|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| סע"ש 40287-03-14 kelete yohans נ' ז'ט ניהול בע"מ ואח' | | 3 פבר 2016 40287-03-14 |
|  | | |
| **השופט** | דורי ספיבק | |
|  | | |
| **תובע** | kelete yohans ע"י עו"ד תמיר שטינוביץ | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. ז'ט ניהול בע"מ 2. פסגה ת.א. נהול מסעדות בע"מ  ע"י עו"ד אברהם אבנת | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1.לפנינו תביעה שהוגשה על ידי מבקש מקלט בישראל שהועסק על ידי הנתבעת כפועל ניקיון, ותביעה שכנגד.

רקע עובדתי ומהלך ההתדיינות

2.התובע הוא אזרח אריתריאה שהגיע לישראל במעמד של מבקש מקלט. הנתבעת 1, ז'ט ניהול בע"מ (להלן: החברה), היא חברה פרטית העוסקת, בין היתר, במתן שירותי ניקיון. הנתבעת 4, חב' פסגה ת.א. נהול מסעדות בע"מ (להלן: פסגה), היא חברה פרטית, המפעילה בית קפה בגבעתיים.

החברה התקשרה עם ע.נ. פסגת המזרח ניהול מסעדות בע"מ (להלן: פסגת המזרח) המפעילה את מסעדת "סורה" בגבעתיים בהסכם למתן שירותי ניקיון מיום 12.11.08 (נת/5 לתיק המוצגים).

דנה קליינמן, שהיא דירקטורית ובעלת מניות החברה, ויעקב בראליה, עובד החברה לשעבר, נתבעו אף הם בראשית הדרך, אך במהלך דיון ההוכחות נמחקו שניהם מכתב התביעה לבקשתם המשותפת של הצדדים (ע' 20, ש' 1).

3.התובע הוצב לעבודה במסעדה כשוטף כלים מיום 1.3.11 ועד ליום 31.1.14. העסקתו הסתיימה בנסיבות השנויות במחלוקת בין הצדדים. התובע היה עובד בשכר ששכרו חושב ונקבע לפי ביצוע שעות עבודה. השכר השעתי עמד על גובה שכר המינימום.

מוסכם על הצדדים כי על העסקת התובע חלות הוראות צו ההרחבה בענף הניקיון (ע' 22, ש' 1; סעיף 17 לסיכומי הנתבעות).

4.בפנינו תביעה שהגיש התובע עם סיום העסקתו, ותביעה שכנגד שהגישה החברה. בדיון ההוכחות העיד התובע לעצמו, ומטעם החברה העידו שלושה: דנה קליינמן; יעקב בראליה, שהועסק בחברה במועדים הרלוונטיים בתפקיד אחראי שטח; וליאת אביב, מנהלת משאבי אנוש בחברה. מטעם פסגה העידה פרידה מיכאלי, בעלת המניות ומנהלת פסגה ופסגת המזרח.

בתום דיון ההוכחות סיכמו הצדדים את טענותיהם בכתב. משהוגשו הסיכומים, הגיעה העת לדון ולהכריע בתביעות ההדדיות.

דיון והכרעה

התביעה כנגד פסגה

5.כתב התביעה הוגש כנגד החברה ופסגה בטענה כי הן העסיקו את התובע במשותף. דין התביעה כנגד פסגה להידחות, מהנימוקים הבאים:

ראשית מיכאלי העידה שפסגה מפעילה את סניף "קפה קפה" בגבעתיים שבו לא הועסק התובע, בעוד שאת המסעדה שבה הועסק הפעילה פסגת המזרח שהיא החברה שהתקשרה בהסכם למתן שירותי ניקיון עם החברה (סעיפים 1-3 לתצהירה). הגב' מיכאלי לא נחקרה בעניין זה בעדותה בבית הדין;

שנית כפי העולה מהראיות, שלא נסתרו, אכן פסגה ופסגת המזרח הן שתי חברות פרטיות נפרדות, בעלות מספר ח.פ. שונה. על פי הסכם ההתקשרות שהוגש על ידי הנתבעות מיום 12.11.08, החברה התקשרה בהסכם התקשרות למתן שירותי ניקיון עם פסגת המזרח (נת/5). כמו כן, כפי העולה מדוחות תנועות העובד, ששם הלקוח הוא "סורה- ע.נ פסגת המזרח"(נת/10). התובע הודה בעדותו כי הועסק כשוטף כלים במסעדה במהלך כל התקופה (סעיפים 2-5 לתצהירו). אומנם אין חולק כי מיכאלי היא בעלת המניות של שתי החברות והמנהלת בפועל שלהן (ע' 17, ש' 25; ע' 18, ש' 1). עם זאת, מעבר לכך, לא נטען דבר על ידי התובע לעניין הגשת התביעה הנוגעת להעסקתו במסעדה כנגד פסגה (סעיף 13 לסיכומי התובע);

ושלישית לא מצאנו בטענות התובע עילה להרמת מסך בין החברות. התובע לא עתר מפורשות למתן סעד שכזה, ודי בכך כדי להצדיק אי מתן סעד זה. נוסיף שכבר בכתב ההגנה טענה פסגה בעניין זה, אך התובע לא ביקש רשות לתקן את כתב התביעה ולהוסיף את החסר. למעלה מהצריך, נוסיף כי מטיעוני התובע בסיכומיו אף לא עולה כי קיימים סממנים המצדיקים הכרה בפסגת המזרח כמעסיקה במשותף באופן המאפשר לגבור עקרון האישיות המשפטית הנפרדת של כל חברה, כגון טענה להתנהלות משותפת מבחינה כלכלית ומהותית, במסגרתה אין הפרדה מהותית בין החברות השונות (ע"א 3807/12 מרכז העיר אשדוד נ' שמעון (22.1.15), סעיף 57 לפסק הדין).

גמול שעות נוספות

6.התובע טען בתביעתו כי לא שולם לו גמול שעות נוספות מלא עבור עבודתו בשעות נוספות. התובע טען שהועסק 7 ימים בשבוע מהשעה 18:00 עד השעה 03:00 וככל שנדרש עבד בשעות נוספות אף מעבר לכך. התובע עתר בכתב התביעה לתשלום התוספת עבור גמול שעות נוספות בהיקף של 15 שעות נוספות שבועיות, מכוח סעיף 26ב לחוק הגנת השכר, התשי"ח - 1958. בפועל, תבע תשלום תוספת בשיעור 25% בעד 2,040 שעות נוספות, וכן תוספת בשיעור 50% בעד 1,632 שעות נוספות, בסך כולל של 30,657 ₪.

מנגד, החברה טענה, בין היתר, שעל פי חוזה עבודתו החתום, התובע התחייב להעסקה של 5 או 6 ימים בשבוע ובמכסת שעות כוללת שאינה עולה על 186 שעות חודשיות, כשבמקרה של ביצוע שעות נוספות עליו לקבל אישור המעסיק בכתב. לטענתה, התובע לא הוכיח שקיבל את הסכמתה בכתב, ובכך הפר את הסכם עבודתו.

7.אשר לדעתנו, בסעיפים 4.3 – 4.4 להסכם ההתקשרות בין החברה לפסגת המזרח אכן הוסכם שהלקוח מתחייב לפקח על שעות העבודה של עובדי החברה ולבצע רישום מדוייק שלהן, וכן להחתים עובדים על כרטיסי עובד העובד. עוד נקבע שהלקוח לא יעסיק עובד החברה בשעות נוספות אלא אם קיבל אישור לכך בכתב מהחברה. בהתאם, הן בסעיפים 1-2 להודעה על תנאי העבודה שתורגמה לשפה העברית, והן במסמך ההוראות בעבודה, צוין כי שעות עבודתו של העובד לא יעלו על 186 שעות חודשיות, למעט במקרים שבהם יאשר המעסיק לעובד בכתב ביצוע שעות נוספות. עוד נקבע שבהיעדרו לא יהא זכאי העובד לתבוע שכר שעות נוספות. כמו כן צוין שחלה על העובד החובה להחתים כרטיס עובד או נוכחות, שעליו לפעול לשם אישור שעות העבודה על ידי הלקוח או הממונה הישיר וכי הפרת תנאי זה מהווה הפרה יסודית או הפרת משמעת השוללת זכאות העובד לשכר עבודה. עם זאת, מובן שאין ליתן תוקף לתנייה בחוזה עבודה שבה מוותר עובד על זכות קוגנטית שלו, וככל שהתובע ביצע שעות נוספות, הוא זכאי לגמול שעות נוספות כדין.

8.כפי העולה מהראיות, נערך לתובע רישום נוכחות שהועבר לידיה של החברה (נת/9; ע' 25, ש' 14). רישום זה כלל שעות עבודה נוספות, שבוצעו במהלך כל תקופת העבודה, אך בעיקר בחודשים מרץ 2011 – מאי 2012. קליינמן העידה שלאחר שכרטיסי הנוכחות הגיעו לחברה, "יושבות בנות ומקלידות את השעות לתוכנה שמחשבת שעות רגילות, שעות נוספות" (שם, ש' 24). ובמקום אחר הוסיפה "שזה הכרטיס שקיבלתי ועל סמך זה שולם לו שכרו" (ע' 26, ש' 7). בדומה, אף אביב העידה כשנשאלה מי בודק את שעות העבודה של העובד כי "הדו"ח מהלקוח מגיע לחשבונות והם מפצלים את השעות לרגילות ונוספות" והיא כשלעצמה "לא ראיתי אותם ולא עבדתי מולם [דוחות הנוכחות – הערה שלנו], הכרטיסים היו מגיעים ישירות להנהלת חשבונות אלא אם כן היתה בעיה כלשהיא" (ע' 38, ש' 25). בדוח תנועות העובד החברה ערכה פיצול בין שעות עבודתו הרגילות של התובע ושעות עבודתו הנוספות וערכה תחשיב שכר הכולל תשלום שעות נוספות (נת/9 - נת/10).

החברה ביצעה תשלומים בפועל עבור גמול שעות נוספות בתלושי השכר עד אפריל 2012 במסגרת הרכיב "ת.ש.נ.". החברה אף הודתה בתצהיר קליינמן ששילמה לתובע שכר עבור שעות נוספות. למרות זאת, היא טענה שמאחר שבעצם ביצוען התובע "הפר הפרה יסודית את הסכמי העבודה, מעל באמון החברה, הפר את תנאי עבודתו," היא שילמה לו שכר שעת עבודה רגילה בלבד "בידיעתו ובהסכמתו ומבלי שבאה מצדו טרוניה או טענה או תביעה כלשהיא" (סעיפים 24, 45 לתצהיר קליינמן; סעיף 26 סיפא לכתב ההגנה; סעיף 5 לכתב התביעה שכנגד). ולבסוף, החברה הודתה כי על סמך דוחות הנוכחות של התובע המתעדים ביצוע שעות נוספות, התובע זכאי להפרשי שכר עבור גמול שעות נוספות בסך כולל של 5,175.46 ₪ (נת/10; סעיפים 42, 71 לסיכומי הנתבעות).

9.חוק הגנת השכר קובע את חובתו של מעסיק לנהל פנקס שכר ולמסור לכל עובד בכתב תלוש שכר. על המסמכים לכלול את הפרטים המנויים בתוספת עליהם נמנים, בין היתר, מספר הימים ושעות העבודה בתקופה שבעדה שולם השכר, וכן מספר הימים ושעות העבודה בפועל בתקופה בעדה שולם השכר. סעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א – 1951, קובע את חובתו של המעסיק לנהל פנקס בדבר שעות עבודה, שעות מנוחה שבועית, שעות נוספות, גמול שעות נוספות וגמול עבודה במנוחה השבועית, שבו יירשמו הפרטים שייקבעו בתקנות.

מעדויות הצדדים ובעיקר מעדויות עדי החברה, לא ברור כיצד נערך על ידי החברה פיקוח על שעות עבודתו של התובע כחלק מחובותיה הרישומיות האמורות. בתצהירי עדי החברה לא צוין דבר בנוגע לאופן שבו נערך בפועל הרישום, אלא רק הפנייה להוראות שבהסכמי העבודה הנוגעות לתיעוד ופיקוח על שעות העבודה. החברה אומנם הגישה דוחות נוכחות של התובע אולם מרבית עדיה לא יכלו להעיד דבר בנוגע לאופן רישום הנוכחות היומי. מיכאלי לא התייחסה לכך בתצהירה ובחקירתה הבהירה רק שהתובע מקבל שעות עבודה מאחראי המשמרת של המסעדה ובנוסף לכך "יש גם את החברה שיודעת, זה הכל" (ע' 18, ש' 20; ע' 19, ש' 14). בראליה העיד בנוגע לדיווח נוכחות של התובע, כי הנושא אינו חלק מתפקידו אולם "יש כרטיס במסעדה, שעון" מבלי שהבהיר שהתובע אכן החתים כרטיס במסעדה (ע' 20, ש' 25).

זאת ועוד, אביב לא הסבירה בעדותה כיצד נערך רישום הנוכחות היומיומי של התובע. אף כשהוצגו בפניה דוחות הנוכחות, היא לא יכלה למסור פרטים בנוגע אליהם אלא רק מסרה שאת הדוחות לא הנפיקה החברה והבהירה כי "זו הפעם הראשונה שאני רואה דוח כזה, אני לא יודעת אם זה מה שסורה עושים, אבל זה לא דוחות שלנו בכל מקרה" (ע' 34, ש' 22). אביב היפנתה לרישום בתלושים "כשיש לו שעות שמעבר אז זה בא לידי ביטוי בתלושים עצמם" (ע' 39, ש' 8). כשנשאלה מי בודק את שעות העבודה של העובד השיבה כי "הדו"ח מהלקוח מגיע לחשבונות והם מפצלים את השעות לרגילות ונוספות", והיא כשלעצמה "לא ראיתי אותם ולא עבדתי מולם [דוחות הנוכחות – הערה שלנו], הכרטיסים היו מגיעים ישירות להנהלת חשבונות אלא אם כן היתה בעיה כלשהיא" (ע' 38, ש' 25) .

למעשה רק קליינמן, שלא הייתה מעורבת באופן ישיר בהעסקתו של התובע, אישרה בחקירתה כי דוחות הנוכחות "אלו הדוחות שהגענו [שהגיעו – הערה שלנו] למשרדנו ממסעדת סורה. אלה הדוחות היחידים שיש בחזקתי, על פי הם שהוא שילם הלקוח לחברתי ועל פיהם שולם שכרו", ואישרה כי "זה כרטיס עבודה של העובד" (ע' 25, ש' 14), ובמקום אחר הוסיפה "שזה הכרטיס שקיבלתי ועל סמך זה שולם לו שכרו" (ע' 26, ש' 7). זאת, מבלי שהסבירה כיצד נערכו והופקו דוחות הנוכחות והאם נערך פיקוח כלשהו מצידה של החברה על כך (ע' 26, ש' 9).

ולבסוף לגבי נקודה זו, בתלוש השכר לא צוין מספר שעות העבודה הכולל של העובד, לרבות שעות נוספות, ואף בשורה הנוגעת לגמול שעות נוספות לא פורט מספר השעות הנוספות. כל שצוין בתלוש השכר היה מספר שעות העבודה הרגילות בלבד (מלבד תלושי השכר עבור יוני – יולי 2011).

10.לאחר שבחנו את דוחות הנוכחות, אנו סבורים שיש להסתמך על דוחות הנוכחות עבור החודשים מרץ 2011 עד מאי 2012 בנוגע לתביעת התובע לגמול שעות נוספות. נזכיר שהתובע העיד כי הועסק כל תקופת עבודתו 7 ימים בשבוע מהשעה 18:00- 03:00 ואף בשעות נוספות מעבר לכך (סעיף 7 לתצהירו; ע' 8, ש' 20). ברם, מדוחות אלה עולה כי התובע הועסק במרבית שנת 2011 שבעה ימים בשבוע ושישה ימים בשבוע בשנת 2012, אם כי לא בהיקף הנטען על ידו. נוסיף שהיקף נמוך יותר מזה שנטען על ידי התובע בתביעתו עלה אף מחקירתו (ע' 8, ש' 23).

החברה אינה חולקת על מספר שעות העבודה המדווחות בדוחות הנוכחות, הכוללים שעות נוספות במהלך כל תקופת ההעסקה אולם בעיקר בחודשים מרץ 2011 – מאי 2012. החברה אף הודתה ששולם לתובע בעד שעות נוספות שכר עבודה רגיל בלבד (סעיפים 24, 45 לתצהיר קליינמן). ואכן, עולה מהדוחות ותלושי השכר שרכיב השעות הנוספות ששולם לתובע רק בחודשים מרץ 2011 – אפריל 2012 חושב ושולם שלא על פי הוראות הדין, ונפרט:

ראשית התובע הועסק במרבית תקופת עבודתו בעבודת לילה. משכך, הרי שהיה זכאי לתשלום גמול שעות נוספות בחישוב יומי לאחר 7 שעות עבודה רגילות בשיעור 125% עבור השעתיים הנוספות הראשונות ובשיעור 150% עבור השעה השלישית הנוספת ואילך (סעיפים 1-2 לחוק שעות עבודה ומנוחה). אולם ההחברה לא חישבה לתובע גמול שעות נוספות יומי החל מהשעה השמינית.

שנית אנו קובעים שהתובע הועסק לכל הפחות בשבוע עבודה בן 6 ימים, שעה שאף החברה עצמה הודתה שעל פי הסכם העבודה התובע התחייב "לעבוד במתכונת של בין 5 ל-6 ימי עבודה" (סעיפים 35, 54 לסיכומי החברה; סעיף 4 לתצהיר הגב' אביב). על פי דוחות תנועות העובד, התובע הועסק בשבוע עבודה בן 6 ימים ובשנת 2011, אף 7 ימים בשבוע. משכך, התובע היה זכאי לגמול שעות נוספות בעד שעות עבודה שלמעלה מ-43 שעות רגילות בשבוע בשיעור של 125% בעד השעתיים הראשונות, ובשיעור של 150% בעד השעה השלישית הנוספת בשבוע ואילך. אולם עיון מדוח תנועות העובד מעלה שלתובע לא חושב גמול שעות נוספות עבור כל שעה נוספת שבועית שמעבר ל-43 שעות עבודה רגילות, שבעדה לא שולם לו גמול שעות עבודה נוספות יומי;

שלישית בכל הנוגע לעבודה בימי ו' וערבי חג, התובע היה זכאי לגמול שעות נוספות מהשעה השמינית, אך מדוח תנועות העובד עולה שלא קיבל זאת;

11.להשלמת התמונה, נציין שבמסמך הוראות לעבודה נקבע שהמעסיק ינכה מיום העבודה שלושת רבעי שעה עבור זמני הפסקות (נת/4). בפועל, החברה ניכתה על פי דוחות תנועות העובד זמני הפסקות על פי רוב של 30 דקות אולם אף של 45 דקות. התובע אומנם טען בכתב תביעתו באופן כללי שהנתבעות "הפחיתו הסכומים משעות עבודתו בפועל " (ס' 29 לכתב התביעה), אולם לא כימת וטען טענה ברורה ומפורשת בעניין זה, ומשכך לא נדון בה.

12.כפי העולה מטענות ותחשיב התובע בכתב תביעתו, הוא עותר לתשלום התוספת בלבד בעד ביצוע שעות נוספות, בהיקף של 15 שעות שבועיות. זאת, בהתאם להוראת סעיף 26ב לחוק הגנת השכר. על פי סעיף זה, היקף השעות החודשי שלגביו עובר נטל ההוכחה למעסיק עומד על 60 שעות נוספות חודשיות, ועבור שבוע עבודה בן שישה ימים לפחות, התובע זכאי לתוספת בשיעור 25% עבור 50 שעות נוספות ותוספת בשיעור % 50 עבור 10 שעות נוספות (ע"ע 15546-05-11 בוסקילה נ' נתיבי מעיין אביב (24.2.15), סעיף 21 לפסק הדין). כפי העולה מדוחות תנועות העובד, התובע הועסק בתקופה מרץ 2011 – מאי 2012 מכסה חודשית ממוצעת של כ- 217 שעות חודשיות. בחישוב חודשי, התובע שהועסק על פי רובה המכריע של התקופה בעבודת לילה, זכאי לתשלום תוספת חודשית עבור 56 שעות חודשיות, מתוכן 4 שעות בשיעור 0.5%. נוכח האמור, ובהתאם לשיעור שכר המינימום, הרי שעבור מרץ 2011 התובע זכאי לתוספת בסך 310.5 ₪ (לפי: 52 \* 5.175 + 4 \* 10.35); עבור אפריל 2011 – יוני 2011 לגמול שעות נוספות בסך 941.4 ₪ (לפי: 52 \* 5.23 ₪ + 10.46 \* 4 \* 3 חודשים); ועבור יולי 2011 – מאי 2012 בסך 3,636.6 ₪ ( 52 \* 5.51 + 11.02 ₪ \* 4 \* 11 חודשים). בסך הכל הוא זכאי לתשלום תוספת שעות נוספות עבור התקופה מרץ 2011 – מאי 2012, בסך 4,888.5 ₪.

13.כאמור לעיל, החברה שהודתה כי גמול שעות נוספות שולם בחסר ובגובה שכר העבודה הרגיל בלבד, ערכה בעצמה תחשיב בנוגע להפרשי שכר המגיעים לתובע עבור גמול שעות נוספות ולמעשה מתייחסים בעיקר לזכאותו לגמול בחודשים מרץ 2011 – מאי 2012, בסך כולל של 5,175.46 ₪ (נת/10; סעיפים 42, 71 לסיכומי הנתבעות).

באשר לתקופת העבודה מיוני 2012 ואילך, הרי שלא מצאנו מקום להסתמך על דוחות הנוכחות. זאת, מאחר שבניגוד לדוחות מהחודשים מרץ 2011 עד מאי 2012, הכוללות שעות העבודה המדווחות משתנות, הרי שבדוחות שמיוני 2012 שעות העבודה המדווחות הן שעות עבודה עגולות או שהן מסתכמות למספר שעות עבודה עגול. כמו כן, שעות הכניסה והיציאה תואמות, כך שאינן עולות על 8 שעות יומיות, ושעות העבודה החודשיות עומדות על 186 שעות או שאינן חורגות ממכסת זו. במקביל לכך, ניתן להיווכח מעיון בתלושי השכר כי שולם שכר שעות נוספות ברכיב "ת.ש.נ." רק עבור מרץ 2011 עד אפריל 2012. החברה לא סיפקה כל הסבר לשינוי הדרסטי שחל בין הנתונים בדוחות בין שתי התקופות (ע' 38, ש' 19; ע' 39, ש' 1). נוכח כל האמור, הגענו לכלל מסקנה שמדובר בדוחות שאינם אותנטיים.

כפועל יוצא, ובהיעדר תחשיב הנוגע לתקופה זו מטעם החברה, אנו מקבלים את עתירת התובע לחיוב החברה לגמול עבור יוני 2012 עד ינואר 2014, מכוח העברת נטל הראייה על המעסיק לפי סעיף 26ב לחוק הגנת השכר. כאמור, התובע עתר לתשלום התוספת בלבד עבור גמול שעות נוספות , ועל כן הוא זכאי לתשלום תוספת עבור 50 שעות בשיעור 0.25 ו-10 שעות בשיעור 0.5. נוכח האמור, ובהתאם לשיעור שכר המינימום,. נוכח האמור, הרי שעבור יוני 2012 - ספטמבר 2012, התובע זכאי לגמול שעות נוספות בסך 1,542.8 ₪ ועבור אוקטובר 2012 עד ינואר 2014, בסך 6,473.6 ₪. בסך הכל התובע זכאי לתוספת גמול שעות נוספות בסך 8,016.4 ₪.

14.תוצאת הדברים היא כי התובע זכאי לתוספת גמול שעות נוספות עבור התקופה מרץ 2011 – ינואר 2014 בסך כולל של 12,905 ₪.

גמול עבודה במנוחה השבועית

15.התובע עתר בתביעתו לתוספת גמול עבודה ביום המנוחה השבועית בשיעור 50% משיעור שכרו הרגיל בסך 11.56 ₪, עבור 1,224 שעות עבודה בסך כולל של 14,149.44 ₪.

על פי הוראת [סעיף 7](http://www.nevo.co.il/law/130039/7) ל[חוק שעות עבודה ומנוחה](http://www.nevo.co.il/law/5174), המנוחה השבועית המגיעה לעובד היא בת 36 שעות. לגבי יהודי- היא כוללת את יום השבת, ולגבי מי שאינו יהודי - את יום השבת או את יום הראשון או את היום השישי בשבוע, הכל לפי המקובל עליו כיום המנוחה השבועית. פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 קובעת כך בדבר ימי מנוחה:

"18א. (א) שבת ומועדי ישראל - שני ימי ראש השנה, יום הכיפורים, ראשון ושמיני עצרת של סוכות, ראשון ושביעי של פסח וחג השבועות - הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל. לשאינם-יהודים הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתם וחגיהם. חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה על פי החלטת הממשלה שתפורסם ברשומות.

(ב) הוראות [חוק שעות עבודה ומנוחה](http://www.nevo.co.il/law/5174), התשי"א-1951, החלות על המנוחה השבועית, יחולו –

(1) יהודי - על מועדי ישראל;

(2) לגבי מי שאינו יהודי - על מועדי ישראל או על חגי עדתו, הכל לפי המקובל עליו".

החברה לא טענה דבר בעניין המנוחה השבועית של התובע. בהודעה בדבר תנאי העבודה ואף בדף ההוראות בעבודה לא נכללה כל הוראה או הסכמה בין הצדדים בנוגע למנוחה השבועית של העובד (נת/3 – נת/4). זאת, בעוד שהתובע טען בתביעתו במפורש לתשלום גמול מנוחה שבועית בשל העסקתו בימי ובשעות השבת (סעיף 41 לכתב התביעה; סעיפים 15, 25 לתצהירו). כמו כן, בנסיבות שבהן לא קדמה לעבודה במוצאי השבת הפסקה רצופה בת 36 שעות, תיחשב העבודה ביום זה כעבודה במנוחה השבועית ([ע"ע](http://www.nevo.co.il/case/2538290) 402/07 ניצנים נ' חודאדי (19.1.10); [ע"ע 1038/00](http://www.nevo.co.il/case/17626) מנחם נ' יוסף (19.12.02)). בעד עבודה בימי המנוחה השבועית ובימי חג התובע זכאי לשכר לשעה בשיעור של 150% בנוסף לגמול בעד עבודה בשעות נוספות שמעבר למכסה היומית או השבועית ([ע"ע](http://www.nevo.co.il/case/32611) 300175/97 כהן נ' עיריית נהריה, פד"ע לז 49 (30.10.01); סעיף 17 לחוק שעות עבודה ומנוחה).

16.על פי דוחות תנועות העובד, התובע הועסק בימי המנוחה השבועית באופן קבוע במהלך כל תקופת העסקתו לרבות במוצאי יום השבת. התובע אף הועסק באופן רצוף שבעה ימים בשבוע במהלך שנת 2011, ומבלי שניתנה לו כלל מנוחה שבועית. העסקה במנוחה השבועית מזכה את התובע לכל הפחות בתוספת שכר בשיעור 50% משכרו הרגיל. עם זאת, בתלושי השכר לא נכלל תשלום עבור עבודה במנוחה השבועית אלא תשלום "ת.ש.נ." בלבד. תשלום שבו התחשבנו באופן מלא עת שבחנו את זכויותיו של התובע לגמול שעות נוספות במסגרת תביעתו לתשלום התוספת בלבד.

החברה לא טענה דבר בעניין זכויותיו של התובע לגמול עבודה במנוחה השבועית בסיכומיה אלא רק לעניין עבודה בשעות נוספות. נוכח האמור, ובהיעדר תחשיב נגדי מטעמה בנוגע לתביעת התובע לגמול עבודה במנוחה השבועית, אנו פוסקים לתובע גמול עבודה במנוחה השבועית כנתבע על ידו בתביעתו, בסך 14,149 ₪.

תוספת משפחה

17.התובע טען לתשלום תוספת משפחה מכוח צו ההרחבה בענף הניקיון, בטענה כי הוא נשוי. החברה טענה מנגד כי עובר לתחילת עבודתו, התובע ציין כי הוא רווק ומכל מקום לא הוצגה על ידו כל ראייה המצביעה שאחרת.

בהתאם לצו ההרחבה, תוספת משפחה משולמת לעובד שאשתו אינה עובדת. יצוין שהתוספת בוטלה בצו ההרחבה משנת 2014. במקרה שלפנינו, התובע אומנם העיד בתצהירו כי הוא נשוי (סעיף 17), ובחקירתו הוסיף שנישא באריתריאה והגיע לישראל עם אשתו (ע' 14, ש' 13). ברם, בטופסי 101 צוין שהתובע רווק (נת/12). התובע טען בעדותו שבכרטיס העובד לא צוין דבר נישואיו שכן "אני לא יודע עברית, ולא היה מתורגמן, מה ששאלו אותי אני עניתי" וכי נלקח ממנו "רק שם מספר ויזה ומספר טלפון" (ע' 14, ש' 25). מכל מקום, התובע לא הגיש כל ראיה תומכת בדבר כך שהוא נשוי, ובכל מקרה לא טען וממילא לא הוכיח שאישתו אינה עובדת. על כן, אנו דוחים רכיב תביעתו זה..

תוספת ותק

18.התובע טען בתביעתו לזכותו לתוספת ותק. החברה טענה בכתב ההגנה שבנסיבות סיום העסקתו אין התובע זכאי לתשלום תוספת ותק. בסיכומיה הודתה כי בתלושי השכר אכן לא מצוין תשלום עבור תוספת ותק אולם טענה שמתלושים אלה עולה כי שכרו השעתי של התובע עלה מסך 20.92 ₪ לסך 22.04 ₪ לאחר מספר בודד של חודשי עבודה, ומאוקטובר 2012 הועלה שכרו לסך 23.12 ₪ ולשיטתה עליות שכר אלה מגלמות תוספת וותק.

כפי העולה ברורות מתלושי השכר, לתובע לא שולמה תוספת וותק. אנו דוחים את הטענה כי עליות בשכר העבודה השעתי, החופפות את עליית שכר המינימום במשק, מגלמות תשלום תוספת וותק על פי צו ההרחבה הענפי. מאחר שהחברה לא סתרה את הסכום הנתבע על ידי התובע בתביעתו, ובכלל זה לא הציגה תחשיב מטעמה, אנו פוסקים לתובע תוספת וותק בסך 680.68 ₪ כפי תביעתו.

החזר הוצאות נסיעה

19.התובע טען כי לא שולם לו החזר הוצאות נסיעה על אף שהמרחק בין מקום מגוריו למקום עבודתו מצריך נסיעה בתחבורה. החברה טענה כי שולמו לתובע החזר הוצאות נסיעה כדין, למעט בחודשים שבהם התובע ערך שימוש בשירות ההסעות שהעמידה לרשותו החברה.

20.בהתאם לצו ההרחבה בדבר השתתפות המעסיק בהוצאות נסיעה לעבודה וממנה, העובד הזקוק לתחבורה כדי להגיע למקום עבודתו זכאי ממעסיקו להשתתפות בהחזר הוצאות נסיעה לעבודה וממנה. כפועל יוצא, החזר הוצאות נסיעה לא ישולם למי שמוסע לעבודה על חשבון המעסיק או מטעמו (סעיפים 3,6 לצו ההרחבה). בהתאם לכך, על העובד מוטל הנטל להוכיח מה היו הוצאותיו ומתי הוציא אותן בפועל, אם כי יש לנהוג בגמישות רבה בדרכי ההוכחה, בעיקר כשברור שהעובד זקוק לתחבורה כדי להגיע למקום העבודה.

התובע טען בתצהירו שהוא זכאי לתשלום החזר הוצאות נסיעה לעבודה וממנה (סעיף 19 לתצהירו), אולם מלבד זאת הוא לא מסר דבר אודות מקום מגוריו ועל המרחק בינו ובין מקום עבודתו בגבעתיים. נוסיף כי כפי העולה מתלושי השכר, שולם לתובע החזר הוצאות נסיעה בסך 235 ₪, וזאת החל משכר יוני 2012. אשר לתקופה שבה לא קיבל הוצאות נסיעה, החברה טענה כבר בסעיף 32 לכתב הגנתה שהיא סיפקה לו שירות נסיעות (כן ראו עדות קליימן, ע' 27, ש' 14). התובע מצידו לא הכחיש ולא סתר טענה זו. משכך, דין התביעה להחזר הוצאות נסיעה להידחות.

דמי חגים

21.התובע תבע תשלום דמי חגים בהיקף של 26 ימי חג בערך 184.96 ₪ בסך כולל של 4,808.96 ₪. החברה הודתה בזכאותו לדמי חגים בסך 2,774 ₪ (סעיף 129 לסיכומיה), בתחשיב מטעמה (נת/ 11) פורט כי בתקופת ההעסקה חלו 27 ימי חג מתוכם קיימת זכאות ל- 15 ימי חג. ערך יום חג עומד על סך 185 ₪, ועל כן התובע זכאי לשיטתה ל דמי חגים בסך כולל של 2,774 ₪.

בהתאם לצו ההרחבה בענף הניקיון, התובע היה זכאי ל – 9 ימי חג בשנה. הזכאות לימי חג חלה על העובדים שעבדו ביום הסמוך לחג, לפניו ואחריו, או שלא עבדו בהם מחמת סיבה מוצדקת ומוסכמת. בניגוד לצו ההרחבה הכללי, הזכאות לדמי חגים היא החל מהיום הראשון לעבודתו של העובד ואינה מותנית בתקופת העסקה של שלושה חודשים. על אף שצו ההרחבה נעדר הוראה מפורשת, הרי שהתובע זכאי לימי חג שחלו בימי עבודה בלבד.

בהתאם ללוח השנה העברי ולשבוע עבודתו של התובע, הרי שבשנת 2011 חלו 8 ימי חג; בשנת 2012 חלו 8 ימי חג ובשנת 2013 חלו 8 ימי חג. החברה הודתה כי ערך יום חג של התובע עומד על סך 185 ₪. משכך, התובע זכאי לדמי חגים בסך 4,440 ₪.

דמי הבראה

22.התובע טען כי דמי הבראה לא שולמו לו ותבע תשלום פדיון 12 ימי הבראה עבור השנתיים האחרונות לעבודתו בערך 374 ₪ ובסך הכל 4,488 ₪. הנתבעת הודתה בסיכומיה בזכאות התובע לתשלום דמי הבראה כאשר על פי תחשיבה התובע זכאי לדמי הבראה בסך 4,457 ₪ (סעיף 129 לסיכומים).

התובע זכאי לדמי הבראה עבור פברואר 2012 עד ינואר 2014. בהתאם לצו ההרחבה בענף הניקיון, התובע זכאי בעד שלוש השנים הראשונות לעבודתו ל- 5 ימי הבראה בשנה. אולם מאחר שהוראות צו ההרחבה הכללי בדבר השתתפות המעסיק בהוצאות הבראה ונופש קובעות הוראות עדיפות, נפסוק על פיו. בהתאם, אנו קובעים כי בעד השנתיים האחרונות לעבודתו, התובע זכאי ל- 6 ימי הבראה בשנה. בשנת 2013 ערך יום הבראה עמד על 371 ₪, ובשנת 2013 בסך 374 ₪. משכך, התובע זכאי לדמי הבראה בסך 4,470 ₪.

חופשה שנתית

23.התובע טען לזכאותו לפידיון 38 ימי חופשה בערך יום חופשה בסך 184.96 ₪ ובסך הכל 6,289 ₪. החברה הודתה בסיכומיה שהתובע זכאי לפידיון חופשה שנתית בסך 6,474 ₪ (סעיף 129 לסיכומיו). משכך, אנו פוסקים לתובע כפי תביעתו, דהיינו סך 6,289 ₪.

פיצוי בגין אי ביצוע הפרשות פנסיוניות

24.התובע עתר בתביעתו לביצוע למפרע של הפרשות המעסיק בשיעור 6% לקרן הפנסיה בסך כולל של 8,772.65 ₪ ולחלופין תבע תשלום הסכום האמור כ"פיצוי בגין אובדן גמול הפנסיה" בשל הפרת הוראות צו ההרחבה. החברה העלתה טענות הגנה שונות בקשר לרכיב תביעה זה, אך מדובר בטענות שכולן נדחו בפסקי דין שניתנו על ידי בית הדין הארצי לאחרונה (ראו : ברע 51823-10-14 י.ב. שיא משאבים נ' Hitam Abaker (26.2.15),[ברע 36959-06-15](http://www.nevo.co.il/case/20361214)&rlm; &rlm;&rlm;MUSABAL ABDALLA&rlm;נ'טלרן אחזקות ונקיון (15.7.15)).

החברה לא חלקה בסיכומיה על שיעור ההפרשות הנטענות על ידי התובע בתביעתו. משכך, אנו פוסקים לתובע פיצוי בגין אי ביצוע הפרשות המעסיק ברכיב התגמולים בסך 8,772.65 ₪. נבהיר, שככל והחברה אכן הפקידה את הכספים האלה בחשבון בנק כטענתה, היא רשאית כמובן לשלם את הסכום הזה באמצעות הכספים שהופקדו שם.

ניכוי שכר שלא כדין

25.התובע טען בתביעתו כי החברה ביצעה ניכויים משכר עבודתו ברכיב "שווי הטבה" שלא ניתנה לו וכן ביצעה ניכוי ביתר עבור ביטוח רפואי. מעיון בתלושי השכר, ניתן אכן למצוא שתחת הרובריקה ניכויי רשות, החברה ביצעה ניכויים חודשים משכר התובע עבור "שווי הטבה". לטענתה, הניכויים שכונו "שווי הטבה" נוכו עבור ארוחות וסופקו לו במחיר מוזל לפי 10 ₪ לארוחה וגולמו במחיר לשעה שקיבלה מפסגות המזרח. זאת, בידיעתו ובהסכמתו של התובע.

26.על פי סעיף 25 (א) לחוק הגנת השכר, התשי"ח- 1958, מעסיק אינו רשאי לנכות משכר העובד אלא את הניכויים המפורטים באותו סעיף. סעיף 3 לחוק קובע שבהסכמת העובד מותר לשלם חלק משכר העבודה באוכל או בדיור, ככל שמדובר בדרך תשלום שנקבעה, בין היתר, בחוזה העבודה או בנוהג מקובל בתנאי העבודה ובתנאי ששווים לא יעלה על המקובל בשוק. בעניין קבררה (ע"ע 300333/97 כהן נ' קבררה (8.12.02)), נקבע שהשיעור המירבי אותו ניתן לזקוף עבור הוצאות כלכלה לא יעלה על 10% משכר המינימום והוא מותנה, בין היתר, בהסכמת העובד לתשלום בשווה כסף וכן בכך שדרך תשלום זו נקבעה בהסכם קיבוצי, חוזה עבודה או שהיא בגדר נוהג מקובל.

27.נוסיף כי על פי סעיף 1ג (ב) לחוק עובדים זרים, על המעסיק להתקשר עם העובד הזר בחוזה עבודה בכתב, בשפה שהעובד הזר מבין, ולמסור לו העתק ממנו בו יכללו, בין היתר, רשימת ניכוי השכר. במקרה זה, הוגשה הודעה בדבר תנאי העבודה בשפה הטיגרית, וכן מסמך הוראות בעבודה. בחינה של המסמך הנטען להיות תרגום להודעה מעלה שהוא אינו מהווה תרגום מלא של המסמך, מאחר שחסרים בו הפרטים המיוחדים להעסקת התובע. מכל מקום, המסמך אינו כולל כל התייחסות לניכויים מהשכר. כמו כן, המסמך אינו מתייחס למתן כלכלה וניכוי עבור כך. מסמך ההוראות בעבודה בשפה האנגלית מתייחס רק לכך שכל עובד ישלם 10 ₪ עבור "הטבה" (benefit) במקום העבודה. לטעמנו, ניכוי כללי עבור "הטבה" אינו יכול להוות הוכחה להסכמת העובד לביצוע ניכויים עבור ארוחות. מה גם, שבתלושי השכר עצמם שנמסרו לתובע לא צוין הניכוי כניכוי עבור כלכלה אלא כ"שווי הטבה", כך שאף לא ניתן לייחס לתובע מודעות או הסכמה משתמעת לניכוי עבור ארוחות. כפועל יוצא, הרי שלא הוכחה הסכמת העובד לביצוע הניכויים בשכרו עבור כלכלה.

לא זאת אף זאת. מהראיות שבתיק כלל לא ברור האם התובע קיבל כלכלה במקום העבודה. התובע העיד שהחברה ביצעה ניכוי שכר עבור "שוויי הטבה" בתלושי שכרו "הגם שלא סופקה ו/או ניתנה לי" (סעיף 14 לתצהירו) והוא לא נחקר על כך. כמו כן, מיכאלי, העדה מטעם פסגת המזרח המפעילה את המסעדה, לא מסרה דבר בתצהירה לעניין מתן הטבות לתובע במסעדה. בהסכם ההתקשרות בין החברה לבין פסגת המזרח (נת/5), לא נכללה התחייבות מצד פסגת המזרח למתן ארוחות לעובדי החברה אלא רק, ובין היתר, כרטיס חופשי חודשי, תוספת עבור תגבור, ומס מעסיקים בשיעור 10%. כמו כן, סבסוד או כלכלה לעובד אינם באים לידי ביטוי או מגולמים בתמורה החוזית.

נוכח האמור לעיל, אנו קובעים שניכויי השכר עבור "שווי הטבה" בוצעו שלא כדין. החברה לא סתרה תחשיב התובע, ומשכך אנו פוסקים לתובע השבת ניכויי שכר שבוצעו בשכרו בתלוש השכר עבור "שווי הטבה" בסך 4,760 ₪.

28.באשר לניכוי עבור ביטוח רפואי, הרי שהוראות תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים (שיעור ניכוי מהשכר בעד דמי ביטוח רפואי), התשס"ב-2001 קובעות שהמעסיק רשאי לנכות סכומים עבור עריכת ביטוח רפואי כל עוד עומד הניכוי בשיעורים המקסימליים שנקבעו בתקנות. שיעור הניכוי המירבי במהלך השנים 2011 – 2013 עמד על 117.65 ₪ עד 122.39 ₪. על פי תלושי השכר, נוכו משכר העובד סכומים הנעים על בין 180 ₪ - 300 ₪ עבור "ביטוח", העולים על השיעורים האמורים. התובע אינו חולק על עצם זכותה של החברה לבצע ניכוי שכר עבור ביטוח רפואי ובכלל זה אין הוא חולק על כך שאכן נערך לו ביטוח. טענתו היחידה בעניין זה הינה שבוצעו ניכויים ביתר.

על פי סעיף 5 לתקנות הנ"ל, המעסיק חייב לצרף לחוזה העבודה ובהליך העתק מפוליסת הביטוח הרפואי שהסדיר עבור העובד הזר ובשפה שהוא מבין (ע"ע 59/09 זודורז'נה נ' רצון (26.12.10), סעיף 26 לפסק הדין). החברה ביקשה להסתמך בעניין זה על אישורי ביטוח רפואי שהנפיקה חברת מנורה מבטחים ביטוח בע"מ, ולפיהם נערך לתובע ביטוח רפואי מיום 1.4.11 עד ליום 31.7.14 (נת/8), וכן על העתק כרטיס זכאות לשירותים רפואיים שהונפק לתובע (נת/15). אולם בכל אלה אין כדי להוכיח את עלויות הפוליסה שנערכה לתובע במהלך התקופה. לפי התלושים, החברה ניכתה תחילה משכר העובד ניכויים עבור ביטוח רפואי בסך 180 ₪, שהועלו באוקטובר 2012 לסך 240 ₪, ומנובמבר 2012 ועד סוף תקופת העסקתו עמדו על 300 ₪. על החברה היה להוכיח את עלויות הפוליסה האמורה, בעיקר עת שהיא מודה כי ביצעה ניכויי שכר עבור ביטוח רפואי מעבר למותר על פי התקנות, ומבקשת לטעון בהגנתה לקיומן של עלויות ביטוח גבוהות במיוחד בעניינו של התובע בשל מעמדו בישראל "כמבקש מקלט זמני מארץ המוגדרת כארץ אויב", וכי השינויים בשיעורי הניכויים בתלושי השכר נובעים משינויים נטענים בתעריפי הפוליסה שנערכה לתובע על ידה (ס' 41 – 43 לתצהיר קליינמן).

נוכח האמור, ומאחר שהתובע תבע בתביעתו רק הפרשי ניכויים שבוצעו מעבר למותר על פי דין והחברה לא סתרה תחשיבו, אנו קובעים כי בעד התקופה בה בוצעו הניכויים, החברה ביצעה ניכויים ביתר בסך כולל של 1,914 ₪. ברם, אנו מקבלים טענת החברה שיש לקחת בחשבון הניכויים המותרים ניכויי שכר שלא בוצעו עבור התקופה המבוטחת, ושלא בוצעו לטענתה עקב טעות בהנהלת חשבונות (ס' 43 לתצהיר קליינמן). אי ביצוע ניכוי שכר יילקחו בחשבון רק בנוגע לחודשי העסקה עבורם הציגה החברה ראייה לעריכתו של ביטוח רפואי. מאחר שעל פי אישורי הביטוח, תקופת ביטוחו של התובע החלה רק ביום 1.4.11, בעוד על פי תלושי השכר החברה אכן ביצעה ניכויים עבור ביטוח רפואי רק מיוני 2011, יילקחו בחשבון לעניין זה הניכויים המותרים בעד חודשים אלה. מינואר 2011, שיעור ניכוי השכר המירבי בעד דמי ביטוח רפואי עומד על סך 117.65 ₪. משכך, התובע זכאי להשבת ניכוי שכר ביתר עבור ביטוח רפואי בסך כולל של 1,679 ₪.

29.תוצאת הדברים היא כי התובע זכאי להשבת ניכויי שכר בסך כולל של 6,439 ₪ ("שווי הטבה" בצירוף החזר חלקי עבור ביטוח).

פיצויי פיטורים והודעה מוקדמת

30.התובע תבע פיצויי פיטורים בטענה כי פוטר מעבודתו, ולחלופין עתר לתשלום רכיב הפיצויים בביטוח הפנסיוני. החברה טענה שהתובע התפטר מעבודתו ועל כן אינו זכאי לתשלום פיצויי פיטורים. כמו כן, נטען כי על פי ההודעה על תנאי העבודה, אין התובע זכאי לתבוע את רכיב הפיצויים בקרן הפנסיה בנסיבות של התפטרות. החברה הוסיפה כי אף לו תתקבל טענת הפיטורים, הרי שהתקיימו נסיבות המצדיקות פיטורים ללא פיצויים ומתן הודעה מוקדמת או תשלום פיצוי פיטורים מופחתים מכוח סעיף 16 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג- 1963.

31.לאחר שבחנו טענות הצדדים והראיות שבתיק, הגענו לכלל מסקנה שהתובע הוכיח את זכותו לפיצויי פיטורים. להלן נפרוש את נימוקינו:

ראשית התובע העיד בתצהירו שבסוף ינואר 2014 הודיעה לו מיכאלי שהוא מפוטר מעבודתו "נוכח החלפת כח האדם במסעדה". הוא מצידו פנה לאביב שאף היא "הבהירה לי כי איני יכול להמשיך עוד בעבודתי" (ס' 9-10 לתצהירו). בחקירתו דבק בעדותו זו, שלא נסתרה, והבהיר כשמיכאלי "היא הסבירה לי ופיטרה אותי. היא אמרה לי שהחברה ממשיכה לעבוד והיא מחליפה חברה ואני משוחרר". בהמשך לכך, הוא פנה לגב' אביב וטען בפניה "שכולנו נשארנו בלי עבודה, כולנו משוחררים, ביקשתי מגב' ליאת שתסגור לי את כל העניינים של ה-3 שנים" (ע' 10, ש' 5). לטענתו, האחרונה השיבה לו כי "אתה יכול ללכת לאן שתרצה, אין לנו משהו לעשות" (ע' 10, ש' 19);

שנית בראליה מסר בתצהירו שהתובע לא פוטר על ידי מיכאלי אלא החליט על דעת עצמו לעזוב את עבודתו במסעדה בעקבות תקלה במדיח הכלים, בעטיה הוא התבקש להדיח את הכלים באופן ידני משך מספר ימים. הוא מצידו יצר לטענתו קשר עם התובע לאחר שזה לא התייצב לעבודתו על מנת לבקש ממנו להגיע למשרדי החברה לצורך שיבוץ מחדש אולם התובע הודיעו "כי הוא התפטר ואין לו כל כוונה להמשיך ולעבוד בחברה" (סעיפים 6-7 לתצהירו). בחקירתו מסר ש"הוא פשוט החליט שהמדיח התקלקל, העבודה קשה והוא לא רוצה להמשיך לעבוד" ומאז לא הגיע יותר לעבודתו אם כי הוסיף כי "אולי אח"כ ראיתי אותו במשרד וניסיתי לשכנע אותו לחזור" (ע' 21, ש' 5). עדותו זו של בראליה לא הייתה משכנעת בעניינו. אין אנו סבורים כי בשל תקלה זמנית של מספר ימים במדיח הכלים, התובע החליט לסיים העסקתו במסעדה, וכל שכן בחברה. נבהיר כי בראליה מסר בחקירתו שהתובע היה עובד טוב (ע' 21, ש' 22), ואף מיכאלי מסרה בעדותה שלא הייתה סיבה לפטר התובע שכן היה עובד טוב (סעיף 4 לתצהירה). התובע הכחיש בחקירתו את הטענה שהודיע לבראליה שאין בכוונתו להמשיך לעבוד בחברה, וכי למעשה הוא כלל לא שוחח עם מר בראליה אלא רק עם ליאת (ע' 10, ש' 20). בנוסף, התובע הכחיש מפורשות בעדותו את טענת החברה שהתפטר מעבודתו בשל תקלה במדיח. הוא הסביר שמדיח הכלים התקלקל ביום חמישי בשבוע, ועל אף זו "עבדתי יום שישי שבת ראשון ושטפתי את הכלים ביד" (ע' 12, ש' 8). המדיח חזר לפעול במסעדה ביום שני או שלישי לאחר מכן כשחברו לעבודה התפטר והבהיר כי "הגיע מדיח, ואני המשכתי לעבוד, והביאו עובד אחר, עד שאמרו לי שהחליפו את החברה" (ע' 12, ש' 18);

שלישית התובע העיד בתצהירו שהודע לו על סיום העסקתו במסעדה על ידי מיכאלי בשל החלפת כוח האדם במסעדה ולא בשל הטענות המועלות על ידי הנתבעות (סעיף 9 לתצהירו). מיכאלי מצידה, ואף לא שאר עדי הנתבעות, לא מסרו דבר בתצהיריהם בנוגע להתקשרות בין החברה לפסגת המזרח למתן שירותי ניקיון באותה עת. זאת, על אף שתצהיריהם הוגשו כמובן לאחר תצהירי התובע. מיכאלי אמנם התייחסה בתצהירה לתקלה במדיח (סעיפים 4-5 לתצהירה). אולם היא לא טענה שהתובע התפטר בגלל אותה תקלה;

רביעית אביב העידה בתצהירה שהתובע החליט על דעת עצמו וללא הודעה מוקדמת לסיים עבודתו במסעדה בעקבות תקלה במדיח הכלים. לטענתה, בראליה שהיה אחראי שטח ועמד בקשר עם מיכאלי דיווח לה שהוא ביקש מהעובד להגיע למשרדי החברה לצורך שיבוץ מחדש אולם העובד השיבו כי "הוא התפטר ואין לו כל כוונה להמשיך ולעבוד בחברה" (סעיפים 12- 13 לתצהירה). בהמשך, בתחילת פברואר התובע הגיע למשרדי החברה לקבל שכרו עבור ינואר 2014, ובמעמד זה היא הציעה לו לחזור לעבודה אולם העובד סירב. בהתאם לכך, ביקשה אביב מהתובע לחזור למשרדי החברה לשם גמר חשבון אולם הוא לא עשה כן (סעיפים 13-14 לתצהירה). לא מצאנו ליתן משקל משמעותי גם לעדות זו, שכן היא לפחות בחלקה עדות מפי השמועה שנמסרה לה על ידי בראליה. אך חשוב מכך, אביב לא התייצבה לדיון ההוכחות בלא שנמסרה הודעה מטעם הנתבעים על כך, ולאור זאת היא העידה ביום אחר ולא ביחד עם עדי הנתבעות. בהינתן זאת, אין לשלול אפשרות של תיאום גרסאות (ע' 33, ש' 1; ע' 34, ש' 3). כמו כן, איננו מקבלים את עדותה לפיה "אני אישית רציתי לשבץ אותו מחדש למקום אחר והוא לא הסכים" (ע' 35, ש' 21), שכן "הוא לא רצה לצאת מאיזור ת"א" (ע' 36, ש' 1; ע' 37, ש' 1). גרסה זו לא באה לידי ביטוי בתצהירה. בתצהיר רק נטען שהיא ביקשה להחזיר התובע לעבודתו, ולא כי ניסתה למצוא עבורו עבודות חלופיות. בנוסף, איננו מקבלים את גירסת אביב שעל אף שהתובע הוזמן לעריכת גמר חשבון לאחר שסרב להמשיך עבודתו בחברה, הוא לא התייצב. אנו סבורים כי לו אכן התובע, כגרסת עדי החברה, היה מתפטר מעבודתו, תוך שנאמר לו להתייצב כדי לקבל גמר חשבון, הוא אכן היה מתייצב לשם כך במשרדי החברה. זאת, כפי שהתייצב ביוזמתו במשרדי החברה בתחילת פברואר 2014 על מנת לקבל שכרו עבור ינואר 2014, לאחר סיום העסקתו במסעדה. התובע עצמו העיד כי לאחר שהגב' אביב הודיעה לו על סיום העסקתו בחברה, הוא בקש "מגב' ליאת שתסגור לי את כל העניינים של ה-3 שנים" (ע' 10, ש' 5).

32.בנוגע לגובה פיצויי הפיטורים, החברה לא סתרה את תחשיב התובע, ומשכך אנו פוסקים לו פיצויי פיטורים בסך 12,184 ₪. כמו כן, התובע עתר לפיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת לפיטורים בסך 4,300.32 ₪. בהתאם לסעיף 4 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001, התובע כעובד בשכר שפוטר במהלך שנת עבודתו השלישית, היה זכאי להודעה מוקדמת של 26 ימים. בהתחשב בגובה שכרו, ובהיעדר טענה או תחשיב מטעם החברה, יש לקבל גם את מלוא רכיב תביעתו זה, בסך 4,300 ₪. בנסיבות העניין, לא מצאנו לפסוק פיצויי הלנה.

פיצוי בגין פיטורים שלא כדין

33.התובע עתר בתביעתו לפיצוי בסך 5,000 ₪ בגין פיטוריו ללא הודעה מוקדמת וללא תשלום פיצויי פיטורים, וכן ללא עריכת שימוע. אשר לפיצויי הפיטורים והודעה מוקדמת, כאמור לעיל, פסקנו אותם לתובע, ואין מקום לפסוק לו פיצוי נוסף בגינם. באשר לפגמים בהליך השימוע, בהינתן ההלכה הפסוקה לפיה לא כל פגם בשימוע בהכרח יש בו כדי להצדיק מתן פיצוי (ע"ע 554/09 צבר ברזל נ' שמיר (13.1.11)), ולאחר ששקלנו את טענות הצדדים ואת מכלול הנסיבות, לא מצאנו לפסוק לתובע פיצויים בסעיף זה.

הלנת שכר

34.התובע טען בתביעתו כי הנתבעות הלינו שכרו באשר זה שולם לו לכל המוקדם ביום ה- 15 לכל חודש עוקב. לטענתו, הנתבעות פעלו בזדון ובמכוון על מנת להימנע מתשלום השכר במועד, על מנת להגדיל רווחיהם ומשכך עתר לתשלום פיצויי הלנה. בנוסף לכך, התובע עתר בתביעתו לתשלום פיצויי הלנה בגין הסעדים הכספיים שנתבעו על ידו, ופירט בסיכומיו תביעה לפיצוי הלנת שכר בגין ניכויי השכר שבוצעו בשכרו בידיעת החברה שלא כדין.

החברה טוענת ששכר התובע שולם לו עד היום ה- 9 בכל חודש כפי שהחברה נוהגת עם כלל עובדיה. לטענתה, התובע הצביע רק על 3 המחאות מתוך 30 שבהן מועדי הנפקת ההמחאות אינם תואמים את מועדי הפירעון, כאשר ככל הנראה חוסר ההתאמה נובע מטעויות אנוש בלבד שאינן מעידות על המועד בו שולם לתובע שכרו.

35.עיון בהעתקי ההמחאות (נת/1/7) מעלה שאכן בחלקן של ההמחאות, עבור השנים 2011-2012, תאריך הוצאת ההמחאה הוא תאריך שאינו תואם ומאוחר למועד פירעון ההמחאה, ולצורך העניין מאוחר ליום ה- 9 לחודש. התובע העיד ששכרו שולם לכל המוקדם ביום ה-16 לכל חודש עוקב (ס' 34 לתצהירו). התובע לא נחקר על עדותו זו והיא לא נסתרה. קליינמן העידה בחקירתה ששכר העובדים מוכן לכל המאוחר עד היום ה- 8 או ה- 9 לחודש והעובד יכול להגיע ולקבל שכרו כבר מהיום ה-8 (ע' 26, ש' 17). קליינמן הוסיפה שתאריך פירעון ההמחאה "זה התאריך שמשקף את התשלום" חרף קיומו של תאריך הוצאת המחאה מאוחר ובלתי תואם. ברם, הדבר לא הוכח, מה גם שמועדי פדיון ההמחאה לא הוצגו (ע' 26, ש' 26; ע' 27, ש' 10). אביב טענה בחקירתה שהעובד מקבל שכרו במועד שבו הוא מגיע למשרדי החברה כש"השיקים מוכנים מבעוד מועד ב-9 לחודש". עם זאת, כשעומתה עם מועדי הוצאת ההמחאות, לא יכלה להעיד בעניין זה דבר, ואף הדגישה שאינה מכינה את המחאות השכר עבור העובדים. אביב אף הוסיפה כי "אני לא אמרתי שהשיקים היו אצלי ב-9 בד"כ השיקים מוכנים אצלי לפני הזמן" (ע' 38, ש' 1).

36.המחוקק קבע בסעיף 9 לחוק הגנת השכר את מועד תשלום השכר החודשי "עם תום החודש בעדו הוא משתלם". אולם שכר מולן מוגדר בחוק כשכר שלא שולם עד ליום הקובע שהוא היום התשיעי שלאחר המועד לתשלום שכר העבודה. על פי סעיף 9ו להודעה בדבר תנאי העבודה בשפה העברית, שכר העבודה ישולם לעובד עד ליום ה- 9 בחודש (נת/3). בהתאם לסעיף 17א לחוק הגנת השכר, תקופת התיישנות שנקבעה בחוק למקרה של שכר שהולן ושולם באיחור היא של 60 ימים, הניתנת להארכה ל- 90 ימים. סעיף 17א(ב) קובע שבמקרה שבו שכר העובד שולם אך באיחור, והדבר חזר על עצמו מספר פעמים, תקופת ההתיישנות תהיה של שלוש השנים מיום תשלום השכר שבו קשור הפיצוי.

התביעה הוגשה ביום 20.3.14, כך שהזכות לפיצויי הלנה לא התיישנה. כפי העולה ממועדי הוצאת ההמחאות שלא נסתרו, הרי שבמהלך השנים 2011 – 2012, ההמחאות הוצאו באיחור 13 פעם. עם זאת, המדובר באיחור קטן וממוצע של יומיים, כשתאריך הוצאת ההמחאות המאוחר ביותר היה ביום ה- 14 לחודש. כאמור, טענת התובע בתביעתו היא כי שכרו שולם לכל המוקדם ביום ה- 15. לאחר ששקלנו את כלל נסיבות המקרה, ובכלל זה היקף ההלנה ותדירותה, והצורך להרתיע מעסיקים מהלנת שכר העובד, אנו סבורים כי אין מקום לפסוק לתובע פיצויי הלנה מלאים, ואנו מעמידים אותם על סך 3,000 ₪.

כמו כן, אנו פוסקים לתובע פיצויי הלנה מופחתים בסך 3,000 ₪ בגין הניכויים שלא כדין שערכה החברה בשכרו עבור "שווי הטבה", וכן עבור ניכוי שכר ביתר עבור ביטוח רפואי העומדים על סך כולל של 6,439 ₪.

תוצאת הדברים היא כי אנו פוסקים לתובע פיצויי הלנה בסך כולל של 6,000 ₪.

התביעה שכנגד

37.החברה עתרה בכתב התביעה שכנגד לחיוב התובע בפיצוי בגין נזקים נטענים שנגרמו לה בשל הפרת תנאי עבודתו ובכלל זה אובדן רווחים. לטענתה, בהתאם להודעה בדבר תנאי העבודה, התובע התחייב למסגרת שעות עבודה של 186 שעות חודשיות בלבד, כשהעסקה בשעות נוספות ללא אישור בכתב היא הפרה יסודית של החוזה ועבירת משמעת. לטענתה, משהועסק התובע בשעות נוספות, הרי שהוא יצר עבורה מעין "סיכון כלכלי" או "מנגנון הפסד" כלשונה, שבו היא חוייבה בתשלום שכר עבודה גבוה מהרגיל בעוד שאינה יכולה להיפרע מהלקוח התמורה עבור עבודה זו.

כאמור לעיל, קבענו כי התובע זכאי לתשלום גמול שעות נוספות, תוך שדחינו את טענות החברה בקשר לכך, וקבענו שהתובע ביצע שעות נוספות במהלך תקופת העסקתו בידיעתה ובהסכמתה של החברה, שקיבלה מפסגת המזרח דוחות נוכחות חודשיים שוטפים, ואף ערכה בעצמה דוחות בהן נכללו שעות נוספות. החברה אף הודתה ששילמה לתובע שכר בזמן אמת עבור שעות נוספות שבוצעו על ידו, כפי העולה אף מתלושי מרץ 2011 – אפריל 2012, אם כי בגובה השכר הרגיל בלבד (ר' אף סעיף 5 סיפא לכתב התביעה שכנגד).

זאת ועוד. החברה כלל לא הוכיחה טענתה כי נמנעה ממנה, בשל מעשים או מחדלים נטענים של התובע, התמורה המגיעה לה על פי הסכם ההתקשרות בינה ובין פסגת המזרח. כפי העולה מראיות החברה, הרי שדוחות הנוכחות של התובע, ובעיקר הדוחות עבור מרץ 2011 – יוני 2012 שבהן תועדו שעות נוספות, נערכו על ידי המסעדה והועברו על ידי פסגת המזרח לצורך תשלום לחברה. קליינמן העידה שדוחות הנוכחות "אלו הדוחות שהגענו [שהגיעו – הערה שלנו] ממסעדת סורה. אלה הדוחות היחידים שיש בחזקתי, על פי הם שהוא שילם הלקוח לחברתי ועל פיהם שולם שכרו" (ע' 25, ש' 14). על סמך כרטיסי נוכחות אלה, חושב שכר העובד לרבות גמול שעות נוספות על ידי החברה ועל סמך כרטיס זה שולם שכר העבודה (ע' 25, ש' 24; ע' 26, ש' 7). אף הגב' אביב העידה כי "הכרטיסים היו מגיעים ישירות להנהלת חשבונות אלא אם כן היתה בעיה כלשהיא" (ע' 38, ש' 25), וכי "הדו"ח מהלקוח מגיע לחשבונות והם מפצלים את השעות לרגילות ונוספות" (ע' 39, ש' 11).

38.החברה טענה בכתב התביעה שכנגד כי התובע מעל באמונה או יצר בפניה מצג שווא לפיו הוא זכאי להיות מוכר כפליט בישראל, בעוד שמעמד זה בפועל לא ניתן לו, ועל כן חשף אותה להליכים פלילים ומינהלים וכן לסיכונים הכלכליים הכרוכים בכך. החברה עתרה בגין לכך לפיצוי בשיעור של 10,000 ₪. אולם בסיכומיה החברה זנחה טענותיה אלה, ועל כן אין מקום שנדרש אליהן.

39.אשר לפיצוי על אי מתן הודעה מוקדמת, משקבענו שהתובע פוטר ולא התפטר, גם דין תביעתו זו להידחות.

תוצאת הדברים היא כי התביעה שכנגד שהגישה החברה נדחית במלואה.

סוף דבר

40.תביעת התובע מתקבלת בחלקה, ובהתאם לכך תשלם החברה (הנתבעת 1) לתובע את הסכומים הבאים:

א.השבת ניכויי שכר בסך 6,439 ₪.

ב.פיצויי הלנה בסך 6,000 ₪.

שני הסכומים שבסעיפים א'- ב' יישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

ג.גמול שעות נוספות בסך 12,905 ₪.

ד.גמול עבודה במנוחה השבועית בסך 14,149 ₪.

ה.דמי חגים בסך 4,440 ₪.

ו.פיצוי בגין אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה (תגמולים) בסך 8,773 ₪.

ז.תוספת וותק בסך 681 ₪.

חמשת הסכומים שבסעיפים ג'- ז' יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.8.12 (כמחצית תקופת העסקה) ועד ליום התשלום בפועל.

ח.פיצויי פיטורים בסך 12,184 ₪.

ט.פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת בסך 4,300 ₪.

י.פדיון חופשה שנתית בסך 6,289 ₪.

י"א.דמי הבראה בסך 4,470 ₪.

ארבעת הסכומים שבסעיפים ח' – יא' יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.2.14 (סיום העבודה) ועד מועד התשלום בפועל.

41.התביעה כנגד הנתבעת 2, חברת פסגה ת.א. נהול מסעדות בע"מ, נדחית.

התביעה שכנגד – נדחית.

בנוסף לכך, החברה תישא בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך 15,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

**על פסק הדין רשאי כל אחד מהצדדים להגיש ערעור לבית הדין הארצי בירושלים. ערעור יש להגיש בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין.**

**ניתן היום, כ"ד שבט תשע"ו, (03 פברואר 2016), בהעדר הצדדים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| תמונה 3 |  | Picture 1 |  | Picture 1 |
| **מר מרדכי נגר,**  **נציג ציבור עובדים** |  | **דורי ספיבק, שופט**  **אב"ד** |  | **מר יצחק סרי,**  **נציג ציבור מעסיקים** |