

בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו

28/7/11

תע"א 4568-07 שוומיר פרידה נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ ואח'

בפני : כב' השופטת ורדה סאמט
 נ.צ. (ע') עו"ד מאיר כהן
 נ.צ. (מ') מר צבי שוויגר

התובעת : שוומיר פרידה

נגד

הנתבעות : 1. שיכון ופיתוח לישראל בע"מ
 2. כלל חברה לביטוח בע"מ

פסק - דין

1. התובעת עותרת לחיוב הנתבעת 1 בתשלום פיצוי בגין פיטורין שלא כדין בגובה 12 חודשי שכר, פדיון ימי מחלה בלתי מנוצלים, משכורת יג' עבור השנים 2003 - 2005, תשלום בונוס בגובה 1.5 משכורות ופיצוי בגין עוגמת נפש.
 התובעת עותרת לחיוב הנתבעת 2 לשחרר את מלוא כספי פוליסת ביטוח המנהלים, לרבות כספי פיצויים, שנצברו לזכות התובעת בפוליסת הביטוח המנוהלת בחברת הביטוח.
2. בכתב ההגנה מטעם נתבעת 1 נטען כי בעקבות המצב בשוק הנדל"ן שפקד את המשק העולמי והמשק הישראלי בפרט, נאלצה הנתבעת לנקוט בהליכי התייעלות, בין היתר, צמצום וביטול משרות וסיום העסקתם של כ- 25 עובדים, ביניהם התובעת. התובעת זומנה לשימוע, אולם ויתרה על התייצבותה, ולאחר שיחה טלפונית בה השמיעה התובעת את טענותיה – נתקבלה ההחלטה לפטור תוך מתן הטבות עודפות לתובעת מתוך התחשבות בטענותיה וכוונה להיטיב עימה; לתובעת שולם מלוא סכום פיצויי הפיטורים באמצעות קרן "מקפת" והשלמת פיצויי פיטורים והיא אינה זכאית לתשלום נוסף בגין פיצויים בגובה הסכומים שנצברו אצל הנתבעת 2; לאחר הפרטת הנתבעת והעברת העובדים למעמד של עובדים בהסכמים אישיים ובמסגרת ההסכם האישי הוסדרו מלוא תנאי עבודתה וסיום עבודתה של התובעת ובכלל זה תקופת העבודה שעד למועד החתימה על ההסכם.
 לפיכך, עפ"י ההסכם האישי, לא זכאית התובעת לפדיון ימי מחלה במועד סיום העסקתה; בין יתר צעדי הצמצום שנקטה הנתבעת, הוחלט על ביטול משכורת יג' במהלך השנים 2003 - 2005, בלא שהועלתה התנגדות מצד התובעת; התובעת אינה

זכאית לבונוס המשולם לעיתים ע"י הנתבעת על פי שיקול דעת פרטני ותשלומי אינו מהווה תנאי מתנאי העסקת התובעת.

עם סיום עבודתה שולמו לתובעת תשלומים נוספים בגין שני חודשי הסתגלות ומחצית משכורת יג', לפני משורת הדין, תוך התחשבות בנסיבות האישיות של התובעת.

הנתבעת טוענת כי ככל שתתקבל טענת התובעת בנוגע לפדיון ימי מחלה, המשמעות היא ביטול ההסכם האישי ולפיכך יש להורות על קיזוז והשבה לנתבעת של הסכומים העודפים שקיבלה במסגרת ההסכם האישי, היינו הפרש בין המשכורת הקובעת בגינה הועברו התשלומים לקרן פנסיה בתקופה טרם החתימה על ההסכם האישי לבין המשכורת הקובעת ממנה נגזרו ההפרשות ממועד החתימה, תשלומים עודפים של פיצויי פיטורים ששולמו במסגרת ההסכם האישי והתשלומים ששולמו לתובעת לפני משורת הדין.

3. בהתאם להחלטה מיום 11.10.07 ולאור האמור בהודעת ב"כ הנתבעת 2, לפיה תכובד כל החלטה בדבר שחרור הכספים שנצברו בפוליסה והעברתם לתובעת, הופטרה הנתבעת 2 מהגשת כתב הגנה והתייצבות לדיון.

4. הצדדים הגישו עדויות ראשיות בתצהיר. מטעם הנתבעת 1 הוגש תצהיר מר חיים יודלביץ, סמנכ"ל כספים ומשאבי אנוש בנתבעת, (להלן: "מר יודלביץ").

רקע עובדתי

5. הנתבעת, (להלן: "שו"פ" או "הנתבעת"), הינה חברה פרטית הפועלת בענף הבניה, החל מיום 23.2.95.

עד למועד זה, היתה שו"פ חברה ממשלתית, מועד בו נרכשו מניות החברה על ידי אזורים, (50%), רנסנס (25%) והחברה לישראל (25%). בשנת 1997 רכשה אזורים גם את המניות שהוחזקו בידי רנסנס והחברה לישראל ובכך הועברה שו"פ לבעלותה המלאה של חברת אזורים (נספח א' לתצהיר יודלביץ). החל משנת 1997 לא קיים ועד עובדים פעיל בשו"פ.

6. התובעת, ילידת 1948, הועסקה בשו"פ החל מיום 1.2.76 ועד ליום 6.3.06 ובתפקידה האחרון שימשה כמנהלת חשבונות.

7. ביום 1.2.97, במסגרת השינויים הארגוניים שנערכו בשו"פ ובעקבות הפרטתה והעברת עובדים לעבוד בהסכמים אישיים, חתמה התובעת על הסכם עבודה אישי (נספח ב' לתצהיר יודלביץ) (להלן: "**ההסכם האישי**").
8. ביום 14.5.97 שונו בהסכמת הצדדים מספר הוראות בהסכם האישי ובמהלך שנת 1999 נחתמה בין הצדדים תוספת להסכם האישי, במסגרתה שונו ו/או עודכנו חלק מהוראות ההסכם האישי (נספחים ג' ו- ד' לתצהיר יודלביץ).
9. בתאריך 2.11.05 קיבלה התובעת זימון לשימוע בעניין הכוונה לסיים את העסקתה, שימוע שנקבע ליום המחרת, ה- 3.11.05 בבוקר (נספח ז' לתצהיר יודלביץ).
10. התובעת לא התייצבה לעבודה באותו יום ואף לא התייצבה לשיבת השימוע, בכפוף למחלוקת האם ביקשה התובעת לדחות את מועד השימוע עקב העובדה שאינה חשה בטוב או שמא כטענת שו"פ ויתרה התובעת על זכות השימוע וכל שביקשה הוא לקבל תנאים מיטיבים נוספים לאור מצבה האישי.
11. ביום 3.11.05 נתכנסה "וועדת ההנהלה לנושא הפיטורים" ברשות מנכ"ל החברה מר דוד לב, המשנה למנכ"ל מר ראובן היימן ומר יודלביץ, במהלכה הוחלט על סיום העסקתה של התובעת.
12. ביום 6.11.05 הוצא לתובעת מכתב הפסקת עבודה (התקבל על ידה ביום 7.11.05), לפיו נקבע מועד סיום ההעסקה ליום 6.2.06 לאחר תקופת הודעה מוקדמת בת 90 יום (נספח ח' לתצהיר יודלביץ).
לאור הקבוע בהסכם האישי, תוקנה תקופת ההודעה המוקדמת והועמדה על 120 יום, כך שמועד סיום יחסי העבודה נקבע ליום 6.3.06, כאמור בהודעה מיום 27.11.05 (נספח ט' לתצהיר יודלביץ) שנמסרה לתובעת ביום 28.11.05.
13. בתאריך 28.11.05 שיגרה הנתבעת הודעה לקרן "מקפת" (טופס 161) לשחרור מלוא הסכומים שנצברו לזכות התובעת, בכללם סך של 141,000 ₪, בגין פיצויי פיטורים (נספח יב' לתצהיר יודלביץ). במקביל אישרה הנתבעת, במכתבה מיום 15.11.05, לחברת הביטוח "כלל" (להלן: "**כלל**" או "**הנתבעת 2**") לשחרר לזכות התובעת את מלוא כספי פיצויי הפיטורים שנצברו בפוליסת ביטוח המנהלים (נספח יג' לתצהיר יודלביץ).
הנתבעת העבירה לתובעת סך של 230,929 ₪ בגין השלמת פיצויי פיטורים.
לתובעת שולם סך כולל של 372,848 ₪ כפיצויי פיטורים.

14. בשלהי שנת 2006, משהסתבר לנתבעת, כטענתה, כי טעתה כאשר במסגרת השלמת פיצויי הפיטורים נלקחו בחשבון רק הסכומים אשר נצברו בקרן "מקפת" מבלי שנלקחו בחשבון גם הסכומים שנצברו לתובעת בפוליסת ביטוח המנהלים בחברת "כלל" וכי שילמה לתובעת סכומים ביתר במסגרת השלמת פיצויי הפיטורים, פנתה שו"פ לחברת הביטוח "כלל", ביום 28.12.06, בדרישה להשבת הסכום שנצבר לזכות התובעת בגין פיצויי פיטורים (נספח יד' לתצהיר יודלביץ).

דין והכרעה

15. אין חולק כי על רקע השינויים שנערכו בשו"פ, הפרטתה והעברת העובדים להסכמים אישיים, חתמה התובעת ביום 1.2.97 על הסכם אישי. טענת התובעת לפיה "**ההסכם האישי נחתם בלחץ, אפילו באיומים**", משוללת כל בסיס ראיתי.

במהלך השנים 2003 – 2005 ננקטו ע"י שו"פ צעדי צמצום ו/או ביטול תשלומים אחרים, תוך יידוע העובדים, בכללם התובעת, על השינויים הצפויים ומתן זכות התנגדות (נספחים טו - טז לתצהיר יודלביץ).

התובעת לא הביעה התנגדות ויש לראותה כמי שהסכימה לשינויים. מר יודלביץ הצהיר כי ניהל מו"מ עם התובעת, בטרם חתימתה על ההסכם האישי, וכי היא היתה מודעת לכך שלא תהא זכאית לכל תשלום נוסף מעבר לתשלומים שנקבעו בהסכם האישי (סעיף 25 לתצהיר). גרסתו זו לא נסתרה ולא הופרכה. התובעת עצמה בחקירתה הנגדית העידה כי מעולם לא טענה בפני מאן דהוא בחברה שההסכם האישי אינו משקף את הסכמת הצדדים או תנאי העבודה שסוכמו עמה. נהפוך הוא, בסיום העסקתה דרשה כי תקופת ההודעה המוקדמת תעמוד בהתאמה לתקופה שנקבעה בהסכם האישי (עמ' 8 לפרוטוקול). לאור האמור לעיל, אנו קובעים שההסכם האישי הוא שהסדיר את מערכת יחסי העבודה בין הצדדים בתקופה החל ממועד חתימתו ביום 1.2.97 ועד מועד סיום העסקתה של התובעת ולפיו נקבעו תנאי עבודתה וסיום עבודתה.

16. במסגרת ההסכם האישי הוסדרו תנאי העבודה הן לגבי התקופה החדשה החל ממועד חתימתו והן לגבי תקופת העבר, ונקבע מפורשות כי ההסכם ממצה את "מלוא ההוראות החלות בין הצדדים" (ה"הואיל" הרביעי להסכם, סעיפים 2, 7.1, 16.1 ו- 16.2 להסכם).

נוסיף ונציין כי עם חתימתה על ההסכם האישי לא נפגעו תנאי שכרה של התובעת אלא שופרו. כך למשל, הועלה שכרה לסך של 9,300 ₪ (סעיף 6.2 ו- 11.3 להסכם האישי ונספחים ה', ו' לתצהיר יודלביץ).

טרם הפרטתה של שו"פ היה קיים הסדר קיבוצי (ולא הסכם קיבוצי) אשר הסדיר את רוב תנאי עבודתם של עובדי החברה. כך נפסק ע"י בית הדין הארצי [בע"ע 1319/00](#) פ"ס נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ.

אי לכך, משהפכה שו"פ לחברה פרטית ובנסיבות של העברת העובדים להסכמים אישיים אשר הסדירו את מכלול תנאי עבודתם ואשר על פיהם פעלו הצדדים, הרי שאין תחולה להסדר הקיבוצי על עובדים אשר חתמו על הסכמים אישיים, בכללם התובעת.

באשר לתביעה לפדיון ימי מחלה בלתי מנוצלים

17. לטענת ב"כ התובעת, הזכות לפדיון ימי מחלה לא בוטלה בהסכם האישי ועוגנה בסעיף 8 להסכם ועל כן אין לנתבעת זכות לשנות באופן חד צדדי את הזכות אשר נבעה מהסכם/הסדר קיבוצי שחל על התובעת מאז תחילת העבודה בשנת 1976 ואילך.

לטענת ב"כ התובעת, בהתאם להסכם האישי עמדו לזכות התובעת במועד חתימתה על ההסכם 302.5 ימי מחלה שלא נוצלו נכון ליום 1.2.97, ומאחר וצברה עד סיום עבודתה 270 ימי מחלה נוספים, זכאית היא לתשלום עבור 133 ימי מחלה בהתאם לתחשיב עפ"י כללי התקשי"ר.

לטענת ב"כ הנתבעת, עד להפרטת שו"פ נהוג היה לשלם לעובדים אשר פוטרו מעבודתם, וגילם עלה על גיל 55 במועד סיום העבודה, פדיון ימי מחלה בהתאם לכללי החישוב שהיו נהוגים במגזר הציבורי ולא הוגבלה אפשרות צבירת ימי מחלה. לאחר הפרטת שו"פ ומעבר להסכמים האישיים בוטלה אפשרות צבירה בלתי מוגבלת של ימי חופשה והוסכם מפורשות בהסכמים האישיים כי אין זכאות לפדיון ימי מחלה במועד סיום העבודה.

18. אין בהסכם האישי הוראה/תניה שיש בה כדי להקים לתובעת זכאות לפדיון ימי מחלה עם סיום העסקתה.

19. סעיף 8 להסכם האישי קובע:

"בתקופת העבר הצטברה לזכות העובד יתרת חופשה.

היתרה הצבורה היא כדלהלן:

חופשה - 25 ימים.

מחלה - 302.5 ימים.

מובהר בזאת כי יתרות אלו תעמודנה לזכות העובד גם בתקופה החדשה ותצטברנה לחופשה שתעמוד לזכות העובד בתקופה החדשה, אולם לא תותר צבירה של יותר מ- 52 ימי חופשה. כל יתרה עודפת תבוטל.

בימי מחלה תותר צבירה נוספת של עד 90 יום בלבד."

20. סעיף 8, עליו מסתמך ב"כ התובעת, אינו מסדיר אפשרות צבירה בלתי מוגבלת אלא קובע אפשרות של צבירה מוגבלת של עד 90 יום בלבד. כל שקובע סעיף 8 כי ימי המחלה שנצברו לתובעת בתקופת העבר (302.5 ימים) יישמרו גם לתקופה החדשה מיום חתימת ההסכם האישי. מר יודלביץ התייחס לנושא זה בחקירתו הנגדית: "כשעברנו מהסדר קיבוצי לחוזים אישיים, והיות וכל עובד צבר את ימי המחלה, הוחלט להשאיר לו את ימי המחלה הצבורים ולהתחיל הליך חדש של עד 90 יום של 30 יום בשנה קלנדרית, ולצערנו יש עובדים שניצלו את זה שחלו "במחלות קשות" (עמ' 16 לפרוטוקול).

21. זאת ועוד, סעיף 14 להסכם האישי מפרט באופן ברור את התנאים והתשלומים להם תהא זכאית התובעת במועד סיום עבודתה ולא נקבע, במפורש ו/או מכללא, כי התובעת תהיה זכאית לפדיון ימי מחלה במועד סיום העסקתה. כעולה מתצהיר מר יודלביץ, בתקופה טרם הפרטת החברה אכן נהוג היה לשלם לעובדים, אשר פוטרו מעבודתם וגילם עלה על גיל 55 במועד סיום יחסי העבודה, פדיון ימי מחלה בהתאם לכללי החישוב שהיו נהוגים במגזר הציבורי, בכפוף לשיקול דעתה של ההנהלה, היינו אין מדובר בזכאות "אוטומטית". גרסה זו לא נסתרה ולא הופרכה.

22. לאור האמור לעיל, לא קמה לתובעת הזכאות לפדיון ימי מחלה עם סיום העסקתה ודין רכיב תביעה זה להידחות.

תשלום משכורת 13

23. לטענת ב"כ התובעת בחודש 9/03 ביטלה הנתבעת באופן חד צדדי את תשלום משכורת 13, זכות המעוגנת בהסכם האישי, ועל כן, לטענתו, זכאית התובעת לתשלום משכורת 13 עבור השנים 2003 - 2005. לטענת ב"כ הנתבעת משכורת 13 בוטלה במסגרת צעדי ההתייעלות שנערכו בשו"פ לנוכח מצבה העסקי, תוך שיידעה את התובעת על כך בכתב וזו לא הביעה את התנגדותה לתוכנו, בכתב או בעל פה.

24. סעיף 2.1 לתוספת להסכם האישי, משנת 1999, קובע: **"העובד יקבל משכורת י"ג אשר תשולם מחציתה בחודש מרץ ומחציתה בחודש אוגוסט."**

מודגש כי תשלום משכורת י"ג מהווה הטבה נלווית וזכות מותנית ולא תשמש כבסיס ו/או כרכיב במשכורת הקובעת לצורך ביצוע הפרשות סוציאליות מכל מין וסוג, תשלום פיצויי פיטורין וכיוב', למעט ניכויים למיסים עפ"י חוק".

25. בתאריך 24.8.03 הודיעה הנהלת החברה לתובעת כי במסגרת צעדי ההתייעלות וצמצום ההוצאות הוחלט על ביטול משכורת 13 החל מחודש 9/03 (נספח י"ג לכתב התביעה).

במכתב הובהר לתובעת כי היה ולא תתקבל התנגדות בכתב לאמור בו, ייחשב הדבר כהסכמתה לתוכן ההודעה.

התובעת אישרה בחקירתה הנגדית כי לא הביעה כל התנגדות בכתב לאמור במכתב (עמ' 10 לפרוטוקול) ולא הוכח כי הובעה כל התנגדות מצידה גם בעל פה.

26. הודעה נוספת בכתב על ביטול משכורת 13 לשנת 2005 נמסרה לתובעת ביום 13.9.05 (נספח י"ד לכתב התביעה).

במכתב זה צויין כי בתוך 30 יום ממועד קבלתו תהיה זכאית התובעת להתפטר בדין מפוטר והמשך עבודתה בחברה בחלוף 30 יום תיחשב כהסכמה מצידה לתוכנו. גם להודעה זו לא נתקבלה כל תגובה ו/או לא הובעה כל התנגדות בעל פה או בכתב מצד התובעת.

27. מר יודלביץ הצהיר כי התנייתה בפועל של משכורת 13, כהטבה, תלויה בשיקול דעתה הבלעדי של שו"פ בהתאם לתמורות ולשינויים מעת לעת שהיה בהם כדי להשפיע על מצבה העסקי של החברה.

בחקירתו הנגדית העיד כי במסגרת ההתייעלות והצמצום נשללה ההטבה מכלל עובדי החברה וכי גם היום לא משתלמת משכורת 13 (עמ' 15 לפרוטוקול). גרסה זו לא נסתרה ולא הופרכה.

28. מאחר וההסכם האישי הוא זה שהסדיר את תנאי עבודתה וסיום עבודתה של התובעת, ונוכח לשונה הברורה והמפורשת של הוראת סעיף 2.1 לתוספת להסכם האישי והסכמת התובעת בהתנהגותה לביטול ההטבה, לא קמה לתובעת הזכאות לתשלום בונס עבור השנים 2003 - 2005.

עצם העובדה שעם סיום העסקתה ובמסגרת גמר חשבון שנערך שולמה לתובעת מחצית משכורת 13 לשנת 2005, לפני משורת הדין כטענת שו"פ, אין בה כשלעצמה כדי להקנות לתובעת זכאות "אוטומטית" לתשלום משכורת 13 עבור השנים הקודמות.

התביעה לתשלום משכורת 13 – נדחית.

תשלום בונוס

29. לטענת ב"כ התובעת, זכאית היא, בהיותה עובדת שו"פ, לבונוס ששולם לכלל העובדים בחודש 1/06 בגובה 1.5 משכורות.

לטענת ב"כ הנתבעת, תשלום בונוס אינו מהווה אחד מתנאי העסקתה של התובעת ואינו מעוגן בהסכם האישי, אלא תשלומי בונוס לעובדי החברה משולמים לעיתים ועל פי שיקול דעת פרטני של הנהלת החברה.

30. אין חולק שבהסכם האישי אין כל הוראה בהקשר לתשלום בונוס כזה או אחר לתובעת, כך שתשלום בונוס אינו מהווה אחד מתנאי העסקת התובעת.

31. התובעת מבססת את זכאותה לתשלום בונוס בחודש 1/06 על כך שהבונוס שולם בחודש זה לכל עובדי החברה, ומאחר ועדיין היתה עובדת החברה במועד זה הרי גם היא זכאית לבונוס.

מר יודלביץ מצהיר כי אכן בחודש 1/06 שולם בונוס לחלק מעובדי החברה אשר המשיכו להיות מועסקים בחברה, על מנת שהדבר ישמש "**כתמריץ וכעידוד צופה פני עתיד**".

ואולם, באשר לתובעת, לאור פיטוריה ובהיותה באותה עת בשלהי תקופת ההודעה המוקדמת/חודשי הסתגלות – לא מצאה הנהלת החברה, במסגרת שיקול דעתה להורות על תשלום בונוס לתובעת.

32. הוכח כי תשלום הבונוס הינו פונקציה של רווחיות ופעילות החברה, וככל שהוא ניתן, הרי שהוא על בסיס אישי, בהתאם לשיקול דעת הנהלת החברה.

לגבי התובעת, הצהיר מר יודלביץ כי הבונוס האחרון ששולם לה, עפ"י שיקול דעת ההנהלה, שולם לתובעת בחודש 2/00, היינו במהלך שש השנים האחרונות לעבודתה לא שולם לה בונוס כלל. גרסתו זו לא נסתרה ולא הופרכה.

33. התובעת לא הוכיחה מקור זכאותה לקבלת בונוס כלל ובשיעור הנתבע בפרט ועל כן דין רכיב תביעה זה להידחות.

באשר לסכומים שנצברו על חשבון פיצויי פיטורים בביטוח מנהלים בחברת "כלל"

34. סעיף 2 להסכם האישי (בעדכנו מיום 14.5.97) קובע מפורשות כי השלמת פיצויי הפיטורים תעשה בהתאם לחוק.

35. במסגרת גמר חשבון שנערך ביום 6.3.06 שולמה לתובעת השלמת פיצויי פיטורים במלואם בהתאם לסעיף 14 להסכם האישי ובסך של 230,929 ₪ וכן ניתנה הוראה לשחרור מלוא הכספים שנצברו עבור התובעת בקרן מקפת ובחברת כלל.
36. בעקבות פניות התובעת בעניין טופס 161 לקראת סוף שנת 2006, התברר לנתבעת כי בחישוב השלמת פיצויי פיטורים עקב טעות לא הופחת הסכום שנצבר בחברת כלל (שם הופקדו כספי פיצויים בלבד) ומנגד שוחררו לזכותה כל הכספים שנצברו בקרן. אי לכך, פנתה שו"פ לחברת כלל בדרישה להשבת הסכום שנצבר בקרן (תצהיר מר יודלביץ ועמ' 17 לפרוטוקול בחקירתו הנגדית).
37. התובעת עצמה בחקירתה הנגדית אישרה כי הסכום ששולם לה בסך 372,848 ₪ משקף את סכום הפיצויים המגיע לה על פי ההסכם האישי וכי למעשה אינה דורשת כל סכום נוסף בגין כך (עמ' 12-13 לפרוטוקול).
38. אי לכך, נכונה וצודקת היתה דרישת שו"פ מחברת כלל להשבת הסכומים שנצברו בקרן שכן אחרת, לו היו נמשכים הכספים על ידי התובעת, נמצאה שהיתה מקבלת כפל תשלום, שעה ששולם לה סכום הפיצויים במלואו. דין התביעה בגין רכיב זה להידחות.

האם פוטרה התובעת שלא כדין?

39. לטענת התובעת פוטרה לאחר 30 שנות עבודה בלא שהתקיים הליך שימוע כמתחייב.
40. נפסק כי:
- "זכות הטיעון הינה זכות יסודית ובסיסית ביחסי עבודה. זכות הטיעון עומדת לעובד בכל מקרה שהמעסיק שוקל לנקוט כלפי עובדו צעד העלול לפגוע בו. חובת השימוע חלה על מעסיק ציבורי והיא הורחבה גם על מעסיק דו מהותי ופרטי הדברים ידועים..." (ע"ע (ארצי) 355/07 שלמה אדמון נ' עיריית באר שבע, ניתן ביום 30/6/08).
- כן נפסק:
- "הלכה פסוקה היא כי אין כלל הבחנה, לעניין הצורך בקיום שימוע והיקף זכות הטיעון, בין מעסיק ציבורי, מעסיק פרטי ומעסיק שהוא גוף דו מהותי. יפים לעניין זה דבריה של השופטת ארז בע"ע 415/06 דני מלכה נ' שופרסל בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 15.7.2007):

'... זכות הטיעון עומדת לעובד במלוא הדרה, כלפי המעסיק הפרטי, בה במידה שעומדת היא לו כלפי המעסיק הציבורי וכלפי המעסיק הדו מהותי...' (ע"ע (ארצי) [627/06](#) אורלי מורי נ' מ.ד.פ. ילו בע"מ, ניתן ביום 16/3/08).

41. אשר לתכליתו של הליך השימוע נפסק:

"מטרתו העיקרית של השימוע היא לאפשר לעובד להזים את הטענות כלפיו, להביא תימוכין לגרסתו ולנסות לשכנע את העומד להכריע בגורלו שלטענות אין בסיס, או לפחות אינן "כזעקתה" (דב"ע נ/31-31 מדינת ישראל נ' ד"ר ארנון בונה עבודה ארצי).

"זכות השימוע הינה זכות יסוד של עובד המוקנית כאמור גם מכוח כללי הצדק הטבעי המחייבים מתן הזדמנות הוגנת או ראויה לעובד להשמיע את טענותיו בפני מעסיקו בטרם יוכרע גורלו. השימוע מהווה לגבי העובד הזדמנות אמיתית ונאותה להשמיע את טענותיו, ויש להקפיד על כך הקפדה מדוקדקת ומלאה" (ע"ע [231/99](#) אורי חייק נ' שירות התעסוקה, עבודה ארצי פרק לג' (86)).

עוד נפסק בעניין זה:

"הלכה פסוקה היא מימים ימימה, כי זכות הטיעון הינה מזכויות היסוד הראשוניות בשיטתנו המשפטית, ומקום של כבוד שמור לה ביחסי העבודה בכלל, קל וחומר - עת נשקלת אפשרות לסיום העסקתו של עובד ... ודוק זכות הטיעון איננה מטבע לשון, אין לראות בה "טקס" גרידא, שיש לקיימו מצוות אנשים מלומדה, כדי לצאת ידי חובה. זכות הטיעון נמנות עם זכויות היסוד של שיטתנו המשפטית ומטרתה להביא לידי כך שתתקבל החלטה עניינית, מושכלת ומבורכת, תוך מתן תשומת לב מלאה ומשקל ראוי של מי שעלול להיפגע מן ההחלטה.

זוהי זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות המועלות נגדו, או בעניינו ובהתאם ליתן תגובתו להן, להציג את האידך-גיסא, מנקודת ראותו ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו.....

עד כאן הזכות וממנה נובעת החובה המוטלת על המעביד להציג בפני העובד את הטענות המופנות כלפיו, ואת השאלות שעלו בעניינו אשר יש בהן כדי להשפיע על מקבל ההחלטה. כל זאת בפתירות, בהגינות ובתום לב מבלי לכחד דבר מן העובד" (ע"ע [1027/01](#) גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזראל).

42. אין חולק כי התובעת פוטרה כמו עובדים רבים בחברה בגדר פיטורי צמצום, כחלק מתהליך התייעלות שנאלצה שו"פ לנקוט בין השנים 2003 - 2005.

הנסיבות של פיטורים מחמת צמצום הובאו לידיעת התובעת במסגרת הזימון לשימוע ופורטו בהודעה מיום 6.11.05 כנימוק להחלטת החברה על סיום העסקתה.

מתכונת השימוע אינה אחידה והיקף חובת השימוע וההזדמנות להשמעת טענות תלויים בנסיבות הקונקרטיות של המקרה.

כבר נפסק כי השיקולים המנחים בעת פיתורי צמצום שונים מאלו הנלקחים בחשבון כאשר מדובר בפיטורים על רקע אחר.

בעניין [ע"ע 359/99](#) לאה לוי נ' רשות השידור, נפסק:

"על דרך ראוייה לפיטורין מחמת צמצום לקחת בחשבון את העובדה שלא מדובר בנימוקי פיטורין התלויים בעובד האינדיבידואלי. פיטורין אלה אינם נוגעים ישירות לתכונותיו האישיות של העובד. לא מדובר בהתנהגות הפוגעת במשמעת, לא מדובר באי התאמה, מדובר בצורך של מעביד לפטר מנימוקים הנוגעים למפעלו ולא מנימוקים הנובעים מאישיותו של העובד".

בפרשת לוי הושם דגש על חשיבות ההיוועצות עם נציגות העובדים לעניין סדר העדיפויות בבחירת המפוטרים, מספרם ובנחיצות לפיטורי כל אחד מהמועמדים לפיטורין.

דא עקא, בענייננו הוכח כי מאז הפרטת שו"פ אין ולא היה ועד עובדים בחברה ולכן אין ולא יכולה לקום חובת היוועצות שכזו.

בבחינת חומר הראיות שהובא בפנינו, מצאנו לקבוע כי לא נפל פגם בהליך הפיטורין, כפי שיובהר להלן.

43. סעיף 3.2 להסכם האישי קובע כי בכפוף למתן הודעה מוקדמת, רשאית החברה להביא את ההסכם לסיומו **"מכל סיבה ו/או נימוק שהם"**.

התובעת פוטרה על רקע צמצומים ומועד סיום יחסי העבודה נקבע ליום 6.2.06, וזאת לאחר הודעה מוקדמת בת 90 יום, אשר תוקנה לאחר מכן ל- 120 יום בהתאם להסכם האישי.

44. התובעת זומנה ביום 2.11.05 לשיבת שימוע שנקבעה ליום 3.11.05, אולם לא התייצבה באותו יום לעבודה ולא התייצבה לשימוע בטענה שהוכתה בתדהמה עם קבלת ההודעה וחשה ברע והודיעה על כך למזכירתו של מר גרשון, חשב החברה. אכן, יש לראות טעם לפגם בעובדה שההזמנה לשימוע נמסרה "מהיום למחר", אולם, לאור השתלשלות העניינים בהמשך כפי שתובהר להלן, אין במתן ההתראה הקצרה לקראת ישיבת השימוע, היא כשלעצמה, כדי לרדת לשורש הליך הפיטורין. לציין כי בהזמנה לשימוע צויין כי היה ותבחר התובעת שלא להתייצב לשימוע, תראה אותה הנהלת החברה כמי שוויתרה על זכות הטיעון.

45. משלא התייצבה התובעת לשימוע, התקשר אליה מר יודלביץ לברר באופן אישי את נסיבות אי התייצבותה, וכך מסר בתצהירו:

"הסברתי לתובעת, כי היא זומנה לשימוע שכן, החברה שוקלת לסיים את העסקתה וזאת במסגרת שינויים ארגוניים אותם נאלצת החברה לבצע לנוכח מצבה העסקי.

כן, הסברתי לתובעת כי מטרת השימוע הייתה לקבל את התייחסותה בטרם תקבל החברה החלטה כלשהי.

התובעת השיבה, כי במצב דברים זה, היא לא ראתה ועדיין אינה רואה כל טעם להתייצב לשימוע ואולם, ביקשה, כי הנהלת החברה בהחלטתה, תגלה התחשבות לנוכח תקופת עבודתה בחברה ונוכח גילה. כמו כן, ביקשה התובעת, כי החברה תשקול גם את העובדה שבנה ובעלה לא עבדו באותה עת.

הסברתי לתובעת, כי משמעות החלטתה שלא להתייצב לשימוע, אינה אלא וויתור מפורש ובנסיבות אלו החברה רשאית ליתן החלטתה מבלי לשקול את טענותיה ככל שישנן. יחד עם זאת, ציינתי בפני התובעת, כי החברה בכל זאת תשקול במסגרת החלטתה את הדברים שמסרה לי בשיחתנו הטלפונית."

גרסתו זו של מר יודלביץ לא נסתרה ולא הופרכה בחקירתו הנגדית.

התובעת לא הוכיחה כי ביקשה ממר יודלביץ או ממר גרשון מאוטנר, החתום על הזימון לשימוע ואשר בפניו אמור היה להיערך השימוע, כי יתואם לה מועד חדש לשימוע ולא הלינה בעניין זה גם לאחר שקיבלה את החלטת החברה ופנתה מיוזמתה בנוגע לתקופת ההודעה המוקדמת לה היא זכאית בהתאם להסכם האישי.

מר יודלביץ הצהיר מפורשות כי ככל שהתובעת היתה מבקשת לערוך לה שימוע נוסף, אפילו לאחר פיטוריה, הרי שהנהלת החברה היתה מתייחסת לכך (עמ' 14-15 לפרוטוקול).

46. ביום 6.11.05 נמסרה לתובעת החלטת "וועדת ההנהלה בנושא הפיטורים" בדבר סיום העסקתה ובה צויין כי התובעת בחרה שלא להתייצב לשימוע וכי קויימה שיחה עם התובעת בה מסרה כי היא עובדת בחברה 30 שנה, בעלה ובנה אינם עובדים וביקשה להתחשב במצבה האישי.

התובעת לא הכחישה את קיומה של השיחה עם מר יודלביץ ואת תוכנה של השיחה.

התובעת לא הלינה, בזמן אמת, על תוכנה של החלטת החברה למעט לגבי משך תקופת ההודעה המוקדמת, אשר תוקנה כאמור בהתאם להחלטת ההנהלה שדנה ביום 21.11.05 בהשגות של עובדים שפוטר, ביניהם השגת התובעת לעניין זה.

47. הוכח כי החברה מצאה לנכון להתחשב בנתונים שהובאו לידיעתה על ידי מר יודלביץ בעקבות השיחה שקיים עם התובעת, והעניקה לתובעת, לפני משורת הדין, מחצית משכורת 13 ובנוסף שני חודשי הסתגלות.
48. כאמור, התובעת פוטרה מעבודתה בהודעה מיום 6.11.05 ופיטוריה נכנסו לתוקף ביום 6.3.06.
- טענותיה של התובעת בנושא השימוע הועלו לראשונה ובדיעבד רק במסגרת התביעה דן שהוגשה לבית הדין ביום 10.4.07, כשנה וחצי לאחר קבלת ההזמנה לשימוע וכשנה לאחר שפיטוריה נכנסו לתוקף.
49. לאור האמור לעיל, הגענו למסקנה כי לא נפל פגם בהליך הפיטורין ואין התובעת זכאית לפיצוי ברכיב תביעה זה.
50. משנדחתה התביעה, אין בית הדין נדרש לדון בשאלת הקיזוז וההשבה שהועלתה על ידי הנתבעת.
51. התובעת תשא בהוצאות הנתבעת ובשכ"ט עו"ד בסך 3,000 ₪ אשר ישולמו בתוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין, שאם לא כן יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום בפועל.
- ניתן היום, כ' בתמוז תשע"א, 28 ביולי 2011 בהעדר הצדדים.

נ.צ.ע. עו"ד מאיר כהן ורדה סאמט, שופטת נ.צ.מ. מר צבי שוויגר

ורדה סאמט 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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