת 2
25 שהייתה אמורה לנהל את הצד הכספי של המוסך. הנתבע 1 תכנן כי כך יוכל בעתיד לפרוש
26 מהעבודה במוסך ולהמשיך ולקבל שכר מהנתבעת 3 (ס' 12 לתצהיר הנתבע 1).
27
28 לא הוכח ע"י הנתבעים כי הייתה טענה על תפקודו של התובע לפני פיטוריו.
29
- 30 אין בידנו להסכים לטענת התובע כי לא נערך לו שימוע, שכן לאחר שהוא זומן לשימוע, השיב .36
31 ב"כ התובע למכתב הזימון. התובע בחר שלא להתייצב לשימוע, על אף שהיה בעבודה באותו
32 יום. משכך אנו קובעות כי לתובע נערך שימוע כדין או למצער לא הוכח אחרת.
33
- 34 משפוטר התובע מעבודתו, לא היה עליו להגיע למקום העבודה. אולם התובע בחר להגיע ולכן .37
35 הוזמנה משטרה על מנת להוציאו ממקום העבודה.
36



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

1 38. משכך, נדחה רכיב התביעה בגין פיטורים שלא כדין.

2

3

לשון הרע:

4

5 39. לא מצאנו פגם בכינוס עובדי הנתבעת 3 על מנת להודיע להם שהתובע פוטר על מנת שלא

6 יישמעו להוראותיו. התובע היה עובד הנתבעת 3 וזכותה של הנתבעת 3 באמצעות מנהליה

7 להורות לעובדים בעניין זה על מנת לנהל את העבודה כראוי ולהודיע להם שהתובע איננו עובד

8 בה עוד. לפיכך, נדחה רכיב תביעה זה.

9

10

11

פיצויי פיטורים:

12

13 40. לא יכולה להיות מחלוקת שהתובע פוטר והוא זכאי לפיצויי פיטורים. החישוב לפיצויי

14 פיטורים אמור להיעשות על בסיס שכרו האחרון של התובע ולא על בסיס השכר הגבוה.

15

16 41. התובע זכאי לפיצויי פיטורים בגובה של 18,000 ₪ X 8 שנים (144,000 ₪).

17

18 התובע קיבל 37,848 ₪ בגין פיצויי פיטורים מחברת הביטוח "כלל" (נספח 11 לתצהיר

19 הנתבעת 2).

20

21 במגדל הופקדו לזכותו לפיצויים סך של 55,896.38 ₪ (נספח 12 לתצהיר הנתבעת 2).

22

23 משכך, נותרה הנתבעת 3 חייבת לתובע 50,256 ₪.

24

25 בתלוש שכר לחודש 10/16 נרשם כי שולם לתובע סך של 67,048 ₪ בגין פיצויי פיטורים (ראו

26 לעניין זה תלוש שכר לחודש 10/16 המופיע בחו"ז).

27

28 משכך, הנתבעת 3 לא נותרה חייבת לתובע בגין פיצויי פיטורים.

29

30 הסכומים שהופקדו שוחררו רק ביום 29.12.17 ולא לאחר שהתובע סיים את עבודתו. התובע

31 לא יכול היה למשוך את הכספים אלא לאחר שהנתבעת 3 חתמה על טפסי שחרור (161).

32 בנסיבות העניין לא מצאנו לפסוק פיצויי הלנה בשל המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים.

33

34

35

36



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

גמל:

- 1
2
3 8.33% קרי 10/08 ועד לחודש 10/10 בוצעה הפרשה פנסיונית במתכונת הרגילה לעובד, קרי 8.33%
4 לפיצויים + 5% תגמולים חלק המעביד + 5% תגמולים חלק העובד.
5
6 החל מחודש 11/10 עבר התובע להסדר פנסיוני חליפי, על פיו הפרישה הנתבעת 3 עבור התובע
7 16% הפרשה לגמל לפי סעיף 47 לפקודת מס הכנסה באמצעות תוספת וגילום מלוא הניכויים
8 לשכר ובנוסף הפרישה החברה בגין שכרו של התובע לרכיב פיצויים לפי 8.33% עד לתקרת
9 השכר הפטור ממס (לצורך פיצויי פיטורין) (ראו תלושי השכר של התובע לחודשים 10/10 ו-
10 11/10, נספחים "א7" – "ב7" לתצהיר הנתבעים).
11
12 43. הנתבעת 3 הפרישה מעבר לשיעורי המינימום שנקבעו בצו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף
13 במשק, ואף במקום שיעור כולל של 13.33% (פיצויים + 5% תגמולים חלק המעביד) הפרישה
14 הנתבעת 3 עבור התובע מעל 20% מהשכר עבור הסדר פנסיוני חלופי והתובע לא הפריש כלל
15 את חלק התגמולים שלו.
16
17 44. בחודש 3/16 חזרה הנתבעת 3 להפריש לפי ההפרשות הרגילות (8.33% לפיצויים + 5%
18 תגמולים חלק מעביד + 5% תגמולים חלק העובד) (ראו לעניין זה ס' 33 לתצהיר הנתבעת 2).
19
20 45. התובע היה זכאי בסך הכל לגמל על פי התחשיב הבא (על פי צו ההרחבה):
21 8 שנים $18,000 \times 6\% = 103,680$ ₪ ובשים לב לתקופת ההתיישנות שנטענה, סך של
22 90,720 ₪ בלבד.
23
24 התובע קיבל 75,276 ₪ בגין גמל מחברת הביטוח "מגדל" (נספח 10 לתצהיר הנתבעת 2).
25
26 כמו כן, לזכות התובע היה בחברת הביטוח "כלל" 18,813.55 ₪ (חלק מעסיק) (נספח 11
27 לתצהיר הנתבעת 2).
28
29 46. משכך, הנתבעת 3 לא נותרה חייבת לתובע בגין גמל.
30
31
32 הודעה מוקדמת:
33
34 47. התובע פוטר ביום 15.9.16 וסיים עבודתו בסוף חודש 9/16. משכך, התובע לא קיבל דמי
35 הודעה מוקדמת מלאים.
36 8,6



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

- 1 .48 על כן, על הנתבעת 3 לשלם לתובע סך של 9,000 ש"ח בגין יתרת הודעה מוקדמת בת שבועיים.
- 2
- 3 דמי חופשה:
- 4
- 5 .49 הנתבעת 3 לא ניהלה פנקס חופשות כנדרש על פי דין. הנתבעים מחקו לתובע 21 ימי חופשה,
- 6 על דעתם בלבד. ברם הנתבעת 3 הוכיחה כי התובע ניצל 22 ימי חופשה בשל נסיעתו של התובע
- 7 לתאילנד ואלו נרשמו בחודש 2/16. מעיון בתלושי השכר בחודש 1/16 עולה כי עמדו לזכות
- 8 התובע 45.13 ימי חופשה, מתוכם הוא ניצל 22 ימים במהלך חודש 2/16. אך מעיון בתלוש
- 9 השכר לחודש 3/16 נראה כי נמחקו לתובע 21 ימי חופשה שלא כדין.
- 10
- 11 על כן, התובע זכאי יחד עם ימי החופשה שצבר לאחר מכן ועד לסיום עבודתו אצל הנתבעת
- 12 3 (10/16) ל- 35 ימי חופשה שלא נוצלו (על פי תלושי השכר נצברו לזכותו של התובע מידי
- 13 חודש 1.42 ימים).
- 14
- 15 .50 דין טענת הנתבעים כי גם אם אין רישום של ימי חופשה, לא יתכן שאין "ולו יום אחד בלבד?"
- 16 של חופשה בשנת 2015. לאו טענה היא. על הנתבעת 3 היה לפעול על פי דין ולערוך פנקס
- 17 חופשה ומשלא עשתה כן, אין לה להלין אלא על עצמה.
- 18
- 19 .51 משכך על הנתבעת 3 לשלם לתובע את ימי החופשה בקיזוז 22 ימים שאותם ניצל התובע בסך
- 20 של $24,230$ (35 * 18,000/26) ₪.
- 21
- 22 דמי הבראה:
- 23
- 24 .52 תיקון לצו ההרחבה בדבר השתתפות המעביד בהוצאות הבראה ונופש קובע תקופת התיישנות
- 25 היא של 7 שנים. לכן, התובע זכאי לדמי הבראה בעבור התקופה מחודש 5/10 ועד לסיום
- 26 עבודתו 9/16 (6 שנים + 5 חודשים).
- 27
- 28 .53 לתובע שולמו דמי הבראה בעבור השנתיים האחרונות לעבודתו בתלוש שכר לחודש 10/16
- 29 אולם הסך הנ"ל קוזז מיתרת חוב בכרטיס חו"ז של התובע בנתבעת 3.
- 30
- 31 .54 על הנתבעת 3 לשלם לתובע דמי הבראה. התובע תבע רק 37 ימי הבראה ולכן על הנתבעת 3
- 32 לשלם לו את הסך הנתבע 13,986 ש"ח בקיזוז סך של 5,292 ₪ ששולם בתלוש השכר לחודש
- 33 10/16. על הנתבעת 3 לשלם לתובע 8,694 ₪.
- 34
- 35
- 36



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 57691-06-17

התביעה כנגד הנתבעים 2-1:

55. ראשית, התובע לא טען בסיכומיו לעניין הרמת מסך. שנית, לא הוכחה בפנינו עילה לחיוב הנתבעים 2-1. לפיכך, התביעה כנגדם נדחית.

סוף דבר:

56. על הנתבעת 3 לשלם לתובע את הרכיבים הבאים:

גמול שעות נוספות בסך 281,968 ₪;

חלף הודעה מוקדמת בסך 9,000 ₪;

דמי חופשה בסך 24,230 ₪;

דמי הבראה בסך 8,694 ₪;

בקיזוז סך של 29,019 ₪ (יתרת חו"ז).

57. הנתבעת 3 תשלם לתובע שכ"ט עו"ד בסך 40,000 ₪ והוצאות משפט בסך 2,000 ₪.

58. התביעה כנגד הנתבעים 1 – 2 נדחית.

59. על התובע לשלם לנתבעים 2-1 שכ"ט עו"ד בסך 10,000 ₪ והוצאות משפט בסך 500 ₪.

זכות ערעור לצדדים לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.

ניתן היום, י"ז טבת תש"פ (14 ינואר 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

נציגת ציבור (מעסיקים)
גב' ברכה ליטבק

אריאלה גילצר-כץ, שופטת
סגנית נשיאה

נציגת ציבור (עובדים)
גב' גל גלית

26

27

28

29