|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בחיפה** | | |
|  | | |
| אברהים נ' מדיקל הצפון חורי בע"מ | | 23 ינו 2020 63094-09-17 |
|  | | |
| **השופטת** | דניה דרורי | |
|  | | |
| **תובע** | ריאן אברהים ע"י עו"ד פלאח ריאן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | מדיקל הצפון חורי בע"מ ע"י עו"ד ג'יריס עזאת פראח | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

התובע עבד כרוקח בבתי מרקחת שמפעילה הנתבעת. בתביעה עותר התובע לחיוב הנתבעת בתשלום זכויות שונות בגין תקופת עבודתו וסיומה, ובהן: פיצויי פיטורים, גמול בגין עבודה בשעות נוספות, הפרשים בגין פדיון חופשה ודמי הבראה, דמי חגים וכן פיצוי בגין אי ביצוע הפקדות פנסיוניות. הצדדים היו חלוקים בנוגע לזכאות התובע לרכיבים השונים וכן בנוגע לחישוב הזכויות.

נסיבות סיום העבודה וזכאות התובע לפיצויי פיטורים

1.הנתבעת, מדיקל הצפון ח'ורי בע"מ (להלן – המעסיקה) מפעילה בתי מרקחת באזור הצפון, בהן בית מרקחת בבית החולים בנהריה וכן בית מרקחת במעיליא.

התובע, מר אברהים ריאן (להלן – התובע או העובד), הועסק כרוקח בשירות המעסיקה בתקופה שבין התאריכים 1.8.2010 ועד 18.1.2017, היינו 77.5 חודשים. כעולה מדו"חות הנוכחות העובד עבד (3 ימים) כבר בחודש 7/10, אך בתלושי השכר צוין שמועד תחילת העבודה הוא 1.8.10. העובד עצמו ציין בכתב התביעה שהחל את תקופת העבודה ביום 1.8.10, וכך אנו קובעים.

העובד השתכר שכר לפי שעה, שעמד על 45 ₪ (כעולה מהודעה על תנאי עבודה, נספח ה' לתצהיר העובד, וכן כמצוין כתלושי השכר).

התובע ביצע עבודתו בשני בתי המרקחת, ובחלק מימי העבודה החל את עבודתו באחד מהם, והמשיך בשני.

2.התובע הודיע על התפטרותו כאמור במכתב מיום 16.12.16 (נספח ד' לכתב התביעה). על-פי האמור במכתב ההתפטרות ניתנה למעסיקה הודעה מוקדמת בת חודש ימים.

התובע טען שנאלץ להתפטר בדין מפוטר בשל כך שהמעסיקה לא כיבדה את מחויבותה לתשלום הזכויות השונות להן הוא זכאי. התנהלות המעסיקה בהקשר זה כללה איחורים חוזרים ונשנים בתשלום השכר, אי תשלום שעות נוספות וזכויות אחרות ואי ביצוע הפקדות לקופת ביטוח. על -פי תיאורו, לאחר שפנה למעסיקה בעניינים אלה פעמים רבות, נקבעה לבסוף פגישה בינו לבין מנהל המעסיקה, מר נסאר ח'ורי (להלן- המנהל) ליום 15.12.16. במהלך הפגישה, זכה להשפלות מצידו של המנהל שאף איים עליו ופגע בכבודו. על-פי האמור במכתב ההתפטרות, המנהל אמר במהלך הפגישה שאם אינו מרוצה הוא יכול לעזוב או לפנות לבית הדין ומכל מקום העסק בהפסד ועומד בפני סגירה. בנסיבות אלה לא נותר לתובע כל מוצא אלא התפטרות בנסיבות המזכות אותו בפיצויי פיטורים.

3.בכתב הגנתה הכחישה המעסיקה את טענות העובד בדבר זכאותו לפיצויי פיטורים וטענה כי העובד התפטר מרצונו ומבלי שהתקיימו הנסיבות המצדיקות תשלום פיצויי פיטורים. לגופן של הטענות בדבר תשלום הזכויות נטען כי השכר שולם במועד וכך גם יתר הזכויות, ומכל מקום לא היתה הרעה בתנאי ההעסקה והעובד לא הלין על תנאי העסקתו במהלך תקופת העבודה הממושכת.

4.אשר לטענת העובד בדבר מועד תשלום השכר החודשי – מצאנו לקבל את גרסת העובד.

העובד תאר שמדי חודש נמסרה לו המחאה שהמועד הנקוב בה הוא אכן ה- 9 לחודש העוקב, אלא שבפועל ההמחאה נמסרה באיחור של ימים ואף שבועות. התובע תמך טענותיו באישורי הפקדה (נספחי ב' לכתב התביעה) מהם עולה שההמחאה בגין השכר הופקדה בחשבון הבנק של העובד במועדים מאוחרים למועד הנקוב בדין לתשלום השכר. נביא להלן מספר דוגמאות:

שכר חודש 9/15 הופקד ביום 22.10.15

שכר חודש 10/15 הופקד ביום 23.11.15

שכר חודש 11/15 הופקד ביום 24.12.15

שכר חודש 12/15 הופקד ביום 23.1.16

שכר חודש 3/16 הופקד ביום 23.4.16

שכר חודש 4/16 הופקד ביום 23.5.16

דוגמאות דומות הוצגו לגבי מרבית חודשי העבודה.

המעסיקה טענה שלא ניתן ללמוד ממועדי הפקדת ההמחאות על המועד בו התשלום בוצע בפועל, שכן מועד ההפקדה תלוי בעובד. אלא שההיגיון והשכל הישר מלמדים שעובד, המטופל באשה ובילדים והעובד לפרנסתו, יפעל במהירות סבירה לעשות שימוש בשכר המתקבל לידיו. המנהל אף אישר בעדותו שידע שהתובע מצוי במצוקה כלכלית ו"בלחץ כלכלי" בשל בניה והתחייבויות (פרו: 21; ש: 1 ואילך). יש באמור כדי לחזק את גרסת התובע לפיה ימהר להפקיד את ההמחאה כשזו מתקבלת בידיו.

לאור האמור, אנו קובעים שיש באישורי ההפקדה כדי לתמוך בגרסת העובד בעניין האיחור במועד התשלום. גם אם לא ניתן ללמוד מהם מהו המועד המדויק בו ההמחאה התקבלה לידיו, הרי שיש בסיס הגיוני להנחה שהעובד לא ימתין שבועות בין מועד מסירת ההמחאה לבין מועד הפקדתה סתם כך וללא סיבה נראית לעין, ובמיוחד מקום בו הפרוטה אינה מצויה בכיסו.

5.מטעם המעסיקה לא הוצגה ראיה שיש בה כדי להעיד באופן פוזיטיבי על מועדי תשלום השכר או מסירת ההמחאה לידי העובד. המנהל העיד שהשכר הונח במעטפה יחד עם תלושי השכר במגירה בבית המרקחת ב- 9 לחודש בגין החודש החולף, והעובדים נטלו את המעטפות משם (פרו: 23; ש: 22 – 25), וכן אישר שלא תמיד הוא הגורם שמניח את המעטפות במגירה אלא לעתים עושה זאת רוה"ח של המעסיקה (פרו: 25; ש: 9 – 10). בהמשך אישר שהיו מקרים בהם תלושי השכר הופקו באיחור ולא עד ה- 9 לכל חודש (פרו: 24; ש: 16 – 19), וכן אישר שהיו מקרים של איחור בביצוע התשלום (פרו: 21; ש: 7 – 9). הודאתו של המנהל בדבר איחורים מסוימים בתשלום השכר עומדת בסתירה להכחשה הגורפת שבכתב ההגנה.

6.לגרסת העובד בדבר העיכובים בתשלום השכר נמצאו תימוכין בהודאתו המפורשת של המנהל מטעם המעסיקה במעמד השיחה שהתקיימה בין הצדדים עובר להתפטרות העובד.

מתמליל השיחה מיום 15.12.16 (נספח ח' לתצהיר העובד) עולה שהעובד מטיח במנהל (עמ' 8; ש' 9 ואילך) שטרם קיבל את השכר לחודשים 11/16 ומצבו הכלכלי קשה כך שהוא נאלץ להתחנן בפני מנהל הבנק שימתין עד שבעל העסק ישלם את שכרו. בתשובה לכך ענה המנהל "נו מה?" אך לא הכחיש את הטענה בדבר האיחור בתשלום. בהמשך השיחה, פונה העובד שוב בשאלה מדוע עדיין לא שולם השכר לחודש 11/16, והמנהל משיב "אתה תקבל" (עמ' 11; ש' 1 – 3 וכן בעמ' 11; ש: 19 – 20). לאחר מכן המנהל מציין שגם הרוקחת עביר, שאף היא נכחה בשיחה, מקבלת את השכר ב- 20 לחודש ואף מסביר את הסיבה לכך: "כי אני לא יכול אין יכולת ב 20 לחודש נכנס הכסף של כרטיסי האשראי אז אני יכול לתת משכורות" (עמ' 11; ש' 11 – 14). באותה שיחה המנהל פרט את קשייו הכלכליים של העסק ומאשר שאותם קשיים תזרימיים הובילו לעיכוב בתשלום השכר: "... יעני אני במצוקה כלכלית בגלל זה דחיתי לך את המשכורת כדי שאצא מהבלגן שאני נמצא בו ז"א שאני בבעיה כלכלית אני לא מרוויח ואין יותר טוב מהכנות..." (עמ' 18; ש' 1 – 3). כאמור, יש בהודאה זו כדי לאשש את טענת העובד בדבר קבלת שכרו באיחור.

7.במעמד דיון ההוכחות טענה המעסיקה כנגד קבילותו של תמליל השיחה נספח ח' לתצהיר העובד, ובעניין זה ניתנו החלטות במעמד הדיון שהורו על קבלת המסמך כראיה. בסיכומי המעסיקה נזנחו הטענות בנוגע למעמדו של המסמך. למעלה מן הצורך נציין שבעדותו בפנינו אישר המנהל שהתמליל נספח ח' לתצהיר התובע משקף את השיחה כפי שהתקיימה בפועל, וכי הוא יודע זאת מכיוון שגם הוא עצמו הקליט את אותה השיחה (פרו: 27; ש: 7 – 13). בהתחשב בכך שמנהל המעסיקה אישר שהתמליל משקף את מהלך השיחה יש ליתן משקל נכבד לראיה זו.

8.חיזוק נוסף לגרסת העובד בדבר העיכוב בתשלום נוגע לתשלום שכר החודש האחרון, חודש 1/17. על-פי תלוש השכר לאותו חודש עמד השכר (נטו) על סך 2,515 ₪. התובע טען שהמחאה בגין שכר חודש 1/17 הגיעה אליו ביום 14.3.17 וכי ההמחאה לא הופקדה על ידו שכן לא היתה התאמה בין הסכום שנרשם בה במספר לבין הסכום לתשלום כפי שתואר במילים.

בדיון המוקדם מיום 26.4.18 נמסרה ההמחאה המקורית והשגויה לידי ב"כ המעסיקה, הצדדים הסכימו כי הסכום ישולם בהקדם ולהסכמה זו ניתן תוקף של החלטה שהורתה למעסיקה לשלם את השכר תוך 30 ימים. על אף האמור באותה החלטה, שולם שכר חודש 1/17 בפועל בהמחאה שנמסרה לב"כ התובע רק ביום 16.8.18 (פרו: 9; ש: 9 – 11).

9.די באיחורים החוזרים והנשנים בתשלום השכר כדי להצדיק את התפטרותו של התובע בדין מפוטר.

מעבר לנדרש, נציין כי כעולה מתלושי השכר ומדו"חות הנוכחות נפלו פגמים שונים בתשלום זכויותיו של העובד. אשר לניהול פנקס חופשה – מתחילת תקופת העבודה ועד לחודש 6/13 לא נוהל פנקס חופשה כדין. בתלוש השכר לחודש 7/13 התווספו לפתע כ- 30 ימי חופשה. רק בחודש 4/13 , כשנתיים וחצי לאחר שהחלה תקופת העבודה שולמו, ולראשונה, סכומים על חשבון ניצול ימי חופשה.

כך גם בנוגע לתשלום דמי הבראה. יחד עם שכר חודש 7/13, כשלוש שנים לאחר שהחל את עבודתו, שולמו לעובד לראשונה דמי הבראה, וזאת עבור 6 ימים.

על-פי האמור בתלושי השכר כלל לא שולם גמול בגין שעות נוספות, וזאת גם בחודשים לגביהם לא יכולה להיות מחלוקת שהתובע עבד בהיקף העולה על משרה מלאה על-פי רישום שעות העבודה החודשיות המצטברות כאמור בתלושי השכר (לדוגמא: 189 שעות בחודש 1/16, 191 שעות בחודש 1/15, 213 שעות בחודש 8/14, 188.35 שעות בחודש 3/14 וברוב חודשי העבודה בשנת 2011).

10.אנו מקבלים את גרסת העובד בדבר קיומן של פניות קודמות להסדרת תשלום השכר והזכויות עוד קודם למועד ההתפטרות – פניות שלא הניבו את התוצאה המצופה או את תיקון הנסיבות, שהצדיקו את התפטרותו בדין מפוטר.

בכתב ההגנה (סע' 14) נטען שהתובע מעולם לא התלונן ולא טען בפני המעסיקה בנושא אי תשלום הזכויות. המנהל העיד שהעובד כלל לא פנה בנושא של "משכורות וזכויות", אלא רק ביקש יותר שעות משום שהיה "בלחץ כלכלי" בשל בניה והתחייבויות (פרו: 21; ש: 1 ואילך).

גרסת המעסיקה נסתרת מהודאתו של המנהל בשיחה שקדמה להתפטרות. באותה שיחה (נספח ח' לתצהיר העובד) מתאר העובד באזני המנהל שהוא חוזר ופונה אליו מזה מספר שנים בדרישה למימוש תשלום זכויותיו בגין דמי הבראה, חגים, ימי אבל, שעות נוספות ותשלום שכר במועד, ובתגובה נענה שהוא יכול לדרוש את הזכויות באמצעות פניה לערכאות, כי הזכויות ישולמו או כי העסק בקשיים (בין השאר כמצוין בתמליל נספח ח' לתצהיר העובד בעמ' 13 ש: 13 – 20; עמ' 6 ש' 17 – 18; עמ' 7 ש, 10 – 12 עמ' 8 ש' 15 – 21; עמ' 20 ש' 4 - 6; עמ' 21 ש' 13 – 19; עמ' 28 ש' 23 עד עמ' 29 ש' 8; עמ' 30 ש' 3 – 13; עמ' 32 ש' 22 – 23).

בתגובה לטענות העובד בעניין הפניות החוזרות והנשנות לא הכחיש המנהל באותה שיחה את עצם הפניות או את התשובות שמסר לעובד. כך, למשל, בתשובה לשאלת העובד מה בנוגע לתשלום הזכויות שצבר בגין השנים 2010 ו- 2011 משיב המנהל "החוק לא מקנה לך" (עמ' 9 ש' 2), ורומז פעם אחר פעם שיש הרבה רוקחים שישמחו לתפוס את מקומו. המנהל לא נתן הצדק סביר בעדותו בפנינו לכך שלא התכחש לדברים מיד כשהועלו בפניו. באמור יש לחזק את גרסת העובד בדבר פניות קודמות.

11.על יסוד האמור והמפורט עד כה, אנו קובעים שהעובד עמד בנטל להראות שהתפטר בנסיבות המצדיקות תשלום פיצויי פיטורים ולאחר שפנה למעסיקתו לתיקון ההפרות כלפיו ולא נענה.

12.אשר לשכר הקובע - העובד טען שיש להעמידו על סך 7,500 ₪ שחושבו לפי ממוצע שעות העבודה ב- 12 החודשים האחרונים לעבודתו, ממוצע שעמד על 167 שעות לחודש וזאת במכפלת השכר השעתי בסך 45 ₪.

המעסיקה הכחישה את תחשיב העובד וטענה שיש להתחשב בסכומים שהופקדו בקרן הפיצויים ואשר עומדים לטענתה על סך 22,300 ₪.

התובע הוא עובד שעתי ולכן יש לערוך את חישוב השכר הקובע בהתאם להיקף המשרה הממוצע לאורך כל שנות עבודתו (ע"ע (ארצי) 44824-03-16 י.ב שיא משאבים – ADHENOM BERH TEAMI (4.6.17)).

התובע הועסק 77.5 חודשים. אשר להיקף המשרה, לא הוצגו בפנינו תלושי השכר לכלל תקופת העבודה שכן לא הובאו תלושי השכר לתקופה שבין החודשים 1/12 – 10/12. לגבי יתרת התקופה עומד היקף המשרה הממוצע על 171 שעות/ 91% משרה. השכר השעתי עמד על 45 ₪.

השכר הקובע הוא, לכן, 7,695 ₪, ופיצויי הפיטורים עבור 77.5 חודשי עבודה מסתכמים בסך 49,697 ₪.

13.המעסיקה לא הראתה מהם הסכומים שהופקדו בקרן הפיצויים, אם בכלל. על-פי תלושי השכר בחלק מתקופת העבודה צוין שנוכו כספים לטובת קופת ביטוח מנורה. לכתב התביעה צורף (נספח ו') מסמך מקרן הפנסיה מנורה מבטחים, אלא שמדובר במסמך שאינו קריא ולא ברור ממנו מה הסכום הכולל של ההפקדות. ממסמך נספח ו' עולה לכאורה שבוצעו הפקדות בגין חלק מחודשי העבודה.

בכתב ההגנה וכן בדיון המוקדם (פרו: 2; ש: 24 ואילך) אישרה המעסיקה שהיתה "בעיה" בשיוך הכספים בקופת הביטוח. ב"כ המעסיקה התחייב להגיש אסמכתאות מתאימות בנוגע להפקדות הפנסיוניות יחד עם התצהירים. אלא שמטעם המעסיקה לא הוגשו תצהירי עדות ראשית בניגוד להחלטות והתראות שניתנו בעניין זה. לבסוף, איפשר בית הדין למעסיקה להעיד מטעמה את המנהל אך זה הגיע לדיון ללא כל מסמכים, כך שבסיכומו של דבר לא הוגשו כל ראיות מטעם המעסיקה. לסיכומי המעסיקה צורפו מסמכים שונים, בניגוד להחלטות בית הדין, אך אלה לא יוכלו לשמש כראיות. בסיכומי המעסיקה צוין שבקרן הפיצויים נצבר סך 22,300 ₪ ואף צוין שלסיכומים מצורף טופס 161. בפועל טופס 161 כלל לא צורף לסיכומים.

מכלל האמור עולה כי לא הובאה בפנינו ראיה המלמדת באופן ברור מהם הסכומים שהופקדו בקרן הפיצויים לזכות העובד.

14.זכאות התובע ברכיב פיצויי הפיטורים עומדת, כמפורט לעיל, על סך 49,697 ₪. יחד עם זאת, בכתב התביעה ובתצהיר התובע נתבע ברכיב זה סך 48,125 ₪ בלבד, וכך אנו פוסקים. ככל שהופקדו סכומים הקרן הפיצויים, אלה יופחתו מהסכום לו זכאי התובע ברכיב זה, ובכפוף לכך שהמעסיקה תמסור לב"כ התובע תוך 30 ימים מיום שיומצא לה פסק-דין זה טופס 161 ומכתב שחרור.

דמי הבראה

15.העובד טען כי הוא זכאי להפרשים בגין יום הבראה אחד מתוך השנתיים האחרונות לעבודתו. המעסיקה, מנגד, טענה שהעובד קיבל תשלום מלא בגין ימי הבראה.

16.התובע עבד 6.4 שנים. היקף המשרה הממוצע לכל תקופת העבודה עומד על 91% משרה. לפיכך, במהלך תקופת עבודתו צבר העובד זכאות לתשלום בגין 38 ימי הבראה שתמורתם עומדת על 14,364 ₪.

תקופת העבודה החלה בחודש 8/10, אך דמי הבראה שולמו לראשונה רק עם שכר חודש 7/13, 3 שנים מאוחר יותר. כעולה מתלושי השכר, על חשבון דמי הבראה שולמו לתובע הסכומים הבאים:

|  |  |
| --- | --- |
| **חודש** | **תשלום** |
| 9/16 | 3.5 ימים/ 1,323 ₪ |
| 8/16 | 3.5 ימים/ 1,323 ₪ |
| 9/14 | 7 ימים/ 2,646 ₪ |
| 7/13 | 6 ימים/ 2,244 |
| **סה"כ** | **7,536 ₪** |

מכאן, שהיתרה לתשלום בגין דמי הבראה עומדת על 6,828 ₪.

גם אם נבחן את הזכאות לדמי הבראה בגין השנתיים האחרונות לעבודתו של התובע (1/15 – 12/16), הרי שנותרה יתרה לתשלום. היקף המשרה הממוצע בשנים אלה עומד על 89% והעובד זכאי לתשלום בשנים אלה בגין 14 ימים, כלומר לתשלום דמי הבראה בסך 4,710 ₪, מתוכם שולמו בחודשים 9/16 ו- 8/16 סך 2,646 ₪ בלבד, כך שנותרה יתרה לתשלום בסך 2,064 ₪.

17.העובד עתר לחיוב המעסיקה בסך 378 ₪ בגין דמי הבראה, וכך אנו פוסקים.

פדיון חופשה שנתית

18.העובד טען שבגין חופשה שנתית עבור שלוש השנים האחרונות לעבודתו נותרה המעסיקה ביתרת חובה בגין 39.32 ימים. עוד נטען שערך יום חופשה הוא 45 ₪ במכפלת 8 שעות, כך שהיתרה לתשלום עומדת על 14,155 ₪.

המעסיקה הכחישה את טענות העובד, אך לא הציגה תחשיב נגדי. בסיכומים מטעמה נטען שבמהלך התקופה הרלוונטית צבר העובד זכאות ל- 36 ימי חופשה אותם יש לחשב לפי 360 ₪ ליום כך שהוא זכאי בגין תקופה זו לסך 12,960 ₪ אולם במהלך תקופה זו שולם לידיו סך 15,239 ₪, כך שבוצע תשלום ביתר שיש להורות על קיזוזו.

19.התובע עובד במתכונת של 5 ימי עבודה בשבוע. על-פי פנקס החופשה שבתלוש השכר במועד סיום עבודתו עמדה לזכות העובד יתרה של 39.32 ימי חופשה לפדיון. ערך יום חופשה הוא 360 ₪, כפי שנהגה המעסיקה לשלם.

לפיכך, ובהתאם לאמור בפנקס החופשה, העובד זכאי לתשלום בסך 14,155.2 ₪ בגין פדיון חופשה שנתית.

20.על חשבון החופשה השנתית שולמו לתובע בתקופה הרלוונטית בהתחשב בהוראת ההתיישנות שבחוק חופשה שנתית, תשי"א – 1951 (להלן – חוק חופשה שנתית), כלומר בין החודשים 1/14 ועד סיום עבודתו בחודש 1/17) הסכומים הבאים:

|  |  |
| --- | --- |
| חודש | סכום בש"ח / ימים |
| 11/16 | 1 יום/ 360 |
| 10/16 | 1 יום/ 360 |
| 9/16 | 2 ימים/ 720 |
| 7/16 | 1 יום/ 360 |
| 6/16 | 1 יום/ 360 |
| 5/16 | 1 יום/ 360 |
| 4/16 | 1 יום/ 360 |
| 3/16 | 2 ימים/ 720 |
| 2/16 | 1 יום/ 360 |
| 1/16 | 2 ימים/ 720 |
| 8/15 | 28 שעות/ 1,260 |
| 7/15 | 14 שעות/ 630 |
| 6/15 | 40 שעות/ 1,800 |
| 5/15 | 8 שעות/ 360 |
| 4/15 | 8 שעות/ 360 |
| 7/14 | 15 שעות/675 |
| 2/14 | 22.32 שעות/ 1,004.40 |
| 12/13 | 7 שעות/ 315 |
| 10/13 | 7 שעות/ 315 |
| 7/13 | 22.32 שעות/ 1,004.4 |
| 6/13 | 32 שעות/ 1,440 |
| 4/13 | 7 שעות/ 315 |
| **סה"כ** | **14,158.8** |

אנו דוחים את התחשיב שהמעסיקה הציעה בסיכומיה. לפי טענת המעסיקה אין להסתמך על האמור בפנקס החופשה אלא יש לבחון מה התשלום שבוצע בפועל בגין ימי חופשה במהלך התקופה שלא התיישנה.

בנסיבות העניין כאן, המעסיקה לא ניהלה פנקס חופשה בתקופה שמחודש 8/10 ועד לחודש 6/13. רק בחודש 4/13 שילמה המעסיקה לראשונה סכומים כלשהם על חשבון הזכאות לתמורת חופשה. מכאן שיתכן שסכומים ששולמו לאחר מכן שולמו בגין תקופת העבר ולפיכך אין לזקוף את התשלום שבוצע בשלוש השנים האחרונות להעסקה על חשבון הזכאות לאותה התקופה.

המעסיקה מחויבת על-פי דין לפרט בתלושי השכר את מספר ימי החופשה שניתנו בתקופת התשלום ואת יתרת ימי החופשה (סעיף 24 לחוק הגנת השכר, תשי"א – 1951 והתוספת לחוק זה). הלכה היא שיש לצאת מנקודת הנחה שמספר ימי החופשה הנקוב בתלוש השכר מבטא את אומד דעת המעסיק בנוגע ליתרת ימי החופשה להם זכאי עובד. על מעסיק המבקש לטעון אחרת מוטל נטל השכנוע (ע"ע (ארצי) 11647-12-18 צומת מהנדסים – אופיר קאופמן (11.12.19). בנטל זה לא עמדה המעסיקה בענייננו ולפיכך יש לחייבה בהתאם ליתרת ימי החופשה הנקובה בתלוש השכר.

טענת הקיזוז של המעסיקה נדחית הן מהטעם שאין לקבוע ששולמו סכומים ביתר בגין חופשה והן מהטעם שטענת הקיזוז לא הועלתה בכתב ההגנה.

בהתחשב באמור, היתרה לתשלום בגין פדיון חופשה שנתית היא 14,155 ₪, כאמור בכתב התביעה.

שעות נוספות

21.התובע טען שלא קיבל תשלום כגמול בגין עבודה בשעות נוספות במהלך תקופת עבודתו.

לכתב התביעה צרף התובע חוות-דעת של רואה החשבון מר חג'אזי שאקר, שאף צורפה כנספח ג' לתצהירו של התובע. על-פי האמור בחוות-הדעת זו נערכה לאחר בחינה של דו"חות הנוכחות ותלושי השכר ולפיה נותרה יתרה לתשלום בגין שעות נוספות לכל תקופת העבודה בסכום כולל בסך 28,138 ₪.

התובע לא פרט בתצהירו את דרך החישוב, והעיד שהוא עצמו לא ערך את החישובים של הזכויות השונות. עוד העיד שהרישום של מספר שעות העבודה המצוינות בתלושי השכר הוא נכון (פרו: 14; ש: 30 – 32).

רוה"ח חג'אזי לא הובא למתן עדות.

22.המעסיקה טענה שאין לייחס כל משקל לאמור בחוות דעתו של רוה"ח מטעם העובד שכן זה לא הובא למתן עדות, ומכל מקום נסתרה גרסתו המקורית של העובד לפיה עבד 12 שעות עבודה בכל יום.

המעסיקה אישרה שבתקופה שבין החודשים 8/10 עד 12/14 עבד התובע שעות נוספות ובתלושי השכר לא רשום רכיב של שעות נוספות, אלא שעל-פי טענתה בפועל מספר השעות שבגינן קיבל התובע שכר "כולל או מגלם בתוכו גם את מספר השעות הנוספות שהוא עבד באותו חודש" (סע' 95 לסיכומי המעסיקה). זאת ניתן ללמוד, לשיטת המעסיקה, מכך שמספר השעות הנקוב בתלושי השכר גבוה מזה הרשום בדו"חות הנוכחות לאותה התקופה.

אשר לתקופה שבין החודשים 1/15 עד 1/17, טענה המעסיקה שאמנם נפלה "טעות כנה ובתום לב" עת לא נערכה בתלושי השכר הפרדה בין שעות רגילות ונוספות, ובגין תקופה זו העובד אכן זכאי לסך 10,092 ₪ כפי שתבע, אלא שמסכום זה יש לקזז חצי שעת הפסקה בכל יום (סע' 99 – 100 לסיכומי המעסיקה).

23.לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, מצאנו לקבל את התביעה ברכיב השעות הנוספות בהתאם לאמור בתחשיבים שהובאו כנספח לתצהירי העובד ובסך 28,138 ₪.

מצאנו להסתמך על התחשיב כאמור באישור רוה"ח מטעם העובד על אף שזה לא הובא למתן עדות והעובד עצמו לא ידע להסביר את התחשיב, וזאת מהטעמים הבאים:

א.המעסיקה עצמה הסתמכה בסיכומיה על התחשיב בכל האמור בזכויות התובע לשנים 2014 – 2017, ולפיכך היא מושתקת מלטעון כנגד נכונותו.

ב.המעסיקה לא הוכיחה את טענתה שלגבי השנים 2010 – 2013 הגמול בגין עבודה בשעות נוספות "נבלע" בתוספת של שעות עבודה ושכר ששולמו לעובד. המעסיקה לא הגישה כל תחשיב בעניין זה (או בכל עניין אחר). המעסיקה מושתקת מלטעון כנגד נכונות רישום שעות העבודה בתלושי השכר שהיא עצמה ערכה. בנוסף, טענת המעסיקה בהקשר זה עומדת בסתירה להוראת סעיף 5 לחוק הגנת השכר בדבר איסור שכר כולל. משכך יש לראות בשכר ששולם כשכר יסוד על-פי האמור בתלושי השכר וכמייצג תשלום לו זכאי העובד כדין בגין שעות עבודתו וללא הגמול בגין עבודה בשעות נוספות. משלא צוין, ובנפרד, תשלום בגין עבודה בשעות נוספות, הרי שאין בתשלום השכר כדי להעיד על תשלום גמול בגין עבודה בשעות נוספות.

24.אין מקום לקזז מסכום הזכאות ברכיב הגמול בגין עבודה בשעות נוספות בגין זמני הפסקה שכן מדובר בטענה שהועלתה באיחור ואף לא הוכחה. המעסיקה לא העלתה טענות בעניין זה בכתב ההגנה, והעד מטעם המעסיקה לא ציין עניין זה בעדותו.

הפקדות פנסיוניות

25.התובע טען שהמעסיקה לא ביצעה הפקדות פנסיוניות עבור התקופה שבין החודשים 8/10 עד 12/12 ושוב בגין החודשים 7/16 עד 1/17.

בכתב התביעה עתר התובע לחיוב המעסיקה בתשלום פיצוי שיחושב לפי שכר ממוצע בסך 10,000 ₪ במכפלת 10% עבור 36 חודשים ובסך כולל של 27,000 ₪.

26.המעסיקה הכחישה את הסכום הנתבע. בנוגע לעצם ביצוע ההפקדות, אישרה המעסיקה כי לא בוצעו הפקדות עד לחודש 1/13, הכחישה את זכאות העובד להפקדות עבור ששת חודשי העבודה הראשונים ואת שיעור ההפקדות הנתבע. המעסיקה אישרה שבגין התקופה 2/11 עד 12/12 זכאי העובד להפקדות בגין שכרו ברוטו ועד להיקף משרה מלאה לפי השיעורים הנקובים בצו ההרחבה לביטוח פנסיוני ובסך 7,165 ₪.

כאמור, לא הוגשו תצהירים מטעם המעסיקה והעד מטעמה לא הציג מסמכים כלשהם.

27.אין לקבל את תחשיב התובע בנוגע לרכיב זה שכן לא הובאו ראיות המלמדות שהתובע זכאי להפקדות לקופת ביטוח החל מיום העבודה הראשון, ולא ברור מדוע הזכאות ברכיב זה חושבה לפי שיעור של 10% ולא לפי השיעורים הקבועים בצו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק. בנוסף, אין לחשב את הזכאות בהתאם לשכר ממוצע אלא בהתאם לשכר המבוטח כהגדרתו בצו מדי חודש בחודשו.

בגין התקופה שבין החודשים 2/11 עד 12/12 יש לפסוק בהתאם לתחשיב המעסיקה סך 7,165 ₪.

מכיוון שלא הובאו ראיות מטעם המעסיקה על ביצוע הפקדות בגין התקופה 7/16 עד 1/17 יש לפסוק פיצוי חלף הפקדות המעסיקה בהתאם לשכר ששולם בפועל ובהתאם לשיעורים הקבועים בצו הרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק 2016 (י"פ תשע"ו מס' 7287 מיום 20.6.16). בתקופה שבין החודשים 7/16 עד 12/16 השתכר התובע סכום כולל בסך 47,193.75 ₪, ועל המעסיקה היה לבצע הפקדות לגמל בשיעור 6.25%, היינו בסך 2,949.6 ₪. בחודש 1/17 השתכר התובע סך 2,610 ₪ והיה על המעסיקה לבצע הפקדות בשיעור 6.5% ובסכום של 169.5 ₪.

לסיכום, בגין הפקדות בחסר לקופת הגמל זכאי התובע לפיצוי בסך 10,284.1 ₪

ימי חג

28.העובד טען שהוא זכאי להפרשים בגין ימי חג עד להשלמת התשלום ל- 9 ימי חג בשנה, כך שהמעסיקה נותרה ביתרת חובה בגין תשלום עבור 10 ימי חג (4 ימים בשנת 2014, יומיים בשנת 2015 ו- ארבעה ימים בשנת 2016).

דו"חות הנוכחות, או רובם, מצויים בידי העובד. למרות זאת, בתצהירו (סעיף 14) אין פירוט של מועדי החגים שחלו במהלך תקופת העבודה ואשר לא קיבל תשלום בגינם ולא צוין אם מועדי חג אלה חלו ביום המנוחה השבועי והאם הועסק יום לפני ויום לאחר יום החג.

בנסיבות אלה, אין מקום להיעתר לתביעה לתשלום ימי חג, שכן התובע לא עמד בנטל להראות שהוא זכאי לסכומים אותם תבע (ע"ע (ארצי) 14238-10-14 עיד רוג'ה נדר נ' המוביל ז'ק יולזרי רמלה בע"מ (27.12.17)).

סוף דבר

29.הנתבעת תשלם לתובע, תוך 30 ימים מיום שיומצא לידיה פסק-דין זה, את הסכומים הבאים:

א.בגין פיצויי פיטוריםסך 48,125 ₪.

אם הופקדו סכומים בקרן הפיצויים לזכות התובע, אלה יופחתו מהסכום לו זכאי התובע ברכיב זה, ובכפוף לכך שהנתבעת תמסור לב"כ התובע תוך 30 ימים מיום שיומצא לה פסק-דין זה טופס 161 ומכתב שחרור.

ב.בגין דמי הבראהסך 138 ₪.

ג.בגין פדיון חופשה שנתיתסך 14,155 ₪.

ד.בגין שעות נוספותסך 28,138 ₪.

ה.בגין הפקדות מעסיק לקופת גמלסך 10,284 ₪.

הסכומים האמורים ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.2.17, הוא המועד לתשלום השכר האחרון, ועד התשלום המלא בפועל.

30.הנתבעת תישא בשכ"ט ב"כ התובע בסך 20,000 ₪, שישולמו תוך 30 ימים מיום שיומצא לצדדים פסק-דין זה שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

בקביעת סכום ההוצאות התחשבנו, בין השאר, בכך שהנתבעת לא פעלה בהתאם להחלטות בית הדין בכל האמור בהגשת העדויות הראשיות בתצהיר. התנהלות זו הכבידה על ניהול ההליך ופגעה בזכויות הדיוניות של התובע שהגיש את עדותו הראשית בתצהיר כנדרש, אך נאלץ להתמודד עם עדות מנהל הנתבעת שנשמעה בסופו של דבר בדיון מבלי שהונחה בפני התובע טרם ישיבת ההוכחות.

31.לצדדים מוקנית זכות ערעור על פסק-הדין לבית הדין הארצי בירושלים תוך 30 ימים מיום שפסק-דין זה יומצא לידיהם.

**ניתן היום, כ"ו טבת תש"פ, (23 ינואר 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | תמונה 3 |  | תמונה 2 |
|  | **יוסי ורובל**  **נציג ציבור** |  | **דניה דרורי, שופטת** |