

**בית דין אזורי לעבודה בבתל-אביב - יפו**

16 אוק 2006  
1037-03

עובד שפוטר מחב' היי-טק בחוסר תום לב יפוצה בסך של 117  
750 ש"ח

**השופט** ד"ר יצחק לובוצקי

**התובע** הנרי שוורצבאום  
ע"י עו"ד אלון קורל

- נגד -

**הנתבע** אפלייד מטריאלס ישראל בע"מ  
ע"י עו"ד קיסרי

**פסק-דין**

**פתח דבר**

1.1. זוהי תביעתו של מר הנרי שוורצבאום כנגד הנתבעת, להכריז על פיטוריו מהנתבעת כבטלים מעיקרם באשר בוצעו בחוסר תום לב, משיקולים זרים, ללא מתן זכות שימוע ובניגוד לדין.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמנו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

כפעל יוצא מכך עותר התובע בכתב תביעתו להורות על השבתו לעבודה אצל הנתבעת לאלתר, בתפקיד ההולם את מומחיותו, מעמדו ומקצועו, ולהצהיר כי הינו זכאי לפיצוי כספי בגובה אובדן הכנסותיו בגין התקופה שהחל ממועד כניסת פיטוריו לתוקף ועד השבתו לעבודה.

לחילופין, ככל שלא יבוטלו הפיטורים, לשלם לתובע פיצוי בגין פיטורים שלא כדין בגובה 12 חודשי עבודה ובסך כולל של 471,000 ש"ח; להורות לנתבעת לשלם לתובע סך של 245,313 בגין שכר עבודה החל ממועד מתן הצו הארעי מיום 11.2.03 ועד למועד מתן צו המניעה מיום 19.8.03, וכן בגין ההטבות להן היה זכאי בתקופה זו בצירוף פיצוי הלנת שכר כדין, וכן תשלום מענק הסתגלות בסך 156,720 ש"ח.

2. מנגד, מכחישה מכל וכל הנתבעת את טענות התובע וטוענת כי התובע פוטר כדין, במסגרת הליכי צמצום כוח אדם, משיקולים עניינים ומקצועיים בלבד, תוך מתן זכות שימוע מלאה. לחילופין, טוענת התובעת, כי גם במידה ויקבע על ידי בית הדין כי נפל פגם בהליך הפיטורים, אין מקום ליתן בידי התובע סעד של אכיפת יחסי עובד - מעביד.

3. נציין, כי במסגרת כתב תביעתו כלל התובע בתחילה סעד המורה לנתבעת כי האופציות שנותרו בידו במועד סיום יחסי העבודה בין הצדדים יוותרו בידי לתקופה הקבועה בכתבי האופציות, אולם מאחר והתובע זנח סעד זה במסגרת סיכומיו, ומאחר ובהתאם להודעה מטעם הנתבעת מיום 16.5.05, אשר לא נסתרה על ידי התובע, מימש התובע את יתרת האופציות שהיו בידו עוד ביום 22.8.03, לא נדרשנו בהכרעתנו לסוגיה זו.

## רקע עובדתי

4. הנתבעת, חב' אפלייד מטריאלס ישראל בע"מ (להלן - הנתבעת), הינה חברה בת של חב' Applied Materials Inc העולמית, אשר עיקר עיסוקה בפיתוח ובייצור מוצרי חומרה ותוכנה.

5. התובע, מר הנרי שוורצבאום (להלן - התובע), הינו רואה חשבון במקצועו והשכלתו, הועסק במערך הכספים של הנתבעת משך 12 שנה, החל מיום 28.6.90 ועד לפיטוריו ביום 5.11.02. בשנת 1998 מונה התובע כאחראי על הנהלת החשבונות המקומית של הנתבעת, תפקיד אותו מילא עד סיום עבודתו בנתבעת.

6. במהלך תקופת עבודתו של התובע, הוקצו לו מספר רב של אופציות לרכישת מניות של חב' האם, מכוח הסכמי הענקה בינו לבין חב' האם. בהתאם להסכמים הנ"ל, מועדי המימוש של האופציות שהוענקו הינם בתוך תקופת עבודת התובע בחברה ועד לתקופה של 15-30 ימים, לאחר סיום עבודתו בנתבעת.

7. בשנת 2002 החלה הנתבעת לבצע פיטורי צימצום על רקע המשבר העולמי בתעשיית האלקטרוניקה וההיי-טק, במסגרת זאת הוחלט בנתבעת על סיום עבודתו של התובע.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמנו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

8. ביום 23.10.02 נערכה פגישה בין התובע למר דרור אברמוב, מנהל מח' כספים, והממונה הישיר על התובע, במסגרתה הועלה נושא פיטורי התובע, כאשר הצדדים חלוקים ביניהם באשר למהותה של הפגישה הנ"ל. לטענת התובע, במהלך פגישה זו הודיע לו מר אברמוב על ההחלטה לפטרו ומנגד טוען האחרון כי פגישה זו הייתה בבחינת ישיבת שימוע בלבד, בטרם התקבלה ההחלטה הסופית על פיטורי התובע.

9. בין כך ובין אחרת, אין חולק כי ביום 5.11.02 נמסר לידי התובע מכתב פיטורין נושא תאריך אותו יום, בהתאם לו יסתיימו יחסי העבודה בין הצדדים ביום 10.2.03, עקב "קיצוצים במצבת כוח האדם בחברה".

10. לאחר קבלת מכתב הפיטורים לידי, פנה התובע בפניות שונות בעל פה ובכתב לגורמים שונים מטעם הנתבעת בארץ ובחו"ל, במסגרתן ביקש התובע להלין על עצם פיטוריו, וכן לדחות את מועד הפיטורים על מנת שיוכל לממש את האופציות שברשותו במועד בו שער מניות החברה יהיה גבוה יותר כך שהכנסותיו ממימושן תגדלנה. ברם, פניותיו אלו של התובע נענו בשלילה על ידי הנתבעת.

11. על רקע דברים אלו, הגיש התובע ביום 10.2.03 לבית דין זה, בקשה למתן צו מניעה זמני המורה כנגד פיטוריו, בצמוד לתביעה עיקרית (בש"א 802/03 בתיק עב' 1037/03). בהחלטתנו מיום 19.8.03 דחה בית הדין את בקשתו של התובע לסעד זמני, עם זאת נקבע כי הנתבעת תימנע עד תום ההליכים בתביעה העיקרית מכל פעולה אשר יהא בה בכדי לפגוע באפשרות העומדת לתובע למימוש האופציות בעתיד.

12. במסגרת ההליך דנו, הוגש מטעם התובע תצהיר עדות ראשית של התובע עצמו, התובע נחקר בפנינו ביום 1.12.05 על תצהירו. כמו כן, הוזמנו לעדות מטעם התובע הגב' אתי ורד, מנהלת חשבונות ראשית אצל הנתבעת והגב' סיגל אבני, אשר מועסקת במערך הכספים של הנתבעת. הגב' ורד והגב' אבני נחקרו בפנינו בחקירה ראשית ונגדית ביום 12.1.06. מטעם הנתבעת, הוגש תצהיר עדות ראשית של מר דרור אברמוב, מנהל הכספים של חטיבת המוצרים בנתבעת ומנהלו הישיר של התובע. מר אברמוב נחקר על תצהירו בפנינו ביום 26.1.06.

כמו כן, הוגש מטעם הנתבעת תצהיר עדות ראשית של מר אמנון בן ישי, סגן הנשיא לתפעול בנתבעת, מר בן ישי נחקר בפנינו ביום 2.3.06 על תצהירו.

13. לאחר תום שלב שמיעת הראיות בתיק, סיכמו הצדדים את טענותיהם בכתב, כמו כן הוגשו מטעם התובע סיכומי תשובה קצרים.

### גדר המחלוקת:

14. כאמור, עיקר הפלוגתא בתיק זה נסובה על השאלה האם פיטורי התובע מהנתבעת היו כדין אם לאו, וכפועל יוצא מכך נדרשים אנו להשיב על השאלות הבאות:

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמנו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

א. האם התובע פוטר משיקולים עניינים ומקצועיים על רקע פיטורי צימצום שהוחלו בנתבעת, או שמא יש לקבל את טענת התובע לפיה החלטת הנתבעת על פיטוריו נבעה משיקולים פסולים, בשל התרעותיו בנוגע לתשלום גמול שעות נוספות לעובדי הנתבעת בניגוד לדין.

ב. האם נפל פגם בהליך פיטורי התובע, דהיינו, האם ניתנה לתובע זכות שימוע כדין?

בכפוף לתשובה בשאלות שבמחלוקת, נדרש לשאלה מהו הסעד לו זכאי התובע בנסיבות העניין, האם יש להורות על החזרתו לעבודה בנתבעת או שמא יש מקום לפסוק לו סעד כספי בלבד.

## דיון והכרעה:

### עילת הפיטורים

15. הכלל הבסיסי, בכל הנוגע לפיטורים במקום עבודה פרטי, הוא זכות המעביד, כחלק מהפרררוגטיבה הניהולית הנתונה לו, לשכור ולפטר עובדים כרצונו, כפוף למגבלות הנקובות בחקיקה, בהסכם קיבוצי, או בהסכם אישי. עם זאת, כאשר מעביד מפטר עובד, בין שמדובר במעביד פרטי ובין שמדובר במעביד ציבורי או דו-מהותי, עליו לעשות כן בתום לב ומתוך שיקולים רלוונטיים (ע"ע 1367/01 ראובן בישרי - שיק שיווק ייצוג וקידום מכירות בע"מ, עבודה ארצי כרך לג (62) 44). לפיכך, פיטורים שנעשו ממניעים פסולים הם פיטורים שלא כדין, גם כשבוצעו מכוח זכותו הקניינית של המעביד לפטר, שכן גם גוף פרטי אינו רשאי לפטר בשרירות ושלא בתום לב (ע"ע 30017/98 ביבס נגד שופרסל בע"מ פד"ע לו, 481 ; ע"ע 375/99 החברה הכלכלית לפיתוח כפר מנדה (1997) בע"מ נגד עאבד אלחמיד גאבר, פד"ע לה, 245 ; דב"ע מט"ע 9/145 - שק"ם בע"מ - שלמה אלפסי ואח', פד"ע כא 126, 124).

הטעם העיקרי לכך הינו כי עסקינן בניתוק יחסי עבודה ולא בהסכם רגיל. בית דין זה ובית המשפט העליון בהלכתו הפסוקה, עמדו על יחודו של חוזה העבודה כחוזה יחס מתמשך, ועל חובת הנאמנות, חובת תום הלב, וחובת ההגינות החלות על הצדדים לו, ואשר מהוות את התשתית ליחסי עבודה הוגנים. כחלק מהחובה לקיום בתום לב של חוזה העבודה יש להקפיד על הליכי הפיטורין שיעשו כדין ובית הדין יבחן את תום הלב שבפיטורים, תוך איזון בין האינטרס המיוחד של כל אותם עובדים שלא להיפלט לשוק העבודה, לעומת האינטרס של המעביד לנהל את עסקו (א.ברק "עקרון תום הלב במשפט העבודה, "ספר ברנזון - בני סברה, כרך שני תש"ס 499, בעמוד 532-533 ; ע"ע 1353/02 מרגלית אפלבוים נגד ניצה הולצמן, עבודה ארצי, כרך לג (85), 41 ; בע"ע 300053/96 - אסנת נתאי נ' בית התפוצות על שם נחום, תק-אר 2002 (2), 125).

16. נטל ההוכחה כי מעשה הפיטורין היה שלא כדין ובחוסר תום לב מוטל על העובד, קרי, על התובע.

17. כאמור לעיל, התובע טוען כי נפלו פגמים בהליך פיטוריו, הן בשיקולים שהביאו לפיטוריו ובן בדרך הפיטורים, ובכלל זה היעדר מתן זכות שימוע כדין, תוך הפרת חובת ההגינות ותום הלב המוטלת על הנתבעת כמעסיק. התובע תולה את הסיבה לפיטוריו בביקורת שמתח על פעילות שלא כדין, לכאורה, של

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמנו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

הנתבעת, בכל הנוגע לאופן תשלום גמול שעות נוספות לעובדיה, וזו עיקר גרסתו של התובע בתצהיר עדותו הראשית:

החל משנת 2000 נקטה הנתבעת במדיניות תשלום עבור גמול שעות נוספות, החורגת מהמותר על פי חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951, כך, ובין היתר, נהגה הנתבעת לחשב שעות נוספות לא על בסיס יומי אלא בהתאם למכסה חודשית.

לאור האמור פנה התובע לגורמים בכירים בנתבעת והתריע בפניהם כי אופן התשלום עומד בניגוד לחוק וכי על הנתבעת לשלם לעובדיה את גמול השעות הנוספות על בסיס חישוב יומי. בחודש 12/00 או בסמוך לכך, פנה התובע למנהל משאבי אנוש ולסגן הנשיא לתפעול בנתבעת, מר אמנון בן ישי, וביקש כי במסגרת הקמת מערכת הנהלת הכספים החדשה, תשונה שיטת תשלום הגמול בגין עבודה בשעות נוספות, באופן אשר יעלה בקנה אחד עם הקבוע בחוק שעות עבודה ומנוחה. ואולם, בפגישה שנערכה בין הצדדים הודיע לתובע מר בן ישי, כי באם יוסיף ללחוץ בנושא השעות הנוספות, יבולע לקרירה המקצועית שלו.

בהמשך לכך ועל מנת להימנע מתשלום גמול שעות נוספות בהתאם לחוק, הורתה הנהלת הנתבעת, בתחילת שנת 2002, באמצעות מחלקת כוח האדם, לשנות את מערכת דיווח שעות הנוכחות של העובדים, ולהפחית ממספר השעות הנוספות אותן עבדו העובדים בפועל.

חרף חילופי הדברים בין התובע לבין מר בן ישי כאמור לעיל, המשיך התובע לפעול על מנת לשנות את אופן תשלום גמול השעות הנוספות בנתבעת כך שאלו יחושבו על בסיס חישוב יומי ותוך התייחסות למלוא השעות אותן עבדו העובדים בפועל. התובע ציין בכל דוחות הביקורת הפנימית אותם ערך בכל רבעון כי הנתבעת אינה משלמת גמול בגין עבודה בשעות נוספות כמתחייב על פי חוק ( **נוספים ת/10-4** **לתצהיר התובע**). כמו כן, התובע פנה פעמים רבות לגורמים בכירים בהנהלת הנתבעת, ואולם לא רק שפניותיו אלו העלו חרס, אלא שגורמים בכירים אלו הודיעו לו מפורשות כי אם לא יחדל מניסיונותיו להביא לשינוי באופן תשלום הגמול בגין עבודה בשעות נוספות, יבולע לקרירה המקצועית שלו בנתבעת.

לטענת התובע על רקע דברים אלו החליטה הנתבעת בתחילת שנת 2002, למנות לתפקיד מנהל הכספים הממונה על תחום המוצרים, את מר דרור אברמוב, עובד חדש בעל כישורים וניסיון פחותים בהרבה מאלו של התובע, במקום את התובע אשר היה המועמד הטבעי לתפקיד, וזאת בניגוד למדיניותה המוצהרת לפיה הנתבעת תשאף לקדם ולשמר את עובדיה תחת לקלוט עובדים חיצוניים.

לגרסת התובע, משהמשיך לעמוד על תשלום גמול שעות נוספות בהתאם לדין, ומשסרב לשתף פעולה עם השיטה הפסולה אותה ביקשה להנהיג הנהלת הנתבעת, הודיעה לו הנתבעת במעמד פגישה שנערכה בינו לבין מר אברמוב ביום 23.10.02, על החלטתה לפטרו באצטלה של פיטורי צימצום, לכאורה, בשורותיה. טענות שהתגלו כחסרות שחר שכן סמוך לפיטוריו איישה הנתבעת תפקיד בכיר נוסף במערכת הכספים ואף קלטה עובדת חדשה, תוך שהנתבעת דוחה מכל וכל את בקשתו לשלבו בתפקיד חלופי כלשהוא, ולו באופן זמני, במערך הכספים שלה.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמנו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

לשיטת התובע, פיטורים אלו על רקע הביקורת שביצע בספריה של הנתבעת ופניותיו לנתבעת לשלם לעובדים גמול שעות נוספות בהתאם לדין, הינם פיטורים מטעמים פסולים וזרים ובניגוד לדין.

18. מנגד, כופרת הנתבעת בטענות התובע. לגרסתה, בקליפת אגוז, ההחלטה על פיטורי התובע נבעה משיקולים עניינים ומקצועיים גרידא על רקע פטורי צמצום שהוחלו בנתבעת במהלך שנת 2002. להלן בתמצית גרסתה, כמפורט בתצהיר עדותו של מר דרור אברמוב ושל מר אמנון בן ישי :

במהלך תקופת עבודתו אצל הנתבעת הלכו והתמעטו תפקידיו וסמכויותיו של התובע. תחילה כתוצאה מיזמתו האישית להעביר חלק מתפקידיו וסמכויותיו לעובדים אחרים שעבדו תחתיו או במשרות אחרות במחלקת משאבי אנוש, ובשלב מאוחר יותר בשל שינוי ארגוני בנתבעת, שכלל את איחודה של מחלקת הנהלת החשבונות הכללית ( Back Office ) עליה היה ממונה התובע וחטיבת הכספים הקשורה במערך ייצור המוצרים של החברה ( PDC ) תחת ניהולו של מר דקלן שרקי ומאוחר יותר תחת ניהולו של מר דרור אברמוב.

בד בבד, עם התייתרות תפקידו של התובע, נקלעו חברת האם והנתבעת למשבר כלכלי, על רקע המשבר הכלכלי עולמי בתעשיית האלקטרוניקה וההיי-טק. משבר זה חייב הליכי צימצומים וקיצוצים, במסגרתם פוטרו כ-8% מכוח האדם של הנתבעת.

במהלך חודש אוקטובר התנהלו דיונים אצל הנתבעת על זהות המועמדים לפיטורים. הפרמטרים שהנחו את הנתבעת היו הדרגה של העובד, עלותו, נחיצות תפקידו ביחס לאילוצי החברה, ועבודתו בפועל. לאור הפער הניכר בין מעמדו הבכיר של התובע ותנאי העסקתו המשופרים לבין ההיקף המזערי של סמכויות, מטלות ותפקידים שמילא, בצרוף ההכרח בצמצום כוח אדם והתייעלות, נכלל שמו של התובע ברשימת המועמדים לפיטורים.

בתקופה שלאחר מתן ההודעה המוקדמת על סיום עבודתו, ערכה הנתבעת ניסיון לשלב את התובע בתפקיד אחר בנתבעת במסגרת תוכנית להוציא פעילות מסוימת של הנתבעת מחוץ לחברה ולהפעילה במסגרת חב' סטארט-אפ, ומשלא יצאה תוכנית זו לפועל ומשלא נמצא לתובע תפקיד מתאים אחר, נאלצה הנתבעת להיפרד מהתובע.

הנתבעת מוסיפה ומדגישה כי אומנם קיימת הייתה בזמנו של התובע מחלוקת מסוימת באשר לאופן תשלום שעות נוספות לעובדי הנתבעת, ברם, אין כל יסוד לטענות התובע בנוגע לקשר פסול שנרקם בין המחלוקת הנ"ל ובין ההחלטה על פיטוריו. לא זו בלבד, שמחלוקת זו לא הייתה בעלת חשיבות של ממש מבחינת הנתבעת מאחר ועליותיה הכספיות היו זניחות, אלא שהערותיו של התובע בעניין זה התקבלו באופן חיובי על ידי ההנהלה, ומעולם לא נאמר או נרמז לתובע כי אם ימשיך להתריע בפני הנתבעת אודות ליקויים שנפלו לכאורה באופן חישוב גמול שעות נוספות, יבולע לקרירה המקצועית שלו.

20. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים לעיל, החלטנו לדחות את טענת התובע כאילו פוטר מהנתבעת מאחר ולקח על עצמו תפקיד של "מטיף בשער" המתריע על ליקויים שנפלו באופן תשלום גמול שעות נוספות לעובדי הנתבעת. איננו סבורים כי התובע פוטר בשל חשיפת שחיתות כלשהי על ידו, או בשל כך מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

שעמדותיו המקצועיות לא תאמו את עמדותיה המקצועיות של הנהלת החברה. טענה כזו המטילה דופי של פעולה משיקולים זרים טעונה הוכחה בראיות, היה על התובע להתכבד ולהציג ראיות אודות מערכת הקשרים והשיקולים להם הוא טוען, לטעמו, התובע לא עמד בנטל להוכיח את טענתו.

21. ראשית, התובע לא הוכיח את טענתו לפיה עובר להחלטה על פיטוריו נהגה הנתבעת בניגוד לדין בכל הנוגע לתשלום שעות נוספות או למחיקת שעות נוספות, התובע לא הוכיח ולא הביא כל ראיה ו/או עדות בנוגע להתנהלות פסולה של הנתבעת בזיוף דיווחי השעות של עובדיה, לא על ידי עדויותיהן של הגב' אבני והגב' ורד, ואף לא על ידי עדותו של מר בן ישי. מעדותו של מר בן ישי עולה רק כי אכן יצאה הוראה מלפני הנהלת הנתבעת בשנת 2002 כי לא ישולם לעובדים תשלום עבור שעות נוספות מעבר לשעות המאושרות להם, זאת ותו לא.

22. התובע לא הוכיח את טענתו כי הרקע לפיטוריו היה התנכלות מכוונת מצד גורמים בנתבעת על רקע תלונותיו ודיווחיו בנוגע לאי סדרים בנוגע לתשלום גמול שעות נוספות לעובדים. התובע לא ידע להצביע, לפרט או להבהיר מי הם אותם גורמים אשר התנכלו לו לטענתו (ראה לעניין זה עדותו של התובע בעמ' 14 - 15 לפרוט' מיום 1.12.05) אל אלו גורמים פנה, ואף לא היה בידיו כל תיעוד בנוגע להתרעותיו הנטענות, מלבד הערותיו הנקודתיות בדוחות הפנימיים שערך.

23. לא שוכנענו בטענתו של התובע לפיה הנתבעת ביקשה לפטרו על מנת שתוכל להמשיך לא לשלם לעובדיה גמול שעות נוספות בהתאם לדין. טענתו זו של התובע אינה עולה בקנה אחד עם עדותו לפיה לאחר פיטוריו ובהתאם לחוות דעת משפטית שקיבלה הנתבעת, היא החלה לשלם לעובדיה שעות נוספות בהתאם לדין (סעיף 22 לתצהיר התובע).

24. בנוסף, יש ליתן משקל לעובדה כי התובע אף מעולם לא פנה בעניין זה למי שממלא בנתבעת תפקיד של אומבדוסמן, המקבל פניות מצד עובדי החברה בכל הנוגע לכל פעולה שנחזית להיות בלתי תקינה (ר' פרוט' עמ' 15 שורה 10-20). בדומה, התובע מעולם לא העלה את טענותיו, הקשות יש לומר, בפני הגורמים הרבים אליהם פנה על מנת לבטל את פיטוריו או לדחות את מועדם, ואנו לא שכנענו בטענתו לפיה הימנעותו זו נבעה מתוך נימוס גרידא, או מתוך רצון לא להתעמת עם הנתבעת.

25. מחומר הראיות שהובא בפנינו והן מעדויות הצדדים הוכח כי פיטורי התובע היו חלק מהליך פיטורי צימצום והתייעלות שהוחל בנתבעת במהלך שנת 2002 על רקע המשבר הכלכלי בענף ההיי-טק, במסגרתו ירדה מצבת כוח האדם של הנתבעת ב 8%. זאת עולה מעדותו של מר אברמוב אשר לא נסתרה על ידי התובע, מעדותו של התובע עצמו בעמ' 19 לפרוט' מיום 1.12.05 שורה 20-21, וממכתבו של התובע למר ג'ים מורגן, **נספח ת/6 לתצהיר התובע**, שם מציין התובע במפורש כי ההחלטה על פיטוריו התקבלה על רקע פיטורי צימצום כוח אדם בנתבעת.

26. התובע אף אינו חולק על הטענה כי בשנת 2002 התפקיד אותו מילא בנתבעת התייתר, ולא הצדיק משרה מלאה של מנהל במעמד בכיר. התובע אף לא הכחיש את הטענה כי על מנת למלא את תפקידו לא

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

נדרש יותר מיום עבודה אחד בשבוע, ועל כן לאחר פיטוריו המשיך עובד אחר של הנתבעת, מר בריאן ברגסון, למלא את תפקידו, בנוסף למשרה אותה מילא.

27. אומנם אין לכחד כי בין הצדדים הייתה שרויה מחלוקת באשר לאופן תשלום מענק שעות נוספות לעובדי הנתבעת, וכי התובע התריע במסגרת דוחות הביקורת הפנימית שהגיש לנתבעת כי תשלום השכר לעובדים עומד בניגוד לדין. אולם, אנו לא שוכנענו כי חילוקי הדעות בין התובע לבין הנהלת הנתבעת חרגו מההיבט המקצועי גרידא. מן העדויות שהובאו בפנינו, לא ניתן לקבוע כי עלה בידי התובע לבסס את טענתו לפיה פוטר בשל חילוקי דעות ערים, באשר לאי סדרים שמצא באופן תשלום גמול שעות נוספות לעובדי הנתבעת.

28. לאור האמור לעיל, איננו סבורים כי התובע הוכיח כי הנתבעת התנכלה לו בשל המחלוקת בינו לבין הנהלה באשר לשאלת אופן חישוב גמול שעות נוספות לעובדים, וממילא לא הוכח על ידי התובע קיומו של כל קשר בין המחלוקת הנדונה לבין החלטת הנתבעת לפטרו.

29. פיטורי צמצום מצויים במסגרת הפרווגטיבה הניהולית של המעביד, והם חלק מזכות הקניין של המעביד (עס"ק 1003/01 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' אי.סי.איי. טלקום בע"מ, פד"ע לו, 289). עם זאת, לצד זכות זו עומדת זכותו של העובד שלא להיות מפוטר שלא כדין. גם במסגרת פיטורי צמצום, עדין יש לכבד, בין היתר, את ההוראות הכלליות החלות על פיטורים, ולפעול בדרך המקובלת ביחסי עבודה, כמתחייב מעקרונות תום הלב (עס"ק 2/03, מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' ההסתדרות הכללית החדשה, עבודה ארצי, כרך לג (61), 37). כמו כן, כאשר מפטרים עובדים מסיבות כלכליות, יש להביא בחשבון הן את שיקולי המפעל המעסיק והן את שיקולי העובדים המפוטרים. השפעת התוכנית על העובד ובחינת עניינו כפרט, מצבו האישי, הצורך בפגיעה בו או בתנאי עבודתו ואת מידת הפגיעה הראויה (ע"ע 1323/01, 1268/01 החברה הממשלתית למטבעות ולמדליות בע"מ - רחל כהן, פד"ע לט(2), 71; ע"ע 1223/00 יוסף אסולין נ' פרוד, עבודה אזורי, כרך יא, 28).

30. אין בידינו לקבל את טענת התובע בסיכומיו, לפיה עילת הפיטורים המוצהרת, קרי, צמצומים, משוללת יסוד, ביו היתר, מאחר והינו העובד היחיד במחלקתו שפוטר במסגרת צימצומים אלו. בנושא זה כבר נפסק בפס"ד אורדן תעשיות כי "צמצומים בעבודה, מעצם טבעם, אינם מחייבים פיטורים "המוניים" דווקא, יש וגם צמצום של אחוז אחד מעובדי המפעל, כפי שקרה במקרה זה, יהווה "צמצום" בעבודה. נפסק כי אין לחייב מפעל להעסיק עובדים שאין לו צורך בהם, אף אם מספרם מועט" (דב"ע מה-3-109, אורדן תעשיות בע"מ - אריה צביקל; פד"ע יז, עמ' 428).

31. עם זאת, מקובלת עלינו טענת התובע, כי חובת תום הלב חייבה את הנתבעת, בניסבותיו של מקרה זה, טרם קבלת ההחלטה על פיטוריו, לשקול את אפשרות נידוד לתפקיד אחר בנתבעת (השווה: י.לובוצקי וד' פרנקל, "בנפתולי הזכות הניהולית לפטר בעידן המהפכה החוקתית", משפט ועסקים ג'(תשס"ה) 161). זאת, לאור תקופת עבודתו הארוכה של התובע בנתבעת משך למעלה מ-12 שנה ויציאתו לשוק העבודה בגיל מבוגר יחסית, ובהתחשב בכך שמעבר לפגיעה הכלכלית הנובעת מעצם פיטוריו, יגרם

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן



לתובע נזק אף מעצם העובדה כי זכויותיו למימוש האופציות שנותרו ברשותו, בתקופה בה מניות הנתבעת היו בשפל, תיפגענה. לטעמנו, על המעביד היה ליקח זאת בחשבון בעת שקילת הפיטורים.

32. אנו קובעים לפיכך כי חובת תום הלב חייבה את הנתבעת, אשר הינה חב' בינלאומית בעלת סניפים רבים בעולם, לאפשר לתובע להציג את מועמדותו לתפקידים אותם ביקשה לאייש באותו זמן. ויודגש, כי התובע פנה לנתבעת מספר פעמים בבקשה לדחות את מועד פיטוריו למועד מאוחר יותר ולו על מנת שלא לפגוע בזכותו לאופציות, אותן טרם מימש. התובע היה נכון לעמוד לרשות הנתבעת בכל תפקיד אשר תיעד לו, ואף במשרה חלקית (ר' לעניין זה עדותו של התובע בעמ' 16 לפרוט' מיום 1.12.05, ש' 1-4; וכן עדותו של מר אברמוב בעמ' 5 לפרוטוקול מיום 8.4.03, ש' 19). חרף זאת, לא שוכנענו מעדויות הצדדים כי אכן האפשרות לנייד את התובע ולו למשרה חלקית ולזמן מוגבל, נשקלה באמת ובתמים על ידי הנתבעת, גם אם הוצהר עליה מן הפה ולחוץ במסגרת תצהירו של מר אברמוב. כך, העדיפה באותו זמן הנתבעת, לאייש את המשרה אשר התפנתה במח' הכספים שלה, משרה אשר התובע יכול היה בנקל למלאה לאור כישוריו, השכלתו וניסיונו, בעובדת חדשה.

### הליך השימוע

33. התובע קבל בפנינו כי אף עצם הליך פיטוריו היה שלא כדין, וזאת בשל היעדר מתן זכות שימוע כדין עובר להחלטה על פיטוריו.

34. מנגד, טענה הנתבעת כי חובת השימוע אינה חלה עליה ולחילופין חובה זו קוימה על ידי הנתבעת במלואה, שכן לתובע ניתנו הזדמנויות מספיקות לשטוח את טענותיו באשר לפיטוריו.

35. כך, לטענת הנתבעת, במסגרת פגישה שנערכה בין מר אברמוב לבין התובע ביום 23.10.02, הובהר לתובע כי החברה שוקלת לסיים את עבודתו לאור הליך פיטורי צימצום בשורותיה, והתובע אשר לא הופתע מכוונת הנתבעת, לא העלה כל טענות בקשר לעצם ההחלטה על פיטוריו, אלא ביקש רק לברר את התנאים להם יאה זכאי בעת סיום עבודתו, לרבות התנאים למימוש האופציות שברשותו.

36. בנוסף, נפגש התובע עם מר אבי ניר, סמנכ"ל משאבי אנוש של הנתבעת, וגם במסגרת פגישה זו, בה ניתנה לתובע האפשרות לשנות ההחלטה על פיטוריו, לא העלה התובע כל טענה בנוגע לפיטוריו אלא ביקש לברר את הזכויות המגיעות לו, עם סיום עבודתו בנתבעת.

37. כמו כן, במסגרת תקופת ההודעה המוקדמת, פנה התובע לגורמים בכירים נוספים בנתבעת בארץ ובחו"ל במסגרת פניות אלו לא העלה התובע טענות כלשהן באשר לעצם ההחלטה על פיטוריו, אלא בא בטרוניה כלפי הנתבעת באשר לאופציות אשר לא עלה בידו לנצל בתקופת השיא, ואשר יאלץ לממשן בעת שמניות החברה נמצאות בשפל.

38. לאחר שבחנו את גרסאות הצדדים לעניין מתן זכות שימוע לתובע, הגענו לכלל מסקנה כי במקרה שלפנינו זכותו של התובע לשימוע הוגן טרם התקבלה החלטה סופית על פיטוריו, הופרה.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

39. מכוח חובת תום הלב המוטלת על המעביד הפרטי כצד לחוזה עבודה, חלה על הנתבעת, בין היתר, חובת השימוע (ע"ע 300353/98 יוסף הרמן נ' סונול ישראל בע"מ, עבודה ארצי, כרך לג (19), 35). אכן עובד הבוחר להשקיע את הונו האנושי במקום עבודה פלוני נוטל סיכון שהשקעתו לא תניב את הפירות המקווים, כגון המשך עבודתו באותו מקום העבודה. אך יחד עם זאת, הוא זכאי לכך שתינתן לו זכות הטיעון עובר להחלטה על פיטוריו, לרבות כאשר מדובר בפיטורי צמצום. בבסיס החובה עומד הרציונל, כי לא יאה זה הוגן להטיל על העובד סנקציה הפוגעת בהכנסתו מבלי שיקבל הזדמנות נאותה להציג את עמדתו. הדבר מתחייב מהחובה לנהוג בנאמנות ובהגינות, מכך שנגדע הקשר למקום העבודה המהווה חלק מ"האני" של העובד, ומהטעם כי פיטורי עובד מבלי לתת לו הזדמנות לשכנע אחרת מהווים אף פגיעה בכבודו. בייחוד כאשר הפיטורים עלולים לגרום לו נזק כלכלי נוסף, זה שנגע למימוש האופציות.

40. כפי העולה מעדויות הצדדים, התובע זומן לשיחה עם מר אברמוב ביום 23.10.02 מבלי שנמסרה לו מראש הודעה כלשהי בדבר הכוונה לפטרו, מבלי שנמסר לו מראש מהן עילות פיטוריו, ומבלי שיכול היה להתכונן באופן סביר להשמיע טיעוניו טרם קבלת ההחלטה על פיטוריו. אין בידינו לקבל את טענת הנתבעת לפיה מאחר והתובע ידע והרגיש מזה זמן מה, עובר להחלטה על פיטוריו, כי תפקידו בנתבעת התייתר, קוימה לכאורה זכות השימוע. שימוע נועד לתת הזדמנות נאותה ואמיתית להשמיע את טענות העובד טרם קבלת ההחלטה בעניינו. לפיכך, כל עוד לא נמסר לתובע כי הוא מועמד לפיטורים, הרי שלא היה ביכולתו להשמיע את טענותיו.

41. התרשמנו מהעדויות שבפנינו כי השיחה שנערכה בין התובע למר אברמוב לא הייתה שיחת שימוע אלא שיחת פיטורים. מעדותו של מר אברמוב ושל התובע עולה בבירור כי למעשה הוא הגיע לשיחת הפיטורים עם החלטה ברורה בנוגע להפסקת עבודתו של התובע, וכך חש אף התובע (ר' לעניין זה, בין היתר, ס' 36-38 לתצהירו של מר אברמוב, כמו כן ר' חקירתו הנגדית של מר אברמוב בעמ' 37, שורה 1 ואילך). אנו לא שוכנענו כי נעשה ניסיון כן ואמיתי, במהלך אותה שיחה לשמוע את דברי התובע טרם תתקבל החלטה סופית בעניינו.

42. לאור האמור, הפגישות המאוחרות שנערכו לתובע עם מר ניר אברהם, אינן מועילות לנתבעת מאחר ונערכו לאחר קבלת ההחלטה על הפיטורים מכאן שחובת השימוע שאמורה להתמלא קודם לקבלת ההחלטה הופרה, כבר נפסק כי:

"הכלל הרחב הוא כי רשות מוסמכת שמוטלת עליה חובת שימוע, חייבת לקיים את השימוע לפני קבלת ההחלטה. לא עשתה כן, ואפילו הציעה לקיים שימוע לאחר קבלת ההחלטה, הפרה את חובת השימוע.".. השימוע נועד להשפיע על ההחלטה ומכאן הדרישה "כי דברו של הנפגע ישמע בטרם תתקבל ההחלטה בעניינו" (בג"צ 654/78 גינגולד - בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה (2), 65).

43. הנתבעת טענה בסיכומיה במשתמע כי ניתן לייחס לפגישותיו של התובע עם מר אברהם, כשימוע מאוחר. אין בידינו לקבל טענה זו. בנסיבות המקרה שלפנינו, הנטל מוטל על הנתבעת לשכנע כי למרות ההיפוך בסדרי השמיעה וההחלטה, תוקן המעוות לאחר מעשה. מעדויות הצדדים עולה כי במסגרת

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמנו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

הפגישה עם מר אברהם נדונה שאלת האופציות העומדות לרשותו של התובע, והאפשרות לשלבו באופן זמני אצל הנתבעת, על מנת לממשן. אין בפנינו כל עדות על תוכנה של הפגישה מעבר לאמור, אין בפנינו כל ראייה לפיה מר אברהם שמע את טענותיו של התובע כנגד פיטוריו ושקל את ההחלטה מחדש. מה גם שהנתבעת לא תיעדה את הליך פיטוריו של התובע, ואנו אף לא שוכנענו כי טענותיו של התובע, במידה ונטענו בפני מר אברהם, אכן הועברו לגורמים להם הסמכות על פיטוריו.

## הסעד הראוי

44. משזו התוצאה אליה הגענו, נשאלת השאלה מהו הסעד הראוי, אותו יש להעניק לתובע, בנסיבות שבנדון, בהן הגענו למסקנה כי נפלו פגמים בפיטוריו, חרף העובדה כי לא שוכנענו כי ישנו קשר בין ההחלטה על פיטורי התובע לבין המחלוקת שנתגלעה בינו ובין הנתבעת באשר לאופן חישוב השעות הנוספות.

כאמור, הסעד עיקרי לו עתר התובע בתביעתו שבנדון הינו ביטול פיטוריו והשבה לעבודה.

45. בהתאם להלכה הפסוקה דרך המלך בפיטורים שלא כדין היא פסיקת סעד כספי לעובד ולא אכיפה ורק במקרים מתאימים וחריגים יעניק בית הדין סעד של אכיפה. בשאלת הסעד הראוי - אכיפת יחסי עובד ומעביד או פיצוי כספי - קבע בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

**"עקרון מקובל הוא במשפט העבודה הישראלי כי אין לכפות על מעביד להעסיק עובד בניגוד לרצונו. גם במקרים בהם נפל פסול בפיטורין, מקום שסעד של פיצויי ייטיב את נזקו של העובד בצורה נאותה, יש להעדיפו על פני כפיית העסקתו של העובד בידי המעביד.**

בשורש גישה זו עומדת הקונספציה כי יחסי העבודה הינם יחסים אישיים, ואין לכפות את המשכם בניגוד לרצון אחד הצדדים. נגזרת מכך ההכרה בזכות היתר של המעביד לפטר עובדים כרצונו (ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה) עמ' 529; ר' בן ישראל, דיני עבודה, שם עמ' 682). הרתיעה מכפיית יחסי עבודה מוצאת את ביטוייה גם בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א - 1970, הקובע בסעיף 3(2) כי אחד החריגים לזכות האכיפה הוא מקרה שבו אכיפת החוזה היא כפיה לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי. (בג"צ 6840/01 פלצמן נ. ראש המטה הכללי בצה"ל ואח', מיום 10.10.05).

46. בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה נקבעו השיקולים המנחים, בין היתר, את בית הדין בהכרעה בדבר הסעד הראוי בתובענת עובד שפוטר שלא כדין. נקבע כי סעד של אכיפה הינו סעד שבשיקול דעת, וכי הברירה בין הסעדים מחייבת מלאכת איזון ומידתיות ויש להידרש לבחינת מהות הפגם שנפל בהליך הפיטורים וחומרתו, סוג המשרה שבה מדובר, זהות המעביד, השפעתו של הסעד שיינתן על העובד, ההקשר התעשייתי והתעסוקתי הכל תוך מתן משקל להיבטים החוקיים והחוקתיים.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

47. לאור האמור לעיל, ולאחר שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים, ובין היתר, עצם העובדה כי הנתבעת הינה גוף פרטי, כי מדובר בתפקיד ניהולי בכיר הדורש אמון, ולאור חלוף הזמן, איננו סבורים כי מוצדק לאכוף את המשך יחסי העבודה על הנתבעת.

48. עם זאת, והגם שסעד אכיפה אינו ראוי בנסיבות המקרה שבפנינו, סבורים אנו כי התובע זכאי לפיצוי כספי בגין התנהגות הנתבעת שהוגדרה לעיל כהתנהגות בחוסר תום לב. לאחר שנתנו דעתנו באשר לפגמים שנפלו בהליך פיתוריו של התובע, משך תקופת העסקתו של התובע, נתוניו האישיים, ומנגד העובדה כי הפגיעה הנטענת בתובע במימוש האופציות שנותרו בידו עת סיום עבודתו בנתבעת, באה על פתרונה במסגרת הסעדים הזמניים שניתנו לתובע במסגרת ההליך דנן, הגענו לכלל מסקנה כי הסעד הראוי בנסיבות העניין הינו פיצוי בגובה סך השתכרותו של התובע למשך תקופה של שלושה חודשים, בסך כולל של 117,750 ש"ח.

### מענק הסתגלות

49. התובע טען כי הינו זכאי, בנוסף לזכויות הנתבעות על ידו, למענק הסתגלות מאת הנתבעת בגין פיתוריו וזאת מכוח נוהג שחל בנתבעת. בעניין זה סומך ידו התובע על העובדה כי במסגרת מכתב הפיתורים הודיעה לו הנתבעת כי הינו זכאי למענק הסתגלות.

50. מנגד, טענה הנתבעת כי התובע אינו זכאי למענק הסתגלות מאחר ומענק זה הותנה, בהתאם למכתב הפיתורים, בחתימתו של התובע על כתב ויתור. מאחר והתובע סירב לחתום על המכתב הנ"ל, אין בידי התובע כל מקור נורמטיבי מכוחו הוא זכאי למענק הנ"ל.

51. מאחר ואין חולק כי התובע אכן לא חתם על כתב הויתור הנ"ל ומאחר והתובע לא הוכיח קיומו של נוהג בנתבעת לו הוא טוען, לא הוכיח התובע את מקור זכאותו למענק הסתגלות כאמור, ועל כן תביעתו בגין רכיב תביעה זה, נדחית.

### סוף דבר

52. אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל אנו קובעים כי על הנתבעת לשלם לתובע פיצוי בגין חוסר תום הלב בפיתוריו בסך 117,750 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית חוקית מיום הגשת התביעה (10.2.03) ועד התשלום בפועל.

53. שאר תביעות התובע נידחות.

54. כמו כן, תשלם הנתבעת לתובע שכר טרחת עו"ד בסך 5,000 ש"ח, בתוספת מע"מ, אשר ישאו ריבית והצמדה כחוק, מיום מתן פסק הדין ועד התשלום בפועל.

55. זכות ערעור תוך 30 יום.

ניתן היום י"ב בתשרי, תשס"ז (4 באוקטובר 2006) בהעדר הצדדים.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן

---

ד"ר יצחק לובוצקי - שופט

---

נ.ע. - מר ש. אליה

---

נ.מ. מר מ. אולשטיין