



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

לפני:

כב' השופטת דגית ויסמן
נציגת ציבור (עובדים), גב' ניצה פרידמן

התובע

שפיע כג'כ
ע"י ב"כ עוה"ד משה וידאל ויניב קירשן

-

הנתבעת

בית אבות נוה שלו בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד רותם שור

פסק דין

1. התובע עבד אצל הנתבעת, המפעילה מעון לקשישים בעיר פתח תקווה, במשך כ- 17 שנים, בתפקיד מטפל בקשישים.

בתביעה זו, שסכומה 316,980 ₪ נתבעו הפרשי פיצויי פיטורים, תמורת הודעת מוקדמת, הפרשי שכר בגין עבודה בשעות נוספות, פיצויים בגין הפרשה בחסר לפנסיה, דמי חגים, פיצויים בגין פיטורים שלא כדין ופיצויים סטטוריים בגין אי מתן הודעה בכתב על תנאי עבודה והפרת הוראות חוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958 בנושא תלושי שכר.

2. רקע עובדתי:

- א. התובע תושב הרשות הפלשתינאית.
- ב. התובע עבד אצל הנתבעת מיום 1.7.1997 ועד יום 24.1.2015.
- ג. הנתבעת היא חברה מאוגדת כדין בישראל הפועלת כבית אבות לקשישים בפתח תקווה.
- ד. ביום 23.1.2015 התובע היה מעורב באירוע בו קשישה במעון נפלה לאחר שהושארה ללא השגחה.
- ה. התובע נחקר על ידי משטרת ישראל בקשר לאירוע הנ"ל. על רקע זה, נמנעה כניסתו של התובע לישראל במשך כשנתיים.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

- 1 ביום 2.3.15 ב"כ התובע פנה למשטרת ישראל וביקש לבטל את ההגבלה על
2 כניסתו לישראל. כך נכתב בפנייה למשטרה (נספח א' לתצהיר הנתבעת):
3
4 "לאחרונה נודע גם לי כי ארעה תאונה מצערת בבית האבות, בה נחבלה
5 אחת השוהות, גב' ... ומר שפיע נחקר אצלכם תחת אזהרה, על חבלה
6 ברשלנות. גם נאמר לו שעליו להימנע מכל קשר עם עובדים אחרים
7 בבית האבות במשך 14 יום וכך עשה.
8 בתום תקופת ה 14 יום, התבקש מר שפיע לחזור לתפקידו בבית
9 האבות, בו זקוקים לו מאוד, אך במעבר נאמר לו כי יש עליו מוגבלות.
10 מהאישור על המוגבלות שניתן לו עולה כי המוגבלות הוטלה עליו בגין
11 התיק שבטיפולכם.
12 על כן אני פונה אליכם בשם מר שפיע ובשם המטופלים השוהים בית
13 האבות בשם קרובי המשפחה של המטופלים וכמובן גם בשם הנהלת
14 בית האבות עצמו, אשר פנו אלי מיוזמתם ובקשו כי תואילו לבטל את
15 המוגבלות שהוטלה על מר שפיע, כדי לאפשר לו לחזור ולטפל בשוהים
16 הזקוקים לו מאוד, וגם לא להעניש אותו ולא לפגוע בפרנסתו, על ידי
17 מניעת כניסתו לעבודה בישראל.
18 "...
19
20 ביום 13.4.15 פנה ב"כ התובע שוב למשטרת ישראל, חזר וביקש לבטל את
21 הגבלת הכניסה לישראל.
22
23 במכתב זה, נספח ב' לתצהירי הנתבעת, נכתב, בין השאר כך:
24
25 "עם תום 14 יום, התבקש מר שפיע על ידי מעסיקיו לחזור לעבודה,
26 אך במעבר (קלקיליה), נדהם לשמוע כי יש עליו 'הגבלה' והוא מנוע
27 כניסה לישראל למשך שנתיים, עקב החקירה המתנהלת אצלכם.
28 מזה כ - 3 חודשים 'נענש' מר שפיע באופן שהוא 'מושעה' בפועל
29 מעבודתו ו'נענשים' יחד עמו המטופלים הסיעודיים בבית האבות,
30 בהם טיפל במסירות, וכל זאת רק בגלל שנחקר תחת אזהרה בעקבת
31 המקרה.
32 "...
33
34 משטרת ישראל השיבה לב"כ התובע ביום 15.4.15, כי תיק החקירה בעניינו
35 של התובע הועבר לעיון הפרקליטות ויש לפנות אליה.
36
37 ערר שהוגש ביום 11.1.16 בעניינו של התובע נדחה ובמכתב הדחייה צוין:
38 "הנדן/ מרשך מונע כניסה עד לתאריך ____ / לזמן בלתי מוגבל".
39
40 לאחר הנפילה, הקשישה שנפגעה נפטרה ומשפחתה הגישה תביעת נזיקין נגד
41 הנתבעת. תביעה זו, שהתבררה בבית משפט השלום בת"א (ת"א 12-16-25444)
42 הסתיימה בהסכם פשרה לפיו הנתבעת, באמצעות חברת הביטוח איילון,
43 שילמה לתובעים כ - 330,000 ₪.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

1
2 יא. בשלהי שנת 2015, לאחר שהתובע לא עבד בפועל מתחילת השנה, בשל מניעת
3 כניסתו לישראל, הנתבעת ערכה לתובע גמר חשבון ושילמה לו פיצויי פיטורים,
4 בסכום כולל של 77,230 ₪ (משכורת קובעת – 4,600 ₪ - טופס 161 וחשוב
5 גמר חשבון צורפו בנספח ז' לתצהיר הנתבעת).

6
7 יב. התובע קיבל את כספי הפיצויים מהנתבעת בשתי המחאות (נ/1).
8
9 במסמך מיום 15.7.15 מתועדת קבלת המחאה על סך 4,000 ₪ והמחאה נוספת
10 על סך 3,500 ₪. במסמך נרשם כי "קבלת המחאה הזו היא על חשבון פיצויים".
11
12 במסמך נוסף מיום 14.11.15 מתועדת קבלת המחאה על סך 19,872 ש"ח.
13 במסמך זה נרשם:

14 "סיבת ההמחאה:
15 פיצויים
16 אין ולא תהיה לי שום דרישה, טענה ו/או תביעה נגד בית אבות נוה
17 שלו בע"מ"

18
19 התובע חתום בתחתית שני המסמכים.

20
21 יג. כשנתיים לאחר מכן, ביום 14.2.17, פנה ב"כ התובע לנתבעת, הודיע כי המניעה
22 שהיתה על כניסתו של התובע לישראל הוסרה והוא יכול לקבל היתר כניסה
23 לישראל על מנת לעבוד, וביקש כי הנתבעת תגיש בקשה לחידוש רישיון
24 העבודה של התובע בישראל.

25
26 2. בכתב התביעה נטען כי התובע פוטר שלא כדין, ללא שימוע. כל השתלשלות האירועים
27 שתוארה לעיל, שהחלה בנפילת הקשישה ביום 23.1.15, לא נזכרה כלל בכתב התביעה
28 או בתצהיר התובע. בגין פיטורי התובע, לשיטתו, נתבעו פיצויים בגין פיטורים שלא
29 כדין ותמורת הודעה מוקדמת.

30
31 בנוסף, נטענו טענות לגבי המשכורת הקובעת לצורך חישוב פיצויי פיטורים, בכלל זה
32 טענה כי יש לכלול רכיב החזר הוצאות נסיעה במשכורת הקובעת. כן נתבעו הפרשי
33 שכר בגין עבודה בשעות נוספות. אלה רכיבי התביעה העיקריים.

34
35 3. סיכומי התובע הוקדשו בעיקרם לתביעה להפרשי שכר בגין עבודה בשעות נוספות.
36 בהתייחס לתביעה להפרשי פיצויי פיטורים, חזר התובע וטען שהנתבעת פיטרה אותו
37 וכי יש לכלול רכיב נסיעות ששולם לו, בסך 1,400 ₪, במשכורת הקובעת לחישוב פיצויי
38 הפיטורים.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

1
2 התובע לא חזר בסיכומיו על הטענות בנושא הליך הפיטורים ולא טען שפוטר שלא
3 כדין. בהתאם, התובע גם לא הזכיר בסיכומיו את התביעה לפיצויים בגין פיטורים
4 שלא כדין. על כן יש לראות בתובע כמי שוויתר על התביעה בנושא זה. בדומה, גם
5 התביעות לתמורת הודעה מוקדמת ולפיצויים לפי חוק הגנת השכר אינן נזכרות
6 בסיכומי התובע ויש לראות בו כמי שזנח אותן.

7
8 לעומת זאת, התובע הרחיב בסיכומיו והוסיף טענות בנושא חופשה והבראה,
9 כשלטענתו ברכיבים אלה הוא זכאי ל"לפחות 62,100 ₪" (סעיף 42 לסיכומי התובע).
10 כיוון שהנתבעת התנגדה להרחבת החזית, אין מקום לדון בטענות חדשות אלה,
11 במסגרת פסק הדין.

12
13 לאור כל האמור לעיל, בפסק הדין יתבררו רק הטענות המפורטות בסיכומי התובע,
14 לפי רכיבי התביעה הבאים: הפרשי שכר בגין עבודה בשעות נוספות (ר' סעיף 43
15 לסיכומים), פיצויים בגין אי מתן הודעה בכתב על תנאי עבודה, הפרשי פיצוי פיטורים
16 (שאלת הכללת רכיב נסיעות במשכורת הקובעת) ודמי חגים.

17
18 4. בישיבת ההוכחות העידו התובע ומנהל הנתבעת, ד"ר יוסף פיינשטיין. בנוסף, מטעם
19 כל אחד מהצדדים הוגשה חוות דעת מומחה בנושא חישוב הפרשי השכר והמומחים
20 התייצבו לחקירה נגדית על חוות הדעת שמסרו. מטעם התובע התייצב רו"ח
21 קומיסרנקו ומטעם הנתבעת – רו"ח קושנר.

22
23 עד נוסף מטעם התובע לא התייצב לישיבת ההוכחות ועל כן לתצהירו לא ניתן כל
24 משקל.

דיון והכרעה

25
26
27 5. הנתבעת טענה שתי טענות מקדמיות – התיישנות וסילוק על הסף לאור כתב הוויתור
28 עליו התובע חתם.

29
30 6. בנושא ההתיישנות, הדין עם הנתבעת. התביעה הוגשה בחודש יולי 2017 ועל פי הדין,
31 כל תביעה לשכר לתקופה הקודמת לשבע שנים לפני הגשת התביעה, התיישנה ואין
32 לדון בה. התובע כלל לא התייחס לסוגיה זו במסגרת סיכומיו וגם מסיבה זו יש לקבל
33 את טענות הנתבעת בנושא.
34





בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

על כן במסגרת פסק הדין יידונו רק הזכויות הנובעות מתקופת העבודה שלאחר יולי 2010.

7. שונים הם הדברים לגבי טענות הנתבעת בנושא כתב ויתור עליו התובע חתם.

על פי הלכה הפסוקה, "הכלל המושרש בבתי הדין לעבודה הינו כי יש ליתן משקל מועט יחסית לכתבי ויתור של עובדים וכי רק במקרים בהם ברור באופן חד משמעי כי העובד היה מודע לחלוטין לזכויותיו ולפירוטן והחליט לוותר עליהן ינתן משקל לחתימת כתב הויתור" (דב"ע נו/29-3 תנובה בע"מ – לוסקי, פד"ע לג 241 (1998), ור' גם דב"ע נב/217-3 אגודה ארצית של מנהלים ומורשי חתימה של הבנק הבינלאומי הראשון לישראל – הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פד"ע כז 3, 34-35 (1994)). מטעם זה, אין בית הדין לעבודה ממנהר ליתן תוקף לכתבי ויתור ובוחן את תוקפם (דב"ע (ארצי) 98/10-2 קנטי – דיגיטל אקויפמנט (זק) בע"מ, 1.6.99).

בענייננו, שני המסמכים עליהם התובע חתם קצרים מאוד, הם למעשה אישור על קבלת כספים, שבשוליהם התייחסות אך ורק לתשלום פיצויי פיטורים. המסמכים אינם כוללים התייחסות מפורשת לזכויות על פי משפט העבודה המגן או זכויות אחרות הנובעות מיחסי העבודה.

בנוסף, המסמכים שהנתבעת רואה בהם "כתב ויתור" (נ/1), לא נזכרו בתצהיר הנתבעת, אין כל ראיה לגבי נסיבות חתימתם (הגם שלפי לוח הזמנים שתואר לעיל, התובע חתם על המסמכים כאשר היה מיוצג), והם הוצגו לראשונה בחקירתו הנגדית של התובע.

בנסיבות אלה, יש ליתן לנ/1 משקל נמוך, כך שהחתימה על המסמכים אינה מונעת מהתובע לבקש לברר במסגרת תובענה זו את זכויותיו כעובד של הנתבעת.

זאת למעט בנושא פיצויי פיטורים, שכן ברור שהמסמכים נחתמו וההמחאות שצוינו בהם נמסרו לתובע כהפרשי פיצויי פיטורים, כך שחתימת התובע, שהיה מיוצג באותה עת, נעשתה כחלק מההסדר הכולל עם הנתבעת.

8. נימוק נוסף לדחיית התביעה להפרשי פיצויי פיטורים קשור לנסיבות תשלום רכיב זה.

מהראיות עולה ברורות כי תשלום פיצויי הפיטורים בוצע על ידי הנתבעת במועד בו התובע היה מנוע מלהיכנס לישראל. באותו שלב, כאשר כל שהיה ידוע הוא כי התובע מוגבל לשנתיים, גמר החשבון שבוצע בדרך של תשלום פיצויי פיטורים, נעשה לפניו משורת הדין ואין מדובר בפיטוריו של התובע.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

גם מעדותו של התובע עולה שלמעשה, לא ראה עצמו מפוטר בשלהי שנת 2015, כאשר שולמו לו פיצויי הפיטורים. מתשובותיו ניכר שהוא סבור שפוטר בשנת 2017, כאשר הוסרה המניעה והנתבעת לא נעתרה לבקשתו לשוב לעבודה. ר' בעמוד 9 שורה 18 : "פיטרו אותי. הבן שלו אמר שהוא לא רוצה אותי בעבודה. זה היה אחרי שנתיים" (הכוונה לשנתיים לאחר מניעת הכניסה לישראל, היינו בשנת 2017 – ד.ו.).

למסקנה דומה ניתן להגיע גם על יסוד עדותו של ד"ר פיינשטיין, מנהל הנתבע, שציין בתצהירו (סעיף 18) כי תשלום פיצויי הפיטורים לתובע נעשה לפנים משורת הדין, נוכח מצוקתו הכלכלית של התובע. בחקירתו הנגדית לא הוצגו לו שאלות בעניין זה, כך שעדותו בנושא לא נסתרה.

גם תשובות התובע בחקירתו הנגדית מחזקות את גרסת הנתבעת, כי מדובר בתשלום לפנים משורת הדין (עמוד 10 שורות 8 – 9):

"כשהייתי בבית כמה חודשים ולא חזרתי לעבודה. דיבר איתי רן, שאל אותי אם אני צריך כסף ואני אמרתי שכן, ואז הוא אמר שהוא ישלם לי את הפיצויים אבל לא בפעם אחת."

9. זאת ועוד – לפי הפסיקה, מקום בו הפסקת העבודה נעשתה על יד גורם חיצוני לחוזה העבודה, מקום בו למעסיק לא היתה כל תרומה לעניין (גם לא עקיפה) ולא היתה לו אפשרות להמשיך או לחדש את יחסי העבודה, זו לא תחשב הפסקת העבודה שכמוה כפיטורים. ר' הנפסק בע"ע (ארצי) 207/08 עז רום מפעלי מתכת בע"מ (בפירוק) אשכנתא, 13.1.12, סעיפים 81 – 85 לפסק הדין.

בעניינו של התובע, מפניות בא כוחו למשטרת ישראל עולה כי הנתבעת לא היתה מעוניינת בהפסקת עבודתו ופניית בא כוחו למשטרה היתה גם על דעתה. כלומר, לא זו בלבד שלנתבעת לא היתה כל השפעה על ההחלטה שלא להתיר את כניסת התובע לישראל, הנתבעת היתה שותפה לבקשת התובע לשנות את ההחלטה בעניינו.

10. לסיכום האמור לעיל, התובע לא פוטר מעבודתו, כך שתשלום פיצויי הפיטורים נעשה לפנים משורת הדין.

11. גם לגופם של דברים, לא הוכח כי תשלום רכיב החזר הוצאות נסיעה היה חלק משכרו הרגיל של התובע.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

- 1 לפי תלושי השכר, רכיב החזר הוצאות נסיעה, שבשנת 2009 עמד על 800 ₪ בחודש,
2 הועלה במהלך השנים, מעת לעת. בחודש 9/10 הסכום ברכיב זה הועלה ל – 1,000 ₪.
3 בחודש 10/10 הסכום עלה ל – 1,150 ₪ ובחודש 4/11 עלה ל – 1,400 ₪ בחודש.
4
5 12. לטענת התובע, העלאת רכיב הוצאות הנסיעה נעשתה על רקע בקשותיו להגדיל את
6 שכרו. על כן טען שמדובר בהעלאה פיקטיבית של השכר ומשום כך יש לכלול את הרכיב
7 הנ"ל בחישוב פיצויי הפיטורים ששולמו לו (סעיפים 14 – 16, 18, 20 לתצהיר התובע).
8 לפי המפורט בתצהירו של ד"ר פיינשטיין, תשלום נסיעות נעשה בהתאם לסיכום עם
9 התובע ונועד לאפשר לו שימוש במוניות, ובכך להיטיב עם התובע, בדומה להטבה
10 נוספת אותה קיבל התובע - לינה בחדר במעון הקשישים. רק במסגרת ההליך בבית
11 הדין נטען לראשונה כי מדובר ברכיב פיקטיבי.
12
13 13. העדים נחקרו בחקירה נגדית, כל אחד על גרסתו, אך כל אחד מהם נותר איתן בגרסתו
14 (ר' עדות התובע במועד 10 שורות 12 – 17, 25 – 31 ובעדותו של ד"ר פיינשטיין בעמוד
15 24 שורות 3 – 12).
16
17 14. לפי הדין, "קביעת מהותה של התוספת היא שאלה של עובדה, ועל הטוען שהיא
18 פיקטיבית מוטל נטל הראיה וההוכחה" (ע"ע (ארצי) 177/10 ראם – מועצה אזורית
19 חוף הכרמל, 22.1.12; ע"ע (ארצי) 463/08 רחמים – האגודה לתרבות הדיור, 6.3.10).
20 לא מצאנו כל סיבה להעדיף בסוגיה זו את עדותו של התובע, שהוא בבחינת "המוציא
21 מחברו", על פני עדותו של ד"ר פיינשטיין.
22
23 לא למותר להוסיף ולציין כי בעניין רחמים שהוזכר לעיל, העובדת קיבלה הן החזר
24 הוצאות נסיעה לפי תעריף נסיעה בתחבורה ציבורית והן החזר הוצאות רכב, ולא נקבע
25 כי מי מהתשלומים מהווה חלק מהשכר הרגיל של העובדת. קל וחומר בעניינו של
26 התובע, אשר טענתו לגבי רכיב החזר הנסיעות מבוססת אך ורק על גובה הסכום
27 ששולם לו ואין כל ראיה אחרת שתתמוך בטעונו לפיו מדובר בתוספת שניתנה כמסווה
28 להעלאה בשכר.
29
30 15. בשולי הדברים יש להעיר, כי העובדה שהמעסיק יכול להיטיב עם התנאים הנלווים
31 המשולמים לתובע, בשונה מהעלאת שכרו, אין משמעה כי הטבה מסוג זה תחשב תמיד
32 כ"פיקציה". אין חובה בדין ששיפור תנאי השכר והנלווים יעשה רק על ידי העלאת
33 השכר הרגיל לעובד.
34
35 16. לסיכום כל האמור לעיל, נדחת התביעה להפרשי פיצויי פיטורים.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

משנדחו טענות התובע לגבי מהותו של רכיב "נסיעות", נדחית גם התביעה להפרשים בדמי הגמולים לפנסיה, המתוארת בחוות דעתו של המומחה מטעם התובע.

17. דמי חגים - התביעה לדמי חגים מבוססת על הטענה שהתובע לא קיבל דמי חגים לפי דתו המוסלמית (סעיף 103 לסיכומי התובע ועמוד 5 לחוות הדעת מטעמו).

דין התביעה ברכיב זה להידחות, מאחר שהנתבעת שילמה לתובע דמי חגים לפי הדת היהודית, ועל כך אין חולק. ר' בעדות המומחה מטעם התובע, בעמוד 16 שורות 10 – 14 :

ש. אתה אומר שמגיע לו תשלום ימי חג בהתאם לדת שלו. נכון שאתה בדקת שהתובע קיבל תשלום לפי חגים יהודיים?
ת. כן.
ש. אז אתה מבקש גם עבור חגים מוסלמיים?
ת. כן, ובית המשפט יחליט אם מגיע לו או לא.

בצווי ההרחבה שבהם נקבעה הזכות לדמי חגים, נקבע כי הזכות קמה לעובד על פי דתו. כלומר, הזכאות לדמי חגים היא על פי דת אחת.

זאת ובנוסף - על פי פקודת סדרי שלטון ומשפט, תש"ח – 1948, לעדה היהודית ימי חג רבים יותר מאשר לעדה המוסלמית, וגם מסיבה זו דין התביעה ברכיב זה להידחות.

18. הודעה בכתב על תנאי עבודה - התובע החל לעבוד אצל הנתבעת בשנת 1997, כחמש שנים לפני שנחקק חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב-2002.

לגבי עובד שהחל לעבוד אצל מעסיקו לפני יום תחילת החוק, נקבע בסעיף 10 לחוק, כי חובת מתן הודעה לעובד תהא שלושים ימים "מהיום שהעובד דרש זאת ממנו בכתב". התובע לא טען שביקש מהנתבעת למסור לו הודעה בדבר תנאי העסקתה וענין עובדתי זה כלל לא הוכח (ר' סעיף 3 לתצהיר התובע).

על כן התביעה ברכיב זה נדחית.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

גמול עבודה בשעות נוספות

19. רכיב התביעה המשמעותי הוא התביעה להפרשי שכר בגין עבודה בשעות נוספות והוא הועמד על 212,520 ₪.

בכתב התביעה נטען כי התובע עבד במשמרות, ללא הפסקה בין שתי המשמרות, אך הנתבעת שילמה שכר רגיל גם בגין השעות שמעבר לשעת העבודה השמינית. עוד נטען כי התובע עבד 14 – 15 שעות עבודה ביום, כולל בימי מנוחה וחגים.

התובע גם הלך על כך שהשעות הנוספות לא פורטו בתלוש השכר של התובע.

בנוסף נטען כי בגין שעת עבודה רגילה התובע קיבל 28 ש"ח ואילו בגין שעות נוספות התובע קיבל 30 ₪ לשעה.

20. בחקירתו הנגדית, התובע אישר את העובדות הבאות (בשונה מהתיאור שבכתב התביעה; ר' בעמוד 11 לפרוטוקול, החל משורה 12):

א. התובע עבד במשמרות, לפי סידור עבודה שנקבע על ידי האחות הראשית, לבקשת התובע לעבוד מיום רביעי עד יום שבת.

ב. התובע עבד בימי רביעי, משעה 14:00 עד 21:00, בימי חמישי משעה 6:00 עד 14:00 ומשעה 15:00 עד 21:00. כלומר, יצא להפסקה בת שעה בין משמרת למשמרת.

ג. בלילות התובע עבד ככונן.

21. מאחר שהתובע תושב הרשות הפלשתינאית ועבד על פי היתר עבודה, תלושי השכר שלו הונפקו על ידי מדור תשלומים. בתלושי השכר אין פירוט כמתחייב מחוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958, של מספר שעות העבודה הנוספות והשכר בגין, אלא התלוש כולל שלוש שורות: שכר בסיסי (מחושב לפי שכר יומי, בתקופת העבודה האחרונה - 172 ₪ ליום), נסיעות (עובר לסיום העבודה - 1,400 ₪) ו"תוס. אחרות" בסכומים משתנים מדי חודש בחודשו.

על כן, בשונה מתביעות אחרות בהן קיימת מחלוקת לגבי חישוב גמול עבודה בשעות נוספות וניתן להכריע בהן בהשוואת דוחות הנוכחות לנתונים בתלושי השכר, בעניינו של התובע נדרש הסבר לסכומים ששולמו, תוך עריכת חישוב מחודש של השכר לפי



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

- 1 הנתונים שבדוחות הנוכחות והשוואת התוצאה לסכומים ששולמו בפועל לתובע
2 ופורטו בתלושי השכר.
- 3
4 22. חוות הדעת שהוגשה מטעמו של התובע מבוססת על העובדות המפורטות בכתב
5 התביעה. כך למשל, נטען בה שהתובע עבד 14-15 שעות ללא הפסקה. בנוסף נטען כי
6 השכר השעתי הוא 34.56 ₪ ברוטו, המהווים 29 ₪ נטו. על יסוד הנחות אלה ובהתעלם
7 מגבולות ההתיישנות, נטען בחוות הדעת שהתובע זכאי להפרשי שכר בסך 216,200 ₪.
- 8
9 23. מטעם הנתבעת הוגשה חוות דעת נגדית קצרה, בה נטען כי הנחת המוצא לחוות הדעת
10 היא שסעיף "תוס. אחרות" בתלושי השכר כולל בתוכו תשלום עבור שעות עבודה
11 100%, תוספת גמול שעות נוספות 50%/25% ותוספת גמול שעות שבת וחג 50%. עוד
12 נרשם בחוות הדעת כי "בהתאם לתשואל שערכתי מול עורכי הדין של המעסיק עולה
13 כי עובד קיבל הפסקה של חצי שעה בכל משמרת מעל 6 שעות והפסקה של שעה, סה"כ
14 בכל משמרת מעל 12 שעות". מסקנת חוות הדעת היא שהנתונים הכוללים בדו"ח
15 חישוב שעות נוספות, שבת וחג שצורף לחוות הדעת, משקפים באופן נאות את
16 הסיכומים בדו"ח. היינו, כי בגין שעות נוספות "רגילות" (50%/25%) קיימת יתרה
17 לזכות התובע בסך 1,431 ₪ ואילו בגין שעות שבת, קיימת יתרה לזכות התובע בסך
18 2,076 ₪.
- 19
20 24. שני המומחים נחקרו בחקירה נגדית על חוות דעתם.
21
22 לאחר ששמענו את שני המומחים, הגענו למסקנה לפיה יש להעדיף את חוות דעתו של
23 המומחה מטעם הנתבעת וכי אין לקבל את המסקנות שבחוות הדעת מטעם התובע.
- 24
25 25. להלן הנימוקים לדחיית חוות הדעת מטעם התובע:
26
27 א. חוות הדעת מבוססת על שכר שלא הוכח – 34.56 ₪ לשעה, בעוד שעל פי גרסת
28 התובע, שכרו עמד על 28 ₪ (סעיף 8 לתצהירו). המומחה נשאל לגבי סוגיה זו,
29 אך לא הבהיר מדוע קבע ששכר התובע עמד על 34.56 ₪, ולשיטתו – "זה לא
30 משנה אם זה 29 או 35" (עמוד 15 שורות 4 - 19).
- 31
32 דעתנו בעניין זה שונה, מאחר שהתביעה היא לתשלום סכומי כסף וברי שערך
33 שעה שונה מביא לתוצאה חשבונית וכספית שונה.
- 34
35 ב. המומחה מטעם התובע אישר שהתעלם מטענת ההתיישנות. לעניין זה השיב:
36 "זה בית המשפט יחליט, אני כותב את הכל" (שם שורה 30). אלא שלא ניתן



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

לדלות מהטבלה שבחוות הדעת, שבה פורטו סכומי הפרשי השכר לכל שנה, את התקופה של שבע השנים שקדמו לתביעה, וזאת מאחר שנעשה חישוב על בסיס שנה קלנדרית ולא על בסיס חודש בחודשו (הטבלה המופיעה בעמוד 4 לחוות הדעת).

ג. בניגוד לעדות התובע שאישר שיצא להפסקה בת שעה בין משמרת למשמרת, המומחה מטעמו לא התחשב בנתון זה ולא הפחית זמני הפסקות (שם שורות 31 – 33).

ד. נפלו טעויות בחלק מחישובי המומחה, שציין סכומים שונים מאלה שמפורטים בתלושי השכר (עמוד 16 שורות 15 – 20, 23 – 26).

ה. המומחה אישר שחישוביו בוצעו על יסוד הערכה סטטיסטית ולא בבחינת הנתונים לכל חודש בחודשו, תוך השוואת הנתונים מדוחות הנוכחות לסכומים המפורטים בתלושי שכר. ר' תשובתו בעמוד 17 שורות 5 – 13 :

ש" אני טוען שלא ניתן לבדוק כלום ממה שאתה טוען. בטבלה שלך נקח לדוגמא את חודש יולי 2011 – אתה כותב כאילו יש שעות רגילות, שעות 125, שעות 175 ו-200. אתה צירפת דף חישוב ששם כל השעות הם אפס.

ת. יכול להיות שלא היה את הדוח הזה ועשיתי הערכה. מפנה לפברואר 2014 -

ש. הסטטיסטיקה עובדת ככה. הרוב מבוסס על מה שהיה ואיפה שלא היה, עשיתי הערכה.

ש. למה שאתה כותב חוות דעת, אתה לא מוצא לנכון להעיר את תשומת לב בית הדין, שהחישובים שלך בחלקם הם סטטיסטיים?

ת. אקטוארים מתעסקים בסטטיסטיקה. "

26. ההתרשמות מהמומחה מטעם הנתבעת היתה שונה. מלכתחילה, חוות הדעת כוללת טבלאות מפורטות של ימי עבודה ושעות עבודה, בחיתוכים שונים. המומחה הסביר באופן רהוט ומובן את החישובים ואת הנתונים בבסיס חוות הדעת. המומחה דחה את הטענה כאילו התעלם מתמונת המצב בפועל, והסביר כך (עמוד 18, שורות 15 – 17) :

"מדובר בחישוב, במידה ועיינת בו עד הסוף, שעושה חישוב יומי לעניין שעות נוספות, ושעות שבת. אנחנו רואים פירוט של יום ויום ומדובר בעצם שכל השעות הוזנו אחת אחת במערכת, נבדוק ונסקרו ולכן אנחנו יודעים כמה הוא עבד יום יום. "

ור' גם הסבירו בהמשך העדות, בעמוד 18 החל משורה 32 ועד סוף עדותו.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

- מעבר לכך, המומחה הסביר כי לצורך חוות הדעת הוא בדק את נתוני האמת (כולל הפסקות, שהתובע אישר בעדותו) וערך מחדש את חישובי השכר ואותם השווה לנתוני השכר שבתלושים (עמוד 19 החל משורה 15):
- "כשאני עושה חישובים אני מתחשב במכלול של דברים, מהניסיון רב השנים שלי ללא ספק קיימים המון דוחות נוכחות שלא מביאים לידי ביטוי בתוך הדוחות את הפסקה. במידה ואני אקח ואסכום את השעות ששולמו בתלוש המשכורת אז אני אראה שהשעות ששולמו הן בניכוי הפסקה הדבר מלמד יותר מכל על כך שבעצם שניכו לאדם הפסקה ולא שילמו לו עליה. בעצם החישוב שלך לא התבסס על הנתונים שהיו לפניך. לא. בחישובים אני מנסה להתבסס על נתוני אמת ולא על אופן ההצגה שלהם. נתוני אמת זה שאם אני לוקח את דוח הנוכחות ומשווה אותו לתלוש באותו חודש ואני אראה בתלוש ששעות עבודה ששולמו הן לא השעות כפי שסוכם בדוח הנוכחות אלא הן שעות בניכוי הפסקות, ולכן האמת הזאת גוברת על כל אופן הצגה של דוח נוכחות כזה או אחר."
- למעשה, המומחה השיב באופן מלא וברור לכל סוגיה שהוצגה לו במהלך חקירתו הנגדית (ר' גם מעמוד 20 שורה 26 ועד עמוד 21 שורה 8).
- בנוסף, המומחה הפגין בקיאות גם בסוגיות משפטיות הקשורות לתחום שבו ניתנה חוות הדעת. ר' תשובותיו לגבי משך ההפסקה שנדרש על פי דין על מנת ששתי משמרות ייחשבו כשני ימי עבודה נפרדים – שם בשורות 21-22.
27. כאמור, בהשוואת שתי חוות הדעת זו לזו, ניכר שחוות הדעת מטעם הנתבעת מפורטת משמעותית יותר מחוות הדעת מטעם התובע, ונקל להבין את המסקנות שבחוות הדעת, לאור הטבלאות המפורטות שצורפו לה.
- מעבר לכך, כפי שפורט לעיל, קיים פער משמעותי בין עדויות המומחים. למעשה, לאור כל הפרכות שהתבררו לגבי חוות הדעת מטעם התובע (פורטו לעיל), אין מקום לקבל את המסקנות המפורטות בה.
- שונים הם הדברים לגבי חוות הדעת מטעם הנתבעת. חוות הדעת ברורה ומפורטת והמומחה שנחקר בחקירה נגדית על חוות דעתו, היה רהוט, שלט היטב בנתונים ובמסקנות, ניכר היה שהוא מכיר היטב את התחום בו נתן את חוות הדעת ולא מצאנו כל סיבה שלא לקבלה.
28. בהתאם לאמור בחוות הדעת מטעם הנתבעת, התובע זכאי להפרשי שכר בסך 3,507 ₪.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

בהתחשב בכך שחוות הדעת מתייחסת לפרק זמן של 54 חודשים, מדובר בהפרש ממוצע לחודש של פחות מ – 65 ₪.

29. טיעוני התובע בסיכומיו, לגבי שכרו שעלה על שכר המינימום ופרשנות שנתן למסמך נספח א' לתצהירו, הם בבחינת סברא שאין לה עיגון בעדויות שנשמעו בישיבת ההוכחות. ברי שבין שני עדי הנתבעת, המומחה העיד בתחום השכר ואילו מנהל הנתבעת העיד לגבי התנהלות הנתבעת במהלך יחסי העבודה ועובר לסיומם. את הסברות שהתובע מעלה בסיכומיו, היה מקום להציג למומחה מטעם הנתבעת, על מנת שינסה להתמודד איתן. משלא עשה כן, לא מצאנו סיבה לקבל סברות שהועלו במסגרת הסכומים.

מה עוד, שבבחינת נספח א' לתצהיר התובע, שהוא מעין "נייר עבודה" להכנת המשכורת, נראה כי השכר חושב על פי המשמרות שהתובע עבד בהן באותו חודש (ינואר 2013) ומספר ימי העבודה שדווח תואם למספר המשמרות הכולל (לרבות ניצול יום חופשה) כפי שמופיעים בדו"ח הנוכחות לחודש זה. כך שייתכן שקיים הסבר אחר לתהיות שהתובע העלה בסיכומיו.

מעבר לכך, מעיון בפרוטוקול עולה כי בשאלה היחידה שהמומחה נשאל לגבי חודש ינואר 2013, השאלה הוצגה באופן לא מדויק, כאילו התובע עבד באותו חודש רק 17 ימים, בעוד שמדובר ב - 25 משמרות ועוד יום חופשה, כמספר הימים שצוינו בתלוש השכר ובדיווח למת"ש.

30. בנוסף וזאת בתשובה לטיעונים נוספים של התובע באותו עניין - לא מצאנו פסול בכך שהנתבעת "תרגמה" את רכיבי השכר שהגיעו לתובע לרכיבי השכר המתאימים לתלוש שמת"ש הנפיק, כאשר התלושים לא הונפקו על ידה או בשליטתה. כפי שציין המומחה מטעם הנתבעת, רכיב "תוס. אחרות" למעשה כלל בתוכו את כל התוספות בגין עבודה בשעות נוספות, כך שהתלוש הבחין שכר רגיל ששולם לתובע ובין התוספות בגין עבודה בשעות נוספות (מכל הסוגים – שבת וחג, שעות נוספות בשיעור 25% ו – 50%). בסופו של יום, לאור חוות דעת המומחה מטעם הנתבעת, קיימת התאמה כמעט מוחלטת בין נתוני הנוכחות ובין נתוני השכר. בהתחשב בכך שגמול עבודה בשעות נוספות אינו מהווה חלק מהשכר הרגיל או בסיס להפרשות, הרי שהתובע כלל לא נפגע מהאופן שבו שכרו הוצג בתלושי השכר.

31. סוף דבר – התביעה נדחית בעיקרה.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 44684-07-17

1
2 התובע זכאי להפרשי שכר בסך 3,507 ₪, בגין תקופת עבודה שהסתיימה בינואר 2015.
3
4 לאור הפער המשמעותי בין סכום התביעה ובין תוצאת פסק הדין, בנסיבות בהן לשם
5 הדיפת התביעה הנתבעת נדרשה להוצאות מיוחדות בגין הכנת חוות דעת מטעמה, אנו
6 מורות כי התובע ישא בהוצאות הנתבעת בסכום שנפסק לזכותו, כך שאיש מבעלי הדין
7 לא ישלם דבר לחברו.
8
9

10 ניתן היום, י"ג חשוון תשפ"א, (31 אוקטובר 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

דגית ויסמן, שופטת

ניצה פרידמן, נציגת ציבור
(עובדים)

11

