|  |
| --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע** |
|  |
| בורגרקר נ' מובילי רז (כ.פ) בע"מ  | 3 אוג 201868248-06-17 |
|  |
| **סגן הנשיא** | צבי פרנקל |
|  |
| **התובע** | אילן בורגרקרע"י עו"ד טמיר כרמי |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **הנתבעת** | מובילי רז (כ.פ) בע"מע"י עו"ד אפרים קלוג |

**פסק דין**

1.אילן בורגרקר (להלן – התובע), הועסק כנהג משאית בחברת מובילי רז בע"מ (להלן – הנתבעת) מיום 22.12.10 ועד התפטרותו בחודש מאי 2017. ביום 29.6.17, הגיש התובע תביעת זו והלין על אי תשלום פיצויי פיטורים, שכר עבודה לחודש מאי 2017 שעות נוספות, דמי הבראה, דמי חופשה, הפרשה לפנסיה, הפרשות לקרן השתלמות, הלנת שכר ועגמת נפש. התובע תבע סך של 450,749 ₪. בתצהיריו, הפחית את סכום התביעה והעמידה על סך של 384,815 ₪. עם כתב ההגנה, הגישה הנתבעת תביעה שכנגד, ועתרה לקבלת חלף הודעה מוקדמת מההתובע, תשלום ימי מחלה וחופשה, שנוצלו לטענתה ביתר על ידו, פיצוי בגין נזקים שנגרמו למהלך התקין של עבודת הנתבעת ופיצוי בגין הפרת הסכם. כתב התביעה שכנגד הוא על סך של 31,000 ₪.

על יחסי העבודה חל צו ההרחבה בענף ההובלה מיום 13.5.07.

**טענות הצדדים**

**2.לטענת התובע,** העסקתו החלה ביום 22.12.10 ועד ליום 13.5.17 (כולל), דהיינו 76 חודשים. במהלך השנים 2010-2013 הנתבעת לא העבירה לידיו תלושי שכר והם נמסרו רק בשנת 2013, לבקשתו ולא באופן סדיר. לטענתו, השכר שסוכם עמו עמד על 8,000 ₪ נטו בגין עבודה בת 5 ימים בשבוע, 8 שעות יומיות, אלא שבפועל הוא עבד 10.5-12 שעות עבודה, לרבות ביום שישי, כאשר הנתבעת לא פעלה לשלם לו שכר בגין עבודה בשעות נוספות. חרף פניותיו אל נציגי הנתבעת בעניין, הוא לא קיבל מענה. בנוסף, הנפיקה הנתבעת תלושי שכר פיקטיביים, שכן הוא מעולם לא קיבל הוצאות אש"ל או פרמיה, ולמעשה, ניסתה הנתבעת לחמוק מהפרשות פנסיוניות. יומני ימי המחלה והחופשה, המופיעים בתלוש השכר, נוהלו שלא כדין. ביחס לנסיבות סיום יחסי העבודה, טען כי ביום 9.3.17 פנה באמצעות ב"כ במכתב דרישה אל הנתבעת בו הלין על אי תשלום זכויותיו כדין. כך הלין על העדר הפרשות לקרן השתלמות כקבוע בצו ההרחבה בענף ההובלה והפרשי הפרשות לקופת הפנסיה והפיצויים, בשים לב לכך כי כלל ההפרשות צריכות להיעשות על בסיס שכר של 8,236 ₪ ולא 6,000 ₪. עוד התבקשה הנתבעת לתקן ההפרה ואם לא יתוקנו – ייאלץ להתפטר בדין מפוטר תוך 30 ימים מיום קבלת מכתבו (נספח ב' בכתב התביעה). משהנתבעת לא תיקנה התנהלותה, המשיך התובע בעבודתו עד ליום 13.5.17 וזאת מעבר לימים שהקציב לתיקון ההפרות והתפטר. ביום 22.4.17, קיבל התובע מכתב מב"כ החברה, בו נכתב כי כל זכויותיו שולמו לו כדין ובכל מקרה, התובע חייב לה כספים בגין הלוואה אותה נטל, נתון שלטענתו התגלה לו אך במסגרת המכתב האמור (נספח ג' בכתב התביעה). בנסיבות אלה ומשהנתבעת לא פעלה לתשלום זכויותיו הגיש התובע תביעה זו.

3.**לטענת הנתבעת,** היא אינה חייבת לתובע מאומה ואף ההפך – התובע הוא זה אשר חייב לה כספים בגין אין מתן הודעה מוקדמת וניצול ימי חופשה ומחלה ביתר. עוד בטרם סיום העסקתו, הודיע התובע כי הוא חולה לכאורה במשך תקופה ארוכה וזאת על מנת למצות, כך לדבריו, את כל ימי המחלה להם זכאי, בשעה שהיה ביתרת חובה בימי החופשה. התובע קיבל יחס טוב וחם מהנתבעת, שעזרה לו במתן הלוואות. התובע החל העסקתו ביום 22.10.12 וזאת עד ליום 5.5.17. התובע קיבל את כל תלושי שכרו ומעולם לא הלין על דבר. שכרו של התובע משתקף מתלושי שכרו וממנו הופרשו כספים על פי דין. בטרם פתח התובע גן ילדים, עם אשתו, ביקש התובע מאת הנתבעת שלא תפחית משכרו את הפרשת העובד לפנסיה וקרן ההשתלמות ותעביר לו את אותם הסכומים, או שהנתבעת תשלם גם את חלק העובד ותשלומים אלה, יחשבו כהלוואה אותה חב התובע. הנתבעת צירפה הסכם העסקה עליו חתם התובע ביום 1.1.17 וחלק מדוחות הנוכחות החתומים על ידו (נספחים א'-ב' בכתב ההגנה), שסותרים באופן ברור חלק מטענותיו של התובע. על פי המוסכם, היה על התובע לעבוד בימי שישי, אולם באופן קבוע ביקש התובע בכל יום שישי לשחרר אותו מהעבודה, וכך עבד בימי שישי באופן מוגבל. להוכחת טענותיה צירפה טבלה המלמדת על עבודת התובע בימי שישי (נספח ג' בכתב ההגנה). עוד טוענת הנתבעת כי התובע לא הועסק בשעות נוספות ובפועל אף עבד שעות מופחתות. בכל מקרה, תמוה הכיצד הלין התובע על אי תשלום שכר בגין עבודה בשעות נוספות בחלוף 7 שנים מיום תחילת העסקתו. התובע עזב את העבודה, לאחר שניצל את ימי המחלה אשר עמדו לזכותו. בהיעדרותו, ללא הודעה מראש, גרם התובע לנתבעת נזק כספי ועליו לפצותה על כך. כעולה ממכתב התשובה, הודיעה הנתבעת כי היא מוכנה להפריש את התשלומים לקרן ההשתלמות אולם, בשלב זה התובע לא היה מעוניין לשמוע, שכן גמלה בליבו ההחלטה לפרוש ולשבש לנתבעת את העבודה (סעיף 22ז' בכתב ההגנה, סעיף 4ד' בסיכומי הנתבעת). שכרו הממוצע לשנים 2016-2017, עמד על 7,570 ₪. במועד התפטרותו, נותר התובע חב לנתבעת כספים. על כן, טענה הנתבעת לקיזוז 36,000 ₪: סך של 8,000 ₪ בגין אי מתן הודעה מוקדמת על ידי התובע; 8,000 ₪ בגין ניצול ביתר של 13 ימי חופשה ו-12 ימי מחלה; 10,000 ₪ בגין פגיעה מכוונת במהלך התקין של העבודה ו-10,000 ₪ בגין הפרת הסכם העבודה.

4.בנוסף, הגישה הנתבעת כתב תביעה שכנגד, בו שבה על טענותיה כפי שעלו בכתב ההגנה ועתרה בין היתר לפצותה בסך 15,000 ₪, בגין נזקים כלכליים אשר נגרמו לה בעקבות היעדרותו של התובע משך ובכך שהמשאית שברשותו לא נוצלה ומנהלו לא יכול היה להכין ולבצע סידורי עבודה להזמנת עבודות שהיו לה במהלך אותה התקופה. התובע שב למספר ימים וביום 4.5.17 חדל להופיע. ביום 13.5.17 הודיע התובע כי אין בכוונתו להמשיך ולעבוד ובנסיבות אלה, שלחה אליו מכתב מיום 18.5.17 (נספח א' בכתב התביעה שכנגד). בנוסף עתרה הנתבעת לקבלת סך של 8,000 ₪ אשר שולמו לתובע בגין חופשה ומחלה ואשר נוצלו כאמור, ביתר. להוכחת טענותיה, צירפה הנתבעת ריכוזי ניצול ימי חופשה לשנת 2016 וריכוז ניצול ימי מחלה לשנים 2011-2017 (נספחים ב'-ג' בכתב התביעה שכנגד), כן עתרה הנתבעת לפיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת בסך 8,000 ₪. סך הכל הועמדה התביעה שכנגד על סך 31,000 ₪.

**ראיות ועדיות הצדדים**

5.התובע הגיש תצהיר עדות ראשית והנתבעת הגישה תצהיר של מנהלה מר פנחס כחלון, (להלן- מר כחלון). אל כתבי טענות הצדדים צורפו מסמכים שונים וביניהם: חלק מתלושי שכרו של התובע מחודש אפריל 2013 וטפסי 106, מכתב התראה מטעם התובע מיום 9.3.17, אותו שלח התובע לנתבעת, מכתב תשובת ב"כ הנתבעת, שהתקבל אצל ב"כ התובע ביום 22.4.17, אישורים רפואיים של התובע ואישורי מחלה, ריכוזים מחברת הביטוח "הכשרה", הסכם העסקה עליו חתום התובע מיום 1.1.17, דוחות נוכחות עליהם חתום התובע לחודשים 6.16-12.16, 1.17-5.17, טבלאות המפרטות מספר ימי עבודת התובע בימי שישי בשנים 2011-2017, הודעת הנתבעת מיום 11.5.17, בדבר הפסקת עבודת התובע וכן אישור על תקופת העסקה, צו ההרחבה בענף ההובלה מיום 13.5.07, העתק תצלום עובדי הנתבעת סועדים במשרד הנתבעת, ריכוז ימי ניצול חופשה לשנת 2016 ומחלה לשנים 2011-2017, אשר נערכו על ידי הנתבעת. .

**דיון והכרעה**

6.המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית היא צו ההרחבה בענף ההובלה משנת 2007 (להלן- צו 2007), בשים לב לכך כי סעיף 15 בצו 2007 קובע כי צו הרחבה זה בא בנוסף לצו ההרחבה משנת 2001 (להלן- צו 2001) ובמקרה של סתירה בין הוראות צו 2007 לצו הקודם משנת 2001 יגברו הוראות צו 2007.

**פיצויי פיטורים**

7.לטענת התובע, הנתבעת לא שילמה לו שכר בגין עבודה בשעות נוספות, פיצלה את שכרו על מנת להימנע מהפרשות פנסיוניות וכן לא פעלה לפתיחת קרן השתלמות, חרף הקבוע בסעיף 64 בצו2001. התובע פנה אל מנהלו בנתבעת מספר פעמים ואף באמצעות ב"כ, באמצעות מכתב מיום 9.3.17, טרם התפטרותו, על מנת לתת לנתבעת הזדמנות לתקן התנהלותה ומשהנתבעת לא פעלה לתיקון התנהלותה – התפטר. בנסיבות אלה, התפטרותו עומדת בהוראות סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג- 1963. התובע עזב את העבודה אך ביום 13.5.18 וזאת לאחר חלוף 30 הימים. ביום 22.4.17, התקבל אצל ב"כ התובע מכתב מענה מטעם הנתבעת, דבר אשר יש בו כדי להעיד כי הנתבעת הייתה מודעת לדרישת התובע, עוד טרם התפטרותו (סעיף 16 בסיכומי התובע), בו הודתה הנתבעת בחבותה בדבר הפרשות לקרן ההשתלמות, אולם לא פעלה להסדרת התשלום. לטענת התובע, הוא לא נטל מהנתבעת כל הלוואה ולא בכדי לא הוכחה הטענה (סעיף 19ג' בסיכומי התובע). בנוגע לסכום הפיצויים, טוען התובע כי שכרו הקובע עמד על 9,400 ₪ ברוטו ועל כן, זכאותו לפיצויים עומדת על 62,980 ₪ (9400 ₪\* 6.7 שנים), בניכוי הכספים אשר הועברו לתובע בסך של 26,300 ₪ ובסך הכל – 36,680 ₪.

8.לטענת הנתבעת, התובע התפטר מן העבודה באופן פוגעני ונקמני, תוך גרימת נזק לנתבעת, לאחר שניצל את ימי המחלה שעמדו לזכותו. אישורי המחלה אשר הוגשו על ידי התובע, חלקם נעשו בדיעבד והוגשו לצרכי המשפט (סעיף 4ב' בסיכומי הנתבעת). לתובע שולמו כל זכויותיו כדין. כלל תנאי העסקתו של התובע היו ידועים לו מראש, התובע מעולם לא הלין על תנאי ואף במכתבו לא טען לאי תשלום שכר בגין עבודה בשעות נוספות, שכן הוא מעולם לא עבד בשעות נוספות (סעיף 9א בתצהירו של מר כחלון). התובע ניסה 'לפתות' את הנתבעת לפטרו ומשלא צלחה דרכו, שלח מכתב התפטרות בדין מפוטר. במכתב תשובה למכתב ההתראה של התובע, השיבה הנתבעת כי היא מוכנה להפריש לו את התשלומים עבור קרן ההשתלמות, אבל בשלב זה התובע לא היה מעוניין לשמוע, שכן גמלה אצלו ההחלטה לפרוש ולשבש לנתבעת את העבודה (סעיף 10ד' בתצהירו של מר כחלון). על כן, לא קמה זכאותו לקבלת פיצויים. שכרו הממוצע של התובע עמד על 7,570 ₪ ועל כן, אף אם יקבע כי הוא זכאי לפיצויים, הרי שזכאותו עומדת על 52,520 ₪ ובניכוי הכספים שהועברו לידי התובע.

9.**האם ניתן לראות בתובע כמי שהתפטר בדין מפוטר ועונה להוראות סעיף 11 (א) לחוק פיצויי פיטורים?**

בית הדין הארצי פסק : "... עובד המבקש להוכיח זכאותו לפיצויי פיטורים מכוח סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, צריך לעמוד בשלושה תנאים: ראשית, עליו להוכיח כי אכן הייתה "הרעה מוחשית בתנאי העבודה" או "נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו"; שנית, עליו להוכיח כי התפטר בשל כך ולא מטעם אחר, דהיינו, עליו להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין ההתפטרות לבין ההרעה או הנסיבות הללו; שלישית, עליו להוכיח כי נתן התראה סבירה למעביד על כוונתו להתפטר והזדמנות נאותה לתקן את ההרעה או את הנסיבות ככל שהיא ניתנת לתיקון. לתנאי השלישי קיים חריג, לפיו אי מתן התראה לא ישלול את הזכות לתשלום פיצויי פיטורים כאשר ברור כי המעביד אינו יכול או אינו מתכוון לפעול לתיקון ההרעה המוחשית או הנסיבות, או במקרים בהם תנאי עבודתו של העובד נחותים מתנאי העבודה על פי הוראות החוק במידה ניכרת" (ע"ע 26707-05-11 חיים שבתאי – טכנובר בע"מ (10.6.2013).

הנתבעת לא הפרישה לקרן ההשתלמות. התובע מסר את מכתב ההתראה מיום 9.3.17, בו כתב אודות אי ביצוע ההפרשות, ונתן לנתבעת הזדמנות לתקן ההפרה. הנתבעת קיבלה את המכתב ואף השיבה ביום 22.4.17, והודתה בדבר זכאות התובע להפרשות בשיעור 6%, אולם הביעה נכונות לתשלום ההפרשים, אך בקיזוז הכספים אותם שילמה הנתבעת לכאורה במקומו של התובע לקופת הפנסיה בחלק העובד ולבקשתו וכן בקיזוז הכספים אותם חייב התובע בגין ניצול יתר של ימי חופשה ומחלה. אף במסגרת סיכומיה, טוענת הנתבעת בסעיף 4ד' בסיכומיה, כי הנתבעת הייתה מכונה להפריש לזכות התובע הכספים, אלא שעד למועד התפטרותו, לא פעלה הנתבעת להציג בפני התובע תחשיב מסודר, אם היא סבורה כי התובע חב לה כספים, במסגרתו תערך עבור התובע התחשבנות וישולמו לו יתרת הכספים, שאינם שנויים במחלוקת. הנתבעת אף לא הציגה כל הסכם הלוואה המלמד כי אכן וכדבריה, נשאה בתשלום רכיב חלק התובע, לקופת הפנסיה. יתרה מזאת, עיון בתלושי השכר, מלמד כי מידי חודש בחודשו נוכה משכרו של התובע חלקו לחברת הביטוח והנתבעת אף לא תבעה סכומים אלה בכתב התביעה שכנגד. טענה זו אף נזנחה בסיכומי הנתבעת. בנסיבות אלה ומשהנתבעת לא תיקנה ההפרה, או למצער, שילמה הסכומים שלא היו שנויים במחלוקת אותה עת, יש לראות בהתפטרותו של התובע, כעונה על הוראות סעיף 11 (א) לחוק פיצויי פיטורים. די בכך כי הנתבעת לא פעלה להסדרת ההפרשות לקרן ההשתלמות לצורך תחולת סעיף 11(א) לחוק האמור ואין צורך לבחון בנוסף את שאלת התפטרותו של התובע, בגין אי תשלום שכר בגין עבודה בשעות נוספות.

10.ביחס לחישוב הפיצויים, קובע סעיף 6 בצו 2007, חובת הפרשה לקופת הפיצויים בשיעור 6% והשלמת פיצויי פיטורים בשיעור של 2.33% לקופה אישית או לקרן פנסיה לפי בחירת העובד. סעיף 9 לצו, קובע כי הבסיס לחישוב השכר לעניין הפרשת כל דמי הגמולים, המפורטים בצו, יהיה בשיעור 150% מהשכר המשולב, כמפורט בנספח א' לצו. סעיף 10 לצו האמור, קובע כדלקמן:

**"10. א. הפרשות המעסיק בגין רכיב פיצויי פיטורים (כולל השלמת פיצויי פיטורים) לקרן פנסיה, כאמור בסעיף 6 לצו זה, יבואו במקום חובת תשלום 100% מפיצויי פיטורים לעובד מאת המעסיק, במועד סיום עבודתו, בהתאם להוראות סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים התשכ"ג -1963 (להלן- החוק), וזאת בגין התקופה והרכיבים שבגינם הופרשו בלבד ובכפוף לכך שהמעסיק מוותר על כל הסכומים שהופקדו על ידו כאמור, אלא אם כן, התקיימו התנאים המפורטים בסעיף 2(ב) לאישור הכללי...**

**ב. האמור בסעיף 10(א) לצו זה יחול גם לגבי הפרשות המעסיק בגין רכיב פיצויי הפיטורים לביטוח מנהלים...**

**ג. הצו מאמץ את הוראות האישור הכללי האמור, למעט הוראות סעיף 2 רישא ו-2(א) שבוו. למען הסר ספק מובהר כי סעיף 2(ב) יחול" (ההדגשות אינן במקור- צ"פ).**

הצו 2007, מאמץ את האישור הכללי, ולפיו הפרשות המעסיק לקופת הפיצויים ע"ש העובד, יבואו במקום חובת תשלום 100% מפיצוי הפיטורים ועל כן, אין רלוונטיות לאופן החישוב אשר הוצג על ידי הצדדים (שכר קובע במכפלת תקופת העסקה). סוגיית צו ההרחבה ותוכנו של צו ההרחבה הם בידיעתו של בית דין לעבודה, בעניין זה ראו: צבי פרנקל ודוד א' פרנקל "ידיעה שיפוטית" ו"מן המפורסמות" בבתי המשפט הכלליים ובערכאות בעלות סמכויות ייחודיות: הדוגמה של בתי הדין לעבודה. קרית המשפט י"א תשע"ח.

בהתאם לצו 2007, על המעסיק להפריש הפרשות לקופת הפיצויים בשיעור 8.33%, על בסיס 150% מהשכר המשולב של העובד, המפורט בנספח א' לצו האמור ובהתאם לוותקו, בצירוף תוספת יוקר, תוספת ותק ותוספת מקצועית, בשים לב לכך כי השכר נקבע מוותק 0. בהתאם לכך, על הנתבעת היה להפריש לזכות התובע לקופת הפיצויים: בשנה הראשונה (ותק 0)- 5022.99 ₪ (5,025 ₪ 12 חודשים\* 8.33%); בשנת השניה (ותק 1)- 5048.12₪ (5,050.15 ₪\* 12 חודשים\*8.33%); בשנת השלישית (ותק 2) - 5,073.3 ₪ (5,075.37 ₪ \*12 חודשים \* 8.33%); בשנת הרביעית (ותק 3)- 5,098.7 ₪ (5,100.75 ₪\* 12 חודשים\* 8.33%); בשנת החמישית (ותק 4)- 5,124.19 ₪ (5,126.25 ₪ \*12 חודשים\* 8.33%) בשנת השישית (ותק 5) – 5,149.81 ₪ (5,151.88 ₪\* 12 חודשים \* 8.33%); בשנת השביעית (ותק 6)- 1,940.83₪ (5,177.64 ₪ \*4.5 חודשים \* 8.33%) ובסך הכל - 32,457.93 ₪. על הנתבעת לשלם לתובע הסך האמור וזאת בניכוי הכספים אשר הופקדו בקופת הפיצויים ואשר הועברו אליו בהתאם להמלצת בית הדין מיום 7.11.17.

**שכר עבודה לחודש מאי 2017**

11.לטענת התובע, הנתבעת לא שילמה את שכרו לחודש העבודה האחרון, מאי 2017, בו עבד מיום 1.5 ועד ליום 6.5, כשלאחר מכן, שהה בחופשת מחלה מאושרת (נספח ו' בתצהיר התובע). לפיכך עותר לקבלת סך של 4,073 ₪, המהווים 13 ימי עבודה (313.3 ₪ ליום). לטענת הנתבעת, כעולה מתלוש שכרו של התובע לחודש מאי 2017, הוא עבד 4 ימים בלבד, אולם באותו המועד היה ביתרת חובה של ימי מחלה וחופשה (סעיף 14 בתצהיר מר כחלון).

12.בהתאם לדוחות הנוכחות שצרפה הנתבעת (נספח ב' לתצהירי הנתבעת) עולה כי בחודש מאי 2017 עבד התובע משך 4 ימים (1.5-4.5), כאשר בימים 7.5-12.5, שהה בחופשת מחלה מאושרת (נספח ו' בתצהיר התובע), מכאן עולה כי המועד האחרון להעסקתו של התובע היה ביום 12.5.17. הנתבעת קיזזה לתובע שכרו בגין 4 ימי עבודה בסך של 1,564 ₪ וזאת כאמור בשל יתרת החובה בה עמד, אלא שעיון בתלושי שכרו של התובע ובחינת יומני הצבירה והניצול של ימי החופשה והמחלה בהן שהה התובע, מלמדים כי הם לא נוהלו כראוי וכי לא ניתן להסתמך עליהם. כך, לא ברור מדוע ציינה הנתבעת בתלוש שכרו של התובע לחודש מאי 2017 כי "ניצל" באותו החודש 6 ימי מחלה, שעה שתעודת המחלה מלמדת על 4 ימי מחלה. בנוסף, בתלוש שכר האמור כתבה הנתבעת כי התובע "ניצל" שני ימי חופשה, בעוד דוח הנוכחות שהוצג על ידי הנתבעת, מלמד כי התובע לא שהה ולו ביום חופשה אחד. עוד דוגמא המבטאת את הקושי בהסתמכות על תלושי שכרו של התובע, ניתן לראות בתלוש השכר לחודש אוגוסט 2015, בו החל התובע לצבור יום אחד בחודש, במקום יום וחצי, אותם היה צובר קודם לכן. אף מהצלבת תלושי השכר לטבלאות ניצול הימים, שהוצגו על ידי הנתבעת (נספחים ט'- י' בתצהיר הנתבעת), ניתן ללמוד כי אין קורולציה בין המסמכים, כך ולדוגמא, מנספח ט' עולה כי התובע שהה ב-5 ימי מחלה בחודש אפריל 2016 אולם תלוש שכרו מלמד כי באותו בחודש נרשם כי התובע ניצל 6 ימי מחלה ומאותו המועד נגררה הטעות אל יתר תלושי שכר; בחודש מרס 2016 עמדה יתרת ימי המחלה על 511 ימים ואילו באפריל 2018, נפתח החודש ביתרת חובה של חצי יום ובחודש מאי 2016 עמדת יתרת ימי המחלה על 257.5 ימים. הנתבעת לא הציגה הסבר מניח את הדעת לנתונים המופיעים בתלוש השכר. בחקירתו, התבקש מר כחלון להסביר הנתונים בתלושי שכרו של התובע, השיב כי "התלושים זה בעניין של הפקידה שלי" (עמוד 18, שורה 1-3), הנתבעת החליטה לא להעיד את הפקידה.

13.בנסיבות אלה, אין לקבל טענת הנתבעת בדבר ניצול יתר לכאורה של ימי מחלה וחופשה ועל כן, לא יכולה הייתה לקזז הסכום משכרו האחרון. ביחס לצבירה וניצול של ימי החופשה, הציגה הנתבעת מסמך אך לשנת 2016, שאין בו כדי ליישב את הנתונים המופיעים בתלושי השכר, שהוצגו בחלקם. בנסיבות אלה, אני מקבל את התביעה בחלקה. הנתבעת תשיב לתובע הסכום אשר קוזז מתלוש שכרו לחודש מאי 2017 ובסך של 1,564 ₪.

**הבראה**

14.התובע, טוען כי הוא זכאי לדמי הבראה בגין השנים 2010-2017. בשנת 2015, קיבל סך של 2,646 ₪, ולא קיבל את היתרה. התובע עותר לקבלת דמי הבראה בשיעור של 3,024 ₪ (8 ימים\* 378 ₪). לטענת הנתבעת, התביעה התיישנה, כאשר בכל מקרה, הנתבעת שילמה לאורך תקופת העסקתו, דמי הבראה כדין (סעיף 11 בסיכומי הנתבעת). ביום 8.1.17, האריך צו ההרחבה בדבר השתתפות המעסיק בהוצאות הבראה ונופש את תקופת התיישנות תביעה לדמי הבראה לשבע שנים. התובע הגיש תביעתו ביום 29.6.17 ומשהתובע החל העסקתו ביום 22.12.10, לא חלה התיישנות על תביעתו.

15.לפי סעיף 56ב' בצו 2001, היה זכאי התובע ל-43.9 ימי הבראה, בסך של 16,191.99 ₪ (19 ימי הבראה בערך של 374 ₪ והיתר בערך של 378 ₪). הצדדים הציגו חלק מתלושי השכר. אך מחודש אפריל 2013 כעולה מהתלושים, שולמו לתובע דמי הבראה בסך של 8,667 ₪ (9.15, 9.14, 8.14, 12.13, 8.13) ועל כן, זכאי התובע להפרשים בסך של 7,524.99 ₪, אולם משתובע העמיד תביעתו על סך של 3,024 ₪, אין לפסוק לו מעבר לכך. בנסיבות אלה, על הנתבעת לשלם לתובע הפרשי דמי הבראה בסך של 3,024 ₪.

**השלמות להפרשות פנסיוניות**

16.לטענת התובע, בהתאם לסיכום שערך עם מנהל הנתבעת, היה זכאי לקבלת שכר בסך של 8,000 ₪ נטו, כך שההפרשות על ידי שני הצדדים (6% מעסיק ו-5.5% עובד) יבוצעו על ידי הנתבעת, בפועל הופרשו סכומים בחסר. בגין חלק עובד ומעסיק הייתה צריכה הנתבעת להפריש סך של 42,864 ₪, אולם הופרש בחלק מעסיק סך של 19,998 ₪ ואילו חלק העובד, נוכה משכרו, בניגוד למוסכם ועל כן, עותר התובע לתשלום בסך של 22,866 ₪. לטענת הנתבעת, ההפרשות נעשו במלואן בהתאם לקבוע בצו ההרחבה ואף מעבר לכך, וזאת בהתאם לתעריפי השכר המפורטים בנספח א' לצווי ההרחבה. להוכחת דבריה, צירפה פירוט ההפרשות מחברת הביטוח (נספחים ז'1-ז' 3 בתצהירו של מר כחלון).

17.בהתאם לסעיפים 6-7 בצו 2007, דמי הגמולים אשר ישולמו לקרן הפנסיה יעמדו על 6% לתגמולים (חלק מעסיק) ו-5.5% (חלק עובד). כאמור לעיל, בהתאם לסעיף 9 לצו, הבסיס לחישוב השכר יהיה בשיעור 150% מהשכר המשולב של העובד, הכולל את שכר היסוד המפורט בטבלת השכר (נספח א' לצו) בצירוף תוספת יוקר, תוספת ותק ותוספת מקצועית בשים לב לכך כי השכר נקבע מוותק 0. בהתאם לכך, על הנתבעת היה להפריש לזכות התובע לקופת הפנסיה: בשנה הראשונה (ותק 0)- 3618 ₪ (5,025 ₪ 12 חודשים\* 6%); בשנת השניה (ותק 1)- 3636.1 ₪ (5,050.15 ₪\* 12 חודשים\*6%); בשנת השלישית (ותק 2) – 3654.26 ₪ (5,075.37 ₪ \*12 חודשים \* 6%; בשנת הרביעית (ותק 3)- 3672.54 ₪ (5,100.75 ₪\* 12 חודשים\* 6%); בשנת החמישית (ותק 4)- 3690.5 ₪ (5,126.25 ₪ \*12 חודשים\* 6%) בשנת השישית (ותק 5) – 3709.35 ₪ (5,151.88 ₪\* 12 חודשים \* 6%); בשנת השביעית (ותק 6)- 1397.96 ₪ (5,177.64 ₪ \*4.5 חודשים \* 6%); ובסך הכל- 23,378.15 ₪. על כן, על הנתבעת לשלם לתובע הסך האמור וזאת בניכוי הכספים אשר הופקדו בקופת הפנסיה (חלק מעסיק) בלבד.

18.אינני מקבל את טענת התובע בכל הנוגע לטענותיו בדבר אי ביצוע הפרשות ברכיב עובד, לפיו הוסכם על ידי הנתבעת להפרישן במקומו. התובע לא הוכיח הסכם לפיו הנתבעת נטלה על עצמה להפריש את חלקו של בנוסף לחלקה. מעיון בתלושי שכרו של התובע, לכל אורך תקופת העסקתו, עולה כי הנתבעת ניכתה משכרו מידי חודש בחודשו את חלקו, כאשר התובע לא מחה או התנגד לכך במשך כל 7 שנות העסקתו ולמעשה, טענתו זו עלתה לראשונה, אך במסגרת כתב התביעה. לא נעלמה מעיניי טענתו מר כחלון (סעיף 7ב' לתצהירו), לפיה, הוסכם על ידי צדדים כי הנתבעת תשלם חלקו של התובע לקופת הפנסיה וזאת כהלוואה בלבד, אולם אין בידי לקבל אף טענה זו, שעה שלא הוכחה בפני הטענה בייחוד כאשר כעולה מהתלושים, לא פעלו כך הצדדים במשך כל תקופת העסקתו של התובע. על כן, דין תביעת התובע לתשלום הפרשי הפרשות לפנסיה בגין חלקו – להידחות.

**שכר קובע**

19.לטענת התובע, השכר שסוכם עמו עמד על 8,000 ₪ נטו, כששכר הברוטו צריך לעמוד על 9,400 ₪ ועל בסיסו יש לחשב זכויותיו. עוד טוען התובע כי הנתבעת ערכה תלושים פיקטיביים, שכן הוא מעולם לא קיבל תוספת אש"ל או פרמיה, כל זאת על מנת לבצע הפרשות נמוכות יותר. הנתבעת הכחישה הנטען וטענה כי שכרו הממוצע של התובע לשנים 2016-2017 עמד על 7,570 ₪.

20.מתלוש שכרו של התובע לחודש מרס 2017 עולה כי שכרו עמד על 7760 ₪ ברוטו, כאשר בכל חודש התווסף רכיב "אשל פטור" בסך 500 ₪ וכן תוספת "פרמיה" או "בונוס" בסכומים משתנים, כאשר אותו חודש הועמדה הפרמיה על סך 526 ₪. בעניין התוספות העיד מר כחלון בעמ' 18 שורות 12-20 כך:

**"ת. התלוש של השכר שלו בנוי על 8,000 ₪ + פרמיה, פעם עולה ופעם יורד**

**ש. הפרמיה זה קבועה זה לא בהתאם למאמץ?**

**ת. הסכם ביני לבין הנהג.**

**ש. זה חלק משכר היסוד שלך למעשה?**

**ת. לא יודע איך נקשר, השכר נקבע על ידי הנהלת חשבונות ואם יש משהו נעזרים.**

**ש. הוצאות אשל, אוכל ושתיה חוץ מיהודית שילמת לו?**

**ת. הוצאות של יהודית אני קונה, אין מחוץ למשרד בשום מקום, אם נוסע לאשדוד, או אשקלון אז חצי שעה, חוץ מהמשרד לא אכל על חשבוני בשום מקום. כל יום היה אוכל במשרד ואם לא יש מקומות שעובדים איתם והיה אוכל שם".**

אולם בתביעתו, עתר התובע לקבלת דמי אש"ל בהפתחתת הסכומים ששולמו במהלך תקופת העסקתו בגין אש"ל (סעיף 60 בכתב התביעה). עולה כי בכל הנוגע לדמי אש"ל, אף התובע לא ראה בתוספת זו כפיקציה וקיזז אותה מתביעתו בגין דמי אש"ל. בנסיבות אלה, יש לקחת בחישוב השכר הקובע, רק את רכיב "הפרמיה", כך ששכרו הקובע יעמוד על 8,286 ₪ (בהתאם לנתוני השכר המלא האחרון- חודש מרס 2017).

**שעות נוספות**

21.לטענת התובע, על אף שסוכם כי יעבוד 8 שעות ביום, במשך 5 ימים, בפועל הוא הועסק 10.5-12 שעות עבודה ביום. כמו כן, עבד לסירוגין בימי שישי בנוסף לשעות הנוספות אותן ביצע במהלך השבוע, מבלי שהנתבעת משלמת לו תמורה בגין עבודה זו. הנתבעת הציגה רישומי נוכחות מחודש יוני 2016 בלבד, שנערכו בעקבות ביקורת שנערכה על ידי משרד הכלכלה ומאותו המועד, הנתבעת הפחיתה את שעות עבודתו בשעות הנוספות. בעניין זה, מפנה התובע אל הסכם העסקה משנת 2017, שם כתב מנהל הנתבעת כי התובע עובד 10 שעות ביום ובכך, הוכחה מתכונת עבודה קבועה. התובע העמיד תביעתו ברכיב זה על סך של 237,500 ₪. לטענתו עבד בכל יום שעתיים נוספות וזאת במשך 76 חודשי עבודה. שכרו הקובע עמד על 9,400 ₪ ועל כן, ערך שעה עמד על 50.5 ₪ (9,400 ₪ /186 שעות). התובע העריך תביעתו בהתבסס על החישוב הבא: 63.12 ₪\*2 שעות בכל יום\* 25 ימי עבודה בחודש\*76 חודשי עבודה.

22.לטענת הנתבעת, התובע לא הועסק בשעות נוספות, ואף ההפך מכך – עבד שעות מופחתות, שכן ובהתאם למוסכם על ידי הצדדים, התובע היה אמור לעבוד אף בימי שישי, אולם בפועל ולאור כמות ההזמנות בימי שישי, נעשה סבב בין הנהגים. התובע תמיד ביקש מחליף ובפועל כמעט ולא עבד ביום שישי. להוכחת טענותיה, צירפה הנתבעת טבלה המלמדת על כמות ימי השישי בהם עבד התובע במהלך השנים 2011-2017 (נספח ג' בכתב ההגנה). שכרו של התובע כלל עבודה בימי שישי (סעיף 8ג' בסיכומי הנתבעת), כאשר בפועל לא עבד בכל ימי שישי ועל כן, עליו לפצות את הנתבעת בגין אותן שעות חסר. טענת התובע לפיה, לא היה צריך לעבוד ביום שישי – סותרת את המסמך עליו הוא חתום (הסכם העבודה). בנוסף, טוענת הנתבעת כי התובע מעולם לא הלין על אי תשלום שכר בגין עבודה בשעות נוספות ואף מפנה את מכתב ההתראה, אותו שלח התובע, שאינו מלמד על תלונה כאמור.

23.הנתבעת הציגה דוחות נוכחות מחודש יוני 2016 ועד לסיום העבודה בלבד. בחקירתו, נשאל מר כחלון אודות התקופה הקודמת לחודש יוני 2016, והשיב בעמ' 16 בשורות 27-30:

**"ש. בתקופה שלפני 6.16 אתה טוען שלא עבד שעות נוספות?**

**ת. אין, לאורך 5 שנים אין.**

**ש. יש לך דרך להוכיח את זה?**

**ת. יש סידורי עבודה. לא הצגתי אותו כי הוא ענק. סידור עבודה במשך 6 שנים צריך להביא משאית". (ההדגשות אינן במקור- צ"פ).**

24.בנוסף, הנתבעת הציגה הסכם העסקה, שנחתם ביום 1.1.17, בו כתבה שעות עבודתו של התובע: 7.00-17.00, וביום שישי: 7:00-12:00. עולה כי מסגרת העסקתו של התובע, כפי שכתבה בהסכם העסקתו, כללה שעות נוספות, הן יומית (מעבר ל-8.5 שעות, בניכוי הפסקה) והן שבועיות (מעבר ל-43 שעות שבועיות). בעניין זה העיד מר כחלון בעמ' 16 שורות 15-20:

**"ש. ההסכם כתובת משעה 7 עד השעה 5 בערב?**

**ת. לא בהכרח בפועל בעבודה. שעות העבודה של הנהג הם לא 12 שעות אסור לו**

**ש. בסעיף 4 רשום המסגרת בין 7 לחמש בערב?**

**ת. כן זה המסגרת**

**ש. תסכים איתי לפני התקופה של 6/16 שהתחלת למלא כרטיסי עבודה אין לך קודמים?**

**ת. לא ניהלתי"**

בין אם הנתבעת ניהלה דוחות נוכחות לפני יוני 2016 ובין אם לאו, בפועל, לא הציגה אסמכתא המלמדת על שעות העסקתו של התובע. יתרה מכך, הנתבעת הציגה טבלה המלמדת על כמות ימי השישי בהם עבד התובע בימי שישי במהלך השנים 2011-2017, ממנה עולה כי התובע עבד במרבית ימי השישי בכל חודש. עוד בעניין זה נשאל מר כחלון, מדוע לא שולמו לתובע שכר בגין עבודה בשעות נוספות, בגין ימים בהם עבד ותועדו בדוחות הנוכחות, שצורפו על ידי הנתבעת והשיב כי "יש ימים שלא עבד שעות נוספות". באותה העת, העיר ב"כ הנתבעת לפרוטוקול כי "תשלום שעות נוספות הוא לא יומי, הוא אומר יום שישי לא עבד" ובהמשך "פה יומיים לא עבד, פה יום שישי לא עבד, מקבל על שישי אך לא עובד ביום שישי" (עמוד 19, שורות 2-9). הנתבעת שבה על טענה זו בסעיף 8ג' לסיכומיה וטענה כי שכרו של התובע כלל גם עבודה בימי שישי ולאור העובדה כי לא עבד בימי שישי – עליו אף לפצות את המעסיקה - טענה זו אין בידי לקבל, בהיותה נוגדת הוראות הדין.

שעות נוספות נבחנות תחילה ברמה היומית ולאחר מכן, ברמה השבועית. אף אם הנתבעת סיכמה עם התובע שיקבל שכר גלובאלי, הכולל עבודה ביום שישי, שכר זה אינו יכול לכלול את שכרו בגין עבודה בשעות נוספות, שכן הדבר סותר את הוראות סעיף 5 לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, הקובע איסור שכר כולל.

סעיף 26ב (א) לחוק הגנת השכר תשי"ח-1958 קובע כי: "בתובענה של עובד לתשלום שכר עבודה, לרבות גמול שעות נוספות או גמול עבודה במנוחה השבועית, שבה שנויות במחלוקת שעות העבודה שבעדן נתבע השכר, תהא חובת ההוכחה על המעסיק כי העובד לא עמד לרשות העבודה במשך שעות העבודה השנויות במחלוקת, אם המעסיק לא הציג רישומי נוכחות מתוך פנקס שעות עבודה". בנסיבות אלה, ומשהנתבעת לא הציגה רישומי נוכחות, עובר הנטל אליה להוכיח כי התובע לא עמד לרשותה בכל השעות השנויות במחלוקת. יתרה מכך, ההלכה בנוגע לאי הבאת ראיה או הזמנת עדים אשר יש בהם כדי לשפוך אור על הנסיבות ששנויות במחלוקת ולתמוך בגרסתו של אותו צד ידועה, מחדלה של הנתבעת בעניין זה פועל לחובתה, בוודאי שעה שמוגשת כנגדה תובענה בסך של למעלה מ-200,000 ₪ והיא לא פועלת לפעול הצגת מסמכים התומכים בטענתה.

25.עם זאת, אני קובע שהתובע לא הועסק במסגרת העסקה הנטענת על ידו לפיה הועסק בכל יום (א'-ו'), במשך 76 חודשים, שעתיים נוספות (סעיף 35 לסיכומי התובע). שכן וכעולה מסעיף 12 לתצהירו, עולה כי הוא נאלץ לעבוד בימי שישי, לסירוגין. עוד העיד התובע בנוגע למתכונת העסקתו:

**"ש. בימי שישי כמה פעמים עבדת?**

**ת. כל התקופה?**

**ש. כן. אתה יכול לספור יותר מאצבע אחת כל השנים שעבדת?**

**ת. אני יכול להגיד, היו בתקופות השנים הראשונות, 4-5 שנים הייתי עובד בימי שישי אז שסגרנו הסכם בינינו שהמשכורת כולל ימי שישי, ניצל את המשכורת שאפשר לקרוא לי לעבודה ואמרתי לו שבימי שישי לחוד אז לא השתלם לו להביא אותי לעבודה בימי שישי.**

**ש. ב 3 שנים אחרונות יותר מ- 5 פעמים?**

**ת. בשנים אחרונות 3-4 פעמים אולי עבדתי בימי שישי".**

כמו כן, אישר התובע את חתימתו על דוחות הנוכחות אותם הציגה הנתבעת, מהם עולה כי התובע לא הועסק בימי שישי ולא בשעות נוספות, בכמות הנטענת על ידו ואף העיד כי מסגרת זו נכונה לשנתיים האחרונות (עמוד 11, שורות 28-32, עמוד 12, שורה 1). בכל הנוגע לביקורת של משרד הכלכלה אצל הנתבעת, אישר מר כחלון כי הביקורת נערכה בשנת 2015, 2016, נתון אשר עולה בקנה אחד עם עדותו של התובע כאמור.

26.בנסיבות אלה ובהתאם לראיות, לצורך חישוב הפרשי השכר בגין עבודה בשעות נוספות, יש לחלק את תקופת ההעסקתו של התובע, לשתיים:

א.במהלך השנים 2010-2015 (להלן- התקופה הראשונה) - החישוב יערך לפי מסגרת של שישה ימי עבודה, במסגרת השעות המפורטת בהסכם העסקתו של התובע, דהיינו 10 שעות, מתוכן 1.5 שעות נוספות (לאחר ניכוי חצי שעת הפסקה). בנוגע לעבודה בימי שישי, יילקחו בחשבון אך יומיים בחודש בלבד. לאור העובדה כי התובע עתר לקבלת שעתיים נוספות בלבד ביום שישי, יחושבו שעתיים נוספות בכל יום שישי ובסך הכל 4 שעות נוספות בחודש (בגין עבודה ביום שישי).

שכרו הקובע של התובע עמד כאמור על 8,286 ₪/ 186 שעות= 44.54 ₪ לשעת עבודה. בנסיבות אלה, שכרו של התובע בערך של 125% עמד על 55.68 ₪.

7.5 שעות נוספות בשבוע (1.5 שעות ביום \*5 ימים)\* 4.3 שבועות בחודש= 32.25 שעות. לשעות אלה, יש להוסיף 4 שעות נוספות בגין יומיים של עבודה ביום שישי ובסך הכל- 2,018.4 ₪ (במכפלת 55.68 ₪ לשעה).

בתקופה זה, הועסק התובע 60 חודשים + 7 ימים (22.12.10-31.12.10) ועל כן זכאי התובע להפרשי שכר בסך של 121,104 ₪ (60 חודשים \* 2,018.4 ₪), בתוספת 7 ימים כאמור (1.5 שעות נוספות ביום \* 7 ימים \* 55.68 ₪), בסך של 584.64 ₪. בסך הכל בגין התקופה הראשונה, זכאי התובע להפרשי שכר בסך של 121,688.64 ₪.

ב. במהלך השנים 2016-2017 (להלן- התקופה השנייה) – ביחס לחודשים ינואר עד מאי 2016, לא הוצגו דוחות נוכחות ועל כן, חישוב שעות העבודה יעשה לפי מסגרת של 5 ימי עבודה, כאשר השעות יחושבו כמפורט בהסכם העסקתו של התובע. לפיכך בכל יום עבד התובע 0.9 שעות נוספות (לפי 10 שעות יומיות בניכוי חצי שעת הפסקה ו-8.6 שעות רגילות).

משכך, בכל שבוע עבד התובע 4.5 שעות נוספות (0.9 שעות יומיות \* 5 ימים), ובחודש – 19.35 שעות (4.5 שעות בשבוע \* 4.3 שבועות), אשר שווים עומד על 1,077.4 ₪ לחודש. בסך הכל הועסק התובע בתקופה זו 5 חודשים ועל כן, זכאי התובע להפרשי שכר בגין חודשים 1.16-5.16 בסך של 5,387.04 ₪.

בנוגע לחודשים יוני 2016 ועד מאי 2017, הציגה הנתבעת דוחות נוכחות ועל כן, חישובי נערכו בהתאם לנתונים אשר הוצגו מהם עלה כי באותם החודשים ביצע התובע בסך הכל 15.98 שעות נוספות (חודש 2.17- 0.31 דקות; חודש 3.17- 1.8 שעות; חודש 4.17 – שעתיים (בפועל ביצע 5.46 שעות, אולם תבע בגין כל אך שעתיים); חודש 6.16- 1.63 שעות נוספות; בחודש 7.16- 2.81 שעות נוספות; חודש 8.16- 2.36 שעות נוספות; חודש 9.16- 1.76 שעות נוספות; בחודש 9.16- 0.63 שעות נוספות; בחודש 11.16- 1.8 שעות נוספות; חודש 12.16- 0.23 שעות נוספות). על כן, בגין חודשים 6.16-5.17 זכאי התובע להפרשי שכר בסך של 889.76 ₪ (15.98 שעות \* 55.68₪)

**סה"כ בגין שתי התקופות זכאי התובע להפרשי שכר בסך 127,965.4 ₪.**

**קרן השתלמות**

27.הנתבעת לא פתחה עבור התובע קרן השתלמות ולא הפרישה כספים לזכותו. לטענתו, זכאי הוא להפרשות בגובה 23,449 ₪, בהתאם לחישוב המפורט בסעיף 55 לתצהירו ואילו הנתבעת סבורה כי ההפרשים עומדים על סכום גבוה יותר - 23,543 ₪ זאת בקיזוז זכויותיה של הנתבעת, כמפורט בכתב ההגנה ובכתב התביעה שכנגד (סעיף 18ג'-18ד' בתצהירו של מר כחלון).

28.סעיף 64 בצו ההרחבה בענף ההובלה משנת 2001, קובע את חובת הנתבעת לפתוח עבור עובדים קבועים בתום תקופת הניסיון (ולא רטרואקטיבי), קרן השתלמות, כאשר שיעור הפרשות המעסיק יעמוד על 6% משכרו שהשכר המשולב החודשי. סעיף 20 לצו ההרחבה משנת 2001 קובע כי תקופת הניסיון תהא 11.5 חודשים ולא תעלה על 15 חודשים. ביום 13.5.07 פורסם צו הרחבה נוסף בענף ההובלה, שם מפנה סעיף 4 לצו אל הטבלה בנספח א', המפרטת את שכר היסוד, כאשר מדרגות השכר הן החל מוותק -0. מחישוב אשר נערך על ידי בית הדין עולה כי בחלוף 11.5 חודשי עבודה היה על הנתבעת להפריש לזכות התובע סך של 19,911.9 ₪ (חלק מעסיק) לקרן ההשתלמות (150.75 ₪- בגין חצי החודש הראשון לפי רמת השכר בוותק 0 בתוספת 50%; 3636.09 ₪- לפי לרמת השכר בוותק 1 בתוספת 50%; 3654.26 ₪ - לפי רמת השכר בוותק 2 בתוספת 50%; 3672.54 ₪ - לפי רמת השכר בוותק 3 בתוספת 50%; 3690.9 ₪ לפי רמת השכר בוותק 4 בתוספת 50%; 3709.35 ₪ לפי רמת השכר בוותק 4 בתוספת 50%; 3709.35 ₪ לפי רמת השכר בוותק 5 בתוספת 50%; 1397.96 ₪ לפי רמת השכר בוותק 6 בתוספת 50% (4.5 חודשי עבודה). על כן, על הנתבעת לשלם לתובע ההפרשות (חלק מעסיק) אשר היה עליה להפריש לזכותו לקרן ההשתלמות בסך של 19,911.9 ₪, כאשר טענת הקיזוז תדון בהמשך, בפרק נפרד.

**הוצאות אש"ל**

29.לטענת התובע, זכאי הוא להחזר הוצאות אש"ל בהתאם להוראות סעיף 56א' לצו משנת 2001, שכן נאלץ לאכול כמעט מידי יום מחוץ לעיר ומחוץ למשרדי הנתבעת. התובע העמיד תביעתו על 47,400 ₪ (50 ₪ הוצאות \*22 יום בחודש \* 76 חודשים ובקיזוז 500 ₪ ששולמו לו מידי חודש). לטענת הנתבעת, התובע אינו זכאי לתשלום דמי אש"ל, מעבר לסכומים ששולמו לו וזאת אףמעבר לחבותה (סעיף 19 בתצהיר מר כחלון) משהתובע ביצע את עבודותיו, בסמיכות לבית העסק וניתנה לו האפשרות לאכול במקום והוא אכן ניצל זאת דרך קבע. בתמיכה לדבריה, צירפה הנתבעת העתק תמונה של עובדי הנתבעת סועדים במקום (נספח ח' בתצהיר מר כחלון).

30.סעיף 56 א' בצו הרחבה משנת 2001, קובע זכאות לדמי אש"ל רק לעובדים אשר ייאלצו לאכול לרגל עבודתם מחוץ לעיר שבה נמצאים משרדי החברה וזאת בשיעור המקובל בשירות המדינה ובכפוף להנחיות הנהוגות שם. בעניין זה נפסק: "לצורך הוכחת הזכאות, על הנהג להציג קבלות. בעניין בוסקילה נדון הסעיף המקביל בצו ההרחבה הענפי – ולכן יפים הדברים שם גם להסכם הענפי. שם קבענו כי: "מלשון צו ההרחבה לא עולה כי על העובד להוכיח הוצאות בפועל. די בכך שיוכח כי העובד 'נאלץ' לאכול לרגל עבודתו מחוץ לעיר שבה נמצא משרד מעסיקו." (עע 19460-04-11 ואדים מזור - פרידנזון שירותים לוגיסטיים, הובלה ופרוייקטים בע"מ, ניתן ביום 3.11.16 סעיפים 146 – 148- ההדגשה הוספה – צ"פ).

31.מן המובא לפני ומגרסתו של התובע, שהייתה רצופה בסתירות, התובע לאהוכיח כי נאלץ לאכול מחוץ לעיר שבה נמצא משרדי הנתבעת, שכן, טען התובע כי העבודות אותן ביצע, היו בכל רחבי הארץ (סעיף 58 בתצהירו של התובע) ומשכך, תבע דמי אש"ל ביחס לכל תקופת העסקתו (76 חודשים). אלא שבעדותו אישר התובע כי יהודית (אשתו של מר כחלון) הייתה מבשלת ולשאלת ב"כ הנתבעת האם אכל מאותו האוכל השיב: "לא הייתי אומר שלא אוכלים אך לא ממש ארוחה, רק אטריות ויושבים במשרד ואז אוכלים ..". בהמשך אישר התובע כי היו זמנים ותקופות שישב הרבה במשרד ואכל את האוכל של יהודית (עמוד 13, שורות 12-26). התובע לא הוכיח את תביעתו ברכיב זה. בנוסף, לא הוכיח התובע את התנאים לצורך זכאותו לדמי אש"ל בהתאם להנחיות נציבות שירות המדינה, אליהם מפנה צו ההרחבה בענף ההובלה ואף מן הטעם הזה, דין תביעתו להדחות (סע"ש 32881-12-15 איגור גינדין ואח' נ' אף.סי. (פליינג קרגו) תובלה יבשתית (2002) בע"מ – פסק דינה של סגנית הנשיאה, אריאלה גילצר כץ מיום 17.6.18- סעיף 42). על כן, אין התובע זכאי לתשלום דמי אש"ל, מעבר לסכומים אותם קיבל בתקופת העסקתו.

על כן- דין תביעת התובע ברכיב זה- להדחות.

**עגמת נפש**

32.לטענת התובע, בשל הפגישה וההשפלה אשר נגרמה לו על ידי הנתבעת, הוא זכאי לפיצוי בסך של 10,000 ₪. רק במקרים קשים וחריגים ייפסק פיצוי בגין עגמת נפש (דב"ע נג/3-99, משרד החינוך, מדינת ישראל נ' דוד מצגר, פד"ע כ"ו 563). התובע לא הוכיח כי עניינו בא בגדר אותם מקרים קשים וחריגים, בגינם יש לפסוק פיצוי כאמור, בייחוד משדחיתי את חלק מטענותיו.

על כן, דין תביעת התובע ברכיב זה- להידחות.

**תביעה שכנגד וטענת קיזוז**

33.כאמור לעיל, בכתב ההגנה, טענה הנתבעת לקיזוז סך של 36,000 ₪ (8,000 ₪ בגין אי מתן הודעה מוקדמת על ידי התובע; 8,000 ₪ בגין ניצול ביתר של 13 ימי חופשה ו-12 ימי מחלה; 10,000 ₪ בגין פגיעה מכוונת במהלך התקין של העבודה ו-10,000 ₪ בגין הפרת הסכם העבודה). בנוסף, הגישה הנתבעת כתב תביעה שכנגד, במסגרתו עתרה לפיצוי בסך של 31,000 ₪ (15,000 ₪ בגין נזקים כספים שנגרמו לה בך שהמשאית של התובע הייתה צמודה אליו ולא נעשה בה כל שימוש במשך חודש ימים; 8,000 ₪ בגין ניצול יתר של ימי חופשה ומחלה; 8,000 ₪ בגין אי מתן הודעה מוקדמת).

34.דין טענת הקיזוז – להידחות ומשכך, אף דין התביעה שכנגד- להידחות. ראשית וביחס להודעה המוקדמת, התובע הגיש מכתב דרישה והתראה בטרם התפטרותו, כבר ביום 9.3.15, כאשר אך ביום 12.5.17 סיים את העסקתו בנתבעת, לאחר תום תקופת מחלה. בנסיבות אלה, עמד התובע בחובתו במתן הודעה מוקדמת בת חודש ימים, בהתאם לדין. בכל הנוגע לטענת הנתבעת בדבר קיזוז ימי חופשה ומחלה, שנוצלו לכאורה ביתר על ידי התובע, אפנה אל המפורט לעיל ובהרחבה, במסגרת פרק "שכר העבודה לחודש מאי 2017", שם קבעתי כי דיווחי הנתבעת, ביחס לימי המחלה והחופשה של התובע, לא בוצעו באופן אותנטי ומהימן ועל כן, אין מקום להיעתר לטענתה. כמו כן, הנתבעת לא הוכחה טענתה בדבר נזקים כלכליים אשר נגרמו לה בכלל ובפרט בסכום הנטען על ידה. אמנם בסעיף 21(ג)(2) בתצהירו של מר כחלון, הצהיר כי צורפו יומני עבודה המלמדים על נזקי הנתבעת וטענה זו אף חזרה בסעיף 15 בסיכומי הנתבעת, אולם יומנים אלה לא צורפו. אף אם היו מוצגים היומנים המלמדים על הכנסות נמוכות באותם החודשים, לא ברור מדוע הנתבעת לא פעלה להקטנת נזקיה, תוך נטילת רכבו של התובע והעברת שימוש בו אחר. על כן, דין תביעתה ברכיב זה – להידחות. כמו כן, אין מקום להיעתר לטענת הקיזוז אותה העלתה הנתבעת ביחס לפיצוי בגין הפרת חוזה, משהנתבעת לא הפנתה לסעיף בהסכם אותו הפר התובע ולא הוכיחה טענתה זו.

**סוף דבר**

35.סופו של דבר, דין התביעה להתקבל בחלקה.

על הנתבעת לשלם לתובע:

1,564 ₪ בגין הפרשי שכר לחודש מאי 2017;

32,457.93 ₪ בגין פיצויי פיטורים, בניכוי הכספים שבקופת הפיצויים שהועברו לידי התובע;

23,378.15 ₪ הפרשי הפרשות לקופת הפנסיה (חלק מעסיק) בניכוי הכספים שהופרשו לקופה על ידי הנתבעת;

19,911.9 ₪ הפרשות לקרן ההשתלמות;

3,024 ₪ הפרשי דמי הבראה;

127,965.4 ₪ הפרשי שכר בגין עבודה בשעות נוספות.

36.כאמור לעיל, התביעה שכנגד – נדחית.

37.על הנתבעת לשלם את הסכומים בתוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין, כשהם נושאים הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד לתשלום המלא בפועל. הכספים הצבורים בקופות יופחתו מהסכומים שפסקתי שעל הנתבעת לשלם לתובע.

38.למרות התוצאה אליה הגעתי, החלטתי שכל צד יישא בהוצאותיו ובשכ"ט בא כוחו, זאת בין היתר לאור סכום התביעה המקורי שעמד על למעלה מ450,000 ₪.

39.זכות ערעור כדין.

40.פסק הדין ניתן כדן יחיד בהתאם להחלטתי מיום 21.5.18.

**ניתן היום, כ"ב אב תשע"ח, (03 אוגוסט 2018), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.**

