



YOSSI AVRAHAM & Co. ADVOCATES

יוסי אברהם ושות' עורכי דין

ירושלים:

עזרא בריק
מאיה כהן
יהון יידוב
שי מאור
שרה זילברפרב
ורד דרעי

EZRA BRICK
MAYA COHEN
YARON YEDWAB
SHAY MAOR
SHIRA ZILBERFARB
VERED DERY

MOSHE BEN DROR
REUT GABAY
SHAKED COHEN
BAR ICKOVIC

DAVID MOSHEVICS
JOSEPH MAYER

משה בן דרור
רעות גבאי
שקד כהן
בר איצקוביץ

ייעצים:

דוד מושביץ
יוסף מאיר

YOSSI AVRAHAM
DAVID COHEN
ZOHAR UZDIN
MICHAEL GITTERMAN
ASAF BEN-ZEEV
ELAD RESHTICK
NADAV YANIR
OMRI OREN
SHAKED ANTEBY

תל-אביב:

יוסי אברהם
דוד כהן
זהר אוזדין
מיכאל ניטרמן
אסף בן-זאב
אלעד רשטיק
נדב יניר
עמרי אורן
שקד ענתבי

ח' כסלו, תשע"ח
26 נובמבר 2017

מזכר

גמול שעות נוספות

ביום 31.10.2017 ניתן פסק דין על ידי בית הדין הארצי לעבודה [עע (ארצי) 16-06-27280-06 **ניסים לנקרי נ' אינופרו - פתרונות טכנולוגיים חדשניים בע"מ** (פורסם בנבו, 31.10.2017)] הדין בסוגיית תשלום גמול שעות נוספות לעובדים שעיקר עבודתם מתבצעת מחוץ לחצרות המעסיק, אשר עשויים, לכאורה, להיחשב על ידי המעסיקים כעובדים שהוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 ("**חוק שעות עבודה**") לא חל עליהם.

פסק הדין צמצם את החריג שבסעיף סעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה (הקובע כי חוק שעות עבודה אינו חל על העסקתם של **יעובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיה אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם**), והגביר את החובה של המעסיק לבצע רישום של שעות עבודתם של עובדיו, וקבע שרק במקרים חריגים ומצומצמים חוק שעות עבודה לא יחול על עובדים שעבודתם מתבצעת מחוץ לחצרות המעסיק, ובהתאם, יש לשלם גם לעובדים אלה גמול שעות נוספות.

א. ההכרעה וההלכה שניתנו על ידי בית הדין הארצי לעבודה

במקרה בו קיימת אי וודאות לגבי עצם השאלה האם העובד עבד שעות נוספות, **נטל השכנוע רובץ על המעסיק ולא על העובד**, וזאת בעקבות תיקון 24 לחוק הגנת השכר, תשי"ח - 1958¹ ("**החוק להגנת השכר**"). גם כאשר עיקר עבודתו של העובד היא מחוץ לחצרי המעסיק (כמו סוכן מכירות, טכנאי תיקונים, נהגים וכיוצ"ב), הרי על פי פסק הדין, החובה על המעסיק להוכיח **שלא** קיימת **כל אפשרות פיקוח** על מסגרת שעות העבודה, לרבות באמצעים אלקטרוניים, כאשר **רק במקרים חריגים ומצומצמים לא** יחולו על העובד הוראות חוק שעות עבודה. במקרה שהמעסיק לא מצליח להוכיח שאין כל אפשרות לפיקוח, רשאי ביה"ד לפסוק גמול שעות נוספות במלוא השיעור הקבוע בסעיף 26(ב) לחוק הגנת השכר (60 "שעות נוספות" לחודש). עם זאת, לבית המשפט מסור שיקול דעת לפסוק גמול נמוך מהתקרה שבחוק.

¹ ס"ח תשס"ח מס' 2162 מיום 6.7.2008 עמ' 612 (ה"ח הכנסת תשס"ח מס' 179 עמ' 26) – תיקון מס' 24.

ב. עובדות המקרה

התובע (העובד) הועסק כסוכן מכירות אצל הנתבעת (המעסיקה) במשך כשנתיים וחודשיים. הנתבעת, המעסיקה, טענה כי בנסיבות העניין מוחרג התובע (העובד) מתחולת חוק שעות עבודה, ולכן אינו זכאי לגמול שעות נוספות, שכן לטענתה התובע שימש כאיש מכירות העובד בשטח תוך מעבר מלקוח ללקוח, ולכן לא היה בידה לפקח על שעות עבודתו, ובהתאם, כך לטענת המעסיקה, חל במקרה זה החרג הקבוע בסעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה, ולכן העובד אינו זכאי כלל לגמול שעות נוספות.

ג. החלטת בית הדין הארצי לעבודה

בית הדין הארצי הצביע על כך שהמגמה בפסיקה היא לפרש את החריגים בחוק שעות עבודה בצמצום כך שחוק שעות עבודה יפרוש כנפיו גם על עובדים הנדרשים לעבודה תדירה מחוץ לחצרי המעסיק, כגון נהגים וסוכני מכירות, ואין בעצם העבודה התדירה מחוץ לחצרי המעסיק כדי להחריגם מתחולת חוק שעות עבודה. **המבחן לתחולתו** של החרג הקבוע בסעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה - הקובע כי חוק שעות עבודה אינו חל על העסקתם של **יעובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיה אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם** - הוא בקיומה של אפשרות פיקוח (להבדיל מפיקוח בפועל) על מסגרת שעות העבודה והמנוחה בכללותה (להבדיל מפעולות העובד בגדרי יום העבודה).

בית הדין הארצי ציין בהחלטתו כי מלאכת הפיקוח על עובד המצוי דרך קבע מחוץ לחצרי המעסיק מורכבת יותר ממלאכת הפיקוח על עובד בחצרי המעסיק, אולם - וזה העיקר לדעתו - הנטל לשכנע כי זו **בלתי אפשרית**, באופן המצדיק החרגת העובד מתחולת חוק שעות עבודה, **יורם במקרים חריגים ומצומצמים**. זאת, בשים לב לקיומם של כלים ניהוליים והשתכללותם של אמצעים טכנולוגיים. מכל מקום, קבע בית הדין הארצי כי בחירה ניהולית של מעסיק ליתן לעובד דרגת חופש גבוהה בניהול זמן עבודתו אינה מצדיקה, כשלעצמה, החרגתו מתחולת חוק שעות עבודה. ראוי לציין, כי בכל הכבוד, בית הדין הארצי אינו מפרט מה הם אותם אמצעים הטכניים המאפשרים פיקוח, אך אנו מניחים שהכוונה היא בדיקת מיקום הרכב בשעות שונות לפי "איתורן" או אמצעי דומה, או התקנת אפליקציה בה מדווח העובד על שעות עבודתו וניתן לזהות באמצעותה את המיקום בו נעשה הדיווח (חשוב לציין כי בית הדין אינו מציין אמצעים אלה באופן מובחן, וייתכן שקיימים אמצעים נוספים לפיקוח על שעות עבודת העובדים מחוץ לחצרות המעסיק).

נטל ההוכחה לעניין מספר השעות הנוספות - כאמור, הדין החל הוא בהתאם להוראות תיקון 24 לחוק הגנת השכר (מיום 6.7.2008), אשר מכוחן חל היפוך בנטלי השכנוע. אם וככל שהמעסיק לא הציג רישום נוכחות שנערך על פי הוראות החוק להגנת השכר, הנטל מועבר לשכם המעסיק להוכיח את היקף העבודה הנוספת, אם בכלל. בית הדין הארצי הבחין בין 2 מצבים - מצב אחד, שהמעסיק מצליח להביא ראיות של ממש, בין באמצעי טכנולוגי ובין אם בדרך אחרת, שהעובד לא עבד כלל בשעות נוספות; מצב שני, במידה וקיימת אי וודאות לגבי עבודה בשעות נוספות, נטל השכנוע עובר לכתפיי המעסיק, ובהינתן כך, רשאי בית הדין לפסוק גמול שעות נוספות במלוא השיעור הקבוע בסעיף 26(ב) לחוק הגנת השכר (15 שעות שבועיות, 60 שעות חודשיות). בית הדין אינו **חייב** לפסוק את השיעור המרבי, ולבית הדין מסור שיקול הדעת לפסוק גמול נמוך מהתקרה שבחוק הגנת השכר.

ד. השלכות על המעסיקים והמלצות לעתיד

כמבואר לעיל, פסק הדין קבע, למעשה - כי מעביד הרוצה להבטיח שלא יאלץ לשלם שעות נוספות לעובד העובד מחוץ לחצרים של החברה ולכאורה אין פיקוח על שעות העבודה שלו, נדרש לדאוג ולפקח על שעות העבודה, בין באמצעים טכנולוגיים ובין בדרך אמינה אחרת, שאם לא כן, יחויב לשלם לעובד את כמות השעות הנוספות הקבועה בחוק הגנת השכר בהיקף של 60 שעות נוספות לחודש (אם כי בית הדין מוסמך, על פי ראיות שמובאות בפניו, לפסוק גם מספר שעות נוספת נמוך מרף ה-60 שעות הנוספות הקבוע בחוק).

אנו ממליצים לכם לפעול, לגביי עובדים שלכאורה אין לכם פיקוח ו/או שליטה על שעות העבודה שלהם וברצונכם להימנע מסיטואציה בה תחויבו בתשלום שעות נוספות, בדרכים הבאות או למצער בחלק מהן:

(1) מומלץ להוציא הנחיה ברורה האוסרת על העובדים לעבוד מעבר לשעות העבודה המותרות, ולהבהיר להם שהם רשאים לעבוד מעבר לשעות העבודה **רק באישור כתוב מראש מהמנהל שלהם**. ראוי לציין, כי פעולה זאת אינה מגנה עליכם לחלוטין וקיימת פסיקה הקובעת כי גם במקרה שבו ניתנה הוראה של מעסיק האוסרת על עבודה בשעות נוספות, במידה והעובד מוכיח כי בפועל עבד שעות נוספות, המעביד יחויב בתשלום בגינן. בהתאם, אנו ממליצים, כי ככל שאתם מבחינים שעובד מבצע שעות נוספות בניגוד להנחייתכם, עליכם להעיר לו על כך בכתב ולחילופין, לקחת בחשבון שבית הדין עשוי לדרוש מכם לשלם עבור השעות הנוספות שבוצעו בפועל.

(2) מומלץ להתקין מערכת שעות המוזנת באמצעות אפליקציה או הזנה ממחשב מרחוק, שניתן לזהות את המיקום בו מזין העובד את הנתונים (שעת התחלה ושעת סיום) - מומלץ להנחות את העובדים להזין את תחילת העבודה **רק כאשר הם מגיעים ללקוח הראשון**, ולהזין שעת סיום **כאשר הם נמצאים במענו של הלקוח האחרון**. זמני הנסיעות מבית העובד לבית הלקוח הראשון ומהלקוח האחרון חזרה לבית העובד אינם נחשבים כזמן עבודה.

(3) ניתן לדרוש מהעובדים, להגיע בתחילת יום העבודה לחצרות המעסיק ולהזין את תחילת עבודתם ("להחתים כרטיסי") וכן להגיע לחצרות המעסיק בתום יום העבודה ולהזין את סיום עבודתם. מומלץ להורות כך רק במידה שההנחיה הנ"ל פרקטית ולא תפגע בסדר העבודה התקין.

(4) יש עובדים שמטבע עבודתם ניתן להניח כי יאלצו לעבוד שעות נוספות ואין לכם יכולת לפקח על כך, מומלץ להגיע עם עובדים אלה בהסכם העבודה להסכמה על שכר נוסף גלובלי עבור השעות הנוספות, תוך הבהרה חד משמעית שאוסרת עליו לחרוג ממכסת שעות העבודה הנוספות המוסכמת ללא אישור מראש ובכתב. גובה התוספת עבור השעות הנוספות הגלובליות חייב להיות לפחות 125% משכר המינימום או משכר הבסיס של העובד (במקרה ששכר העובד גבוה משכר המינימום), ויש לקבוע במפורש את כמות השעות הנוספות שכלולות בסכום הגלובלי.

כל המידע הנכלל במזכר זה הינו בבחינת מידע כללי בלבד ואינו בגדר חוות דעת משפטית. נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה, או במתן ייעוץ משפטי מוסמך לכל שאלה או בעיה ספציפית שתתעורר בנושא, לגופה ולנסיבותיה.

בכבוד רב,

יוסי אברהם ושות', עורכי דין