

בית הדין הארצי לעבודה

עע 300162/96		

המערערות

חברת בתי מלון פנורמה ירושלים בע"מ

1. וואיל סנדוקה

המשיבים

2. מאהד סנדוקה

בפני הנשיא סטיב אדלר, סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין, השופטת נילי ארד

נציגת ציבור הגברת חנה בן דוד, נציג ציבור מר זאב אבלס

בשם המערערות: עו"ד יוסף תוסיה כהן

בשם המשיבים: עו"ד עמוס גבעון

פ ס ק ד י ן

סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין

בעניין זה ניתן פסק דין על ידי בית הדין האזורי בהעדר התייצבות המערערות. בית דין זה ביטל את פסק הדין. הנימוק היה שעו"ד יצחק תוסיה כהן היה חולה ולא יכול היה להופיע לדיון. בית הדין האזורי דן מחדש בתביעתם של המשיבים תוך שהוא שמע עדויות נוספות, כהוראת בית הדין הארצי. הערעור נמחק, לאחר שהמלון לא התייצב לדיון במועד שנקבע ולבקשת המלון בוטל פסק הדין המורה על מחיקת הערעור והדיון בו חודש. בין לבין השתנה ההרכב, בהסכמת הצדדים והצדדים השלימו את טיעונם. הערעור בפנינו הוא על פסק דינו השני של בית הדין האזורי. בערעורו ביקש המלון את התערבותנו במהימנות העדים, בהערכת העדויות שנשמעו לפני בית הדין האזורי, בקביעותיו העובדתיות ובמסקנות המתבקשות מעדויות אלה

**ואלה העובדות הצריכות לעניין כפי שהן נקבעו בפסק דינו הראשון של בית
הדין האזורי (השופט הראשי יעקב נויגבורן ונציגי הציבור גברת טל ומר א.**

כהן - תב"ע מכ/3-645)

המערערת מנהלת בית מלון במזרח ירושלים (להלן - בית המלון). המשיבים הועסקו על ידה, בעיקר בעבודות נקיון. המשיב 1, וואיל סנדוקה (להלן - וואיל) הועסק מיום 1.2.87 עד ליום 8.6.88 ואילו המשיב 2, עאהד סנדוקה (להלן - עאהד) הועסק מיום 1.2.87 ועד ליום 15.5.88. אין חולק שוואיל פוטר מעבודתו. אשר לפיטורי עאהד חלוקים הצדדים. המחלוקת היא האם עאהד פוטר או התפטר.

שני המשיבים קיבלו שכר בערך דולרי – וואיל קיבל שכר של \$300 שערכו היה בפועל 468 ₪. עאהד קיבל שכר השווה ל-\$210 שערכו היה בפועל 328 ₪.

בפסק דינו הראשון הגיע בית הדין האזורי למסקנה כי שני המשיבים עבדו במשרה מלאה ועל כן שניהם זכאים לשכר מינימום. באשר לסכומים לא היתה מחלוקת בין הצדדים. בית הדין חייב על כן את המערערת לשלם למשיבים את הסכומים שתבעו באשר אלו לא נסתרו או הוכחו.

בית הדין פסק בשלב זה גם באשר לזכויות אחרות של המשיבים – פידיון חופשה, דמי הבראה ועוד.

כאמור התקבל ערעור המערערת (דב"ע נד3-88). השופטת עדינה פורת פסקה כי לא כדין מנע בית הדין האזורי מהמערערת להעיד את עדי ההגנה. על כן הוחזר העניין לבית הדין האזורי "על מנת שיאפשר לב"כ המערערת להזמין את עדיה ולמצות את הגנתה ולאחר מכן יסכמו הצדדים פרשתם ובית הדין יתן את פסק דינו מחדש". פסק הדין מושא הערעור שבפנינו הוא אם כן פסק הדין שניתן לאחר החזרת העניין לבית הדין האזורי ושמיעת עדי ההגנה.

בית הדין האזורי ציין כי השאלות היחידות שנותרו במחלוקת הן:

1. זכאות המשיבים להשלמת שכרם לגובה שכר המינימום.

2. זכאות המשיבים לפיצויי פיטורין.
3. אם יקבע כי המערערת חייבת בתשלום כל שהוא מתעוררת שאלת פיצויי ההלנה, הן פיצויי הלנת שכר והן פיצויי הלנת פיצויי פיטורין.

שכר מינימום

בית הדין האזורי חזר על קביעתו וציין כי לאחר שמיעת העדויות הוא התחזק בדעתו ששני המשיבים זכאים להשלמת שכר מינימום למשרה מלאה. בית הדין, לאחר שמיעת עדויות נוספות, הגיע למסקנה כי המשיבים עבדו בהיקף של משרה מלאה. מהות העבודה היתה עבודה במשמרות של שמונה שעות כל משמרת. עובדי הניקיון עבדו ב"קבלנות", באופן שכאשר הם סיימו לנקות את החדרים הם היו רשאים לעזוב את מקום העבודה. בית הדין קבע כי נוהג זה היה ידוע למערערת והיא לא מחתה על כך. עוד קבע בית הדין כי הוכח בפניו שמדובר בהתנהגות מקובלת ולא חריגה. אילו היה מדובר בהתנהגות בניגוד להוראות היתה המערערת מעירה על כך למשיבים. מהציטוט הנ"ל מפסק הדין עולה כי בית הדין לא מצא כל ראיה לכך שהמערערת העירה למשיבים על כך.

מסקנתו של בית הדין האזורי אם כן היא שהמשיבים זכאים לשכר מינימום. הוא הגיע למסקנה זו תוך שהוא נימק אותה בשני נימוקים משפטיים:

א. סעיף 2 לחוק שכר מינימום ה'תשמ"ז-1987 קובע –

הזכות לשכר מינימום

2(א) עובד שמלאו לו 18 שנים (להלן - עובד) המועסק במשרה מלאה, כנהוג במקום עבודתו, זכאי לקבל ממעבידו שכר עבודה שלא יפחת משכר המינימום לחודש, שכר המינימום היומי או שכר המינימום לשעה, הכול לפי העניין.

בית הדין האזורי שוכנע שהמשיבים התקבלו לעבוד במשרה מלאה וכי היה נהוג במקום העבודה לעזבה מיד לאחר סיום המטלות שהיו מוטלות על העובדים. משזה הנוהג במקום העבודה הרי מדובר בעבודה במשרה מלאה.

ב. נימוקו השני של בית הדין האזורי הוא כי על פי ההלכה הפסוקה, אם עובד מתקבל לעבודה במשרה מלאה, חזקה עליו כי הוא עובד במשך כל השעות והנטל על המעביד להוכיח את שעות העבודה אם הוא טוען אחרת. הדבר מקביל לנטל המוטל על העובד להוכיח את שעות עבודתו אם הוא טוען לשעות נוספות. על המעביד להוכיח בדיוק כמה שעות עבד העובד, אם הוא טוען לעבודה חלקית. זאת לא עשתה המערערת.

מקובלת עלינו מסקנתו של בית הדין האזורי על שני נימוקיה. אכן צורות העבודה שונות הן. הן הופכות למגוונות יותר ויותר. כך לדוגמא כאשר עובד מקבל עמלות על פי הקיבולת יש לדאוג לכך כי יקבל לפחות שכר מינימום בכל חודש. כך ציינתי בעניין **דרור עגיב :**

מצוות המחוקק היא שישולם לעובד בכל חודש שכר בגובה סכום מינימלי שנקבע. סכום זה משולם לכל עובד, גם לעובד שהסכם עמו כי יקבל תשלום לפי הישגיו (עע 001194/01; עע 001372/01 **דרור עגיב - "המגן" - חברה לביטוח בע"מ; מיכל שזיפי - אינטרקלאב בע"מ** - טרם פורסם).

הדבר היה מוסכם על כל המותב אלא שהדעות נחלקו באשר לדרך התשלום. כאשר מדובר בעבודה לפי קיבולת הרי זוהי משרה מלאה "כנהוג במקום עבודתו" אם המעביד לא הודיע לעובד מראש כי מדובר במשרה חלקית. בעניין **ורה ברמן** (עע 000440/99 **ורה ברמן - משא ישראלי-קונדיטורית "פילאס" - טרם פורסם**) עמדתי על תכליתו של חוק שכר מינימום:

תכליתו של החוק אם כן היא להבטיח קיום מינימאלי לעובד. התכלית היא שאדם העובד למחייתו ישתכר לפחות שכר מינימאלי לקיומו. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מבטיח מינימום של קיום אנושי (אהרן ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי, עמוד 422; רע"א 4905/98 **פרופסור יוסף גמזו נגד נעמה ישעיהו ולילך ישעיהו - טרם פורסם**). תכלית של חוק שכר מינימום מתיישבת עם תכלית חוק היסוד. מכאן עולה המסקנה שיש להחיל את החוק על כל עובד ולא לאבחן בין צורות העסקה שונות או צורות תשלום שכר שונות. תשלום שכר לפי קיבולת מוכר במשפט העבודה. חוק הגנת השכר, התשי"ח - 1958 דן, בסעיף 11 שבו, במועד תשלום השכר לפי קיבולת. השיטה מכירה אם כן בצורת תשלום לפי קיבולת. אין זה מתקבל על הדעת שתישלל מעובד ששכרו משולם לפי קיבולת

הזכות לשכר מינימאלי המבטיח לעובד קיום מינימאלי.
מתכלית החוק מתבקש על כן שכל עובד יזכה לשכר מינימום בהתאם להיקף
משרתו.

הבאתי שם מדבריו של השופט יצחק אליאסוף שנוקק לניתוח תכלית החוק על מנת
לבחון מה גורלו של מי שעובד על פי קיבולת. השופט אליאסוף ציין כי מטרת החוק
ועיקריו מחייבים מציאת פיתרון בכל מקרה לגופו, כולל במקרים של תשלום שכר על
פי קיבולת (דב"ע שן/171-3 פלתורס נסיעות ותיירות בע"מ - יהודה פדון, פד"ע
כ"ב 356). וכך כתב השופט יצחק אליאסוף:

ברקע חקיקת חוק שכר מינימום עומדת מטרה חברתית אשר מצאה ביטוי
באמנות ארגון העבודה הבינלאומי משנת 1928 (אמנה מס' 26), משנת 1951
(אמנה מס' 99) ומשנת 1970 (אמנה מס' 131). בהמלצה של ארגון העבודה
הבינלאומי מס' 135 משנת 1970 נמנו מטרות הקביעה של שכר מינימום
כדלקמן:

1. קביעת שכר מינימום תהווה אחד היסודות של כל מדיניות המיועדת להילחם
בעוני ולספק את צרכיהם של כל העובדים ומשפחותיהם.
2. מטרתה העיקרית של קביעת שכר מינימום תהא להבטיח לשכירים את ההגנה
הסוציאלית הנחוצה בכל הנוגע להגנת מינימום של שכר שניתן להרשותו.

המטרות הוצגו גם בכנסת על ידי ח"כ אורה נמיר, יו"ר ועדת העבודה
והרווחה של הכנסת, בעת הצגת הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית (דברי
הכנסת מיום 30.3.1987, עמ' 2441):

"ייחודה של החברה הישראלית היא, מראשיתה, הבטחת קיום הוגן לכל.
היא חרתה על דגלה, לאחר מאבקים קשים, את הבטחת זכותו של האדם העובד
להתפרנס מעבודתו ולחיות ממנה בכבוד, כאדם עובד וגאה ולא כנתמך סעד".
ביטוי לכך נתן המחוקק גם בהוראת סעיף 14 לחוק שכר מינימום לפיה אי
תשלום שכר מינימום לעובד הוא גם בגדר עבירה פלילית. (ר' ההשגות על חוק
שכר מינימום במאמרו של יוסי גטניו; חקיקת חוק שכר מינימום, התשמ"ז -
1987 - נדבך חשוב בקידום מדיניות הרווחה או התערבות בוטה במערכות השכר
ויחסי העבודה? שנתון משפט העבודה א', 55).

אין אנו יכולים להתעלם מרקע חקיקת החוק בבואנו לפרש את החוק.

השופטת עדינה פורת חזרה על רעיון זה בדב"ע נד/1-5 רפי בן אדיבה - נוראל אמיר (פד"ע כ"ו 147).

עמדתי בעניין ורה ברמן על כך כי החוק שותק באשר לשכר מינימום כאשר העבודה היא לפי קיבולת. גם התקנות אינן עונות על צורת העסקה שלא על פי תקופת זמן אלא על פי קיבולת (תקנות שכר מינימום - הוראות משלימות לענין חישוב שכר מינימום יומי, התשנ"ט - 1998). משתכלית החוק היא תשלום שכר מינימום לכל עובד והחוק שותק בעניין שכר על פי קיבולת, יש לראות בכך חסר (לאקונה). המחוקק ומתקין התקנות לא נתנו דעתם לשאלה זו. מתכליתו של חוק שכר מינימום ברי כי הם לא התכוונו לשלול שכר מינימום מעובד על פי קיבולת. הדבר היה נוגד את תכליתו של החוק. משהגענו למסקנה כי לא מדובר בהסדר שלילי אלא בחסר, עלינו לפנות לחוק יסודות המשפט לשם מילוי החסר. סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, ה'תש"מ - 1980 דן ב"מקודות משפט משלימים":

1. ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

ההיקש צריך שיעשה מן החוק הדין בחובה לשלם שכר מינימום למי ששכרו משולם לפי חודש, שבוע או יום. המסקנה חייבת להיות כי בכל סוג של עבודה, גם עבודה לפי קיבולת, יש לשלם לעובד שכר מינימום.

כמו בעניינה של ורה ברמן, גם בענייננו לא נאמר לעובדים כי מדובר בחלקיות משרה. משכך עובר הנטל על המעבידה להראות כי מדובר בחלקיות משרה על פי היקפה ועל פי ההסכם שנעשה בין העובדים לבינה. הדבר לא נעשה. ממצאו של בית הדין האזורי על כן מקובל עלינו.

פיצויי הלנת שכר

בית הדין האזורי הגיע למסקנה כי העדויות הנוספות ששמע לא שינו את מסקנתו הקודמת ועל כן השאיר בעינם את פיצויי ההלנה שפסק בפסק דינו הראשון. נראה לנו

שיש מקום, לאור הנסיבות, להפחית את פיצויי הלנת השכר לגובה של הפרשי הצמדה וריבית כחוק. אשר להיקף העבודה מדובר במילוי חסר בחוק. משהחוק לא דיבר בעניין הערכת היקף העבודה לפי קיבולת, ברי כי המחלוקת היתה כנה ואמיתית. אין חולק שהמשיבים לא עבדו שמונה שעות ביום. השאלה היתה האם יש להכיר בעבודתם כעבודה במשרה מלאה. הדבר לא היה נהיר למערערת. המערערת טענה כאשר סברה שמאחר והמשיבים לא עבדו מספר מלא של שעות כנדרש במשרה מלאה, לא היה מקום לשלם להם שכר מינימום בגין משרה מלאה. אשר על כן פיצויי הלנת השכר מופחתים לגובה של הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

פיצויי פיטורין

בעת שמיעת הדיון מחדש העיד עד מטעם המערערת על כך שהמשיב מספר 2 הודיע למעבידה המערערת כי המשיבים ועובדים נוספים לא יופיעו לעבודה למחרת. ההודעה באה לאחר סכסוך שנגלע באשר לגובה השכר וכספים שנתבעו על ידי המשיבים. בית הדין לא נתן אמון בעד זה של המערערת. העדות כללה סתירות באשר להודעת המשיב מספר 2. מהבחינה המשפטית קבע בית הדין כי אין לראות במי מהמשיבים כמתפטרים מהעבודה.

בדין קבע כך בית הדין האזורי. התפטרות צריך שתהא מפורשת. על כן קבע בית הדין שגם אם נכון הדבר שהמשיב מספר 2 הודיע על אי התייצבותם לעבודה אין בכך התפטרות. לא היתה כוונה לנתק את היחסים גם אם ההיעדרות לא היתה ברשותו של המעביד. לדברי בית הדין גם לא הוכחה זניחת העבודה. עד המערערת לא העיד כי לאחר שיחה זו לא הופיעו המשיבים לעבודה.

אשר למשיב מספר 1, וואיל סנדוקה, היה מוסכם על המערערת שהוא פוטר. בית הדין האזורי פסק שלא היה מקום לשלול ממנו פיצויי פיטורין מכוח סעיף 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורין. לגבי המשיב מספר 2 טענה המערערת כאמור שהוא התפטר, אך בדין קבע בית הדין שבהודעתו אין משום התפטרות. על כן פסק בית הדין כי המשיבים זכאים לפיצויי פיטורין. אין מקום להתערב בקביעה זו.

עיקר ערעורה של המערערת הוא על קביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי. המערערת מלינה על כך שבית הדין לא נימק את אי האמון שנתן בעד של המערערת ומבקש שנתערב בקביעת המהימנות. זאת לא נעשה. קביעת מהימנות על ידי הערכאה הדיונית בדרך כלל די בה. אך במקרה הנוכחי נימק בית הדין האזורי היטב את החלטתו ופירט את הסתירות בעדות העד מטעם המערערת. אין להתערב בממצא זה. המערערת מלינה גם על קביעת בית הדין האזורי לפיה אין לראות בהודעת המשיב מספר 2 כי העובדים לא יופיעו לעבודה משום התפטרות. לא מצאנו מקום להתערב בקביעה זו. המשיבים טענו לזכויות מסוימות שלדעתם קופחו בס. על כן הם החליטו לא להתייצב לעבודה. אין בכך משום התפטרות אלא פעולת מחאה. לא רק שעובדים לא הודיעו על כוונתם להתפטר, אלא נהפוך הוא. הם הודיעו שהם לא יתייצבו לעבודה בגין הסכסוך בין הצדדים. אשר למשיב מספר 1 וואיל, מודה המערערת גם בכתב הערעור, כי היא החליטה להפסיק את עבודתו והיא שלחה לו מכתב ברוח זו. יש לדחות את הערעור באשר לפיצויי הפיטורין.

פיצויי הלנת פיצויי פיטורין

יש מקום להפחית את פיצויי ההלנה לגובה של הפרשי הצמדה וריבית כחוק באשר היה סכסוך בין הצדדים, סכסוך בגינו החליטו המשיבים לא להופיע לעבודה. המערערת היתה זכאית לסבור, בטעות אמנם, שהמשיבים אינם זכאים לפיצויי פיטורין.

סיכומו של דבר המערערת תשלם למשיבים השלמה לשכר מינימום. השלמת שכר בגין כל אחד מהחדשים עבורם זכאים המשיבים להשלמה לשכר מינימום תשא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום בו השכר אמור היה להשתלם. המערערת תשלם למשיבים פיצויי פיטורין כשהם נושאים הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום ניתוק יחסי עובד-מעביד.

המערערת תשלם לכל אחד מהמשיבים הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בערעור

בסך - 3,500 ₪ תוך 30 יום.

הנשיא סטיב אדלר

הנני מצטרף לעמדתה של סגנית הנשיא ומוסיף מדבריי.

השאלה המתעוררת במקרה דנן לגבי חוק שכר מינימום היא, כיצד קובעים "משרה מלאה" לעובד המועסק בשכר על פי קיבולת. העובדים במקרה דנן הועסקו, למעשה, על פי שכר קיבולת, היינו – סכום קבוע עבור כמות עבודת הניקיון. שכרם לא נקבע על פי מדד של זמן אלא על פי מדד של כמות עבודה.

במקרה כזה, רשאים המעסיק והעובד לקבוע מראש את היקף המשרה ובעקבות כך שכר המינימום יהיה על פי שיעור המשרה, היינו – חצי משרה וחצי שכר מינימום. במקרה דנן לא היתה הסכמה כזאת והתוצאה היא שעלינו לפסוק לפי החזקה של משרה מלאה. חזקה זו נכונה במקרים כאלה, עת המעסיק לא פעל לפי סעיף 24 לחוק הגנת השכר המחייב ניהול פנקס שכר; ולא לפי סעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה ותקנות שעות עבודה ומנוחה, תשט"ו - 1955, המחייב את המעסיק לנהל פנקס שעות עבודה המפרט שעות עבודה ושעות נוספות.

יצויין כי לו היה המקרה מתרחש לאחר 21.3.2002, המועד בו נכנס לתוקף חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב - 2002, אזי היתה קיימת חובה למסור לעובד פרטים מלאים על תנאי עבודתו תוך 30 יום מתחילת עבודתו אצלו. סעיף 2(א)(5) לחוק הודעה לעובד מחייב את המעסיק למסור לעובד את "סך כל התשלומים המשתלמים לעובד כשכר עבודה ומועדי תשלום השכר..." וסעיף 2(א)(6) לחוק זה מחייב המעסיק למסור לעובד את "אורכו של יום העבודה הרגיל או שבוע העבודה הרגיל של העובד, לפי העניין". על כן, ככל שהמעסיק לא יקיים את הוראות החוקים הללו עליו נטל ההוכחה, כי מדובר במשרה חלקית.

השופטת נילי ארז

מקובלת עלי חוות דעתה של סגנית הנשיא ואני מסכימה לאמור בה ולתוצאה אליה הגיעה. כמו כן מקובלים עלי דבריו של הנשיא בחוות דעתו.

נציגת ציבור גב' חנה בן דוד

הנני מצטרפת לחוות דעתה של סגנית הנשיא אלישבע ברק- אוסוסקין.

נציג ציבור מר זאב אבליס

הנני מצטרף לחוות דעתה של סגנית הנשיא אלישבע ברק- אוסוסקין ולחוות דעתו של הנשיא סטיב אדלר.

ניתן היום, י"ב סיון תשס"ד (01 יוני 2004), בהעדר הצדדים.

השופטת נילי ארד

סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין

הנשיא סטיב אדלר

נציג ציבור מר זאב אבלס

נציגת ציבור גב' חנה בן דוד