

בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 12245-11-16

31 מאי 2019

לפני: כב' סגן הנשיא השופט צבי פרנקל

התובעת: מולה סחנובסקי, (ת"ז xxxxxxxxxx)
 ע"י ב"כ: עו"ד דוד סער

-

הנתבעת: אמרז בע"מ, (ח"פ - 510985013)
 ע"י ב"כ: עו"ד אופיר סובול

חקיקה שאזכרה:

[חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951](#); סע' 30(5), [30\(א\)\(5\)](#)

כתבי עת:

[יצחק לובוצקי, דוד א' פרנקל, "בנפתולי הזכות הניהולית לפטר בעידן "המהפכה החוקתית", משפט ועסקים, כרך ג \(תשס"ה\) 161](#)

מיני-רציו:

* ביה"ד פסק כי התובעת, שהועסקה במפעל של הנתבעת כמנהלת הבטחת איכות, שימשה ב"תפקיד הנהלה" ו"תפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי" לפי הוראות סעיף 30(5) לחוק שעות עבודה ומנוחה, ולפיכך חוק זה אינו חל על התובעת והיא אינה זכאית לתשלום גמול שעות נוספות; בגין פגמים שנפלו באופן פיטורי התובעת, הנתבעת תשלם לתובעת פיצוי בסך של 30,000 ₪.

* עבודה – שעות עבודה ומנוחה – תחולת החוק

* עבודה – שעות עבודה ומנוחה – שעות נוספות

* עבודה – פיטורין – בחינתם

* עבודה – פיטורין – זכות לשימוע

* עבודה – פיטורין – פיצויים

התובעת הועסקה בנתבעת כמנהלת הבטחת איכות עד לפיטוריה. הדיון נסב אודות השאלה האם חל על התובעת חוק שעות עבודה ומנוחה, וכפועל יוצא, זכאית היא לתמורה בגין עבודה בשעות נוספות או שמא יש להחריגה לאור הוראות סעיף 30(5) לחוק שעות עבודה ומנוחה (להלן: החוק); כן נסב הדיון אודות השאלה האם נפלו פגמים בפיטורי התובעת, וככל שכן, האם זכאית התובעת לפיצוי הנתבע על ידה בגובה 6 משכורות (99,000 ₪).

בית הדין האזורי לעבודה (סגן הנשיא צ' פרנקל) דחה את התביעה ברובה ופסק כי:

אשר לשעות נוספות, סעיף 30(א)(5) לחוק קובע כי הוא אינו חל על העסקת עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידי הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי. בפסיקה נקבעו המאפיינים העיקריים של "תפקיד הנהלה" ובהם: מיקום בהירארכיה הארגונית, כאשר המושג "תפקיד הנהלה" מתייחס לשכבת הנהלה הבכירה בארגון ואינו מתייחס למנהל בדרג הזוטר, הממונה הישיר או מי שנמנה עם ההנהלה בדרג הביניים; סמכות לקבוע מדיניות תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי שאינו מוכתב על ידי מדיניות זו; שכר גבוה ותנאים נלווים מיוחדים וגבוהים, הן בכלל והן ביחס לעובדים אחרים; טיב התפקיד ומעמדו בארגון, כאשר הכוונה היא לתפקידים בהם נדרש העובד לעמוד לרשות המעסיק בשעות לא שגרתיות או לעבוד בלא מסגרת קבועה של שעות עבודה. עוד נפסק כי כדי שהחוק לא יחול על עובד בשל "מידה מיוחדת של אמון אישי" צריכה להתקיים זיקה קרובה ומיוחדת של בעל התפקיד בו מדובר ל"תפקיד הנהלה" עליו לא חל החוק, כגון מנהל לשכה של מנהל חברה גדולה או נהג המנכ"ל. כמו כן נקבע כי אפשר גם שהחוק לא יחול על עובד השותף לסודות המפעל או שהוא איש סודה של ההנהלה.

יישום מבחנים אלו מוביל למסקנה כי תפקיד התובעת היה תפקיד הנהלה ותפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי ולכן לא חלות עליה הוראות החוק. התובעת הייתה מנהלת הבטחת איכות במפעל הנתבעת, שהיה תפקיד יחיד בנתבעת. מבחינת ההיררכיה הארגונית, התובעת הייתה בתפקיד מנהלת בכירה והייתה כפופה למנהל המפעל. התובעת עבדה שעות רבות מעבר למשרה שלה, כאשר שכרה נותר קבוע, והיה גבוה ביחס לעובדים אחרים. בנוסף, התובעת ישבה בפורומים עם מנהלי מחלקות ומנהל המפעל. החלטותיה וניהולה של התובעת השפיעו באופן ישיר על החברה ורווחיה, והיא הפעילה שיקול דעת עצמאי בתחום הבטחת איכות; התובעת ניהלה צוות עובדים, הייתה מעורבת בקליטת עובדים בפן המקצועי ואף היה בכוחה להמליץ על פיטורי עובדים; התובעת הייתה בקשר ישיר עם לקוחות ועם מנכ"ל הנתבעת.

אין בהחתמת כרטיס נוכחות כדי ללמד כי תפקידה של התובעת לא היה תפקיד הנהלה או תפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי, בשים לב למבחנים שנקבעו בפסיקה; אין בעובדה כי התובעת לא הייתה חלק מהנהלת המטה, כדי לסווג אותה עם עובדי דרג הביניים, נוכח סמכויות התובעת, תפקידיה, שעות העבודה אותן ביצעה ושכרה הגבוה. בנוסף, בהסכם העסקת התובעת נקבע כי התובעת מודעת לכך כי היא מועסקת בתפקיד הנהלה ו/או תפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי, ובמשך כל תקופת העסקתה לא התלוננה על אי תשלום שעות נוספות. נוכח כל האמור, משלא חלות על התובעת הוראות החוק, דין תביעתה לתשלום גמול בגין עבודה בשעות נוספות, להידחות.

בהליך פיטורי התובעת נפלו פגמים: פגם בזימון התובעת לשימוע נוכח אי חשיפת תכלית הפגישה וכוונת הנתבעת לסיים העסקתה, אי תיעוד הסכמתה של התובעת לוותר על זכותה לשימוע, וקליטת עובדת חדשה במקום התובעת, לפני מועד פיטורי התובעת. עם זאת, לא נפל פגם בעילת פיטורי התובעת. למעסיק יש פרוגטיבה לבצע שינויים במקום העבודה על מנת להתייעל, ואין פסול בקביעת הנתבעת כי כישורי הניהול של התובעת לא היו מספקים. בנסיבות, כאשר אין די בהזמנת התובעת לשימוע מאוחר כדי לפטור את הנתבעת מתשלום פיצוי, הנתבעת תשלם לתובעת פיצוי בסך של 30,000 ₪ בגין פגמים בהליך פיטוריה.

פסק דין

1. התובעת גב' מולה סחנובסקי, הועסקה בנתבעת כמנהלת הבטחת איכות מספטמבר 2010 עד פיטוריה באפריל 2016. ביום 6.11.16 הגישה התובעת תביעה זו בה עתרה

לפיצוי בסך 459,751 ₪. בתיק שתי שאלות: **האחת**, האם חל על התובעת **חוק שעות עבודה ומנוחה**, התשי"א-1951 (להלן- חוק שעות עבודה ומנוחה) וכפועל יוצא, זכאית היא לתמורה בגין עבודה בשעות נוספות בסך של 360,751 ₪, כפי שתבעה או שמא יש להחריגה לאור הוראות **סעיף 30(5)** לחוק שעות עבודה ומנוחה? **השניה**, האם נפלו פגמים בפיטורי התובעת ואם כן, האם זכאית היא לפיצוי הנתבע על ידה בגובה 6 משכורות ובסך של 99,000 ₪ ?

טענות הצדדים

טענת התובעת

2. לטענה הועסקה במשרה מלאה, 5 ימי עבודה בשבוע ובימי שישי- לסירוגין, כך שבכל חודש עבדה שני ימי שישי בסך הכל. במידת הצורך, הועסקה ימי שישי נוספים. שכרה עמד על 16,500 ₪ ברוטו. כמו כן קיבלה משכורת י"ג אחת לשנה. העסקתה כללה עבודה בשעות נוספות רבות מבלי שקיבלה תמורה בגין העבודה האמורה. לאור תחלופת המנהלים בנתבעת וכן לאור פיטורי עובדים רבים בדרג הביניים, עלה הצורך בעבודה בשעות נוספות רבות (סעיף 6 בתצהיר התובעת). להוכחת טענותיה, צירפה העתק מדוחות הנוכחות שלה (נספח ה בתצהירה). כמו כן צירפה תחשיב שעות נוספות (נספח ו בתצהירה) על פיו עתרה לתשלום גמול בגין עבודה בשעות נוספות בסך של 360,751 ₪. בנוסף, טענה כי אין להחריגה מ**חוק שעות עבודה ומנוחה** שכן למרות תפקידה הניהולי, הוא לא נמנה עם תפקידי ההנהלה או בתפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי, שכן היא לא הייתה חלק מההנהלה הבכירה אלא חלק מדרג הביניים. לטענתה, היא לא הייתה שותפה לקביעת מדיניות, לסודות הנתבעת והיא לא קבעה את מסגרת שעות עבודתה, אלא הם סוכמו בהסכם העסקתה. שכרה היה ברמה של כל מנהל בדרג הביניים ואף היו מהנדסים שלא בתפקיד ניהולי שקיבלו שכר גבוה יותר; היא הייתה כפופה למנהל המפעל שביקר את עבודתה; בתקופת העסקתה היא החתימה כרטיס נוכחות ועל כן הייתה יכולת פיקוח; העובדה כי הייתה מוטלת עליה אחריות רבה, ניתנו סמכויות והיה לה קשר עם לקוחות ועובדי החברה, אינה מצדיקה החרגתה מהוראות **חוק שעות עבודה ומנוחה**.

3. ביחס לפיטוריה, טענה כי ביצעה את עבודתה באופן מקצועי ולשביעות רצון ממונייה, לקוחות הנתבעת והעובדים הכפיפים לה; היא עבדה לילות כימים למען שיפור האיכות במפעל. בתקופה עבודתה, פחתה כמות התלונות באופן מהותי ומעולם לא התקבלה תלונה לגביה ולא נערכה עמה אף שיחה בדבר חוסר שביעות הרצון ממנה לכאורה. ההפך הוא- הרעיפו עליה שבחים כל הזמן. כאמור, תחלופת מנהלים ועובדים הייתה רבה וככל הנראה הדבר גרם לכאוס במפעל, היא עשתה כל שלא ידה כדי לשקם את המערכת ואת תחום עבודתה בפרט. באותה התקופה אף יזמה

פגישה עם מנכ"ל המפעל לגבי הבעיות הקיימות במפעל והוא הביע את הערכתו כלפיה. חרף האמור ביום 20.1.16, בתום ישיבת עבודה שגרתית פנו אליה מר דב שחם, מנהל הנתבעת וכן מר נדב צור, מנהל משאבי אנוש בנתבעת וביקשו ממנה להישאר לשיחה. היא סברה כי מדובר בשיחה שגרתית אולם התברר לה כי מטרת השיחה הייתה להודיע לה על פיטוריה. במסגרת זו, הודיע לה מר שחם כי ההחלטה על פיטוריה התקבלה על רקע קשיי המפעל. בתום השיחה הודע לה כי ביום שני, תגיע מחליפתה ועליה לחפוף אותה במשך שבועיים. הודעת הפיטורים נפלה עליה כרעם ביום בהיר, בשים לב לכך כי באותה השיחה לא נאמר לה דבר בדבר חוסר שביעות הרצון ממנה. התובעת נפגעה מאוד מההחלטה וזאת לאור זאת כי חודש וחצי לפני פיטוריה, פנתה אל מר שחם ועדכנה אותו בדבר חוסר שיתוף הפעולה בין מחלקות המפעל וחוסר הניסיון של העובדים. באותה השיחה, הביע מנהל המפעל את הערכתו כלפיה ואת שביעות רצונו ממנה. בנוסף, התלוננה בין היתר על חוסר שיתוף הפעולה בין מנהלת מחלקת המזון החדשה ועל כן לא ניתן לשפר את האיכות במחלקת המזון. מר שחם הביע אף הוא את דאגתו מכך וקרא לאותה המנהלת לשיחה על מנת שתיעזר בתובעת. בסמוך לאחר מכן, סיימה אותה מנהלת את תפקידה בנתבעת. ביום 25.1.16 קיבלה התובעת מכתב פיטורים בו ניתנה לה הודעה מוקדמת בת 45 ימים, כקבוע בהסכם העסקתה. לאור בקשת התובעת לנצל את ימי החופשה שעמדו לזכותה (לא כפדיון), נקבע כי יחסי העבודה יסתיימו ביום 25.5.16, כאשר בפועל נוכחותה התבקשה עד ליום 10.2.16. לאחר שמצאה מקום עבודה חדשה, עדכנה את הנתבעת ונקבע מועד חדש לסיום העסקתה - 1.4.16. התובעת צירפה מכתבי הוקרה והמלצה שניתנו לה והמשקפים את הערכת הלקוחות והעובדים (נספח ח בתצהירה). לטענתה, פיטוריה לאחר כשש שנות עבודה לשביעות רצון הנתבעת, נעשו בחוסר תום לב, ללא סיבה מספקת, ללא הכנה מוקדמת ומבלי שניתנה לה זכות הטיעון; לא פורטו בפניה בטרם החלטת הפיטורים הסיבות שבעטיין מעוניינת הנתבעת לסיים העסקתה ולא ניתנה לה האפשרות לעיין במסמכים או להכין תגובה מטעמה.

4. בעקבות האמור, פנה ב"כ התובעת אל הנתבעת טרם הגשת התביעה מתוך רצון לבוא בדברים בדבר הזכויות המגיעות לה ואולם הדבר לא צלח שכן הנתבעת בחרה להטיל בה דופי ולהטיח בה האשמות להתדרדרות מצב המפעל. במכתב המענה של הנתבעת הוצע לה לכאורה לקיים שימוע, אולם הצעה זו באה מאוחר מידי ורק מן הפה אל החוץ שכן עובדת פיטוריה הייתה סופית וכבר נקלטה מחליפה במקומה. כמו כן באותו המועד מצאה התובעת עבודה אחרת על כן לא הייתה כל רלוונטיות להצעה. בנוסף, טענה התובעת כי העבודה החדשה אותה מצאה, הייתה בשכר נמוך יותר ואף הייתה רחוקה ממקום מגוריה התובעת צירפה את תלושי שכר ממקום העבודה החדש לתצהירה וסומנו שם יא).

טענת הנתבעת

5. **הנתבעת** חברה העוסקת בייצור מוצרי מפלסטיק בשני מפעלים. האחד באשדוד בו הועסקה התובעת והשני, בראשון לציון. דחתה את טענות התובעת. ביחס לתביעת התובעת לתשלום הפרשי שכר בגין עבודה בשעות נוספות, טענה כי על התובעת לא חל **חוק שעות עבודה ומנוחה** וכי תפקידה של התובעת היה תפקיד הנהלה ודרש מידה מיוחדת של אמון אישי, כמפורט בסעיף **30 (א)(5)** לחוק שעות עבודה ומנוחה; תפקידה היה אחד מהתפקידים הבכירים והחשובים ביותר במפעל ומהווה משרת אמון מובהקת. היא הייתה אחראית על כל התחום הזה במפעל, לרבות אחריות על המעבדה וניהול צוות של 7 עובדים, גיוס עובדים, קידום, פיטורים ופיקוח מקצועי; הייתה חשופה למידע רב ורגיש של הנתבעת והייתה אמונה על קביעת מדיניות אבטחת האיכות במפעל, לרבות הכנת תכניות שנתיות; שימשה כאוטוריטה מקצועית עליונה בתחום; הייתה כפופה למנהל המפעל במישור הניהולי, אך במישור המקצועי היא לא הייתה כפופה לאף אחד; יעדי המפעל נקבעו על ידה בשיתוף מנהל המפעל; אישרה תקני איכות; אחראית להתנהלות מול לקוחות והייתה מוסמכת לבוא עמם בדברים ולאשר החזרת מוצרים. היא הייתה חלק מפורום הנהלת המפעל; לנתבעת היה מבנה ניהולי שונה שהיה מורכב ממטה מצומצם, המורכב מארבעה מנהלי מטה והנהלת מפעל המורכב ממנהל המפעל ו-5-6 פונקציות הניהול התפעוליות הבכירות ביותר במפעל ובכללם התובעת כמנהלת הבטחת איכות; שכרה נמנה בין רמות השכר הגבוהות ביותר למקובל במפעל וכן יתר תנאי העסקתה, שכללו בין היתר רכב צמוד, משכורת י"ג, קרן השתלמות, טלפון נייד וכו' (סעיף 7 בתצהיר של מר צור). בנוסף, טענה הנתבעת כי התובעת מעולם לא התלוננה על אי תשלום שכר בגין עבודה בשעות נוספות, אלא לראשונה בכתב התביעה; החרגתה של התובעת מהוראות **חוק שעות עבודה ומנוחה** עוגן אף בהסכם העסקתה (נספח א בתצהיר מר צור); הייתה הסכמה הדדית כי התובעת רשאית לנהל את שעות עבודתה ללא פיקוח והתערבות מצד החברה הייתה לה יד חופשית ומוחלטת בניהול סדר יומה ושעות עבודתה; אין בהחמתם הכרטיס הנוכחות כדי לחזק את תביעתה, בשים לב לכך כי אף מנכ"ל החברה נוהג להחתיים כרטיס נוכחות, כמסר שאמור להשתקף לכלל העובדים, אולם בניגוד ליתר העובדים, דוחות הנוכחות של הבכירים אינם מפוקחים ואינם נדרשים באישור וחתימת ממונה - בעניינה של התובעת, של מנהל המפעל; איש לא בחן את שעות עבודתה של התובעת ובדיעבד התברר לנתבעת כי היקף שעות העבודה של התובעת היה חסר פרופורציות. אם התובעת הייתה מתלוננת בזמן אמת על אי תשלום שכר בגין עבודה בשעות נוספות, הייתה מנחה הנתבעת את התובעת לצמצם שעות עבודתה, או הייתה מתאימה את ההסכם שבין הצדדים ומפצלת בין שכר יסוד לבין תשלום תוספת קבועה וגלובאלית של שעות נוספות. אשר על כן,

ביקשה הנתבעת לדחות תביעתה של התובעת לתשלום שעות נוספות בסכום העולה על שליש משכרה.

6. ביחס לתביעה לקבל פיצוי בגין פיטורים שלא כדון, טענה הנתבעת כי פיטוריה של התובעת נעשו על רקע אי שביעות רצון בתחום אבטחת האיכות במפעל במשך תקופה ארוכה; ניהול המחלקה היה לקוי והנתונים שהשיג המפעל היו רחוקים מלהשביע רצון; התובעת הייתה מודעת לכך היטב כמנהלת התחום והאוטוריטה המקצועית העליונה במפעל. בתצהירו, הצהיר מר צור כי טרם קבלת ההחלטה על סיום העסקתה של התובעת, התקבל אצלו מייל עם קורות החיים של התובעת והדבר מלמד כי התובעת פעלה כבר לאתר לעצמה מקום עבודה אחר (סעיף 9).

הנתבעת צירפה אל תצהירה העתק ריכוז נתונים בנושא אבטחת האיכות במפעל לשנים 2012-2017 (נספח ב בתצהיר מר צור). עוד טענה כי התובעת הייתה עובדת חרוצה ומסורה, עם זאת לא הביאה את התפוקות הנדרשות בתפקידה הניהולי. בחודש 8/15 נכנס לתפקידו מר שחם כמנהל מפעל. מר שחם ניסה לתמרץ את התובעת ולחזק אותה במטרה להביא לשינוי, אולם זה לא קרה. בנסיבות אלה, הוחלט כי חרף הכבוד וההערכה לתובעת יש לשקול אפשרות לשינוי פרסונלי בניהול אבטחת האיכות במפעל. בד בבד סוכם כי למחלקה תגויס בכל מקרה פונקציה של עובדת בכירה בין אם במקום התובעת ובין אם כחלק מרה ארגון פנימי (סעיף 12 בתצהיר מר צור). הנתבעת ניסתה להימנע מהליך פורמליסטי "קר" כלפי התובעת ועל כן, בשלב הראשון זומנה התובעת לשיחה עם מר צור ומר שחם ביום 20.1.16 במסגרתה שיקף מר שחם בפני התובעת את המצב וכי על פניו נראה כי שהיא לא האדם הדרוש להוביל שינוי בתחום הבטחת האיכות. לאור מעמדה, הוצע לה לגבש עמה ובאופן הדדי הסדר מוסכם של סיום העסקה, כפי שנהוג עם עובדים בכירים, זאת, כמובן אם תהיה מעוניינת במקום הליך של שימוע 'רגיל', זכות העומדת לרשותה ככל עובד רגיל, אם כי לטענת הנתבעת ניסיון החיים מלמד כי לא אחת מנהלים בכירים מעדיפים להימנע מסיטואציה זו. **התובעת בחרה באפשרות של סיכום הדדי ולא באפשרות של שימוע** וזאת עלה הן מן השיחה עצמה והן לאחריה. כבר למחרת (21.1.16) פנתה התובעת בדוא"ל למר שחם וביקשה לנצל כ-45 ימי חופשה בפועל (ולא לפדותם). הנתבעת הסכימה לבקשה המטיבה ואף החליטה לוותר לתובעת על עבודתה בפועל ברוב תקופת ההודעה המוקדמת המוארכת (45 ימים) מבלי לנתק את יחסי העבודה.

7. ביום 15.2.16, מיד לאחר סיום העסקה בפועל ותחילת ניצול ימי החופשה, פנתה התובעת באמצעות ב"כ והתלוננה לראשונה כי פיטוריה נעשו שלא כדון לכאורה. המכתב התקבל אצל הנתבעת בהפתעה, וזאת בשים לב לכך כי שבועות בודדים קודם לכן, פנה עובד נוסף, שהועסק כמנהל הבטחת איכות במפעל בראשון לציון, במכתב

דרישה דומה, על ידי אותו עו"ד, נתון מלמד כי הדרישות נולדו לגרוף כספים יש מאין. במכתב תשובתה, הבהירה הנתבעת כי אם יש בידי התובעת טיעונים נוספים העשויים להשפיע על החלטת החברה, היא מוזמנת לשימוע וטענותיה ישמעו. התובעת לא השיבה לפנייה זו והגישה תביעתה בחלוף מספר חודשים. התובעת לא הייתה מעוניינת בקיום שימוע מאחר שמצאה עבודה חדשה במהירות רבה ועוד טרם הסתיימה תקופת ההודעה המוקדמת. אשר על כן, טענה הנתבעת כי התובעת אינה זכאית לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין לכאורה ועגמת נפש.

דיון והכרעה

שעות נוספות

8. התובעת עתרה כאמור לתשלום 360,751 ₪ עבור גמול שעות נוספות. הנתבעת טענה מנגד כי תפקידה של התובעת היה תפקיד ניהולי, בכיר וכן המחייב מידה מיוחדת של אמון אישי על כן לא חלות עליה הוראות [חוק שעות עבודה ומנוחה](#).

התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לעניינו היא [סעיף 30\(א\)\(5\) בחוק שעות עבודה ומנוחה](#) הקובע כדלקמן: "א) חוק זה אינו חל על העסקתם של: ... (5) עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי;"

פרשנות החריגים לחוק נעשית בצמצום כך שפחות עובדים יוצאו מתחולת החוק ויותר עובדים ייהנו מההגנות שהחוק מעניק ([ע"ע טפקו – ייצור מערכות בקרה אנרגיה ומתקנים לשמירת איכות הסביבה בע"מ – טל](#) [פורסם בנבו] פד"ע לה 703 (2000); [ע"ע 88/06 סמי בוג'ו – קל בניין בע"מ](#) [פורסם בנבו] (28.11.2010); [ע"ע 570/06 עו"ד עמוס אגרון – עו"ד זיוה כץ](#) [פורסם בנבו] (14.10.2007); [ע"ע 61148-08-16 כ.ש. מרכזי תיפעול לרכב בע"מ - גבריאל עטיאס](#) [פורסם בנבו] (05.06.2018) (להלן- עניין עטיאס); [ע"ע 30933-09-16 קבוצת פיטרו הכט בע"מ נ' דותן דהן](#) [פורסם בנבו] (7.5.18)).

על המאפיינים העיקריים של "תפקיד הנהלה" עמד השופט צור בפרשת בסט ביי ([ע"פ 16/08 מדינת ישראל – משרד התמ"ת בסט ביי רשתות שיווק בע"מ](#) [פורסם בנבו] (4.1.2009): "מיקום בהירארכיה הארגונית: המושג "תפקיד הנהלה" צריך להתפרש כמתייחס לשכבת ההנהלה הבכירה בארגון אשר באופן טבעי מזוהה עם מעמד "המעסיק". המושג אינו מתייחס למנהל בדרג הזוטר, הממונה הישיר או מי שנמנה עם ההנהלה בדרג הביניים של המפעל, אלא למנהל בכיר, שתפקידו כרוך בעבודה הדורשת שעות רבות.

סמכות לקבוע מדיניות: סממן מהותי בהגדרת כ"תפקיד הנהלה" הוא הסמכות לקבוע מדיניות. אין די בעובדה שמוטלת על מנהל אחריות רבה או שניתנות בידי סמכויות נרחבות כדי להצביע על כך שתפקידו הוא "תפקיד הנהלה". תפקידו של עובד הוא "תפקיד הנהלה" רק אם הוא מעורב בהתוויית מדיניות הנהלת החברה תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי שאינו מוכתב על ידי מדיניות זו.

שכר ותנאי עבודה: תפקיד הנהלה נהנה בדרך כלל משכר גבוה ומתנאים נלווים מיוחדים וגבוהים, הן בכלל והן ביחס לעובדים האחרים במקום העבודה. טיבו של התפקיד: מאפיין נוסף הוא 'טיבו של התפקיד ומעמדו בארגון' כאשר הכוונה היא ל'אותם תפקידים בארגון בהם נדרש העובד – בין אם על פי דרישות המעסיק ובין אם בשל טיבו ומהותו של התפקיד - לעמוד לרשות המעסיק בשעות לא שגרתיות או לעבוד בלא מסגרת קבועה של שעות עבודה".

באשר למאפייניו של תפקיד הדורש 'מידה מיוחדת של אמון אישי' נפסק בעניין אגרון כי ככלל מדובר ב-"עובד בכיר, בעל אחריות מיוחדת, שמקבל שכר גבוה התואם את האמון האישי המיוחד לו הוא זוכה", ו-"ההיבט של 'מידה מיוחדת' צריך להתבטא הן בשעות עבודתו של העובד והן בשכרו". המאפיינים של עובד בתפקיד הדורש "מידה מיוחדת של אמון אישי" הם: שכר גבוה; חשיפה למידע רגיש של המפעל; אחריות מיוחדת ואפשרות להחליט באופן עצמאי (ראו גם את פסק דינו של השופט אילן סופר בעניין עטיאס).

בעניין בסט ביי נקבע כי כדי ש**חוק שעות עבודה ומנוחה** לא יחול על עובד בשל "מידה מיוחדת של אמון אישי" "צריכה להתקיים זיקה קרובה ומיוחדת של בעל התפקיד בו מדובר ל"תפקיד הנהלה" עליו לא חל החוק, כגון – מנהל לשכה של מנהל חברה גדולה או נהג המנכ"ל". כמו כן נקבע כי 'אפשר גם שהחוק לא יחול על עובד השותף לסודות המפעל או שהוא איש סודה של הנהלה".

9. יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה על נסיבות ענייננו, מוביל למסקנה כי תפקידה של התובעת היה "תפקיד הנהלה" ו"תפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי" ועל כן לא חלות עליה הוראות **חוק שעות עבודה ומנוחה**. התובעת הייתה מנהלת הבטחת איכות במפעל הנתבעת באשדוד. תפקיד זה היה תפקיד יחיד במפעל והיא הייתה אמונה על כל נושא הבטחת האיכות שם. אין מדובר בחברה לה סניפים רבים אלא בחברה לה שני מפעלים בלבד (השוו עניין בסט ביי). מבחינת ההיררכיה האירגונית, התובעת הייתה בתפקיד מנהלת בכירה והייתה כפופה למנהל המפעל. כפי שהצהירה התובעת, היא עבדה שעות רבות ומעבר למשרה שלה (סעיף 6 בתצהיר). בהסכם העסקתה של התובעת, נקבע כי שעות העסקתה הרגילות בימים א'-ה' יהיו 8:00-16:30, וביום שישי בשעות 8:00-12:00, אלא שעיון בדוחות הנוכחות של התובעת (נספח ה בתצהירה) ילמדו כי הלכה למעשה התובעת לא הועסקה במסגרת שעות זו.

ברוב המקרים, הועסקה שעות רבות יותר (9, 10 ואף 12 שעות) ולעיתים הועסקה שעות פחותות (2, 4, 7 שעות), כמו כן היו ימים בהם החתימה התובעת כרטיס יציאה באמצע היום ושבה לאחר מספר שעות (ראו גם עדות התובעת בעמ' 13, שורות 1-3), כל זאת כאשר שכרה של התובעת לעולם עמד על 16,500 ₪ ברוטו. בנוסף, כפי שאישרה התובעת, היא ישבה בפורומים עם מנהלי מחלקות ומנהל המפעל (עמ' 7, שורות 16-18 וכן ראו עדותו של מר שחם בעמ' 30, שורות 26-28). אכן אין די בכך שעובד יישא באחריות רבה, כדי שתפקידו יחשב כתפקיד הנהלה, אולם מעדויות הנתבעת התרשמתי כי החלטותיה וניהולה של התובעת השפיעו באופן ישיר על החברה ורווחיה והיא הפעילה שיקול דעת עצמאי בתחום אבטחת האיכות. בהקשר זה פסק השופט סופר בעניין עטיאס כך: **"המשמעויות של החלטות אלו השפיעו באופן ישיר ובלעדי על רווחי היחידה הכלכלית עליה היה אחראי המשיב. גם אם המשיב לא היה מעורב בקביעת המדיניות של החברה, הרי שבגזרת האחריות שלו, ניהול המוסד, היה זה הוא שהיה צריך לתת דין וחשבון על התוצאות המקצועיות והכלכליות של היחידה אותה ניהל.."** [בע"ע 380/09 סוזי וסילבסקי נ' ריביירה ייצור ושיווק רהיטים בע"מ](#) [פורסם בנבו] (17.10.10) בעניין מנהלת חשבונות בחברה נקבע כי **"המערערת כיהנה בתפקיד בכיר בחברה כמנהלת חשבונות ראשית, מקומה בהיררכיה הארגונית בחברה היה גבוה על אף שלא הייתה חלק רשמי מהנהלה, היא טיפלה בענייני הכספים של החברה ונחשפה במסגרת תפקידה למידע רגיש, והיתה בעלת סמכויות אשר אינן נתונות לעובד "רגיל" בחברה"**.

התובעת אישרה כי הייתה אחראית על תחום הבטחת האיכות וניהלה צוות עובדים, כמו כן הייתה מעורבת בקליטת עובדים בפן המקצועי ואף היה בכוחה להמליץ על פיטורי עובדים. בעניין זה הצהירה, כי פנתה אל מנהל המפעל בעניין אי שיתוף פעולה של מנהלת מחלקת המזון. במאמר מוסגר ביקשה התובעת לציין כי אותה **"מנהלת מזון סיימה את תפקידה בסמוך לאחר מכן"** (סעיף 13 בתצהיר). נתון שיש בו כדי ללמד כי התובעת אכן השפיעה על פיטורי עובדים. לאור תפקידה, הייתה התובעת בקשר ישיר עם לקוחות הנתבעת ומכתבי ההמלצה וההערכה אותם צירפה אל תצהירה (נספח ח) מעידים על כך. כמו כן וכעולה ממכתבי הערכה שצורפו על ידי התובעת, ניתן ללמוד על התפקיד הניהולי בו נשאה התובעת, שתואר על ידי עובדיה: **"עשית ימים כלילות והתייחסת לעבודה כאילו הייתה ביתך הראשון. ידעת ליצור קשרים של אמון וכבוד הדדי עם הלקוחות והספקים. הם בטחו בך והעריכו את עבודתך. היית מנהלת פתוחה, שניתן לגשת ולדבר איתה על כל נושא שבעולם.."** כעולה מתצהירה של התובעת, היו לה ממשקים אף עם מנכ"ל החברה, ובפגישה אותה קיימה עמו העלתה את כל הבעיות הקיימות במפעל (סעיף 10 בתצהיר). אין בחתימת כרטיס נוכחות כדי ללמד כי תפקידה לא היה תפקיד הנהלה או תפקיד

הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי, בשים לב למבחנים לבחינת שאלה זו, שנקבעו בפסיקה.

10. למרות טענת התובעת לפיה לא הייתה חלק מההנהלה הבכירה, שכללה את מנהלי המטה ולא את מנהלי החברה, הצהירה התובעת הצהרה חשובה עד מאוד בסעיף 6 בתצהירה, אשר יש בה כדי ללמד כי התובעת הייתה מודעת לעובדה כי בתוך המפעל עצמו בו הייתה עובדת הייתה הנהלה ומנהלי דרג ביניים: **"אדגיש כי בשונה ממפעלים אחרים של הנתבעת במפעל בו עבדתי אני, היו חילופי מנהלים בתדירות גבוהה (4 מנהלים בתקופה של 5 שנים) ופיטורי עובדים ומנהלי דרג ביניים ללא סוף.."** (סעיף 6 בתצהיר וכן סעיף 10- ההדגשות אינן במקור- צ"פ). חרף האמור הצהירה כאמור בסעיף 7 לתצהירה כי: **"אני אמנם הייתי בתפקיד ניהולי, אך לא נמנתי עם הנהלה הבכירה של הנתבעת, אלא עם דרג הביניים"**. מבנה הנתבעת שהייתה מורכבת משני מפעלים, כללה הנהלת מטה והנהלה של כל מפעל, עם זאת אין בעובדה כי התובעת לא הייתה חלק מהנהלת המטה, כדי לסווג אותה עם עובדי דרג הביניים. סמכויות התובעת, תפקידיה, שעות העבודה אותן ביצעה, שכרה- עליו נפרט בהמשך, הביאו אותי למסקנה כי תפקיד התובעת היה תפקיד הנהלה ודרש מידה מיוחדת של אמון אישי. באשר לשכרה ולתנאי העסקתה של התובעת מהנתונים שהובאו בפני למדתי כי שכרה של התובעת היה שכר גבוה בכלל ובעיקר במקום עבודתה. מטבלת השכר שהגישה הנתבעת לאחר דיון ההוכחות הראשון (נספח ב) ניתן ללמוד כי התובעת הייתה מבין מקבלי השכר הגבוהים במפעל. במסגרת עדויות הנתבעת עלה כי חלק ממקבלי השכר הגבוהים במפעל. שכרה של התובעת היו מהנדסים שאינם עובדי הנהלה דווקא (עמ' 17, שורות 32-19), אלא שאין בנתון זה בלבד כדי לקבוע כי התובעת לא נמנתה עם ההנהלה הבכירה, שכן ישנם עובדים ששכר השוק שלהם גבוה יותר ועל כן אין לבחון את שכרה של התובעת בהשוואה לשכר המהנדסים דווקא. הפסיקה קבעה שתפקיד הנהלה זה כינוי שיכול להתאים למגוון של צורות כמו מנהל בכיר, מנהל מקצועי ומנהל אזורי. לא השם או הכינוי יקבעו את מעמדו אלא טיבו ומהותו של התפקיד. בנוסף, זכתה התובעת לרכב צמוד וטלפון נייד, נתונים המעידים על מעמדה. החוק אינו קובע שהתחולה של הסעיף תחול רק על מנהל החברה, אלא על תפקידי הנהלה (סעיף [44931-03-15 הורוביץ נגד רשפים](#) [פורסם בנבו] פסק הדין מיום 19.6.16).

ביחס למשכרות י"ג הנתבעת לא הוכיחה כי הזכאות למשכורת י"ג הייתה נתונה אך לעובדי ההנהלה בכירה.

11. מטענותיה של התובעת נוצר הרושם כי בתביעתה ניסתה היא לגמד את חשיבות התפקיד אותו מילאה, תוך ניסיון לצייר אותו כתפקיד ברמת הדרג הביניים בלבד, אלא שתיאור זה אינו עולה בקנה אחד עם העובדות והראיות. בסעיף 8 בהסכם

העסקת התובעת שקבע כי התובעת מודעת לכך כי היא מועסקת בתפקיד הנהלה ו/או תפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי. במשך כל תקופת העסקתה (למעלה מחמש שנים) התובעת לא התלוננה על אי תשלום שעות נוספות. לשאלת ב"כ הנתבעת מדוע לא פנתה בדרישה לתשלום מעבר ל-8 שעות השיבה התובעת: " ...כן הלכתי וביקשתי העלאות שכר שיכסו את השעות שאני עובדת..." (עמ' 12, שורות 20-24). עוד בהקשר זה נשאלה התובעת:

ש. כלומר את אומרת שהמתווה שעבדת הוא מתווה שאומר שאת עובדת בשכר גלובלי, את זה קיבלת אבל רצית שהוא יעלה

ת. שיכסה את השעות שאני הוספתי. רציתי שהוא יעלה. אני לא יודעת אם השכר היה עולה אז לא היינו פה היום, כנראה שלא. עובדת הפיטורים נשארת כעובדה. לגבי השעות הנוספות, יש מצב שלא. אם השכר היה עולה אז יכול להיות שהייתי תובעת רק על פיטורים, אני לא יודעת להגיד. תלוי כמה היו מעלים שכר. אם היו מעלים בסכום שהוא בסדר מבחינתי אני לא יודעת לענות אם הייתי מגישה תביעה על זה.

(עמ' 12 שורות 25-31 - ההדגשות אינן במקור - צ"פ)

בתשובתה, סיפרה התובעת אודות תכלית תביעתה ברכיב השעות הנוספות. לדידה, שכרה בנתבעת לא היה שכר הוגן ורצונה היה לקבל העלאת שכר בלבד. התובעת שבה על הדברים האמורים והעידה כי שכרה במקום העבודה החדש, אליו נקלטה לאחר שפוטרה מהנתבעת, היה שכר הוגן וכל רצונה היה העלאת שכר. הא ותו לא. (עמ' 14, שורות 15-23). ויוזכר - הדרישה לשעות נוספות לא הועלתה אף במכתב הדרישה שנשלח עת הייתה מיוצגת (נספח ט בתצהירה). לא אוכל להתעלם מהתלושים אותם הגישה התובעת אותם קיבלה ממקום עבודתה אליו נקלטה לאחר פיטוריה, חברת היי-טק מכניקה בע"מ (נספח יא לתצהירה) המלמדים כי אף שם, קיבלה שכר כולל בסך 15,000 ₪, בתפקיד של מנהלת הבטחת איכות. בעדותה, הבהירה כי משנת 2018, שכרה "פורק" והתחלק לשניים: משכורת ושעות נוספות (עמ' 13, שורות 21-26). מקובלת עלינו טענת הנתבעת (סעיף 3 בסיכומיה) לפיה העובדה כי התובעת הסכימה לקבל שכר גלובאלי, בעודה מודעת לעובדה כי מדובר בשכר גלובאלי, ללא שעות נוספות, עומדת לתובעת לרועץ וזאת בשים לב לעדותה של התובעת ולפיה מחודש 1/18 "פורק" שכרה ופוצל לשני רכיבים: משכורת ושעות נוספות. דהיינו השעות הנוספות לא הוספו לשכרה, אלא פוצלו מהרכיב הכולל.

12. אשר על כן, אני קובע כי משלא חלות על התובעת הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, דין תביעתה לתשלום גמול בגין עבודה בשעות נוספות - להידחות.

פיצוי בגין אי עריכת שימוע ועגמת נפש

13. לאחר שבחנתי טענות הצדדים והעדויות שנשמעו בפני הגעתי למסקנה כי בהליך פיטוריה של התובעת נפלו פגמים, המזכים אותה בפיצוי בגין הפרת זכותה לטיעון ואי עריכת שימוע.

14. ביום 20.1.16 התקיימה שיחה בין התובעת ובין מר צור ומר שחם, בסופה ידעה התובעת כי היא מסיימת את העסקתה במפעל. לטענת התובעת כאמור, ההחלטה בדבר פיטוריה נמסרה לה בישיבת עבודה רגילה, כאשר בתחילת השיחה התברר לה כי מטרת השיחה היא להודיע על פיטוריה. מר שחם הבהיר לה כי המפעל נמצא בקשיים ויש צורך בזעזוע, שיבוא לידי ביטוי בפיטורים של מנהלים. כמו כן באותה השיחה הודיעו לה כי צפויה להגיע מחליפה במקומה, לחפיפה. אולם לגרסת התובעת כאמור, התובעת זומנה לשיחה זו ואכן במהלכה שיקף לה מר שחם את המצב הבעייתי בתחומה של התובעת וכי נראה כי היא לא האדם המתאים להוביל את השינוי בתחום אבטחת האיכות. כמו כן, באותה השיחה הועמדו בפניה שתי אופציות: סיום העסקה בדרך של שימוע מסודר או סיום בהסדר מוסכם, כפי שננהג מול מנהלים רבים, המעדיפים אופציה זו. לגרסת התובעת, התובעת בחרה באופציה של סיום העסקה בהסדר משותף ועל כן, לא נערך שימוע מסודר.

15. **משהנתבעת לא הוכיחה טענותיה, דינן להידחות.** הנתבעת לא הציגה בפנינו כל אסמכתה המעידה על בחירת התובעת באופציה של הסדר משותף לסיום העסקתה וויתורה על שימוע. חרף מודעתה של הנתבעת לחובתה לערוך שימוע ולזכותה של התובעת לטיעון, לא ערכה הנתבעת תרשומת, פרוטוקול או סיכום פגישה מהותית זו. בנוסף, נתון זה לא עלה מההתכתבויות במייל אשר התקיימו בין הצדדים. הנתבעת הפנתה אל המייל של התובעת מיום 21.1.16 לפיו מבקשת היא לנצל את ימי החופשה שעמדו לזכותה, אלא שאין במייל זה כדי לתמוך בגרסת הנתבעת, אלא לכל היותר ללמד על הבקשה של התובעת, לה נעתרה הנתבעת. אף היעדרותה של הנתבעת לבקשה מטיבה זו, אין בה כדי להעיד על הסכמתה של התובעת לוותר על זכותה לשימוע. בפגישה מיום 20.1.16, לגביה לא הוצג שום זימון או מכתב המלמד על רקע הפגישה, חשפה הנתבעת בפני התובעת את כוונתה לסיים את העסקתה, על רקע אי שביעות הרצון ממנה. אף על פי שהנתבעת לא כינתה ישיבה זו 'כשימוע', הרי שזו הייתה מהותה של הפגישה. ראוי היה שכבר לקראת פגישה זו, הייתה יודעת התובעת מה מטרתה, למה וכיצד עליה להיערך, לרבות האפשרות להיוועץ עם עו"ד. תשובתו של מר צור לשאלת ב"כ התובעת בעניין, לא הניחה את דעתי (עמ' 18, שורות 29-20) העובדה שהתובעת ידעה כי קיימת אי שביעות רצון ממנה אם לאו, אינה רלוונטית, שכן אך בפגישה זו הודע לתובעת לראשונה הכוונה לסיים את העסקתה, בשל חוסר שביעות הרצון.

16. בנוסף, אישר מר צור כי העובדת החדשה, עינת בן דוד, נקלטה לעבודה, טרם התקיימה השיחה עם התובעת ביום 20.1.16, אלא שלגרסת מר צור, בעת קליטתה של הגב' בן דוד לא היה ידוע באיזה תפקיד תשתבץ:
- ש. מתי קיבלתם את העובדת החדשה?
- ת. סגרנו עוד קודם, אבל לא סגרנו בדיוק לאן.
- ש. מי זו העובדת החדשה?
- ת. עינת
- ש. לאיזה תפקידים היא באה 3 ימים אחרי השיחה?
- ת. עינת קיבלה את תפקיד מנהלת איכות
- ש. התפקיד של התובעת?
- ת. כן, אבל זה היה כתוצאה מאותה שיחה ומרגע שקיבלנו יום אחרי כן שהתובעת מסיימת ואלה התנאים שהיא מבקשת.
- ש. אתם קיימת מו"מ עם עינת? לאיזה תפקיד אמרתם לה שהיא באה?
- ת. לתפקיד מקצועי בכיר ולא סגרנו פרטים
- ש. לא אמרתם שהיא תהיה מנהלת איכות?
- ת. זו הייתה אחתה אופציות
- ש. לאיזה אופציות ייעדתם אותה?
- ת. בדברים האלה לא כל דבר אנחנו יודעים בדקה הראשונה איך זה ייראה בסוף.
- ש. מתי חתמתם איתה הסכם? מה התאריך המופיע על ההסכם שלה?
- ת. אני לא זוכר
- ש. אתה יכול להציג את זה?
- ת. אני לא זוכר מתי נחתם ההסכם
- ש. יכול להיות שהוא נחתם לפני השיחה של התובעת
- ת. חד וחלק כן
- ש. ואיזה תפקיד כתבתם?
- ת. אני לא זוכר"
- עמ' 19, שורות 24-2 - ההדגשות אינן במקור - צ"פ)

הנתבעת לא הגישה תצהיר מטעם הגב' בן דוד ולא זימנה אותה לעדות אף כי היה בעדותה, כדי לתמוך בגרסת הנתבעת. בנוסף לא הציגה הנתבעת העתק מהסכם העסקתה של הגב' בן דוד, שיתמוך בגרסתה ולפיה במועד קליטתה לא היה ברור כי תחליף דווקא את התובעת וכי על הפרק עמדו מספר תפקידים לכאורה. ההלכה בנוגע לאי הבאת ראיה או הזמנת עדים אשר יש בהם כדי לשפוך אור על הנסיבות השנויות במחלוקת ולתמוך בגרסתו של אותו צד ידועה ומחדלה של הנתבעת בעניין זה פועל לחובתה (וראו לעניין זה טענות התובעת בסעיף 9 בסיכומיה). עוד בהקשר זה אפנה אל עדותו של מר שחם ולפיה העובדת החדשה נקלטה לעבודה במערכת אבטחת האיכות של המפעל, מאחר שהגיעו למסקנה כי צריך מישהו עם רמה

ניהולית שצריך להיכנס (עמ' 34, שורות 13-20). העובדה כי הגב' בן דוד נקלטה בסופו של יום לעבודה במקום התובעת ובהעדר הוכחה אחרת על ידי הנתבעת, מביאה אותי למסקנה כי הגב' בן דוד נקלטה לתפקיד התובעת, טרם פיטוריה, דבר אשר פוגם בהליך הפיטורים ומלמד כי החלטת הנתבעת לפטר התובעת הייתה מראש.

17. הפגם בזימונה של התובעת לפגישה מיום 20.1.16, אי חשיפת תכלית הפגישה וכוונת הנתבעת לסיים העסקתה, אי תיעוד הסכמתה של התובעת לוותר על זכותה לשימוע וכן קליטת עובדת חדשה במקום התובעת, לפני מועד פיטוריה, יש בהם כדי להוות פגמים שנפלו בהליך פיטוריה של התובעת. בניגוד לטענת התובעת, בדבר עילת הפיטורים, אינני סבור כי נפל פגם בעילת פיטורי התובעת. למעסיק יש את הפררוגטיבה לבצע שינויים במקום העבודה על מנת להתייעל. אף לגרסת התובעת, נערכו במפעל פיטורי עובדים ומנהלים אחרים (סעיף 6 בתצהיר) וכי המפעל היה במצב של התדרדרות (סעיף 10 בתצהיר). הנתבעת אישרה שהתובעת הייתה עובדת חרוצה ומוערכת, אולם כישורי הניהול שלה, לא היו מספקים ולא מצאתי בה פסול.

18. לא נעלמה מעיני טענת הנתבעת בדבר התובעת 24.3.16, לשימוע מאוחר (נספחים ז-ח בתצהיר הנתבעת), הזמנה שהועלתה במסגרת התכתבויות ב"כ הצדדים, כאשר התובעת לא השיבה כלל לפנייה זו. לגרסת התובעת כאמור, ההזמנה נעשתה מן הפה אל החוץ ולאחר שהנתבעת ידעה כי התובעת מצאה עבודה חדשה (סעיף 9 בסיכומי התובעת). בעניין זה יש לשאול האם פיטורי התובעת בשיחה מיום 20.1.16 יצר מצב בלתי הפיך או שמא היה בשימוע מאוחר, לאחר כחודשיים, כדי לתקן את הפגם? לאור המפורט לעיל ובשים לב לקליטת עובדת חדשה טרם סיום העסקת התובעת, נתון שיש בו כדי ללמד על גמירת דעתה של הנתבעת לפטר את התובעת לאור חוסר שביעות הרצון ניהול מחלקת הבטחת האיכות, אין די בהזמנת התובעת לשימוע המאוחר כדי לפטור את הנתבעת בתשלום פיצוי לתובעת.

בע"ע 554/09 צבר ברזל הספקה ושיווק מתכת בע"מ נ' משה שמיר [פורסם בנבו] (פסה"ד מיום 13.1.11) קבע השופט (כתוארו אז) אילן איטח: "על מנת לקיים את חובת השימוע, אין משמעות הדבר כי חייבים להתקיים 'כללי טקס' צורניים מסוימים. השאלה האם מולאה חובת השימוע נגזרת בכל מקרה מנסיבותיו הוא. לא דומה מקרה בו התשתית העובדתית או האחרת לפיטורים רחבת היקף למקרה פשוט. זאת ועוד, לא כל 'פגם' בשימוע בהכרח יש בו כדי להצדיק מתן פיצוי - כל מקרה צריך להבחן בנסיבותיו". כך שגם אם נפלו פגמים לא בהכרח יש להעניק פיצוי. הפסיקה מחלקת את הפיצוי בגין פגם זה לשני ראשי נזק - הנזק הממוני (כגון אובדן הכנסה) והנזק הלא ממוני (כגון עגמת נפש).

גם המלומדים שכתבו בעניין השימוע הדגישו שאין המשמעות לקיום החובה דווקא בכללי טקס פורמליים – כך למשל יצחק לובוצקי ודוד א' פרנקל במאמרם "בנפתולי

הזכות הניהולית לפטר **בעידן 'המהפכה החוקתית'** משפט ועסקים ג 161, תשס"ה 2005, קובעים שיש לתת הדגש בהליך הפיטורים על שקיפות- הגדרת הנסיבות והטענות האמתיות שהמעסיק רוצה להביא את יחסי העבודה לכדי סיום. כאמור התרשמנו שהנתבעת פירטה בפני התובעת את הנסיבות האמתיות לביטול המשרה. כך גם המלומדת רעות שמר בגס במאמרה **צדק פרוצדוראלי בהליך פיטורים** – **עיונים בהלכת השימוע**, עבודה חברה ומשפט י"ג (תשע"א), קובעת שזכותו של העובד בסיום עבודתו שינהגו בו בדרך המכבדת אותו כאדם והכלל המרכזי לטעמה הוא כלל השקיפות וההנמקה. התרשמנו שהנתבעת גם שמרה על כבודה והן שיקפה בפניה את הנסיבות האמתיות לביטול המשרה.

בסע"ש 38228-03-13 רותי טייב נ' אמנון גלברט [פורסם בנבו] (פסה"ד מיום 23.7.15) בסעיף 44 לפסק הדין קבעה השופטת אופירה דגן טוכמכר:

"דרכי השימוע רבות הן ומגוונות. השימוע לובש ופושט צורה, בהתאם למהות המעביד, לגודלו, למשך תקופת ההעסקה של העובד, ולנסיבות בהן מסתיימת ההעסקה ועוד כיוצא באלה. אין מדובר ב"טקס" שחובה לקיימו על פי מודל קבוע, כדי לצאת ידי חובה. העיקר הוא המהות ולא הצורה. דרישת תום הלב ביחסי העבודה, מחייבת כי בטרם תתקבל החלטה סופית ביחס לפיטורי עובד תינתן לו אפשרות להשמיע את טענותיו בדרך סבירה ההולמת את מכלול נסיבות העניין, על מנת להבטיח שכל העובדות הרלוונטיות עומדות בפני המעביד ועל מנת שקולו של העובד ישמע."

בנסיבות שלפני ולאור הפגמים שנפלו בהליך הפיטורים בנסיבות העניין, מצאתי להעמיד את סכום הפיצוי בו תישא הנתבעת לטובת התובעת על סך של 30,000 ₪.

סוף דבר

19. **חוק שעות עבודה ומנוחה** לא חל על התובעת. התובעת במשך שש שנים לא טענה שהיא זכאית לשעות נוספות והעלתה את הטענה לראשונה רק בתביעתה לאחר שפוטרה. עם זאת כאמור, נפלו פגמים באופן פיטוריה לאור המפורט לעיל, הנתבעת תשלם לתובעת פיצוי בסך של 30,000 ₪ שעל הנתבעת לשלם בתוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.

20. לאור התוצאה אליה הגעתי ובשים לב לסכום שפסקתי הנמוך משמעותית מסכום התביעה, תישא התובעת בהוצאות הנתבעת ובשכ"ט עו"ד בסך כולל של 7,000 ₪ שעליה לשלם בתוך 30 יום. הנתבעת רשאית לקזז הסכום מהסכום שנפסק לזכות התובעת כאמור.

21. פסק הדין ניתן כדן יחיד בהתאם להחלטתי מיום 6.9.18.

22. זכות ערעור כדין.

ניתן היום, כ"ו אייר תשע"ט, (31 מאי 2019), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקיה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

צבי פרנקל 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה