בבית הדין האזורי לעבודה

<u>בתל אביב</u>

בעניין שבין: **פרייברג יובל ת.ז. 208389262**

מרחוב סאלק 8, רמת גן

טלפון: 050-5804400

ע"י ב"כ עוה"ד אסף כהן מ.ר. 42024

מרחוב ויצמן 72, תל אביב 6230801

טל: 077-3305520; פקס: 03-6206318

דוא"ל: asaf@asafcohen-law.co.il

<u>המבקש</u>

(התובע)

נגד

אלגד פיצה בע"מ ח.פ. 513523720

טברסקי 9, תל אביב

<u>המשיבה</u>

(הנתבעת)

סכום התביעה האישית: 8,117 ₪ (בתוספת ריבית והצמדה כדין).

סכום התביעה הייצוגית: אינו ניתן להערכה;

סכום האגרה: אין.

קיומו של הליך נוסף שהמבקש צד לו או היה צד לו בקשר עם מסכת עובדתית דומה: אין.

הסכם קיבוצי: אין.

הזמנה לדין: היות והמבקש הגיש בקשה לאישור זו נגדך, את מוזמנת להגיש תשובה לבקשה בתוך 90 ימים מיום שהומצאה לך בקשת אישור זו. לתשומת ליבך, אם לא תגישי כתב תשובה במועד, אזי תהיה למבקש הזכות לקבל פסק דין שלא בפנייך.

<u>בקשה לאישור תובענה כייצוגית</u>

בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**") מתכבד המבקש להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית.

כל ההדגשות אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

פתח דבר:

1. המשיבה היא חלק מרשת הפיצריות העולמית הידועה בשם "DOMINOS PIZZA". כפי שהמשיבה מעידה על עצמה באפליקציה ובאתר אותם היא מפעילה, **היא חלק מרשת המסעדות השמינית בגודלה בעולם ומפעילה בישראל 66 סניפים**.

2. את מוצרי המשיבה ניתן לרכוש בסניפיה, אך **עיקר מכירותיה מבוצע באמצעות שירות המשלוחים העצום אותו היא מפעילה**, שהזמנות ממנו ניתן לבצע באפליקציה, באתר ובטלפון. בהתאם, **המשיבה מעסיקה עובדים רבים ובכלל זה ובעיקר שליחים אשר מספקים ללקוחות את ההזמנות שביצעו**.

3. יובהר כי המונח *"עובד"* בבקשה דנן לעיל ולהלן, מתייחס לכלל עובדי המשיבה מכל מין וסוג שהוא ולא רק לשליחים.

4. המשיבה מפירה את הדין **ושוללת זכויות קוגנטיות** מעובדיה במספר אופנים:

5. **ראשית**, למרות שבהסכם העבודה הוסכם ונקבע כי **יום המנוחה של העובדים הוא שבת**, בפועל, כאשר העובדים מועסקים ביום שבת בשעות אחר הצהריים והערב (להלן: "**מוצאי שבת**"), משולם להם שכר רגיל ולא שכר השווה ל – 150% משכרם הרגיל (להלן: "**שכר עבודה בשבת**"), כמתחייב מחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א 1951 (להלן: "**חוק שעות עבודה ומנוחה**") ומפסיקת בית הדין הארצי הנכבד (למשל ע"ע (ארצי) 9623-02-18 **מיקוד ישראל אבטחה שרותים וכח אדם בע"מ נ' לבן דדיאשוילי** (7.4.20).

6. **שנית**, בנוסף ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, אף שהעובדים מועסקים בימי שישי בשעות אחר הצהריים והערב ובהמשך לכך בשבת ובמוצאי שבת, **כך שלא ניתנת לעובדים מנוחה בת 36 שעות (ואפילו לא של 25 שעות) לפני תחילת עבודתם בשבת ובמוצאי שבת**, תמורת עבודתם במוצאי שבת המשיבה משלמת להם את שכרם הרגיל ולא שכר עבודה בשבת כמתחייב מהוראות חוק שעות עבודה ומנוחה ומפסיקת בית הדין הארצי בעניין (למשל: ע"ע (ארצי) 402/07 **ניצנים – חברה לאבטחה וניהול פרוייקטים בע"מ - יאיר חודאדי** (נבו 19.01.2010).

7. **שלישית**, מבלי לגרוע מהאמור לעיל, בנוסף או לחילופין, אף שלפי ההלכה הפסוקה יש לקבוע את טווח השעות שבהן יש לשלם שכר עבודה בשבת לפי שעות כניסת ויציאת השבת **על פי מורשת ישראל**, בפועל, המשיבה **קובעת את שעות כניסת ויציאת השבת באופן שרירותי וכפי ראות עיניה** וממילא לא משלמת לעובדיה שכר עבודה בשבת בעד שעות עבודה בשבת כהגדרת המונח במורשת ישראל ובהלכה הפסוקה.

2

8. **רביעית**, אף שעבור **כל** משלוח אותו מבצעים העובדים משולם להם **סכום קבוע ומוגדר מראש** (להלן: "**תשלום עבור משלוח**"), כך שמדובר בשכר שמשולם לפי "***כמות התוצרת***" ולחילופין יש לראות התשלום כחלק מ – "***השכר הרגיל***", **כאשר המשלוח מבוצע בשבת/חג, המשיבה לא משלמת שכר עבודה בשבת/חג אלא את אותו סכום אשר משולם בכל ימות השבוע, כמו גם שלא משלמת גמול שעות נוספות בעד תשלום זה**.

9. **חמישית**, אף שהמשיבה היא **שקובעת את מועדי המשמרות** כך שכאשר היא מעסיקה עובדים בחג יש לראות העובדים כמי שהועסקו **בשל "כורח"**, המשיבה משלמת לעובדים המועסקים בחג רק סך השווה ל - **150% משכרם**, ונמנעת מלשלם להם בנוסף גם **דמי חג בשיעור של 100% משכרם** (ובסך הכל סך השווה ל - 250% משכרם) כמו שגם לא משלמת דמי חג לעובדים שלא הועסקו בחג, כמתחייב מהוראות הדין ומפסיקת בית הדין הארצי הנכבד (למשל ע"ע (ארצי) 38313-03-18 **אי"ן איגוד ישראלי לילדים נפגעים - מיכאל מוחדינוב** (נבו 01.06.2020).

10. לפיכך, מוצע להגדיר את הקבוצות כדלקמן:

כל עובדי המשיבה אשר לא שולם להם שכר עבודה בשבת בעד עבודתם במוצאי שבת.

ו/או:

כל עובדי המשיבה שלא ניתנה להם מנוחה בת 36 שעות ולחילופין של 25 שעות בין סיום עבודתם ביום שיש בלילה/שבת לפנות בוקר לבין תחילת עבודתם ביום שבת ולא שולם לא שכר עבודה בשבת בעד שעות העבודה במוצאי שבת.

ו/או:

כל עובדי המשיבה אשר לא שולם להם שכר עבודה בשבת כהגדרת המונח במורשת ישראל.

ו/או:

כל עובדי המשיבה שלא שולם להם שכר עבודה בשבת/חג ו/או גמול שעות נוספות בעד התשלום עבור משלוח.

ו/או:

כל עובדי המשיבה אשר הועסקו בחג ולא שולמו להם דמי חג (בסך השווה ל – 100% משכרם) בנוסף לתמורה עבור יום עבודתם (בסך השווה ל – 150% משכרם).

ו/או:

כל עובדי המשיבה שלא הועסקו בחג ולא שולמו להם דמי חג.

העובדות:

11. המבקש אזרח ותושב ישראל ומתגורר בכתובת שבכותרת.

12. המשיבה חברה פרטית המאוגדת ופועלת בישראל והיא חלק מרשת הפיצריות מהגדולות בעולם, המפעילה בישראל שירות משלוחים רחב היקף ולצורך זה מעסיקה עובדים רבים ובעיקר שליחים.

13. ביום 14.7.21 נחתם בין המבקש לבין המשיבה הסכם עבודה (להלן: "**הסכם העבודה**") במסגרתו החל המבקש לעבוד אצל המשיבה בתפקיד של שליח (בתחילה עבד בסניף "אלוף שדה" ברמת גן ולאחר מכן בסניף "בורכוב" בגבעתיים).

14. המבקש עבד אצל המשיבה עד לחודש אוקטובר 23 שבו פוטר מעבודתו עקב העברת הסניף לבעלותו של זכיין (המבקש הפסיק בפועל לעבוד באוגוסט 23).

1' הסכם העבודה מצורף **כנספח 1'**.

15. מאחר והמשיבה הפירה ומפירה את הדין במספר אופנים ובתוך כך שוללת מעובדיה **<u>זכויות קוגנטיות</u>** (כמתואר לעיל ולהלן), ביום 2.5.23 המבקש פנה אל המשיבה במכתבו והודיע לה שהוא שוקל להגיש כנגדה תובענה ייצוגית בקשר עם חלק מאותן הפרות.

16. לאחר פניות חוזרות ונשנות, ביום 13.7.23 השיבה המשיבה (להלן: "**תשובת המשיבה**").

17. בהמשך לכך, ביום 3.9.23 פנה המבקש אל המשיבה וביקש את עמדתה בקשר עם **<u>הפרות דין נוספות, אך חרף פניות חוזרות ונשנות, פניה זו לא נענתה</u>**.

2' מכתב המבקש מיום 2.5.23 מצורף **כנספח 2'**.

3' תשובת המשיבה מיום 13.7.23 מצורף **כנספח 3'**.

4' שרשור הודעות הדואר האלקטרוני מצורף **כנספח 4'**.

18. להלן יפורטו הפרות הדין של המשיבה ובמידת הצורך תינתן התייחסות לעמדת המשיבה כפי שהובאה בתשובתה. אין בהימנעות המבקש להתייחס לטענה כלשהי של המשיבה כדי להוות הסכמה או הודאה בה.

19. לצורך חישוב וכימות הסכומים שאותם על המשיבה לשלם למבקש בשל הפרות הדין, **מצורפת כנספח 13' לבקשה דנן, חוות דעתה של רו"ח ועו"ד שרון גולדנברג** (להלן: "**חוות הדעת**"). דו"חות הנוכחות ותלושי השכר של המבקש מצורפים כנספחים א' – ב' לחוות הדעת.

הפרות הדין:

אי תשלום שכר עבודה בשבת כמתחייב מהסכם העבודה וההלכה הפסוקה:

20. מעבר לעצם טבעו וטיבו של הסכם העבודה כמגדיר את תנאי עבודתם של העובדים, סעיף 19.9 להסכם קובע כי ההסכם הוא בבחינת "*הודעה לעובד*", כאמור בחוק הודעה לעובד ולמועמד לתנאי עבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה) התשס"ב – 2002.

21. ההסכם מדבר בעד עצמו וסעיף 3.6 להסכם קובע כי **יום המנוחה של העובד הוא שבת**. מבלי לגרוע מכך, גם המבקש סבר והבין מההסכם כי המונח "שבת" מתייחס ליום שבת כהגדרתו **בלוח השנה** (קרי: לרבות שעות הערב של יום שבת ועד חצות). לפיכך, על המשיבה לשלם לעובדיה שכר עבודה בשבת עבור עבודה **ביום שבת עד חצות הלילה**:

> "השאלה אם לצורך תשלום גמול מנוחה שבועית עבודתו של העובד במוצאי השבת היא עבודה ביום המנוחה **תלויה בראש ובראשונה באופן הגדרתו של יום המנוחה השבועי**, קרי אם יום השבת ומוצאי השבת כלולים בו. כאמור לעיל, הגדרתו של יום המנוחה מתבטאת בהודעה לעובד (בין אם באמצעות הטופס המובנה בתקנות ובין אם באמצעות חוזה כתוב כאמור בסעיף 2(ד) לחוק (להלן: הודעה לעובד)), כשהעדר הגדרה ברורה יפעל לטובת העובד במובן זה שההנחה היא כי גם מוצאי השבת כלולה בו. בענין איליאסייב - לאחר סקירת ההלכה בענין ניצנים לפיה תחום שעות המנוחה השבועי נותר שלושים ושש שעות מפאת היעדר פעולת השלמה לתקנות המשמרות– **נקבע כי העובד זכאי לגמול מנוחה שבועית בגין עבודתו במוצאי שבת, וזאת כיוון שבנוסח ההודעה לעובד נאמר כי יום המנוחה השבועי הוא "יום שבת", וזה פורש בהעדר הוראה ברורה אחרת כיום לוח**. וכך נאמר: "לאור דברים אלה, השאלה שיש לברר היא האם קדמה לעבודת המערער במוצ"ש הפסקה רצופה של 36 שעות. הנטל להוכיח הפסקה זו מוטל על כתפי המעסיק, ובענייננו לא עלה בידי המשיבה להרימו. יתרה מזאת, מעיון בהודעה לעובד עולה כי שם מצוין שיום המנוחה השבועי של המערער הוא "יום שבת או יום אחר בשבוע בתיאום עם העובד". **בשונה מפירוש הוראות חוק שעות עבודה, אין הכרח לפרש את המונח "יום שבת" בהודעה לעובד בהקשר של "מורשת ישראל" דווקא, ולא בהקשר של ימי לוח, על כל פנים, כל ספק בעניין זה רובץ לפתחה של המשיבה, ועליה הנטל**

לבאר מהו יום המנוחה השבועית של העובד. לאור האמור אנו קובעים כי בעד שעות עבודתו במוצ"ש זכאי המערער לגמול מנוחה. ויודגש, כי עבודה במוצ"ש במונחי יום לוח, היא אך ורק עד למוצ"ש בחצות, עת מסתיים יום הלוח.

ע"ע (ארצי) 9623-02-18 **מיקוד ישראל אבטחה שרותים וכח אדם בע"מ - לבן דדיאשוילי** (נבו 07.04.2020)

22. **למרות זאת, המשיבה לא משלמת ולא שילמה למבקש ולכלל עובדיה שכר עבודה בשבת בעד שעות העבודה במוצאי שבת עד חצות.**

23. בתשובתה לפניית המבקש, המשיבה אישרה את הדברים אך טענה כי: ***"מהנטען במכתבך עולה בבירור כי גם לך ידוע שטווח שעות השבת שהוגדר בחברה הינו בן 25 שעות. על כך אין עוררין (סעיף 6)"*** וכי: ***"העובדים מודעים היטב והדבר אף נמסר להם כי שעות העבודה שמזכות בתשלום בתשלום 150% הן 25 שעות בטווח השבת (סעיף 11)".***

24. מדובר בטענות בעלמא, המנותקות לגמרי מן המציאות, מלשונו הברורה של הסכם העבודה ומההלכה הפסוקה בעניין.

25. בהתאם לחוות הדעת, על המשיבה לשלם למבקש סך של **4,834** ₪ (קרן) עבור עבודתו במוצאי שבת.

אי תשלום שכר עבודה בשבת בעד עבודה במוצאי שבת למרות שלא ניתנה מנוחה בת 36 שעות ואפילו לא של 25 שעות:

26. כפי שעולה מדו"חות הנוכחות ומחוות הדעת, במקרים רבים המבקש עבד ביום שישי עד שעות הלילה (לעיתים אף השעות המוקדמות של יום שבת) ולאחר מכן ביום שבת ובמוצאי שבת.

27. מאחר ולמבקש לא ניתנה מנוחה שבועית בת 36 שעות רצופות בין עבודתו ביום שישי בערב/שבת לפנות בוקר לבין תחילת עבודתו ביום שבת ומוצאי שבת, הרי שעל המשיבה לשלם לו שכר עבודה בשבת גם בעד שעות העבודה בהן עבד במוצאי שבת:

"הנה כי כן, אין לקבל את טענת החברות כי המנוחה השבועית לעובד היהודי מסתיימת בהכרח עם צאת השבת. אם לא קדמה לעבודה במוצאי שבת הפסקה רצופה בת שלושים ושש שעות, כי אז תחשב העבודה במוצאי שבת כעבודה במנוחה שבועית".

ע"ע (ארצי) 402/07 **ניצנים – חברה לאבטחה וניהול פרוייקטים בע"מ - יאיר חודאדי** (נבו 19.01.2010)

28. בתשובתה המשיבה טענה כי היא פטורה משלם שכר עבודה בשבת בעד שעות עבודה במוצאי שבת, לאור הוראות תקנות שעות המנוחה השבועית (עבודה במשמרות) (מס' 2), תשי"ב-1952 המאפשרות לה לשיטתה לקצר את המנוחה ל – 25 שעות, משום שניתן לה היתר להעסיק עובדים במהלך המנוחה השבועית ומשום שלטענה היא נותנת לעובדיה "מנוחת פיצוי".

5' ההיתר שלטענת המשיבה ניתן לה מצורף **כנספח 5'.**

29. אין בדברים כדי להועיל למשיבה. אך בקצרה ומבלי למצות: לא רק שלפיה ההלכה הפסוקה[1] תקנות עבודה במשמרות אינן "נורמה שלמה" והמשיבה לא ביצעה כל פעולת "השלמה" (למשל בהסכם/הסכם קיבוצי), אלא **שאין בהסכם העבודה כל זכר לאותה מנוחת פיצוי נטענת וממילא גם אין לגביה כל פרטים ובכלל זה לא נזכרים מועדיה**[2].

30. כל זאת, בנוסף לכך שבכל מקרה אין בדברים להועיל למשיבה שכן כפי שעולה מחוות הדעת, בכל המקרים (למעט חריג אחד) **המשיבה "קיצרה" את המנוחה אף לפחות מ – 25 שעות**, כך שממילא ניסיונה להיבנות מתקנות עבודה במשמרות, שלכל היותר מאפשרות לקצר את יום המנוחה **ללא פחות מ – 25 שעות**, לא מחזיק מים.

31. כאמור, בהתאם לחוות הדעת, על המשיבה לשלם למבקש סך של 4,834 ₪ (קרן) עבור עבודתו במוצאי שבת.

בנוסף או לחילופין: אי תשלום שכר עבודה בשבת בעד שעות השבת כהגדרתה במורשת ישראל:

32. הלכה היא מימים ימימה[3] שלצורך חוק שעות עבודה ומנוחה יש להגדיר את תחום השבת **לפי מורשת ישראל**. בפועל, המשיבה קובעת את מועדי כניסת ויציאת השבת **באופן שרירותי וכפי ראות עיניה** וממילא באופן שאינו עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה. כך למשל, בהודעתה מיום 26.9.23 (חלק מנספח 4' לעיל), הבהירה המשיבה כי:

" ההגדרות במערכת –

מעבר לשעון חורף בוצע ביום שישי - 11.11.2022 כך שכניסת השבת תחל בשעה 16:00 ויציאת השבת בשעה 17:00.

מעבר לשעון קיץ בוצע ביום שישי – 7.4.2023 כך שכניסת שבת תחל בשעה 17:00 ויציאת השבת בשעה 18:00."

---

[1] למשל פרשת ניצנים.
[2] למשל פרשת מיקוד.
[3] ע"פ (ארצי) 1002/02 **מדינת ישראל נ' עיוב יעקוביאן**, פד"ע לח, 363 (2002).

7

33. אף שהמבקש עבד גם במהלך שנת 21, **<u>המשיבה סירבה לספק נתונים</u>** לגבי שנה זו אף שהתבקשה לעשות כן (נספח 4' לעיל).

34. לטענת המשיבה בסעיף 5 לתשובתה, הסיבות בגינן היא קובעת את שעות כניסת ויציאת השבת על דעת עצמה הינן בשל כך ש: ***"מועדי שעת וכניסת השבת <u>אינם קבועים ומשתנים</u> לפי אורך היום במהלך השנה.."***, וכי: ***"מועדי כניסת השבת משתנה בהתאם <u>למקום הגיאוגרפי</u> של הסניף וזאת אף ביחס לאותה שבת..."*** וכי: ***"מועדי כניסת השבת משתנה <u>על פי זרמים שונים ביהדות</u>.."***.

35. לא רק שמתשובתה נלמד שהמשיבה מרשה לעצמה לפטור עצמה מהוראות חוק שעות עבודה ומנוחה ומההלכה הפסוקה בעניין, אלא שגם אין בתשובתה לגופה ולא כלום. העובדה שמועדי כניסת ויציאת השבת משתנים משבוע לשבוע אינה עניין מיוחד למשיבה וממילא זו גם הסיבה לעצם קיומה של הלכה הפסוקה בעניין.

36. גם ניסיון המשיבה להיתלות במרחק הגיאוגרפי בין הסניפים אינו ממין העניין. לא רק שרובם המכריע של סניפיה נמצא באזור המרכז (34 מתוך 66) ולא רק שבאפשרות המשיבה היה לחלק את פעילותה למספר אזורים גאוגרפים ולקבוע את שעות השבת בהתאם (לשיטתה), אלא שבכל מקרה **<u>גם בין שתי קצוות הארץ קיימים הבדלים של מספר דקות בלבד</u>**.

37. כך למשל ולשם הדוגמא בלבד: לפי אתר "מאקו", ביום 22.12.23 בעיר **<u>אילת</u>** נכנסה השבת בשעה **<u>16:16</u>** ויצאה בשעה **<u>17:25</u>**, ובעיר **<u>צפת</u>** נכנסה בשעה **<u>16:06</u>** ויצאה בשעה **<u>17:07</u>**.

6' תדפיסים מאתר המשיבה בקשר עם סניפיה באזור המרכז מצורפים **כנספח 6'.**

7' שעות כניסת ויציאת השבת ביום 22.12.23 לפי אתר "מאקו" מצורפו **כנספח 7'.**

38. למרות הבדלים זניחים אלה (אם בכלל קיימים שכן רובם של סניפי המשיבה מרוכזים באזור המרכז), כפי שעולה מתשובת המשיבה, **<u>החל מיום 7.4.23 היא הנהיגה "שעון קיץ" לפיו שעת יציאת השבת היא 18:00 בו בזמן שבין שעה זו לבין שעת יציאת השבת לפי מורשת ישראל, קיים הבדל של מספר שעות</u>**.[4]

39. כך למשל ולשם הדוגמא בלבד[5]: ביום 13.5.23 יצאה השבת בשעה 20:09, ביום 17.6.23 יצאה השבת בשעה 20:31, וביום 8.7.23 יצאה השבת בשעה 20:32. קרי: **<u>הבדלים של למעלה משעתיים בין שעת יציאת השבת לפי מורשת ישראל לבין שעת יציאתה לפי קביעת המשיבה</u>**.

40. **<u>ודוק: גם ביום 7.4.23 שבו הנהיגה המשיבה את "שעון הקיץ" השבת יצאה בשעה 19:41. קרי: למעלה משעה וחצי מהשעה שאותה קבעה המשיבה</u>**.

---

[4] מאידך, לעיתים המשיבה הקדימה את שעת כניסת השבת.
[5] בעיר תל אביב וכפי שמפורסם באתר הממשלתי לשירותי דת.

8

8' מועדי כניסת ויציאת השבת בימים 7.4.23, 13.5.23, 17.6.23 ו – 8.7.23 מצורפים **כנספח 8'**.

41. ולעניין טענת המשיבה כי קיימים **<u>זרמים שונים ביהדות</u>** באופן המצדיק לשיטתה את התעלמותה מההלכה הפסוקה וקביעתה את שעות כניסת השבת באופן שרירותי וכראות עיניה. לא רק שגם עניין זה לא מיוחד למשיבה, ולא זאת בלבד שלא נטען על ידי המבקש וגם לא על ידי המשיבה עצמה שהמשיבה קובעת את שעות כניסת השבת בהתאם לזרם כזה או אחר כך שממילא **<u>המחלוקת אינה מהו הזרם "הנכון" שלפיו על המשיבה לפעול, אלא שבכל מקרה בין האתרים השונים קיימים הבדלים (אם בכלל) של מספר דקות</u>**.

42. הדברים אף עולים בבירור מהאמור בסעיף 7 לתשובת המשיבה עצמה. יוער בהקשר זה, כי טענת המשיבה באותו סעיף לפיה על פי אתר "חזון שמים" ביום 24.3.23 שעת כניסת השבת הייתה 17:55 אינה נכונה, כי אם שהשעה האמיתית היא **<u>18:33</u>** הזהה וכמעט זהה לשעה הנקובה באתרים האחרים ושאליהם מפנה המשיבה באותו סעיף (כיפה: **<u>18:34</u>**, מאקו: **<u>18:33</u>**, ישראל היום: **<u>18:35</u>**).

9' שעות כניסת ויציאת השבת ביום 24.3.23 לפי אתר "חזון שמים" מצורפות **כנספח 9'**.

43. ולמען הסר ספק ולשם הדוגמא בלבד, בעיר תל אביב ביום 22.12.23 לפי אתר "מאקו" נכנסה השבת בשעה **<u>16:19</u>** ויצאה בשעה **<u>17:21</u>**, לפי אתר "כיפה" נכנסה בשעה **<u>16:22</u>** ויצאה בשעה **<u>17:21</u>**, לפי אתר "חזון שמים" נכנסה בשעה **<u>16:19</u>** ויצאה בשעה **<u>17:21</u>**, ולפי אתר ישראל היום נכנסה בשעה **<u>16:22</u>** ויצאה בשעה **<u>17:21</u>**.

10' שעות כניסת ויציאת השבת ביום 22.12.23 לפי אתרים: "מאקו", "כיפה", "חזון שמים" ו-"ישראל היום" מצורפות **כנספח 10'**.

44. גם ניסיונה של המשיבה להיבנות מכך **<u>שלעיתים העובדים/קיימים עובדים "שמרוויחים"</u>** מהאופן שבו היא מגדירה את שעות השבת, למשל בשל "הקדמת" שעת כניסתה ביום שישי, אינו יכול להועיל לה. הלכה היא[6], שתובענה ייצוגית אינה אלא כלי דיוני "המאגד" מספר תביעות אישיות פרטניות להליך אחד שאינו יוצר או **<u>שולל כל זכות מהותית, וממילא המשיבה מנועה לבצע "קיזוזים" בין עובד אחד למשנהו כי אם שעליה "להתחשבן" עם כל עובד בנפרד ובכפוף לכל דין</u>**:

"נציין, להשלמת התמונה בנקודה זו, כי קסטרו כלל לא ביקשה בכתב הגנתה לקזז את הזכויות ששילמה ביתר לעובדים מאותם עובדים שקיבלו זכויות ביתר, אלא רק ביקשה, באופן שאין בידינו לקבלו בשום צורה ואופן, לקזז את הזכויות ששילמה ביתר לעובדים מסוימים מהזכויות להן זכאים אותם עובדים שקיבלו זכויות בחסר (ראו בפיסקה האחרונה

---

[6] ע"א 7115/14 **<u>שרון סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ</u>** (פורסם בנבו, 03.07.2017)

של סעיף 223 לסיכומיה). **ואנו נשאל: איזה בסיס נורמטיבי מתיר קיזוז סכומי כסף שקיבל עובד א' ביתר דווקא מזכויותיו של עובד ב' שקיבל זכויות בחסר** (ועוד בשל טעות שאין לו יד בה)? לדעתנו, התשובה לשאלה זו הינה ברורה, והיא שלילית."

תצ (ת"א) 3263-07-13 **אור שחם - קסטרו שיווק 1985 בע"מ** (23.8.23)

45. כפי שעולה מחוות הדעת, בהתאם לכניסת ויציאת השבת לפי מורשת ישראל, על המשיבה להוסיף ולשלם למבקש את הסך של **203 ₪** (קרן ולאחר קיזוז המקרים שבהם המבקש "הרוויח" מהתנהלות המשיבה).

46. למותר לציין כי קיימים עובדים רבים, למשל כאלה **שעבדו רק ביום שבת**, שאופן קביעת שעות השבת על ידי המשיבה גרם להם לנזק רב מבלי שניתן לקזזו מהסכומים ששולמו להם בעד עבודתם ביום שישי.

47. **למיטב ידיעת והערכת המבקש, מדובר בעובדים רבים שמספרם עולה בהרבה על אלה שעבדו רק ביום שישי, שכן המשמרות בימי שבת אינטנסיביות באופן משמעותי יותר מאשר המשמרות בימי שישי וממילא מועסקים בהן יותר עובדים, כך שגם "בשורה התחתונה" המשיבה הרוויחה ומרוויחה מאופן קביעת שעות השבת על ידה (מבלי לגרוע מכך ש – "שורה תחתונה" זו אינה רלוונטית וחובה להתייחס לכל עובד ועובד בנפרד).**

אי תשלום שכר שבת/חג וגמול שעות נוספות בעד התשלום עבור משלוח:

48. בחודש ספטמבר 21 החלה המשיבה לגבות מלקוחותיה דמי משלוח עבור כל הזמנה.

49. בסמוך לכך, שלחה המשיבה הודעה לעובדיה במסגרתה הובהר להם שישולם **סך של 3 ₪ עבור כל משלוח שיבצעו ביום חול וסך של 4 ₪ עבור כל משלוח בסוף שבוע** – הוא התשלום עבור משלוח כהגדרתו לעיל.

11' ההודעה שנשלחה לעובדים ביום 21.9.21 מצורפת **כנספח 11'.**

50. בהמשך לכך, בחודש אפריל 23 הפחיתה המשיבה את הסכום האמור **לסך של 2 ₪ לכל משלוח – הן ביום חול והן בשבת** (ההודעה נמסרה בעל פה) .

51. סעיפים 18-16 לחוק שעות עבודה ומנוחה קובעים:

"16 (א) הועסק עובד שעות נוספות, ישלם לו המעסיק בעד שתי השעות הנוספות הראשונות שבאותו יום שכר עבודה לא פחות מ-1¼ מהשכר הרגיל, ובעד כל שעה נוספת שאחריהן לא פחות מ-1½ מהשכר הרגיל.

היה שכרו של עובד, כולו או חלקו, לפי כמות התוצרת, ישלם לו המעסיק בעד כל יחידה, שנעשתה בשתי השעות הנוספות הראשונות שבאותו יום, שכר עבודה לא פחות מ-1¼ מהשכר המשתלם בעד כל יחידה שנעשתה בשעות העבודה הרגילות, ובעד כל יחידה שנעשתה בשעות הנוספות שלמעלה משתים – לא פחות מ-1½ מהשכר המשתלם בעד כל יחידה שנעשתה בשעות העבודה הרגילות.

.....

17 (א) *הועסק עובד בשעות המנוחה השבועית או בחלק מהן:*

*(1) ישלם לו המעסיק בעד שעות אלה שכר עבודה לא פחות מ-1½ משכרו הרגיל. היה שכרו של העובד, כולו או חלקו, **לפי כמות התוצרת**, ישלם לו המעסיק בעד כל יחידה שנעשתה בשעות המנוחה השבועית שכר עבודה לא פחות מ-1½ מהשכר המשתלם בעד כל יחידה שנעשתה בשעות העבודה הרגילות;*

(2) יתן לו המעסיק, במקום שעות המנוחה השבועית שבהן עבד, שעות מנוחה במספר ובזמן שנקבעו בהיתר שלפיו הועסק.

(ב) היה שכרו של העובד על בסיס של חודש או של תקופה ארוכה יותר, יהא המעסיק זכאי ליתן לעובד, במקום הגמול לפי פסקה (1) של סעיף קטן (א), מנוחה של שעה וחצי לפחות תמורת כל שעה משעות המנוחה השבועית שבה עבד.

18. *לענין הסעיפים 16 ו-17 "**שכר רגיל**" כולל כל התוספות שמעסיק משלם לעובדו.*

52. מאחר והתשלום עבור משלוח משולם "פר" משלוח ולא לפי "יחידת זמן", יש לראותו כשכר אשר משולם "***לפי כמות התוצרת***":

"בהקשר זה יש לפרש שכר על-פי כמות התוצרת כמתייחס לכל שכר המשולם על בסיס אחר מאשר יחידת זמן (דב"ע לח/2-24 בס – מדינת ישראל [3], בעמ' 196".

ע"ע 1194/01 **דרור עגיב - "המגן" חברה לביטוח בע"מ**, מ(2005) 241 (2004)

53. ודוק: מדובר בתשלום שמשולם עבור ביצוע משלוח **בשעות העבודה הרגילות, הוא לא משולם עבור עבודה נוספת ומשולם ללא כל תנאי נוסף**:

"כך או כך, **משהיא שולמה למר ברוקר עבור עבודתו בשעות העבודה הרגילות, משנדחתה הטענה כי שולמה עבור עבודה נוספת**, ולאור הוראות סעיפים 16(א) ו-18 לחוק שעות עבודה, הרי שבגין עבודתו בשעות נוספות יש לשלם לו את פרמית ההובלה בשיעור מוגדל של 125% או 150%, לפי העניין. דהיינו, במקרה שהובלה

מסוימת זיכתה את הנהג בפרמית הובלה בשיעור של 10% מהשעות הרגילות, הרי שהובלה שכזו בשעות הנוספות מזכה אותו בפרמית הובלה מוגדלת בשיעור של 12.5% (תוספת של 25%) או 15% (תוספת של 50%), לפי העניין".

ע"ע (ארצי) 19460-04-11 **ואדים מזור - פרידנזון שירותים לוגיסטיים, הובלה ופרוייקטים** בע"מ (נבו 03.11.2016)

וראו עוד:

"נבהיר, כי איננו מקבלים את טענת העובד כי ניתן להקיש לעניין עמלת מכירה מפסיקתו של בית דין זה לעניין "פרמית הובלה" בענף ההובלה, כפי שנפסק בעניין ואדים מזור [ע"ע (ארצי) 19460-04-11 ואדים מזור - פרידנזון שירותים לוגיסטיים, הובלה ופרוייקטים בע"מ [פורסם בנבו] (3.11.2016)], שכן **כפי שנפסק בעניין מזור פרמית ההובלה הייתה במהותה "שכר לפי תוצרת". בעניין מזור, פרמיית ההובלה שולמה בעד כל שעות העבודה הרגילות שבהן העובד עסק בהובלה, והייתה למעשה חלק מהתמורה בעד עבודת הובלה ללא תנאי נוסף**, בעוד שבענייננו העובד היה זכאי לעמלת מכירה רק בעד ביצוע המכירות ובהתאם להיקף המכירות וסוג המוצרים שמכר, על פי המנגנון המוסכם לתשלום עמלות".

בר"ע (ארצי) 7386-02-16 **"קסטרו מודל" בע"מ - אור שחם** (נבו 14.05.2018)

54. לחילופין ולמען הזהירות בלבד, יש לראות את התשלום עבור משלוח כתוספת שהינה חלק מה - ***"שכר רגיל"***, כאמור בסעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה.

55. מדובר בתשלום אשר מבוצע "פר" משלוח ועבור **כל משלוח**, עבור משלוח **ספציפי שניתן לאתרו בזמן ובמקום**, ובתשלום **ששיעורו גבוה ביחס לשכרו הכולל** של העובד (למעלה מ – 25%):

"ובכלל זאת: המנגנון המוסכם לתשלום עמלה – כגון האם משולמת עמלה **בעד כל עסקה** או בעד עסקאות שמעבר לרף מסוים? סוג העסקה שבעדה משולמת העמלה – האם מדובר **בעסקה שנערכת באופן ממוקד, שניתנת לאיתור בזמן ובמקום**, או בעסקה שקשירתה מתמשכת על פני פרק זמן ארוך? שיעור מרכיב העמלה בשכר – האם משולם לעובד שכר בסיסי ועליו מתווספת העמלה, או כל שכרו של העובד מורכב מעמלות, **ומה השיעור היחסי של העמלה בשכרו הכולל של העובד**".

בר"ע (ארצי) 7386-02-16 **"קסטרו מודל" בע"מ - אור שחם** (נבו 14.05.2018)

56. הדברים אף נלמדים בבירור מהפרסומים אותם מבצעת המשיבה בניסיונותיה לגייס שליחים לעבודתה אצלה ובכלל זה מבהירה ומבטיחה לשליחים ***"לקבל תשלום מלא על כל משלוח"***.

12' פרסום לדוגמא מצורף כ**נספח 12'**.

57. לפיכך, על המשיבה לשלם לעובדיה שכר עבודה בשבת/חג וגמול שעות נוספות בעד התשלום עבור משלוח.

58. כפי שעולה מחוות הדעת, על המשיבה לשלם למבקש סך של **698 ₪** (קרן) עבור רכיבים אלה.

59. כאמור לעיל, ביום 3.9.23 המבקש פנה אל המשיבה בעניין זה אך חרף פניות חוזרות ונשנות, כל התייחסות לא ניתנה.

אי תשלום דמי חג:

60. בהתאם להסכם הקיבוצי, צו ההרחבה[7] ופסיקת בית הדין הארצי הנכבד לפיה כתוצאה משילוב של מספר הוראות דין, לעובד **שהועסק בחג יש לשלם דמי חג (בשיעור של 100%) בנוסף לתמורה אותה הוא זכאי לקבל עבור יום עבודתו (150%)**. כלומר, **בסך הכל זכאי עובד שמועסק בחג לקבלת סך השווה ל - 250% משכרו, וכל זאת מקום בו עבודתו בחג לא הייתה מתוך בחירה שלו אלא "מתוך כורח"**:

"בניגוד לתשלום "דמי חגים" שהמקור הנורמטיבי לכך הם צווי ההרחבה וההסכמים הקיבוציים, הרי **שתשלום בגין עבודה בחג** נקבע על יסוד צירופן של ..... **הנה כי כן, התשלום עבור עבודה בחג בשיעור של 150% נעשה בהתאם לחוק שעות עבודה ומנוחה, ותשלום "דמי חגים" בשיעור 100% מהשכר הרגיל מקורו בהוראות צו ההרחבה הכללי לדמי חגים (או מתוקף צווי הרחבה / הסכמים קיבוציים בענפים ספציפיים**.....**אשר על כן, המסקנה המתבקשת היא שגם לפי צו ההרחבה הכללי לדמי חגים - דמי חגים ישולמו בנוסף לתמורת יום העבודה לעובד שעתי שעבודתו בחגים לא הייתה מתוך בחירה שלו אלא "מתוך כורח"....עולה מכל האמור הוא כי לעובד שעתי שעבד ביום חג מתוך כורח יש לשלם דמי חגים בנוסף לתמורה שהוא מקבל עבור עבודתו**."

ע"ע (ארצי) 38313-03-18 **איל"ן איגוד ישראלי לילדים נפגעים - מיכאל מוחדינוב** (נבו 01.06.2020).

[7] ההסכם הקיבוצי הכללי בכלל המשק מיום 9.1.1995 וצו ההרחבה שניתן בהקשרו (י"פ תש"ס, 4895, עמ' 4002 (21.6.2000).

61. **ולעניין "הכורח"**. סעיף 3.5 להסכם העבודה קובע כי:

*"העובד יועסק על ידי החברה במשמרות, בין היממים אי-שי, בטווח שעות הפעילות של הסניף **ובהתאם לצרכי העבודה ושיבוצו של העובד בסידור העבודה**. העובד מתחייב להעמיד לרשות המעסיק 3 משמרות מדי שבוע, כאשר המעסיק אינו מתחייב להיקף משרה מינימאלי כלשהו."*

62. גם סעיף 3.7 להסכם העבודה קובע כי:

*"מובהר כי מאחר ומדובר בעסק המהווה "בית אוכל" הרי שקיים היתר להפעלת העסק גם בשבתות וחגים, כך **שבין אפשרויות השיבוץ יכללו גם ימי שישי, שבת, ערבי חג וימי שבתון, הכל בהתאם לדין**. ימי חג בהם החברה תהייה סגורה ולא תתקיים פעילות הינם: יום כיפור ופסח (למעט היום השביעי)."*

63. **מן האמור לעיל עולה שלמרות שמתאפשר לעובדים למסור "סידור עבודה", לא רק שהכרחי למסור לפחות 3 משמרות בשבוע, אלא שבכל מקרה השיבוץ נעשה על ידי המשיבה, בהתאם לצרכיה ובהתאם לשיקול דעתה, לרבות בשבתות וחגים.**

64. בהתאם, לא רק שקרו מקרים שבהם בקשת המבקש (כמו גם עובדים אחרים) להשתבץ/לא להשתבץ למשמרת מסויימת לא התקבלה ולא רק שקרו מקרים בהם המשיבה חייבה העובדים לעבוד במשמרת מסויימת, **אלא שבסעיף 3 לתשובת המשיבה היא אף מודה בכך בפה מלא**:

*"עוד כידוע למרשך היטב, אופי העבודה בסניפים הינו כזה המבוצע **במשמרות** (הקו התחתון במקור), בהתאם לשעות פתיחת הסניף. עובדי הסניף משובצים למשמרות בהתאם לשעות פעילות הסניף, **לרוב בהתאם לבקשתם לשיבוץ**".*

65. בנסיבות אלה יש לראות את העובדים שהועסקו ומועסקים בחג כמי שהועסקו ומועסקים מתוך כורח ובהתאם לשלם להם דמי חג:

"בהקשר לכך חשוב להדגיש, כי **העסקה מכוח כורח**, בהעדר ראיה לסתור, היא גם במצב **שבו שיבוץ עובדים נעשה באמצעות סידור עבודה שנקבע על ידי המעסיק, וזאת גם אם לצורך שיבוץ סידור העבודה מתבקשים העובדים לשלוח מראש את בקשותיהם, העדפותיהם או משמרות ספציפיות שבהן אין באפשרותם לעבוד. בסופו של יום, גם סידור עבודה שכזה, הוא סידור שבו המעסיק (או מי מטעמו) הוא זה שקובע אם העובד יעבוד בחג אם לאו**, וגם אם יש בכך התחשבות ברצונו של העובד, אין לקבוע כי מדובר בעובד שהעדיף לעבוד בחג. זאת, כל עוד **אין מדובר בסידור עבודה המקבל את בקשות העובדים כלשונם, וללא שיקול דעת ובחירה סלקטיבית של**

המעסיק, וכל עוד לא הוכח שבנסיבות מקרה מסוים אכן כך היה, דהיינו שמדובר במקרה שבו הייתה זו בחירה מוחלטת של העובד לעבוד בחג. כללם של דברים הוא, כי **כל עוד לא הוכח על ידי המעסיק אחרת (שהנטל הוא עליו בעניין זה) הרי שגם אם השיבוץ נעשה בשיתוף עם העובדים ובהתחשב בבקשותיהם והעדפותיהם, בסופו של דבר, המעסיק הוא זה שקובע את סידור העבודה ומסכים לו, ועל כן נראה בכך "כורח" לצורך הזכאות לדמי חגים**".

ע"ע (ארצי) 38313-03-18 **אילי"ן איגוד ישראלי לילדים נפגעים - מיכאל מוחדינוב** (נבו 01.06.2020)

66. בפועל, המשיבה לא משלמת דמי חג אלא רק את תמורת יום העבודה (150%).

67. ועוד. בע"ע (ארצי) 33793-12-16 **עתליה אביגל - באג מולטיסיסטם בע"מ** (נבו 06.12.2020), לא רק שבית הדין הארצי הנכבד עמד וחזר על ההלכה לעיל, אלא שהוא **אף קיבל בקשת אישור תובענה ייצוגית בעניין**:

" שאלת הכורח: **בהעדר ראייה לסתור, והנטל בעניין זה הוא על המעסיק, העסקה היא מתוך כורח גם כשסידור העבודה נקבע על ידי המעסיק תוך התחשבות בבקשות העובדים**. כלומר, גם אם המעסיק מתחשב ברצון העובד, אין לומר כי האחרון מעדיף לעבוד בחג. רק כשבקשות העובדים מתקבלות **כמות שהן, ללא שיקול דעת ובחירה סלקטיבית של המעסיק, ניתן יהיה לומר כי זו בחירה מוחלטת של העובד לעבוד בחג ואין מדובר בהעסקה מתוך כורח**."

68. בדומה, מאחר והמשיבה היא שקובעת את המשמרות כאמור ממילא היא זו שקובעת האם העובד יעבוד יום לפני או יום אחרי החג. לפיכך, על המשיבה לשלם לעובדים דמי חג גם בעד ימי חג בהם לא עבדו. הדברים נקבעו במפורש גם בהקשרה של המשיבה עצמה:

"הנתבעת לא שילמה דמי חגים (להבדיל מגמול עבודה בחג) זאת למעט תשלום שנתי בסך כ- 160 ₪ בגין "פסח" תשלום זה הוסבר על ידה כפיצוי בגין סגירת החנות בחג הפסח. צודק התובע בעניין זה כי מאחר **שהשיבוץ היה לחלוטין בידי הנתבעת הרי שהיה עליה לשלם בכל מקרה ימי חג**. עם זאת עבור יום אחד מימי הפסח נראה ששולם פיצוי. התובע זכאי אפוא לפיצוי עבור 9 ימי חג בהתאם לרשימה שצורפה לסיכומיו ובהפחתת יום אחד בשנה מימי הפסח. שווי יום עבודה ממוצע של התובע הוא כ- 123 ₪ בהתאם לכך הנתבעת תשלם ברכיב זה סך 1110 ₪".

ד"מ (אזורי י-ם) 42869-05-17 **מיכאל אחדות - אלגד פיצה בע"מ** (13.11.18).

69. בהתאם לחוות הדעת, על המשיבה להוסיף ולשלם למבקש את הסך של **1,382** ₪ (קרן) עבור דמי חג (785 ₪ עבור הימים בהם עבד בחג בתוספת סך של 597 ₪ עבור הימים בהם לא עבד).

70. כאמור, ביום 3.9.23 המבקש פנה אל המשיבה בעניין זה אך חרף פניות חוזרות ונשנות, כל התייחסות לא ניתנה.

התובענה ראויה לידון כייצוגית:

התובענה נסמכת על פרט 10 שבתוספת:

71. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בהתאם לפרטים המנויים בתוספת השנייה לחוק. פרט 10 עניינו בעילה אשר לבית דין נכבד זה הסמכות הייחודית לדון בה לפי סעיף 24(א)(1), (1א) או (3) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969. אין ספק שתנאי זה מתקיים.

עילת תביעה אישית:

72. כמפורט לעיל, ביד המבקש מספר עילות תביעה.

התביעה מעוררת שאלות מהותיות משותפות של משפט ועובדה:

73. המשיבה מעסיקה עובדים רבים וממילא מנהיגה **מדיניות קבועה וזהה בקשר עם כולם. הדברים אף עולים בבירור מתשובתה לפניית המבקש**. בכך, הוכחו לכאורה קיומן של שאלות משותפות וקיומה של קבוצה:

"ניכר הפער שבין טענה על אודות **מדיניות או אופן התנהלות** שנוקט בה עוסק, שיש בה משום הפרת הדין, לבין טענה על כך שהוא מרבה לטעות, באופן נקודתי, ובכך מפר את הדין. **טענה מן הסוג הראשון, אם היא מוכחת כדבעי, הריהי מבססת מיניה וביה קיומה של קבוצת נפגעים – הלא היא כל הצרכנים שכלפיהם הופעלה המדיניות האמורה.**" (ע"א 2112/17 גרסט נ' 013 נטוויז'ן בע"מ, פסקה 29 (2.9.2018)).

רע"א 3608/18 **יפאורה תבורי בע"מ נ' שרונה ברמוחה שוקרון** (פורסם בנבו, 01.07.2019)

74. השאלות המשותפות העיקריות לחברי הקבוצה הינן, בין היתר:

א. האם המשיבה מפירה את הדין בכך שלא משלמת לעובדיה שכר עבודה בשבת עבור עבודה במוצאי שבת?

ב. האם המשיבה מפירה את הדין בכך שקובעת את שעות כניסת ויציאת השבת כפי ראות עיניה ולא לפי מורשת ישראל?

ג. האם המשיבה מפירה את הדין בכך שלא משלמת שכר עבודה בשבת/חג/גמול שעות נוספות בעד התשלום עבור משלוח?

ד. האם המשיבה מפירה את הדין בכך שלא משלמת דמי חג לעובדים המועסקים בחג וגם לא לעובדיה שלא מועסקים בחג?

75. גם אם יאמר כי מדובר בשאלות מורכבות (ולא היא) מן הדין להכריע בהן בהליך ייצוגי, כשהדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו עסקינן בהליך שעניינו **אכיפת זכויות קוגנטיות**:

"הנה כי כן, מורכבות השאלות שעל הפרק והתמודדות עם קשיי הוכחה הם חלק אינהרנטי מההליך הייצוגי; **והתובענות הייצוגיות בתחום משפט העבודה אינן "בן חורג" בהקשר זה. ההפך הוא הנכון**. "הנחת המוצא של משפט העבודה הקיבוצי הינה כי העובד הבודד הוא צד מוחלש, שברגיל אינו מסוגל להביא לאכיפת הדין ולשמירה על זכויותיו ולכן נדרש לעזרתו של ארגון עובדים" (עניין מפעלי השמירה, פסקה 65). בנסיבות שבהן לא קיים ארגון עובדים, או שהארגון אינו ממלא אחר ייעודו, התובענה הייצוגית היא לא פעם המכשיר האפקטיבי היחיד לאכיפת זכויות העובדים. **משכך, עמדה שלפיה ניתן לנהל הליך ייצוגי במשפט העבודה רק בעילה שאינה מעוררת סוגיות מורכבות או רק ככל שבקשת האישור צועדת בקרקע חרושה מבחינת ההלכה הנוהגת, היא עמדה שאינה מקיימת את תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות ואין להסכין עימה. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שבו על הפרק ניצבות זכויות קוגנטיות של העובדים, המהוות חלק מחקיקת המגן, שכידוע נועדה להגן על זכויות בסיסיות של העובד אל מול פערי הכוחות המשמעותיים בינו ובין המעביד**: "עקרונות אלו מיועדים להגן על העובד אשר נתון באופן מובנה בעמדה חלשה במערכת יחסיו עם המעביד (עניין קו לעובד, פס' 6 לחוות דעתו של המשנה לנשיא מ' חשין). אכן, ההצדקה המסורתית של חקיקת המגן מושתתת על חוסר השוויון הבסיסי בין כוח המעביד לכוח העובד (בג"ץ 7029/95 הסתדרות העובדים החדשה נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד נא(2) 63, 102)). מטרתה של חקיקת המגן, אפוא, היא לתת כלים בידי קבוצת עובדים חלשה שימנעו את אפשרות הפגיעה בה" (השופט (כתוארו אז) נ' הנדל ב-בג"ץ

10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה [פורסם בנבו] (18.3.2013) (בדעת מיעוט אך לא לעניין זה). זה המצב גם במקרה זה, שעה שעל הפרק עומדות הזכות לגמול שעות נוספות והזכות לגמול עבור עבודה בשעות שמעבר ל-43 שעות בשבוע, שהן זכויות קוגנטיות; וחברי הקבוצה אינם מאורגנים, ומרביתם עובדים זמניים וכאלה המצויים בראשית דרכם התעסוקתית. 29. **אסכם ואומר, כי הדרישה שבסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות מתמצה בהוכחת אפשרות סבירה שהסוגיות המהותיות המתעוררות בהליך הייצוגי יוכרעו לטובת הקבוצה. הא ותו לא. אין מניעה שסוגיות אלה יהיו חדשניות או מורכבות מבחינה עובדתית או משפטית, ואל לו לבית משפט שדן בבקשה לאישור תובענה כייצוגית לפטור עצמו בשל כך מלהכריע בנוגע לסיכויי התביעה במקרה קונקרטי. כל מסקנה אחרת עלולה להביא לתת-אכיפה ולקיפוח זכויותיהם של חברי הקבוצה. ולענייננו – לא היה מקום לדחות את בקשת האישור שלא על יסוד הכרעה בעניין הקונקרטי, אלא רק משום שהשאלה העקרונית שעל הפרק בעלת פנים לכאן ולכאן**".

בג"ץ 5148/18 **אור שחם נ' בית הדין הארצי לעבודה** (נבו 11.07.2022)

קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה:

76. ביד המבקש עילות תביעה מוצקות ולבטח קיימת אפשרות סבירה שהן תתקבלנה.

תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת:

77. עסקינן בקבוצה גדולה מאוד שזהותם אינה ידועה וממילא לא ניתן לאגד את חברי הקבוצה לשם הגשת תובענה רגילה. עסקינן בסכום קטן יחסית שהמשיבה חבה לכל חבר קבוצה ושאין כל כדאיות כלכלית להגיש בגינו תובענה רגילה, כך שגם מטעם זה ראוי לברר התובענה כייצוגית.

78. כל הנתונים קיימים ביד המשיבה וממילא באפשרותה לחשב את הסכום שאותו היא חבה לכל חבר קבוצה. יתירה מכך, אף אם פני הדברים אינם כך ו/או שנדרש לבצע חישוב מורכב (ולא היא), אין בכך כדי לשלול את אישור התובענה כייצוגית ובתוך כך לאפשר מצב בו העובדים יוותרו ללא פיצוי:

"בכל הנוגע להיקף הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה ולפיצוי הכספי המגיע לו בגין כך – עניין זה צריך מעצם טיבו לעמוד לבחינה של הערכאה הדיונית במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית לגופה, בשים לב לפתרונות שהציע המחוקק כמפורט בסעיף 20 לחוק.

ככל שיתברר בסופו של דבר כי זכויותיהם של חברי הקבוצה קופחו – אין להלום גישה שלפיה הם ייוותרו ללא פיצוי רק בשל מורכבות החישוב".

בג"ץ 5148/18 **אור שחם נ' בית הדין הארצי לעבודה** (נבו 11.07.2022)

79. גם בפרשת באג לעיל בית הדין הארצי הנכבד עמד על הדברים באשרו את התובענה כייצוגית בכל הקשור לדמי החג:

"דעתנו שונה. בעניין זה נפנה תחילה לקביעותינו לעיל לגבי התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק. שנית, אנו ערים לכך שעל מנת לקבוע מי מחברי הקבוצה אמנם זכאי לתשלום דמי חגים ואת שיעור הסעד הפרטני שהוא זכאי לו, **עשוי להידרש בירור עובדתי פרטני כזה או אחר**. כמו כן, לא נעלם מעינינו כי בניגוד לעילת ההפקדות הפנסיוניות, שם נראה כי הבירור הפרטני הן בשאלת עצם הזכאות והן בשאלת הסעד יכול לבוא לידי מיצוי באופן פשוט, יחסית, על סמך מאגר נתונים קיים, **הרי שבכל הנוגע לעילת דמי החגים נדרש בירור עובדתי פרטני מעט מורכב יותר, ולא רק לשם חישוב שיעור התשלום עבור כל אחד מבני הקבוצה בשלב קביעת הסעד, אלא בראש ובראשונה על מנת לקבוע את עצם זכאותם לדמי החגים. אלא שבנסיבות העניין איננו סבורים שמדובר בבירור פרטני המצדיק את דחיית בקשת האישור**. שלישית, בעניין דנן, עוד קודם לבירור הפרטני האמור, נדרש בירורה, לגבי כלל חברי הקבוצה, של השאלה המשפטית בדבר חלותו של צו דמי החגים על עובדים המועסקים במתכונת העסקה כזו של המערערים לפנינו, **בשים לב לתכליות הצו כמשתקף בפסיקה ובשים לב לנפסק בעניין איל"ן (לרבות השאלה אם יש לאבחנו מהעניין דנן). שאלה זו ראוי שתתברר במסגרת הליך ייצוגי. מפאת חשיבות הדברים נרחיב מעט בעניין זה**".

קיימת אפשרות סבירה שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב:

80. המבקש וב"כ נכונים להשקיע מזמנם וממרצם על מנת לנהל את ההליך בדרך הולמת ולטובת חברי הקבוצה. קיימת חפיפה מוחלטת בין האינטרס של המבקש לבין האינטרס של כלל חברי הקבוצה, באופן שהצלחת המבקש בתובענה משמעותה הצלחת חברי הקבוצה. התובענה, המבוססת על מספר עילות, הוגשה בתום לב על ידי המבקש.

19

הסעדים המבוקשים:

סכום תביעה אישי:

סעד כספי - ממוני:

81. כפי שעולה מחוות הדעת, על המשיבה לשלם למבקש סך של **7,117** ₪ (קרן).

'13 חוות הדעת מיום 31.12.23 מצורפת **כנספח 13'.**

סעד כספי – לא ממוני:

82. כתוצאה מהפרות הדין, למבקש (כמו גם ליתר חברי הקבוצה) נגרמה עוגמת נפש. המבקש מעמיד את סכום נזקו הבלתי ממוני על סך של **1,000** ₪.

סכום תביעה קבוצתי:

83. מאחר ומספר חברי הקבוצה לא ידוע למבקש וגם לא ידוע סכום החוב האישי לכל אחד מהם, אין באפשרות המבקש לכמת את הנזק המצרפי שנגרם לחברי הקבוצה. ואולם, מאחר והיקף עסקיה של המשיבה עצום והיא מעסיקה עובדים רבים, המבקש מעריך שסכום הנזק/החוב עולה לכדי מיליוני שקלים.

צווי עשה:

84. בית הדין הנכבד מתבקש להורות למשיבה:

א. לשלם לעובדיה שכר עבודה בשבת גם בעד שעות העבודה במוצאי שבת.

ב. לקבוע את מועדי כניסת ויציאת השבת לפי מורשת ישראל ולשלם לעובדיה שכר עבודה בשבת בהתאם.

ג. לשלם לעובדיה שכר עבודה בשבת/חג/גמול שעות נוספות גם בעד התשלום עבור משלוח.

ד. לשלם לעובדיה המועסקים בחג דמי חג בשיעור של 100% משכרם, בנוסף לסך המשולם להם בעד עבודתם (150%), כך שבסך הכל ישולם להם סך השווה ל – 250% משכרם.

ה. לשלם לעובדיה שלא מועסקים בחג שמי חג בשיעור של 100% משכרם.

<u>שכר טרחה וגמול</u>:

85. בע"א 2046/10 **<u>עזבון המנוח שמש נ' רייכרט</u>** (נבו 23.5.12), נקבע ששכר הטרחה ייגזר באחוזים (המפורטים בפסק הדין) מסכום הפיצוי לחברי הקבוצה. אולם, הלכה זו לא חלה על סעדים שאינם כספיים שמתבקשים בדנן, כגון הסדרה עתידית/צווי עשה. לפיכך, מבוקש להביא בחשבון גם רכיב זה בעת פסיקת שכר הטרחה והגמול. כך למשל, בת"צ (ת"א) 42526-03-12 , **<u>אינטרדייט בע"מ נ' פלאפון תקשורת בע"מ</u>** (נבו 16.6.14), לצורך קביעת סכום שכר הטרחה בגין רכיב ההסדרה העתידית, בסיס החישוב הועמד על 175% מהפיצוי לחברי הקבוצה.

86. בנוסף, מתבקש בית הדין הנכבד לחייב המשיבה לשפות את המבקש בהוצאותיו (כגון חוות הדעת).

87. יהא זה מן הדין ומן הצדק להורות כמבוקש.

אסף כהן, עו"ד

ב"כ המבקש