תעא (ת"א) 12114/09 אולג בליוזר נ' אופן מ.ב. חברה לניהול ואחזקה בע"מ בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו תע"א 12114-09 אולג בליוזר נ' אופק מ ב חב' לניהול ואחזקה בע"מ בפני: כב' השופט דורי ספיבק התובע אולג בליוזר ע"י בא כח עורך דין חיות רוזנקרנץ ועורך דין שגיב עזרא בעניין: נ ג ד הנתבעת אופן מ.ב. חברה לניהול ואחזקה בע"מ ע"י בא כח עורך דין יעל בועז לכתב תביעה בכתבי טענות (06-10-2011): תעא 12114/09 אולג בליוזר - בא כח עורך דין שגיב עזרא, עורך דין חיות רוזנקרנץ נ' אופק מ.ב. חברה לניהול ואחזקה בע"מ עורך דין: שגיב עזרא, חיות רוזנקרנץ לעיקרי טיעון בכתבי טענות (17-10-2011): עב 12114/09 אולג בליוזר - בא כח עורך דין שגיב עזרא, חגית רוזנקרנץ נ' אופק מ.ב. חברה לניהול ואחזקה בע"מ עורך דין: שגיב עזרא, חיות רוזנקרנץ

פסק-דין

1. התובע הועסק על ידי הנתבעת כעובד ניקיון, אחראי על החלפת פחי הזבל בקומה השלישית של קניון הזהב בראשון לציון. באוקטובר 2009 הפסיקה הנתבעת לספק שירותי ניקיון בקניון. אז גם הסתיימה העסקתו של התובע על ידי הנתבעת, והוא המשיך לעבוד באותו מקום עבודה באמצעות קבלן חדש. בפני תביעתו לפיצויי פיטורים, פיצויי הלנת פיצויי פיטורים וזכויות סוציאליות נוספות. במסגרת פסק הדין אדרש למשמעות ניסיונה הכושל של הנתבעת למנוע מהתובע להמשיך ולעבוד באותו מקום עבודה.

2. בתיק זה התקיימה ישיבת קדם משפט ביום 16.11.10 וכן התקיימו שתי ישיבות הוכחות, ביום 12.9.11 וביום 26.9.11. במהלכן נחקרו התובע עצמו (באמצעות מתורגמנית לשפה הרוסית), מר דודי כהן, שהיה המפקח מטעם הנתבעת על עבודות הניקיון בקניון הזהב, מר מוטי לוי, מנכ"ל הנתבעת, וכן מר מוטי נגר, מזכיר האגוד המקצועי במרחב ראשון לציון של ההסתדרות החדשה. בסופה של ישיבת ההוכחות השנייה הצדדים סיכמו הצדדים את טענותיהם בעל-פה. בד בבד הגישו גם עיקרי טיעון בכתב. התשתית העובדתית תקופת ההעסקה

3. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בדבר מועד סיום העסקת התובע, בסוף אוקטובר 2009. הצדדים היו חלוקים בשאלת מועד תחילת ההעסקה. התובע טען שעבודתו החלה ביולי 2005. לטענת הנתבעת, העסקתו החלה רק באוגוסט 2006. במחלוקת שבין הצדדים בנקודה זו, אני קובע שמועד תחילת העסקתו אכן היה ביולי 2005. למסקנה זו הגעתי משתי הסיבות הבאות: ראשית טענתו של התובע בדבר מועד תחילת העסקתו הועלתה כבר בכתב התביעה (סעיף 5). מעיון בכתב ההגנה עולה שהנתבעת כלל לא הכחישה את האמור בסעיף 5 לכתב התביעה. זאת, בניגוד לרוב רובם של סעיפי כתב התביעה, שהוכחשו על ידה, תוך פירוט והרחבה של גרסתה העובדתית. יתירה מזו, כתב ההגנה אינו כולל טענה נגדית כלשהי בעניין מועד תחילת העבודה. על פי תקנה 30 (א) לתקנות בית הדין

לעבודה, התשנ"ב-1991 יש לראות שתיקה זו כהודאה: "30(א). כל טענת עובדה בכתב התביעה שלא הוכחשה בכתב ההגנה, במפורש או מכללא, או שלא נאמר עליה כי אין מודים בה, רואים אותה כטענה שמודים בה." ושנית הנתבעת לא הציגה כל הודעה ששלחה לפי חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה) התשס"ב-2002. ככל הנראה לא מילאה אחר הוראות החוק, המחייבות כל מעביד לספק לעובד בסמוך לתחילת עבודתו הודעה הכוללת את "מועד תחילת העבודה". כידוע, נוכח מחדל זה עבר הנטל אליה להוכיח את מועד תחילת העבודה (ע"ע (ארצי) בתי מלון פנורמה ירושלים נ' סנדוקה פסקי דין של בתי הדין לעבודה מ 433, 442 (2004), לאחרונה אף עוגנה הלכה זו בספר החוקים, ראו סעיף 4א שהוסף לחוק בתיקון מיום 11.8.11). הנתבעת לא עמדה בנטל זה, ודי אם אפנה בהקשר זה לשלושת תצהירי העדות שהוגשו על ידה, שאין בהם כל התייחסות או מענה לטענת התובע לפיה מועד תחילת עבודתו היה יולי 2005. אשר על כן, על אף שבמהלך החקירות הנגדיות ובהמשך בשלב הסיכומים עשתה הנתבעת מאמצים לשכנע שמועד תחילת עבודת התובע היה מאוחר יותר, ועמדתה זו אכן נתמכה בראיות מסוימות כמפורט בסיכומיה, הרי שברור שעצם הניסיון לטעון כך הינו בבחינת שינוי חזית, שנוכח התנגדות התובע אין בידי לקבלו. תנאי שכרו של התובע

4. התובע הועסק בנתבעת כעובד שעתי. לטענתו, שכרו החודשי הקובע לצורך חישוב זכויותיו, על בסיס תלושי שכרו בשנת העסקתו האחרונה, הוא 4,244 ₪ (לפי סעיפים 19 ו- 23 לתצהירו). מעיון בתצהירי העדות שהגישה הנתבעת עולה שהיא בחרה שלא להציג בחישוב נגדי, ואפילו לא הכחישה את חישוב התובע. לפיכך אני קובע ששכרו החודשי הקובע לצרכי חישוב זכויותיו עמד על 4,244 ₪, כטענתו.

דיון והכרעה פיצויי פיטורים

5. עם החלפת זהות החברה המספקת את שירותי הניקיון בקניון הזהב בראשון לציון, ביום 1.11.09, המשיך התובע בעבודתו באותו המקום, לאחר שהקבלן החדש שכר את שירותיו. בין הצדדים הייתה מחלוקת בשתי נקודות עיקריות בכל הנוגע לזכותו של התובע לפיצויי פיטורים בנסיבות אלה: האם הוצעה לתובע עבודה חלופית על ידי הנתבעת? וככל שהוצעה כזו והתובע סירב לה, האם משמעות הדבר שלילת זכותו לפיצויי פיטורים?

6. אשיב ראשית לשאלה השנייה, ואומר מיד, שלדעתי אין חשיבות משפטית לשאלה האם הוצעה לתובע עבודה חלופית, אם לאו. אף בהנחה שהנתבעת הציעה לתובע עבודה חלופית, אין בכך כדי לשנות את התוצאה ולפיה עמדה לו הזכות המלאה להמשיך ולעבוד באותו מקום בקניון הזהב, תחת החברה החדשה, ולקבל מהנתבעת פיצויי פיטורים. זאת, נוכח ההלכות הברורות, שכבר אינן כה חדשות, לפיהן כאשר עובד ניקיון או שומר מבקש להמשיך לעבוד באותו מקום עבודה, חרף החלפת מעבידים, עומדת לו הזכות לכך תוך קבלת פיצויי פיטורים מהמעביד הראשון, אפילו אם סירב להצעת עבודה חלופית (ראו: עד"מ 1011/04 דינמיקה שירותים נ' טטיאנה וורונין (21.8.08); ע"ע 1099/02 מרחב אבטחה נ' מתוקה דמארי (2.1.06); ע"ע 324/05 ריבה אצ'ילדייב נ' עמישב שרותים (27.3.06); ע"ע

1363/02 דינה חזין נ' תנופה שרותים (5.11.06)). בהקשר זה אדגיש, שאין בידי לקבל את טענת הנתבעת שההלכות בעניין זה חלות אך ורק על חברות כוח אדם, להבדיל מקבלני שירותים כדוגמתה. ההלכות שלעיל, ואחרות, עוסקות מפורשות ב"שוק הניקיון" וב"קבלני ניקיון" מבלי להבדיל בין מי מהם שהם קבלני כוח אדם ומי שהם קבלני שירותים. מכאן, שכל ההלכות לעניין זכויות עובדים לקבלת פיצויי פיטורים בנסיבות של החלפת קבלן חלות גם על אלה, וגם על אלה.

7. למעלה מן הנדרש לצורך ההכרעה בעצם זכותו של התובע לפיצויי פיטורים, אך נוכח העובדה שהמחלוקת בנקודה זו הייתה מרכזית בטיעוני הצדדים בפני, אני מוסיף וקובע שלתובע לא הוצעה עבודה חלופית. למסקנה זו הגעתי בדרך הבאה: ראשית הנתבעת ביקשה שנראה באישור שניתן לה ביום 25.7.10 על ידי גורם "בלתי תלוי", מר מוטי נגר, מזכיר האגוד המקצועי בהסתדרות במרחב ראשון לציון, כראיה מכרעת לכך שאכן הציעה לתובע עבודה חלופית. באישור (נספח נ/1 לתצהיר לוי) נאמר כך: "הנני מאשר כי במהלך חודש אוקטובר לבקשת חברת אופק פניתי לעובדי החברה העובדים בקניון הזהב. מטרת הפגישה היתה לעודד את העובדים המוכנים לעבור לעבוד עם חברת אופק במקום אחר באותם תנאים ובאותן שעות כפי שעבדו בקניון הזה כפי שהתחייב בפני מנכ"ל אופק מר מוטי לוי. משיחותי עם העובדים שפגשתי לא ראיתי נכונות מצידם להמשיך ולעבוד בחברת אופק". אלא מה? המדובר באישור שניתן כתשעה חודשים לאחר מועד הפגישה. מר נגר איננו נוקב בשמותיהם של עובדים ספציפיים עימם נפגש. מן האישור לא ניתן אם כן ללמוד האם נפגש מר נגר באופן ספציפי עם התובע. במסגרת עדותו אישר מר נגר שכתב את המכתב, לאחר שפגש בעובדי הנתבעת, אך לא התייחס כלל לעובד ספציפי זה או אחר. אם בכלל, התייחס בעדותו לכך שנפגש בעובדים יוצאי אתיופיה ולא בעובדים יוצאי רוסיה, שהתובע נמנה עליהם. מעדותו כלל לא הוברר אם בכלל הבינו את דבריו, בהינתן קשיי השפה: "היו שם מספר עובדים, אינני מכיר אותם אישית." (עמ' 31 ש' 1 לפרוטוקול). "ש. האם העובדים הביעו את העמדה שלהם בפניך באותה הפגישה? ת. הם אמרו שהם לא רוצים, הם בקושי מדברים עברית, אתיופים היו שם. ש. כמה עובדים היו שם? ת. אני דיברתי עם 3-4 עובדים והצעתי להם לעבור ואצלי במשרד היו עובד שלושה" (עמ' 32 ש' 7). שנית מנכ"ל הנתבעת, מר מוטי לוי, בעדותו, נשאל שאלות על הצעות שהוצעו לתובע עצמו, אך הוא ידע לדבר רק על הצעות שהוצעו ל"עובדים" באופן כללי, להבדיל מהצעות ספציפיות וקונקרטיות לתובע: "אני לא זוכר מה היה עם העובד הספציפי הזה (התובע)" (עמ' 24 ש' 27), "אני לא יודע לגבי התובע הנ"ל" (עמ' 25 ש' 3), "ש. האם נכון שהתובע היה איתך בשיחה? ת. היו אצלי כל החברה. ש. לגבי התובע? ת. הם הגיעו למשרד" (עמ' 25 ש' 10). בתצהיר לוי נטען שהתובע עצמו קיבל באופן אישי מכתב (סעיף 3 לתצהירו) אך העתק אותו מכתב, שהוא כמובן קריטי להוכחת טענות הנתבעת, לא צורף לתצהיר; שלישית גם מר דודי כהן, המפקח מטעם הנתבעת, העיד על הצעה "כללית" שהופנתה אל העובדים להמשיך ולעבוד במקום אחר, להבדיל מהצעה ספציפית שהופנתה לתובע. מעדותו היסקתי, שאפילו אם הועברה הצעה שכזו לתובע, היא הועברה כמעט כמו במשחק "טלפון שבור", באמצעות עובדים אחרים שתרגמו את דבריו לרוסית: "ש. האם שלחת את המכתב לעובדים

בדואר? ת. לא, נתתי לעובדים ביד. יש כאלה שחתמו ויש כאלה שסרבו לחתום. ש. העובדים לא קוראים עברית. ת. חלק כן וחלק לא. אני רכזתי כמה עובדים שדוברים רוסית ווידאתי שכולם מבינים למה אני מתכוון". רביעית הנתבעת טענה שמלבד מר דודי כהן, גם מנהל התפעול שלה, מר שלמה אלקיים, נפגש עם התובע עצמו והציע לו שיבוץ קונקרטי חלופי (סעיף 10 לתצהיר לוי). ברם, משנמנעה מלהעיד את מר אלקיים, טענה זו היא בגדר עדות שמיעה שאיני נותן לה כל משקל. למעשה, נוכח אי העדתו, אני יוצא מנקודת הנחה שלו היה מעיד, הייתה עדותו משפיעה בכיוון ההפוך דווקא, לרעת הנתבעת; חמישית כל המסמכים שצורפו לתצהירי הנתבעת מתייחסים באופן כללי להצעות שהופנו ל"עובדים", מבלי לנקוב בשמות. לא מצאתי בהם ולו מכתב אחד המתייחס באופן ספציפי לתובע עצמו, למעט תרשומת אחת (נ/2) של שיחה שנערכה במשרדי הנתבעת, ממנה ניתן לכאורה ללמוד שעובד בשם "אולג" (שמו הפרטי של התובע) נכח באותה שיחה. התאריך שמופיע על התרשומת הזו הינו 3.11.11. אפילו אניח לטובת הנתבעת שפגישה כזו אכן התקיימה, הרי שסביר יותר שמדובר, כטענת התובע, בפגישה שעניינה היה המחלוקת בדבר זכותם של אותם עובדים לפיצויי פיטורים, פגישה שהתקיימה לאחר סיום עבודת התובע אצל הנתבעת, ולאחר שכבר החל להיות מועסק ביום 1.11.11 על ידי החברה החדשה שקיבלה על עצמה את שירותי הניקיון בקניון הזהב; ושישית התובע עצמו העיד באופן הברור היותר, שלמעט שמועות שהגיעו אליו בנוגע לסיום העסקתו, אף אחד מנציגי הנתבעת לא פנה אליו והודיע לו על שיבוץ במקום אחר (עמ' 16 ש' 13, עמ' 17 ש' 17);

8. באשר לגובה פיצויי הפיטורים אני מקבל את תחשיב התובע, תחשיב שנעשה לפי 52 חודשים (החל מיולי 2005 ועד אוקטובר 2009), ולפי משכורת קובעת 4,244 ₪. הסך הכול הינו 18,390 ₪ (52/12 X 4,244). משמעות ניסיון הנתבעת למנוע מהתובע להמשיך לעבוד במקום עבודתו

9. מן הראיות שהוצגו בפני עולה, שהמעסיקה הנתבעת ניסתה בצורה אקטיבית למנוע מהתובע את האפשרות להמשיך ולעבוד באותו מקום עבודה באמצעות הקבלן החדש. מנכ"ל הנתבעת שוחח מספר פעמים עם הנהלת הקניון וביקש ממנה לוודא שקבלן הניקיון החדש, חברת ISS, לא יפנה אל עובדי הנתבעת, לרבות התובע, ולא יציע להם להמשיך ולעבוד בקניון. סמנכ"ל הקניון מאשר שהמסר אכן הועבר: "אכן, דברתי עם האחראי של חברת ISS, ובקשתי ממנו לאור בקשתך לא לפנות לעובדי אופק" (ראו התכתובת נספחים כנ/3 לתצהיר לוי).

10. אגיד את הדברים ברחל בתך הקטנה. מדובר בפנייה המהווה פגיעה לא חוקתית בזכויות התובע. לכל עובד בישראל, לרבות עובדים "חלשים" ובלתי מאורגנים כדוגמת התובע המועסקים בעבודות בשכר נמוך, עומדת זכות חוקתית, הנגזרת מהזכות לחירות הקבועה חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפנות ולנהל משא ומתן עם מעסיקים פוטנציאליים, ולבחור מי יהיה מעסיקו, כפי שניסח זאת כב' המשנה לנשיא תיאודור אור: "לעובדים הזכות לבחור את זהות המתקשר, שהוא הצד לחוזה עמם. זכות זו היא זכות יסוד חוקתית (ראו ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ [17], בעמ' 465-463), והיא מעוגנת כיום בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכות יסוד זו כוללת בחובה גם את חירות העובד לבחור את מעסיקו. האופי המיוחד של השירות האישי שהעובד מעניק למעביד מצריך הגנה

יתרה על האוטונומיה של העובד ועל זכותו לבחור, בחירה אמיתית, עם מי יתקשר בחוזה, לרבות בחוזה עבודה, ועם מי לאו" (בג"ץ 922/97 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל, פ"ד נח(6) 481, 542 (2004). והוסיף על כך באותה פרשה כב' השופט (כתוארו אז) אליעזר ריבלין: " קיומה של פררוגטיבת ניהול בידי המעביד אינו שנוי במחלוקת, אלא שפררוגטיבה זו, ככל שתהא חשובה, נסוגה מפני החירות הלוא היא הפררוגטיבה של העובד. חירותו של העובד לבחור את המעביד הורתה אינה בחופש העיסוק במובן המצומצם שלו. הורתה בחופש של האדם ובכבודו [.]. חירותו של העובד לבור לו את מעבידו נגזרת מן הזכות לחירות, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ומן הערך של כבוד האדם, המונח ביסוד חוק היסוד האמור (שם, בעמ' 595). לאופן קליטתם של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק במשפט העבודה, באמצעות מושגי השסתום של תום לב ותקנת הציבור, ראו פסקאות 8 ו-11 לפסק דינה של כב' הנשיאה נילי ארד בענין איסקוב (עע (ארצי) 90/08 טלי איסקוב נ' מדינת ישראל (8.2.11)).

11. מכאן, שבדיוק כפי שמעביד אינו רשאי להגיע לעסקה כזו או אחרת עם חברה אחרת על העברה אוטומטית של עובדיו אליה (בג"ץ 922/97 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל, שם), כך מעביד בדרך כלל אינו רשאי להגיע להסכם שימנע מעובדיו כל אפשרות לעבור לחברה מסוימת אחרת, באשר הסכם שכזה פוגע מניה וביה באוטונומיה החופשית ובחופש בחירת מקום העבודה של כל עובד ועובד (ראו לעניין זה את פסק דינו של כב' השופט אילן סופר, עב (ב"ש) 2077/00 בנימין בוגנים נ' מוסך גבעון (16.6.04), שאושר על ידי בית הדין הארצי, עע (ארצי) 1413/04 גבעון שירותי רכב נ' בנימין בוגנים (6.10.05)).

12. זכות זו, הזכות לשאת ולתת עם מעבידים פוטנציאליים על מקום עבודה, הנתונה לכל עובד בישראל, עומדת אף ביתר שאת לתובע, שהועסק באותו מקום עבודה במשך שנים רבות, ומן הסתם כבר התרגל אליו ורצונו להמשיך ולעבוד באותו המקום הוא אך מובן. אין לקבל את מצב הדברים כפי שהיה כאן, שבו הקבלן היוצא בא בדברים עם המעסיק בפועל, ובאמצעותו דורש מהקבלן הנכנס שלא לשאת ולתת עם עובדיו על האפשרות שיעברו אליו: "עובד אינו חפץ, הוא אינו פיון על לוח השחמט, שניתן להזיזו מעת לעת" (ע"ע 701008/98 מאיר בנימין נ' שר האוצר פסקי דין של בתי הדין לעבודה לח 721, 728 (2003)). הסכם הכובל את העובד במעין שלשלאות, גם אם לא שלשלאות פיזיות של ממש, למעסיק מסויים, ופוגע ביכולתו "לקבל החלטות בנוגע לחייו ודרכו, ובאפשרויות העומדות בפניו לפעול על-פיהן" פוגע אנושות בזכויות אלה, ועל כן הינו בטל (בג"צ 4542/02 עמותת קו לעובד נ' ממשלת ישראל (30.3.06)) . להשלמת הדיון אציין, שנזקקתי כאן לזכויותיו החוקתיות של התובע בין היתר מכיוון שלא מצאתי דבר חקיקה מפורש האוסר על פניה כמו זאת שנעשתה כאן. ברם, דומה שניתן ללמוד על גישתו השלילית של המחוקק לפנייה מסוג זה על דרך החיקש. עניינו דומה במידה רבה למקרה שבו מבקש קבלן כח אדם למנוע מעובדו להיות מועסק על ידי המעסיק בפועל, ולעניין זה אמר המחוקק דברים ברורים בסעיף 15 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996:

15. תניה בחוזה האוסרת, בין לחלוטין ובין באופן זמני, על המעסיק בפועל במקום העבודה שבו מועסק עובדו של קבלן כוח אדם להעסיק את העובד, או האוסרת, במישרין או בעקיפים, על העובד כאמור להיות עובדו של המעסיק בפועל במקום עבודה כאמור אין לה תוקף".

13. אפילו אניח לטובת הנתבעת, שבבסיס השיחות והפניות שעשתה אל הנהלת הקניון ואל החברה החדשה עמד רצונה הכן להמשיך ולהעסיק את עובדיה הקיימים באתרים אחרים (להבדיל מניסיון חסר תום לב להתחמק מתשלום פיצויי פיטורים, או ניסיון לפגוע בעובדיה שלא שמרו לה אמונים) הרי שעל הנתבעת היה להבין ולהפנים שמדובר בצעד לא לגיטימי. היה עליה להימנע מכל וכל מפעולות שמטרתן למנוע את "גניבת" עובדיה, משל היו חפצים. כבר לפני כ- 20 שנה פסק בית הדין הארצי בעניין זה: "הדיבור "גניבת עובדים" אמנם שגור ומקובל הוא, אך אין זה ראוי כי ישתמשו בו. "העבודה אינה מצרך" - כך נקבע בהצהרת פילדלפיה משנת 1945 - ועובד אינו "חפץ" שניתן לגונבו" (דיון (ארצי) 3-262 מעריב נ' לריסה קוזקביץ, פסקי דין של בתי הדין לעבודה כד (1) 511 (1992)). בהערת אגב אעיר, שאם הייתה הנתבעת מצליחה לממש את כוונתה למנוע מהתובע להמשיך ולעבוד בקניון הזהב, הייתה קמה לתובע עילת תביעה נגד הנתבעת בעילה של פגיעה בכבודו כמו גם בחופש העיסוק שלו, וייתכן אף בעילה של גרם הפרת חוזה (כפי שנפסק על ידי בית הדין האזורי בבאר-שבע ואושר על ידי בית הדין הארצי בפסקי הדין בענין בוגנים, שם).

14. בהינתן כל שאמרתי עד כה, בלתי אפשרי להתייחס אל המחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בעניין תשלום פיצויי הפיטורים, לאחר שהסתבר לנתבעת שמאמציה כשלו, והתובע בחר בכל זאת להמשיך ולעבוד בקניון הזהב, כאל טעות כנה במצב הדברים המשפטי, המצדיקה הפחתה של פיצויי הלנת פיצויי פיטורים להפרשי הצמדה וריבית בלבד. אין מנוס מן המסקנה שההחלטה שלא לשלם לתובע פיצויי פיטורים נעשתה בכוונת מכוון, כפי הנראה לאור כעסה של הנתבעת על כך שהתובע "בגד" בה. אין מדובר במחלוקת לגיטימית. זאת ועוד, אין ספק לדעתי שהנתבעת, ובאופן ספציפי מנהלה מר מוטי לוי, הייתה מודעת היטב לחובתה לשלם פיצויי פיטורים בנסיבות, בין היתר מכיוון שבתיק תביעה אחרת שהוגשה נגדה לבית דין זה, ושגם בו העיד מר לוי, היא עצמה טענה ש"נוכח הוראות צו ההרחבה מיום 1.11.79 בענף הניקיון חל תשלום פיצויי הפיטורים במקרה של חילופי קבלני ניקיון על הקבלן הראשון" (דיון מהיר בנוכחות שופט (ת"א) 3565/07 חיילו פלגו נ' אופק מ.ב. חברה לניהול ואחזקה (26.8.10)).

15. נוכח כל האמור, כמו גם נוכח העובדה שחלפו שנתיים ימים מהמועד שבו היה אמור התובע לקבל את פיצוייו, ובהינתן שמדובר בעובד קשה יום, שאין ספק שהעיכוב בקבלת פיצויי הפיטורים השפיע עליו באופן קשה יותר מאשר על עובדים ממעמד סוציו-אקונומי גבוה יותר, ובשים לב לצורך להרתיע מעבידים מפני פרקטיקות של הלנת פיצויי פיטורים, בפרט בנסיבות בהם קיימת הלכה פסוקה ברורה ומפורשת המחייבת אותם לשלם פיצויים, אני פוסק שעל הנתבעת לשלם פיצויי הלנה פיצויי פיטורים משמעותיים, אף אם לא בשיעור המלא לפי חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958. אני קובע שפיצויי הלנת

פיצויי הפיטורים במקרה הזה יעמדו על 20,000 ₪, שיתווספו לגובה פיצויי הפיטורים המגיע לפי החוק. ניכויים שלא כדין

16. נוכח כל האמור, צודק התובע בטענתו שהוא זכאי לקבל מהתובעת פיצוי בגין אי-מתן הודעה מוקדמת בסך 4,244 ₪, וכן שהוא זכאי לכך שיוחזר לו הסך של 4,024 ₪ שנוכה משכרו האחרון בגין אי-מתן הודעה מוקדמת מטעמו.

17. באשר לתביעה להחזר ניכוי "דמי טיפול" (בסך 15 ₪ לחודש), אין מחלוקת שהנתבעת ניכתה סכום זה משכרו של התובע מדי חודש. כשנשאל מר לוי האם הכסף מועבר על ידי הנתבעת להסתדרות טען "יש לנו הסכם עם ההסתדרות" (עמ' 25 ש' 26) אך בסופו של דבר הודה שהכסף אינו מועבר להסתדרות, אלא משמש לטענתו לרכישת מתנות לעובדים פעמיים בשנה (עמ' 26 ש' 6). בהינתן שהתובעת לא החתימה את התובע על הסכם עבודה (עמ' 10 ש' 10), ובהינתן שאף היא עצמה לא טענה שקיבלה את הסכמת העובד לכך שינוכה משכרו כסף לצורך מתנות (ועל אחת כמה וכמה תוך רישום כוזב שהניכוי הינו "דמי טיפול") עומדת לתובע הזכות לקבל בחזרה את מלוא הסכום שתבע ברכיב זה בסך 675 ₪ (45 15 X).

18. באשר לתביעה להחזר "פיקדון ביגוד" בסך 150 ₪, הנתבעת טענה שהתובע לא החזיר את מדי העבודה השייכים לנתבעת, ולכשיחזירם יזוכה. אלא שהנתבעת לא הוכיחה כי התקיימו במקרה של התובע התנאים שנקבעו בדין לכך שניתן יהיה שלא להחזיר לו את פקדון הביגוד (ראו ניתוח מפורט בסעיפים 107 עד 111 לפסק דינו של חברי כב' השופט דניאל גולדברג, עב (ים) 2414/07 יעקב בן שמעון נ' ארי יוסי אבטחה (21.3.10)). על כן, זכאי התובע להחזר הפיקדון. הפרשות לקרן פנסיה

19. בכתב התביעה דרש התובע פיצוי בגין אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה. הנתבעת בכתב הגנתה ציינה שאינה חייבת לתובע דבר בגין רכיב זה, שכן הפרישה לו מדי חודש לפנסיה, כפי שניתן ללמוד מתלושי שכרו של התובע. בפתח דיון ההוכחות הודיעה הנתבעת שלאחר בדיקה הסתבר לה שבגין רכיב הפנסיה נוצר הפרש מסוים שלו עדיין זכאי התובע. לפיכך, מסרה בפתח הדיון לתובע המחאה על סך 7,714 ₪. כן הוגש לבית הדין התחשיב לפיו חושב הפרש זה (נ/1). התובע בסיכומיו טען שעדיין נותר זכאי לסך נוסף של 6,067 ₪ (13,241 ₪ פחות 7,714 ₪). זאת, על פי חישוב 6% לפי השכר קובע של 4,244 ותקופת העסקה של 52 חודש. בהינתן קביעותי העובדתיות שלעיל בדבר גובה שכרו של התובע ותקופת עבודתו, הצדק עימו, והוא אכן זכאי להפרש שלו הוא טוען.

20. לעומת זאת, איננו נעתרים לבקשת התובע לפסיקת פיצויי הלנה בגין רכיב זה. על פי ההלכה הפסוקה, הזכות לתבוע פיצויי הלנה בגין איחור בהפרשות לקרן פנסיה מוקנית אך ורק לקרן הפנסיה, ולא לעובד עצמו (דיון (ארצי) נא/ 2-3 שפרה צח נ' דחף בע"מ פסקי דין של בתי הדין לעבודה כב (1) 462, 468 (1991)). שעות נוספות

21. עיון בכתב התביעה מגלה שתביעתו של התובע ברכיב זה לא התבססה על טענה בדבר מספר שעות העבודה אותן ביצע בפועל, וגם לא התבססה על טענה שעבודתו התבצעה במתכונת מסוימת. על

פי כתב התביעה, זכותו הנטענת לקבלת 45,000 ₪ בגין שעות נוספות חושבה על יסוד תשלום שעות נוספות בחסר שנמצא לפי הטענה בחודש אחד בלבד, יולי 2009. לפי הטענה, בחודש הזה מספר השעות הנוספות שנרשמו בתלוש היה נמוך מזה המופיע בדו"ח הנוכחות. התבקשתי לקבוע שחודש זה הינו חודש מייצג ממנו ניתן ללמוד שלכל אורך תקופת עבודת התובע שולמו לו שעות נוספות בחסר. בכתב ההגנה הסבירה הנתבעת שההפרש אותו מצא התובע במשכורת יולי 2009 מקורו בהפסקות של חצי שעה מדי משמרת. דהיינו, לטענת הנתבעת שילמה לתובע את כל המגיע לו גם באותו חודש ספציפי לגביו נטען אחרת בכתב התביעה. עיון בתצהיר עדותו של התובע מגלה שאין בו כל התמודדות או מענה לטענת ההגנה של התובעת בעניין השעות הנוספות. בפרט, אין בו מענה לטענה שמקור הפער בין הדו"חות לתלושים (לגבי יולי 2009) הינו בהפסקה בת חצי שעה שהייתה ניתנת מדי משמרת. בסיכומיו, טען אמנם התובע שהוכיח מתכונת שעות עבודה קבועה, אך גם בהם לא מצאתי שום פירוט מהי אותה מתכונת שהוכחה כביכול. אין בהם כל התייחסות לימי עבודה, שעות עבודה וכדומה, זולת טענה כללית, שגם היא לא הוכחה, לפיה התובע עבד בממוצע 212 שעות עבודה בחודש. גם בהם לא מצאתי כל התייחסות לטענת ההגנה של הנתבעת בעניין חצי שעה הפסקה ביום. אשר על כן, דין התביעה לתשלום שעות נוספות להידחות.

סוף דבר

22. הנתבעת תשלם לתובע: א. פיצויי פיטורים בסך 18,390 ₪. ב. פיצויי הלנת פיצויי פיטורים בסך 20,000 ₪. ג. פיצוי בגין הפרשות בחסר לפנסיה 6,067 ₪. ד. החזר ניכוי הודעה מוקדמת, ודמי הודעה מוקדמת 8,268 ₪. ה. החזר דמי טיפול ארגוני שנוכו שלא כדין 675 ₪ ו. החזר דמי ביגוד שנוכו שלא כדין 150 ₪. הסכומים המופיעים בסעיפים א' ו- ב' יישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל. הסכומים המופיעים בסעיפים ג' עד ו' יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום סיום העבודה (1.11.09) ועד ליום התשלום בפועל. כן תישא הנתבעת בהוצאות התובע בסך 7,500 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל. על

פסק דין זה ניתן לערער בפני בית הדין הארצי לעבודה בירושלים. הודעת ערעור יש להגיש בתוך 30 ימים מיום קבלת פסק הדין. ניתן היום, ד' תשרי תשע"ב, 02 אוקטובר 2011, בהעדר הצדדים. דורי ספיבק -12114/09

עותק לעיון בלבד, ללא תוספות עריכה. הנוסח המחייב הוא הנוסח שבתיק בית המשפט. פרטים מזהים הושמטו במקור ככל שהושמטו בפרסום.