|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| עביד נ' בקשי - מחסן ברזל בע"מ | | 8 אפר 2018 9555-10-15 |
|  | | |
| **השופטת** | שרון אלקיים | |
|  | | |
| **תובע** | נשאאת עביד ע"י עו"ד רושרוש | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | בקשי - מחסן ברזל בע"מ ח.פ 512945759 ע"י עו"ד אלגריסי | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1.לפנינו תביעתו של מר נשאאת עביד (להלן – התובע), נגד חברת "בקשי – מחסן ברזל בע"מ" (להלן – הנתבעת).

התובע עותר בתביעתו לתשלום הפרשי שכר מינימום, גמול עבודה בשעות נוספות וביום מנוחה שבועי וזכויות סוציאליות שונות - פיצויי פיטורים , דמי הבראה, חופשה, דמי חגים, פיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה, פיצוי בגין פיטורים שלא כדין ותמורת הודעה מוקדמת.

**2.ואלו העובדות הרלבנטיות, כפי שהן עולות מכתבי הטענות, כמו גם מעדויות הצדדים והמסמכים אשר צורפו לעדותם:**

א.הנתבעת, חברה העוסקת בענף התעשייה בתחום הברזל, העסיקה את התובע כשומר במפעלה המצוי באזור התעשייה ברקן.

ב.הנתבעת הנפיקה לתובע תלושי שכר על סך של 5,000 ₪.

ג.הנתבעת מסרה לתובע המחאות בסך של 3,500 ₪ לחודש.

ד.התובע סיים עבודתו אצל הנתבעת בחודש אוגוסט 2015.

ה.אביו של התובע, מר רמדאן עביד (להלן – מר עביד), עובד במפעלה של חברת גלובל הסמוך למפעלה של הנתבעת.

**3.עדים:**

א.התובע הגיש תצהיר עדות ראשית מטעמו וכן תצהיר מטעם מר עביד.

ב.מטעם הנתבעת הוגש תצהיר מטעם מר יעקב בקשי, מנכ"ל הנתבעת (להלן – מר יעקב). וכן, תצהיר עדות מטעם מר בנימין בקשי, הבעלים של הנתבעת (להלן – מר בנימין) שנמשך במהלך דיון ההוכחות שהתקיים ביום 20.7.17 משזה לא יכול היה להתייצב לשם חקירתו.

כמו כן, הנתבעת הזמינה לעדות את מר נשאף סיראג' (להלן – מר נשאף).

**4.השאלות השנויות המחלוקת:**

א.תקופת העסקתו של התובע אצל הנתבעת.

ב.מה היו נסיבות סיום העסקתו של התובע?

ג.האם התובע זכאי לפיצויי פיטורים, פיצוי בגין פיטורים שלא כדין ותמורת הודעה מוקדמת?

ד.מה היה היקף משרתו של התובע?

ה.מה השכר המוסכם והאם שולם במלואו?

ו.זכאות התובע לתשלום הפרשי שכר מינימום, גמול עבודה בשעות נוספות וביום מנוחה שבועי.

ז.זכאות התובע לזכויות סוציאליות.

**תקופת העסקה:**

5., הוא עבד אצל הנתבעת 13 חודשים, החל מחודש אוגוסט 2014 ועד חודש אוגוסט 2015 (כולל). **לטענת התובע**

, התובע הועסק 8 חודשים בלבד, החל מחודש ינואר 2015 ועד חודש אוגוסט 2015.**לטענת הנתבעת**

הנתבעת שילמה לתובעמקדמות בטרם החל עבודתו לאור היחסים הטובים בינה לבין מר עביד, ומן הטעם שזה טען בפניה כי מצבו הכלכלי של התובע קשה. כמו כן, התובע לא הגיע לעבודה מעל לחודש ימים בין החודשים אפריל עד יוני 2015, חרף זאת שולם לו שכר אף בחודש זה.

כלל ידוע הוא כי, נטל הוכחת תקופת העסקה רובץ על כתפי העובד. סעיף 2(א)(2) לחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב – 2002 (להלן – חוק הודעה לעובד) קובע כי על המעסיק למסור לעובד פרטים בדבר תנאי עבודתו לרבות, תאריך תחילת עבודתו. סעיף זה העביר את נטל ההוכחה בסוגיות שונות אל המעסיק. **6.**

סעיף 5א לחוק הנ"ל קובע כי: "בתובענה של עובד נגד מעסיקו שבה שנוי במחלוקת עניין מהעניינים לפי סעיף 2, והמעסיק לא מסר לעובד הודעה שהוא חייב במסירתה כאמור בסעיפים 1 או 3, בכלל או לגבי אותו עניין, תהיה חובת ההוכחה על המעסיק בדבר העניין השנוי במחלוקת, ובלבד שהעובד העיד על טענתו באותו עניין, לרבות בתצהיר לפי פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971."

7.לאחר שבחנו את מכלול הראיות בתיק הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל חלקית את גרסתו של התובע ונקבע כי התובע החל לעבוד בחודש אוקטובר 2014 וסיים בחודש אוגוסט 2015. זאת מן הטעמים המפורטים להלן.

, הנתבעת לא מסרה הודעה לעובד ולא פירטה את תנאי עבודתו בהתאם לסעיף 2 לחוק הודעה לעובד. לפיכך, הנטל לסתור את טענת התובע כי החל עבודתו אצל הנתבעת בחודש אוגוסט 2014 מוטל על הנתבעת. הנתבעת הציגה בפנינו כרטסת הנהלת חשבונות שצורפה לתצהיר עדותו הראשית של יעקב המעידה על כך שהנתבעת החלה לשלם לתובע שכר כבר ביום 16.11.14. תשלום זה מהווה למעשה שכר עבור חודש אוקטובר. שכרו האחרון של התובע שולם ביום 10.9.15 היינו, עבור חודש אוגוסט 2015. אנו סבורים כי יש בכרטסת הנהלת החשבונות כדי לסתור את טענתו של התובע כי החל לעבוד בחודש אוגוסט 2014 אך, אין בה כדי לאשש את טענת הנתבעת כי החל עבודתו רק בחודש ינואר 2015.**8.ראשית**

ביחס למועד סיום העסקת התובע, הצהיר מר יעקב כי התובע סיים את עבודתו במפעל ביום 25.8.15. זאת גם לשיטת התובע ובהתאם לתמליל הקלטה שהוגש על ידו ביום 6.11.16, התובע עבד 25 ימים בחודש אוגוסט 2015.

9. הנתבעת טענה כי במשך שלושה חודשים, טרם החל התובע בעבודתו, שילמה לו מקדמות. זאת, מחמת היכרות מוקדמת עם מר עביד ומטוב ליבה. טענה זו אינה סבירה ואינה מהימנה עלינו כלל וכלל שהרי, לא סביר כי חברה, שהיא עסק כלכלי לכל דבר ועניין, תבחר ליתן מקדמות שכר בסך של 10,500 ₪ סתם כך, מטוב ליבה, לאדם שאינו עובד אצלה ללא כל היכרות מוקדמת עמו. זאת ועוד, ההיכרות המוקדמת עם מר עביד, אבי התובע, היא מתוקף היותו שומר במפעל הסמוך, שהעיד בפנינו כי כלל לא היו יחסי חברות בינו לבין מר בנימין. מר בנימין לא הגיע להעיד ותצהירו נמשך ומשכך, לא עלה בידי הנתבעת לסתור את טענת התובע כי לא הייתה כל היכרות מוקדמת בין מר בנימין למר עביד ודינה של טענה זו להידחות.**שנית,**

נוסיף כי מר יעקב העיד בפנינו כי בתקופה הרלוונטית, הוא עבד במפעל הישן הממוקם בתל יצחק, ומר בנימין הוא זה שהיה נוכח בפועל במפעל החדש בברקן. כאמור, בנימין לא הגיע להעיד בפנינו ותצהירו נמשך במהלך דיון ההוכחות, כך שהמקור הראשון שיכול היה לענות על השאלה, מדוע ניתנו לתובע מקדמות ללא כל היכרות מוקדמת עמו וללא כל תמורה או ערבון להשבת המקדמה, לא העיד בפנינו. מה גם, שמר יעקב העיד כי הוא אינו יודע מה סוכם בין התובע ואביו .

מבחינת תלושי השכר שצורפו לתצהיר גילוי המסמכים של התובע עולה כי, לא בוצע קיזוז המקדמות שנטען ששולמו לתובע ויש בכך כדי לחזק את טענת התובע כי אלה לא היו מקדמות כלל, כי אם משכורת. אילו היה מדובר במקדמות כטענת הנתבעת, תלושי השכר היו משקפים זאת.**10.שלישית,**

זאת ועוד, אין כל זכר למפרעה של המקדמות בכרטסת הנהלת החשבונות שצורפה לתצהיר עדותו של יעקב. כאמור, אילו אכן היה מדובר במקדמה על הנתבעת היה להראות כי היא מקזזת את "החוב" משכרו של התובע, דבר שלא נעשה.

11.התובע צירף לתצהיר גילוי המסמכים מטעמו היתר עבודה שתוקפו קודם לחודש ינואר 2015 וגרסת הנתבעת אינה מתיישבת עם אישור העבודה שהונפק לתובע על ידה כבר בחודש אוקטובר 2014. הנתבעת לא סיפקה הסבר מספק לשאלה מדוע פעלה לשם הוצאת רישיון עבודה לתובע שתוקפו מתחיל במועד שקדם לתחילת עבודת התובע אצלה בכ-3 חודשים. **רביעית,**

ערים אנו לכך שהנתבעת הגישה במהלך הדיון דו"ח משכורות עבור חודש אוקטובר 2014 . יחד עם זאת, לדעתנו הדו"ח אינו שולל את הרישום בכרטסת הנהלת החשבונות לפיו, שולמה לתובע משכורת ואין במסמך זה כדי לשנות מסקנתנו. **12.חמישית,**

לא מקובלת עלינו טענת התובע כי בעבור החודשים אוגוסט 2014 וספטמבר 2014 שילמה לו הנתבעת את משכורתו במזומן משזה לא הציג ולו ראשית ראיה לביסוס טענתו, וכרטסת הנהלת החשבונות שהוצגה סותרת את גרסתו. לפיכך, דין הטענה להידחות. **13.שישית,**

נדחית אף טענת התובע כי בחודשים אוגוסט וספטמבר 2014 עבד אצל הנתבעת בהתאם לרישיון עבודה שהונפק לו על ידי מעסיקו הקודם. זאת, מן הטעם שהתובע בעצמו הציג בפנינו, במהלך דיון ההוכחות, מכתב פיטורים שקיבל מחברת מור גל, מעסיקתו הקודמת, הנושא תאריך 29.5.2014, ולא סביר כי במשך כ-3 חודשים עבד בהתאם להיתר עבודה שהוצא על ידי מעסיקו הקודם שלא פעל בהתאם לדין הדורש דיווח בגמר סיום יחסי העבודה. **14.שביעית,**

לא הוכח בפנינו כי התובע לא הגיע למקום העבודה במשך חודש ימים כפי שטענה הנתבעת. כאמור מעלה, ביחס למקדמות ששולמו במשך שלושה חודשים בטרם החל התובע לעבוד לטענת הנתבעת, לא ברורים מניעיה של הנתבעת לתשלום שכר לתובע גם במצב בו נעדר התובע כחודש שלם. לאור זאת, לא עלה בידי הנתבעת להוכיח כי התקיים "נתק" בתקופת ההעסקה.**15.שמינית,**

16.לאור כל האמור לעיל, הגענו לכלל מסקנה כי התובע החל עבודתו אצל הנתבעת בחודש אוקטובר 2014 וסיים ביום 25.8.15 ובסה"כ עבד אצל הנתבעת 11 חודשים רצופים.

**נסיבות סיום העסקתו של התובע והטענות בדבר פיטורים שלא כדין, אי עריכת שימוע ואי מתן הודעה מוקדמת:**

17. הוא פוטר מעבודתו אצל הנתבעת ללא מתן הודעה מוקדמת ומבלי שנערך לו שימוע כדין. לטענתו, המסמך שצירפה הנתבעת לכתב הגנתה, הנחזה להיות פרוטוקול שימוע, אינו מסמך אותנטי. **לטענת התובע**

18., תפקידו של התובע היה זמני, ולשלב העברת מפעל הנתבעת מאזור השרון לאזור התעשייה ברקן. התובע זומן לשיחת שימוע ביום 29.7.15 שנערכה ביום זה בנוכחותה של נציגת כ"א ובנוכחות בעלי הנתבעת (להלן – שיחת השימוע). מספר ימים לאחר מכן, נמסר לתובע על ההחלטה לפטרו לאחר שהנתבעת שקלה ובדקה האם ניתן לשלבו במפעל בתפקיד אחר.**לטענת הנתבעת**

19.לאחר שבחנו את טענות הצדדים, העדויות והמסמכים שלפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי התובע פוטר לאחר שהוסבר לו עם תחילת עבודתו כי מדובר בתפקיד זמני, נערך לו שימוע וניתנה לו הודעה מוקדמת לפיטורים. נפרט את הטעמים להלן.

התובע לא סתר את טענת הנתבעת כי הוא הועסק באופן זמני כשומר בשעות הערב והלילה בתקופה בה הנתבעת העבירה את מפעלה מבית יצחק שבשרון לאזור התעשייה ברקן ועד להתקנת אמצעי מיגון קבועים במפעל. יוצא אפוא, כי משהסתיים הליך העברת מפעלה של הנתבעת מבית יצחק לאזור התעשייה ברקן לא הייתה דרושה עוד עבודתו של התובע ולאור זאת, פוטר מעבודתו. **20.ראשית,**

לא עלה בידי התובע להוכיח טענתו כי לא נערך לו שימוע כדין. כידוע, "מטרתו העיקרית של השימוע היא לאפשר לעובד להזים את הטענות כלפיו, להביא תימוכין לגרסתו, ולנסות לשכנע את העומד להכריע בגורלו שלטענות אין בסיס, או לפחות אינן כצעקתה". יש בהליך השימוע כדי להביא לקבלת החלטה מושכלת שהתקבלה, לאחר בחינת כלל המידע הרלוונטי. הליך השימוע לא חייב להיערך בעל פה והוא יכול להתקיים גם בכתב.**21.שנית,**

בענייננו, הן התובע והן הנתבעת לא ציינו מה היו הטענות המופנות כלפי התובע וניכר כי פיטורי התובע נבעו מן הטעם שלא היה עוד צורך בעבודתו כשומר. דבר זה מתיישב עם טענת הנתבעת כי משרתו של התובע הייתה זמנית. הנתבעת צירפה את פרוטוקול שיחת השימוע שהתקיימה ביום 29.7.15, במסגרתה אפשרה לתובע להביע את טענותיו. מעיון בפרוטוקול השימוע שצורף לכתב ההגנה עולה כי מצב הדברים הובהר לתובע כלהלן:

**"בנימין בקשי: לפני כניסתך לתפקיד הובהר לך שהמשרה היא משרה זמנית לצורך שמירה בשטח המפעל בזמן בנייתו ועד להתקנת אמצעי שמירה קבועים.**

**שירלי בקשי: נכון לעכשיו אין לנו צורך יותר בשרותי שמירה מפני שהתקנו אמצעי הגנה לפי דרישות הביטוח ולכן אין צורך יותר בשומר.**

**נשאאת עביד: אני מצטער לשמוע על כך ותנסו למצוא לי משרה במפעל.**

**שירלי בקשי: כרגע אין לנו צורך בעובדים נוספים אולם יש לנו את הטלפון שלך נבדוק את הנושא ונודיע לך.**

**בנימין בקשי: ניתן לך את הפיצויים ואת ימי החופשה המגיעים לפי החוק ועליך לחתום על מסמך זה.".**

לא עלה בידי התובע לסתור את גרסת הנתבעת ומר יעקב לא נחקר אודות סיום ההעסקה של התובע. לפיכך עדיפה עלינו גרסת הנתבעת.

כאמור, השימוע שהתבצע ביום 29.7.15. סיום העסקתו של התובע נקבע לעיל ליום 25.8.15 משכך, ניתנה לו הודעה מוקדמת לפיטורים בת 25 ימים. **22.שלישית,**

23.לאור כל האמור לעיל, נדחית התביעה לפיצוי בגין פיטורין שלא כדין ותמורת הודעה מוקדמת.

**היקף ההעסקה:**

24., לאורך כל תקופת עבודתו הוא עבד חודש מלא, כולל ימי שישי ושבת. בימים ראשון עד רביעי עבד התובע כ-16 שעות בממוצע באופן שיום עבודתו מתחיל בשעה 15:00 ומסתיים בשעה 7:00 בבוקר שלמחרת, וביום חמישי החל מהשעה 15:00 ועד לשעה 7:00 ביום ראשון.**לטענת התובע**

25., התובע החל לעבוד לאחר שאחרון העובדים במפעל סיים עבודתו. עוד טענה הנתבעת כי יעקב עבד במפעל בברקן עד השעה 18:30 ומכאן שעבודתו של התובע נדרשה החל מהשעה 18:30 עד לשעה 6:30 בבוקר שלמחרת. שעות העבודה של התובע התחלקו בינו לבין מר עביד שעבד במפעל סמוך לנתבעת ומשכך, התובע לא עבד 12 שעות ברציפות, ובוודאי שלא 16 שעות כטענתו. זאת ועוד, בחלק מהזמן בו נדרש התובע לשמור על המפעל בחר התובע לישון ואף הביא עמו מיטה, ולעיתים אף נטש את המפעל עת סמך על אביו שישמור על המפעל במקומו.**לטענת הנתבעת**

**המסגרת הנורמטיבית**

26.סעיף 26ב לחוק הגנת השכר קובע כדלקמן:

**"(א)בתובענה של עובד לתשלום שכר עבודה, לרבות גמול שעות נוספות או גמול עבודה במנוחה השבועית, שבה שנויות במחלוקת שעות העבודה שבעדן נתבע השכר, תהא חובת ההוכחה על המעסיק כי העובד לא עמד לרשות העבודה במשך שעות העבודה השנויות במחלוקת, אם המעסיק לא הציג רישומי נוכחות מתוך פנקס שעות עבודה, ככל שהוא חייב לנהלו; בסעיף זה –**

**"גמול שעות נוספות", "גמול עבודה במנוחה שבועית" – כמשמעותם בחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951;**

**"פנקס שעות עבודה" – פנקס שעות עבודה לפי סעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, או פנקס לפי סעיף 31 לחוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953.**

**(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), היתה התובענה לתשלום שכר עבודה בעד גמול שעות נוספות, תהא חובת ההוכחה על המעסיק כאמור באותו סעיף קטן, רק בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על 15 שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות.**

"**(ג) בתובענה של עובד שעילותיה השנויות במחלוקת הן אי-תשלום גמול שעות נוספות, גמול עבודה במנוחה השבועית, דמי חופשה, תמורת חופשה או פדיון חופשה, דמי הבראה או דמי נסיעות, והמעסיק שחייב במסירת תלוש שכר לפי הוראות סעיף 24, לא מסר לעובד תלוש שכר, או מסר לעובד תלוש שכר שלא נכללו בו הרכיבים האמורים, חזקה היא כי נקבע לעובד שכר כולל בניגוד להוראות סעיף 5, ככל שהוא חל עליו, ויראו בשכר ששולם לו כשכר רגיל, שהרכיבים האמורים אינם כלולים בו, אלא אם כן הוכיח המעסיק אחרת.**

סעיף זה שינה את הכלל בתובענה האזרחית לפיו "המוציא מחברו – עליו הראיה". כך, שאם המעסיק לא הציג רישומי נוכחות מתוך פנקס שעות העבודה נטל ההוכחה מועבר מכתפי התובע לכתפיו ועליו להוכיח מה היו שעות עבודתו של העובד - התובע.

בע"ע (ארצי) 47715-09-14 נקבע בזו הלשון:**עוזי ריעני נ' אליאסי שיווק בע"מ**

**"לצורך יישום הסעיף הנ"ל ניתן להבחין בין מספר מצבים אפשריים ביחס למידת הוודאות בהתקיימות התנאי של עבודה בשעות נוספות, העומד ביסוד תשלום גמול שעות נוספות, ולמידת הוודאות בהיקפה של העבודה הנוספת. ואלה הם:**

**המצב הראשון, כאשר בית הדין לאחר בחינת כלל הראיות בתיק קובע כי עלה בידי אחד הצדדים – בין אם זהו העובד אם זהו המעסיק – לשכנע בקיומה של עבודה נוספת בהיקף מסוים. במקרה כזה ייפסק גמול השעות הנוספות על יסוד ההיקף שהוכח.**

**המצב השני, כאשר ניתן לקבוע פוזיטיבית שהעובד עבד שעות נוספות, ולכן מתקיים התנאי לחזקה, אך לא ניתן להוכיח את היקף עבודתו בהן מפאת היעדר רישום בידי המעסיק כנדרש. במקרה זה תחול החזקה הקבועה ותוצאתה תהא חבות המעסיק 'בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על חמש עשרה שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות'.**

**המצב השלישי, כאשר כפות המאזניים בתום ההליך השיפוטי נותרו מעויינות בנוגע לשאלת התקיימות התנאי, קרי העבודה בשעות נוספות. משמעות הדבר היא כי ההסתברות שהעובד עבד שעות נוספות שקולה להסתברות שלא עבד בהן. בתנאי אי וודאות אלה תוכרע שאלת אחריות המעביד וזכאות העובד על סמל חלוקת נטלי השכנוע. משמעות הדבר היא כי סיווגה של החזקה כמעבירה את נטל השכנוע, ולא רק את נטל הבאת הראיה, יביא להחלת תוצאותיה, קרי המעסיק יחויב 'בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על חמש עשרה שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות'.**

**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 מעויינות 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...."**

נקדים אחרית לראשית ונאמר כי לאחר שבחנו את מכלול הראיות והעדויות בפנינו הגענו למסקנה לכלל מסקנה כי התובע עבד 12 שעות ביום בכל ימות השבוע, כולל סוף השבוע, וזאת מן הטעמים שיפורטו להלן.**27.**

28., לא הוגשו דו"חות נוכחות המעידים על היקף השעות בהן עבד התובע. כמו כן, מר יעקב הודה בפנינו כי הנתבעת לא ניהלה יומן נוכחות המציין את שעות עבודתו של התובע מן הטעם שלא היה מי שינהל את הרישום במפעל שהיה באותה העת בבניה. זאת ועוד, גם לשיטת הנתבעת התובע עבד שעות נוספות ונשאלת השאלה באיזה היקף שעות מדובר. **ראשית**

הנתבעת הודתה כי התובע עבד שעות נוספות אך, טענה כי החל לעבוד בשעה 18:30, לאחר סיום יום העבודה במפעל, ועד לשעה 6:30 ביום שלמחרת באמצע השבוע. כמו כן העיד בפנינו יעקב כי שעת התחלת העבודה הייתה תלויה בשעת סיום העבודה על ידי קבלני המשנה בברקן וכן, בסיום יום עבודתו שלו. בהמשך העיד מר יעקב: "אני אמרתי לתובע כמה פעמים וגם אבי, שהעבודה היא בסביבות השעה 18:00 בערב עד 6:00 בבוקר כשמגיעים העובדים שוב."

ביחס לסוף השבוע העיד בפנינו מר יעקב כך:

.**"זה קצת מסובך. אולי לא רשמנו כל דבר. דיברנו איתו ועם אבא שלו ביחד. ואמרו לי אל תדאג אנחנו נסתדר, אנו נמצאים בכביש ללא מוצא במפעל שלי, אי אפשר להמשיך הלאה, אבא שלו אמר לי גם אם אני עומד בגלובל הנדסה אני רואה הכל. יש רק דרך גישה אחת למפעל שעוברת דרך גלובל הנדסה אליי, המפעלים צמודים. הם עשו מין שיתוף פעולה ביניהם, גם בלילות, גם בימי שישי שבת. האבא היה אומר לי הבן שלי לא מרגיש טוב ולא בא. סיכמנו שהם שומרים כל יום מ- 18:00 עד 6:00. בשישי שבת זה היה אמור להיות אותו הדבר כי לא דיברנו על זה במיוחד. האבא אמר שהם נמצאים שם מיום חמישי וחוזרים רק ביום ראשון, ואין לי בעיה הם שם. בגלל זה האבא הרבה פעמים שמר לבד והבן שלו לא היה, והבן שלו הביא חברים שלו שיהיו במקומו."**

יוצא אם כן, שגם אם נקבל את מלוא טענות הנתבעת ביחס להיקף שעות העבודה הרי, שהתובע עבד לכל הפחות 12 שעות ביום.

29., טענת התובע כי החל לעבוד בשעה 15:00 אינה מקובלת עלינו ואנו סבורים כי טענת הנתבעת, לעניין זה, מהימנה יותר משום שעבודתו של התובע נדרשה לשם שמירה על המפעל בזמן שלא היתה במפעל פעילות כלשהי. משכך, הטענה כי התובע החל את יום עבודתו בשעה 18:30 מתיישבת עם שעות העבודה המקובלות בנסיבות העניין.**שנית**

30., נדחית טענת הנתבעת כי התובע חלק את שעות עבודתו עם מר עביד משלא הובאה ולו ראשית ראיה לביסוסה. נוסיף כי מר עביד העיד בפנינו שהמפעל בו הוא עובד רחוק ממפעלה של הנתבעת, ולא ניתן לשמור עליו ממקום עבודתו. ניסיונה של הנתבעת להוכיח כי המפעלים הינם סמוכים ואדם אחד יכול לשמור על שני המפעלים יחד עלה בתוהו. **שלישית**

זאת ועוד, במהלך דיון ההוכחות העיד בפנינו מר נשאף, אשר הוזמן מטעמה של הנתבעת ועבד במפעלה של חברת גלובל. לא מצאנו תרומה כלשהי בעדותו של מר נשאף אשר העיד בפנינו כי הוא לא מכיר את התובע אלא רק את מר עביד שכאמור, עובד בחברת גלובל, ומתחיל לעבוד בשעה 17:00 ומסיים בשעות הבוקר. עוד הוא העיד בפנינו כי הוא מתגורר בארצות הברית והגיע לארץ על מנת להחליף את אחיו שעובד בחברת גלובל. אין בדברים אלה כדי לתרום להוכחת טענה כלשהי של הנתבעת.

31., אשר להיקף העבודה בסופי השבוע, לא עלה בידי התובע להוכיח כי עבד לאורך כל סוף השבוע ברציפות וטענתו כי עבד כ- 64 שעות ברציפות אינה סבירה בעינינו. מה גם, שהתובע הודה בפנינו כי ישן במקום העבודה במהלך סוף השבוע. כך גם על פי עדות אביו שהעיד על עצמו כי הוא ישן במקום העבודה בסוף השבוע. כידוע, לא בכל מקרה שעות שינה במקום העבודה מזכות בשכר ובמקרה שבפנינו, מהות העבודה היא שמירה על המפעל בשעות הערב והלילה כאשר לא מתקיימת כל פעילות במפעל. הנתבעת לא דרשה מהתובע להישאר ללון במפעל במהלך סוף השבוע ודרישות התפקיד אינן דורשות זאת. לפיכך, במקרה דנן, שעות שינה במקום העבודה אינן מזכות בשכר.**רביעית**

32.**סיכומו של דבר אנו קובעים כי התובע עבד במתכונת העסקה קבועה של 12 שעות ביום בכל ימות השבוע, כולל סוף השבוע. סה"כ עבד התובע 84 שעות שבועיות (361 שעות חודשיות).**

**"השכר המוסכם" והשכר ששולם בפועל**

33., השכר עליו הסכימו הצדדים עומד על סך של 3,500 ₪ לחודש. לטענת הנתבעת, השכר עליו סוכם עם התובע עומד על סך של 5,000 ₪ לחודש. **לטענת התובע**

34.אשר לדעתנו יאמר כבר בתחילה כי השכר עליו סוכם עם התובע עומד על סך של 3,500 ₪, שכר הנמוך משכר המינימום הקבוע בחוק ושלא כולל תמורה עבור עבודה בשעות נוספות ובמנוחה שבועית. נפרט את טעמינו להלן.

, מעיון בכרטסת הנהלת החשבונות של הנתבעת עולה באופן ברור כי הנתבעת שילמה לתובע 3,500 ₪ [בחודשים 3/15 ו-6/15 שולם 3,700 ₪]. גם ההמחאות שנמסרו לתובע היו על סך 3,500 ₪. **35.ראשית**

משנדחתה כאמור טענת הנתבעת כי שילמה לתובע מקדמות בסך של 3,500 ₪ עבור חודשים אוקטובר - דצמבר 2014, ובהעדר ראיה כי שולמו לתובע סכומים נוספים מעבר לרישום בכרטסת הנהלת החשבונות, מתקבלת גרסת התובע.

במהלך חקירתו נשאל התובע אודות הנסיבות בהן מצא את עבודתו אצל הנתבעת וזה השיב גם ביחס לשכר שסוכם עימו בזו הלשון: **36.שנית,**

. [הדגשות של המותב]**"... דיברתי עם בקשי בנימין. הייתי מחפש עבודה בברקן באיזור שם, הלכתי שם, שאלתי אתה רוצה עובדים? אמר לי אני רוצה שומר... הוא אמר לי שאני נותן רק 3,000 ₪ בחודש ואני לא הסכמתי, ביקשתי יותר והוא אמר לי 3,500 ₪ ואני הסכמתי בגלל שאני במצב קשה, יש לי ילדים ואני חייב לעבוד"**

בנוסף, מר יעקב העיד בפנינו כי:

"כל הסיכומים נעשו על ידי אבי, גם של הכסף, ביחד עם אבא של התובע, אני לא כ"כ נאור בסכומים אך נקבע סכום מסוים בין שלושתם ביחד, והם הסכימו לזה. אני חושב משהו בסביבות 5,000 ₪, נדמה לי. ובזכות זה אבא שלי נתן לו כספים לפני הזמן, בזכות זה שנוצר קשר בין האבא שלי לאבא של התובע".

אין בעדותו של מר יעקב כדי לסתור את גרסתו העקבית של התובע. זאת, מן הטעם שהוא בעצמו העיד שענייני הכספים הם לא בידיעתו האישית, כי אם בידיעתו האישית של בנימין שכאמור, לא התייצב לדיון ההוכחות ותצהירו נמשך מתיק בית הדין.

37.לא נעלמה מעינינו העובדה שבתלושי השכר נרשם שכר בסך 5,000 ₪. עם זאת, הגענו לכלל מסקנה כי תלושי השכר פיקטיביים שכן הם אינם עולים בקנה אחד עם הרישום בכרטסת הנהלת החשבונות של הנתבעת וכן עם ההמחאות שנמסרו לתובע.

38.לאור כל האמור נדחית טענת הנתבעת כי סיכמה ושילמה לתובע שכר בסך 5,000 ₪, ונקבע כי שולם לתובע שכר חודשי בסך 3,500 ₪ (ובחודשים 3/15 ו-6/15 שולם 3,700 ₪).

**התביעה להפרשי שכר מינימום, גמול עבודה בשעות נוספות ובמנוחה שבועית**

39.בשים לב להיקף ההעסקה של התובע ולשכר ששולם, נהיר וברור כי לא שולם לתובע שכר מינימום כחוק וגמול עבודה בשעות נוספות ובמנוחה שבועית.

40.נקדים ונאמר כי אין בידנו לקבל את תחשיבי התובע ובית הדין ערך תחשיב מטעמו, בהתאם לעקרונות המפורטים להלן:

א.תקופת העסקה החל מחודש אוקטובר 2014 ועד ליום 25.8.15.

ב.הנתבעת שילמה לתובע שכר בהתאם לרישום בכרטסת הנהלת החשבונות.

ג.התובע עבד 12 שעות , 7 ימים בשבוע. סה"כ עבד התובע 361.2 שעות בחודש.

180.6 שעות רגילות [7 שעות X 6 ימים X 4.3 שבועות בחודש].

51.6 שעות נוספות בשיעור 125% [2 שעות X 6 ימים X 4.3 שבועות בחודש].

77.4 שעות נוספות בשיעור 150% [3 שעות X 6 ימים X 4.3 שבועות בחודש].

51.6 שעות עבודה ביום מנוחה שבועי בשיעור 200% [12 שעות X 4.3 שבועות בחודש].

ד.מאחר שמדובר בעבודת לילה כהגדרתה בחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 הרי, שמדובר ב-7 שעות עבודה רגילות וכל שעה מעבר לכך היא בגדר שעת עבודה נוספת.

ה.מאחר שהתובע עבד 12 שעות גם ביום המנוחה השבועי, חושבו שעות העבודה ביום המנוחה לפי שיעור של 200%.

ו.התחשיב בוצע בהתאם לשכר המינימום.

בתקופה שבין חודש אוקטובר 2014 לחודש מרץ 2015 (כולל) שכר המינימום השעתי עמד על סך של 23.12 ₪.

בתקופה שבין חודש אפריל 2015 לחודש אוגוסט 2015 (כולל) שכר המינימום השעתי עמד על סך של 25 ₪.

ז.בחודש אוגוסט 2015 עבד התובע 25 ימים.

41.בהתאם לתחשיב שערך בית הדין הנתבעת תשלם לתובע הפרשי שכר מינימום וגמול עבודה בשעות נוספות וביום מנוחה בסך 82,953 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.3.15 [לצורך הנוחות אמצע התקופה] ועד לתשלום בפועל.

**טבלה מסכמת מצורפת כנספח א' לפסק הדין.**

**פיצויי פיטורים**

42.משקבענו כי התובע הועסק 11 חודשים, התובע אינו זכאי לפיצויי פיטורים.

נציין כי התרשמנו כי אין מדובר בפיטורים שנעשו כדי להימנע מתשלום פיצויים וכי הם נבעו מהיעדר צורך בעבודתו של הנתבע, ולאחר שנשקלו כל השיקולים הרלוונטיים על ידי הנתבעת לרבות, בחינת האפשרות לשבצו בתפקיד אחר ולפיכך, התביעה לפיצויי פיטורים נדחית.

**דמי חגים**

43., הוא זכאי ל-9.7 ימי חג בסך 1,940 ₪. מנגד טענה הנתבעת, כי התובע היה עובד במשכורת חודשית ולא עובד בשכר ומשכך, אין הוא זכאי לדמי חג.**לטענת התובע**

44.אשר לדעתו- דין התביעה לדמי חג להידחות.

המהות של דמי חגים היא לפצות עובד יומי שלא זכאי לתמורה בגין ימים שהוא לא עובד בהם כדוגמת חגים. בענייננו, אין מדובר בעובד יומי שקיבל את שכרו בהתאם למספר ימי העבודה שעבד בחודש כי אם בעובד בשכר חודשי. זאת ועוד, גם לשיטת התובע הוא עבד 7 ימים בשבוע למשך כל תקופת העסקתו. התובע לא הצביע על חג כלשהו בו נעדר מעבודתו ובתחשיב בית הדין להפרשי שכר כלל בית הדין עבודה בהיקף משרה מלאה.

**דמי הבראה**

45.בהתאם לסעיף 5ב לצו הרחבה בדבר השתתפות המעביד בהוצאות הבראה ונופש 1998, עובד זכאי לתשלום דמי הבראה רק לאחר שהשלים את שנת עבודתו הראשונה. במקרה שבפנינו, תקופת העסקת התובע אצל הנתבעת עומדת על 11 חודשים משכך, אין הוא זכאי לתשלום דמי הבראה.

**פדיון חופשה שנתית**

46.לטענת התובע הוא זכאי לפדיון חופשה שנתית בסך של 2,400 ₪. מאידך, טענה הנתבעת כי התובע לא הגיע למפעל מיום 30.4.15 ועד ליום 10.6.15, לזמן כולל של כחודש וחצי שלא לצורכי תאונת עבודה או מחלה ומכאן שבגין תקופה זו לא נצברו עבורו ימי חופשה בהתאם לתקנה 10(4) לתקנות פיצויי פיטורים.

47.כידוע, הנטל להוכחת תשלום פדיון חופשה מוטל על המעסיק. הנתבעת לא הציגה דו"חות נוכחות המלמדים כי התובע ניצל ימי חופשה ואף לא פנקס חופשה או רישום אחר המראה כי נוצלו על ידי התובע ימי חופשה וכבר קבענו לעיל כי הנתבעת לא הוכיחה כל "נתק" בתקופת עבודתו של התובע וכי התובע עבד אצל הנתבעת 11 חודשים רצופים ואין לקבל את טענתה כאילו נעדר התובע מעבודתו למשך כחודש וחצי בגינם לא נצברו לזכותו ימי חופשה. לפיכך, דין התביעה להתקבל.

לאור תקופת ההעסקה והיקף ההעסקה התובע זכאי לפדיון 11 ימי חופשה בסך 1,925 ₪ [7 X 25ש"ח X 11].

**נסיעות**

48., לא שולמו לו דמי נסיעות העומדים על סך של 10 ₪ ליום, ועל הנתבעת לשלם לו סך של 3,900 ₪ בגין נסיעות.**לטענת התובע**

, דמי הנסיעות שולמו לתובע במזומן, ובסוף החודש הוציאה הנתבעת המחאה. תלושי השכר מציינים כי שכרו של התובע עומד על סך של 5,246 ₪ ברוטו הכוללים את דמי הנסיעות. בסיכומיה טענה הנתבעת כי רכיב זה כלל לא נתבע בכתב התביעה ולכן שאלת תשלום דמי הנסיעות אינה רלוונטית לענייננו.**לטענת הנתבעת**

49.לאחר שבחנו את טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי התובע זכאי להחזר הוצאות נסיעה וזאת מן הטעמים שלהלן.

, רכיב זה אכן נתבע וצוין בכתב התביעה ברשימת הסעדים הנדרשים ודינה של טענת הנתבעת כאילו התובע לא תבע סעד זה להידחות. **ראשית**

משקבענו כי תלושי השכר פיקטיביים ולא משקפים את התשלום בפועל נדחית אף טענת הנתבעת כי שילמה לתובע נסיעות. **שנית,**

נדחית טענת הנתבעת כאילו שילמה את דמי הנסיעות במזומן לידי התובע ובסוף כל חודש הוצאה המחאה עבורו שהרי, הנתבעת לא הציגה כל ראיה אודות התשלום הנטען. **שלישית,**

50.לאור האמור, התובע זכאי לדמי הנסיעות המגיעים לו בסך של 10 ₪ ליום עבודה (5 ₪ לכל כיוון) בניכוי סוף השבוע שלטענת התובע הגיע לעבודה ביום חמישי ושב לביתו ביום ראשון. בסה"כ לפי גרסת התובע הוא נסע 9 פעמים בשבוע (ימים א'-ה' 2 נסיעות ביום וביום חמישי רק נסיעה אחת). מכאן שלאורך כל תקופת העסקתו זכאי התובע 425.7 נסיעות לפי 5 ₪ לכיוון ובסה"כ לסך של 2,128 ₪.

**תחולתו של צו ההרחבה בענף התעשייה – הפרשה לפנסיה:**

51., הוא זכאי לתשלום חלף הפרשות מעסיק לפנסיה בשיעור של 6% מהשכר החל מהחודש הראשון, וזאת בהתאם לצו ההרחבה בענף התעשייה (מסגרת לביטוח פנסיוני מקיף בתעשייה) שלשיטתו חל על יחסי העבודה בין הצדדים. **לטענת התובע**

52., ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה הנטענים אינם חלים עליה, מן הטעם שהיא מעסיקה פחות מ-20 עובדים. למעט, בחודש מרץ 2015 שבו הועסקו 22 עובדים. **לטענת הנתבעת**

53.לאחר שבחנו את טענות הצדדים, הגענו לכלל מסקנה צו ההרחבה בענף התעשייה לא חל על הצדדים. עם זאת, התובע זכאי לפיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה בהתאם לשיעורים שנקבעו בצו ההרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה.

54.הלכה ידועה היא כי, נטל ההוכחה בדבר תחולת צו הרחבה מוטל על העובד-התובע.

בפתחו של צו ההרחבה בענף התעשייה נקבע כדלקמן:

**"בתוקף סמכותי לפי סעיף 25 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957, אני מצווה כי תורחב תחולתן של הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי, שנחתם ביום 16.8.05 בין התאחדות התעשיינים בישראל לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי ומספרו בפנקס ההסכמים הקיבוציים הוא 7035/2005, וכי ההוראות המורחבות כמפורט בתוספת לצו יחולו על כל העובדים והמעבידים בענפי התעשייה בישראל למעט:**

**1. מעבידים אשר מעסיקים עד 20 עובדים ואשר חלה עליהם חובה להסדר פנסיוני לעובדיהם מכח הסכם קיבוצי או צו הרחבה והם מקיימים אותה.**

. עובדים כאמור בסעיף 4 להוראות המורחבות בתוספת להלן." [הדגשות של המותב]**2**

הנתבעת צירפה לתצהיר של מר יעקב דו"ח בדבר עובדים שהועסקו אצלה בשנת המס 2015. מעיון בדו"ח זה עולה כי הנתבעת העסיקה בתקופה הרלוונטית פחות מ-20 עובדים למעט, חודש מרץ שבו הועסקו 22 עובדים. ערים אנו לעובדה כי הנתבעת לא צירפה דו"ח דומה ביחס לשנת 2014 אולם, ניתן ללמוד מהדו"ח שצורף כי היקף העובדים המועסקים על ידה אינו עולה על 20 עובדים ברובו המוחלט של הזמן. לפיכך, אנו קובעים כי לאור העובדה כי מדובר בחודש אחד בלבד הנתבעת עומדת בתנאי זה. מכאן שעל הצדדים לא חלות הוראות צו ההרחבה בענף התעשייה.

55.על הצדדים חל צו ההרחבה הכללי במשק משנת 2008, לפיו היה על הנתבעת להפריש לקרן פנסיה בהתאם לשיעורים שנקבעו בצו.

עוד קובע צו ההרחבה הכללי כי, העובד יהיה זכאי לביטוח פנסיוני ולביצוע ההפרשות על פי צו ההרחבה הנ"ל מיד בתום 6 חודשים מתחילת העבודה למעט אם היה מבוטח בביטוח פנסיוני כלשהו שאז, יהא זכאי לביצוע ההפרשות החל מהיום הראשון לעבודתו.

במקרה שבפנינו, התובע לא הוכיח כי היה מבוטח בביטוח פנסיוני כלשהו. לפיכך, התובע זכאי לפיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה, בשיעור 6% משכרו הרגיל לתקופה מיום 1.4.15 ועד לסיום העסקתו ביום 25.8.15 ובסה"כ עבור 4 חודשי עבודה.

הנתבעת תשלם לתובע פיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה בסך 1,116 ₪ [4,650 ₪ X 6% X 4 חודשים].

**סיכומו של דבר:**

56. הנתבעת תשלם לתובע בתוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין את הסכומים הבאים:

א.הפרשי שכר מינימום וגמול עבודה בשעות נוספות וביום מנוחה בסך 82,953 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.3.15 [לצורך הנוחות אמצע תקופה] ועד לתשלום בפועל.

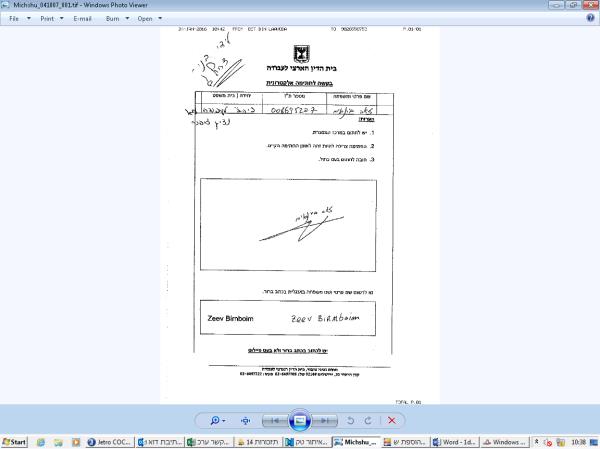
ב.פדיון חופשה בסך 1,925 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.9.15 לתשלום בפועל.

ג.נסיעות בסך 2,128 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.3.15 [לצורך הנוחות אמצע תקופה] ועד לתשלום בפועל.

ד.פיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה 1,116 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.6.15 [לצורך הנוחות אמצע תקופה] ועד לתשלום בפועל.

57.לאור תוצאת פסק, הנתבעת תישא בשכ"ט ב"כ התובע בסך 8,000 ₪. סכום זה ישולם בתוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום בפועל.

**ניתן היום, כ"ג ניסן תשע"ח, (08 אפריל 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

תמונה 3

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **זאב בירנבוים**  **נציג ציבור (מעסיקים)** |  |  |  | **שרון אלקיים, שופטת** |