|  |
| --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו** |
|  |
| יוסף כהן נ' בכורי השדה צפון 1994 ג.ד. בע"מ | 6 מרץ 201935667-03-17 |
|  |
| **סגנית הנשיאה**  | הדס יהלום |
|  |
| **התובע** | יוסף כהןע"י עו"ד אבי מור יוסף |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **הנתבעת** | בכורי השדה צפון 1994 ג.ד. בע"מע"י עו"ד אליסף אוחיון |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

1.התובע הועסק על ידי הנתבעת במשך כ- 13 חודשים והגיש תביעה לתשלום עבור עבודה בשעות נוספות וזכויות נוספות.

2.בפנינו העידו התובע ומר אהרון גויטע מטעם הנתבעת.

בתום שמיעת העדויות הוגשו סיכומים בכתב.

3.אלה העובדות העולות מחומר הראיות:

א.הנתבעת הינה חברה בע"מ העוסקת בשיווק והפצה של פירות וירקות, ברחבי הארץ.

ב.התובע הועסק על ידי הנתבעת מיום 14/10/15 ועד להתפטרותו ביום 30/11/16.

ג.התובע הועסק כנהג חלוקה והפצה בכל רחבי הארץ, לרבות רמת הגולן ואילת.

ד.בחודש יוני 2016 נפתח מחסן של הנתבעת בבאר שבע. ממועד זה התובע לא נסע עוד לאזור הדרום, לרבות לבאר שבע ואילת.

ה.התובע קיבל שכר בסיס חודשי בצירוף רכיבים נוספים, שיפורטו בהמשך.

4.נדון להלן בסוגיות שבמחלוקת.

5.שעות נוספות

בכתב התביעה טען התובע כי עבד ביום א' – ה' במשך 12 שעות ליום וביום ו' – 8 שעות וכן ציין "בשעות משתנות".

עוד טען כי הובטח לו שכר שבין 9,000 ₪ ל- 16,000 ₪ וכי למעשה התובע לא קיבל תשלום על שעות נוספות שביצע.

התובע עתר לחיוב הנתבעת בתשלום עבור שעתיים ליום לפי 125% ועוד שעתיים לפי 150%, מתעריף שכר העומד על סך 11,445 ₪.

6.התובע העיד כי ביצע נסיעות ברחבי הארץ, פעמים רבות לאילת, לעיתים ביצע קו חלוקה אחד וכשחזר, בשעה לא מאוחרת, התבקש לבצע קו חלוקה נוסף.

התובע אישר שהחל מחודש יוני 2016 לא נסע עוד לבאר שבע ואילת.

התובע אישר כי כשסיים קו חלוקה של 9 -8 שעות, לא נדרש לבצע קו חלוקה נוסף.

לדבריו:

**"אם הייתי מגיע בשעה חמש למרלוג, אף אחד גם לא היה שולח אותי לעוד נסיעה".**

7.התובע טען שהנסיעה לאילת לקחה לעיתים 19 שעות.

ואולם בעדותו אישר שנסיעה לאילת עם מספר תחנות בדרך לפריקת סחורה נמשכה לכל היותר 12 שעות:

**"ש.מפנה ליום 14.10.15 שורה ראשונה, תחילת עבודה 12:30 זה בלילה?**

**ת.כן.**

**ש.ואז אתה כותב נסיעה לאילת, 3 פריקות ובחזרה אתה מעמיס תפו"א בבית קמה ומסיים ביום חמישי ב- 12:30.**

**ש.זה לא אתה כתבת 12:30 בתחילת היום וביום היום?**

**ת.לא יודע. אני לא זוכר אם אני או קובי כתב".**

8.העד מטעם הנתבעת העיד אף הוא שנסיעה לאילת ובחזרה, עם פריקה וטעינה בדרך, לוקחת 12 שעות אך זאת ללא הפסקות.

9.בתצהיר הנתבעת, התייחס העד מטעמה לאופי העבודה בנתבעת, על פי ימות השבוע:

**"י.מטבע הדברים, בשל מהות העיסוק של החברה, קיימים הבדלים מהותיים בעומסי העבודה בין ימי השבוע.**

**יא.כך למשל ביום ראשון, המרכז הלוגיסטי בעיקר קולט סחורה ומוציא מעט מאוד קווי חלוקה.**

**יב.הסיבה לכך, היא שבשבת לא מגיעה סחורה חקלאית טרייה, ובימי ראשון הלקוחות ממעטים בקניית סחורה חקלאית טרייה.**

**יג.ביום שני לרוב ישנו עומס עבודה, עקב הצטברות הזמנות מיום ראשון.**

**יד.ביום שלישי שוב פוחת העומס וישנה ירידה בכמות קווי החלוקה.**

**טו.ביום רביעי עולה העומס בהדרגה לקראת סוף השבוע, וביום חמישי קיים העומס הרב ביותר.**

**טז.העבודה בימי שישי אינה קבועה, ולרוב כמות קווי החלוקה ביום שישי- מעטה.**

**יז.בימים בהם כמות קווי החלוקה מעטה, הנהגים היו מסיימים את יום העבודה לאחר 8 – 4 שעות.**

**יח.בימים אלו לא היו קווי חלוקה לנקודות מרוחקות כדוגמת אילת, באר שבע או נצרת.**

**יט.בימים בהם כמות העבודה רבה, נהג היה יוצא לקו חלוקה נוסף לאחר סיום קו החלוקה הראשון או יוצא לקו חלוקה מרוחק – באר שבע אילת או נצרת".**

העד לא נחקר על כך בחקירה נגדית ועדותו לא נסתרה.

10.התובע אישר שנדרש לצאת להפסקות למנוחה במהלך יום עבודה.

כך העיד:

**"ש.תאשר שאתה שומר על חוקי התעבורה.**

**ת.בהחלט.**

 **ש.ואם חוקי התעבורה אומרים שצריך לעשות הפסקה בנסיעה אז אתה עושה הפסקה בנסיעה, נכון?**

**ת.תראה, מאחר ובעבודה זאת יש לחצים של זמן אז קורה גם שאנחנו לא מקפידים על החוק הזה.**

**ש.אבל בדר"כ אתה כן מקפיד על החוק נכון? או שתמיד אתה לא מקפיד על החוק?**

**ת.אמרתי לך, יש מקרים ... לעצור את האוטו ולאכול למשל, זה אנחנו לא עושים.**

**ש.אבל לעצור לנוח?**

**ת.היינו נחים כשפורקים סחורה וגם בבית קמה ובאילת וגם זה יכול להיות שאנחנו עוצרים בצד".**

אמנם במקום אחר טען שלא היו הפסקות לאחר 4 שעות כנדרש בחוק ולדבריו:

**"ש.אתה אומר שנסעת 19 שעות לאילת ולא עצרת ולא נחת?**

**ת.לאכול, אני אוכל בדרך אם צריך אבל לעצור כמו שכתוב אחרי 4 שעות זה אף נהג לא עושה, ולעצור אחרי 6 שעות לשעה זה אף נהג לא עושה ובטח לא בתחום הזה שאנחנו תלויים גם בבעלי חנויות שפותחים וסוגרים ורוצים להספיק".**

מכל מקום, מעדות התובע עולה שנדרש לצאת להפסקות וכי במקרים רבים אף לקח הפסקות בפועל.

11.התובע טען שהיו נסיעות לצרכי עבודה או נסיעות למוסך, שאותם לא רשם בדו"ח שהגיש.

עדותו זו לא ניתן לקבל. ראשית, מהטעם שלא הוכח שהיו נסיעות שלא רשם. התובע לא פירט ולו נסיעה אחת כזו ולא ציין באיזה תאריך מדובר. שנית, כפי שיפורט בהמשך, הוכח שהתובע תוגמל לפי נסיעות שנסע. לכן לא סביר שלא רשם נסיעות שכן מה שלא נרשם, לא התקבל כסף בגינו.

12.העד מטעם הנתבעת העיד שלא ניתן לפקח על שעות העבודה של הנהגים, נוכח אופי העבודה.

עוד העיד שהנהגים נדרשים להחתים כרטיס נוכחות וחלקם מחתימים כרטיס.

טענתו זו לא נתמכה בראיות כלשהן, הן בהתייחס לכך שיש נהגים שמחתימים כרטיס והן בהתייחס לכך שהתובע נדרש להחתים כרטיס וסירב.

לראיה, כשהעד נשאל לגבי התובע, השיב:

**"ש.התובע נדרש לחתום על שעון נוכחות?**

**ת.אני מעריך שכן, כמו כולם. זה נאמר בעל פה. גם אם לא אמרתי לו הוא יודע".**

13.העד הבהיר שהנתבעת מקפידה על זמני הפסקה לנהגים, וכי הקב"ט בודק את הטכוגרף של כל נהג.

כך העיד לגבי נוהל הפסקות:

**"... כשנהג מתקבל אצלנו לעבודה הוא עובר לקצין הבטיחות, חותם על תצהיר שהוא מחייב אותו לעשות הפסקה כל 4 שעות – חצי שעה, כל 6 שעות – שעה, לא לחרוג בשום פנים ואופן, חל איסור מוחלט לעבור את ה- 12 שעות".**

14.הנתבעת הציגה דו"חות טכוגרף לארבעה חודשים בלבד. זאת אף שלטענת העד מטעמה, יש לה רישום מדוייק של כל הנסיעות של התובע וכל שעות העבודה שלו, אך הרישום לא הוצג.

הנתבעת טענה שהתובע לא עבד כלל בשעות נוספות אולם מעדות מר גויטע עולה, כי הוא רואה כשעות נוספות, שעות שהן מעבר ל-12 שעות.

**"ש.מפנה לסעיף י"ט לכתב ההגנה. רשמתם שהובהר לתובע מספר פעמים שעליו להימנע מעבודה בשעות נוספות.**

**ת.הכוונה שעות חריגות מעבר למותר.**

**לנהג מותר לעבוד 12 שעות גלובלי כולל הפסקה וכולל הכל, אסור לו לחרוג, הוא חייב לדווח לי שאסור לו לחרוג מהזמן, שהזמן לא מספיק לאותה נסיעה.**

**ש.אתה אומר שאסור לעבוד יותר מ- 12 שעות?**

**ת.חד משמעית אסור".**

15.סיכום סוגיית שעות נוספות מעלה אלה:

א.הנתבעת פיקחה על שעות העבודה של התובע ולכל הפחות יכולה היתה לפקח על שעות העבודה.

התובע רשם בכל יום לאן נסע והנתבעת שילמה לו בהתאם לדיווחים שהגיש. בחלק מהדיווחים, בחודשים הראשונים, אף רשם את שעת ההתחלה ושעת הסיום.

ב.התובע עבד בפועל, כדבר שבשיגרה, מעל מכסת השעות למשרה מלאה.

ג.לתובע היו הפסקות בעבודה. מכל מקום, התובע נדרש על ידי מנהליו לעשות הפסקות, בהתאם להוראות החוק.

ד.הנתבעת הוכיחה כי תדירות העבודה השתנתה לפי ימות השבוע ולפי הביקוש לסחורה.

ה.התובע נסע פעמים רבות לאילת, כאשר כל נסיעה לקחה לפחות 12 שעות ועוד הפסקות. בחודש מאי 2016 נסע לאילת 16 פעמים.

החל מחודש 7/16 התובע לא נסע עוד לאילת ואף לא לאזור הדרום בכלל.

16.בכל הנוגע לשכרו של התובע, התובע טוען כי שכרו כלל רכיבים שונים המהווים למעשה חלק מהשכר, על אף השם שניתן להם. לטענתו, יש לחשב את זכויותיו לפי השכר הממוצע – 11,000 ₪ לחודש.

הנתבעת טענה כי שכר הבסיס של התובע עמד על 4,650 ₪ ולאחר מכן עודכן עד לסך 5,650 ₪. בנוסף שולם גמול שעות נוספות גלובלי בסך 392 ₪ ודמי הבראה בסך 158 ₪.

עוד טענה הנתבעת כי שולמה לתובע בנוסף פרמיה, אשר חושבה בהתאם ליעדים שאליהם נסע התובע.

בתצהיר הנתבעת פורטו הסכומים ששולמו על ידה, ואשר כונו בתלוש השכר "פרמיות":

**"לח.רכיב שכר הבסיס שולם לתובע עבור עבודה יומית "רגילה" כלומר עד 8 שעות ביום.**

**לט.רכיב הפרמיה נועד לתגמל את התובע עבור שעות נוספות מעבר לשעות הרגילות מידי יום.**

**מ.בהסכם עם התובע, הגם שלא בא לידי ביטוי בכתב באופן מפרט בהסכם העבודה, הוסכם כי התובע יקבל תשלום פרמיה לפי "מחירון" קבוע כדלהלן:**

**עבור נסיעה דרומית לבאר שבע (לרוב עין יהב ואילת) – 300 ₪ ליום, בנוסף לשכר היומי הרגיל ששולם לו באותו היום.**

**עבור נסיעה לצפון (כל נקודה צפונית לחדרה) – 100 ₪ ליום, בנוסף לשכר היומי הרגיל ששולם לו באותו היום.**

**כל נסיעה בטריילר, זיכתה את התובע בתשלום של 100 ₪ נוספים, מאחר וזמן הפריקה והטעינה בטריילר הוא ארוך יותר.**

**יודגש, כי קו חלוקה לאזור עין יהב ואילת ברוב מכריע של המקרים היה בטריילר ולכן מראש חושב בסכום של 300 ₪ (200 ₪ עבור נסיעה מרוחקת + 100 ₪ לטריילר).**

**סכומים אלה שולמו לתובע, גם כאשר הנסיעות בוצעו במסגרת קו החלוקה הרגיל ולא כנסיעה נוספת, זאת מאחר וזמן העבודה בקווים אלו חרג ממכסת השעות היומיות הרגילות.**

**מא.בנוסף שולמו לתובע סכומים נוספים עבור "נסיעה נוספת" לאחר סיום קו החלוקה הרגיל:**

**ליעד מרוחק באר שבע – 250 ₪.**

**יעד בינוני – כדוגמת נתניה (עד 45 דקות נסיעה לכל כיוון) – 100 ₪.**

**נסיעה בטריילר זיכתה את התובע ב- 100 ₪ נוספים, בשל העיכוב הנוסף.**

**עבור ימי שישי חושבה כעבודה נוספת – 250 ₪ ליום.**

**נסיעה למוסך לאחר סיום קו החלוקה הרגיל – 50 ₪.**

**מב.בנוסף, שולמו סכומים נוספים, עבור "עבודה נוספת" במהלך קו החלוקה הרגיל: עבור איסוף אריזות – 50 ₪.**

**עבור איסוף תוצרת חקלאית בדרך חזרה למרלו"ג – 150 ₪".**

עוד טענה הנתבעת כי התובע היה מגיש לה מידי חודש דיווח של הנסיעות והעבודות שביצע באותו חודש ובהתאם לכך היתה מאושרת הפרמיה.

17.בהסכם העבודה שהוגש, נכתב כי שכר הבסיס הוא 5,500 ₪ ₪ הכוללים: "תשלום בגין נסיעות, דמי הבראה, המאושרים לכל חודש ושעות עבודה נוספות גלובליות כאמור בסעיף 5".

ובסעיף 5 נאמר:

**"שעות נוספות גלובליות: העובד יעבוד שעות נוספות (מעבר לתחום הקבוע בחוק עבודה ומנוחה) בהתאם לדרישות התפקיד. בעד העבודה בשעות נוספות תשולם לעובד תוספת גלובלית בסך 392 ₪ ברוטו.**

**מוסכם בין הצדדים, כי אם על אף האמור בהסכם זה, תקבע ערכאה שיפוטית מוסכמת כי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה חלות על העובד או כי העובד זכאי לתשלום שכר עבור עבודה בשעות נוספות, אזי התוספת הגלובלית ששולמה לעובד תיזקף על חשבון גמול השעות הנוספות והיא תקוזז מהסכום שתקבע ערכאה שיפוטית שעל החברה לשלם לעובד כגמול בגין עבודה בשעות נוספות".**

התובע לא הכחיש, בתצהיר או בעדות, שזהו הסכם העבודה שלו (אף שהוא עצמו לא חתם על ההסכם).

18.עיון בתלושי השכר מעלה כי שולם שכר בסיס (4,650 ₪ בהתחלה ובחודשים האחרונים – 5,650 ₪).

בנוסף שולם רכיב נסיעות ודמי הבראה.

בחודשים הראשונים, עד לחודש 6/16 (כולל) מופיע רכיב "נוספות גלובליות" בסך 392 ₪.

בנוסף, שולם מידי חודש מרכיב "פרמיה" בסכומים שונים, אלפי ₪ לחודש.

19.התעריף שעל פיו חושבו סכומי הפרמיה, אינו מפורט בהסכם העבודה. עצם תשלום הפרמיה לא צויין בהסכם וכמו כן לא צויין התעריף לכל נסיעה ונסיעה.

התובע נשאל בעניין זה ואישר ששולמו לו פרמיות עבור עבודות שביצע.

אמנם טען שהוא עצמו לא הבין בכך ולא ידע לומר כמה מגיע לו עבור כל נסיעה ועבודה, אולם מעדותו עולה שידע שעליו לדווח על כל עבודה שהוא מבצע, שכן ידע שבגין עבודות אלה הוא זכאי לפרמיות.

התובע טען אמנם שהיו עבודות שביצע ולא רשם אותן, אולם לא יכול היה לתת דוגמאות לכך וכן אישר שאף אחד לא אמר לו שלא ירשום עבודה כזו או אחרת. התובע אישר שהסיבה לכך שלא רשם את הכל ביומן היתה שהוא "לא כל כך מסודר".

התובע העיד:

**"ש.מבחינתך אם היו מבקשים ממך לנסוע לאילת בלי כל תוספת עדיין היית נוסע?**

**ת.אני יודע שאין דבר כזה בלי תוספת ...".**

ובהמשך העיד:

**"ש.ידעת שעל נסיעה לאילת אתה מקבל תוספת ועל נסיעה לבאר שבע גם?**

**ת.ידעתי, אבל אף פעם לא בדקתי כמה בדיוק שילמו".**

ובהמשך אישר, לשאלת בית הדין, שידע על תעריף לכל נסיעה ונסיעה אך חזר וטען שמעולם לא בדק אם שולם לו כל המגיע.

20.התובע טוען כי הפרמיות היו למעשה חלק מהשכר הרגיל שלו ולכן טוען שהוא זכאי לשעות נוספות המחושבות לפי ערך שעה שהוא תוצאת חיבור בין השכר הבסיסי והפרמיות.

לטענתו, ממוצע השכר לכל תקופת העבודה עומד על 11,445 ₪.

הנתבעת טענה כי השכר הבסיסי של התובע עמד על 5,650 ₪ וכי הפרמיות היו למעשה תשלום על עבודה נוספת, דהיינו – על הארכת משך זמן העבודה.

לטענת הנתבעת בסיכומים:

**"רכיב הפרמיה נועד לתגמל את התובע עבור שעות נוספות מעבר לשעות העבודה הרגילות. יש התאמה בין התעריף של הפרמיה לבין משך העבודה, ולכן לדוגמה הפרמיה עבור נסיעה בטריילר גבוהה מפרמיה בנסיעה במשאית, לא מפני שהנהיגה בכלי רכב זה קשה יותר או מורכבת יותר, אלא משום שהטריילר נושא סחורה רבה יותר ממשאית והפיזור שלה אורך יותר זמן, תעריפי הפרמיה נקבעו לפי משך זמן העבודה שהיה נדרש לכל עבודה, ומדובר בתשלומים שנועדו לצורך התשלום עבור השעות הנוספות הנדרשות לאותן נסיעות".**

בהתייחס לתעריפון שפורט בתצהיר העד מטעם הנתבעת, נטען בסיכומים כי כל אחד מהתעריפים שפורט, מתייחס לפרק הזמן הנדרש לאותה עבודה. כך, תשלום עבור נסיעה לאילת משקף לטענת הנתבעת 200 ₪ עבור נסיעה מרוחקת ועוד 100 ₪ עבור נסיעה בטריילר, שלוקחת זמן רב יותר מאשר נסיעה במשאית.

עוד נטען שהתובע קיבל תשלום עבור עבודה ביום ו' בסך 250 ₪.

באשר לתשלום בסך 50 ₪ עבור איסוף אריזות, טענה הנתבעת שתשלום זה משקף את פרק הזמן שנדרש לצורך איסוף האריזות ולכן למעשה היווה תשלום עבור שעות נוספות.

לשם הדגמה, פרטה הנתבעת את הפרמיות ששולמו לתובע בחודש מאי 2016, הכוללות בין השאר נסיעות בטריילר לצפון, 16 נסיעות לאילת, איסוף תוצרת חקלאית ועוד, בהתאם לתעריף שפרטה הנתבעת, סה"כ 8,250 ₪ לחודש זה.

חישובים אלה לא נסתרו ע"י התובע. כאמור, התובע העיד שלא בדק את החישובים וקיבל את התחשיב של הנתבעת.

21.חלות הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה

מהראיות עולה באופן ברור כי אין להחריג את התובע מתחולת הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה.

לנתבעת היה פיקוח על עבודת התובע ועל שעות העבודה. התובע הגיש מידי יום דיווח של הנסיעות ושכרו חושב בהתאם לדיווח שהגיש. הנתבעת וידאה, לטענתה, שהתובע אינו חורג מהשעות שמתיר החוק.

לאור כל האמור, טענת הנתבעת לאי תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה על העסקתו של התובע, נדחית.

22.הסדרי עבודה גמישים

התובע מפנה לפסק הדין בעניין (ארצי) 19460-04-11 ואדים מזור ואח' נ' פרידנזון שירותים לוגיסטיים (מיום 3/11/16).

בתיק הנ"ל התבררו במאוחד שלושה ערעורים בתיקים שונים, שעניינם משותף ובכלל זאת – תשלום שעות נוספות לנהגי הובלה, אשר המעסיק משלם להם תוספת שכר בהתאם להסכם הקיבוצי בענף ההובלה. מכוח הוראות ההסכם הקיבוצי בענף ההובלה, תשלומים אלה באים במקום תשלום עבור עבודה בשעות נוספות.

בעניינו של התובע מזור נקבע כי הוא עבד כנהג הובלה וקיבל מידי חודש שכר חודשי ועוד "תוספת מחזור" בשיעור 10% מהכנסות המשאית.

התובע שם טען כי הוא זכאי לתשלום עבור שעות נוספות, שאותן יש לחשב לפי שכר היסוד בתוספת ממוצע של "תוספת מחזור" אשר היוותה, לטענתו, חלק מהשכר.

בית הדין הארצי הפנה בעניינו של מזור, להוראות סעיף 5 לחוק הגנת השכר האוסרות על תשלום שכר כולל.

עוד הפנה להוראות ההסכם הענפי בענף ההובלה, אשר חל על המעסיקה בעניינו מזור.

בסעיף 77 לפסק הדין נקבע כי ניתן לגבור על הוראות סעיף 5 לחוק הגנת השכר, רק באמצעות הסכם קיבוצי אשר אושר כדין על ידי שר העבודה.

בסעיף 79 לפסק הדין נקבע:

**"... מהשילוב של הוראות סעיף 5 לחוק הגנת השכר, בדבר איסור שכר כולל, עם הוראות סעיפים 18 – 16 לחוק שעות עבודה, בדבר חישוב הגמול בעד עבודה בשעות נוספות או במנוחה השבועית, עולה כי התשלום בעד העבודה הנוספת צריך להיות משולם ככלל כרכיב שכר נפרד ועצמאי – תהיה צורת חישובו אשר תהיה (ובלבד שלא יפחת מהזכאות לפי חוק שעות עבודה). דהיינו, הגמול לפי חוק שעות עבודה לא יכול להיכלל ב"שכר הרגיל", אלא אם התקיים החריג הקבוע בסיפא של סעיף 5 לחוק הגנת השכר (נקבע אחרת בהסכם קיבוצי והסכם זה אושר על ידי שר העבודה)".**

בהמשך נקבע מהם הכללים שעל פיהם יבחן בית הדין הוראה בהסכם קיבוצי, הקובעת את אופן תשלום שכר עבודה, באופן שונה מההסדר שנקבע בסעיף 5 לחוק הגנת השכר.

לעומת זאת, בעניין ע"ע (ארצי) 32436-06-16 אהרונוב נ' מסילות הבעש"ט בע"מ (מיום 28/1/18) נקבע, בהסתמך על עניין מזור הנ"ל:

**"... לא הוכח על ידי המעסיקה כי הוסכם בינה ובין העובד כי תשלום הפרמיה בא רק חלף תשלום עבור עבודה בשעות נוספות.**

**משנמצא כי הפרמיה שולמה גם בעד העבודה הרגילה וגם בעד העבודה בשעות נוספות, מבלי שניתן להבחין איזה חלק שולם בעד השעות הרגילות ואיזה חלק בעד השעות הנוספות, הרי שההסכמה כי הפרמיה תבוא גם בעד השעות הנוספות מהווה הסכמה על שכר כולל מבלי שהתקיימו התנאים הקבועים לכך בסעיף 5 לחוק".**

23.בענייננו, אין חולק כי הוראות ההסכם הקיבוצי בענף ההובלה לא חלות על הנתבעת.

הנתבעת הכחישה תחולת הוראות ההסכם הקיבוצי. הנתבעת טענה כי אף הוראות צו ההרחבה אינן חלות עליה. אין אנו נדרשים להכריע בכך, שכן ממילא, ההוראות לעניין התניה על חוק שעות עבודה ומנוחה, לא הורחבו בצו ההרחבה.

משלא חלות הוראות ההסכם הקיבוצי בענף הובלה, אין הנתבעת רשאית להתחשב בפרמיה ששולמה, כחלף שעות נוספות, באשר פעולה זו נוגדת את ההוראה בחוק הגנת השכר האוסרת תשלום שכר כולל וכן נוגדת את הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה.

24.התובע מפנה לפסק הדין בעניין ע"ע (ארצי) 52804-12-15 ריין נ' הומטקס בע"מ (מיום 3/6/18).

בפסק הדין דובר על עובד שקיבל שכר, כאשר המעסיק טען שהשכר מורכב משכר רגיל ומתשלום עבור שעות נוספות. נקבע שם כי מדובר בשכר כולל, האסור לפי החוק.

בענייננו המצב שונה.

ראשית, הנתבעת הפרידה בין שכר היסוד לבין הפרמיות.

שנית, שכר היסוד ששולם בתלושים, תואם את זה שנקבע בהסכם העבודה.

שלישית, הובהר שהתובע עבד בפועל בשעות נוספות ולכן סביר להניח שחלק מהפרמיות שולמו בסופו של דבר, עבור עבודה שבוצעה בשעות שמעבר למשרה המלאה.

25.לאחר ששמענו את כלל העדים ועיינו בחומר שבתיק, איננו מקבלים את טענת הנתבעת לפיה תשלום הפרמיות חושב על עבודה שהיא מעבר לעבודה הרגילה.

מהראיות עולה שהפרמיה שולמה משעת העבודה הראשונה. כך, אם התובע נסע לאילת, קיבל תשלום בסך 300 ₪ אף אם לא עבד באותו יום בשעות נוספות.

כך גם לגבי איסוף משטחים ולגבי נסיעות נוספות.

באשר לרכיב שעות הנוספות הגלובליות, הסכום ששולם הוא 392 ₪ בלבד, שאינם משקפים אף לא חלק קטן מהשעות הנוספות שבצע התובע.

26.נוכח האמור לעיל, מתקבלת טענת התובע, לפיה שכרו עמד על שכר יסוד כפי שנקבע בהסכם העבודה ועל רכיב הפרמיות.

שכרו הקובע של התובע, לצורך חישוב כלל הזכויות לרבות חישוב שעות נוספות, עומד על 11,445 ₪, השכר הממוצע לכל תקופת העבודה.

27.נציין כי הנתבעת שילמה לתובע פיצויי פיטורים על פי שכר זה. כך גם פדיון חופש, ששולם לפי תעריף 514 ₪ ליום, הכולל גם את רכיב הפרמיה.

מכאן תימוכין לכך שאף לשיטת הנתבעת, תשלום הפרמיות לא היווה תשלום עבור שעות נוספות אלא חלק מהשכר.

28.**חישוב שעות נוספות לתובע**

באשר למספר השעות הנוספות.

התובע טען בכתב התביעה לזכאות לשעות נוספות כדלקמן:

א.שעתיים ליום לפי 125% בימים א-ה

ב.שעתיים ליום לפי 125% ביום ו'.

ג.שעתיים ליום לפי 150% ביום א-ה.

ד.3 שעות ליום לפי 150% ביום ו'.

לחלופין טען לזכאות ל- 60 שעות נוספות בחודש, בהתאם להיפוך נטל הראיות, כמפורט בתיקון 24 לחוק הגנת השכר.

בעדותו טען התובע:

**"אפשר להגיד ש-70% מהיום עבדתי יותר מ-12 שעות. כל השאר זה 10-11 שעות. שהיה יותר מ-12 היה הרבה יותר מ-12 שעות וכשהיה פחות מ-12 זה היה מעט מאוד פחות מ-12".**

29.התובע לא נשאל לגבי עבודה ביום ו' ותשלום עליה.

על פי עדות מר גויטע עבור ימי ו' שילם לתובע 250 ₪ במסגרת הפרמיות.

משהתובע לא התייחס לכך בעדותו, מתקבלת טענת הנתבעת בעניין זה.

חישוב שעות נוספות יערך עבור ימים א' עד ה' בלבד.

30.באשר לימים א-ה, הנתבעת יכולה היתה להוכיח את שעת העבודה של התובע אולם לא עשתה כן.

אמנם הוכיחה שהיקף העבודה היה שונה בכל יום בשבוע, לפי הביקוש לסחורה, אולם לא הוכיחה באילו שעות מדובר בהתייחס לתובע.

יחד עם זאת, הנתבעת הוכיחה שהחל מיוני 2016 לא היו עוד נסיעות לאילת ולדרום ובהכרח שעות העבודה של התובע פחתו. לכן, בהתייחס לתקופה זו, מתקבל התחשיב החלופי שערך התובע, בהתאם להיפוך הנטל המוסדר בחוק הגנת השכר.

לאור האמור, יחושבו השעות הנוספות שלהן זכאי התובע, כדלקמן:

א.עבור התקופה מתחילת העבודה עד חודש מאי 2016 כולל (6,5 חודשים) – לפי הפירוט המובא לעיל.

ב.עבור התקופה מחודש יוני 2016 ועד לסיום העבודה (6 חודשים)

– לפי 60 שעות נוספות לחודש.

31.ערך שעת עבודה - 61.53 ש"ח (11,445 לחלק ל-186 שעות).

ערך שעה לפי 125% - 76.9 ₪.

ערך שעה לפי 150% - 92.3 ₪.

עבור התקופה הראשונה:

התובע זכאי ל- 21,489 ₪ עבור שעות 125% ו- 25,797 ₪ עבור שעות 150%, סה"כ 47,286 ₪.

מסכום זה יש להפחית שעות נוספות גלובליות (329 ₪ לחודש) סה"כ 1,974 ₪.

סה"כ זכאות לשעות נוספות בתקופה הראשונה – 45,312 ₪.

עבור התקופה השניה:

התובע זכאי ל- 20,304 ₪ עבור שעות 125% (44 שעות לחודש) ו- 8,310 ₪ עבור שעות 150% (16 שעות לחודש) סה"כ 38,614 ₪.

בתקופה זו לא שולמו שעות נוספות גלובליות.

לאור האמור, התובע זכאי לסכום כולל עבור שעות נוספות, בסך 83,926 ₪.

32.**הפרשים בגין הפקדה לפנסיה**

התובע הצהיר בסעיף 51 לתצהירו, כי היה לו הסדר פנסיוני לפני שהתחיל לעבוד בנתבעת וצירף ראיה לכך, נספח 12 לתצהירו.

הנתבעת טענה שלתובע לא היה הסדר פנסיוני. במסגרת החקירה חזר בו העד מטענתו בעניין זה.

עיון בהסכם העבודה מעלה, כי אין לכך כל התייחסות.

33.סיכומו של דבר, התובע זכאי היה להפרשות לפנסיה מיום העבודה הראשון.

משהנתבעת החלה להפריש בחלוף חצי שנה, עליה לשלם לתובע הפרשים.

כך גם בגין רכיב הפרמיה אשר כפי שקבענו לעיל, מהווה חלק מהשכר.

לאור האמור, התביעה ברכיב זה מתקבלת, בהתאם לתחשיב שערכה הנתבעת.

הנתבעת תשלם לתובע 4,158 ₪ בגין הפרשי פנסיה.

34.**פדיון חופש**

התובעת צרפה רישום של ימי החופשה של התובע. התובע אישר כי רשם את ימי החופשה בדוחות שהגיש לנתבעת.

בנוסף, הנתבעת פדתה ימי חופש בסיום העבודה, לפי תעריף 514 ₪ ליום.

לאור האמור, התובע אינו זכאי לימי חופש מעבר לאלה ששולמו לו.

35.**הודעה לעובד**

התובע טען שלא קיבל טופס הודעה לעובד בהתאם לחוק.

הנתבעת צרפה לתצהיר גילוי המסמכים הסכם עבודה, והתובע אישר שזהו ההסכם שלו.

די בכך כדי לדחות את התביעה אשר הושתתה, כאמור, על העדר הסכם עבודה.

בסיכומי התובע נטען כי התובע זכאי לפיצוי לאור העובדה שרכיב הפרמיות לא צויין בהסכם העבודה. טענה זו לא הועלתה בכתב התביעה.

אמנם יש להבהיר כי היה על הנתבעת לציין את רכיב הפרמיות, שהוא רכיב שכר משמעותי ביותר, בהסכם העבודה. אולם, משלא נתבע פיצוי בגין כך במסגרת כתב התביעה, לא נפסוק פיצוי בעניין זה.

36.**נתונים כוזבים בתלושי השכר**

לטענת התובע, תלושי השכר כללו נתונים "כוזבים" לעניין רישום שעות העבודה ולעניין ימי חופש.

בכל הנוגע לימי חופש, לאור האמור בפסק הדין לעיל, לא נפל פגם בהתנהלות הנתבעת.

בכל הנוגע לרישום שעות העבודה, ב"כ התובע הפנה את העד מטעם הנתבעת לרישום בתחתית התלוש – 147 שעות בחודש. לגבי רישום זה העד אישר שאין קשר בינו לבין השעות שהתובע עבד בפועל.

בגין כך מבקש התובע לחייב את הנתבעת בפיצוי בסך 7,000 ₪.

אנו סבורים שאין מקום לחייב את הנתבעת בפיצוי בגין פגם בתלושים. מהראיות עולה ששעות העבודה של התובע היו גמישות וכי ככלל, התובע עבד במשרה מליאה ואף מעבר לכך. אמנם קבענו שחלות על העסקת התובע הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה ואף קבענו שלתובעת היו את הכלים לפקח על שעות העבודה של התובע ואף פיקחה הפועל, אולם נוכח העובדה שמדובר בשעות משתנות, בעבודה מחוץ לחצרים, ובתגמול המחושב לפי שכר בסיס בתוספת תגמול על כל מטלה, הרי שאי רישום שעות העבודה בתלושים, אינו פגם המצדיק פסיקת פיצוי כספי.

37.**התביעה שכנגד**

הנתבעת הודיעה במהלך ההליך, כי אינה עומדת על התביעה שכנגד. מטעם זה לא נכנס לעובי הקורה באשר לטענות הצדדים. נציין כי העד מטעם הנתבעת העיד, ביושר, שהוא עצמו לא היה סבור שיש להשית על התבוע את הנזק הנטען.

עוד נציין כי היה על התובע להערך לטענות שהועלו נגדו וכי עובדה זו תובא לידי ביטוי בפסיקת ההוצאות.

38.**סוף דבר**

תביעת התובע מתקבלת.

הנתבעת תשלם לתובע:

א.שעות נוספות בסך 83,926 ₪.

ב.הפרשי פנסיה בסך 4,158 ₪.

הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל.

39. לעניין הוצאות משפט, בשים לב להליכים בתיק, לקבלת התביעה ברובה הגדול ולעובדה שהנתבעת חזרה בה מהתביעה שכנגד, אנו קובעים כי הנתבעת תישא בהוצאות שכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪, צמודים כחוק מהיום.

**ניתן היום, 6/3/19 בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| תמונה 3  |   | **תמונה 2** |   |

|  |
| --- |
| **תמונה 4** |

   |
| **נציג ציבור (ע)** **מר משה כהנא**  |   | **הדס יהלום, סגנית נשיאה** |   | **נציגת ציבור (מ)** **הגב' נירה עילם**  |