|  |
| --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו** |
|  |
| וייזר נ' ה.ל. תיירות בע"מ | 15 יול 20182646-12-15 |
|  |
| **השופטת** | חופית גרשון-יזרעאלי- אב"ד |
|  |
| **התובע** | משה וייזרע"י עו"ד אלי כרוב |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **הנתבעת** | ה.ל. תיירות בע"מע"י עו"ד חאלד זועבי |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

לפנינו תביעה לתשלום זכויותיו הנטענות של התובע, נהג אוטובוס הסעות בנתבעת, בגין תקופת עבודתו וסיומה.

המחלוקות העיקריות בתיק הן האם פוטר התובע כדין; האם הוא זכאי לתמורה בגין עבודה בשעות נוספות; והאם רשאית הייתה הנתבעת לקזז משכרו של התובע סכומי כסף בגין נזקים נטענים שגרם לה.

**רקע עובדתי וההליך המשפטי**

1. הנתבעת היא חברה העוסקת במתן שירותי הסעות, לרבות שירותים לתיירות פנים וחוץ.
2. התובע עבד כנהג אוטובוס בנתבעת מיום 13.2.12 ועד ליום 4.9.14, שישה ימים בשבוע. לעיתים עבד התובע גם בשבתות.
3. במסגרת עבודתו הסיע התובע קבוצות תיירים ומטיילים. לטענת התובע הוא נדרש להיות באוטובוס או בקרבתו משך כל יום הטיול, ולעמוד לרשות הקבוצה. זאת, בין היתר, לצורך שמירה על ציוד חברי הקבוצה שאוחסן באוטובוס, ועל מנת לאפשר לחברי קבוצה שרצו בכך לשהות באוטובוס.
4. הצדדים חתומים על הסכם העסקה מיום 13.2.12 (נספח ת/1 לתצהיר התובע) אשר נקבעו בו, בין היתר, הדברים הבאים:
	* שכרו השעתי ההתחלתי של התובע עמד על סך 22.77 ₪ לשעה. בתקופה שקדמה לסיום העסקתו עמד שכרו השעתי על סך 24 ₪ לשעה.
	* בכל שנה תשולם לתובע תוספת ותק של 25 ₪ לחודש עבור כל שנת עבודה מלאה.
	* עבור שהיית לילה מחוץ לבית בתיירות פנים תשולם תוספת של 50 ₪ ברוטו ללילה. בתמורה לעבודה בתיירות נכנסת לא תשולם תמורה בגין עבודה בשעות נוספות. כמו כן לא תשולם תוספת עבור שהיית לילה מחוץ לבית, אלא אם נאלץ ללון ברכב אז יקבל תוספת של 160 ₪ ברוטו ללילה.
	* בנסיעות רב יומיות ישולם לתובע שכר עבודה של מינימום 12 שעות, למעט היום האחרון בו ישולמו שעות עבודה בפועל.
	* התובע יהא זכאי לתשלום דמי אשל בסך 10 ₪ ברוטו לכל יום בו ביצע יותר מ 6 שעות נסיעה.
5. ביום 8.5.14 פנה התובע לנתבעת במכתב שעניינו "מכתב התראה לפני פניה לבית דין לעבודה". בפנייתו הלין על ניכוי שכר בסך 300 ₪ משכרו בגין קנס, ועל אי תשלום ימי אבל. כן טען התובע, כי הסכם העבודה שנחתם בינו לנתבעת אינו חוקי (נספח ת/5 לתצהיר התובע).התובע העביר העתק ממכתב זה למשרד הכלכלה והמכתב התקבל במשרד ביום 8.6.14 (סעיף 1 לתעודת עובד ציבור שהוגשה לתיק ביום 27.4.17, להלן: "תעודת עובד ציבור").
6. ביום 11.8.14 נגבתה עדות התובע ע"י מפקחת מטעם משרד הכלכלה, הגב' הדס כהן אסולין (להלן: "המפקחת") ובאותו היום הגיעה המפקחת אל משרדי הנתבעת לביקורת, ומסרה למזכירה דרישה להמצאת מסמכים הנוגעים לתנאי שכרו ועבודתו של התובע (ראו: תעודת עובד ציבור).
7. התובע פוטר מהעבודה בהתאם למכתב פיטורים מיום 12.8.14. במכתב נקבע בין היתר כי העסקת התובע תסתיים בתום ההודעה המוקדמת, ביום 4.9.14 (נספח ת/7 לתצהיר התובע).
8. הצדדים חלוקים בשאלת הנסיבות שהובילו לפיטורי התובע. לשיטת התובע הוא פוטר שלא כדין, ממניעים פסולים ומבלי שנערך לו שימוע, יום לאחר שהמפקחת הגיעה למשרדי הנתבעת לבירור תלונתו (נספח ת/9 לתצהיר התובע). לשיטת הנתבעת, התובע פוטר עקב מעורבותו בתאונות דרכים רבות ובשל נסיעות פרטיות באוטובוס הנתבעת אשר גרמו לנתבעת נזק כספי. הנתבעת אף קיזזה סכומי כסף שונים משכרו של התובע בשל כך.
9. לאחר שפוטר, פנה התובע למשרד הכלכלה בכתב וביקש את התערבותם (נספח ת/8 לתצהיר התובע).
10. במסגרת ישיבת ההוכחות, נשמעה עדותו של התובע ועדותו של מנהל בנתבעת, חשב השכר מר ליבוביץ. **טענות הצדדים**
11. אלו הן טענותיו העיקריות של התובע:
	* **התובע פוטר שלא כדין, ממניעים פסולים.** התובע פוטר מידית, ללא הודעה מוקדמת ומבלי שנערך לו שימוע כדין, בגין פנייתו למשרד הכלכלה בנוגע לקיפוח זכויותיו.ביום 11.8.14 נערכה פגישה בין התובע לנציגי משרד הכלכלה וכן פגישה בין נציגי משרד הכלכלה והנתבעת על רקע מכתב התובע מיום 8.5.14 בו הלין על פגיעה בזכויותיו. עוד באותו היום, סדרן הנתבעת הורה לתובע להתייצב למחרת במשרדי הנתבעת עם האוטובוס וליטול ממנו את הציוד האישי שלו. התובע סבר כי יש צורך בהחלפת אוטובוס או טיפול במוסך. למחרת, ביום 12.8.14, התייצב התובע במשרדי הנתבעת ונפגש עם מר ליבוביץ שהסביר לתובע שפגישתם הינה שימוע לפני פיטורים וכי פיטוריו נעשים בשל פנייתו למשרד הכלכלה ועל רקע רצונו לתבוע את הנתבעת. לתובע נמסר מכתב פיטורים שהוכן מראש וכלל לטענתו טענות שווא (נספח ת/7 לתצהיר התובע).התובע חש מזועזע ומושפל ועשה את דרכו הביתה בתחבורה ציבורית. בעקבות סיום העסקתו באופן זה, סבל התובע ממצוקה נפשית חמורה עם היבטים פיזיים ואף פנה לקבלת טיפול רפואי. התובע זכאי לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין בסך 100,000 ₪.
	* לאחר פיטוריו שולמו לתובע פיצויים חלקיים בלבד, בסך 4,737 ₪, מתוך הסכום לו הוא זכאי, בסך 11,532 ₪. התובע זכאי להפרש פיצויי פיטורים בסך 6,795 ₪ בתוספת פיצויי הלנת פיצויי פיטורים או לחילופין הפרשי הצמדה וריבית.
	* התובע פוטר מעבודתו באופן מידי והוא זכאי לפיצוי חלף הודעה מוקדמת בסך 4,608 ₪. הנתבעת שילמה לתובע פיצוי חלקי בסך 3,048 ₪ בתלוש השכר של חודש אוגוסט 2014. הנתבעת חבה לתובע הפרש פיצוי הודעה מוקדמת בסך 1,560 ₪ בצירוף הפרשי ריבית והצמדה.
	* על יחסי הצדדים חלות הוראות ההסכמים הקיבוציים וצו ההרחבה לחברי לשכת המסחר, שכן הנתבעת שייכת לענף נסיעות ותיירות המסחר. בהתאם לצו ההרחבה, היה על הנתבעת להפריש לתובע הפרשות לפנסיה בשיעור 6% ולא 5% כפי שהופרש לתובע בפועל, בהתייחס לשנים 2012- 2013. בנוסף, הנתבעת הפקידה הפרשות לפנסיה רק החל מחודש 8/12 בעוד שהייתה לתובע קרן פנסיה טרם החל העסקתו בנתבעת (התובע מפנה לנספח ת/9 לתצהירו).על הנתבעת לבצע הפקדות לפנסיה בכל תקופת העסקתו של התובע, לפי 186 שעות וסה"כ בסך 8,303 ₪ (6%\*31 חודשים\*186 שעות \*24 ₪).הנתבעת הפרישה לקרן הפנסיה עבור חלק המעביד לתגמולים סך 2,723 ₪ (נספח ת/10 לתצהירו) בלבד. לפיכך עליה להשלים הפרשות לקרן הפנסיה בסך 5,580 ₪. לחילופין, יש לשלם סכום זה ישירות לתובע בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, ולחייב את הנתבעת בפיצוי בגין נזקים אקטוארים שנגרמו לתובע בגין אי ביצוע ההפקדות במועד.
	* בגין תקופת העסקתו היה התובע זכאי ל- 31 ימי חופשה: 12 ימים עבור כל אחת מהשנים הראשונה והשנייה ו- 7 ימים בגין השנה השלישית. לפיכך, היה על הנתבעת לשלם לו סך 5,952 ₪ בגין דמי חופשה. בפועל שולמו לו דמי חופשה בסך 2304 ₪ ולכן על הנתבעת לשלם לו פדיון חופשה בסך 3,648 ₪.
	* התובע היה זכאי לדמי הבראה בגין 14.5 ימים: שנה הראשונה - 5 ימים, שנה שנייה - 6 ימים, שנה שלישית - 3.5 ימים. שולמו לתובע 5 ימי הבראה בחודש פברואר 2013 ו- 6 ימי הבראה בחודש יוני 2014. לפיכך, על הנתבעת לשלם לו דמי הבראה בסך 1,323 ₪ בגין 3.5 ימים.
	* הנתבעת לא שילמה לתובע את מלוא השכר בעבור עבודתו והתובע זכאי להפרשי שכר כדלקמן:
	* **הפרשי שכר בתיירות-** עת הסיע קבוצות תיירים שולם לו שכר בעבור 8 שעות עבודה בימי חול ו 6 שעות עבודה בימי שישי זאת ללא קשר לשעות העבודה בפועל שביצע ואף לא שולמו לו גמול שעות נוספות וגמול עבודה במנוחה השבועית. בסיכומיו מפנה התובע לסעיף 35 לתצהיר הנתבעת (סעיף 88 לסיכומי תובע).
	* **הפרשי שכר נוספים בגין עבודה בשעות נוספות, במנוחה השבועית או בחגים:**התובע הועסק על פי רוב במשמרות העולות על 8 שעות ביום ועל 43 שעות בשבוע ועבד במשמרות לילה, אשר שעתיים מהן חלות בין השעות 22:00 בלילה ועד ל 6:00 בבוקר. כמו כן, עבד התובע בימי שישי, שבת וערבי חג ללא מנוחה 36 שעות ברציפות. בכל מקרה התובע לא קיבל שכר עבודה מעבר ל- 12 שעות ביום.הנתבעת לא צירפה דוחות איתורן ואף לא תעודות משלוח. המסמכים היחידים שצירפה הם מסמכים פנימיים שלה שהופקו לאחר הגשת התביעה ומכונים "סידורי עבודה" (נספח י"ד לתצהיר הנתבעת). לחישובי הנתבעת אין בסיס. בכתב התביעה טען התובע, כי הוא זכאי לתשלום בסך 107,688 ₪ (סעיפים 76- 83 לכתב תביעה); בתצהיר טען לסך 100,000 ₪ בהתאם לתחשיב שערך בא כוחו (נספח ת/11 לתצהיר התובע) ובסיכומים העמיד רכיב זה על סך 102,843 ₪ (סעיף 158 ז לסיכומי תובע).
	* התביעה כללה גם רכיב של דמי חגים, אולם התובע הצהיר כי אינו עומד על רכיב זה (סעיף 65 לתצהירו).
	* התובע הקפיד על מתן שירות מעולה ללקוחות הנתבעת וקיבל מהם הערכה ושבחים (נספח ת/2 לתצהיר התובע). התובע לא נסע נסיעות פרטיות באוטובוס של הנתבעת. התובע אב לילדה המתגוררת עם אמה בגבעת שמואל והוא עצמו מתגורר לסירוגין בביתה של אם בתו או בביתו שבקריית אונו ונוסע למקומות אלו לסירוגין. הנתבעת לא הייתה רשאית לקזז משכרו סכומי כסף שכן לא הוכיחה את גובה הנזק בפועל. מעבר לכך, הנתבעת מעולם לא העירה לתובע על הנזקים הנטענים. אין המדובר בנזקים חריגים שכן לנתבעת מוסך משלה בו היא מתקנת תאונות של צי הרכבים, ואף מעסיקה פחח. מדובר בהתנהלות שגרתית.
	* טופס ההודעה על תאונה מיום 11.8.14 לא כתוב בכתב ידו של התובע.
	* לנתבעת היסטוריה של פגיעה בעובדים וקיפוח זכויותיהם.
12. **הנתבעת מכחישה את זכאות התובע לזכויות הנתבעות, מן הנימוקים העיקריים הבאים:**
	* הנתבעת היא חברה שעוסקת בהסעת נוסעים והתובע הועסק כנהג אוטובוס. הנתבעת אינה עוסקת בתיירות ולא חל עליה צו ההרחבה. הטענה בנוגע לתחולת הצו של לשכת המסחר הועלתה על ידי התובע לראשונה בשלב הסיכומים ואין לקבלה.
	* התובע פוטר בשל הפרות חוזרות של נהלים ונזקים כספיים שגרם לנתבעת ולא בשל פנייתו למשרד הכלכלה: התובע נסע נסיעות פרטיות והיה מעורב בשלוש תאונות שנגרמו באשמתו ובאחריותו, בפרק זמן קצר של 11 חודשים, עליהן לא דיווח לנתבעת. דבר התאונות נודע לה מצדדים שלישיים. האחת התרחשה ביום 16.9.13, בעקבותיה נוהלה תביעה בבית המשפט לתביעות קטנות בת"א, והנתבעים חויבו בתשלום 19,500 ₪ ששולמו על ידי חברת הביטוח. הנתבעת חויבה על ידי חברת הביטוח בתשלום ההשתתפות העצמית בסך 4,195 ₪ (נספח ב/2 לתצהיר מר ליבוביץ). לנתבעת נודע על התאונה מחברת הביטוח. התובע כלל לא דיווח על התאונה. השנייה התרחשה ביום 27.4.14 והנתבעת חויבה בתשלום השתתפות עצמית לחברת הביטוח בסך 4,019 ₪ (נספחים ג/1 וג/ 2 לתצהיר מר ליבוביץ). השלישית התרחשה ביום 10.8.14, יומיים טרם פיטורי התובע. הנתבעת חויבה בתשלום השתתפות עצמית בסך 4,231 ₪ (נספחים ד/1; ד/2; ד/3 לתצהיר מר ליבוביץ).
	* בעניין תפקודו של התובע התקבלו תלונות מלקוחות ומסידור העבודה והתובע הוזהר בנוגע לכך (סעיף 10 לתצהיר מר ליבוביץ ונספח ה לתצהירו). כמו כן התובע הוזהר בנוגע לביצוע נסיעות פרטיות, בניגוד לטענתו (סעיף 44 לסיכומי נתבע).
	* לאור התנהלות התובע התקיים שימוע בעניינו ונערך פרוטוקול (נספח ו לתצהיר מר ליבוביץ). בשימוע הכחיש התובע שהוא נוסע נסיעות פרטיות וטען כי הוא מגדל את בתו לבד ולפעמים בדרך חזרה מהעבודה הוא אוסף את הילדה ולכן נוסע וחוזר. אשר לתאונות, התובע טען שהוא לא תמיד האשם בגרימתן וכי שכח לדווח ונזכר רק כשחברת הביטוח פנתה אליו.
	* בעקבות השימוע פוטר התובע וניתן לו מכתב פיטורים (נספח ו לתצהיר מר ליבוביץ).
	* פרוטוקול השימוע נמצא לאחר הליך גילוי המסמכים, בתיקו של נהג אחר. הקלטת השימוע לא נמצאה. פרוטוקול השימוע נאמן למציאות. התובע הודה שנערך לו שימוע, והטענות שהועלו בשימוע כפי שהשתקפו מפרוטוקול השימוע תואמות לעדות התובע. לפיכך יש לדחות את הטענה שהפרוטוקול אינו אותנטי. גם אם יימצא כי נפל פגם בהליכי הפיטורים של התובע, אין בכך כדי להפוך את הפיטורים ללא חוקיים. הפיצוי שמבקש התובע מוגזם ואינו הולם את הנסיבות.
	* הנתבעת שילמה לתובע את מלוא זכויותיו, לאחר שקיזזה סך 8,216 ₪ משכרו לחודש ספטמבר 2014, בגין התאונה הראשונה והשנייה. ונותר לתובע חוב בסך 8,544 ₪ בגין תשלום ההשתתפות העצמית בתאונה השלישית וסך של 4,544 ₪ שחב כלפיה ולא נוכה מן השכר. לכן קיזזה הנתבעת מסכום פיצויי הפיטורים סך 5,868 ₪. התובע נותר חייב לנתבעת סך 2,676 ₪ ואף נשלחה אליו דרישה לתשלום חוב ביום 21.10.14 (נספח ט"ז/1 לתצהיר מר ליבוביץ).
	* להלן פירוט התשלומים והקיזוזים שערכה הנתבעת:**&bull;סכום פיצוי הפיטורים** חושב ע"פ שכר שנתי ממוצע של התובע, בסך 4,144 ₪ (סעיף 24 לתצהיר מר ליבוביץ ונספחים ז/1 ; ז/2 לתצהיר). לתובע שוחררו פיצוי הפיטורים שהצטברו במנורה מבטחים פנסיה בע"מ בסך 4,737 ₪, והנתבעת הייתה אמורה להשלים סך 4,868 ₪. סכום זה לא הועבר לידי התובע אלא קוזז בשל חובות שחב התובע כלפי הנתבעת.&bull;הנתבעת שילמה לתובע פיצוי חלף הודעה מוקדמת וויתרה על העסקתו בפועל בתקופת העסקה המוקדמת מכיוון שחששה להסתכן בנזקים נוספים. התובע זכאי לתשלום חלף הודעה מוקדמת עבור 21 ימי עבודה בסך 3,816 ₪. לתובע שולם סך 3,048 ₪. סך 768 ₪ קוזזו בגין מחובות שחב לנתבעת ולא הועברו לתובע.
	* **הפרשות לקרן הפנסיה** הופקדו כדין ובשיעורים הקבועים בצו ההרחבה הכללי במשק, לאחר תקופת המתנה של 6 חודשי עבודה, שכן התובע לא יידע את נציגי הנתבעת שיש לו קרן פנסיה קיימת (סעיף 29 ונספח ט' לתצהיר מר ליבוביץ).
	* הנתבעת אינה חברה העוסקת בתיירות אלא בהסעות ולא חל עליה הסכם קיבוצי או צווי הרחבה לחברי לשכת המסחר, ענף נסיעות ותיירות.
	* התובע ניצל או קיבל תשלום פדיון חופשה: בחודש מרץ 2013 שולמו 5 ימי חופשה; בחודש דצמבר 2013 שולמו 4 ימי חופשה; בחודש ינואר 2014 שולמו 3 ימי חופשה. בסיום עבודתו נותרה לתובע יתרת פדיון חופשה שנתית של 110 שעות בסך 2,640 ₪ שקוזזו בגין החובות שהתובע חב לנתבעת (סעיף 31 ונספחים י/1; י/2 לתצהיר מר ליבוביץ).
	* הנתבעת שילמה לתובע דמי הבראה, פרט ל- 1.05 יום הבראה שלא שולם לתובע וקוזז בשל החובות שהתובע חב לנתבעת (סעיף 32 ונספח י"א לתצהיר מר ליבוביץ).
	* **הפרשי שכר ושעות נוספות**- שעות העבודה של התובע חושבו על פי נתוני טכוגרף בהצלבה עם כרטיס העבודה ותעודת משלוח של כל נסיעה. שכרו של התובע חושב באופן הבא: בתמורה לעבודה בנסיעות רב יומיות שולם לתובע שכר עבודה של 12 שעות בהתאם לסעיף 4.5.1 להסכם העבודה; בתמורה לעבודה בתיירות נכנסת שולם לתובע שכר ברוטו של יום עבודה רגיל ללא תשלום שעות נוספות ותוספת עבור שהיית לילה; בתיירות נכנסת הנהגים לא אמורים לעבוד יותר מ- 8 שעות ביום שכן הם מסיעים את הקבוצה מנקודה מסוימת לאחרת, אולם הם בוחרים להתלוות לקבוצה כדי לקבל תשר. העבודה אינה כרוכה בביצוע שעות נוספות, יש בה מעט שעות נהיגה והנהגים בד"כ מקבלים תשר; מחברי הקבוצה ולנים בבתי המלון בהם לנה הקבוצה; בתמורה לעבודה בימי שבת וחגים שולם לתובע שכר של 200% משכר הברוטו ליום עבודה בהתאם לסעיף 4.4 להסכם עבודה.
	* שעות העבודה להן טוען התובע אינן נכונות. קיימים אי דיוקים בחישובי התובע ובשעות להן טוען (סעיפים 40- 66 לתצהיר מר ליבוביץ). החישובים התבססו על כרטיסי עבודה ולא על טכוגרפים, כפי שנקבע בהסכם העבודה. ב"כ התובע אשר ערך את החישובים לא העיד ויש בכך כדי לפגום בכל טענות התובע בנוגע להפרשי שכר. התובע לא פנה במהלך העבודה לנתבעת בעניין שעות נוספות ולא הציג כל ראיה לתמיכה בטענה, ואף בפניותיו לנתבעת מיום 8.5.14 ומחודש מרץ 2014 בנוגע לזכויותיו, לא אזכר כל טענה בדבר השעות הנוספות. יש לזקוף את המחדל לחובתו.
	* מרבית ממצאי החקירה שבוצעה מטעם משרד הכלכלה, היו לטובת הנתבעת ועולה מהם כי לתובע שולם שכר בעבור עבודה בשעות נוספות.
	* אין כל קשר בין ענייננו של התובע לפסיקה שאזכר התובע המתייחסת לחברת הורן את ליבוביץ בע"מ ולא לנתבעת. מדובר בפסיקה העוסקת בהתארגנות עובדים וניתנה לפני כ 17 שנים.
	* התביעה לפיצויי הלנה התיישנה ויש לדחותה על הסף. **דיון והכרעהפיטורי התובע**
13. הצדדים חלוקים בשאלה מה הייתה הסיבה לפיטורי התובע, האם פוטר התובע ממניעים פסולים, כטענתו, והאם נפלו פגמים בהליך השימוע.
14. התובע פוטר בהתאם למכתב מיום 12.8.14 (נספח ת/7 לתצהיר התובע), שזו לשונו:**"למרות התראות חוזרות ונשנות מאתנו בנוגע לתפקודך אנו נוכחים כי בחרת שלא להיטב את דרכך. כפי שנאמר לך בשיחתנו אנו רואים בהתנהגותך הפרה יסודית של כללי ההתנהגות והנהלים הנהוגים בחברה והגורמת נזק של ממש הן כלכלית והן תדמיתית.לכן, לצערנו הרב, אנו נאלצים להודיעך על סיום העסקתך בחברה. העסקתך תבוא אל סיומה בתום תקופת ההודעה המוקדמת, בתאריך 04/09/14"**
15. יום קודם לכן, בתאריך 11.8.14, נערכה ביקורת של המפקחת במשרדי הנתבעת ונגבתה עדות התובע בעניין תלונתו נגד הנתבעת בגין אי תשלום זכויותיו (ראו תעודת עובד ציבור). באותו יום קיבל התובע הנחייה להתייצב אצל מר ליבוביץ למחרת, ביום 12.8.14, וביום זה נערך לו שימוע. ראו:תצהיר התובע (סעיף 31):**"ביום 11/08/14 התקשר אלי סדרן העבודה בנתבעת והורה לי להגיע למחרת, ביום 12/08/14 למשרדי הנתבעת עם האוטובוס. הסדרן אמר לי גם להוריד את הציוד האישי שלי מהאוטובוס".** תצהיר מר ליבוביץ (סעיף 11):**"התובע הוזמן למשרדי החברה ביום 12.8.2014, נערך לו שימוע דחוף..."**  עדות מר ליבוביץ לפנינו:**"ש.אתה לא זה שהזמנת את התובע לשימוע?ת.לבקשתי הזמין אותו הסדרן, לדעתי"** (עמוד 30 שורות 7- 8).
16. התובע טען כי פוטר על רקע תלונתו למשרד הכלכלה והצהיר בזו הלשון:"פוטרתי אך ורק מן הטעם שהעזתי לפנות למשרד הכלכלה והלנתי על קיפוח זכויותיי המגיעות" (סעיף 39 לתצהיר התובע).
17. הנתבעת טענה, כי התובע פוטר בשל ריבוי תאונות, נסיעות פרטיות ותלונות לקוחות. ראו להלן:**"במהלך תקופת עבודתו של התובע התקבלו בנתבעת תלונות נגדו, הן מלקוחות והן מסידור העבודה, והתובע הוזהר בעקבות תלונות אלה, אך מה שגרם לנו לפטר את התובע היה ריבוי התאונות באשמתו של התובע, שכתוצאה מהן נגרם לנתבעת נזק כספי כתוצאה מהפעלת פוליסות הביטוח לפיצויי צדדים שלישיים שנגרם להם נזק בתאונות וכן כתוצאה מנזקים שנגרמו לאוטובוס בו נהג התובע"** (סעיף 6 לתצהיר מר ליבוביץ).
18. לאחר ששקלנו את הראיות, מצאנו לדחות את טענות הנתבעת בדבר העילות שהובילו לפיטורים, מן הנימוקים העיקריים הבאים:
	* טענות הנתבעת בדבר תלונות לקוחות וסדרנים נתמכו בראיות דלות (נספח ה' לתצהיר מר ליבוביץ). הנתבעת לא הביאה לעדות את עורכי המסמכים עצמם, או אדם אחר שיכול היה להעיד באופן אישי, מידיעתו, אודות אופי וטיב עבודתו של התובע. לשם הדוגמא, ניתן היה להביא לעדות סדרן עבודה שעבד עם התובע. הנתבעת הגישה "דוח דיווח ומעקב" מאת הסדרן דן ברונשטיין, בו הוא מלין על התנהלות התובע, ושני מכתבים בנוגע לאיחור נהג הנתבעת בבוקר. בגוף המכתבים לא אוזכר שמו של התובע ושמו של התובע הוסף על גבי המכתבים בכתב יד (נספח ה לתצהיר מר ליבוביץ). לפיכך לא ניתן לדעת באופן חד משמעי כי המכתבים אכן נכתבו בנוגע לתובע ולא בקשר לנהג אחר. אף לא הוצגו ראיות לפיהן התובע הוא הנהג שעבד עם לקוחות אלו או אסמכתא לבירור כלשהו שנערך לתובע בגין התלונות הללו.
	* התובע עצמו הציג מכתבי הערכה מלקוחות (נספח ת/2 לתצהיר התובע). בעדותו של מר ליבוביץ התברר כי התובע קיבל בונוס על שירות לקוחות:**" ש.הוא קיבל 700 ₪ בונוס במרץ 2014 על שירות לקוחות ברמה גבוהה?ת.כתוב ברמה גבוהה?ש.מה כתוב, תסתכל בתלוש?ת.בגין שירות לקוחות, לא כתוב בכמה גבוהה. תחזוקה וניקיון כתוב 150 מתוך המקסימום. בסך הכל הוא קיבל 1,700 ₪ מתוך 4,500 ₪ אם אני לא טועה"** (עמוד 32 שורות 27- 31). לא סביר, כי במקביל לתלונות של ממש שהתקבלו מלקוחות נגד התובע שולם לו בונוס בגין שירות לקוחות של הנתבעת, גם אם בונוס חלקי.
	* לא הוכחה אף הטענה בדבר נסיעות פרטיות של התובע. הנתבעת הסתפקה בטענה כללית ולא פירטה את המועדים בהם התובע נסע לכאורה נסיעות פרטיות ולאן נסע (סעיפים 11- 13 לתצהיר מר ליבוביץ). עיון במכתב הנתבעת בדבר ניכוי 300 ₪ משכרו של התובע בגין נסיעה פרטית (נספח ת/5 לתצהיר התובע), אליו הפנתה הנתבעת בישיבת ההוכחות ( עמוד 13 שורות 15- 25), מגלה, כי אין במכתב פירוט אודות הנסיעה הנטענת ואף לא צוין המועד בו בוצעה הנסיעה. לפיכך, אין ראיה של ממש לכך שאכן מדובר בנסיעה פרטית חריגה (ראו נספח ת/5 לתצהיר התובע). התובע הכחיש בעדותו מכל וכל את הטענה לפיה נסע נסיעות פרטיות וטען לגבי מכתבה של הנתבעת כי התשובה בו שקרית, וכלשונו:**"ש.לפני כן לא היו טענות לגבי נסיעות פרטיות?ת.נכון. מעולם לא עשיתי שום נסיעה פרטית. שום נסיעות פרטיות לא עשיתי. אמרו לי ללכת לשטוף את האוטו, זה נסיעה פרטית...ש.אני מפנה אותך למכתבך ת/5 וטענת שניכו לך סך של 300 ₪ בגין קנס וידעת שזה קנס כביכול?ת.כן.ש.קיבלת מכתב תשובה ת/5, מפנה לסעיף 2?ת.כתוב שהניכוי אינו קנס אלא חיוב בגין נסיעה פרטית. תרשה לי לגחך. 300 ₪ מופיע בתור קנס שחור על גבי לבן בתלוש המשכורת. ש.קיבלת תשובה בכתב?ת.התשובה היא שקרית"** (עמוד 13 שורות 15- 25. ההדגשות, כאן ולהבא, אינן במקור).
	* מעדות התובע לפנינו עלה, כי הנסיעות שנטען לגביהן כי הן פרטיות היו נסיעות לבית בו מתגוררת בתו עם אמה בגבעת שמואל, והוא לן לסירוגין בביתו שבקריית אונו ובבית של אם בתו בגבעת שמואל. ראו להלן:**"ש.אתה טענת כל הזמן שאתה חד הורי?ת.כן.ש.מה זה חד הורי, מה הכוונה, הבת שלך לא מתגוררת אצלך?ת.הבת שלי מתגוררת אצל האם, אני משלם מזונות ומחויב כל יום... לאמא שלה יש בעיה, אי מסוגלות הורית ולכן אני מטפל בה וכל יום שם.ש.היית נוסע לבת באוטובוס?ת.כן. כשאני הגעתי לראיון עבודה ביום הראשון, הגעתי לראיון אצל המנכ"ל שהוא הבעלים, יעקב, בזמן אותו ראיון אמרתי לו שיש לי שתי כתובות, בקרית אונו והשניה בגבעת שמואל. אמרתי לו שמדי פעם אני לן פה ומדי פעם לן שם. הוא נתן את הסכמתו לכך, אמרתי לו את זה ביום הראשון. עכשיו הם טוענים שכביכול זה נסיעה פרטית. זה לא הוגן. יעקב יכול להעיד על זה שאמרתי לו את זה. ש.אתה לן במקום אחד ומבקר במקום שני, אין לך שתי כתובות?ת.אני גר בשני המקומות. אני גם לן בשני המקומות. ש.היו פעמים שנסעת אליה והמשכת בעבודה, היית במקום קרוב ונסעת אליה?ת.אני לא יודע על מה אתה מדבר. פעם סיימתי בקרית אונו ופעם בגבעת שמואל"** (עמוד 9 שורה 26- עמוד 10 שורה 7). לא הובאה ולו ראשית ראייה לכך שטענות התובע נבדקו על ידי הנתבעת ונשללו. בנסיבות אלה, הסבריו של התובע הגיוניים ויש בהם כדי להניח דעתנו.
	* הנתבעת טוענת, כי התובע היה מעורב במספר רב של תאונות, וגרם לנזקים. התאונה הראשונה הייתה ביום 16.9.13, בין אוטובוס הנתבעת לרכב של גב' בלומנטל. התובע לא יידע את הנתבעת בדבר קרות התאונה (נספח ב/1 לתצהיר מר ליבוביץ) ואף טען לפנינו כי אינו בטוח שהיה מעורב בה. ראו:**"ש.נכון שב-16/9/2013 היית מעורב בתאונת דרכים ונגרם נזק לרכב של גב' שושנה בלומנטל?ת.זה דבר שאני לא בטוח שאני מעורב בו בכלל"** (עמוד 11 שורות 27- 28). התאונה נידונה בבית המשפט לתביעות קטנות בת"א וניתן פסק דין של כב' השופטת דומניץ סומך על דרך הפשרה, במסגרתו חויבו הנתבעים, לרבות התובע, בתשלום פיצוי בסך 19,500 ₪ (נספח ב/2 לתצהיר מר ליבוביץ). אין ראיה לכך שהתובע היה מודע להליך או נוכח בדיון. פרוטוקול הדיון לא הוגש. מהראיות עולה כי הנתבעת עצמה לא הייתה צד להליך המשפטי ולא נשאה בתשלום ההשתתפות העצמית אלא חברת ביתר צור ו/או הורן את ליבוביץ בע"מ (נספח ב/3 לתצהיר מר ליבוביץ). התאונה השנייה הייתה ביום 27.4.14 בעת חנייה ליד "יד ושם" בירושלים. התובע פגע באוטובוס אחר והודיע על התאונה בטופס ייעודי (נספח ג/1 לתצהיר מר ליבוביץ). בגין התאונה חויבה חברת ביתר צור ו/או הורן את ליבוביץ בע"מ בתשלום 4,019.62 ₪ השתתפות עצמית (נספח ג/2 לתצהיר מר ליבוביץ). ודוק, גם במקרה זה, המשלמת אינה הנתבעת. בתאונה השלישית, מיום 10.8.14 התובע נסע לאחור ופגע בענף. התובע הודיע על התאונה בטופס ייעודי (נספח ד/1 לתצהיר מר ליבוביץ). עלות ההשתתפות העצמית בגין התאונה הייתה 6,071 ₪ אולם לא הוכח שהנתבעת שילמה עלות זו. גם במקרה זה, בהתאם למסמכים, שולמה העלות ע"י חברת ביתר צור ו/ או הורן את ליבוביץ בע"מ (ראו: נספחים ד/2- ד/3 לתצהיר מר ליבוביץ).מכאן, כי התובע דיווח בטופס ייעודי על שתיים מתוך שלוש תאונות. התאונה היחידה לגביה התובע לא דיווח היא זו שטוען לגביה כי ייתכן שכלל לא היה מעורב בה. כמו כן, הנתבעת לא הוכיחה שנגרם לה נזק בגין התאונות, שכן מהראיות עולה בבירור שהיא לא נשאה בעלות ההשתתפות העצמית וזו שולמה על ידי חברות אחרות. ודוק, הנתבעת הבהירה כי היא וחברת הורן את ליבוביץ בע"מ הן חברות נפרדות. ראו:**"לא ברור לי מה הקשר בין הפסיקה שמלפני יותר מ- 17 שנה שמצוטטת בתצהירו של התובע המתייחסת לחברת הורן את ליבוביץ בע"מ ולא לנתבעת, המתייחסת לסכסוך בעניין התארגנות עובדים, לבין התביעה עסקינן שעניינה זכויות התובע"** (סעיף 21 לתצהיר מר ליבוביץ).
	* בהתאם לתצהירו של מר ליבוביץ (סעיף 71), הדרישה לתשלום בגין שתיים מתוך שלוש התאונות הנדונות הגיעה לאחר סיום עבודתו של התובע, ולפיכך ברי כי לא זו הייתה העילה האמתית לפיטוריו. יוער, כי מן הראיות עולה שדרישה אחת הגיעה לאחר סיום עבודתו של התובע (נספחים ב3, ג2, ד2 לתצהיר התובע).
	* זו אף זו, הנתבעת בחרה שלא לזמן את התובע לבירור בנוגע לתאונות בזמן אמת, סמוך להתרחשותן, והמתינה עד ליום 12.8.14 כדי לערוך לתובע שימוע. זאת, בעוד אחת התאונות התרחשה כשנה לפני מועד השימוע, ביום 16.9.13. בנסיבות אלה תמוה מדוע הוגדרה ישיבת השימוע כ"דחופה" (סעיפים 10- 11 לתצהיר מר ליבוביץ).
	* התובע הוזמן לשימוע ביום בו הגיעה המפקחת לביקורת במשרדי הנתבעת ומסרה למזכירה דרישה להמצאת מסמכים (ראו: תעודת עובד הציבור). ההחלטה אודות פיטורי התובע התקבלה ביום השימוע, כיממה בלבד לאחר ביקור המפקחת.
19. בנסיבות העניין, בהן התובע לא זומן לבירור או לשימוע סמוך לאחר שאירעו התאונות הראשונות, בשילוב עם סמיכות הזמנים בין מועד זימונו לשימוע ומועד פיטוריו למועד ביקורה של המפקחת במשרדי הנתבעת בנוגע לתלונתו, עולה חשש ממשי כי התובע פוטר ממניעים פסולים. מעבר לכך, לגופו של דבר אף לא הוכח כי נגרם לנתבעת נזק בגין התאונות; לא הוכח כי היו תלונות בגין השירות שהעניק התובע ללקוחות הנתבעת ולא הוכח שהתובע ביצע נסיעות פרטיות.
20. אין חולק, כי לתובע נערך שימוע ביום 12.8.14, בסיומו התקבלה ההחלטה בדבר פיטוריו. בשימוע נכחו התובע ומר ליבוביץ ועיקריו תועדו בפרוטוקול (נספח ז/1 לתצהיר מר ליבוביץ). אשר להליך השימוע, טוען התובע כי לא זומן כדין, לא נמסרה לו הזמנה בכתב ולא יידעו אותו מראש מהן הטענות כלפיו. כמו כן, לא ניתן לתובע די זמן להתכונן. התובע סבר כי הוזמן לצורך סידור מנהלי, או על מנת לקחת את האוטובוס למוסך. עוד טען התובע, כי לא נערך פרוטוקול לשימוע וכי הפרוטוקול שהציגה הנתבעת הוכן בדיעבד, שכן הנתבעת טענה סמוך לישיבת ההוכחות כי "מצאה" את הפרוטוקול, בעוד שכלל לא נטען קודם לכן כי נערך פרוטוקול (סעיפים 52- 53 לסיכומי תובע).
21. חובת השימוע לעובד מקורה בהלכה הפסוקה, בבתי המשפט ובבתי הדין לעבודה. בפסק הדין בעניין ע"ע (ארצי) 701/07 חברת החשמל לישראל - תורג'מן (3.3.09) פורטו והוסברו תכליתה ויסודותיה של חובת השימוע, בהאי לישנא:**"החובה לקיים לעובד הליך של שימוע בטרם פיטוריו מקורה בפסיקה. חובה זו מעוגנת בעקרון תום הלב החל ביחסי עבודה. מעקרון זה נגזרת חובת המעסיק לברר לעומק את עניינו של העובד המועמד לפיטורים, את הסיבות לפיטוריו ואת האפשרות לבחון את המשך העסקתו. חובה זו מוגשמת בדרך של מתן זכות לעובד להשמיע את טענותיו בטרם פיטוריו. חובה זו נועדה לגרום למעסיק לקבל החלטה מבוססת, מושכלת ומאוזנת בעניין העסקתו של העובד, לאחר שמיעת ה"אידך גיסא" של עמדת העובד (ע"ע 1027/01 דר' יוסי גוטרמן - המכללה האקדמית עמק יזרעאל , פד"ע ל"ח, 448). חובת השימוע הוכרה בתחילה ביחסי עבודה במיגזר הציבורי, אך לימים היא הורחבה גם על מעסיקים מן המגזר הפרטי (ע"ע 772/06 שאול אליאס ואח' - משרד החינוך, (לא פורסם, ניתן ביום 26.5.2008); ע"ע 415/06 דני מלכה - שופרסל, (ניתן ביום 15.5.2007))".**
22. בהתאם להלכה הפסוקה, אין לראות בשימוע טקס שיש לקיימו כדי לצאת ידי חובה, אלא יש לאפשר לעובד לפרוש את טיעוניו, תוך שהמעביד יתן דעתו אליהן בלב פתוח ובנפש חפצה. כמו כן יש ליידע את העובד מראש על הכוונה לערוך שימוע בעניינו, וליידעו על הטענות שיישמעו כנגדו.**ראו**: ע"ע (ארצי) 1027/01 גוטרמן – המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לד 448 (2003); ע"ע (ארצי) 415/06 מלכה – שופרסל בע"מ (15.7.07).
23. זכות הטיעון כוללת בחובה אף את הזכות להיוועץ ולהיות מיוצג על ידי עורך דין בהליך השימוע. כן נפסק, כי על המעביד ליתן לעובד פרק זמן סביר לפני השימוע על מנת שיוכל להיערך להשמעת טענותיו.ראו: [ע"ע (ארצי) 1349/01](http://www.nevo.co.il/case/2234668) אסחאק – מדינת ישראל (16.2.04); ע"ע (ארצי)620/07 דב גמליאל-חברת החשמל בישראל בע"מ (19.6.08).
24. לא הוכחשו, אף לא נסתרו, טענות התובע, לפיהן זומן על ידי סדרן, בעל פה, לשיחה עם מר ליבוביץ. לתובע לא נאמר מראש כי מדובר בישיבת שימוע, ולא פורטו לפניו הסיבות להזמנה. התובע העיד לפנינו בזו הלשון, כי בשיחה עם מר ליבוביץ ביקש לדעת מדוע הוזמן:**"ש.בשימוע שהיה לך מה טענו?ת.עניתי לך מה טענו, אני אצטט את מילי. שאלתי אותו מה אני עושה אצלך והוא אמר לי "זה שימוע לפני פיטורים". שאלתי למה והוא אמר לי: "בגלל שפנית למשרד התמ"ת ואמרת למשרד התמ"ת שאתה תתבע אותי". במילים האלה הוא אמר לי, אני נשבע לכם".** (עמוד 14 שורות 3- 6). בתצהירו, פירט התובע כי סבר שהוזמן לישיבה לצורך סידורים אדמיניסטרטיביים ראו:**"ביום 12/8/14 הגעתי למשרדי הנתבעת ופניתי לאותו סדרן שהורה לי להתייצב, אני סברתי שאולי יש צורך לגשת למוסך או לעשות סידור אדמיניסטרטיבי כזה או אחר, כגון החלפת אוטובוס" (**סעיף 32 לתצהיר התובע). מר ליבוביץ אישר בעדותו כי לתובע לא נמסרה הזמנה בכתב לשימוע, והוא הוזמן בעל פה, ככל הנראה על ידי הסדרן:**"ש.תראה לי הזמנה לשימוע לפני פיטורים?ת.אין לי. ש.אתה לא זה שהזמנת את התובע לשימוע?ת.לבקשתי הזמין אותו הסדרן, לדעתי"** (עמוד 30 שורות 5- 7). כן לא נסתרה הטענה שהתובע זומן לשימוע בהתראה קצרה, בת יום אחד בלבד. בתצהירו של מר ליבוביץ אף צוין כי נערך לתובע "שימוע דחוף" ופיטוריו היו מידיים (סעיפים 10- 11 לתצהיר מר ליבוביץ).
25. התובע לא היה מיוצג על ידי עורך דין בזמן השימוע. בישיבה נכחו התובע ומר ליבוביץ בלבד (ראו פרוטוקול שיחת השימוע, נספח ה לתצהיר מר ליבוביץ). בנסיבות אלו, ברי כי למעשה לא ניתנה לתובע ההזדמנות להיערך לשימוע, להיוועץ ולפנות לייצוג.
26. הנתבעת טענה כי השימוע הוקלט, אך לא הגישה לבית הדין את ההקלטה ומר ליבוביץ טען לפנינו כי ההקלטה אבדה. כמו כן, הנתבעת לא גילתה את פרוטוקול השימוע בהליך גילוי המסמכים אלא צירפה אותו לתצהיר מר ליבוביץ (נספח ו לתצהיר). מר ליבוביץ העיד לפנינו בהקשר זה כך:**"ש.אתה טוען שהשימוע הוקלט על ידך וההקלטה נאבדה?ת.נכון.ש.וגם פרוטוקול השימוע שלא גילית אותו בגילוי המסמכים פתאום צץ?ת.למה לא גיליתי? אני כן גיליתי אותו. אני לא יודע מה קרה לו בדרך. ש.עורך הדין שלך בחר לא לגלות אותו?ת.אני לא יודע מה קרה לו, יכול להיות שהוא אבד" (**עמוד 30 שורות 9 – 15).וראו גם: מוצג מת/5. טענות הנתבעת בהקשר זה לא הוכחו בראיות ואינן אמינות בעינינו.
27. לאור כל האמור, הגם שנערך לתובע שימוע, נפלו בו פגמים של ממש. התובע זומן לשימוע בהתראה קצרה מאוד. לא ניתנה לו הזדמנות להיערך לשימוע מבעוד מועד כיאות ולהיוועץ בעורך דין. לא נסתרה הטענה כי לא יידעו את התובע מראש אודות מהות השיחה אליה הוזמן. כאמור, אף לא שוכנענו כי הנימוקים לפיטורי התובע היו ענייניים. לאור סמיכות הזמנים בין הפיטורים לביקור המפקחת בנתבעת עולה חשש מבוסס שהתובע זומן לשימוע ופוטר בשל פנייתו למשרד הכלכלה. התובע פוטר מיד לאחר סיום שיחת השימוע. נראה, כי השימוע נעשה כדי "לצאת ידי חובה" וההחלטה על הפיטורים התקבלה עוד קודם לישיבת השימוע.
28. לפיכך, קמה לתובע זכות לפיצוי בגין הפגמים בהליך הפיטורים. בנסיבות העניין, בהן נפלו פגמים מהותיים בהליך, כמו גם בעילה לפיטורי התובע, תפצה הנתבעת את התובע בפיצוי בגין פיטורים שלא כדין בסך 30,000 ₪.
29. כמו כן, מאחר שכאמור לא הובאו כל ראיות לפיהן הנתבעת עצמה, להבדיל מחברות אחרות, נשאה בתשלום כלשהו בעקבות תאונות במעורבות התובע, נדחית טענת הקיזוז של הנתבעת. התובע זכאי להשבת כל הסכומים שקיזזה הנתבעת משכרו ומזכויותיו בעקבות התאונות. **פיצוי פיטורים**
30. התובע פוטר מעבודתו, וקמה לו זכות לתשלום פיצויי פיטורים. אין מחלוקת בדבר היקף משרתו של התובע ושכרו השעתי. התובע הועסק במשרה מלאה במשך 30.01 חודשים, בשכר שעתי של 24 ₪ לשעה בתקופה האחרונה להעסקתו.לפיכך, מתקבל החישוב שערך התובע ביחס לשכרו החודשי:24 ₪ x 186 = 4,464 ₪.**התובע זכאי לפיצוי פיטורים בסך 11,163.72 ₪** ( 11,163.72= 4,464 \* 30.01/12).בהפחתת סכום פיצוי הפיטורים שהופקדו עבור התובע במנורה מבטחים פנסיה בע"מ, 4,737 ₪ (סעיף 43 לתצהיר התובע וסעיף 25 לתצהיר מר ליבוביץ), זכאי התובע להשלמת פיצויי הפיטורים, בסך 6,426.72 ₪. **השלמת פיצוי חלף הודעה מוקדמת**
31. הנתבעת פיטרה את התובע לאלתר, וויתרה על העסקתו בפועל בתקופת ההודעה המוקדמת:**"הנתבעת פיטרה את התובע וזיכתה אותו בתמורת הודעה מוקדמת וויתרה על העסקתו בתקופת ההודעה המוקדמת שכן חששה להסתכן בנזקים והפסדים נוספים"** (סעיף 16 לתצהיר מר ליבוביץ). לטענת הנתבעת, היה התובע זכאי ל – 21 ימי הודעה מוקדמת, 18 ימים של 8 שעות ו- 3 ימים של 5 שעות ובסה"כ 159 שעות בסך 3,816. מסכום זה קיזזה הנתבעת סך 768 ₪ בשל נזקים שגרם לה התובע לטענתה, ושילמה לתובע סך 3,048 ₪ (סעיפים 26- 27 לתצהיר מר ליבוביץ). התובע טען, כי הוא היה זכאי להודעה מוקדמת בסך 4,608 ₪, בהפחתת הסכום ששולם (סעיף 53 לכתב התביעה, סעיף 46 לתצהיר התובע וסעיף 121 לסיכומי תובע).
32. התובע עבד 6 ימים בשבוע כעובד בשכר ושכרו השעתי עמד על סך 24 ₪ במועד סיום העבודה. לפיכך, ערך יום עבודתו 192 ₪. התובע עבד 30 חודשים לערך, ובהתאם לסעיף 4 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות תשס"א- 2001, היה זכאי ל- 24 ימי הודעה מוקדמת. התובע היה זכאי להודעה מוקדמת בסך 4,608 ₪, כטענתו. מסכום זה יש לקזז את הסכום ששולם בסך 3,048 ₪.
33. התובע זכאי להשלמת פיצוי חלף הודעה מוקדמת בסך 1,560 ₪. כאמור, טענת הקיזוז של הנתבעת נדחתה ולפיכך על התובעת לשלם לתובע את הסכום האמור. **הפרשות לקרן פנסיהתחולת צו ההרחבה של לשכת המסחר**
34. התובע מבקש פיצוי חלף הפרשות לפנסיה בהתאם לצו ההרחבה של לשכת המסחר בתל אביב והמרכז בענפי היבוא, היצוא והמסחר בסיטונות (והשירותים), (להלן: "צו ההרחבה"). לטענת התובע עוסקת הנתבעת בנסיעות ותיירות, ומדובר בתחום עיסוק המנוי בין התחומים עליהם חל צו ההרחבה. לחלופין, מתבססת התביעה על צו ההרחבה הכללי במשק בעניין הפרשות פנסיוניות.
35. נטל ההוכחה לעניין תחולת צווי ההרחבה על יחסי הצדדים רובץ על כתפיו של העובד, הטוען לתחולה. כך, נפסק בע"ע (ארצי) 18/99 יפה אפרימי - לילה עבד (9.7.00), כי:**"שאלת תחולתו של צו הרחבה, "היא שאלה שבעובדה המשולבת בקביעה משפטית לגבי סיווג עסקו של המעביד" (דב"ע נג/3-125 אלכס שרר - רהיטי דימור בע"מ, [פורסם בנבו] פד"ע כז 158, 160 מול האות ג'), ולעניין זה ניתן גם להזדקק לסיווג האחיד של משלחי יד, שנקבע על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (ר' דב"ע לו/5- 6 הנ"ל; דב"ע נו/3-272 עוף טנא תעשיות (1991) בע"מ - מואסי מוחמד עבד אלעזיז (לא פורסם) כמו כן, כאשר קיים ספק אמיתי בעניין תחולתו של צו הרחבה, יש לבחון את מכלול העניין ולתת משקל גם לפעילות העיקרית במפעלו של המעביד (ר' דב"ע נב/6-4 קרן הביטוח והפנסיה של פועלי הבנין ועבודות ציבוריות - חברת תריסי חן בע"מ, פד"ע כה 141 ,137 מול האות ז'; דב"ע נג/3-125 הנ"ל, בע"מ 161 מול האות ה')".**
36. בענייננו, לא עמד התובע בנטל להוכיח את תחולת צו ההרחבה. לא הובאו כל ראיות הנוגעות לקשר בין לשכת המסחר בתל אביב לנתבעת. בצו ההרחבה הוגדרה תחולה טריטוריאלית, המוגבלת למקומות מסוימים בארץ, תל אביב והמרכז (ראו לעניין זה, בין היתר, ילקוט הפרסומים 3539, מיום 7.3.88). התובע לא הביא ראיות הנוגעות למקום מושבה ופעילותה של הנתבעת, ומכתב התביעה עצמו עולה כי משרדה הראשי בעפולה. יתרה מכך, לא הובאו ראיות של ממש ביחס לעיסוקה העיקרי של הנתבעת, האם מדובר בנסיעות ותיירות ומה אופי הפעילות המרכזית.
37. אשר על כן, לא עמד התובע בנטל להוכיח את תחולת צו ההרחבה, וקמה לו זכאות להפרשות פנסיונית בשיעורים שנקבעו בצו הרחבה (נוסח משולב) לפנסיה חובה 2011 (להלן: "צו ההרחבה הכללי במשק" או "צו ההרחבה הכללי").
38. אין חולק, כי הנתבעת הפרישה לתובע הפרשות לפנסיה בחלוף חצי שנה ממועד תחילת עבודתו. מר ליבוביץ הצהיר כי ההפרשות בוצעו בחלוף 6 חודשי עבודה, בהתאם לדין, משום שהתובע לא הודיע לנתבעת שיש לו קרן פנסיה קודמת (סעיף 29 לתצהיר מר ליבוביץ). אף התובע העיד לפנינו כי לא עדכן את הנתבעת על כך שבבעלותו קרן פנסיה:**"ש.נכון שמעולם לא פנית לנתבעת בעניין אי הפרשה לפנסיה בחודשים הראשונים?ת.מלכתחילה ביררתי מתי אתחיל לקבל את הפנסיה ונאמר לי שאחרי כמה חודשים.ש.שישה חודשים?ת.משהו כזה.ש.ולא עשית משהו בעניין הזה?ת.לא זכור לי משהו ספציפי. ש.לא הבאת להם מסמך על פנסיה קודמת?ת.זה לא קשור למה שאני טוען פה. הטענה שלי קשורה לזה שלא קיבלתי פיצויי פיטורים"** (עמוד 10 שורה 32 – עמוד 11 שורה 6).וכן העיד:**"ש.אתה יודע שעובד שמתחיל לעבוד במקום מסוים חייב להודיע למעביד שלו בכתב לאן הוא רוצה שיפרישו לו, אני מתכוון לצו ההרחבה של הפנסיה, אתה יודע דבר כזה?ת.אני זוכר שדיברתי על מבטחים, על המשכיות שהיתה לי לפני כן במבטחים. ש.נתת מסמך?ת.לא זכור לי כרגע.ש.עם מי דיברת על זה?ת.(העד חושב). אני חושב שנתתי ליעקב מסמכים של מבטחים לא באותו יום אלא לאחר מכן, שלושה חודשים אחרי אני חושב"** (עמוד 11 שורות 11- 18).
39. בנסיבות בהן התובע לא עדכן את הנתבעת אודות קרן פנסיה פעילה בבעלותו במועד תחילת העבודה, לא נפל פגם בהתנהלות הנתבעת בכך שהפרישה לתובע הפרשות לפנסיה רק לאחר חצי השנה. אף במהלך ההליך המשפטי לא הוכיח שאכן הייתה לו קרן פנסיה פעילה כאשר החל לעבוד בנתבעת. התובע הראה כי הייתה בבעלותו קרן פנסיה פעילה ברבעון הראשון של שנת 2010 (דוח לתקופה זו צורף כנספח ת/9 לתצהיר התובע). התובע לא הציג אסמכתאות לכך שהיו הפקדות לקרן הפנסיה לאחר שנת 2010. בנסיבות אלו, הנתבעת אינה חבה בתשלום פיצוי חלף הפקדות לפנסיה קודם לחודש אוגוסט 2012.
40. אשר לשיעור ההפרשות לפנסיה, לאור קביעתנו כי לא חל צו ההרחבה, היה על הנתבעת לבצע הפרשות לפנסיה על פי צו הרחבה הכללי במשק. עיון בדוחות "פירוט קופ"ג לעובד" שצירפה הנתבעת (נספח ט לתצהיר מר ליבוביץ) מגלה, כי הופרשו לתובע הפרשות בשיעורים שנקבעו בצו ההרחבה הכללי במשק ואף מעבר לכך. כך, בשנת 2012 הופקדו לתובע הפקדות לגמל בשיעור של 5% בעוד שצו ההרחבה הכללי קבע שיעור של 4.16%. כמו כן, הופקדו הפקדות לפיצויים בשיעור 4.18% בהתאם לצו. שיעורי ההפרשות בשנים 2013 – 2014 תואמים לשיעורים הקבועים בצו ההרחבה הכללי במשק. השכר הקובע להפרשות לפנסיה הינו שכר היסוד אשר אינו כולל את השעות הנוספות (ראו: סעיף 6 ב לצו הרחבה הכללי במשק ) ולכן נדחית גם טענת התובע לעניין תשלום הפקדות בגין השעות הנוספות ושעות שבת.
41. בחינת הדוחות שצירפה הנתבעת, למול הטבלה שצירף התובע "הפרשות המעביד לתגמולים ולפיצויים כמפורט בתלושי השכר", מגלה הלימה בין הטבלה לדוחות (השוו: נספח ט לתצהיר מר ליבוביץ ונספח ת/10 לתצהיר התובע).
42. סיכומו של פרק זה, הופרשו עבור התובע הפרשות פנסיוניות כדין. התביעה לפיצוי חלף הפרשות לפנסיה נדחית. **פדיון חופשה**
43. התובע טען כי היה זכאי ל- 31 ימי חופשה בגין כל שנות עבודתו בנתבעת, ועל הנתבעת לשלם לו סך של 5,952 ₪ בגינם:31 ימי חופשה \* 8 שעות \* 24 ₪. הנתבעת שילמה לתובע 2,304 ₪ בלבד ולכן נותרה חייבת בתשלום פדיון חופשה בסך 3,648 ₪ (סעיפים 58- 61 לתצהיר התובע).
44. הנתבעת טענה ששולמו לתובע דמי חופשה או פדיון חופשה בגין 12 ימים. בחודש מרץ 2013 - 5 ימי חופשה; בחודש דצמבר 2013 - 4 ימי חופשה; בחודש ינואר 2014 - 3 ימי חופשה. לעמדת הנתבעת, נותרה לתובע זכאות לפדיון חופשה בסך 2640 ₪, סכום שקוזז על ידה (סעיף 30- 31 לתצהיר מר ליבוביץ).
45. בהתאם לתלושי השכר (נספח ת/3 לתצהיר התובע) ולאמור בתצהיר מר ליבוביץ לפיו סך 2,640 ₪ שנכתב בתלוש השכר לחודש ספטמבר 2014 לא שולם לתובע בפועל (סעיף 31 לתצהיר מר ליבוביץ), שילמה הנתבעת לתובע תשלומים בגין חופשה בסך 2,304 ₪.
46. לאור תקופת העבודה של התובע נצברו לזכותו 30 ימי חופשה, שערכם 5,760 ₪ ( 30 ימי חופשה \* 8 שעות \* 24 ₪). מששילמה הנתבעת סך 2,304 ₪, נותרה חייבת בתשלום פדיון חופשה בסך 3,456 ₪.
47. לפיכך, הנתבעת תשלם לתובע פדיון חופשה בסך 3,456 ₪. **דמי הבראה**
48. הצדדים חלוקים בשאלה כמה ימי הבראה נותרו לזכות התובע עם סיום עבודתו. התובע טוען לזכאות ל- 3.5 ימי הבראה בסך 1,323 ₪ (סעיפים 62- 64 לתצהיר התובע). הנתבעת טוענת שנותרה לתובע זכות ל- 1.05 יום הבראה בסך 378 ₪ (סעיף 32 ונספח י"א לתצהיר מר ליבוביץ).
49. בהתאם לנספח יא לתצהיר מר ליבוביץ ולתלושי השכר (נספח ת/3 לתצהיר התובע), שילמה הנתבעת לתובע דמי הבראה עבור השנתיים הראשונות לעבודתו בלבד, בסך 4,099 ₪.
50. הנתבעת נותרה חייבת בתשלום דמי הבראה עבור השנה השלישית לעבודת התובע, בה עבד שישה חודשים. התובע זכאי לדמי הבראה בסך 1,134 ₪ (3 ימי הבראה \* 378 ₪ ליום). **הפרשי שכר ותמורה בגין עבודה בשעות נוספות**
51. התובע טוען כי שולם לו שכר בחסר, ולא שולמה לו תמורה מלאה בגין עבודתו בשעות נוספות וביום המנוחה. נבחן תחילה האם שולמה לתובע תמורה מלאה בגין עבודתו, וככל שלא, נפנה לאחר מכן לבחון את שיעור התמורה לה זכאי התובע.**תיירות נכנסת**
52. אין מחלוקת, כי בתמורה לעבודה בתיירות נכנסת שולם לתובע שכר עבור יום עבודה רגיל, 8 שעות עבודה בימי חול ו- 6 שעות עבודה בימי שישי, ללא תמורה עבור שעות נוספות ותוספת עבור שהיית לילה. זאת, בהתאם הסכם העבודה של התובע:**"בתמורה לעבודה בתיירות נכנסת לא ישולמו לעובד שעות נוספות. כמו כן, לא תשולם לעובד תוספת עבור שהית לילה מחוץ לבית. העובד רשאי לסרב לבצע עבודה זו, והסירוב לא ייזקף לחובת תפקודו"** (נספח ת/1 לתצהיר התובע, סעיף 4.5.5 להסכם העבודה).
53. הנתבעת טענה בהקשר זה, כי בתיירות נכנסת הנהגים לא עובדים בפועל למעלה מ- 8 שעות ביום שכן הם מסיעים את הקבוצה מנקודה מסוימת לאחרת, יש להם הרבה הפסקות ושעות נהיגה מעטות. הנהגים לנים בבתי המלון בהם לנה הקבוצה (סעיף 37- 38 לתצהיר מר ליבוביץ). לפיכך, הנהגים אינם אמורים לעבוד שעות נוספות. הנהגים בוחרים לעתים להתלוות לקבוצה מיוזמתם כדי לקבל "טיפים".התובע טען, כי נדרש לעמוד לרשות הקבוצה גם שעה שהאוטובוס לא נסע וכפועל יוצא עבד ברציפות שעות רבות וקיבל תמורה חלקית (סעיפים 17 – 25 לתצהיר התובע).
54. מעדותו של מר ליבוביץ לפנינו עלה, כי משך יום עבודתו של התובע בתיירות נכנסת עלה על 8 שעות. עם זאת, לשיטתו העבודה לא הייתה רציפה והיו במהלך היום הפסקות רבות בהן האוטובוס לא היה בתנועה:**"ש. ב- 22 לחודש מאי כמה אתה משלם לו?ת. שמונה שעות, יום תיירות.ש. מה אתה מציין בכרטיס העבודה?ת. צמוד, שורשים צמוד. שעות כתוב משבע וחצי בבוקר עד שבע וחצי בערב. זה בשביל שהסדרן ידע שהוא לא יכול לשבץ את הנהג הזה לנסיעות אחרות. מחלקת ההזמנות מופרדת.ש. כאשר אני מציג לך את הטכוגרף, תציין מה שעת ההתחלה ומה שעת הסיום כפי שמופיע בטכוגרף?ת. משעה 8:25 עד 9:15. לאחר מכן הפסקה של שלוש ומשהו שעות. בשעה 12:00 וחצי יש פה נסיעה של עשר וחצי דקות ולא ברור מה מהותה. אחר כך בשעה 13:45 עד 14:15, 15:30 עד 16:30 וכן 17:30 יש נסיעה של חמש דקות. בשעה 18:30 עד 19:30. ש. האם באותו יום האוטובוס מניע בשעה שבע ורבע?ת. נכוןש. האם הסיום של אותו יום הוא בשעה 20:40?ת. ממש לא. גם סוף הנסיעה האחרונה לפי הטכוגרף זה 19:35. אני מזכיר שאין לי מושג מה הוא עושה כשהוא צמוד עם קבוצהש. יום לפני כן ב- 21 לחמישי כמה אתה משלם לו?ת. שמונה שעות.ש. מה יש בסידור?ת. אותו דבר, שש וחצי בבוקר עד שש וחצי בערב. האוטובוס רשום בסידור כתפוס לכל היום.ש. האם בטכוגרף ההתחלה והסיום זה פחות או יותר שש עד שש?ת. התחלה בשעה 06:05 והסיום בשעה 17:30. באמצע הוא לא עובד רצוף, יש המון הפסקות. אם אנו מסתכלים בנהיגה, יש לו בהגזמה חמש שעות"** (ראו 25 שורה 24- עמוד 26 שורה 13).
55. בהתאם לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן: "החוק") זכאי עובד להפסקות במהלך יום עבודתו, כדלהלן:**"20 (א) ביום עבודה של שש שעות ולמעלה, תופסק העבודה למנוחה ולסעודה ל-3/4 שעה לפחות, ובכלל זה תהיה הפסקה רצופה אחת של חצי שעה לפחות; ביום שלפני המנוחה השבועית וביום שלפני חג ההפסקה היא של חצי שעה לפחות. (ב) הפסקה לפי סעיף קטן (א) לא תעלה על שלוש שעות. (ג) בעת הפסקה לפי סעיף קטן (א) הנמשכת חצי שעה או יותר רשאי העובד לצאת מהמקום שבו הוא עובד, אלא אם נוכחותו במקום העבודה היא הכרח לתהליך העבודה או להפעלת הציוד והשימוש בו, והעובד נדרש על ידי מעבידו להישאר במקום העבודה, ובמקרה זה ייחשב זמן ההפסקה כחלק משעות העבודה."**
56. בפסק הדין בע"ע (ארצי) 131/07 גלעד גולדברג - אורטל שירותי כח אדם בע"מ (13.5.2009), פירט בית הדין הארצי את המבחנים לפרשנות המונח "הפסקה", מונח שהינו תלוי נסיבות, בהאי לישנא:**"המונח "הפסקה" הקובע בסעיף 20 לחוק תלוי במכלול העובדות של כל מקרה, ויש להעמיד כל מקרה במבחן "עמידה לרשות העבודה", וזאת בשים לב לתפקידו של העובד, מקום עבודתו, חובת נוכחות במקום העבודה, מיקום המפעל, האם העובד רשאי לצאת מהמפעל, האם העובד ישן במקום העבודה כעניין שבשגרה ועוד. יש מקרים בהם העובד ישן, נח או אוכל במקום העבודה בזמן "הפסקה", אך רק לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ניתן להכריע האם מדובר בשעות עבודה אם לאו".**
57. בענייננו, לא הוכח כי התובע שהה בהפסקה, כמשמעותה בסעיף 20 לחוק, בכל השעות בהן האוטובוס לא היה בתנועה. התובע נדרש לעתים לעמוד לרשות הקבוצה, ולספק שירות לקבוצה ולמדריך, גם בשעות אלה. משמע, התובע העמיד עצמו לרשות המעסיק במהלך יום העבודה ולא היה חופשי לנפשו גם בשעות בהן לא נהג. התובע העיד בהקשר זה כך:**"ש. אני מדבר על היום של תגלית 20.6.14, כמה נסעת ביום הזה שזה יום תיירות?ת. משעה שמונה בבוקר עד חמש אחר הצהרים.ש. כמה שעות נסעת בפועל?ת. אני צמוד לקבוצה, אני צמוד להוראות של המדריך ולקבוצה. אם הקבוצה הולכת לטייל, אני נוסע עם האוטו לצד השני כדי לחכות להם"** (עמוד 19 שורה 30- עמוד 20 שורה 2). בתצהירו הסביר התובע:**"נדרשתי לנסוע מנקודה לנקודה ולהיות באוטובוס או בקרבתו לצורך פינוי, אספקה ומתן גישה לציוד. במקרים מסוימים גם נדרשתי לנייד את האוטובוס בין נקודות שונות, הכל בהתאם לשיקול דעתו של המדריך ואני עמדתי לרשות הקבוצה כל העת"** (סעיף 21 לתצהיר התובע). מצאנו את הסבריו של התובע אמינים ומשכנעים.
58. הנתבעת לא הביאה לעדות אדם שהכיר את עבודתו של התובע מידיעה אישית, כגון סדרן עבודה או נהג עמית. מר ליבוביץ לא יכול היה להעיד מידיעה אישית על התנהלותו של התובע יום יום, והאם נדרש לעמוד לרשות הקבוצה כשהוא בזמני "הפסקות":**"ש. איך אתה יודע מה הוא עושה כאשר הוא צמוד לקבוצה, האם היית איתו יום יום בקבוצות האלה?ת. לאש. האם אתה יודע מידיעה אישית מה הוא עושה בזמני ההפסקות?ת. אני יודע שהוא חופשי בזמני ההפסקות ושאני מעמיד לו בית מלון"**(עמוד 26 שורה 14- 18). וכן העיד:**"ש. אתה לא ניהלת מעקב מפורט יומיומי אחרי מהות ההפסקות שהיו בין נסיעה לנסיעה?ת. נכון"** עמוד 28 שורות 23- 24).
59. בהתאם לפסיקת בתי הדין לעבודה, שעות עבודה של נהג הן שעות הפעילות במסגרת תחום השעות שבהן עמד לרשות העבודה.ראו: דב"ע (ארצי) מה/22-3 אגד בע"מ - לוידיג קרץ, פד"ע י"ז, 21 (1985).
60. לאור כל האמור, משלא נסתרה טענת התובע כי עמד לרשות הנתבעת משך שעות מרובות ושולם לו שכר רק בגין 8 שעות, ללא קשר לשעות העבודה בפועל, הוא זכאי לתשלום גמול עבודה בשעות נוספות. **נסיעות רב יומיות**
61. בימים בהם עבד התובע בנסיעות רב יומיות לא שולם לו שכר בהתאם לשעות עבודה בפועל, אלא שכר עבור 12 שעות עבודה ליום. מר ליבוביץ הצהיר בהקשר זה כך:**"בתמורה לעבודת התובע בנסיעות רב יומיות שילמה הנתבעת לתובע, בהתאם להסכם העבודה, שכר עבודה של 12 שעות למעט היום האחרון בגינה שילמה הנתבעת עבור שעות עבודתו בפועל של התובע. סעיף 4.5.1 להסכם העבודה"** (סעיף 35 לתצהיר מר ליבוביץ).מר ליבוביץ אף העיד בנושא:**"אם נסכם את מה שיוצא שבתיירות הוא מקבל 8 שעות ובימים שיש הצמדה לקבוצה הוא מקבל 12 שעות ללא כל התנייה נכון?זה מופיע בתצהיר שלי וגם בחוזה העבודה. כן. "** (עמוד 27 שורות 1- 3). והתובע העיד:**" ש. אם לא מצויין לך בכרטיס העבודה שלך מתי התחלת. מדוע ציינת שסיימת בשעה 19:30?ת. אני נמצא בטיולים כאלה מחוץ לבית והם משלמים לי 12 שעות בלי קשר למה שאני עשיתי. אני צמוד לקבוצה 12 שעות."** (עמוד 19 שורות 8- 9).
62. מעדותו של מר ליבוביץ עולה, כי לעיתים התובע עבד מספר רב של שעות, מעבר ל- 12 שעות עליהן שולם לו שכרו:**"ש.נדבר על קבוצה רגילה למשל טיול של הצופים, התובע בעצם עומד ברשות הצופים?ת.18 שעות. ש.כמה שצריך, אומרים לו לפרוק, להעמיס, להיות רכב כוננות, להמתין להם, הוא לרשותם?ת.כן."** ( עמוד 27 שורה 30- 33)
63. הנתבעת בחרה להגביל את שכרו של התובע בנסיעות רב יומיות עד ל- 12 שעות ביום אף שלעיתים עבד בפועל יותר מ- 12 שעות. זאת, אף בהסכם העבודה שנחתם עם התובע נקבע כי ישולם לו שכר עבודה עבור 12 שעות מינימום (נספח ת/1 הסכם עבודה" סעיף 4.5.3 לתצהיר התובע), וניתן היה לפקח על שעות עבודת התובע באמצעות דוחות הטכוגרף, כרטיס העבודה ובעת הצורך להצליב את הנתונים עם נתוני איתורן.משמע, ניתן היה לשלם את שכרו של התובע לפי שעות העבודה בפועל, אך הנתבעת בחרה שלא לעשות כן.
64. בנסיבות אלו, הוכח כי התובע עבד לעתים מעבר ל- 12 שעות ביום ולא שולמה לו מלוא התמורה בנסיעות רב יומיות. **התמורה לה זכאי התובע**
65. לטענת הנתבעת, שעות העבודה של התובע חושבו על פי נתוני טכוגרף, בהצלבה עם כרטיס העבודה ותעודת משלוח של כל נסיעה, בהתאם להסכם העבודה (סעיף 35 לתצהיר מר ליבוביץ). שעות העבודה להן טוען התובע אינן נכונות וקיימים אי דיוקים בחישובי התובע ובשעות להן טוען (ראו פירוט בסעיפים 40- 66 לתצהיר מר ליבוביץ).
66. התובע טוען יש לדחות את חישובי הנתבעת, אשר לא צירפה דוחות איתורן ואף לא תעודות משלוח. המסמכים היחידים שצירפה הם מסמכים פנימיים שלה שהופקו לאחר הגשת התביעה ומכונים "סידורי עבודה". התובע מפנה בסיכומיו לנספח י"ד לתצהיר הנתבעת.
67. לאחר שעיינו במסמכים שהציגה הנתבעת לעניין שעות העבודה של התובע, במצורף לתצהירו של מר ליבוביץ, התרשמנו כי לא ניתן ללמוד מהם על כל שעות העבודה בפועל של התובע, ואלה נימוקינו:
	* **סידורי העבודה (נספח יד לתצהיר מר ליבוביץ), אינם משקפים את שעות העבודה בפועל.** כך למשל מר ליבוביץ הצהיר כי ביום 1.3.14 ע"פ סידור העבודה, התובע החל לעבוד ב 6:30 ועבד עד השעה 17:30 (סעיף 42 לתצהיר מר ליבוביץ), ואילו עיון בסידור העבודה שצורף לתצהירו (נספח יד') מגלה, כי התובע החל לעבוד ב 6:30 אך סיים בשעה 18:00; בנוגע ליום 2.3.14 מר ליבוביץ טען בתצהירו כי התובע החל לעבוד בשעה 13:15 וסיים בשעה 21:00 (סעיף 43 לתצהיר מר ליבוביץ) בעוד שעיון בסידור העבודה שצורף לתצהירו של מר ליבוביץ (נספח יד שורה 2), מגלה כי התובע החל עבודתו בשעה 13:15 וסיים בשעה 20:00. מנתוני הטכוגרף לאותו יום (נספח יב2 לתצהיר מר ליבוביץ), התובע החל נסיעתו בשעה 11:00 וסיים בשעה 21:45 לערך.
	* מכאן, כי הנתונים בדבר שעות עבודת התובע, המפורטים בסעיפים 42 -66 לתצהירו של מר ליבוביץ, אינם תואמים לסידור העבודה שהוא עצמו צירף לתצהירו ועליו הסתמך. לא ברור מניין נשאבו נתונים אלו (השוו סעיפים 42- 66 לתצהיר מר ליבוביץ למול נספח יד לתצהיר).
	* אף השוואה בין סידור העבודה (נספח יד לתצהיר מר ליבוביץ) לכרטיס העבודה לחודש מרץ 2014 בכתב ידו של התובע (נספח יב/3 לתצהיר מר ליבוביץ) מגלה כי אין הלימה בין השנים.
	* מר ליבוביץ אישר בעדותו לפנינו כי סידור העבודה אינו משקף במדויק את שעות העבודה בפועל, אלא את התכנון מראש בלבד:**"ז"א שמה שכתוב בסידור בכלל לא משקף את המציאות נכון?אמרתי את זה קודם. אמרתי שהסידור זה הזמנה מראש והדינמיקה של החיים היא שונה"** (עמוד 24 שורות 17- 18). משמע, סידור העבודה אינו משקף באופן מלא את שעות העבודה של התובע.
	* אף יתר המסמכים שהוגשו אינם מלמדים באופן מדויק על שעות העבודה בפועל שביצע התובע. הנתבעת הגישה במצורף לתצהירו של מר ליבוביץ העתקי טכוגרפים לחודש מרץ 2014 בלבד (נספח יב/2 לתצהיר מר ליבוביץ) והפנתה בישיבת ההוכחות למספר רישומים נוספים בחודש יוני 2014. לא צורפו כל הטכוגרפים מתקופת ההעסקה של התובע, אף שאלה אמורים להימצא בחזקת הנתבעת. הנתבעת צירפה אף דפי חישובי שכר לתקופת העבודה של התובע בנתבעת (נספח י"ג לתצהיר מר ליבוביץ), אולם אלו לא מפרטים את שעת תחילת העבודה וסיומה, ונוקבים תמיד במספר עגול את שעות העבודה הכוללות. מדובר בטבלה מסכמת של סך השעות ליום עבודה, הכתובה בכתב יד, ולא ניתן ללמוד ממנה נתונים מדויקים לגבי שעות העבודה בפועל.הנתבעת אף לא מסרה לתובע מידי חודש דוח אודות שעות העבודה בפועל (ראו: עמוד 27 שורות 4- 9; עמוד 10 שורות 29- 31 ועמוד 14 שורות 30- 32).
68. התובע ערך את חישוביו על סמך כרטיסי עבודה שלו, הכתובים בכתב ידו, ולטענתו מולאו על ידו בזמן אמת. כרטיסי הנוכחות מכונים על ידי התובע בתצהירו "דוחות נוכחות" (נספח ת/4 "כרטיס נוכחות" לתצהיר התובע; השורה הכתובה מתחת לסעיף 16 לתצהיר התובע ו- 3 השורות לאחר סעיף 71 לתצהירו).
69. השוואה בין שעות העבודה עליהן דיווח התובע בכרטיס העבודה לחודש מרץ 14 למול הטכורגף לאותו חודש מגלה כי במרבית ימי החודש קיימת הלימה בין השניים:ביום 1.3.14 התובע עבד מ- 6:00 ועד 17:40; ביום 6.3.14 התובע עבד מ- 8:00 ועד 18:30; ביום 7.3.14 עבד בשעות 6:30- 16:00; ביום 12.3.14- התובע עבד בשעות 8:00- 19:00; ביום 20.3.14 עבד בשעות 6:00- 19:40 ביום 21.3.14 עבד בשעות 6:15 – 22:00; (השוו: נספח ת/4, כרטיס עבודה לחודש מרץ 14 לתצהיר התובע, למול נספח יב 2 לתצהיר מר ליבוביץ). במספר ימים בחודש זה קיים עם זאת פער קטן בין הדיווח של התובע לטכוגרף. כך למשל ביום 10.3.14 התובע דיווח על תחילת עבודה בשעה 7:15 ובטכוגרף מופיע 7:30. ודיווח שעת סיום בשעה 19:00 ובטכוגרף מופיע שסיים כמה דקות לפני השעה 19:00; ביום 2.3.14 התובע דיווח שהחל לעבוד בשעה 13:00 ועד השעה 21:40 אולם מעבר לשעות אלו, ע"פ הטכוגרף ניכר שהאוטובוס היה בנסיעה בערך מהשעה 11:00- השעה 12:00; ביום 9.3.14 התובע דיווח שהחל לעבוד בשעה 6:10 ואילו הטכוגרף הראה כי האוטובוס החל בנסיעה בשעה 7:30.
70. זאת ועוד, מרבית רישומי התובע עקביים, וקיימים תאריכים בודדים בלבד בהם לא צוינו שעות העבודה המדויקות. התובע הסביר בעדותו, באופן בהיר ומהימן, כי לא ציין את שעות העבודה המדויקות בימים בהם היה צמוד לטיולי קבוצות מחוץ לבית, למעלה מיום אחד:**"ש. מפנה ליום 16.06.14 היית צמוד עם אותה קבוצה. לא ציינת שעת התחלה או שעת סיום?ת. זה יום סיורים ברמת הגולן. כאן זה היום השני. לא כתוב מתי התחלתי ומתי סיימתי. אני לא יכול לומר מתי. כמה אתם משלמים על יום כזה? בד"כ משלמים 8 שעות. ש.מפנה אותך לטכוגרף של יום זה, כמה נסעת באותו יום?ת.הייתי צמוד איתם כל הזמן. לפי הטכוגרף נסעתי משעה 09:10 ועד השעה 10:00 ואח"כ משעה 13:30 ועד 16:00 לערך. ש.אם לא מצויין לך בכרטיס העבודה שלך מתי התחלת. מדוע ציינת שסיימת בשעה 19:30?ת.אני נמצא בטיולים כאלה מחוץ לבית והם משלמים לי 12 שעות בלי קשר למה שאני עשיתי. אני צמוד לקבוצה 12 שעות. ש.בגלל זה לא ציינת כי ידעת?ת.כן. אני צמוד 24 שעות לקבוצה. אני לא הולך הביתה וחוזר".** (עמוד 19 שורות 2- 12).
71. ערים אנו לכך, כי לא כל רישומי התובע תואמים במדויק את נתוני הטכוגרף. עם זאת, רק פעמים בודדות ניתן לזהות פערים בדיווח. מרבית הדיווחים תקינים ותואמים. התובע לא נחקר על אודות הפער בחודש זה, וייתכן שביצע פעילות כלשהי הקשורה לעבודה לפני שהחל בנסיעה.על כן שוכנענו כי אין בכך כדי לפגום באופן גורף במהימנות רישומי התובע בנוגע לשעות עבודתו.
72. הנתבעת ניסתה במסגרת חקירתה הנגדית להטיל ספק במהימנות כרטיסי העבודה של התובע והתמקדה בימים בודדים בחודש יוני 2014. כך למשל הפנתה לדיווחי התובע מיום 10.6.14, לגביו דיווח התובע שהיה במוסך משעה 7:45 ועד שעה 18:30 ואילו הנתבעת טענה שהמוסך נסגר בשעה 16:00 (עמוד 17 שורה 22- עמוד 18 שורה 10). עם זאת, הנתבעת לא צירפה ראיות אובייקטיביות המעידות על כך שהמוסך אכן נסגר בשעה 16:00 באותו היום ואף לא צירפה דוחות נוכחות של התובע או מסמכים מהימנים אחרים שמפרטים את שעות עבודת התובע. כמו כן, הנתבעת לא הציגה את דוחות הטכוגרף לכל חודשי עבודתו ואין בימים בודדים בחודש בודד כדי להשליך על מהימנות כרטיסי העבודה לכל משך תקופת העסקה.
73. בנסיבות אלה, בהן הנטל מוטל על הנתבעת וזו לא הציגה כלל דוחות נוכחות מדויקים, וביחס למרבית הימים לגביהם הוצגו נתוני טכוגרף קיימת הלימה בין רישומי התובע לנתוני טכוגרף, מצאנו את רישומי התובע בכרטיסי העבודה מהימנים. אין בדוחות טכוגרף בודדים כדי לערער על אמינות כרטיסי העבודה כולם.לפיכך מתקבלים חישובי התובע, שלא נסתרו, אשר לתשלום הפרשי שכר וגמול עבודה בשעות נוספות בגין נסיעות תיירות ונסיעות רב יומיות וכן ביחס לשעות לילה ועבודה במנוחה השבועית, שכן הנתבעת לא עמדה בנטל להוכיח שאלו שולמו לו כדין (ראו: עמוד 28 שורות 28- 30; עמוד 29 שורות 11- 12).
74. אף האסמכתאות אליהן הפנתה הנתבעת בסיכומיה (סעיף 4), אין בהן כדי לסייע לה. מדובר בשאלה עובדתית, המוכרעת בין היתר בהתאם לנטלי ראיה והוכחה, בכל מקרה לפי נסיבותיו. שני ההליכים אליהם הפנתה הנתבעת נדונו בבית הדין האזורי לעבודה בנצרת, והנתבעת הביאה לעדות במסגרתם עדים נוספים, שלא העידו לפנינו. שם, מצא בית הדין כי הנתבעת הציגה גרסה סדורה המגובה בנתונים מוצקים ביחס לשעות העבודה של התובעים, בעוד שאין כן בענייננו.
75. לא נעלם מעינינו, כי במהלך ההליך המשפטי עתר התובע לתשלום סכומים שונים בהקשר זה. עם זאת, הסכום בו התובע נקב בסיכומיו תואם את הטבלה שצורפה לתצהירו ונמוך מהסכום שנדרש בכתב התביעה.
76. הנתבעת תשלם לתובע סך 102,461.05 ₪, הפרשי שכר ותמורה בגין עבודה בשעות נוספות, בהתאם לתחשיב מטעמו (נספח ת/11 לתצהיר התובע). **סיכום**
77. לאור כל האמור, מתקבלת התביעה ברובה. הנתבעת תשלם לתובע את הסכומים הבאים:
	* פיצוי בגין פיטורים שלא כדין בסך 30,000 ש"ח.
	* השלמת פיצוי פיטורים בסך 6,426.72 ₪.
	* פיצוי חלף הודעה מוקדמת בסך 768 ₪.
	* פדיון חופשה בסך 3,456 ₪.
	* דמי הבראה בסך 1,134 ₪.
	* הפרשי שכר ותמורה בגין עבודה בשעות נוספות בסך 102,461.05 ₪ .
78. הסכומים ישולמו תוך 30 יום מיום שהנתבעת תקבל לידיה את פסק הדין ולא, יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום.
79. יתר רכיבי התביעה, כמו גם טענת הקיזוז של הנתבעת, נדחים.
80. הנתבע תישא בשכ"ט עו"ד התובע בסך 15,000 ₪. **ניתן היום, ג' אב תשע"ח, (15 יולי 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| תמונה 10  |   |   |   | תמונה 11 |
| **גב' שוש ברוך,****נציגת עובדים** |   |   |   | **חופית גרשון-יזרעאלי, שופטת- אב"ד** |