

**כצמן מיכאל**

ע"י ב"כ - עו"ד עובדיה ששון

**נגד**

**חברת השמירה בע"מ**

ע"י ב"כ - עו"ד שלמה בכור

בית דין אזורי לעבודה בתל-אביב-יפו

[06.06.2013]

כבי השופטת מיכל לויט, שופטת בכירה

נציג ציבור (עובדים) מר גמליאל

נציג ציבור (מעבידים) מר עמיר

**פסק דין**

1. התביעה שלפנינו עניינה עתירתו של התובע לתשלום פיצויי פיטורים, גמול עבודה בשעות נוספות, תוספת וותק, פדיון ימי חופשה, פדיון דמי חגים, דמי ביגוד, החזר הוצאות נסיעה, דמי נעליים, פיצוי בגין אי מתן חופש שבועי, פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה, פיצוי בגין הפסד ביטוח לאומי והפסד מיסוי ופיצויים בגין הפרת חוזה ועגמת נפש.

להלן העובדות שאינן שנויות במחלוקת בין הצדדים:

2. התובע עבד אצל הנתבעת במתן שירותי שמירה ואבטחה כעובד שעתי החל מיום 13.1.99 ועד לסוף חודש אפריל 2007 (עד ליום 26.4.07 לטענת התובע ועד ליום 29.4.07 לטענת הנתבעת).

3. הנתבעת הינה חברה בע"מ.

4. בחודש ינואר 2007 הופקד במשכורתו של התובע באופן חד צדדי סך של 16,808 ש"ח ברוטו כפיצוי בגין חלק המעביד בהפרשות לקרן פנסיה וסך של 12,290 ש"ח ברוטו בגין הפרשי שעות נוספות (כולל תשלום בגין שעות נוספות שבת וחג).

5. ביום 20.5.07 התפטר התובע מעבודתו, כשהצדדים חלוקים באם התפטר בנסיבות המזכות אותו בפיצויי פיטורים.

6. ביום 27.5.07 שלחה הנתבעת לתובע מכתב ובו הציעה לו לחזור לעבודה ולברר

טענותיו.

טענות הצדדים

7. לטענת התובע, הוא עבד כשומר בבניין בית נטע, במשך משמרות ארוכות שהגיעו לעיתים ל- 16 שעות עבודה, מבלי שקיבל תוספת עבור עבודה בשעות נוספות, מבלי ששולמו לו זכויות סוציאליות ומבלי שניתן לו יום חופש שבועי במשך קרוב לשנתיים.

התובע טען כי בחודש מרץ 2006 הוא חלה, נאלץ להיעדר מעבודתו וכן קיבל אישור שלא לעבוד בעבודת לילה כשבהמשך אף הוגבלה עבודתו ל- 8 שעות עבודה ביום.

לטענת התובע, בחודש 3/06 הוא פנה לנתבעת בבקשה לקבלת פדיון ימי חופשה. בחודש 4/06 פנה שוב בדרישה לקבלת זכויות שונות וכך גם בחודשים 7-9/06 תוך שהתריע על פגיעה והרעה בתנאי עבודתו.

ביום 21.9.06 הוא נפגש עם סמנכ"ל לתנאי עבודה ועם מנהל סניף תל אביב להסדרת תנאי העסקתו, אולם לטענתו, הפגישה לא נשאה כל פרי ולאחר הפגישה פנה בהתראות נוספות לנתבעת בטרם נקיטת צעדים.

התובע טוען כי ביום 1.1.07 החלה הנתבעת לנקוט בפעולות המציגות אותו כמפר משמעת, הוציאה מכתב בו טענה לאיחורים לעבודה וכן הפעילה עליו לחצים לפני פגישות עם גורמים בנתבעת לשם בדיקת זכויותיו.

התובע טען כי ממועד זה ואילך הוא נדרש לפנות בכתב בבקשות לקבלת חופש בניגוד לעבר ואף נאסר על עובדים להחליף עמו משמרות, והכל מתוך מטרה ברורה לייאש אותו.

התובע המשיך בפניותיו לנתבעת בהן הלין על פגיעה מתמשכת בזכויותיו ואף פנה למעסיקו בפועל בבקשה להתערבות בעניין.

התובע טען כי ביום 18.3.07 ביקש לצאת לחופש בין התאריכים 16.4.07 - 23.4.07 ובסופו של דבר, לאחר הערמת קשיים, אושרה לו חופשה עד ליום 21.4.07. לטענתו, במהלך החופשה התברר לו כי ניתנה הוראה ליתר השומרים לא לאפשר לו להיכנס למקום העבודה.

עם חזרתו, ביום 26.4.07, הודיע לו מר קוזלובסקי, מנהל אזורי בנתבעת, כי הוא משובץ למקום עבודה אחר בטיעון של רענון כח אדם וביום למחרת השיב התובע לנתבעת כי הוא דוחה את דרישתה לשיבוצו מחדש וטען כי הוא רואה בכך מהלך מכוון לפגיעה בזכויותיו בשל עמידתו על זכויותיו.

התובע טען כי ביום 17.5.07 לאחר פניות נוספות מצידו ולאחר שפגישה שקבע עם סמנכ"ל החברה נדחתה מספר פעמים, נפגש התובע עם מר שלום בר ובפגישה נאמר לו כי שולמו לו כל זכויותיו והוצע לו תשלום של מחצית פיצויי הפיטורים לסיום המחלוקות בין הצדדים.

לטענת התובע, הואיל והנתבעת סירבה להחזירו למקום עבודתו הקודם והואיל ולא שילמה לו את מלוא זכויותיו אותן דרש במשך שנים, הוא נאלץ להתפטר בדין מפוטר

הוא עשה כן ביום 20.5.07, כשביום 24.5.07 החזיר את המדים והציוד שקיבל.

לאור האמור, טען התובע לזכאותו לפיצויי פיטורים אותם חישב על בסיס שכר מינימום בצירוף תוספת ותק (4,592 ש"ח) ובסך הכל טען לזכאותו לסך של 37,890 ש"ח (8.25 שנים 4,592X ש"ח) בצירוף פיצויי הלנה.

בנוסף עתר התובע לתשלום יתרת גמול עבודה בשעות נוספות בסך של 31,431 ש"ח, לתשלום תוספת וותק בהתאם לתיקון צו ההרחבה בסך של 43,567 ש"ח, לתשלום יתרת פדיון חופשה בסך 7,171 ש"ח, לתשלום יתרת חופשת חגים בסך 7,333 ש"ח, לפיצוי בגין אי מתן חופש שבועי בסך 5,000 ש"ח, להשבת סכום פיקדון שהפקיד עבור ביגוד בסך 500 ש"ח, לתשלום החזר הוצאות נסיעה בסך 196 ש"ח, לתשלום דמי נעליים בסך 2,400 ש"ח, לתשלום יתרת הפרשות לפנסיה בסך 6,094 ש"ח, לתשלום הפסד דמי הביטוח הלאומי הצפוי בתשלום הסכום לידי במקום לקרן הפנסיה בסך 2,289 ש"ח, לתשלום הפסדי מס בשיעור 15% מסכום התביעה ולתשלום פיצויים בגין הפרת חוזה ועגמת נפש בסך 15,000 ש"ח.

8. לטענת הנתבעת, התובע ניסה במשך תקופה ארוכה לגרום לפיטוריו על מנת לקבל פיצויי פיטורים, ולשם כך שלח עשרות מכתבים לגורמים שונים בנתבעת, הכפיש את שמה בפני מוסדות וגופים שונים, איים והטריד את לקוחותיה, נקט בהפרות משמעת, איחורים ותפקוד לקוי ועל אף האמור היא גילתה כלפיו אורך רוח ויחס סלחני.

לטענת הנתבעת, התובע היה עובד שעתי בשכר מינימום, שעבד במשמרות ובאתרים שהשתנו מעת לעת, בהיקף משרה ממוצע של כ- 92% משרה.

לטענתה, התובע קיבל את כל זכויותיו כדין.

על פי הנטען, מכתבי התובע נועדו להכין את הרקע ל"התפטרותו" ונענו כדין ואף נערכו עם התובע שיחות עם גורמים שונים בנתבעת, כשבמהלך הפגישה מיום 21.9.06 הוצעו לתובע הצעות להסדר טענותיו, לרבות הצעה לפרישה מהעבודה תוך קבלת מענק פרישה, אולם התובע לא הגיב להצעות שהוצעו לו על אף שהתחייב לעשות כן.

לטענת הנתבעת, מנכ"ל האתר בו עבד התובע התלונן על איחורים חוזרים ונשנים שלו, תפקוד לקוי ושיבוש רצף העבודה ובהתאם, הוצא לתובע מכתב התראה וזאת לאחר ששיחות ופניות בעל פה לא נשאו פרי.

הנתבעת טענה כי במשך תקופה ארוכה ביצע התובע הפרות משמעת חמורות, תפקד באופן לקוי, איחר לעבודה, השמיץ והכפיש את שמה, התריס בממוניו ואיים עליהם ועל לקוחות הנתבעת ועשה כל שלאל ידו בכדי לגרום לפיטוריו.

חרף עשרות פניות והתראות לא טרח התובע לתקן את דרכו ולבסוף הודיעה לקוחות הנתבעת כי היא מתנגדת לשיבוץ התובע באתר.

בהתאם לכך, שובץ התובע באתר חלופי באותם תנאים ושכר והוא הביע הסכמתו המפורשת לשיבוץ החדש.

הנתבעת טענה כי לאחר עשרות מכתבים ופגישות ולאחר בדיקה מקיפה של טענות התובע, היא קיבלה חלק מטענותיו ושלמה לו סכום של 33,478.59 ש"ח בהתאם

לדרישתו, אולם התובע המשיך בהתנהלותו הקלוקלת.

לטענת הנתבעת, היא שבה והבהירה לתובע שהיא מעוניינת בהמשך עבודתו והתובע התפטר בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים.

בנוסף טענה הנתבעת כי ככל שהתובע לא ניצל את ימי החופשה המגיעים לו הוא קיבל פדיון חופשה, כשממילא התביעה לפדיון חופשה התיישנה.

לטענת הנתבעת, הזכות לחופשת חגים לא ניתנת לפדיון ומכל מקום, סידור העבודה נעשה על ידי התובע וחבריו לעבודה על פי שיקול דעתם הבלעדי.

לטענת הנתבעת, דרישת התובע לפיצוי על אי מתן חופש שבועי חסרת בסיס, הזכות לביגוד ולדמי נעליים אינה ניתנת לפדיון והתובע קיבל מהנתבעת את מדי עבודתו.

כן טענה כי התובע קיבל את מלוא החזר הוצאות הנסיעה להן היה זכאי וכי הוא התנגד לניכוי כספים משכרו לפנסיה, כאשר מיד עם קבלת הסכמתו, הופרשו עבורו מלוא ההפרשות.

באשר לטענות התובע בעניין הפסד מיסוי טענה הנתבעת כי מדובר בטענות מופרכות וכי היא אינה הכתובת לטענות אלו.

לטענת הנתבעת, התובע קיבל בחודש 1/07 סך של 33,478.59 ש"ח לחיסול סופי ומוחלט של מלוא דרישותיו עד למועד זה ומשכך, דין תביעתו להידחות.

תצהירים ועדויות

9. התובע הגיש תצהיר עדות ראשית מטעמו. כן הוגשו מטעם התובע תצהירי עדות ראשית של הגב' יבגניה קונובלוב, של מר איגור סוקולוב ושל מר יוסף טפמן.

בנוסף הוגשו מטעם התובע תצהירים של שני עדי הזמה - מר אלכס קולגין וגב' יוליה פק.

מטעם הנתבעת הוגשו תצהירי עדות ראשית של מר יובל שן, מנהל סניף תל אביב של הנתבעת, של מר אריק רגב, מנכ"ל הנתבעת ושל עו"ד שלום בר, סמנכ"ל בנתבעת.

התובע, העדים מטעמו והעדים מטעם הנתבעת נחקרו על תצהיריהם במסגרת דיוני ההוכחות שהתקיימו בפנינו.

**בנוסף נשמעה עדותם של מר דורון בלדינגר אשר הגיש חוות דעת מטעם התובע בעניין קלטות שהוגשו לתיק ושל מר אילן חמרה, אשר הגיש חוות דעת בעניין מטעם הנתבעת.**

דיון והכרעה

משקלם של התמלילים שצורפו לתצהירי הנתבעת

10. בטרם נבחן את טענות הצדדים ואת העדויות והראיות שהונחו בפנינו, מצאנו לנכון לבחון את שאלת המשקל הראייתי שיש ליתן, אם בכלל, לתמלילים ולקלטות שצורפו לתצהירי עדי הנתבעת.

11. לתצהיריהם של מר אריק רגב ומר שלום בר צורפו תמלילים של שיחות שלכאורה

נערכו עם התובע.

התובע הגיש בקשה לפסילת הקלטות והתמלולים שצורפו לתצהירים ובהחלטה מיום 2.9.09 (בשא 5269/09) נקבע כי החלטה בדבר קבילותן של הקלטות ו/או משקלן הראייתי תנתן במסגרת פסק הדין, לאחר שמיעת כלל הראיות.

12. לאחר שבחנו את טיעוני הצדדים ושמענו את עדויותיהם של המומחים שהעידו מטעם שני הצדדים, מר דורון בלדינגר מטעם התובע ומר אילן חמרה מטעם הנתבעת - סברנו כי אין מקום לייחס לתמלולים ולקלטות כל משקל.

13. על פי פסיקת בתי המשפט האזרחיים, ניתן להגיש הקלטה כראיה בכפוף לשלושה תנאים: תנאי טכני - הבוחן את מהימנות ואמינות סרט ההקלטה; תנאי מהותי - המוודא את קבילות תוכנה של ההקלטה; ותנאי פורמאלי - הבודק אם ההקלטה אינה עומדת בסתירה להוראותיו של חוק האזנת סתר, התשל"ט - 1979 (י' קדמי, על הראיות - חלק שני, להלן - קדמי, עמ' 1141).

בעניין שבפנינו התגלעה מחלוקת ביחס לתנאי ה"טכני".

מטרתו של התנאי הטכני הנה להבטיח "כי המדובר במתקן הקלטה תקין ואמין, כי ההקלטה גופה שלמה, ברורה וניתנת לפענוח, וכי לא נעשה דבר לעוות האמת, לא על ידי התערבות פסולה בהליך ההקלטה ולא על ידי התערבות פסולה בסרט ההקלטה לאחר מכן" (קדמי, בעמ' 1143).

על מנת לוודא זאת נקבעו בפסיקה אמות מידה, הבאות לבחון כי מכשיר ההקלטה בו בוצעה ההקלטה היה תקין; כי המקליט היה מיומן; כי ההקלטה מהימנה; כי קולות הדוברים מזוהים בבירור; וכי הקלטת נשמרה כדבעי, ללא חשש ל"עיבוד" מאוחר כלשהו (ע"פ 869/81 שניר - מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 169 (1984); ע"פ 323/84 שריקי - מדינת ישראל, פ"ד לט(3) 505 (1985)).

עם זאת המבחן, גם בהליכים פליליים ומכוח קל וחומר בהליכים אזרחיים, הנו תמיד מהותי ולא טכני, היינו - "השאלה העיקרית היא תמיד זו, אם ההקלטה משקפת נאמנה את האירוע, ואם התשובה על כך היא בחיוב, כי אז הונח היסוד לקבילותה" (ע"פ 639/79 אפללו - מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 561 (1980)).

14. ההלכות דלעיל אומצו, בשינויים המחויבים, גם בבתי הדין לעבודה. עולה מהן כי דרך המלך להגשת הקלטה כראיה היא באמצעות הגשתו של סליל ההקלטה עצמו, או המדיה הדיגיטאלית בה בוצעה ההקלטה, יחד עם תצהיר של מבצע ההקלטה המעיד על זהות המקליט, דרך ביצוע ההקלטה (לרבות סוג המכשיר והאם פעל משך כל זמן השיחה), מועדה, זהות המשתתפים בשיחה שהוקלטה וכיצד נשמרה ההקלטה בזמן שחלף. דרך כלל יש לצרף לכך גם תמליל, אשר ישמש כאמצעי עזר, ויעלה על הכתב את שנאמר בהקלטה. מובן כי התמליל אמור להיות מקצועי ואמין כשלעצמו, ולשקף את כל שנאמר בהקלטה בצורה מדויקת. על מנת שבית הדין יוכל להתרשם מכך יש לצרף לתמליל תצהיר, או אישור אחר, של מי שערך אותו.

15. התובע טען כי לאחר שקיבל את קלטות המקור, העביר אותן לבדיקת מומחה, מר דורון בלדינגר אשר מחוות דעתו עולה באופן ברור כי הקלטות עברו עריכה ("בישול" בשפתו), כי נעשו הפסקות ברצף ההקלטה וכי ישנן סטיות בין הנאמר

## בשיחות לבין הרשום בתמליל.

גם בעדותו בפנינו הסביר מר בלדינגר כי נמצאו "בישולים" בהקלטות, כי קיימים קיטועים בשיחה וכי אין רצף בהקלטה, דבר בעייתי מבחינת האותנטיות של ההקלטה (ר' עדותו, עמ' 7 לפרוט' 15.3.10, ש' 9-10).

יש לציין כי גם מר חמרה, המומחה מטעם הנתבעת, אישר כי בהקלטות הופעלה פונקציה העוצרת את ההקלטה בעת שקיים שקט. שימוש בפונקציה כזו וודאי פוגע במהימנות ההקלטה.

16. מעבר לאמור, התמלול שצורף לתצהירים לא נחתם על ידי מבצע התמלול או חברת התמלול ולא צויין כל פרט באשר לאופן בו בוצע התמלול.

יתרה מכך, מעדותם של עדי הנתבעת עלה כי אין להם כל ידע במכשיר בו ביצעו את ההקלטה.

כמו כן, בתצהיריהם לא צויין שבוצעה הקלטה של שיחה, לא נאמר מי הקליט את השיחה, לא צויין התאריך בו נערכה השיחה, לא צויין מהו המכשיר בו בוצעה ההקלטה, לא צויין באם היו עדים נוספים להקלטה, לא צויינה מקצועיותו של מבצע ההקלטה בביצוע הקלטות ולא הוצהר כי לא נעשה כל שינוי בהקלטה.

17. בנסיבות אלו, התמלילים שצורפו לתצהירי עדי הנתבעת אינם עומדים בדרישות הפסיקה וסדרי הדין ועל כן אנו קובעים כי אין מקום ליתן להם כל משקל ראיתי.

נסיבות סיום ההעסקה

18. אין מחלוקת כי התובע התפטר מעבודתו.

הנתבעת טענה כי התובע התפטר בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים, כשלטענתה, התובע הביע עמדתו הברורה לפיה ברצונו לסיים עבודתו בחברה לאור כוונתו להתחיל בקריירה חדשה וניסה לגרום לפיטוריו בכל דרך אפשרית בכדי לזכות בפיצויי פיטורים.

התובע מנגד, טען כי התפטר בדין מפוטר וזאת לאחר שהנתבעת לא שילמה לו את זכויותיו באופן עקבי במשך תקופה ארוכה למרות התראותיו, הרעה את תנאי העסקתו וכן שיבצה אותו באופן חד צדדי במקום עבודה אחר לאחר שעבד במשך 8 שנים בבית נטע.

19. סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג - 1963 קובע :

"התפטר עובד מחמת הרעה מוחשית בתנאי העבודה או מחמת נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו וואים את ההתפטרות לענין חוק זה כפיטורים".

הנטל להוכחת קיומן של נסיבות כמפורט בסעיף 11(א) לחוק מוטל על התובע (דב"ע מח/3-159 שלום נ' מירון סובל שור ושות', פד"ע כ' 290). כמו כן, על הטוען להתפטרות בדין פיטורים להצביע על קשר סיבתי שבין הרעה בתנאי עבודתו לבין התפטרותו בפועל (דב"ע לה/3-41 היגר נ' שורץ, פד"ע ז' 24).

עוד נפסק כי כאשר מדובר בנסיבות שבידי המעביד לשנותן, על העובד להעמיד את

המעביד על כוונתו להתפטר עקב הרעה בתנאי העבודה או עקב נסיבות שביחסי עבודה בטרם יתפטר מעבודתו, כדי שתהא למעביד הזדמנות לעשות לסילוק הסיבה להתפטרות, ורק אם לא עשה לסילוקה יתקיים האמור בסעיף 11(א) לחוק (דב"ע לה/3-15 דרויאנוב נ' רוסקיס (לא פורסם); דב"ע מח/174-3 טלסיס בע"מ נ' רוגל, פד"ע כ (421).

ככלל, על פי הפסיקה, אי תשלום זכויות סוציאליות יכול להחשב כנסיבות אחרות שביחסי העבודה שבהן אין לדרוש מעובד כי ימשיך בעבודתו על פי סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים (ר' דב"ע לג/3-12 ציבוטרו נ' אטלקה, פד"ע ד, 173, ע"ע 1271/00 אמ"י מתו"ם - אדריכלים, מהנדסים, יועצים ומודדים בע"מ - חיים אברהם ואח' (לא פורסם)).

20. מחומר הראיות שהוצג בפנינו עולה כי החל מחודש מרץ 2006 פנה התובע לנתבעת במכתבים רבים בהם דרש לשלם לו זכויות שלטענתו לא שולמו לו, לרבות, הפרשות לקרן פנסיה, תשלום דמי הבראה, חופשה, דמי מחלה וגמול עבודה בשעות נוספות (ר' נספחים ג', ה', ו', ז', ח').

ביום 21.9.06 התקיימה פגישה בין התובע לבין סמנכ"ל לתנאי עבודה בנתבעת ומנהל סניף תל אביב על מנת ללבן את טענות התובע.

21. מעדותם של נציגי הנתבעת וכן ממסמך "סיכום פגישה" שנוסח על ידי מר שלום בר (צורף כנספח י' לתצהיר התובע) שלטענת התובע אינו משקף את שסוכם בין הצדדים, עולה כי הוצעה לתובע הפרשה פנסיונית מתחילת עבודתו כנגד הפרשת חלקו, תשלום יתרת דמי הבראה ככל שעומדת לזכותו יתרה כלשהי, תשלום יתרת חופשה, ותשלום שעות נוספות ככל שיימצא כי התובע זכאי לכך בהתאם לרישום שיעביר לחברה של שעות נוספות שלטענתו עבד בהן.

כן צויין במסמך כי הוצעה לתובע הצעה לסיום יחסי העבודה בהסכמה תוך תשלום יתרת חופשה, הבראה ותשלום מענק פרישה בשיעור 50% מפיצויי הפיטורים.

התובע אשר לא היה שבע רצון מתוצאות הפגישה המשיך בפניותיו לנתבעת ואף פנה לחברת האם של הנתבעת ובהמשך אף למעסיקו בפועל (נספחים יא'-יג', כז' לתצהיר התובע).

22. בפניותיו התריע התובע כי ינקוט בצעדים כנגד הנתבעת באם דרישותיו לא ייענו, לרבות הגשת תביעה לבית הדין, הגשת תלונה למשרד התמ"ת, פנייה לנבחרי ציבור, הגשת תלונה פלילית ונקיטת כל צעד אחר שיראה לו לגיטימי.

התובע אמנם לא התריע במכתביו במפורש כי יתפטר בדין מפוטר באם לא ישולמו לו זכויותיו, אולם לטעמו, די בכך שהתובע התריע בפני הנתבעת על אי תשלום זכויותיו במשך מספר חודשים כדי לאפשר לה לתקן את הנדרש ודי בכך שהבהיר כי לא ישקוט על שמריו באם דרישותיו לא ייענו.

23. כעולה מהראיות והעדויות, בחודש ינואר 2007 העבירה הנתבעת לתובע סך של 12,290 ש"ח בגין הפרשי שעות נוספות וסך של 16,808 ש"ח בגין הפרשות לפנסיה.

הנתבעת טענה כי סכומים אלו שולמו לתובע "לחיסול סופי ומוחלט של מלוא דרישותיו עד למועד זה" אולם מפניותיו של התובע זמן קצר לאחר קבלת הכספים (נספחים כג' וכד')

לתצהירו) עולה כי התובע התנגד למהלך חד צדדי זה.

אף מר שן הודה כי הסכום ששולם לתובע (שלטענתו עמד על סך של 33,478.59 ש"ח - סכום שבפועל כלל בחובו גם את משכורתו של התובע) שולם לו באופן חד צדדי לאחר שהוא לא טרח ליתן עמדתו להצעות הנתבעת (סעיפים 15-16 לתצהיר מר שן).

24. יש להדגיש כי עצם תשלום סכומים אלו מראה על כי הנתבעת עצמה סברה כי לא שולמו לתובע זכויותיו במלואן במהלך תקופת עבודתו.

עם זאת, ברי כי אין בתשלום חלקי של הזכויות, אשר לא נעשה בהסכמת התובע, כדי לתקן את המצב שנוצר לפיו לא שולמו לתובע מלוא הזכויות הסוציאליות להן היה זכאי - בבחינת נסיבות בהן לא היה מקום לדרוש ממנו להמשיך בעבודתו.

25. יתרה מכך, התובע טען כי מאחר והמשיך לעמוד על תשלום מלוא זכויותיו, החלה התובע להרע את תנאי העסקתו ולהפעיל עליו לחצים על מנת שיוותר על זכויותיו.

כך למשל, לטענתו, הנתבעת החלה לנקוט בפעולות המציגות אותו כמפר משמעת. הנתבעת הוציאה מכתב (נספח יד' לתצהיר התובע) ובו טענה לאיחורים של התובע לעבודה, מבלי לפרט מתי איחר ובכמה זמן איחר לעבודה ומבלי להתריע בפניו על כך בעל פה.

עד הנתבעת, מר שן, טען כי מכתב ההתראה הוצא "לאחר שעשרות שיחות ופניות בעל פה לא נשאו פרי" (סעיף 19 לתצהיר מר שן) אולם טענה זו בדבר עשרות פניות ושיחות אינה מתיישבת עם כך שהראיה היחידה על תלונות בדבר איחורים של התובע היא מייל שנשלח לכאורה על ידי מר מוטי כץ ביום 19.12.06 בו טען כי התובע מאחר לעבודה (נספח ג' לתצהיר מר שן), היינו מייל שנשלח כשבועיים בלבד לפני הוצאת מכתב ההתראה.

התובע השיב לנתבעת בשני מכתבים (נספחים טו' וטז' לתצהיר התובע) בהם דחה את טענת האיחורים והודה כי במשך תקופה קצרה איחר לעבודה בכמה דקות, וזאת לטענתו עקב מצבו הבריאותי והלחץ שהופעל עליו. התובע טען כי לא הביאו לידיעתו את נושא האיחורים וציין כי הוא חושב שתגובת הנתבעת חריפה מדי ונובעת מדרישותו לקבל את זכויותיו הסוציאליות.

26. יש לציין כי עיתוי הוצאת המכתב, לאחר כשמונה שנות עבודה של התובע בהן לא הועלתה כנגדו כל תלונה וללא כל פירוט של האיחורים הנטענים לעבודה, אכן מעורר חשד כי מדובר במכתב שנכתב בתגובה לדרישות התובע לתשלום זכויותיו.

הנתבעת אף לא זימנה את מר מוטי כץ, שהיה מנהל הבניין שלכאורה התלונן על איחוריו של התובע להעיד על עניין זה.

התובע, מנגד, זימן את מר יוסף טפמן, שעבד כאיש אחזקה בבית נטע, שהעיד כי הוא אינו זוכר שהתובע איחר לעבודה (פרוט' 6.9.10, עמ' 6, ש' 8, 22 - 24, עמ' 7, ש' 9-10).

27. מעבר לאמור, לטענת התובע, הנתבעת הורתה לעובדים שעבדו עמו בבניין שלא לדבר עמו תוך איום לפגיעה במקום עבודתם.



מר איגור סוקולוב אישר את טענת התובע בעדותו והעיד כי: "הוא דיבר איתי בטלפון ואמר שלא מדבר עם מיכאל ואם מדבר גם אני אעבור למקום אחר" (עמ' 3 לפרוט' 6.9.10, ש' 11-12).

התובע גם טען כי הנתבעת דרשה ממנו לפנות אליה בכתב לקבלת ימי חופשה בעוד בעבר הסתפקה בבקשה טלפונית ואף אסרה על עובדים אחרים להחליף עמו משמרות, באופן שפגע בגמישות שהיתה לו עד אותו מועד בעבודתו.

28. בחודש אפריל 2007 יצא התובע לחופשה, אשר לטענתו אושרה לו חלקית לאחר שהוערמו עליו קשיים בעניין. התובע טען כי נודע לו שניתנה לעובדים בבית נטע הוראה שלא לאפשר לו להיכנס למקום עבודתו ולהזמין משטרה אם יגיע.

הגב' קונבולוב העידה לעניין זה: "הגיע צביקה ואמר שאם מיכאל מתקרב לבנין, לא משנה אם לקחת דברים שלו או מה אני אמורה להזעיק משטרה" (פרוט' 6.9.10, עמ' 2, ש' 16-17).

29. עם חזרתו מהחופשה ומימי מחלה בהם שהה לאחריה, הודיע לו מר קוזלובסקי כי הוא מועבר למקום עבודה אחר.

הנתבעת טענה כי שיבוצו מחדש של התובע נבע מהודעת הלקוחה כי היא מתנגדת באופן נחרץ לשיבוצו באתר (נספח ז' לתצהיר מר שן), בעוד התובע טען כי נאמר לו שסיבת ההעברה היא "רענון" כוח אדם.

הגם שאין מחלוקת בדבר זכותה של הנתבעת לנייד עובדים ממקום עבודה אחד לאחר מכוח הפררוגטיבה הניהולית שלה לנהל את עסקה כראות עיניה, ככל זכות, גם זכות זו יש להפעיל בתום לב.

מאחר ולטענת הנתבעת נידו של התובע נבע מדרישת הלקוחה, נראה כי העברתו למקום אחר היתה בלתי נמנעת בנסיבות העניין, אולם מאחר ומדובר בניוד של עובד שעל פי רישומי העבודה שהציג, עבד במשך כל שמונה שנות העסקתו באתר בית נטע בלבד, מן הראוי היה להביא לידיעתו את סיבת ההעברה ולאפשר לו להגיב לטענה שהועלתה כנגדו ולהחלטה על שיבוצו מחדש.

30. התובע חתם על המסמך בו הודע לו על שיבוצו מחדש (נספח כח' לתצהיר התובע) אולם במכתב שכתב ביום למחרת לנתבעת (נספח כט לתצהירו) דחה את הדרישה לשיבוצו מחדש וטען כי הוא רואה בזאת מהלך מכוון שנועד למנוע ממנו להמשיך ולעמוד על זכויותיו.

התובע טען כי שלח לנתבעת מכתבים נוספים שלא נענו.

כמו כן טען כי ניסה לתאם פגישה עם סמנכ"ל החברה אולם הפגישה נדחתה מספר פעמים ובסופו של דבר נפגש עם מר שלום בר ביום 17.5.07.

במסגרת הפגישה נאמר לו, לטענתו, כי שולמו לו כל זכויותיו והוצע לו תשלום של מחצית פיצויי הפיטורים לסיים המחלוקת בין הצדדים.

31. ביום 20.5.07 הודיע התובע על התפטרותו מיידית מהנתבעת, וציין במכתב כי התפטרותו היא עקב "פגיעות חריפות" בזכויותיו וכי מדובר בהתפטרות המזכה

אותו בכל הזכויות כאילו פוטר (נספח ל' לתצהיר התובע).

ביום 27.5.07 שלחה הנתבעת מכתב תגובה לתובע בו ציינה כי היא מעוניינת בהמשך עבודתו וכי היא תשמח למצוא לו סידור עבודה מתאים אם יחליט לשוב לעבודה סדירה ולברר את הנושאים השנויים במחלוקת בין הצדדים וכי מכל מקום, אם יעמוד על התפטרותו, הוא אינו זכאי לפיצויי פיטורים (נספח לב' לתצהיר התובע).

התובע השיב לנתבעת במכתב מיום 3.6.07 בו שב והבהיר כי הוא אינו מעוניין לחזור לעבודה וכי הוא מבקש לבצע עמו גמר חשבון ולספק לו אישור על תקופת עבודתו (נספח לג' לתצהיר התובע).

32. לטעמנו, השתלשלות העניינים והתכתובות המתוארת לעיל תומכת בגרסת התובע לפיה הנתבעת לא שילמה לו את מלוא זכויותיו לאורך תקופת עבודתו וכשפנה בדרישות לקבלת זכויותיו החלה הנתבעת לנקוט בצעדים שהביאו להרעת תנאי העסקתו.

הנתבעת אמנם שילמה לתובע סכום של כ- 30,000 ש"ח בחודש ינואר 2007, אולם תשלום זה נעשה באופן חד צדדי, ללא הסכמת התובע וכיסה רק חלק מהזכויות שנדרשו על ידו.

33. הנתבעת כאמור טענה כי התובע ניסה לגרום לפיטוריו על מנת לזכות בפיצויי הפיטורים, אולם מהראיות שהוצגו בפנינו עולה כי דווקא התובע הוא שסרב להצעות הנתבעת לסיים עבודתו תוך קבלת חלק מפיצויי הפיטורים.

לא זו אף זו, לא ברורה התעקשותה של הנתבעת לא לפטר את התובע וזאת על אף טענותיה בדבר הפרות משמעת חמורות מצידו, תפקודו הלקוי, השמצות חוזרות ונשנות של החברה, התרסות בממונים ואיומים על מנכ"ל לקוחת הנתבעת ועל הממונים על התובע (ר' לעניין זה סעיפים 23-23 לתצהיר מר שן).

הנתבעת לא סיפקה כל הסבר לכך שגילתה כלפי התובע "אורך רוח ויחס סלחני למרות התנהגותו הברוטאלית והאלימה" (כנטען בסעיף 2 לתצהיר מר שן) כשהסבר ההגיוני בנסיבות העניין להמשך העסקתו של התובע על אף התנהלותו הקלוקלת כמתואר על ידה, הוא רצונה, שמא, להמנע מתשלום פיצויי פיטורים.

34. בנסיבות המתוארות בהן התובע הוכיח (כפי שגם יפורט להלן) כי לא שולמו לו מלוא זכויותיו הסוציאליות על אף שהתריע על כך באינספור מכתבים ואף הוכח כי הנתבעת נקטה בצעדים העולים כדי הרעה מוחשית בתנאי העסקתו - יש לראות בהתפטרותו של התובע התפטרות המזכה אותו בפיצויי פיטורים בהתאם לסעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים.

פיצויי פיטורים

35. לאור קביעתנו דלעיל בדבר התפטרותו של התובע בנסיבות המזכות אותו בפיצויי פיטורים - יש לחייב את הנתבעת בתשלום פיצויי פיטורים לתובע.

36. התובע ערך בכתב התביעה ובתצהירו תחשיב של פיצויי הפיטורים להם היה זכאי לטענתו, על בסיס שכר המינימום באותה העת והעמיד את תביעתו על סך של 37,890 ש"ח (8.25 שנים 4,592X ש"ח).

הנתבעת לא הציגה כל תחשיב סותר.

משכך, אנו מקבלים את תחשיב התובע באשר לסכום פיצויי הפיטורים ומחייבים את הנתבעת בתשלום סך של 37,890 ש"ח בגין רכיב זה.

37. באשר לפיצויי הלנת פיצויי פיטורים, הואיל ואי תשלום פיצויי הפיטורים נבע ממחלוקת באשר לעצם קיומו של החוב, יופחתו פיצויי ההלנה לכדי הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

גמול עבודה בשעות נוספות

38. התובע טען כי במשך מרבית תקופת העסקתו, עד לחודש יולי 2006, לא קיבל תשלום בגין שעות נוספות בהן עבד.

לשם הוכחת תביעתו צירף התובע לתצהירו תלושי שכר, רישום יומימי של שעות עבודתו שנערך על ידו וכן צילום של חלק מיומן העבודה שנערך בבית נטע (נספחים לו' ולז' לתצהירו).

התובע אף ביקש להציג במהלך דיון ההוכחות מחברות מקוריות ובהן רישום שעות עבודה בכתב ידו. מאחר ומדובר בתיק משנת 2007 ומשהגשת המחברות התבקשה בסמוך לאחר תום חקירתו הנגדית של התובע מבלי שניתנה לנתבעת שהות לבדוק אותן ולהיערך להן - לא אושרה הגשתן כראיה (ר' החלטה מיום 6.9.10), אולם בערעור שהוגש לבית הדין הארצי נקבע כי התובע רשאי להגיש את המחברות המקוריות כראיה (ר' פסק דין מיום 1.3.11 - ע"ע 13102-09-10).

39. הנתבעת טענה כי התובע עבד בהיקף משרה של 92% בלבד וכי הוא קיבל תשלום בגין מלוא השעות הנוספות בהן עבד. כן טענה כי התובע קיבל מדי משמרת הפסקה של שעה שלא נלקחה בחשבון בחישוביו וכי לא ניתן להסתמך על המחברות שהוצגו על ידו שכן הנתונים שבהן לא נרשמו בזמן אמת אלא הועתקו לקראת ההליך המשפטי.

בנוסף טענה הנתבעת כי לתובע שולם בחודש ינואר 2007 סך של 12,290 ש"ח בגין הפרשי שעות נוספות כולל שעות עבודה בשבת ובחג.

40. בהתאם לסעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951, מעביד חייב לנהל פנקס בדבר שעות עבודה, שעות מנוחה שבועית, שעות נוספות, גמול שעות נוספות וגמול עבודה במנוחה השבועית. החובה לנהל פנקס שעות עבודה ומנוחה חלה, על פי הודעה שפורסמה ברשומות [י"פ 4905, 27.7.00, ע' 4328], על כל מי שמעביד עובד לצורך עסק, משלח יד או שירות ציבורי.

בהתאם לסעיף 24 לחוק הגנת השכר, תשי"ח - 1958, מעביד חייב לנהל פנקס בדבר שכר העבודה המגיע לעובדיו והשכר ששולם להם, וכן חייב הוא למסור לעובדיו, בכתב, פירוט של שכר העבודה ששולם והסכומים שנוכו ממנו.

בהודעה בדבר סוגי מעבידים החייבים לנהל פנקס שכר (י"פ התשל"ז 748; התשס"ג 3604) נקבע שעל מעביד לרשום בפנקס השכר ובפירוט שהוא מוסר לעובדיו את הפרטים הבאים: פרטים לגבי העובד והמעביד; התקופה שלגביה ניתן התשלום; רישום השכר הרגיל; התקופה או התקופות שבעדן שולם השכר; מספר ימי עבודה בתקופה שלגביה ניתן התשלום ומספר ימי העבודה בהם עבד העובד בפועל; שעות עבודתו בפועל

של העובד; ערך השכר המשולם לעובד בעד שעת עבודה; תשלומים אחרים ופירוטם, כגון שעות נוספות, פריין עבודה, דמי הבראה וכיו"ב.

41. בעבר מגמת הפסיקה היתה כי אי ניהול פנקס שכר אינו מעביר את נטל הראיה למעביד (ר' לדוגמא דב"ע נה/21-2 איזידור עבו נ' יעקב הרוש, עבודה ארצי, כרך כט(1) 76; דב"ע נה/3-193 זומרפלד נ' מלון זוהר בע"מ, עבודה ארצי, כרך כט(1) 141).

ואולם בשנים האחרונות חלו שינויים הן בפסיקה והן בחקיקה (אשר שיאם בתיקון 24 לחוק הגנת השכר, התשי"ח - 1958) כאשר המגמה היא להעביר את נטל הראיה אל המעביד, שעה שהוא מפר חובות רישומיות המוטלות עליו (ר' ע"ע (ארצי) 212/06 ימית א. בטחון (1988) בע"מ - אלי אפרים (12.11.09), ע"ע (ארצי) 459/07 דוד יפה - ארי יוסי אבטחה ושירותים בע"מ (8.12.09)).

הוראותיו של תיקון 24 לחוק הגנת השכר אינן חלות על נסיבות המקרה שבפנינו, שכן התובע עבד בנתבעת קודם לכניסתו של התיקון לחוק לתוקף.

עם זאת, מגמת הפסיקה והחקיקה בשנים האחרונות, עוד טרם התיקון לחוק - ברורה.

42. בענייננו, התובע הציג ראיות התומכות בגרסתו בדבר שעות עבודתו, לרבות רישומים שערך בכתב ידו, צילומים מיומן העבודה שנערך במקום עבודתו ואף תלושי שכר מהם עולה כי עבד כמעט מדי חודש במשך שעות נוספות רבות, בעוד הנתבעת לא הציגה כל רישום של שעות עבודת התובע, על אף חובתה לנהל רישום כאמור ולא סתרה בכל אופן את הנתונים שהוצגו על ידי התובע.

על פי עדותו של מר שן, הנתבעת אינה שומרת פירוט של שעות העבודה של עובדיה למשך תקופה העולה על מספר חודשים (ר' עדותו, עמ' 26 לפרוט' 6.9.10, ש' 18 - עמ' 27, ש' 9).

במצב דברים זה, בו הנתבעת אינה שומרת את רישומי שעות העבודה של עובדיה אלא למספר חודשים בלבד, אין לה אלא להלין על עצמה בבואה כעת להתגונן בפני תביעה זו.

הנתבעת אף לא הוכיחה בכל אופן את טענתה כי התובע עבד בהיקף משרה של 92% כשהן מרישומי התובע והן מתלושי השכר שהונפקו על ידי הנתבעת עצמה, עולה באופן ברור כי התובע עבד בהיקף משרה העולה בהרבה על משרה מלאה.

כמו כן, הנתבעת לא הוכיחה כי לתובע ניתנה הפסקה של שעה מדי משמרת, כנטען על ידה, כשמעדותה של הגב' קונובלוב, שזומנה להעיד כעדת הזמה לעניין זה, עלה כי היא עצמה, שעבדה במשמרות דומות לאלו של התובע, לא קיבלה הפסקה (עמ' 40 לפרוט' 12.2.12, ש' 7), ומעדותה של הגב' פק, שזומנה אף היא העיד כעדת הזמה, עלה כי לכל היותר החליפה את התובע למשך 10-15 דקות אם היה צריך להתפנות או לפתוח את החניון (עמ' 42 לפרוט' 12.2.12, ש' 30-9).

43. לאור האמור, אנו קובעים כי התובע הרים את נטל ההוכחה באשר לעבודתו בשעות נוספות כנטען על ידו.

התובע אישר כי החל מחודש יולי 2006 שילמה לו הנתבעת גמול בגין עבודה בשעות נוספות בסך של 3,155 ש"ח וכן אישר כי בחודש ינואר שולם לו סך של 12,290 ש"ח

כגמול עבודה בשעות נוספות בגין העבר.

על פי תחשיבי התובע בכתב התביעה ובתצהיר, סך הפרשי השכר שהגיעו לו בשל עבודה בשעות נוספות, מעבר ל- 43 שעות שבועיות, עמדו על 46,876.7 ש"ח. בניכוי הסכומים ששולמו לתובע החל מחודש יולי 2006 ובחודש ינואר 2007 (15,445 ש"ח) נותרה הנתבעת חייבת לו סך של 31,431 ש"ח בגין רכיב זה.

44. באשר לפיצויי הלנה, נוכח המחלוקת באשר לשעות עבודתו של התובע ועצם הזכאות לגמול, יופחתו פיצויי ההלנה לכדי הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

עבודה ברצף ללא מנוחה שבועית

45. התובע טען כי הועסק ברצף שבעה ימים בשבוע מבלי שניתנה לו מנוחה שבועית בניגוד לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951 ועל כן עתר לפיצוי בגין הפרת הוראות החוק בסך של 5,000 ש"ח.

הנתבעת טענה כי דרישת התובע לפיצוי אינה מבוססת ואינה מפורטת, כשלטענתה ממילא אין לפצות בתשלום בגין אי מתן מנוחה שבועית.

46. על פי חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951 ניתן היתר להעסקה בשמירה בשעות נוספות ובמנוחה השבועית:

"הודעה על מתן היתר כללי להעבדה בשמירה במנוחה השבועית ובשעות נוספות

1. א. עובד בשמירה מותר להעבידו במנוחה השבועית, ובלבד שבמקום

שעות המנוחה השבועית שבהן עבד יתן לו המעביד, לכל המאוחר תוך ארבעה שבועות, שעות מנוחה שמספרן כמספר השעות בהן עבד כאמור (להלן- מנוחת פיצוי).

ב. מנוחת הפיצוי תכלול, ככל האפשר, ולפחות אחת לארבעה שבועות, את היום שבו חלה המנוחה השבועית הרגילה של העובד.

ג. מנוחת הפיצוי תהיה רצופה, אך אם מגיעה מנוחת פיצוי של יותר מעשרים וחמש שעות, אפשר לחלקה לפרקים ובלבד שכל פרק ממנה לא יפחת מעשרים וחמש שעות או מיתרת מנוחת הפיצוי המגיעה."

על פי ההיתר, על התובע להוכיח שאומנם לא קיבל מנוחה שבועית לאחר 4 שבועות.

47. בתביעת נזיקין בעוולת הפרת חובה חקוקה על התובע לכמת ולהוכיח את נזקו. רכיב תביעה זה הועמד על סך 5,000 ש"ח ללא כל תשתית עובדתית בכתב התביעה ובתצהיר, ללא פירוט באילו ימים עבד התובע מעבר להיתר וכמה שעות עבד, כיצד כומתה מידת נזקו של התובע והקשר הסיבתי בין הנזק להפרת החובה החקוקה.

רק בסיכומיו (סעיף 14 לסיכומים) ערך התובע לראשונה טבלה ובה ריכוז של רצף ימי עבודה בהם עבד לטענתו, אולם אף בטבלה זו לא צויינו שעות העבודה של התובע בכל אחד מהימים ושעות המנוחה שניתנו לו בין יום עבודה אחד למשנהו.

48. משלא התקיימו אפוא יסודות העוולה של הפרת חובה חקוקה - דין רכיב תביעה זה להידחות.

#### חופשת חגים

49. התובע טען כי הנתבעת לא שילמה לו את מלוא חופשת החגים בגין ימי החג שחלו בתקופת עבודתו אצלה, בהתאם להוראת סעיף י"א לצו ההרחבה בענף השמירה. לטענתו הנתבעת שילמה לו סך של 3,830 ש"ח בלבד בגין חופשת חגים במשך כל תקופת עבודתו, על אף שלטענתו היה זכאי לתשלום סך של 11,163 ש"ח בגין רכיב זה.

הנתבעת טענה כי התובע קיבל את מלוא התשלום בגין ימי חג כעולה מתלושי השכר שלו.

50. מעיון בתלושי השכר שצורפו לתצהיר התובע עולה כי התובע קיבל תשלום הן בגין "שעות חג", הן בגין "ימי חג" והן בגין "חגים" (ר' למשל תלושי השכר לחודשים 5/99, 9/99, 10/99, 4/00, 5/00, 6/00, 9/00, 10/00, 4/01, 5/01, 9/01, 10/01, 3/02, 4/02 וכיו"ב).

סך הסכומים שקיבל התובע בגין כל הרכיבים הנוגעים ל"חגים" עולה על סכום תביעתו והתובע לא הסביר מדוע לשיטתו שולמו לו 3,830 ש"ח בלבד בגין דמי חגים, כאשר הנתונים בתלושי השכר מצביעים אחרת.

51. מאחר והתובע לא הסביר ופירט את תביעתו ונכח הנתונים המופיעים בתלושי השכר, דין התביעה לתשלום יתרת חופשת חגים - להידחות.

#### תוספת וותק

52. התובע טען כי בהתאם לתיקון לצו הרחבה מיום 28.3.79 ולצו הרחבה מיום 1.2.83 הוא זכאי לתוספת וותק החל מהשנה השניה לעבודתו, כשלטענתו תוספת הוותק לא שולמה לו ועל כן יש לחייב את הנתבעת בתשלום 43,567 ש"ח בגין 8 שנות העסקתו.

53. הנתבעת טענה כי לא חלה עליה כל חובה לתשלום תוספת וותק, כי מדובר בתוספת ארכאית הנקובה בלירות וכי התובע לא הוכיח את שיעור תוספת הוותק.

54. צו ההרחבה בענף השמירה והאבטחה אשר חל בתקופת עבודתו של התובע קבע תשלום תוספת וותק שנתית הנקובה בלירות. שיעור התוספת לא עודכן במשך השנים וניתן לראות כי בהסכם הקיבוצי וצו ההרחבה החלים בענף השמירה נכון להיום, אין כל זכר לתוספת.

התובע לא הציג בפני בית הדין נתונים המאפשרים שיערוך הולם של ההוראה בצו ההרחבה לעניין תוספת וותק בלירות למציאות של ימינו ולא הסביר כיצד הגיע למסקנה כי הוא זכאי לתוספת של 5.25 ש"ח ליום עבודה.

55. על התובע תוספת וותק להוכיח את שיעור תוספת הוותק לו הוא זכאי והתובע לא עמד בנטל להוכחתו.

לעניין זה קבע בית הדין הארצי :

"לא הוכח לנו שיעור תוספת הותק שהגיע למערער בתקופת עבודתו ואין בעצם העובדה כי על פי צו הרחבה היסטורי שולמה תוספת ותק בלירות כדי להוכיח את זכאותה ושיעור זכאותה כיום." (ע"ע (ארצי) 43772-08-11 שפלב דמיטרי - ב.ש. אבידר שמירה וניקיון (24.12.12)).

56. לא זו אף זו, לטעמנו, ההסדרים המאוחרים יותר בדבר שכר מינימום לעובד כוללים בתוכם את התוספות שנהגו בעבר על מנת להביא את שכרם של העובדים למינימום הגיוני.

57. לאור כל האמור, דין התביעה לתשלום תוספת וותק - להידחות.

#### פדיון חופשה

58. התובע טען כי על פי צו ההרחבה בענף השמירה, הוא היה זכאי לתשלום 12 ימי חופשה שנתית בשנתיים הראשונות לעבודתו, 13 ימי חופשה בשנים השלישית והרביעית לעבודתו, 14 ימי חופשה בשנה החמישית, 19 ימי חופשה בשנים השישית, השביעית והשמינית לעבודתו ו- 26 ימי חופשה לשנה התשיעית לעבודתו.

59. התובע טען כי עם סיום עבודתו היה על הנתבעת לשלם לו פדיון חופשה שנתית בסך של 17,852 ש"ח, לפי שכר המינימום באותה העת, ומאחר והנתבעת שילמה לו סך כולל של 7,856 ש"ח במהלך תקופת העסקתו וסך נוסף של 2,824.79 ש"ח בסיום העבודה כפדיון חופשה, הרי שיש לחייבה בתשלום היתרה בסך 7,171 ש"ח.

הנתבעת טענה כי ככל שהתובע לא ניצל את ימי החופשה המגיעים לו, הוא קיבל את פדיונם כדין, בהתאם לחלקיות משרתו וכי ממילא התביעה התיישנה.

60. הלכה היא כי נטל ההוכחה בדבר יתרת החופשה, הוא על המעביד. מחובתו של המעביד להוכיח כמה ימי חופשה הוא חב לעובדו, וכמה ניצל העובד למעשה, ועליו לנהל פנקס חופשה ולרשום בו את הפרטים הדרושים, כמצוות סעיף 26 לחוק חופשה שנתית, תשי"א - 1951 ותקנות חופשה שנתית (פנקס חופשה), תשי"ז - 1957 (ר' דב"ע לא/32-22 ציק ליפוט נ' חיים קסטנר, פד"ע ג' 215, 219; דב"ע נו/3-201 שמש ירושלים בע"מ - מאיר חסון, עבודה ארצי ל (2), 154).

הנתבעת לא הציגה בפנינו פנקס חופשה ואף בתלושי השכר שצורפו לתצהיר התובע לא צויין כל פירוט של ימי החופשה שנוצלו על ידי התובע ו/או ימי החופשה שנותרו לזכותו.

61. מר יובל שן הצהיר כי התובע ניצל במהלך שנת 2000 - 12 ימי חופשה, במהלך שנת 2001 - 7 ימי חופשה, במהלך שנת 2002 - 5 ימי חופשה, במהלך שנת 2003 - 13 ימי חופשה, במהלך שנת 2004 - 12 ימי חופשה, במהלך שנת 2005 - 12 ימי חופשה ובמהלך שנת 2006 - 29 ימי חופשה, אולם לא הוצג כל רישום או פירוט ספציפי של ימי החופשה שלטענת מר שן נוצלו על ידי התובע.

מכל מקום, אף על פי האמור בתצהירו של מר שן, התובע לא ניצל את מלוא ימי החופשה שעמדו לזכותו במהלך תקופת העבודה, ועל כן נותרה לזכותו יתרת ימי חופשה.

62. על פי הנתונים המופיעים בתלושי השכר של התובע, שולם לו במשך השנים פדיון חופשה בסך 8,617.96 ש"ח.

כמו כן, בתום תקופת עבודתו של התובע שולם לו פדיון חופשה, כשלטענת התובע שולם לו סך של 2,824.79 ש"ח בעוד בתצהירו של מר שן נטען לראשונה כי שולם לתובע פדיון חופשה בסך 5,319.52 ש"ח (סעיף 31 לתצהירו).

לתצהירו של מר שן צורף תלוש שכר לחודש 5/07 (ללא הפניה ספציפית בתצהיר לתלוש) בו צויין כי שולם לתובע פדיון חופשה בסך 5,319.52 ש"ח ודמי הבראה בסך 2,824.79 ש"ח. התובע טען כי לא קיבל את תלוש השכר האמור ובמסגרת דיון ההוכחות הוצג נספח להמחאה שקיבל בו נרשם תשלום בגין פדיון חופשה בסך 2,824.79 ש"ח ותשלום בגין דמי הבראה בסך 5,319.52 ש"ח (סומן כת/1).

מאחר ולאורך ההליך כולו, כבר מכתב התביעה, טען התובע כי קיבל בתום התקופה פדיון חופשה בסך 2,824.79 ש"ח ועל סכום זה ביסס את יתרת הסכום הנתבע, ומאחר והנתבעת לא טענה אחרת בכתב ההגנה, כשהסכומים הנקובים בשני מסמכים שהונפקו על ידה ומהותם סותרים זה את זה, אנו מקבלים את גרסת התובע לפיה שולם לו עם תום ההעסקה פדיון חופשה בסך 2,824.79 כמפורט בנספח להמחאה שקיבל בזמן אמת.

63. יש לציין כי מאחר ובמהלך תקופת עבודתו של התובע שולם לו פדיון חופשה אם כי לא באופן מלא, ומאחר ובסיום העסקתו שולם לו סכום נוסף כפדיון חופשה על מנת לכסות את חובות העבר, מבלי שצויין בגין אלו שנים שולם סכום זה, יש לצאת מנקודת הנחה כי פדיון החופשה ששולם לתובע בתום העסקתו נועד לכסות את החוב שנוצר בגין שנות העסקתו הראשונות. משכך, לא הוכח כי התביעה ליתרת פדיון החופשה התיישנה.

64. לאור האמור, משהנתבעת לא עמדה בנטל להוכיח כי התובע ניצל את מלוא ימי החופשה שעמדו לזכותו ו/או כי שולם לו מלוא פדיון החופשה לו היה זכאי - אנו קובעים כי על הנתבעת לשלם לתובע יתרת פדיון חופשה בסך 6,409 ש"ח (17,852 ש"ח בניכוי 8,617.96 ש"ח ובניכוי 2,824.79 ש"ח).

ביגוד

65. התובע טען כי בתחילת העסקתו ניכתה הנתבעת משכרו פיקדון בסך של 500 ש"ח עבור ביגוד וכי לא השיבה לו סכום זה, על אף שעם סיום עבודתו, ביום 24.5.07, החזיר את הביגוד שקיבל.

הנתבעת טענה כי התובע קיבל ממנה בגדי עבודה וכי ממילא לא מדובר בזכות הניתנת לפדיון.

66. התובע לא הציג כל אסמכתא או עדות אחרת לסכום הפקדון שלטענתו נגבה ממנו.

משכך, ומאחר ואין חולק כי הנתבעת סיפקה לתובע בגדי עבודה במהלך תקופת עבודתו, הרי שאין מקום לחייב את הנתבעת בתשלום החזר סכום פקדון בסך 500 ש"ח שלא הוכחה גבייתו.

דמי נעליים



67. התובע טען כי בניגוד לקבוע בצו ההרחבה, הנתבעת לא סיפקה לו נעליים בכל שנת עבודה וכי על כן יש לחייבה בעלות רכישת הנעליים על ידו בסך של 2,400 ש"ח (300 ש"ח בגין כל שנת עבודה).

הנתבעת טענה כי לא חלה עליה כל חובה לתשלום דמי נעליים וכי ממילא מדובר בזכות שאינה ניתנת לפדיון.

68. הלכה היא כי הזכות לדמי ביגוד, ובכללה הזכות לדמי נעליים, הינה זכות נלווית שאינה ניתנת לפדיון עם תום יחסי עובד-מעביד, בהיעדר הוראה מפורשת.

משכך, דין התביעה לפדיון תשלום דמי נעליים - להידחות.

הוצאות נסיעה

69. התובע טען כי הנתבעת לא שילמה לו את מלוא החזר הוצאות הנסיעה שהוציא בגין נסיעתו לעבודה ובחזרה ועתר לתשלום יתרה בסך 196 ש"ח.

הנתבעת טענה כי לתובע שולם מלוא החזר הוצאות הנסיעה כדין.

70. הלכה פסוקה היא כי נטל ההוכחה בעניין הזכאות לדמי נסיעות מוטל על העובד. על העובד הנטל להוכיח מה היו הוצאותיו ומתי הוציא אותן בפועל (דב"ע נו/3-64 צדוק ויולט נ' גאולה בלדב (10.9.96)).

71. על פי תלושי השכר שצירף התובע לתצהירו, שולם לו החזר נסיעות מדי חודש בחודשו.

התובע לא פירט רכיב תביעה זה וממילא לא הוכיח כי הנתבעת לא שילמה לו את מלוא הוצאות הנסיעה שהוציא בדרכו לעבודה ובחזרה.

72. משכך, דין התביעה להחזר יתרת הוצאות נסיעה - להידחות.

פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה

73. התובע טען בנוסף כי הנתבעת לא הפרישה עבורו 6% ממשכורתו לקרן פנסיה, מלבד סך של 16,808 ש"ח ששולם לו במשכורת חודש ינואר 2007. התובע טען כי נוכח הכנסותיו לאורך השנים היה על הנתבעת להפריש לקרן הפנסיה סך של 24,458 ש"ח וכי בניכוי ההפרשה שהופרשה עבורו בחודש ינואר 2007, יש לחייבה בתשלום היתרה בסך 7,658 ש"ח.

74. הנתבעת טענה כי התובע התנגד התובע לכל ניכוי משכרו ואף סירב להפריש רטרואקטיבית את חלקו מיום תחילת העבודה וכי מיד עם קבלת הסכמתו לכך, בחודש ינואר 2007, שולם לו סך של 16,808 ש"ח כפיצוי בגין חלק הנתבעת בהפרשות עד לאותו מועד.

75. הלכה היא כי אי תשלום לקרן פנסיה מכוח הסכם קיבוצי או צו הרחבה מהווה הפרת הסכם המזכה את העובד בפיצוי בגובה הנזק שנגרם בגין אי ההפרשה (ר' ע"ע (ארצי) 300360/98 נחום צמח נ' ש.א.ש קרל זינגר צפון (3.4.02)).

ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה בענף השמירה קובעים חובת הפרשה לקרן פנסיה עבור

העובד. ההסכם הקיבוצי הכללי מיום 13.12.89 קובע כי שיעור ההפרשה של חלק המעסיק יעמוד על 6%.

76. הנתבעת אינה חולקת על כך כי עד לחודש 1/07 לא הופרשו עבור התובע כספים לקרן פנסיה כשלטענתה, אי ההפרשה נבעה מהתנגדותו של התובע להפריש את חלקו.

על פי הפסיקה החובה המוטלת על המעסיק בעניין הפרשה לפנסיה היא מוחלטת, ואינה מושפעת מבקשות או ויתורים של העובד. ההוראה לפיה על המעסיק להפריש כספים לקרן פנסיה היא קוגנטית ואין בכוחו של העובד או המעסיק להתנות עליה (ר' ע"ע (ארצי) ימית א. ביטחון (1988) בע"מ נ' אפרים (12.11.08)).

מכאן שאף אם התובע סירב לנכות משכרו את חלקו בהפרשות לפנסיה כנטען על ידי הנתבעת, אין בכך כדי לגרוע מחובתה להפריש עבורו את חלקה לקרן הפנסיה.

77. מהנתונים שהוצגו בפנינו עולה כי בחודש ינואר 2007 קיבל התובע סך של 16,808 ש"ח עבור הפרשות לפנסיה שלא שולמו לו עד למועד זה.

התובע טען כי סכום ההפרשות שהיה על הנתבעת להפריש עבורו בגין מלוא תקופת עבודתו עמד על סך של 24,458 ש"ח, וזאת על בסיס סכום ההכנסות שקיבל מהנתבעת לכל אורך תקופת עבודתו שעמד, לטענתו, על סך של 407,634 ש"ח.

הנתבעת לא הציגה כל נתון סותר בדבר הכנסותיו של התובע לאורך כל תקופת עבודתו, לא ערכה תחשיב אחר ואף לא הציגה כל פירוט לתחשיב שערכה בחודש 1/07, שבעקבותיו שולם לתובע סך של 16,808 ש"ח, שלטענתה כיסה את חלקה בהפרשות עד למועד זה.

78. משכך, אנו מקבלים את תחשיב התובע לעניין זה וקובעים כי על הנתבעת לשלם לתובע פיצוי בגין אי תשלום מלוא ההפרשות שהיה עליה להפריש עבורו לקרן פנסיה בסך של 7,658 ש"ח.

פיצוי בגין הפסדי מס וביטוח לאומי

79. התובע טען כי עקב תשלום הפנסיה החד פעמי במשכורת ינואר 2007 הוא שילם סך של 1,680 ש"ח כדמי ביטוח לאומי ודרש מהנתבעת להשיב לו סכום זה. כן עתר התובע לתשלום החזר דמי הביטוח הלאומי שיידרש לטענתו לשלם כשיקבל את יתרת כספי הפנסיה להם הוא זכאי, ובסך הכל עתר לתשלום סך של 2,445 ש"ח בגין תשלומי ביטוח לאומי ששולמו וישולמו שלא לצורך.

בנוסף טען התובע כי קבלת סכומים שהצטברו לטובתו בבת אחת עקב קבלת תביעתו, יאלץ אותו לשלם מס הכנסה גבוה מהמס שהיה משלם לו היה מקבל את התשלומים במהלך שנות עבודתו על בהתאם לחוק, ועל כן עתר להגדלת הסכומים שתבע ב- 15% מכל תשלום.

80. טענות התובע לעניין הפסדי מס וביטוח לאומי נטענו ללא כל בסיס, מבלי שצורף תחשיב או חוות דעת חשבונאית בעניין ומבלי שכומתו כנדרש ומשכך הן נדחות.

יתרה מכך, נושאים אלו הם עניין להתדיינות בין התובע לבין הרשויות ואין מקומם

בתביעה דנן.

81. משכך תביעות התובע לפיצוי בגין הפסדי מס ודמי ביטוח לאומי - נדחות.

פיצוי בגין הפרת חוזה ועגמת נפש

82. התובע עתר בנוסף לתשלום פיצוי בגין הפרת חוזה ועגמת נפש וזאת, לטענתו, נוכח התנהגותה חסרת תום הלב של הנתבעת והפגיעה בזכויותיו תוך הפרת חוזה העבודה, בין היתר, תוך שהורתה לעובדיה לנתק עמו כל קשר, ניסתה להפעיל עליו לחצים פסולים כדי שיתפטר וגרמה לו לחלות עקב עבודתו עקב לחץ נפשי רב שהפעילה עליו.

83. הלכה פסוקה היא כי פיצויים בגין עגמת נפש ביחסי עבודה יינתנו במקרים חריגים ובנסיבות קיצוניות.

הגם שקבענו כי הנתבעת לא שילמה לתובע את מלוא זכויותיו במהלך השנים ואף הרעה את תנאי העסקתו לקראת תום ההעסקה - לא מצאנו כי מדובר בנסיבות קיצוניות המצדיקות מתן סעד חריג זה.

באשר להפרת החוזה - כאמור, חייבנו את הנתבעת בתשלום זכויות ששוכנענו כי לא שולמו לתובע במלואן ואין אנו סבורים כי יש מקום לחיוב הנתבעת בתשלום כלשהו בנוסף על כך.

משכך, התביעה לתשלום פיצוי בגין הפרת חוזה ועגמת נפש - נדחית.

סוף דבר

84. התביעה מתקבלת בחלקה.

85. בהתאם לכך תשלם הנתבעת לתובע, בתוך 30 יום מהמצאת פסק הדין לידיה, את הסכומים הבאים:

א. סך של 37,890 ש"ח בגין פיצויי פיטורים.

ב. סך של 31,431 ש"ח בגין גמול עבודה בשעות נוספות.

ג. סך של 6,409 ש"ח בגין פדיון חופשה.

ד. סך של 7,658 ש"ח כפיצוי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה.

הסכומים דלעיל ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 26.4.07 ועד ליום התשלום המלא בפועל.

86. בנוסף תישא הנתבעת בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד לטובת התובע בסך כולל של 7,000 ש"ח, לתשלום תוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין אליה, שאחרת יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום המלא בפועל לתובע.

נ.צ. (ע) מר גמליאל

מיכל לויט, שופטת

נ.צ. (מ) מר עמיר

ניתן היום, 06/06/2013 בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.