|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| מודיעין אזרחי בע"מ נ' יזראילוב | | 6 נוב 2018 59052-09-16 |
|  | | |
| **סשגנית הנשיאה** | רוית צדיק | |
|  | | |
| **תובעת (הנתבעת שכנגד)** | מודיעין אזרחי בע"מ ע"י עו"ד תומר גרוסמן ואח' | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבע (התובע שכנגד)** | יעקב יזראילוב ע"י עו"ד אוהד פארי ואח' | |

**פסק דין**

1.לפניי תביעת התובעת (הנתבעת שכנגד) לתשלום החזר עלות ההכשרה אותה עבר הנתבע (התובע שכנגד) וכן תשלום פיצוי מוסכם ודמי הודעה מוקדמת. הנתבע (התובע שכנגד) הגיש מנגד תביעה לתשלום זכויות שונות הנובעות לטענתו מתקופת עבודתו בתובעת (הנתבעת שכנגד) וסיומה.

**רקע עובדתי**

2.התובעת (הנתבעת שכנגד) היא חברת שמירה ואבטחה שהתאגדה בישראל, אשר מספקת שירותי שמירה לגופים שונים. הנתבע (התובע שכנגד) הועסק על ידי התובעת כמאבטח החל מיום 13.12.15.

3.במהלך תקופת עבודתו הוצב הנתבע לעבודה ב"רכבת ישראל". במסגרת עבודתו עבר הנתבע הכשרה ביטחונית מיוחדת בת 23 ימים, לשם מילוי תפקידו כמאבטח (להלן: ההכשרה).

4.בתחילת עבודתו חתם הנתבע על הסכם עבודה, הכולל סעיף המחייב בהחזר עלות ההכשרה בהתקיים התנאים הבאים:

**"ההסכם הינו לתקופה בלתי קצובה. עם זה אני מתחייב שלא להתפטר ו/או לגרום לפיטורי בתקופה של 18 החודשים הראשונים לעבודתי. היה ואעשה זאת או אגרום לכך, תקוזז עלות הנזק שנגרם לחברה, מכל סכום המגיע לי ו/או אחזיר ו/או אשלם לחברה, זאת בנוסף לכל סכום האמור בהסכם זה ומבלי לגרוע מכל סעד העומד לחברה ע"פ דין, כפיצויים קבועים ומוסכמים מראש, את הוצאות קליטתי ועלות הכשרתי של עד 16,000 ₪"** (סעיף י"ג להסכם).

5.אין מחלוקת בין הצדדים, כי עבודת הנתבע הסתיימה ביום 2.8.16.

**השאלות השנויות במחלוקת בתביעה ובתביעה שכנגד**

6.בהליך זה עלי להכריע בשאלות הבאות השנויות במחלוקת בין הצדדים:

1. מה היו נסיבות סיום יחסי העבודה בין הצדדים וכפועל יוצא משאלה זו, האם על הנתבע להשיב לתובעת את עלות ההכשרה ולשאת בתשלום פיצוי מוסכם?
   1. האם על הנתבע לשלם לתובעת תשלום בגין הודעה מוקדמת?
   2. האם על הנתבעת שכנגד (התובעת) לשחרר את פיצויי הפיטורים הצבורים לתובע שכנגד (הנתבע)?
   3. האם על הנתבעת שכנגד לשלם לתובע שכנגד תשלום בגין אי מתן הודעה מוקדמת וכן פדיון ימי חופשה?
   4. האם על הנתבעת שכנגד לשלם לתובע פיצוי בגין פיטורים שלא כדין בגין אי עריכת שימוע?
   5. האם על הנתבעת שכנגד לשלם לתובע שכנגד פיצוי בגין התעמרות בעבודה?
   6. האם התובע שכנגד זכאי לפיצויי הלנה? להלן אדון בשאלות אלו. **העדים**7.מטעם התובעת העיד מר גיא סמה, מנהל יחידת האבטחה בפרויקט "רכבת ישראל".מטעם התובע העיד התובע בעצמו. **דיון והכרעה- עלות ההכשרה ותשלום פיצוי מוסכם**8.לטענת התובעת, על הנתבע להשיב את עלות ההכשרה אותה עבר, בסך של 7,025 ₪. כמו כן, על הנתבע לשלם לתובעת פיצוי מוסכם בהתאם לסעיף יג' להסכם העסקתו, בסך של 8,880 ₪.9.בהקשר זה, טענה התובעת כי תקופת עבודת הנתבע הייתה רצופה תקלות מבצעיות, איחורים והתנהלות המנוגדת לנהלים, על אף שיחות בירור בהן התחייב הנתבע לפעול בהתאם לנהלים.10.ביום 19.7.16 נערכה לנתבע שיחה, בנוכחות נציגת ההסתדרות, אשר לאחריה הוסבר לנתבע כי בשל חוסר נכונותו לפעול על פי נהלי הפרויקט והתנהלותו הבעייתית הוחלט על הפסקת עבודתו בפרויקט "רכבת ישראל". עוד נטען כי הוצע לנתבע להשתבץ בפרויקטים אחרים, תוך שמירה על תנאי העסקתו אולם, הנתבע דחה את כל ההצעות על הסף.11.לאור האמור לעיל, טענה התובעת כי יש לראות בהתנהלות הנתבע כהתפטרות ללא מתן הודעה מוקדמת ובהתאמה לחייבו בהשבת עלות ההכשרה ובתשלום פיצוי מוסכם.12.הנתבע טען מנגד כי ביצע את עבודתו במסירות ובנאמנות, ואילו התובעת החליטה ביום 19.7.16 לפטרו, בחוסר תום לב ובניגוד לדין. עוד טען הנתבע כי הסכם העבודה אשר נחתם עמו הוא הסכם מקפח ואינו חוקי, מאחר והוא עומד בניגוד להוראות צו ההרחבה הענפי, הקובע כי המעסיק יישא בעלות השתלמות מקצועית. לגרסת הנתבע, כי אין בסיס לטענת התובעת, לפיה יש להטיל עליו את האחריות בגין דחיית הצעות עבודה נוספות אשר ניתנו לו הואיל והצעות התובעת לנתבע היו בלתי סבירות. ככל שהתובעת הייתה מציעה לנתבע מקום עבודה חלופי מבלי לפגוע בתנאי העסקתו, תשובתו הייתה חיובית.13.ההלכה הפסוקה בנוגע לבחינת תוקפה של הוראה המגבילה את חופש העיסוק של העובד קבעה כדלקמן: "**כללו של דבר: בחינת תוקפה של הוראה המגבילה את חופש העיסוק של העובד במהלך תקופת העבודה, כמו גם לאחר סיומה, נערכת על רקע מעמדה של זכות העובד לחופש העיסוק, זכותו של העובד למימוש כישוריו ולמיצוי כושר ההשתכרות שלו, והצורך לאזן בין זכותו של העובד לבין אינטרסים לגיטימיים של המעסיק המצדיקים הגבלת חופש העיסוק של העובד, וגם זאת רק עד המידה הראויה. מכאן, שתוקפה של התחייבות חד צדדית של העובד לתקופת עבודה מינימאלית, וכן תוקפה של הוראה המחייבת את העובד להשיב למעסיק את עלות הכשרתו המקצועית, מותנה בכך שהיא משקפת איזון אינטרסים ראוי בין זכותו של העובד לחופש העיסוק לבין אינטרסים לגיטימיים של המעסיק המצדיקים הגבלת חופש העיסוק של העובד, ובמילים אחרות - בעמידתה במבחני סבירות ומידתיות**" (ע"ע (ארצי) 38834-10-10 טמיר נתיבי אויר בע"מ נ' רונן קמחי ,פורסם בנבו, ניתן ביום 8.11.15, פסקה 52 לפסה"ד).14.עוד נפסק, כי משבאים לפסוק בשאלה מי הביא את היחסים בין העובד והמעביד לידי גמר, יש לתת את הדעת למכלול העובדות הרלבנטיות ומהן להסיק את המסקנה, ואין ללמוד מקטע הדברים אלא מהתמונה כולה (דב"ע ל/3-18 בנצילוביץ נ' "אתא" בע"מ פד"ע ב 41). 15.בהתאם לפסיקה מעשיו של המפטר קובעים אם הוא פיטר ומעשיו של המתפטר קובעים אם הוא התפטר; כיצד יראהו הצד השני או כיצד יחשב בעיניו של הצד השני הוא חסר משמעות ונפקות (דיון לב/3-58 (ארצי) רשות השידור נ' מאיר אשל פד"ע ד 298).בעת הכרעה מי מהצדדים רצה להביא את היחסים לידי סיום, יש לבחון, בין היתר, למי מהצדדים הייתה מוטיבציה להביא לניתוקם של יחסי העבודה. על בית הדין להכריע בסוגיה זו על פי המסכת העובדתית המובאת בפניו. יש להסיק המסקנה לא רק מי יזם את ניתוק יחסי העבודה, אלא גם מי היה הצד המעוניין בניתוקם. לעיתים נגרר הצד היוזם את הפסקת העבודה בפעולתו אחר התנהגות הצד המעוניין בכך. במקרים כאלה, ייתכן כי מה שנראה על פניו כהתנהגות המלמדת על התפטרות הוא למעשה פיטורים - או ההיפך. **מן הכלל אל הפרט**16.על מנת להכריע במחלוקת האם יש לחייב את הנתבע בעלות ההכשרה ובפיצוי מוסכם, יש להכריע בשאלה הראשונית הנוגעת לנסיבות סיום יחסי העבודה בין הצדדים קרי, האם מדובר בהתפטרות או בפיטורים. הכרעה זו דרושה לעניינינו הואיל ובהתאם לסעיף י"ג להסכם העבודה, על מנת לחייב את הנתבע בתשלום פיצוי כספי, על התובעת להוכיח כי הנתבע התפטר או "גרם לפיטוריו". 17.לאחר ששקלתי את מכלול הטענות, העדויות והראיות, שוכנעתי כי התובעת לא הוכיחה את גרסתה על פיה הנתבע התפטר מעבודתו אלא נהפוך הוא, התובע פוטר מעבודתו, ואפרט. 18.**ראשית**, התובעת הודתה כי הייתה בעלת מוטיבציה לסיים את עבודת הנתבע בפרויקט: " כפי שעולה מפרוטוקול השימוע הודגש בפני הנתבע כי בשל אופן התנהלותו הוא לא יוכל להמשיך לעבור בפרויקט והוא יועבר לשיבוץ מחדש בפרויקט אחר של התובעת..." (ס' 33 לתצהירו של מר סמה). 19.בהקשר זה, שקלתי את טענת התובעת, לפיה הציעה לנתבע הצעות עבודה חלופיות אולם הנתבע סירב לקבלן (ס' 33 לתצהירו של מר סמה). לאחר ששמעתי את מכלול העדויות, מצאתי כי התובעת לא הוכיחה טענתה זו. התובעת הציגה פרוטוקול של ישיבת שימוע אשר נערך לתובע ביום 19.7.16. ישיבת השימוע נערכה על ידי מר יוסי דניאלי, מנהל יחידת צפון ותל אביב ובה השתתפה גם נציגת ההסתדרות (פרוטוקול השימוע צורף כנספח טז' לתצהיר הנתבעת).20.פרוטוקול השימוע תומך במסקנה כי המוטיבציה לסיום יחסי העבודה הייתה של הנתבעת. בפרוטוקול צוין על ידי התובעת כי העובד "נמצא באזהרה" וכי נערכו אתו שיחות אזהרה (סעיף ב' לפרוטוקול) בעוד הנתבע ציין במפורש כי הוא זקוק לכסף: "אני באתי לתת עבודה...אני צריך כסף". אמירה זו מלמדת כי הנתבע היה מעוניין להמשיך ולעבוד.21.עוד שקלתי את המשך הדברים אשר נאמרו בפגישה זו, כפי שבאו לידי ביטוי בפרוטוקול השימוע: "דבר נציג ההסתדרות: אם יציעו לך עבודה במקום אחר בחברה ולא תרצה לקבל אותו, אתה מבין שהחברה תקנוס אותך? תגובת העובד: אני לא מוכן לעבור לשום פרויקט אחר התקבלתי לרכבת ושם אני רוצה לעבוד. סיכום השימוע: עבודתו של המאבטח בפרויקט הרכב תופסק ובמידה והעובד לא יסיים את תקופת ההתחייבות בפרויקט אחר הוא יועבר לתביעה משפטית. ניתן לעובד 24 שעות לעדכן את הח"מ בתשובתו בנדון".22.התובעת לא פירטה מה הייתה השתלשלות האירועים שלאחר מכן והאם הנתבע יצר קשר עם התובעת ומה היו הפעולות בהן נקטה, ככל שהנתבע לא השיב לה תשובה. לאור טעמים אלו, מצאתי כי פרוטוקול השימוע תומך בגרסת הנתבע, לפיה ביקש להמשיך ולעבוד בעוד התובעת ביקשה לסיים את העסקתו.23.**שנית,** גרסת התובעת בסוגיית ההצעות הנוספות אשר נמסרו לנתבע, הייתה כללית ועמומה. התובעת לא פירטה בתצהירו של מר סמה מה היו הצעות העבודה אשר נמסרו לנתבע ומה היו פרטי ההצעות ואף לא היה בעדותו של מר סמה כדי לשפוך אור על השאלה אילו הצעות נמסרו לנתבע.24.אל מול גרסת התובעת בסוגיה זו גרסת הנתבע בנושא זה הייתה עקבית. הנתבע הצהיר כי: "...ככל והייתה התובעת מציעה לי בצורה כנה וחוקית מקום עבודה חלופי, מבלי לפגוע בזכויותיי ו/או בתנאי העסקתי, אילו פירטה בכתב מהם תנאי העבודה ונתנה לי הצעה סבירה, ייתכן מאוד כי תשובתי הייתה חיובית..." (ס' 27 לתצהיר התובע).25.בחקירתו חזר הנתבע על גרסתו והבהיר כי לא הוצעו לו הצעות עבודה קונקרטיות, אלא נשאל בכלליות האם הוא נכון לעבוד בפרויקט אחר, בתנאי שכר נמוכים יותר. הנתבע הדגיש בעדותו כי היה חשוב לו להמשיך ולעבוד:**"ש.בתמלול אנחנו רואים בעמוד שני שיוסי אומר לך שדי דיבר איתך לגבי הצעות** **ממשרד התעסוקה האם שדי מסניף חיפה דיבר איתך על הצעות חילופיות?ת.הוא היה מנהל עבודה שלי לפני יוסי והוא לא הציע לי שום דבר, והוא לא התקשר אלי.ש.ועל חדרה שדי דיבר איתך?ת.זה כביכול הבן אדם . הוא אמר לי שהוא הולך להציב אותי למקומות. לא הייתה לי שיחה עם שדי הייתה לי שיחה עם יוסי.ש.מה היה** **אחרי השימוע עם יוסי ?ת.שדי אמר שאם אני רוצה לעבור לפרויקט** **אחר יוכלו כביכול להעביר אותי למקום אחר, אמרתי לו שאני רוצה לעבור לפרויקט אחר עם התנאים שחתמתי עליהם בחוזה.ש.אז אנחנו מסכימים ששדי הציע לך עבודה?ת.הוא לא הציע לי עבודה, הוא אמר לי שהוא מנהל כמה מקומות בחדרה, ואמר לי אם אני רוצה שאקפוץ אבל הוא לא הציע לי עבודה.ש.אז משרד התעסוקה לא הציעו לך?ת.לא.ש.כשאתה אומר שהציעו לך עבודות ב 33 , ו 35 ש&rdquo;ח זה לא קרה?ת.לא, זה מה שיוסי רצה שיקרה.ש.מפנה לעמוד הראשון?ת.זה** **בשיחה עם נציגת ההסתדרות , ששם נאמר לי שאני אקבל 33-35 שקל. ש.כשהציעו לך עבודות חילופיות הציעו או לא?ת.נציגת ההסתדרות הציעה לי אבל עם שכר נמוך יותר.ש.שבועיים אחרי השיחה עם ההסתדרות אתה מדבר עם יוסי?ת.ביטלו לי יום עבודה , אמרו לי תגיע לשיחה עם יוסי , הבן אדם עשה לי לינץ ולא נתן לי לדבר. לשאלתך שוב, ביטלו לי עוד פעם משמרת , זה קורה הרבה.ש.אז אנחנו מסכימים שהציעו לך 2 הצעות עבודה, אחד ב 33 ₪ ואחת ב 35 ש"ח?ת.לא הציעו לי שום סוג של עבודה, אלא אמרו שהשכר ינוע בין 33-35 ₪.ש.ואז אתה אומר לו אם אתם לא מוכנים להעביר אותי באותו שכר אני לא מתכון להמשיך בעבודה זה מה שאמרת נכון?ת.לא אמרתי שאני לא ממשיך בעבודה ואני קם והולך, אלא אמרתי שאני לא מכון לקבל את התנאים האלה.ש.אתה למעשה אם לא היו מפסיקים את העבודה שלך ברכבת היית ממשיך?ת.כן לגמרי. בגלל שאני זקוק לכסף הייתי נשאר. ש.אז למה סירבת להצעות עבודה חילופיות?ת.לא סירבתי, להפך אני בעד , לא מעניין אותי איפה אני אעבוד, לא סתם עשיתי את הקורס הזה כי רציתי ללכת לעבוד ולקבל את המשכורת הזאת. שירתתי בתנאים הכי לא תנאים שיש , 3 שנים נתתי למדינה הזו, ביחידה מיוחדת, ואחרי 7 חודשים אומרים לי שאני לא יכול לעבוד, לא סתם רצו שאני אייצג אותם בתחרות ירי**" (עמ' 10 לפ', ש' 22-31, עמ' 11 לפ', ש' 1 - 26). 26. הנתבע הציג תמליל שיחה אשר נערכה בינו ולבין מר דניאלי ביום 2.8.16 (נספח ו' לתצהיר התובע). תמליל זה תמך במסקנה כי הנתבע היה מעוניין להמשיך בעבודתו, ולא ניתנה לו אלא הצעה כללית במסגרתה אף הורעו תנאי שכרו :**" יוסי: יעקב בוא בהמשך לשימוע שהיה לנו, בשימוע אמרת שאתה לא רוצה להשתבץ מחדש, תחשוב על זה, אמרנו (לא ברור לי)יעקב: כן...כי אמרתם לי, אמרתם לי שם שנאי לא שאני מקבל 33,35 שלושים וזה...אני חתמתי שאני מקבל 38 שקלים. ...יוסי: כן. יעקב בוא, בוא, אני יודע שאתה רוצה זה...כתוב לך גם שמה שבמקרה שתפוטר וכאלה אני יכול לשבץ אותך בכל עבודה במקום אחר בשכר. יעקב: לא בשכר אחר, ממש לא ממש לא.יוסי: בוא, שאלה, אני לא נכנס...אין לי...יעקב: אני גם לא רוצה להתווכח איתך, לא רוצה...יוסי: בוא תגיד לי אם אתה רוצה שיבוץ מחדש או לא?יעקב: אני מוכן לקבל שיבוץ מחדש רק בתנאי שאני עובר עם התנאים שהיו לי ברכבת.יוסי: מוכן לשיבוץ. דקה, דקה, דקה, אני רושם הכל..אני פשוט זה...(כותב) לשיבוץ...כי אני לא מתעסק בזה, אני מעביר את זה למחלקה המשפטית שיעשו מה שהם רוצים מחר, אני לא בנוי לשטויות האלה (כותב) לשיבוץ מחדש רק בתנאי שאקבל את כל התנאים שהיו לי ברכבת (רעשים ברקע)...".** 27.בהמשך הפרוטוקול, ניסה נציג התובעת לשכנע את הנתבע כי נמסרה לו הצעת עבודה:**"יוסי: אוקיי...אני רושם לך ככה, (כותב) הוסבר לעובד שעל פי ההסכם שהוא חתום עליו ניתן לשנות את נאי השכר אהה..העובד לא מתכוון להשתלב בעבודה שהוצעה בסניף חיפה..יעקב: מה?יוסי: סניף חיפה...יעקב: מה חיפה?יוסי: את העבודה שאמרנו לך שם 33,35 משרד ה...יעקב: אני בכלל...למה שאני יעבוד בחיפה אם אני גר בחדרה תגיד לי?יוסי: ברור...דיבר איתך זה..שאדי בערב, דיברנו איתך ממשרד התעסוקה וכאלה, נכון? דיברנו על הזה אחי.."(עמ' 2 לתמליל).** 28.לאחר שבחנתי את המשך הדברים אשר נאמרו בתמליל השיחה אותו הגיש הנתבע, מצאתי כי התובעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי אכן נמסרו לנתבע הצעות עבודה קונקרטיות. התובעת לא הבהירה באופן סדור ולא פרטה מה היו ההצעות אשר נמסרו לשיטתה לנתבע, ותנאי ההעסקה בהצעות החדשות אשר לטענתה הוצעו על ידה.29.התובעת אף לא הפריכה את טענת הנתבע כי התבקש להפחית את שכרו. אין בידי לקבל את טענת התובעת, כי בסעיף 17 להסכם, נקבע כי הייתה רשאית להעסיק את התובע בפרויקט אחר בכל שכר אשר עולה על שכר המינימום , וזאת שעה שככל שמדובר בפגיעה מוחשית בתנאי שכרו של הנתבע, התובעת אינה יכולה לכפות זאת על הנתבע.30.**שלישית,** על האמור לעיל אוסיף, כי התובעת לא מצאה לנכון לזמן לעדות את מר דניאלי, מנהל היחידה אשר שוחח עם הנתבע ונפגש עמו. יש לזקוף לחובת הנתבעת את הימנעותה מלזמן לעדות עד זה, אשר יש לו נגיעה ישירה ומשמעותית לסוגיות אשר במחלוקת.31.לאור כל האמור לעיל, מצאתי כי התובעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי הציעה לנתבע הצעות עבודה קונקרטיות. להתרשמותי, לתובעת לא היה רצון אמיתי וכנה להמשיך ולהעסיק את הנתבע בפרויקטים נוספים. בנסיבות מקרה זה, אף לא הוכח בפניי כי הנתבע הוא שהוביל לפיטוריו בפרט שעה שהנתבע שב והביע את רצונו להמשיך ולעבוד בתובעת, בשיחות השונות אותן ניהל עם נציגי התובעת.32.**סיכומו של דבר:** התובעת לא הוכיחה כי מתקיימים התנאים המנויים בסעיף י"ג להסכם עבודתו של הנתבע, אשר נדרשים על מנת לחייב את הנתבע בעלות ההכשרה ובפיצוי מוסכם. נוכח מסקנתי זו, אינני נדרשת להמשיך ולהכריע בטענות הנתבע, לפיהן סעיף י"ג להסכם העבודה הינו בגדר תניה בלתי חוקית ומקפחת.לאור האמור לעיל, דין תביעת התובעת לחיוב הנתבע בהחזר עלות ההכשרה ובפיצוי מוסכם, להידחות.**הודעה מוקדמת**33.לטענת התובעת, זכאית היא לתשלום בגין 8 ימי הודעה מוקדמת, בסך של 2,232 ₪. לטענת הנתבע, אין מקום לחייבו בתשלום דמי הודעה מוקדמת שעה שהתובעת היא שפיטרה את הנתבע בפועל. כפי שפורט לעיל, מצאתי כי התובעת היא שפיטרה את הנתבע. התובעת לא הוכיחה כי דרשה מהנתבע להתייצב לעבודה במהלך תקופת ההודעה המוקדמת.34.יתרה מכך, שיחת השימוע שנערכה עם תובע התקיימה ביום 19.7.16 בעוד התובע המשיך להגיע לעבודתו עד ליום 2.8.16 (ס' 37 לתצהירו של מר סמה). מתמליל הפגישה אשר נערכה בין הנתבע לבין מר דניאלי ביום 2.8.16, עולה כי התובעת הבהירה באופן מפורש כי עבודת הנתבע הסתיימה ובכלל זאת תקופת ההודעה המוקדמת:**"יעקב: דיברתי עם רמשי"ם ודיברתי עם כולם והם אמרו לי שבכלל לא אתה עשית את הדבר הזה ושזה עוד היה לפני זה. יוסי: יאללה, יעקב, תודה רבה, שיהיה לך חיים מאושרים אחי. יעקב: הכל בסדר, גם לך, להתראות גבר.יוסי: תזדכה בסוף שבוע על כל הציודים סיימת הודעה מוקדמת והכול יעבור למחלקה המשפטית. יעקב: יום טוב, בסדר, להתראות יום טוב.יוסי: יאללה, בהצלחה"** (עמ' 2 - 3 לתמליל השיחה).35.נוכח דברים אלו, אין התובעת יכולה לטעון בדיעבד כי זכאית היא לתשלום בגין תקופת הודעה מוקדמת. בהתאם לכך, דין תביעת התובעת לתשלום דמי הודעה מוקדמת - להידחות.**התביעה שכנגדפיצויי פיטורים**36.לטענת התובע שכנגד (הנתבע), בהתאם לצו ההרחבה בענף השמירה ומכוח צו ההרחבה לפנסיה חובה, על הנתבעת שכנגד חלה חובה לשלם בגין רכיב הפיצויים, בהתאם לשיעורים הקבועים בצו ההרחבה. בהתאם לכך, טען התובע שכנגד, כי על הנתבעת שכנגד לשחרר את כספי הפיצויים הצבורים לטובתו בחברת "מנורה מבטחים" ובחברת "פסגות פנסיה", בסך של 7,999 ש"ח. הנתבעת שכנגד טענה כי מסרה לתובע מכתב שחרור כספים וטופס 161. עם זאת, הנתבעת שכנגד הבהירה כי ככל שהתובע שכנגד חפץ בכך, נכונה היא למסור טפסים אלו שנית.37. התובע הצהיר כי נצברו לזכותו סך של 7,999 ₪ (ס' 55 לתצהירו אשר לא הופרך). בהתאם לכך, דרש התובע שכנגד כי הנתבעת תשחרר כספים אלו. לאור הודאת הנתבעת שכנגד ומאחר וכאמור לעיל, קבעתי כי התובע שכנגד פוטר מעבודתו והנתבעת שכנגד לא הציגה תחשיב פיצויים חלופי, הנני מורה לנתבעת שכנגד לשלם לתובע סך של 7,999 ₪ בגין פיצויי פיטורים.38.אבהיר, כי ככל שהנתבעת שכנגד תשחרר את כספי הפיצויים הצבורים לתובע שכנגד בחברת "מנורה מבטחים" ובחברת "פסגות פנסיה", ינוכו סכומים אלו מהסכום של 7,999 ₪, אותו על הנתבעת שכנגד לשלם לתובע.**הודעה מוקדמת**39.לטענת התובע שכנגד, פוטר ללא מתן הודעה מוקדמת לכן זכאי הוא לתשלום דמי הודעה מוקדמת בגין 8 ימי עבודה, בסך של 2,400 ₪. הנתבעת שכנגד טענה כי יש לחייב את התובע שכנגד בתשלום דמי הודעה מוקדמת.40.כאמור לעיל, קבעתי כי הנתבע שכנגד פוטר מעבודתו. מהראיות אשר הוגשו -פרוטוקול השימוע מיום 19.7.16 (פרוטוקול השימוע צורף כנספח טז' לתצהיר הנתבעת שכנגד) וכן תמליל השיחה מיום 2.8.16 (נספח ו' לתצהיר התובע שכנגד), עולה כי התובע עבד עד ליום2.8.16 אולם, אין בכך ללמד כי ניתנה לו הודעה מוקדמת טרם סיום העסקתו. עבודתו בפועל למשך פרק זמן נוסף לאחר שיחת השימוע לא הוגדרה על ידי הנתבעת ולא נמסר לו כי תקופה זו הינה תקופת ימי הודעה מוקדמת בהתאם לכך, התובע שכנגד זכאי בגין הודעה מוקדמת בסך של 2,400 ₪ כנתבע על ידו ובהעדר תחשיב נגדי מטעם הנתבעת. **פדיון חופשה**41.לטענת התובע שכנגד, זכאי הוא לפדיון 8 ימי חופשה, בהתאם לתחשיב הבא: 300 ש"חx 8 ימים = 2,400 ₪. לטענת הנתבעת שכנגד, היה עליה לשלם לתובע שכנגד סך של 1,674 ₪ בגין ימי חופשה שנוצלו ופדיון ימי חופשה, בעוד בפועל שולם לתובע שכנגד סך של 1,809 ₪ לפיכך, התובע שכנגד אינו זכאי לתשלום נוסף.42.הנטל להוכחת תשלום פדיון חופשה מוטל על המעסיק ([ע"ע (ארצי) 665/09](http://www.nevo.co.il/case/2440947) מנרב הנדסה ובנין בע"מ נגד ארפצ'י (פורסם בנבו, 1.11.11). בנסיבות מקרה זה, הנתבעת שכנגד הרימה נטל זה. עיון בתלושי השכר של התובע שכנגד, מעלה כי בחודש 4/16 שולמו לתובע שכנגד דמי חופשה בגין 7 ימי חופשה, בסך של 1,753.36 ₪. מאחר ונכון למועד זה נצברו לזכות התובע שכנגד 4.45 ימי חופשה בלבד, ניכתה הנתבעת שכנגד מתלוש שכרו של התובע שכנגד לחודש זה, 2.55 ימי חופשה בסך של 638.72 ₪. מכאן עולה כי בסה"כ שולם לתובע שכנגד סך של 1,114.64 ₪ בגין פדיון חופשה בחודש 4/16. בתלוש 8/16 ביצעה הנתבעת שכנגד גמר חשבון ושילמה לתובע שכנגד 3.20 ימי חופשה אשר נצברו לזכותו, בסך של 694.66 ₪. לסיכום שילמה הנתבעת שכנגד סך של 1,809.3 ₪ בגין פדיון דמי חופשה. 43.התובע שכנגד לא הפריך את התחשיב אותו הציגה הנתבעת שכנגד, לפיו הנתבע שכנגד זכאי לסך של 1,674 ₪ דמי חופשה, בהתאם להיקף משרתו(ס' 42 – 49 לתצהירו של מר מסה, נציג הנתבעת שכנגד). יתרה מכך, התובע שכנגד לא הכחיש כי שהה ב - 7 ימי חופשה בחודש 4/16. 44.תחשיב התובע שכנגד לא הביא בחשבון את היקף משרתו ואת העובדה כי לא עבד במשך שנת עבודה שלמה. נוכח דברים אלו, אני מקבלת את תחשיב הנתבעת שכנגד וקובעת כי הנתבעת שכנגד אינה נדרשת לשלם סכום נוסף בגין דמי חופשה. 45.אציין כי לא נעלם מעיני כי בכתב ההגנה טענה הנתבעת שכנגד כי הינה זכאית לקיזוז הסכומים אשר שולמו ביתר לתובע שכנגד בגין פדיון חופשה אולם, בסיכומיה זנחה הנתבעת שכנגד את טענתה זו. **פיצויים בגין פיטורים שלא כדין - אי עריכת שימוע**46.לטענת התובע שכנגד, במשך כל תקופת עבודתו עבד לשביעות רצונה של הנתבעת כנגד אולם פוטר שלא כדין, ללא הליך שימוע. בהתייחס לטענת הנתבעת שכנגד, לפיה נערכה ישיבת שימוע ביום 19.7.16, טען התובע שכנגד, כי ישיבה זו התנהלה כ"משפט שדה", ללא עדים וללא אסמכתאות וכי את הזימון לשימוע אותו הציגה הנתבעת שכנגד, ראה לראשונה רק במסגרת הליך זה. נוכח האמור, טען התובע שכנגד כי הינו זכאי לפיצוי בסך של 16,617 ₪ בגין פיטורים שלא כדין. 47.לטענת הנתבעת שכנגד, קיימה עם התובע שכנגד מספר שיחות בירור משמעתיות, אך התובע שכנגד לא שיפר את התנהלותו על כן, זומן התובע שכנגד לשיחת שימוע ביום 14.7.16, אשר התקיימה ביום 19.7.16. ישיבת השימוע התקיימה בנוכחות נציג ההסתדרות ופורטו בפני התובע שכנגד מלוא הטענות כנגדו לפיכך, נערך לתובע שכנגד הליך שימוע ראוי והוגן ויש לדחות את התביעה בגין רכיב זה. 48.באשר לחובת השימוע כבר נפסק כי ([ע"ע (ארצי) 554/09](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עע 554/09) **צבר ברזל הספקה ושיווק מתכת בע"מ – שמיר**, פורסם בנבו, 13.1.2011): "**... השאלה האם מולאה חובת השימוע נגזרת בכל מקרה מנסיבותיו הוא. לא דומה מקרה בו התשתית העובדתית או האחרת לפיטורים רחבת היקף למקרה פשוט. זאת ועוד, לא כל 'פגם' בשימוע בהכרח יש בו כדי להצדיק מתן פיצוי – כל מקרה צריך להבחן בנסיבותיו".**49.לאחר ששקלתי את מכלול הטענות, העדויות והראיות, מצאתי כי יש לדחות את תביעת התובע בגין רכיב זה. הנתבעת שכנגד הוכיחה כי במהלך תקופת עבודתו, נערכו עם התובע שכנגד מספר רב של שיחות, במסגרתן הוצגו בפניו ליקויים אשר נפלו בהתנהגותו ובתפקודו. הנתבעת שכנגד הציגה כדוגמה מקרה בו ביום 23.3.16 הגיע שוהה בלתי חוקי למתחם הרכבת אשר היה באחריותו של התובע שכנגד. התובע שכנגד נדרש לעכב את אותו אדם, ואולם השוהה הבלתי חוקי הצליח להתחמק (המזכר צורף כנספח ו' לתצהירו). נוכח זאת, ביום 23.3.16 נערכה עם התובע שכנגד שיחת בירור במסגרתה הוזהר לשפר את תפקודו (סיכום שיחת הבירור צורף כנספח ז' לתצהירו של מר מסה, ס' 21-22 לתצהירו של מר מסה, אשר לא הופרכו).50.עוד הוכיחה הנתבעת שכנגד, כי ביום 26.3.16 השתתף התובע שכנגד בתרגיל איתור חפץ חשוד, בו כשל התובע שכנגד (דו"ח התרגיל צורף כנספח ח' לתצהירו של מר מסה). בהמשך לכך, ביום 8.5.16 קיבלה הנתבעת שכנגד הנחייה מרכבת ישראל, אשר הזמינה את השירות, שלא להציב את התובע שכנגד על הרכבות, אלא בתחנות בלבד, בשל הליקויים בתפקודו (ההנחיה צורפה כנספח ט לתצהירו של מר מסה). ביום 16.5.16 נערכה עם התובע שכנגד שיחת בירור נוספת והוא הוזהר שוב כי עליו לשפר את התנהלותו (סיכום שיחת הבירור צורף כנספח י לתצהירו של מר מסה, ס' 22-26 לתצהירו של מר מסה, אשר לא הופרכו).51.הנתבעת שכנגד הוסיפה ופירטה, כי ביום 24.5.16 בוצע לתובע שכנגד תרגיל חפץ חשוד, בו נכשל התובע שכנגד (דו"ח התרגיל מיום 24.5.16 צורף כנספח י"א). בהמשך בוצעו לתובע שכנגד ביקורות נוספות בהן נכשל (דוחות הביקורת צורפו כנספח י"ב). ביום 21.6.16 בוצעה לתובע שכנגד שיחת בירור נוספת בשל כישלון נוסף בתרגיל, והודגש בפניו כי מדובר בהזדמנות אחרונה (סיכום הבירור מיום 21.6.16 צורף כנספח י"ג לתצהירו של מר מסה). ביום 4.7.16 נכשל התובע שכנגד בתרגיל נוסף וזומן לשיחת בירור נוספת (דוח התרגיל צורף כנספח י"ד, ס' 27-30 לתצהירו של מר מסה, אשר לא הופרכו).52.הנה כי כן, הוכח כי הנתבעת שכנגד ערכה מספר רב של שיחות התרעה עם תובע שכנגד. בהמשך לכך, הנתבעת שכנגד הוכיחה כי נערכה עם התובע שכנגד שיחת שימוע פרטנית ביום 19.7.16, בה השתתף גם נציג ההסתדרות (ס' 32 לתצהירו של מר מסה, פרוטוקול השימוע צורף כנספח טז'). מפרוטוקול השימוע עולה כי הוצגו בפני התובע שכנגד הליקויים אשר נפלו בתפקודו. אומנם, פרוטוקול השימוע אותו הציגה הנתבעת שכנגד נכתב בתמצית אולם, די באמור בפרוטוקול כדי ללמד על כך שהדברים הוצגו בפני התובע שכנגד וניתנה לו זכות הטיעון.53.התובע שכנגד הכחיש בכלליות את הטענות אשר הועלו כנגדו, וטען בחקירתו כי תפקודו בביקורות אשר בוצעו בעניינו היה מצוין (עמ' 9 לפ', ש' 10-11). לא שוכנעתי בנכונות דבריו אלו של התובע שכנגד. יתרה מכך, בהמשך חקירתו, אף הודה התובע שכנגד בפרטי האירוע המשמעתי מיום 23.3.16 בו היה מעורב (עמ' 10 לפ', ש' 1-7)54.באשר לטענת התובע שכנגד, לפיה מר מסה לא היה מעורב באופן ישיר בשיחות אשר נערכו עמו, אציין כי בנסיבות מקרה זה, לא מצאתי כי יש בכך כדי להפריך את טענות הנתבעת שכנגד. מר מסה הבהיר כי מסר את הצהרתו בדבר האירועים אשר התרחשו, מתוקף ניסיונו המקצועי כמנהל יחידת אבטחה של רכבת ישראל בתובעת ועל סמך הדוחות אותם ערכה התובעת(הנתבעת שכנגד). הדוחות השונים אותם הציגה הנתבעת שכנגד מפורטים ביותר ומהימנים עליי, בעוד התובע שכנגד לא הפריך את האמור בדוחות אלו לפיכך, טענת התובע שכנגד בעניין זה נדחית.55.בדומה, לא מצאתי כי יש ממש בטענת התובע שכנגד לפיה הליך השימוע אשר נערך אינו תקין, מאחר והזימון לשימוע אותו הציגה הנתבעת שכנגד (נספח טו' לתצהיר הנתבעת שכנגד), לא נשלח בזמן אמת. אבהיר, כי גם אם אקבל את טענת התובע שכנגד לפיה לא קיבל את הזימון לשימוע, אין בכך כדי לפגוע בתקינות ההליך הואיל והוכח בפניי כי נערכו עם התובע שכנגד מספר רב של שיחות אזהרה לכן התובע שכנגד היה מודע היטב לטענות כנגד תפקודו.56.**לסיכום**, לאחר ששמעתי את העדויות ועיינתי במכלול המסמכים אשר הוגשו לתיק, נחה דעתי כי התובע שכנגד היה מודע היטב לליקויים אשר נפלו בתפקודו.לאור כל האמור לעיל, מצאתי כי דין תביעת התובע שכנגד בגין פיטורים שלא כדין בהיעדר הליך שימוע, להידחות. **פיצוי בגין התעמרות בעבודה**57.לטענת התובע שכנגד, הועסק בשעות קשות, בתנאי אקלים קשים וביצע מטלות סיזיפיות אולם "זכה" ליחס משפיל ומבזה מהממונים עליו. כמו כן, לטענתו נמנעה ממנו האפשרות לשתות מים ואף לעשות את צרכיו על כן, טען התובע שכנגד כי הוא זכאי לפיצוי בגין התעמרות בעבודה בסך של 10,000 ₪.לטענת הנתבעת שכנגד, לא היו דברים מעולם, טענות התובע שכנגד הועלו בעלמא ויש לדחות מכל וכל רכיב תביעה זה.58.לאחר ששקלתי את מכלול הטענות, העדויות והראיות, מצאתי כי דין תביעת התובע שכנגד ברכיב זה, להידחות. שוכנעתי בגרסת הנתבעת שכנגד, לפיה ניתנו לתובע שכנגד תנאים נאותים. מר מסה הצהיר כי: "התובע שכנגד עבד כמאבטח ...בתחנות הרכבת באזור תל אביב ונתניה, שהן תחנות מסודרות ומקורות, בזמני הפעילות של הרכבת. כחלק מתפקידו...הוא היה אמור לבצע פעולות אבטחה ושמירה במתחם הרכבת, לרבות סריקות ובדיקות, שהינן, כאמור, חלק שגרתי מעבודתו של מאבטח. הנתבעת שכנגד העמידה שירותים במצב טוב ותקין לרשות כלל עבודיה, לרבות התובע שכנגד. התובע שכנגד יצא להפסקות, לרבות שירותים, והייתה באפשרותו לשתות מיים כאוות נפשו, כשטענות אלה הועלו לראשונה בתביעתו....הנתבעת עשתה כל שביכולתה כדי לשמר את התובע...על אף מחדלים וכישלונות... (ס' 75-84 לתצהירו של מר מסה).59.עדותו של מר מסה עלתה בקנה אחד עם האמור בתצהירו:**" ש.עובד שעבד אצלך מגיעה לו הפסקה?ת.כן, כל 3 שעות , כל 4 שעות חצי שעה הפסקה.ש.מה קורה שאין מי שיחליף את העובד?ת.מאבטח שעומד בכניסה לתחנת רכבת שלפני שנה 2 מחבלים רצו לבצע שם פיגוע , הם לא ביצעו את הפיגוע כי עמד שם מאבטח, אם מאבטח אמור להחליף מאבטח אחר כי הוא איחר ב 20 דק אם תשאל אותי המאבטח לא יוכל להשאיר את העמדה לבד....ש.אז יכול להיות מצב שאדם לא מגיע ואין מי שיחליף את העובד בהפסקה ומה קורה אותו אדם שעומד ואין מי שיחליף אותו והוא צריך לעשות את צרכיו מה הוא עושה?ת.יש עוד אנשים. אם הוא צריך לצורך העניין ,אם קורה מקרה חריג או נדיר הוא מתקשר לאותו אחמש ואומר לו** **לא הגיע לי המחליף אני צריך להתפנות , והוא עולה לרכבת ובא להחליף אותו...** (עמ' 7 לפ', ש' 10-29). 60.בניגוד לגרסתה המפורטת של הנתבעת שכנגד, גרסת התובע שכנגד בסוגיה זו הייתה דלה. התובע שכנגד לא הוכיח התעמרות ואף לא יחס משפיל מצד ממוניו. נוכח האמור לעיל, תביעת התובע שכנגד ברכיב זה – נדחית. **פיצויי הלנה** 61.בנסיבות המקרה דנן, לא מצאנו כי התובע שכנגד זכאי לפיצויי הלנה מכל סוג, לאור מחלוקת כנה בין הצדדים באשר לרכיבי התביעה. **סוף דבר**62.תביעת התובעת כנגד הנתבע נדחית.התביעה שכנגד מתקבלת לעניין רכיב פיצויי פיטורים וימי הודעה מוקדמת. הנתבעת שכנגד תשלם לתובע שכנגד, תוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין את הסכומים הבאים: סך של 7,999 ₪ בגין פיצויי פיטורים - הנתבעת שכנגד תהא רשאית לנכות מסכום זה, את הסכומים אשר הופרשו לקרנות הפנסיה במהלך השנים בגין רכיב ה"פיצויים" אשר הופרש לזכות התובע שכנגד. סך של 2,400 ₪ בגין דמי הודעה מוקדמת.הסכומים הנזכרים לעיל , יישאו הפרשי ריבית והצמדה כדין החל מיום הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל. 64.נוסף על כך, הנתבעת שכנגד (התובעת) תישא בהוצאות שכ"ט עו"ד בסך של 3,500 ₪ אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום , אחרת יישאו הפרשי ריבית והצמדה כדין החל מהיום ועד התשלום המלא בפועל. **ניתן היום, כ"ח חשוון תשע"ט, (06 נובמבר 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**Picture 1