



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

לפני: כב' הרשם איתי אדרת

התובעת:

קטי אבודרהם, (ת.ז. 036732121)

ע"י ב"כ: עו"ד רועי גיל

-

הנתבעת:

שיווק נדל"ן לידור (2002) בע"מ, (ח.פ. 513231522)

ע"י ב"כ: עו"ד אשר אביטן

פסק דין

1. לפני תביעה שהגישה התובעת, גב' קטי אבודרהם (להלן: "התובעת") כנגד הנתבעת חברת שיווק נדל"ן לידור (2002) (להלן: "הנתבעת"), לתשלום הפרשי פיצויי פיטורים, גמול שעות נוספות ופדיון חופשה.
2. התובעת הועסקה בנתבעת כמשווקת פרויקט נדל"ן בעיר קריית גת, החל מיום 19/12/2011 ועד לסוף חודש 04/2015.
3. התובעת מסרה כי שעות עבודתה הפורמאליות בהתאם להסכם העבודה היו בין השעות 10:00 בבוקר ועד 18:00 בערב, ובימי שישי בין השעות 10:00 בבוקר ועד השעה 14:00 בצהריים. לטענתה בשל אופי העבודה נדרשה היא להגיע פעמים רבות לפני השעה 10:00 בבוקר, ולהישאר לאחר השעה 18:00 בערב, וזאת בהתאם ללוחות הזמנים של הלקוחות אשר היו מעוניינים לקנות דירה בפרויקט.
4. התובעת ציינה כי הנתבעת במהלך תקופת עבודתה ניכתה משכרה תגמולי עובד מבלי שהעבירה את הכספים לחברת הביטוח. עוד הוסיפה כי הנתבעת לא הפרישה את חלקה לתגמולי פנסיה ופיצויים. התובעת מסרה כי רק לאחר פניות רבות שפנתה לנתבעת, ולאחר מספר חודשים הסכימה הנתבעת לשלם את התשלום בגין הפרשות לפנסיה חלק גמל וחלק פיצויים.



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

5. לטענת התובעת בסמוך לסיום העסקתה אביה חלה, ונאלצה היא לטפל בו בשל מצבו הרפואי. לטענתה שוחחה עם בעלי הנתבעת והודיעה לו על מצבו הבריאותי של אביה, וביום 01/04/2015 קיבלה מכתב פיטורים.
6. לטענתה, הנתבעת לא הסכימה לשלם לה את פיצויי הפיטורים המלאים על פי חוק, ואף לא ערכה לה גמר חשבון, למעט תשלום הפרשות לגמל חלק עובד ומעביד ולפיצויים.
7. התובעת עתרה לתשלום שעות נוספות. לטענתה נדרשה בהתאם למתכונת עבודתה הפורמאלית לעבוד כ-44 שעות שבועיות מבלי לקבל שעה נוספת מידי שבוע, על פי חוק שעות עבודה ומנוחה, בגין השעה הנוספת שנדרשה לעבוד מידי שבוע ביום שישי. התובעת תבעה בגין השעה הנוספת מידי שבוע ביום שישי סך של 5,764 ₪. מעבר לכך, התובעת תבעה תשלום בגין שעות נוספות בסך 11,528 ₪ בגין עבודה בשעות נוספות מעבר לשעות הפורמאליות שבהסכם העבודה. לטענתה הגיעה פעמים רבות לעבודה לפני השעה 10:00 בבוקר, ונשארה לאחר השעה 18:00 בערב ללא ששולמה לה כל תמורה בגין השעות הללו.
8. התובעת עתרה לתשלום פיצויי פיטורים, מאחר ולטענתה פוטרה על ידי הנתבעת, וזאת בהתאם למכתב הפיטורים שניתן לה. התובעת הוסיפה כי הינה זכאית לפיצויי פיטורים אף מכוח סעיף 6 לחוק פיצויי פיטורים, וזאת מאחר והתפטרה עקב מצבו הרפואי של אביה, נכון למועד סיום עבודתה בנתבעת.
9. התובעת עתרה לתשלום פדיון חופשה בגין 40.5 ימים. התובעת ציינה כי במהלך תקופת העסקתה יצאה ל-15 ימי חופשה לערך, אולם מאחר ולא יכלה להשאיר את משרדי הפרויקט ללא מענה ללקוחות, דאגה היא למחליפה, גב' רחל ביטון, לה הייתה משלמת מכיסה הפרטי בגין הימים בהם החליפה אותה במשרד הפרויקט.
10. הנתבעת טענה כי התובעת אינה זכאית לכל תשלום, שכן האחרונה חתמה על כתב וויתור, ובהתאם קיבלה תשלום סך של 43,036 ₪. לטענתה, התובעת פעלה בחוסר תום לב בהגשת התביעה, שכן בכתב הוויתור הצהירה התובעת כי אין לה טענות או תביעות מכל סוג שהוא בגין תקופת עבודתה בנתבעת.
11. הנתבעת ציינה כי התובעת חתמה על כתב הוויתור לא באופן מידי, אלא לאחר שיחות ממושכות שהתנהלו בין הצדדים, וכי התובעת הייתה מלווה על ידי נציג מטעמה בעת החתימה על המסמך. בנסיבות אלו, הנתבעת מבקשת ליתן תוקף לחתימת התובעת על כתב הוויתור שהינו לטענתה חד משמעי והובן על ידי התובעת היטב.



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

12. לטענת התובעת, כלל אין מדובר בכתב וויתור. אף מבחינה פורמאלית המונח כתב וויתור אינו מוזכר כלל במסמך. מדובר במכתב מאת התובעת שכותרתו: "סיום עבודה בחברת שיווק נדלן לידור בע"מ".

13. ב"כ התובעת בסיכומיו טען כי אין מקום להתייחס למסמך כלל, שכן הנתבעת לא צירפה את המסמך לתצהירה, ובכך זנחה את טענותיה בעניין המסמך. עוד הוסיף ב"כ התובעת כי ככל שבית הדין יתייחס למסמך, הרי שאין לתת למסמך נפקות, שכן אינו עומד בדרישות ובתנאים שנקבעו בפסיקה למתן נפקות לכתב וויתור בסיום יחסי עבודה. התובעת טענה כי הגיעה לנתבעת על מנת להסדיר את נושא כספי הפנסיה, ותו לא. לא דנו עם התובעת על מכלול זכויותיה הסוציאליות בגין תקופת עבודתה בנתבעת. לטענתה התנאי לקבלת הכספים הנוגעים להפרשות לפנסיה היה חתימה על המסמך. התובעת מסרה כי לא הייתה מודעת לזכויות הנוספות המגיעות לה, שהינן זכויות קוגנטיות שלא ניתן להתנות עליהן כמו שעות נוספות ופיצויי פיטורים.

14. דיון בשאלת כתב הויתור וזכאות לפיצויי פיטורים

מפאת חשיבות העניין, אביא את נוסח המכתב מאת התובעת לנתבעת אשר צורף לכתב ההגנה, ואשר הנתבעת טוענת כי מדובר בכתב וויתור.

הנדון: "סיום עבודה בחברת שיווק נדלן לידור בע"מ"

1. "הריני לאשר כי יחסי העבודה ביני לבין חברת שיווק נדלן לידור בע"מ הסתיימו בתאריך 30/04/2015.
2. עם קבלת הסך של 43,036 ₪, הריני לאשר כי קיבלתי את כל שכרי וכל התנאים הנלווים עד תום תקופת עבודתי בחברה. (למעט ברור יתרת ימי חופש שאני זכאית לטענתי והתשלום בגינם – הברור יערך בשיתוף מר דדון).
3. הריני לאשר כי פניתי לחברה באמצעות לידור לוי בבקשה להימנע מלהפריש עבורי לקופת הפנסיה שעל שמי בחברת כלל.
4. אני מאשרת כי שחררתי את החברה המעסיקה מחבות הפרשה לפנסיה ולא תהא לי כל תביעה בשל בקשתי זו.
5. אין לי ולא תהא לי כל טענה או תביעה מכל סוג שהוא בגין תקופת עבודתי בחברת שיווק נדלן לידור בע"מ.



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

15. בעניין קנטי (דב"ע [ארצי] 10/98-2 אלדד קנטי נ' דיגיטל אקויפמנט (זק) בע"מ, [פורסם בנבו] מיום 01/06/99) קבע בית הדין הארצי את הכללים לתוקפו של כתב הוויתור:

"המדיניות הכללית של בית הדין לעבודה היא ליתן תוקף לכתבי וויתור רק בנסיבות חריגות ולאחר בדיקה קפדנית של תוקפם. כך, לא יינתן תוקף לכתב וויתור במקרה אלה:

- (א) כתב הוויתור אינו ברור וחד משמעי.
- (ב) כתב הוויתור לא הוסבר לעובד או שהעובד לא הבין אותו.
- (ג) העובד לא קיבל חשבון בו מפורטים הסכומים שישולמו לו עם חתימת כתב הוויתור.
- (ד) אין פגם במסמך הוויתור.
- (ה) לאחר חתימת כתב הוויתור מתעוררים חילוקי דעות שלא ידועים לעובד בעת חתימת המסמך".

16. מעיון במסמך עולה כי התובעת מאשרת כי עם קבלת התשלום בסך 43,036 ₪ אין לה טענות או דרישות נוספות מהנתבעת, למעט בירור ימי החופשה והתשלום בגינם. התובעת אף מאשרת כי הינה משחררת את הנתבעת מכל חבות בנוגע להפרשות לפנסיה.

17. מקבל אני את טענת ב"כ התובעת כי המסמך אינו עומד בקריטריונים הנדרשים עת דנים בכתב וויתור, וזאת מהטעמים הבאים שיפורטו להלן. ראשית, אף מהמסמך עולה כי התובעת עומדת על רכיב חופשה שלא הוסדר במסגרת ההסכמה אליה הגיעו הצדדים. במסמך נרשם ברחל בתך הקטנה כי ישנה יתרת חופשה אשר התובעת מתכוונת לערוך בירור בעניין זה עם מר דדון מטעם הנתבעת. שנית, אין כל פירוט של הרכיבים והתחשיבים שעמדו בבסיס ההסכם, ונראה כי כל התשלום אשר שולם לתובעת הינו בגין הפרשות לפנסיה כטענת התובעת. די בפגם זה של אי פירוט הרכיבים והתחשיבים כדי שלא יינתן תוקף לכתב הוויתור. שלישית, המסמך נעדר התייחסות מפורשת לסעיף 29 לחוק פיצויי פיטורים באשר לתשלום פיצויי הפיטורים. טעם נוסף נעוץ בכך כי הרכיב לו עתרה התובעת לתשלום בגין שעות נוספות, הינו רכיב קוגנטי שאינו ניתן לווייתור, ואין כל ראיה במסמך כי רכיב זה נדון על ידי הצדדים במועד סיום העסקה.

18. מעבר לאמור לעיל, מקבל אני את גרסת התובעת לאור המסמכים שצירפה, כי פנתה לא אחת לנתבעת על מנת להסדיר את תשלום רכיב הפנסיה, ונושא זה עמד במרכז ההסכמה שהושגה בין הצדדים שהביטוי לכך בא במכתב מאת התובעת.

19. עדותה של התובעת כי הנתבעת התנתה את קבלת התשלום בגין כספי הפנסיה בחתימתה על המסמך בדבר העדר תביעות, לא נסתרה. כידוע, בנסיבות בהן נדרש עובד לחתום על כתב





בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

וויתור כתנאי לתשלום זכות המגיעה לו על פי דין, אין לייתן תוקף לחתימתו (ע"ע [ארצי] 544/09 צבר ברזל הספקה ושיווק מתכת בע"מ נ' שמיר, [פורסם בנבו] מיום 13/01/2011).

20. לאור האמור לעיל, הנני קובע כי המסמך שצורף לכתב ההגנה אינו עונה על הדרישות של כתב וויתור כפי שנקבעו בהתאם להלכה הפסוקה.

21. לפיכך, אדון ברכיבי התביעה.

רכיב פיצויי פיטורים

22. כאמור, התובעת הציגה בפני בית הדין מסמכים מהם עולה כי פנתה מספר פעמים לנתבעת בנוגע להסדרת התשלום לקרן הפנסיה, ועניין זה הוסדר סמוך לסיום עבודתה. אין חולק כי הנתבעת נתנה בידי התובעת מכתב פיטורים. לטענת הנתבעת, התובעת לא פוטרה, אלא התפטרה וניצלה את יחסי העבודה הטובים עם בעל החברה, עת ביקשה שיינתן לה מכתב פיטורים, והמכתב ניתן לה לבקשתה.

"היא ניצלה את יחסי העבודה הטובים שלה עם המעסיק שלה ועם בעל החברה ואמרה בבקשה מכס תנו לי מכתב פיטורים זה יעזור לי אז הנתבע כתב לה מכתב פיטורים מכוונה טובה. הכל נעשה ברוח טובה". (ראה עמוד 1 לפרוטוקול שורות 29-30).

23. בהתאם לפסיקה שעה שמעסיק נותן בידי עובד מכתב פיטורים בודעו כי העובד לא פוטר, המעסיק בעצם נותן יד להצגת מצג שווא בפני רשויות המדינה דבר המביא בסופו של יום לתשלום כספים וגמלאות לתובעת שאינה זכאית להם על פי דין. במקרה זה, יש לחייב את המעסיק לעמוד מאחורי האמור במכתב, ובנסיבות אלו, על הנתבעת לשלם לתובעת פיצויי פיטורים.

24. מעבר לנדרש, אף טענת התובעת לזכאות לפיצויי פיטורים מכוח התפטרות בגין מצב רפואי של אביה במועד סיום העסקה, לא נסתרה על ידי הבעלים של הנתבעת, שבחקירתו אישר כי התובעת טרם עזיבתה סיפרה לו על המצב הרפואי של אביה, וכי לא דרש לראות אישורי מחלה מאחר והאמין לה. במצב דברים זה התובעת עמדה בנטל ההוכחה כי הינה זכאית לפיצויי פיטורים אף מחמת מצבו הרפואי של אביה.

25. לאור האמור, משנקבע כי התובעת זכאית לפיצויי פיטורים בגין תקופת עבודתה בנתבעת שנמשכה כ-40.5 חודשים, נותר לפסוק מהו השכר הקובע שעל בסיסו זכאית התובעת לקבל את פיצויי הפיטורים.



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

26. שכר היסוד של התובעת במועד סיום העסקתה עמד על 5,580 ₪ כעולה מתלושי השכר בנספח ד' לכתב התביעה. בנוסף לשכר "הבסיס" בהתאם להסכם העבודה, זכאית התובעת לעמלה בגין כל מכירת דירה כדלקמן:

"בעבור דירות 4 חדרים עמלה בסך 1,800 ₪.

בעבור דירות גן 5 חדרים עמלה בסך 2,500 ₪.

בעבור דירות פנטהאוס עמלה בסך 3,000 ₪."

27. אחת המחלוקות בתביעה שלפני הנה בשאלה – האם העמלות שקיבלה התובעת במהלך העבודה מדי חודש מהווים חלק מהשכר הקובע לתשלום פיצויי הפיטורים.

28. התקנה המנחה בעניין זה היא תקנה 9 לתקנות פיצויי הפיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), תשכ"ד-1964 (להלן: "התקנות") שזו לשונה:

"היה שכר עבודתו של העובד, כולו או מקצתו, משתלם בעד ביצוע עבודה מסוימת או בחלק מהפדיון או שהיה עיקר שכר עבודתו לפי כמות התוצרת, יראו כשכרו האחרון ביחס לשכר כאמור את השכר הממוצע של שנים עשר החדשים שקדמו לפיטורים."

29. לאור תקנה זו, נקבע בפסקי דין של בית הדין הארצי כי עמלות המשתלמות לעובד כחלק ממחזור מכירות או רווחים, הן חלק מהשכר לצורך תשלום פיצויי פיטורים (ראו לעניין זה: ע"ע (ארצי) 537-07 צחי טל נ' אילנות בטוחה בית השקעות בע"מ. ניתן ביום 10.6.2010. פורסם בנבו; ע"ע (ארצי) 300048/98 עובדיה סימן נ' הסתור בע"מ. ניתן ביום 26.3.00. פורסם בנבו; ע"ע (ארצי) 44355-01-12 שמעון כהן נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ. ניתן ביום 28.10.2014. פורסם בנבו).

30. מן הכלל אל הפרט. עיון בתלושי השכר של התובעת מלמד כי כמעט כל חודש בחודשו השתכרה התובעת בשכר בסיס ועמלות בהתאם למכירותיה. לפי הפסיקה (ע"ע (ארצי) 537-07 צחי טל נ' אילנות בטוחה בית השקעות בע"מ, בסעיף 11 לפסק הדין), יש לערוך ממוצע עמלות ב-12 החודשים שקדמו לסיום יחסי העבודה בהתאם לתלושי השכר, ולהכפילו בתקופת העבודה.

ממוצע העמלות של 12 החודשים האחרונים על פי התלושים הנו 2,450 ₪ (5/2014-4/2015) (29,400/12).

תקופת עבודה: 3 שנים ו-4.5 חודשים ששווים ל-3.37 שנים.

בסך הכל: $2,450 \times 3.37 = 8,256.5$ ₪ בגין העמלות.

31. מן המקובץ לעיל, הרי שהתובעת זכאית לפיצויי פיטורים בסכום כולל של 27,061 ₪ (5,580 שכר בסיס $\times$ 3.37 שנים = 18,804.6) (18,804.6 = 8,256.5 + 18,804.6). (27,061 = 8,256.5 + 18,804.6).



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

בפועל קיבלה התובעת מן הנתבעת, בסיום יחסי העבודה סכום בשווי של 17,271 ₪ בעבור פיצויי פיטורים, כך גם עולה מתצהירה של התובעת בסעיפים 47-48. מכאן, שיתרת הזכאות של התובעת לפיצויי הפיטורים בקיזוז הסכום ששולם לה בסיום יחסי העבודה הנו 9,790 ₪. ברם התובעת תובעת בגין השלמת פיצויי הפיטורים סכום של 9,496 ₪, ותהא זכאית לקבל את הסכום הנתבע במלואו.

32. אשר על כן, דין התביעה לפיצויי פיטורים מתקבלת. הנתבעת תשלם לתובעת סכום בסך 9,496 ₪ בעבור רכיב זה.

רכיב שעה נוספת בגין שעות עבודה פורמאליות

33. לטענת הנתבעת התובעת לא עבדה את מלוא שעות העבודה הפורמאליות הרשומות בהסכם העבודה. לטענתה, התובעת נהגה בשעות הצהריים לצאת לביתה המצוי במרחק של 200 מטרים ממקום העבודה למנוחת צהריים, ללא כל זמינות בשעות אלו. הנתבעת מסרה כי בתקופת החורף התובעת יצאה לביתה כבר בשעה 17:00. עוד ציינה כי התובעת בתקופת מבצע "צוק איתן" לא הגיעה למקום העבודה, מאחר וטענה כי הינה פוחדת, ובגין תקופה זו שולם לה שכר מלא. לטענת הנתבעת יש לקזז את השעות הללו שהתובעת לא עבדה.

34. להלן הסכם העבודה המסדיר את שעות עבודתה של התובעת. הסכם זה אינו שנוי במחלוקת:

"אתי אבודרהם מועסקת בחברת לידור כמנהלת מכירות בפרויקט תאומי רז ושחף בקרית גת.

העבודה הינה בימים א'-ה' בין השעות 10:00-18:00, וביום שישי בין השעות 10:00-14:00. במשכורת בסיס של 5,235 ₪ ברוטו כולל נסיעות. מתאריך 01/01/2013 6,000 ₪ בסיס + נסיעות ובנוסף פנסיה.

כמו כן, תקבל עמלות בגין מכירת דירות כדלקמן:

בעבור דירות 4 חדרים עמלה בסך 1,800 ₪.

בעבור דירות גן 5 חדרים עמלה בסך 2,500 ₪.

בעבור דירות פנטהאוס עמלה בסך 3,000 ₪.

כמו כן, תקבלי מי חופשה/מחלה ותנאים סוציאליים כקבוע בחוק".

35. מאחר ואין חולק כי בהתאם להסכם העבודה שעות עבודתה של התובעת עמדו על 44 שעות שבועיות, הרי שבדין התובעת זכאית לשעה נוספת מידי שבוע וזאת בהתאם לשעות המפורטות בהסכם העבודה. נוכח העובדה שאינה שנויה במחלוקת כי התובעת הייתה הנציגה היחידה של הנתבעת באתר בקרית גת, לא נסתרה טענת התובעת כי הייתה באתר העבודה בשעות האמורות בהסכם העבודה, ובכל מקרה הייתה זמינה במהלך השעות הללו, שאלו הן



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

שעות העבודה הפורמאליות בהתאם להסכם העבודה. העובדה שאין שיעור נוכחות המתעד את שעות העבודה בפועל, הינו דבר שפועל לחובת הנתבעת בנסיבות האמורות.

36. אף בעלי הנתבעת מסר בעדותו כי בתקופת הקיץ בשעות הצהריים החמות היו מקרים בהם התובעת הייתה שוהה בביתה, אך קובעת פגישות לשעות המאוחרות יותר. דהיינו מילאה אחר מכסת השעות היומיות. אין חולק כי במקרים אלה לא שולם לתובעת תשלום נוסף בגין השעות המאוחרות שכן הן באו במקום שעות המנוחה בצהריים. לאור האמור לעיל אין לקבל את טענת הקיזוז בגין שעות הפסקת הצהריים.

37. משלא הוצג תחשיב נגדי, הנני מקבל את תחשיב התובעת לעניין תשלום שעה נוספת בגין עבודה בימי שישי בסך של 5,764 ₪.

רכיב שעות נוספות מעבר לשעות הפורמאליות

38. לא מצאתי לקבל את טענת התובעת בנוגע לשעות נוספות מעבר לשעות העבודה שבהסכם העבודה. התובעת לא הביאה ראשית ראיה להוכחת התביעה לגבי שעות נוספות יומיות. לא הוצג יומן עבודה/פגישות של התובעת עם רוכשי דירות באתר. לא הובאו עדים מטעם התובעת שרכשו דירה בפרויקט שיעידו לגבי שעות הביקור באתר. אף אם היו מקרים בקיץ בהם נדרשה התובעת לפגוש לקוחות לאחר השעה 18:00 במקרים אלה התובעת הייתה מפנה זמן בשעות הצהריים למנוחה וזאת כפי שעולה מעדות בעלי הנתבעת בעמוד 19 לפרוטוקול שורה 28:

"הייתה לקטי אפשרות, שעכשיו היא מכחישה את זה, הרבה פעמים בקיץ כיוון שהיא אמרה שיש אנשים שרוצים לבוא בשעה 19:00 וב-20:00 היא היתה פונה אלי או לאלי דדון ובאופן קבוע בשעות החמות ואז היא הייתה עושה הפסקה לא של חצי שעה לאוכל, אלא הפסקת צהריים של שעה, שעתיים ואז היא הייתה חוזרת בשעה 16:00 לדוגמא וחוזרת עד שעה 20:00 אבל זה לא שהיא הייתה עובדת כמו סופרמן ברצף משעה 10:00 עד 20:00, אלא היא הייתה עושה הפסקה בבית שלה של שעתיים ומשלימה את זה לאחר מכן. היינו נותנים לה, אנחנו גמישים עם מנהלי המכירות. זה היה בקיץ כשאנשים רצו להגיע. בחורף אנשים לא רוצים להגיע בשעות כאלה, בגלל זה היא לא דרשה שעות נוספות כשאנשים היו מבקשים להגיע בשעה 20:00 כי היא הייתה עושה הפסקת צהריים של שעתיים ומשלימה. אף פעם היא לא נתנה לי שעה ספייר תמיד היא ידעה לקחת את השעות והיא לא הייתה באתר כשהייתי מגיע. כשהייתי מגיע בצהריים ולא מוצא אותה, היא הייתה אומרת מה אתה רוצה אני עושה עכשיו את השעתיים הפסקה כי יש לי פגישות בשעה 18:00 ו-19:00"





בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

39. מעבר לנדרש, התובעת לא טענה כי עבדה במתכונת קבועה הכוללת עבודה בשעות נוספות יומיות. התובעת אף לא פנתה לנתבעת במהלך כל תקופת עבודתה בעניין השעות הנוספות שמעבר לשעות שבהסכם העבודה. מתכתובת הדואר האלקטרוני שצורפה לתצהיר התובעת, ואף ממכתב התובעת שצורף כנספח ב' לכתב התביעה, מסמכים שנרשמו במועד מאוחר למועד סיום עבודתה, התובעת מלינה אך על הנושא של ההפרשות לפנסיה וחופשה שנתית ללא שנטענה כל טענה באשר לביצוע שעות נוספות מידי יום.

רכיב חופשה שנתית

40. רכיב נוסף אותו מבקשת התובעת לתבוע הנו חופשה שנתית. בהתאם לכתב התביעה זכאית התובעת ל-40.5 ימי חופשה השווים ל-14,150 ₪. התובעת הוסיפה וטענה כי כאשר יצאה לחופשה נאלצה היא לדאוג למחליפה, כאשר שכר המחליפה שולם על ידי התובעת עצמה.

41. טענת התובעת בכתב ההגנה הנה כי התובעת יצאה לחופשות בארץ ובחול וניצלה את מכסת ימי החופשה השנתית. התובעת מוסיפה בתצהירה (סעיף 36) כי אף לו הייתה זכאית התובעת לפדיון חופשה שנתית, הרי שיש לנכות ממספר הימים הנתבעים, 27.16 ימי חופשה שנוצלו על פי תלושי השכר, ולפיכך זכאית התובעת לסכום של 2,784 ₪ בעבור 12 ימי החופשה הלא מנוצלים, בחישוב של שכר יומי ללא עמלות השווה ל-232 ₪.

42. על אף האמור לעיל, טענה התובעת בסיכומיה כי התובעת יצאה ל-50 ימי חופשה לפחות. טענותיה של התובעת אינן מתקבלות כפי שיפורט להלן.

43. אכן בהתאם לחוק זכאית התובעת ל-12 ימי חופשה שנתית, השווים ל-40.5 ימי חופשה עבור תקופת העבודה. עיון בתלושי השכר לא מלמד דבר אודות החופשות בהן שהתה התובעת. הנתבעת לא תיעדה את ימי החופשה של התובעת בתלושי השכר או בפנקס חופשות.

"ש. יש לך פנקס חופשה כלשהו שאתה מנהל

ת. מאז המקרה של קטי ביקשתי מאלי דדון ומכל העובדים של הנדל"ן הוא רושם טוב מאוד, כמו שכב' השופט אמר לי למדתי מהתביעה הזאת. אני התייחסתי לעובדים כמו חברים. ש. אחרי הקיזוז בפברואר 2014 פתאום התחילו קיזוזים אחת לכמה חודשים, לדוגמא ת. עניתי על השאלה זאת לפני, מנהלת החשבונות ידעה שלעובדים של הנדל"ן היא צריכה לאפס כי אין לה דוחות נוכחות.

ש. בחודש 6/2014 קיזוזו שני ימי חופשה

ת. אמרתי לך שזה לא רלוונטי קיזוזו לאורך כל השנים.

...

ש. היית צריך לצבור לפי יום חופשה לחודש. כלומר 12 ימים בשנה.

ת. אני לא מנהל חשבונות, היא קיבלה יותר חופש מזה, היא קיבלה 22 יום בשנה.

ש. אבל אין לנו רישומים שיכולים להעיד על כך.



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

ת. לצערי לא.

(עדותו של מר לידור לוי, עמוד 21 שורות 17-32).

44. אי ניהול פנקס חופשות או תיעוד ימי החופש בתלושי בשכר באים לחובת הנתבעת שכן בהתאם לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 (להלן: "**חוק הגנת השכר**") בסעיף 26ב(ג), מעסיק שלא כלל בתלוש השכר בין היתר, את רכיב החופשה, רואים בשכר ששולם לעובד כשכר רגיל, כשהרכיב של חופשה שנתית אינו כלול בשכר זה – אלא אם כן הוכיח המעסיק אחרת.

כאמור, הצליחה הנתבעת להרים את הנטל ולהביא לפתחו של בית הדין ראיה ממשרד הפנים (תעודת בירור פרטים על נוסע) ובה התאריכים בהם שהתה התובעת בחופשה בחו"ל במהלך תקופת העבודה. מהתעודה עולה כי התובעת שהתה במהלך תקופת עבודתה במשך 22 ימים בחו"ל.

45. אציין, כי טענת התובעת לפיה נאלצה לקחת ימי חופשה ולדאוג למחליפה במקום עבודתה כאשר תשלום שכרה יהיה על חשבון התובעת עצמה, הרי שהוכח כי מקרה זה היה חד פעמי בלבד (ראה עדותו של מר אלי דדון עמוד 14 שורות 32-31; עמוד 15 שורות 2-1).

46. בשים לב כי החופשה האחרונה והארוכה יותר בת 8 ימים התובעת נדרשה להביא מחליפה ולשלם לה מכיסה כפי שמסר מר אלי דדון, הרי שבנסיבות אלו יש להחשיב רק 14 ימי היעדרות בגין חופשה בחו"ל. כאשר מפחיתים את ימי החופשה שנוצלו מסך ימי החופשה, 40 פחות 14 ימים נותרו עם יתרת חופשה של 26 ימים.

47. גם כאן עולה השאלה האם העמלה מהווה כחלק מהשכר הרגיל לצורך חישוב דמי החופשה. הפסיקה (כפי שמובאת לעיל בפרק פיצויי הפיטורים) קבעה על בסיס סעיף 10 לחוק חופשה שנתית, תשי"א-1951 (להלן: "**חוק חופשה שנתית**") כי:

"אין חולק, כי **"השכר הרגיל"** לעניין חישוב דמי החופשה לפי חוק חופשה שנתית כולל כל תצורה המשתלמת לעובד בעד שעות עבודתו הרגילות לרבות בגין עמלות. את פדיון החופשה שלו זכאית העובדת, יש לחשב לפי שכרה כולל עמלות, שכן אלו היוו חלק משכרה הרגיל עבור עבודה רגילה שביצעה"

...

"בהנחיות המחוקק באשר לבסיס החישוב של דמי החופשה, כך שיבטאו ממוצע שכר של שלושת החודשים האחרונים בסמוך לפני יציאתו של העובד לחופשה באה לידי ביטוי התכלית שביסוד ההסדר שבחוק, שיוכל העובד לצאת לחופשה על מנת לאגור כוח, מבלי שיפסיד בשכרו..."

ע"ע (ארצי) 718/07 רות צרויה נ' מגוון אירועים בע"מ; סעיף 6 לפסק הדין. ניתן ביום 23.9.2008. פורסם בנבו).



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

- מסקנת הדברים איפוא, כי יש לכלול את העמלות בשכר הרגיל לצורך חישוב דמי חופשה.
48. כך הם פני הדברים גם בהקשר של פדיון חופשה שנתית שבבסיסה עומד סעיף 13 לחוק חופשה שנתית הקובע:
- "חדל עובד לעבוד לפני שניתנה לו החופשה המגיעה לו עד ליום שבו חדל לעבוד, ישלם המעביד פדיון חופשה בסכום השווה לדמי החופשה שהיו משתלמים לעובד אילו יצא לחופשה ביום שבו חדל לעבוד".**
49. באשר לחישוב פדיון חופשה שנתית על בסיס שכר התובעת בצירוף העמלות, ראו פסק דינו של כב' הש' רבינוביץ ע"ע (ארצי) 44355-01-12 שמעון כהן נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (ניתן ביום 28.10.14. פורסם בנבו), לפיו יש לבצע ממוצע עמלות ב-12 חודשים האחרונים לעבודת העובד, ולהוסיףם לשכר הבסיס החודשי. צירופם יחד מהווה את השכר הקובע לחישוב ימי החופשה השנתית.
50. לאור האמור השכר הקובע של התובעת עומד על סכום של 8,030 ₪ לחודש (שכר בסיס של 5,580 ₪; ממוצע העמלות ל-12 החודשים האחרונים עומד על 2,450 ₪).
- $$8,030 \text{ שכר חודשי} / 25 \text{ ימי עבודה} = 321.2 \text{ ₪ שווי יום עבודה.}$$
- $$8,351.2 = 26 * 321.2 \text{ ₪.}$$
51. הנתבעת תשלם לתובעת בגין פדיון חופשה שנתית סכום בשווי של 8,351.2 ₪.

סיכום

52. על בסיס כל האמור לעיל, זכאית התובעת לסכומים הבאים:
- א. תשלום בגין הפרש פיצויי פיטורים בסך של 9,496 ₪.
 - ב. תשלום בגין שעה נוספת בכל שבוע – סך של 5,764 ₪.
 - ג. פדיון חופשה שנתית בסך של 8,351 ₪.
- הסכומים הנ"ל ישולמו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית החל מיום 1.5.15.
- בנוסף תשלם הנתבעת לתובעת הוצאות משפט בסך של 1,000 ₪, וכן הוצאות שכר טרחת עורך דין בסך 3,000 ₪, שישולמו תוך 30 יום מהיום, אחרת יישאו הפרשי ריבית והצמדה ממועד פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 56519-01-16

16 פברואר 2018

53. לצדדים זכות לערער על פסק הדין בפני בית הדין האזורי בבאר שבע וזאת תוך 15 ימים מהמועד בו יומצא להם פסק הדין.

ניתן היום, א' אדר תשע"ח, (16 פברואר 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

איתי אדרת, רשם

