|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני:**  **סגנית הנשיאה, השופטת אריאלה גילצר – כץ** | |  |
| **מר יצחק גליק – נציג ציבור (מעסיקים)** | | |
| **התובע:** | **מואיד סלים אבו זינה**  ת.ז. 906832274  **ע"י ב"כ: עו"ד חאלד אבו עקל** | |
| **-** | | |
| **הנתבעת:** | **מחגנה רסלאן שירות הנדסה לבנין בע"מ**  ח.פ. 513161067  **ע"י ב"כ: עו"ד אחמד מחגנה** | |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

**התובע טוען כי עבד שעות נוספות. הנתבעת הציגה דוחות נוכחות על פיהם התובע עבד כל יום ¼7 שעות. מה דינם של דוחות נוכחות שבלוניים החוזרים על עצמם – זוהי הסוגיה העומדת להכרעתנו.**

**העובדות כפי שעלו מחומר הראיות וטענות הצדדים**:

1. התובע עבד אצל הנתבעת כפועל בניין מחודש 12/11 ועד 11/13.
2. התובע הועסק 5 ימים בשבוע.
3. התובע קיבל 200 ₪ במזומן ליום עבודה.
4. לטענת התובע, התעריף היומי ששולם לו קטן משכר המינימום בענף הבנייה שכן השכר היומי על פי צו ההרחבה עומד על סך 220 ₪.
5. הצדדים חלוקים אם התובע התפטר או פוטר. לטענת התובע, הוא פוטר כאשר ביקש העלאה. הצדדים חלוקים אם על הנתבעת היה ליתן לתובע חלף הודעה מוקדמת בגין פיטוריו (3,060 ₪) או שמא על התובע היה ליתן חלף הודעה מוקדמת בגין התפטרותו.
6. הצדדים חלוקים לעניין מספר שעות העבודה של התובע ביום. לטענת התובע, הוא עבד מ- 7:00 בבוקר ועד 17:00 ולטענת הנתבעת, מ- 7:00 בבוקר עד 15:15 שכן הנתבעת ארגנה לתובע הסעות בשעה 15:15 – 15:30.
7. הצדדים חלוקים אם נטל התובע הפסקות במהלך עבודתו (הפסקת אוכל, הפסקת קפה, תפילה).
8. התובע עותר להשלמת פיצויי פיטורים (928 ₪), להפרשי שכר בגין השכר התעריפי (7,580 ₪), לגמול שעות נוספות (20,986 ₪), לדמי חגים (בכתב התביעה נתבע 3,272 ₪ ובסיכומיו 2,244 ש"ח) ולהשלמות לפנסיה (631 ₪).

**עדויות:**

מטעם התובע העיד התובע בעצמו.

מטעם הנתבעת העידו:

מר רסלן מחאג'נה, הבעלים של הנתבעת;

מר ואיל מחאג'נה, מנהל בנתבעת;

מר כמיל אבו בכר, מנהל עבודה בנתבעת.

**הכרעה:**

לאחר ששמענו את העדויות, עיינו במסמכים ובחנו את טענות הצדדים, באנו לכלל מסקנה כי דין התביעה להתקבל ברובה.

**הודעה על תנאי העסקה:**

1. הנתבעת לא מסרה לתובע הודעה על תנאי העסקה:

**"ש. מדוע לא מסרת לתובע הודעה על תנאי העבודה?**

**ת. מסרתי.**

**...**

**ש. איפה המסמך שמסרת לו?**

**ת. מסרתי לו בעל פה. ... אין מסמך."**

(עמ' 16 לפ' שורות 23-22, 27-26 לעדות מחאג'נה).

1. משכך, הנטל להוכחת תנאי עבודתו של התובע הוא על הנתבעת (סעיף 5א. ל חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב-2002).

**האם התובע פוטר או התפטר?**

1. התובע התפטר או למצער לא הוּכח כי פוטר:

**"ש. האם זה נכון שבגלל שסירבו להעלות את השכר שלך לא חזרת לעבודה?**

**ת. כן, לא חזרתי לעבודה."**

(עמ' 8 לפ' שורות 25-24 לעדות התובע).

1. התובע עבר לעבוד בחברה אחרת (ציון חג'ג'). התובע לא חזר לעבוד אצל הנתבעת מאחר שהנתבעת לא הסכימה להעלות את שכרו ורק אז ביטלה הנתבעת את היתר ההעסקה. התובע לא עבד בחודש 12/13 ולכן, ההיתר בוטל בצדק לאחר מכן, ביום 22.12.13. התובע אינו זכאי לפיצויי פיטורים אלא להפרשות לפיצויי פיטורים על פי צו ההרחבה (8.33%).
2. נוכח התפטרותו של התובע, היה על התובע ליתן לנתבעת הודעה מוקדמת בגובה **3,060 ₪** (גובה הסכום שצוין בכתב הגנה).

**שעות העבודה:**

1. התובע העיד כי עם סיום עבודתו הגיע למחסום בשעות 17:00, 17:30, 18:00, 19:00. הנסיעה מהאתר אל המחסום ארכה כשעה עד שעה וחצי. המחסום נסגר בשעה 19:00 או 18:45 (עמ' 10 לפ' שורות 31 -32 ועמ' 11 שורות 1 -2 לעדות התובע). קרי, התובע סיים לעבוד בין 15:00 – 17:30. משכך, אנו קובעים כי מידי יום החל התובע לעבוד 7:00 בבוקר וסיים לעבוד בממוצע לקראת השעה 17:00 קרי, 10 שעות עבודה.

1. התובע נטל הפסקה במהלך עבודתו לצורך שתיית קפה וארוחה. בבוקר בשעה 6:30 נטל הפסקת קפה (התובע החל לעבוד רק בשעה 7:00), ב- 11:30 נטל הפסקת אוכל וב- 13:00 הפסקת קפה (עמ' 9 לפ' שורות 32-27 לעדות התובע). כמו כן, התובע התפלל פעמיים ביום.
2. קרי, במצטבר נטל התובע מידי יום הפסקה של למעלה משעה. אם כך, יום עבודה של התובע השתרע על פני 9 שעות.
3. התובע השתכר 200 ₪ נטו וקיבל את שכרו במזומן.
4. עיון בצו ההרחבה בענף הבנייה (נכון ליום 20.12.11) מעלה כי שכר המינימום נכון לחודש 7/2011 עמד על סך 4,800 ₪ ונכון לחודש 1/12 עמד על סך 5,000 ₪.
5. משרה מלאה בענף הבנייה היא 182 שעות לחודש. קרי, עד 12/11 השכר שעתי עמד על 26.37 ₪ לשעה ומחודש 1/12 עמד על 27.47 ₪ לשעה.
6. התובע קיבל 200 ₪ ליום עבודה. חישוביו של התובע על פי ריכוז נתונים של רשות האוכלוסין, לא נסתרה ע"י הנתבעת. התובע עבד בממוצע בכל חודש 19.4 ימים ובכל התקופה הרלוונטית 407 ימים. אין מחלוקת כי התובע השתכר שכר יומי בגובה של 200 ₪ ליום שהיווה שכר כולל (נסיעות וגמול שעות נוספות).
7. נוכח קביעתנו כי התובע עבד 9 שעות ביום ברי כי התובע לא קיבל את התעריף השעתי על פי צו ההרחבה. משכך על הנתבעת להשלים לתובע סך הכל **7,580** ₪.

**שעות נוספות**:

1. דוחות הנוכחות שהוגשו במהלך הדיון, חלקם כלל לא חתומים וחלקם מתייחסים לחודשים שבהם כלל לא עבד התובע אצל הנתבעת (12/13). משכך לא ניתן להסתמך עליהם.
2. זאת ועוד, התובע העיד כי בשעה 11:30 מולא הדוח ולאחר ההפסקה הראשונה הוחזרו כרטיסי הנוכחות לידי התובע.

**"ש. האם זה נכון שכל סוף יום היו חותמים לך ליד בכרטסת?**

**ת. לוקחים את זה למשל בשעה 9:00, מחזירים את זה אחרי ארוחת הבוקר חתום.**

**ש. לוקחים את זה ב-9:00 בבוקר ומחזירים את זה ב-11:30 אחרי ההפסקה?**

**ת. אחרי ההפסקה."** (עמ' 13 לפ' שורות 20-17 לעדות התובע)

1. הנתבעות הגישו דו"חות נוכחות בשתי גרסאות (עמ' 15 לפ' שורות 31 -32 לעדות מחאג'נה רסלאן) אולם לא ניתן הסבר מניח את הדעת לפשר הצגת שתי גרסאות אלו של דוחות הנוכחות. מנהל הנתבעת העיד שהוא רשם את השעות ונתן הסבר כיצד רשם את השעות. כמיל אבו באקר העיד כי רשם את הנוכחות על גבי דפים או מחברת (עמ' 19 לפ' שורות 19 -23 לעדות כמיל) אולם לא הוגש הדיווח המקורי של מנהלי העבודה ולא הוגשו המסמכים שהועברו לרואי החשבון.
2. דוחות של ¼7 שעות במדויק מידי יום אינם מתיישבים עם השכל הישר ואף מנהל הנתבעת הודה כי ייתכן שהתובע עבד פחות מ- 1/4 7 שעות ביום. העד ואיל העיד כי למעשה הרישומים לא מדויקים (עמ' 18 לעדותו).
3. כמו כן קיימת סתירה בעדויות הנתבעת באשר לסיום שעת העבודה של התובע ואיל העיד כי התובע עבד עד 15:30 ורסלאן העיד כי התובע עבד עד השעה 15:15 (עמ' 16 לפ' שורות 16 – 17 לעדות רסלאן מחאג'נה ועמ' 18 שורות 2-1 לעדות ואיל מחאג'נה). ברם, פער של ¼ שעה אינה סתירה מהותית.
4. כמיל אבו בכר העיד כי היו ימים בהם העובדים נשארו מעבר לשעות שנטענו על ידי הנתבעת:

**"ת. אם קרה פעם, אז נשארים. אם קרה פעם בחודש, פעמיים בחודש. אם יש עיכוב, אז מה עושים? משלמים את השעות.**

**...**

**ש. היו אנשים אחרים שהסיעו את העובדים מלבדך?**

**ת. לפעמים זה קורה.** (עמ' 20 שורות 5-4, 16-15 לעדות מחאג'נה)

1. כמיל העיד כי היו אחרים שהסיעו את העובדים ולא רק הוא (עמ' 20 לפ' שורות 15 – 16 לעדות כמיל). משכך איננו מקבלים את גרסת הנתבעת. אולם גם אין בידנו לקבל את גרסת התובע וזאת נוכח ההפסקות הרבות שהוכחו וכן דוח נוכחות לחודש 12/13 שהוגש שבו התובע כלל לא עבד.
2. משכך הננו קובעים על דרך האומדנה כי התובע עבד שעה נוספת כל יום. התובע תבע בעבור שעה וחצי ביום. לפיכך, הננו מחייבים את הנתבעת לשלם לתובע את החלק היחסי בסך כולל של **13,990** ₪

**השלמת פיצויי פיטורים ופנסיה:**

1. התובע השתכר פחות משכר המינימום על פי צו ההרחבה. לפיכך, הנתבעת הפרישה לתובע כספים לפיצויים לא בהתאם לצו. משכך, על הנתבעת להשלים לתובע סך של **928** ₪ בגין רכיב זה, על פי חישובי התובע, וסך של **631** ₪ בגין הפרשי פנסיה.

**דמי חגים**:

1. הנתבעת מודה בחבותה בגין רכיב זה בגובה של **248** ₪ אולם חולקת על הסכום הנתבע ע"י התובע. התובע טוען שעבד בהיקף משרה של 85% ואילו הנתבעת טוענת כי עבד בהיקף של 72% המשרה (182/130.5). ברם, כפי שראינו התובע לא עבד בהיקף שנטען ע"י הנתבעת. לפיכך, אנו מקבלים את חישובי התובע. על הנתבעת לשלם לתובע דמי חג בסך **2,244** ₪.
2. נציין כי אכן בתקופת הרמדאן עבד התובע מהשעה 7:00 ועד 13:30 עם הפסקה של חצי שעה וקיבל משכורת זהה. הנתבעת לא קיזזה לתובע שעות אלו בתקופת הרמדאן. אולם גם כיום לא ניתן לקזזם. ראשית לא ניתן לתת ימי חגים חלקיים ושנית, לא ניתן באופן רטרואקטיבי לבטל הטבה שניתנה לעובד שכן על פי הלכה פסוקה אין המעסיק רשאי לבטל הטבה שניתנה לעובד לפנים משורת הדין:

"**נוסיף, כי ככל שמעביד משלם לעובד הטבה מעבר למגיע לו על פי החוק או צו ההרחבה, הטבה זו הופכת לחלק מתנאי עבודתו המוסכמים של העובד, והמעביד אינו רשאי לבטלה לאחר שהעובד מסיים את עבודתו, בתגובה להגשת תביעה על ידי העובד לתשלום זכויות אחרות המגיעות לו [דב"ע (ארצי) נד/ 48-3 מזרה – ענת ימין, מיום 2.5.94 וע"ע (ארצי) 1260/00 מרקוביץ – אקורד הנדסה בע"מ,** **מיום 5.8.02]**".

(ע"ע 33791-11-10 **נובכוב מיכאל - ר-צ פלסט בע"מ**, ניתן ביום 24.5.2012 – פורסם במאגרים האלקטרוניים. שם עמ' 9).

**סוף דבר:**

1. על הנתבעת לשלם לתובע את הסכומים הבאים:

דמי חגים בסך **2,244** ₪;

השלמת פיצויי פיטורים בסך **928** ₪

השלמת פנסיה בסך **631** ₪

גמול שעות נוספות **13,990** ₪

הפרשי שכר **7,580** ₪

בקיזוז דמי הודעה מוקדמת בסך **3,060** ₪.

הסכומים דלעיל יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.12.13 ועד התשלום בפועל.

1. על הנתבעת לשלם לתובע שכ"ט עו"ד בסך **2,500** ₪ והוצאות משפט **300** ₪.

זכות ערעור לצדדים לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.

**ניתן היום, ‏כ"ה ניסן תשע"ח (‏10 אפריל 2018),בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | 059737486 |
| **מר יצחק גליק,**  **נציג ציבור (מעסיקים)** |  | **ד"ר אריאלה גילצר-כץ, שופטת**  **סגנית נשיאה** |