



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

המערער

אוריאל ברד

-

המשיבה

קנסטו בע"מ

לפני: השופטת רונית רוזנפלד, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק-גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר ראובן רבינוביץ', נציג ציבור (מעסיקים) מר דן בן חיים

בשם המערער – עו"ד אלון קורל
בשם המשיבה – עו"ד עדי ינקלביץ

פסק – דין

השופטת חני אופק גנדלר

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין (השופטת ד"ר אריאלה גילצר-כץ ונציגת הציבור גבי חנה קפלניקוב – סעי' 11-12-43864), במסגרתו נדחתה תביעה לתשלום גמול שעות נוספות ולפיצוי בגין פיטורים ממניעים פסולים. לצד זאת, קבע בית הדין לא נערך שימוע כנדרש, ולכן פסק פיצוי בגובה מחצית משכורת אחת בסך 10,400 ₪, וכן שכר טרחת עורך דין בסך 1,000 ₪ והוצאות משפט בסך 200 ₪.

(א) הרקע העובדתי

1. (א) מר אוריאל ברד (להלן: המערער) הועסק כמתכנת בחברה קנסטו בע"מ (להלן: המשיבה) החל מיום 23.7.10 ועד ליום 6.7.12. בין הצדדים נחתם הסכם

- 1 - מתוך 19



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

העסקה באנגלית לפיו בהתחשב בשירותי המערער, ובכפוף למילוי חובותיו ומחויבויותיו על פי ההסכם הוא יהא זכאי לשכר חודשי (salary) בהתאם לנספח A להסכם (סעיף 10(A) להסכם). עוד סוכם כי בהתחשב במהות התפקיד, והעובדה שמילוי כרוך בעבודה בשעות נוספות, המשיבה תשלם למערער גמול שעות נוספות (overtime) compensation (בנוסף לשכר (salary) וזאת בגין עבודה בממוצע של 30 שעות נוספות מדי חודש ובשיעור הקבוע בנספח A. כמו כן, הובהר כי התגמול הגלובלי בגין שעות נוספות ישולם גם אם המערער לא עבד בפועל שעות נוספות בהיקף זה וכי המשיבה תבצע ניכויים מגמול זה לביטוח ולקרנות (סעיף 10(B) להסכם). בהמשך ההסכם, הובהר כי השכר בצירוף גמול שעות נוספות הוא עבור מכסת 235 שעות עבודה חודשיות וכי העובד אינו רשאי לעבוד מעבר למכסה זו ללא היתר מראש (סעיף 10(D) להסכם). להסכם צורף נספח A, המהווה מעין סמולציית שכר, ובו מצויים הסכומים עליהם הסכימו הצדדים, ולפיו השכר (salary) יהא 18,400 ₪ וגמול השעות הנוספות (overtime compensation) יהא 4,600 ₪. הוראה נוספת בהסכם ההעסקה, עליה נבקש להתעכב, קובעת כי בסיום יחסי ההעסקה המשיבה לא תהא מחויבת בעריכת שימוע (סעיף 7(G) להסכם ההעסקה). נציין כי המערער צירף הסכם העסקה זה לכתב התביעה שהגיש לבית הדין קמא, כשההעתק שבידיו היה חתום על ידי המשיבה.

(ב) מספר חודשים בסמוך לתחילת העסקת המערער (לטענתו 7/10, 12/10, 1/11 ו 2/11) לא נערכה הפרדה בתלוש השכר בין מרכיב "משכורת" לבין "גמול שעות נוספות גלובלי". החל מחודש מרץ 2011 ועד תום עבודתו הקפידה המשיבה לערוך הפרדה זו בתלוש השכר. בתחילה, רכיב "משכורת" היה בשיעור 18,400 ומרכיב "ש.ג. גלובלי" היה בשיעור 4,600 ₪, וזאת בהתאם לנספח A להסכם ההעסקה. בהמשך, בעקבות העלאת שכר המערער במרץ 2011 עלה שיעורם של רכיבים אלו, ואולם – וזה העיקר – עצם החלוקה ביניהם השתמרה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

(ג) בתלוש השכר ניתן גם ביטוי לסך השעות הכולל בהן הועסק המערער באותו החודש. בחודשים הראשונים להעסקת המערער נקבע נתון זה על סמך נתוני כרטיס נוכחות שהחתיים, ובהמשך התבסס הנתון על דיווחי המערער. מעיון בתלושי השכר עולה כי קיימת תנודתיות רבה מאד במספר שעות העבודה של המערער מדי חודש. ברובם המכריע של החודשים היה היקף העסקתו נמוך מ- 235 שעות, ורק בחודשים ספורים עבד מעבר ל 235 שעות בחודש. במשך עשרה חודשים (מתוך 24 חודשים) עבד יותר מ 30 שעות נוספות, כשבחלק לא מבוטל מהחודשים הפער בין השעות הנוספות שהועסק בהן בפועל לבין הרף של 30 שעות - קטן יחסית, ובמיעוט המקרים הפער האמור משמעותי. בשאר החודשים לא עבד כלל שעות נוספות או שהיקפן היה נמוך – ולעיתים משמעותית - מ 30 שעות נוספות חודשיות. עוד נציין כי בהתאם להסכמה החוזית גם כאשר המערער עבד שעות נוספות בהיקף נמוך מזה שסוכם בחוזה קבל את הגמול הגלובלי במלואו, וכי ההפרשות הסוציאליות נעשו מהשכר כולל גמול שעות נוספות.

(ד) במהלך חודש אפריל 2011 מונה מר בכר כמנהל פיתוח במשיבה, והוא היה מנהלו הישיר של המערער. מר בכר דגל בשיטת עבודה שונה מזו שקדמה למינויו, לפיה מעמד העובדים "שטוח" ללא מנהלים או ראשי צוותים. מר בכר והמערער לא ראו עין בעין את השינוי בתפיסות הניהוליות, וכפועל יוצא מכך בשיטות העבודה. לפער זה בתפיסות הניהול נתלווה גם מימד של מתח בינאישי. במאי 2012 נערכה שיחה בין מר בכר לבין המערער, ובשיחה זו הובהרו למערער הקשיים בהתנהגותו. ביום 6.6.12 החליטה המשיבה לפטר את המערער מבלי שנערך לו שימוע.

(ב) פסק הדין של בית הדין קמא

2. (א) בית הדין קמא דחה את תביעת המערער לתשלום גמול שעות נוספות על יסוד הטענה כי גמול השעות הנוספות הגלובלי ששולם היה פיקטיבי. וכך קבע בית

- 3 - מתוך 19



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

הדין קמא (סעיף 1 לפסק הדין):

"טרם תוקן חוק הגנת השכר נקבע כי מותר למעביד לשלם גמול שעות נוספות מידי חודש בעד מספר שעות נקוב ובלבד שהמוסכם לא יכול גמול בעד שעות מעבר למותר לפי החוק, וזאת אף אם ידוע שלא תמיד יעבוד העובד את מלוא מכסת השעות הנוספות שבעדן הן שולמו (דיון מד/3-34 (ארצי) דור אלון – בנק ישראל [פורסם בנבו] ט"ז (1) עמ' 76.

שם עמ' 80-79).

סבורות אנו כי הלכה זו בעינה עומדת ובלבד שנעשה פיקוח ורישום ע"י המעסיקה. לטעמנו אין כל מניעה לשלם שעות נוספות גלובליות לעובד לאחר התיקון לחוק הגנת השכר (תיקון מס' 24) ובלבד שנערך דו"ח נוכחות מסודר ואלו נרשמו בתלושי השכר. לכן אם שולמו שעות נוספות גלובליות התואמות את הממוצע השנתי, אין בכך פגם

....

טבעו של גמול שעות נוספות גלובליות כי הוא מהווה הערכה של מספר השעות הנוספות שמבוצעות על ידי העובדים, לכן ייתכן כי בחודש מסוים לא יעבדו שעות נוספות אולם כל עוד לא בוצעו באופן משמעותי שעות עבודה מעל לשעות הנוספות המשולמות, אין מקום לפסיקת סכומים נוספים".

בית הדין קמא ציין כי גמול שעות נוספות גלובלי מהווה עסקת חבילה, על יתרונה וחסרונותיה. בנסיבות הענין, הדגיש בית הדין קמא כי "מתצהירו של בכר וחישובי הנתבעת (1/נ) עולה בבירור כי התובע לא קופח בדרך של תשלום שעות נוספות גלובליות שכן אם היו משתלמים לו שעות נוספות על בסיס שעות עבודתו מדי יום לא היה מקבל התובע סכומים גבוהים בהרבה מהסכומים אותם קבל התובע בפועל" (סעיף 7 לפסק הדין). כמו כן, העיר בית הדין קמא כי לא כל שעות העבודה עליהן דיווח המערער היו כאלה בפועל. כדוגמא ציין את גלישת המערער בסימולטור הטיסה במהלך שעות שדווחו כעבודה וכן את דיווחו על עבודה בערב חג השבועות (סעיף 8 לפסק הדין).

עוד ציין בית הדין קמא כי העובדה ש"השעות הנוספות גלובלי שולמו תמיד, גם בימי מילואים וחופשה, לא יכולה לשמש לרועץ לנתבעת.. (שנהגה) בענין זה בהגינות ולפנים משורת הדין.. (סעיף 18 לפסק הדין) וכי "מהעדויות התחוויר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

כי כל עובדי הנתבעת מקבלים שעות נוספות גלובליות והזכויות הסוציאליות לרבות פיצוי פיטורין שולמו על בסיס השעות הרגילות והשעות הנוספות. כך שלא עסקינן בפיקציה של תשלום שעות נוספות גלובליות על מנת להקטין את השכר הקובע" (סעיף 19 לפסק הדין).

(ב) לענין סיבת הפיטורין קבע בית הדין קמא – אשר שמע את העדויות והעריך משקלן ובתום ניתוח מפורט שלהן בפסק הדין – מימצא עובדתי כדלקמן :

"שוכנענו כי התובע פוטר בשל נימוקים ענייניים ונוכח התנהגותו. על עובד להתנהג בכבוד כלפי הממונים עליו וכלפי חבריו לעבודה. התובע הפר חובה זו".

כאמור, ברקע הדברים מצוי חילופי הגברי בקרב המשיבה והשינוי בתפיסה הניהולית שחל בעקבות זאת, ובענין זה הדגיש בית הדין קמא ש"זכותה של החברה לשנות את המבנה הארגוני של מקום העבודה ויכול היה התובע להתפטר אם סבר כי מבנה זה אינו מתאים לו, אולם הוא לא עשה כך. לכן היה עליו לקבל את השינוי שנעשה לתובע התבלבלו היוצרות והוא סבר שבידו הפררוגטיבה הניהולית ולא בידי הנתבעת. לכן ניהלו בכר והתובע שיחות רבות ביניהם בהן התובע הרים פעמים רבות את קולו" (סעיף 26 לפסק הדין). בית הדין קמא גם ציין כי המשיבה נהגה במערער בהגינות בכך שאיפשרה לו לנסוע לחו"ל פעמיים בשל פטירת אימו ז"ל, ולא ניכתה ימי עבודה בגין היעדרויות אלה שאינם ימי אבל (סעיף 30 לפסק הדין).

(ג) לענין חובת השימוע קבע בית הדין קמא בהיבט הנורמטיבי כי זכות השימוע קוגנטית והיא אינה ניתנת לווייתור, הגם שהגשמתה אינה מחייבת כללי טכס צורניים (פיסקה 36 ביחד עם 38 לפסק הדין); בית הדין קמא קבע כי ניתנה למערער זכות הטיעון. וכך נאמר (פיסקה 37):

"מעדותו של התובע ועדותו של המנכ"ל כי עובר לפיטוריו, כחודש לפני הפיטורים, הבהיר בכר לתובע כי אינו שבע רצון
- 5 - מתוך 19



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

מהתנהלותו ומהתנהגותו. אי לכך התובע ידע מהן הטענות כנגדו. בכך ניתנה למעשה לתובע זכות הטיעון שכן באותה שיחה יכול היה התובע להתייחס לטענות ולשנות את דרכיו לאחר מכן. אולם התובע בחר להמשיך בהתנהלותו, לכן ברי כי כאשר התובע זומן חודש לאחר מכן הוא ידע היטב כי הוא עומד בפני פיתורים. לפיכך, הננו קובעות כי ניתנה לתובע זכות הטיעון" (פיסקה 37 לפסק הדין).

בית הדין נתן גם משקל לכך כי מר בכר העיד ש"ההחלטה הסופית שהגעתי היא בסביבות שבועיים לפני השיחה הזאת". ואולם, קבע כי "למרות זאת, שוכנענו כי יכול היה התובע בשבועיים אלו לשנות את רוע הגזרה" (סעיף 42 לפסק הדין). מכל מקום, משלא נערך שימוע חויבה המשיבה בפיצוי בגובה מחצית המשכורת בסך 10,400 ₪.

(ג) טענות הצדדים בערעור

2. המערער טען כי שגה בית הדין קמא בקביעתו שרכיב "שעות נוספות גלובליות" היה בנסיבות הענין רכיב אמיתי ולא פיקטיבי. לטענתו היה מקום ליתן משקל משמעותי יותר לעדותו של מר גיא אלרועי, מנכ"ל המשיבה לשעבר, לפיה הקביעה של שעות נוספות גלובליות בהיקף של 30 שעות נוספות נעשה על סמך ייעוץ משפטי שקבל בעקבות תיקון 24 לחוק הגנת השכר, ולא היה כאן משהו ייעודי עבור המערער. כמו כן, טען שיש ליתן משקל לכך שחודשים ספורים בתחילת ההעסקה לא נערכה הפרדה בין הרכיבים, וכי גמול זה שולם לעובדים גם אם נעדרו לתקופה ממושכת יחסית (כגון, מילואים) ובהתחשב כי נעשו ההפרשות הסוציאליות. לטענתו השכר על בסיסו יש לחשב את גמול השעות הנוספות הוא 23,000, שכן זה היה שכרו הרגיל בהתחשב בטענתו לפיקטיביות רכיב גמול שעות נוספות. המערער מלין גם על כך שסכום הפיצוי שנקבע בגין פיתוריו ללא שימוע הינו בגובה מחצית משכורת אחת. לטענתו היה מקום ליתן משקל משמעותי לכך שלא ניתנה לו הודעה על הכוונה לפטרו וכי מר בכר העיד שהגיע להחלטה סופית קודם "השיחה הזאת", כשהמערער



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

מבקש בסיכומיו לייחס זאת לשיחה בחודש מאי. עוד הוא מבקש לייחס משקל לכך שמר בכר ציין בתשדורת דואר אלקטרוני מחדש נובמבר 2011 שהוא מתעתד לסיים את העסקתו של המערער לאחר שימצא לו מחליף. לבסוף, מבקש המערער להשיג על הקביעה כי פיטוריו נבעו ממניעים ענייניים, כשלטענתו היה מקום ליתן משקל להערכה המקצועית שרחש לו מנהלו הקודם ולא היה מקום ליתן משקל לעדים אשר הינם קרובים למר בכר. לטענתו, עליה שב בערעור, סבל מהתעמרות קודם לפיטוריו, הבאה לידי ביטוי, בין היתר, בנטילת תפקיד ראש הצוות. הוא טוען כי היעדרותו מעבר לשבעת ימי האבל היתה על חשבון ימי החופשה, ואינה ביטוי להוגנות המשיבה.

3. המשיבה טענה כי הפיטורים נבעו משיקולים ענייניים, ובהם חוסר יכולתו של המערער לעבוד בצוות והקושי שהיה לו בהכלת השינוי הניהולי שהנחיל מר בכר. לטענתה, הסלידה של המערער התבטאה ביחסו הנרגן למקום העבודה ואל מר בכר ויצרה בעיה בינאישית עימו. לענין השימוע טוענת המשיבה כי המערער ויתר בחוזה העבודה על זכותו לשימוע, ובכל מקרה ניתנה למערער זכות השימוע במובן המהותי. בהקשר זה טוענת המשיבה כי מר בכר הזמין את המערער לשיחות בחודש מאי ויוני 2012 והדגיש בפניו שאם לא ישפר את אורחותיו יאלץ לפטרו. לטענת המשיבה משלא חל שיפור בהתנהגות המערער הוא פוטר ביוני 2012 ללא שיחה נוספת. על יסוד הפסיקה הקובעת כי מתכונת השימוע אינה אחידה וכי היא תלויה במהות ובנסיבות הענין בקשה המשיבה לטעון כי זכות הטיעון המהותית ניתנה למערער. לגבי הטענות הנוגעות לעבודה בשעות נוספות טענה כי שולם לו גמול שעות נוספות גלובלי. לטענת המשיבה גמול השעות הנוספות הגלובלי שקול ל 37 שעות נוספות בשיעור 125% או 31 שעות נוספות בשיעור 150%, וכי גם על פי תביעת המערער עצמו למעט חודשים חריגים (6/11, 9/11, 10/11, 12/11 ו 3/12) הרי שבכל החודשים עבד פחות מהיקף זה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

(ד) דיון והכרעה

4. שלוש סוגיות הונחו לפתחו של בית הדין קמא – הזכאות לגמול שעות נוספות, סיבת הפיטורין ותוצאת אי קיום השימוע בנסיבות הענין. בשלוש סוגיות אלה דן בית הדין קמא באופן מקיף. בדיון שנערך ביום 9.1.17 המלצנו למערער לחזור בו מן הערעור, אך הוא עמד על ערעורו, ולכן נתייחס להלן בקצרה לטענותיו המרכזיות.

(ד)(1) לענין גמול שעות נוספות גלובלי :

5. עובד שחוק שעות עבודה ומנוחה חל עליו זכאי לגמול שעות נוספות בגין עבודתו בשעות נוספות בשיעור הקבוע בדיון. המחוקק התייחס בחקיקת המגן באופן מפורש לשני מודלים לתשלום גמול שעות נוספות, תוך שהוא מאמץ את המודל האריתמטי ושולל את מודל השכר הכולל, הנבדלים זה מזה במידת הגשמת תכליות משפט העבודה וכפועל יוצא מכך חוקיותם. בחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן: חוק שעות עבודה ומנוחה) עוגן המודל האריתמטי, המבוסס על מעקב הדוק ביותר מדי חודש בחודש על היקף השעות הנוספות שעבד העובד בפועל, שכן תשלום הגמול נעשה על בסיס סכומן. במודל זה מוגשמת תכלית חקיקת המגן בצורה מירבית בשל המעקב ההדוק על היקף שעות העבודה הנוספות והוא דרך המלך על פי חוק שעות עבודה ומנוחה. מנגד, בחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 (להלן: חוק הגנת השכר) ככלל (בכפוף לסיפא של סעיף 5) נשלל מודל השכר הכולל לפיו גמול השעות הנוספות כבר כלול בשכר העבודה, שכן אימוצו עלול להוביל לקיפוח העובד, ועקב כך תכלית חוק שעות עבודה ומנוחה עלולה להיות מסוכלת. בין שני מודלים אלה, המנוגדים כאמור במאפייניהם, במידת המעקב על היקף שעות העבודה הנוספות, השלכותיהם על הגשמת תכלית חקיקת המגן, וכפועל יוצא מכך גם בהתייחסות הדין אליהם - מצוי מודל ביניים לתשלום גמול שעות נוספות המכונה "גמול שעות נוספות גלובלי", עליו נרחיב להלן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

6. אפשרות תשלום "גמול שעות נוספות גלובלי" לא הוסדרה על ידי המחוקק, אך במקרים מתאימים ובכפוף לתנאים – עליהם נרחיב להלן – היא הוכרה בפסיקה כלגיטימית כבר לפני למעלה משלושה עשורים (ראו למשל מד/34-3 (ארצי) **דוד אלון נ' בנק ישראל**, פד"ע טז 76 (30.9.84) (להלן: ענין אלון)). המסגרת הרעיונית החולשת על השימוש במודל זה היא שזכויות העובד לא תקופחנה ושתכלית חוק עבודה ומנוחה תוגשם ולא תסוכל, והתנאים שנפרט להלן נועדו להבטיח זאת. תשלום שעות נוספות גלובלי נעשה בדרך של תוספת קבועה, הנפרדת מהשכר, כשתוספת זו מגלמת ממוצע שעות נוספות חודשי אשר כמכלול שקול לסכום שהיה מתקבל לכל הפחות מתחשיב אריתמטי של היקף השעות הנוספות. ההכרה הפסיקתית בצורת תשלום זו כלגיטימית הותנתה על ידי בתי הדין בהתקיימות מספר תנאים המיועדים להבטיח שאין הוא כסות לקיפוח העובד תוך פגיעה בהסדר הקוגנטי הגלום בחוק שעות עבודה ומנוחה. מבלי להתיימר למצות נציין כי התנאים המרכזיים הם: **ראשית**, צורת תשלום זו – ובעיקר ההנחות לגבי ממוצע השעות הנוספות שהיא מהווה תמורה להן – צריכה לבוא לידי ביטוי בהסכמה ברורה ומדעת, כך שהסכמת העובד לצורת תשלום זו על הנחותיה תהא מושכלת ומדעת. **שנית**, שיעור הגמול צריך להיות הוגן וסביר במובן זה שנדרש כי "בממוצע, וכמכלול – מקבל העובד לכל הפחות תמורה שוות ערך לזו המגיעה לו מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה" (מתוך דברי השופטת דוידוב בע"ע (ארצי) 184-09 **פידור קרבצ'נקו נ' חברת השמירה בע"מ** (18.12.11) (להלן: ענין פידור). למותר לציין כי אם יסתבר בנסיבות ענין קונקרטי כי הגמול אינו הוגן, שכן סדר הגודל של השעות הנוספות הנדרשות בפועל עולה על ההנחות של הגמול הגלובלי, כי אז לא יינתן לו תוקף משפטי, ותחשיב הגמול יבוצע על פי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה וחוק הגנת השכר כפי שתוקן בתיקון 24. **שלישית**, המעסיק נדרש לעקוב אחר היקף השעות הנוספות שעבד העובד בפועל, וזאת על מנת שמטרתו הסוציאלית של החוק תוגשם ועל מנת שניתן יהא לבחון באופן שוטף את הוגנותו של גמול השעות הנוספות הגלובלי כמכלול בנסיבות הענין. חובת המעקב נדרשה טרם תיקון 24 לחוק הגנת השכר, ומשנחקק תיקון 24 הרי שמנגנון המעקב צריך לעמוד באמות המידה שהותוו בו לרבות עריכת חובת רישום היקף השעות הנוספות בפנקס



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

ובתלוש השכר, כפי שהותווה בתיקון 24. **רביעית**, ההסכמה צריכה למצוא ביטוי גם בתלוש השכר, שתהא בו הפרדה ברורה בין שכר היסוד לבין גמול השעות הנוספות הגלובלי. בדרך זו מוגשמים ערכים של שקיפות ובהירות בנוגע לשיעורו. מפאת הפרדה זו גמול שעות נוספות גלובלי אינו נתפס באיסור הקבוע בסעיף 5 לחוק הגנת השכר (ראו פסקה 3 בענין אלון). **חמישית**, כל אחד מהסכומים הנפרדים – קרי השכר וגמול שעות נוספות גלובלי – צריך לעמוד באופן עצמאי בדרישותיה של חקיקת המגן. במילים אחרות, אין בתשלום גמול שעות נוספות גלובלי כדי לפטור את רכיב השכר, שהוא מובחן ונפרד מכוח התנאי הרביעי לעיל מגמול השעות הנוספות הגלובלי, לעמוד בדרישותיה של חקיקת המגן לרבות חוק שכר מינימום. כמו כן, אין בתשלום שעות נוספות גלובלי כדי לפטור את המעסיק מתשלום תוספות שכר אחרות שהוא חב בהן בהתאם לכל דין.

7. התנאים המנויים מהווים איפוא ערובה לכך שתשלום גמול שעות נוספות גלובלי יהווה מזיגה מאוזנת בין גמישות ליציבות, כך שעל אף התנודתיות הצפויה בהיקף השעות הנוספות אותן צפוי העובד לעבוד מדי חודש, אזי התשלום בגינן יהא קבוע, והכל מבלי שתכליות חקיקת המגן ייפגעו. התנאים האמורים למזיגה זו – שאינה מעוגנת במפורש בחקיקת המגן אך נגזרים מתכליותיה – נועדו להבטיח כי ההסדר יהא מוסכם, הוגן, מפקח ומבוקר, כך שתכלית חוק שעות עבודה ומנוחה תוגשם ולא תסוכל. לענין זה יפים דברי חברתי השופטת דוידוב בענין פיודור קרבצ'נקו. וכך נאמר:

"23. הסדר התמורה הכוללת, כפי שנקבע על ידי הצדדים להסכם הקיבוצי, מתנה במידה מסוימת הן על חוק שעות עבודה ומנוחה והן על סעיף 5 לחוק הגנת השכר, התשי"א - 1951, האוסר על תשלום "שכר כולל". ... אם כך, כיצד ניתן – בפסיקותיהם של בתי הדין לעבודה – תוקף להסדר התמורה הכוללת? הדרך למתן תוקף להסדר התמורה הכוללת הינה להתייחס אליו כמעין הסדר מוסכם של תשלום "שעות נוספות גלובליות" (דב"ע מד/34-3 דוד אלון – בנק ישראל, פד"ע טז 76 (1984)), מתוך הנחה כי בממוצע, וכמכלול – מקבל העובד לכל הפחות תמורה שוות ערך לזו המגיעה לו מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה (כן ראו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

את סעיף 10.2 להסכם הקיבוצי החדש בענף השמירה, מיום 2.11.08). ככל שהנחה זו אכן תואמת את המציאות, ניתן לקבוע כי הסדר התמורה הכוללת מסייע להגשמת תכליתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, ואינו פוגע בהסדר הקוגנטי הקבוע בו.

24. עם זאת, השאלה אם יש בהסדר התמורה הכוללת משום תחליף הולם לגמול שעות נוספות מכוח חוק – הינה שאלה עובדתית, התלויה בנסיבותיו הספציפיות של כל עובד, ובפרט בהתחשב בהיקף השעות הנוספות המבוצע על ידו בממוצע בפועל (ראו את החישוב שנערך על ידי השופטת גליקסמן בעב' (ת"א) 5160/07 רינת אנתייב – מומנטום אס.או.אס בע"מ (בפירוק), מיום 30.5.11; להלן: עניין אנתייב).

8. הצורך במזיגה בין גמישות ויציבות, המצוי בבסיס ההכרה בגמול שעות נוספת גלובלי כדרך למילוי חובת חוק שעות נוספות, מתקיים גם לאחר הוראות תיקון 24 לחוק הגנת השכר. זאת ועוד. גם לאחר תיקון 24 ממשיכים להוות התנאים האמורים ערובה לכך כי תשלום גמול שעות נוספות גלובלי אינו פוגע בהסדר הקוגנטי הקבוע בחוק שעות עבודה ומנוחה. בהינתן הצורך – מזה, והערבות – מזה, ניתן לקבוע כי תיקון 24 לחוק הגנת השכר אינו בא למנוע אפשרות מימוש חובת תשלום שעות נוספות באמצעות גמול שעות נוספות גלובלי. נהפוך הוא, ניתן לומר כי הוראות תיקון 24 משתלבות באחד מתנאיו הפנימיים של מודל זה, שהרי גם טרם תיקון 24 נדרש המעסיק לעקוב אחר היקף שעות העבודה הנוספות שעבד העובד בפועל כתנאי לתשלום גמול שעות נוספות גלובלי. תיקון 24 העמיק חובה זו וקבע את ההשלכות המשפטיות של העדרה. משכך, גם לאחר תיקון 24 ניתן להכיר בגמול שעות נוספות גלובלי כדרך לגיטימית למילוי חובת חוק שעות עבודה ומנוחה, ובלבד שהתקיימו התנאים המנויים לעיל.

9. ומכאן לעניינו, גמול השעות הנוספות הגלובלי ששילמה המשיבה למערער מקיים את חמשת התנאים המנויים לעיל, ולכן מהווה דרך חוקית לקיום החובה המוטלת על המשיבה מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה, ואין הוא בגדר רכיב פיקטיבי. ונפרט: (א) **הסכמה ברורה ומדעת** - סקרנו בהרחבה לעיל את תוכן חוזה ההעסקה של המערער, ומסקירה זו עולה כי צורת תשלום זו –



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

וההנחות בדבר היקף העבודה הממוצעת כמכלול עליהן היא מושתתת - באה לידי ביטוי ברור בסעיף 10 לחוזה ההעסקה ובנספח A שצורף לו, המהווה כעין סימולצית שכר. בחוזה ההעסקה, כמו גם בנספח A, קיימת הבחנה ברורה בין השכר (salary) לבין גמול השעות הנוספות (overtime compensation). כמו כן, נקבע בחוזה שיעור ממוצע השעות הנוספות בגינן משתלם רכיב זה. משכך, ניתן לקבוע כי תנאי זה מתקיים. **(ב) הוגנות וסבירות כך שבממוצע, וכמכלול מקבל העובד לכל הפחות תמורה שוות ערך לזו המגיעה לו מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה** - בית הדין קמא קבע בסעיף 7 לפסק דינו מימצא עובדתי כי המערער לא קופח עקב צורת תשלום זו. יתר על כן, בדיון בפנינו נשאל ב"כ המערער "האם נערך חישוב של אותו חישוב גמול לפי משכורת שלא כוללת את גמול השעות הנוספות ומה התוצאה מבחינת הפער אני משיב שלא עשיתי חישוב, ולו מהטעם שאנו סבורים שטענתנו לענין הפיקטיביות הנחזית מהרכיב היא כה גדולה" (עמ' 2 לפרוטוקול שורות 1-3). **(ג) מעקב אחר השעות הנוספות בהן הועסק העובד בפועל** - מאחר ותקופת ההעסקה במקרה דנן היא לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 24 הרי שנדרש רישום מדוקדק של השעות הנוספות שהמערער הועסק בפועל. רישום כזה נעשה תחילה באמצעות החתמת כרטיס נוכחות ובהמשך על סמך דיווחי המערער עצמו. רישום זה שימש מסד עובדתי למסקנה בדבר היות התגמול הוגן וסביר כאמור לעיל **(ד) הפרדה בתלוש השכר** - אין חולק כי בחלק הארי מתקופת ההעסקה נערכה בתלוש השכר נערכה הפרדה ברורה בין שני הרכיבים בהתאם להסכמה בחוזה ההעסקה. אמנם, בחודשים הראשונים לא נערכה הבחנה זו באופן ברור, ואולם הדעת נותנת כי המדובר בשגגה, שהיא בבחינת חבלי לידה, שכן לאחר מכן ובחלק הארי מהתקופה בוצעה הפרדה באופן רציף וסדיר. **(ה) התקיימות דרישות חקיקת המגן ביחס לכל אחד מהסכומים** - במקרה דנן נוכח גובה שכרו של המערער אין חשש כי תשלום הגמול נועד להתחמק מהוראותיה של חקיקת המגן.

10. משנתקיימו התנאים כמפורט לעיל אלה הרי שרק בנסיבות חריגות ונדירות, אם בכלל, ניתן יהא לקבוע כי גמול שעות נוספות הוא בגדר תגמול פיקטיבי. במקרה דנן לא הצביע המערער על טעם ראוי ומבורר המצדיק מסקנה זו. המערער בקש



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

לבסס את טענת הפיקטיביות על כך שתשלום ההפרשות הסוציאליות נעשה גם מרכיב גמול השעות הנוספות הגלובלי ועל כך שהגמול שולם גם בחודשים בהם נעדר באופן ממושך מהעבודה. טענות אלה של המערער, כשלעצמן, אינן מלמדות על היות הגמול פיקטיבי. לענין ההפרשות הסוציאליות הרי שהמעסיק אינו חייב, אך הוא בוודאי רשאי, לבצע את ההפרשות הסוציאליות גם בהתחשב בגמול זה. המדובר בהסדר המיטיב עם העובדים, שכן שיעור ההפרשות הסוציאליות גדל מכוחו. משכך, אין מקום ללמוד מהסדר מיטיב זה על היות התשלום פיקטיבי, שכן קבלת טענה זו תפגע בעובדים כקבוצה. לענין זה ניתן להקיש מהדברים שנפסקו בדב"ע (ארצי) מט/141 – 3 סלים בלבול נ' מפעלי מאיר בע"מ, פד"ע כ"א 439 (1990), שם נקבע כי העובדה שמבוצעות מתוספת לשכר (רכיב "פרמיה מוסכמת") הפרשות לקרן פנסיה, כשלעצמה, לא גורעת מאופיו של התשלום כתוספת לצורך חישוב פיצוי פיטורים. גם העובדה שהתשלום ניתן בעת היעדרות ממושכת מהעבודה אינה מעלה ומורידה. נזכיר, בבסיס התשלום מונחת ההנחה כי קיימת תנדוטיות בהיקף השעות הנוספות המבוצעות, ולכן המיקוד הוא בממוצע כמכלול. משכך, תשלום הגמול גם כאשר היקף השעות הנוספות בהן הועסק העובד נמוך – או אפילו כאשר כלל לא הועסק שעות נוספות או לא עבד כלל – עולה בקנה אחד עם הנחות מודל זה, המהווה מזיגה בין גמישות ויציבות, ובוודאי שאינו מצביע על היותו פיקטיבי. לענין עדותו של מר אלרואי נציין כי בית הדין קמא שמע את העד, והחליט שלא לקבוע על יסוד עדותו כי המדובר בתשלום פיקטיבי. בכגון דא, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב. במאמר מוסגר נעיר כי עיינו בפרוטוקול הדיון בבית הדין קמא, ונראה כי עדות זו אינה מבססת את המסקנה אליה חותר המערער. אין פסול בכך שמדובר בצורת תשלום שנקבעה לכלל העובדים לאחר קבלת ייעוץ משפטי נוכח תיקון 24 לחוק הגנת השכר, ובלבד שצורת תשלום זו בנסיבות הענין – כפי שקבענו לעיל – מקיימת את התנאים המנויים לעיל, ולכן מסייעת בהגשמת תכליתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, ואינה פוגעת בהסדר הקוגנטי הקבוע בו.

11. לאור האמור טענותיו של המערער בהקשר לתשלום גמול שעות נוספות דינן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

להידחות, שכן המשיבה יצאה ידי חובת חוק שעות עבודה ומנוחה באמצעות תשלום גמול שעות נוספות גלובלי, המקיים את התנאים עליהם עמדנו לעיל, ואין בנסיבות הענין יסוד לטענת המערער לפיה המדובר בגמול פיקטיבי.

(ד)2) לענין חובת השימוע ותוצאות ההפרה :

12. נקודת המוצא היא כי מעסיק, לרבות פרטי, חייב ליתן לעובד הזדמנות הוגנת להשמיע טענותיו טרם פיטוריו. לחובת השימוע מקורות רבים ומגוונים, וכלי הקיבול המשפטי להחלתם במשפט העבודה הוא עקרון תום הלב, אשר כל מעסיק חב בו. על מקורותיה של חובה זו וטעמיה עמד השופט רבינוביץ בע"ע 516/09 מלכה אברהם נ' עגם מפעלי מתכת בע"מ (17.12.09) (להלן: ענין מלכה). וכך נאמר:

"זכות השימוע טרם פיטורין הוכרה במשפט העבודה הישראלי הן במגזר הציבורי והן במגזר הפרטי. "זכות הטיעון עומדת לעובד במלוא הדרה, כלפי המעסיק הפרטי, בה במידה שעומדת היא לו כלפי המעסיק הציבורי וכלפי המעסיק הדו-מהותי". זכותו של אדם להישמע, בטרם תתקבל החלטה העלולה לפגוע בו, מצויה היא כבר במקרא: "שמוע בין אחיכם ושפטתם צדק" (דברים א, טז), ושרשיה מגיעים לשחר ימיה של האנושות: "התחיל באדם לשאול: מי הגיד לך כי ערום אתה; וכן לקין אמר לו: אי הבל אחיך, כדי לשמוע טענותיו; קל וחומר להדיוט; וכזה דרשו רז"ל ממה שנאמר: ארדה נא ואראה - לימד לדיינים שלא ידונו עד שישמעו ויבינו". זכות זו יונקת מכללי המשפט המינהלי, הקובעים, כי זכותו של אדם להמשיך בעבודתו לא תפגע בטרם ניתנת לו הזדמנות נאותה הוגנת וסבירה להשמיע את טענותיו כנגד הכוונה לפגוע בזכות זו. זוהי זכות הנגזרת מכללי הצדק הטבעי ונחשבת כזכות יסוד המהווה חלק בלתי נפרד ממשפט העבודה ובשר מבושרו. המדובר בזכות שאינה תלויה בהתנהלות העובד והמשתרעת על סוגים שונים של חוזי העסקה. זכות זו קיימת גם בנסיבות בהן היו הפרות חוזרות ונשנות של חוזה העבודה על ידי העובד, לרבות בכל הנוגע לתחום המשמעותי. "ככל שטענותיו של המעסיק כלפי עובדו גוברות בחומרתן, כן מתעצמת זכות הטיעון של העובד למצות את ההזדמנות הקנויה לו להזים אותן טענות, או לפחות לנסות ולשכנע את מעסיקו לחזור בו מן ההחלטה".

מטרת השימוע היא בעיקרה לאפשר לעובד להביא בפני מעבידו את ה'אידך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

גיסא' ולנסות לשכנע את בעל הסמכות שלא לממש את כוונת הפיטורים, ולענין זה יפים דברי הנשיאה ארד (כתוארה אז) בענין מלכה :

"על המעסיק לפרט בפני העובד טענות שיש בהן כדי להכריע בגורלו, באופן שהעובד ידע לאילו טענות להשיב ולהתייחס בבואו לממש את זכות הטיעון. וכבר ציינתי בעניין גוטרמן: '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'."

יחד עם זאת, בהינתן כך שחובה זו ניתנת להגשמה בדרכים רבות הרי שבכפוף למרכיבי ליבה האמורים להתקיים בכל מקרה, ואותם נפרט להלן, ניתן להכיר בחופש הצדדים לעצב את מסגרת עריכת השימוע בנסיבות הענין ובלבד שתכליתו המהותית תוגשם ולא תסוכל. תפיסה זו משתלבת בפסיקתו של בית דין זה, עת בחן את הדברים בדיעבד, וקבע כי אין צורך למלא אחר "כללי טקס צורניים" על מנת לקיים את חובת השימוע. לענין זה נפנה לדברים שנאמרו בע"ע 554/09 **צבר ברזל הספקה ושיווק מתכת בע"מ נ' משה שמיר** (13.1.11). וכך נאמר :

"על מנת לקיים את חובת השימוע, אין משמעות הדבר כי חייבים להתקיים 'כללי טקס' צורניים מסויימים. 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"

כאמור, הגם שהגשמת חובת השימוע יכולה להיות במספר דרכים הרי שניתן לזהות מכנה משותף חיוני בין הדרכים השונות לקיומה, וזאת על מנת שתכלית השימוע תוגשם. מכנה זה – מבלי להתיימר למצותו – כולל, בין היתר, יידוע העובד בדבר אפשרות הפיטורים; מתן הנימוקים המפורטים בגינם נשקלת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

אפשרות פיטוריו מספיק זמן מראש, וזאת על מנת שתהא לעובד האפשרות להיערך לקראת השימוע; שקילת טענות העובד בנפש פתוחה וחפצה; ככל שהעובד חפץ להיות מיוצג בהליך השימוע שמורה לו ככלל הזכות לכך. במקרה דנן, מרכיבים אלו לא נתקיימו בשיחה קודמת שנערכה בחודש מאי או עובר לפיטורין בחודש יוני, ולכן צדק בית הדין קמא בקובעו כי המשיבה לא יצאה בנסיבות הענין ידי חובת השימוע.

13. כעת נדרש לסוגיית גובה הפיצוי בגין אי מיצוי חובת השימוע. בע"ע (ארצי) 43380-06-11 **פלוני נ' אלמונית** (9.12.2014) (להלן: ענין פלוני) סקר השופט איטח, את הכללים לפסיקת פיצוי כספי בגין פיטורים שלא כדין תוך הבחנה בין פיצוי על נזק ממוני ובין נזק שאינו ממוני. הפיצוי בגין נזק ממוני נועד לפצות את העובד על אובדן הכנסותיו בתקופה שלאחר הפיטורין, והוא כפוף מטבעו לחובת הקטנת הנזק. מעיון בכתב התביעה ובמהלך הדיון בבית הדין קמא, בסיכומים שהוגשו לבית הדין קמא, כמו גם בטענות לפנינו, עולה כי המערער מקד טענותיו בפגם הקיים בהליך הפיטורין, ולא בהשלכותיו הכלכליות על המערער בתקופה שלאחר הפיטורין. בנסיבות אלה, אין מקום להידרש לסוגיית הפיצוי בגין נזק ממוני, והמיקוד יהא בפיצוי בגין נזק שאינו ממוני.

14. הפיצוי בגין נזק שאינו ממוני נועד לפצות את העובד על עוגמת הנפש שנגרמה לו עקב כך שהמעסיק הפר את חובת תום הלב כיוון שלא ניתנה לעובד הזדמנות הוגנת להשמיע טענותיו טרם פיטוריו (ראו ענין פלוני; וע"ע (ארצי) 25805-12-11 **מדינת ישראל נ' מירון חומש** (29.11.16)). בענין פלוני הודגש כי "עגמת הנפש היא סוג של נזק לא ממוני, שככלל אין מניעה לפסוק עבורו פיצוי וזאת במקרים המתאימים, כגון פגיעה בזכויות חוקתיות, ובכלל זה פיטורים על רקע של הפליה, או במקרה של פיטורים בהליך לקוני" (ההדגשה שלנו). בנוסף, הפיצוי בגין נזק שאינו ממוני נועד ליתן ביטוי לעוגמת הנפש ולפגיעה בכבוד העובד שעה שפיטוריו נעשו מבלי שניתנה לו הזדמנות נאותה להשמיע את דבריו. על הקשר שבין כבוד האדם של העובד לבין זכות הטיעון בהליך פיטורים עמדה רעות שמר בגס "צדק פרוצדוראלי בהליך הפיטורים – עיונים בהלכת השימוע", **עבודה, חברה ומשפט יג'**, בעמ' 17-19, וראו גם ע"ע (ארצי) 666-09 **מולי אורן נ'** - 16 - מתוך 19



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (1.4.12) (להלן: ענין אורן)
וע"ע (ארצי) 27600-10-11 ד"ר גרשון אהרונוב נ' המרכז האוניברסיטאי אריאל
בשומרון (22.12.15) (להלן: ענין אהרונוב).

ביחס לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני נקבע כי "עגמת נפש אינה עומדת בהכרח ביחס ישיר לנזק הממוני, וצערן של עובד המשתכר שכר גבוה אינו בהכרח גדול מצערן של עובד המשתכר שכר נמוך [ראו ענין פלונית ובר"ע (ארצי) 20418-03-13 משה סעיד נ' מנוסביץ רעות (7.11.2013)]. במסגרת זו ניתן לשקול מגוון שיקולים, אשר מבלי להתיימר למצותם, כוללים: **עוצמת הפגם והחומרה במחדלי המעסיק**, האם חובת השימוע הופרה באופן מלא או חלקי (לענין בחינת מהותיות הפגם ראו: ענין אורן; ענין אהרונוב פסקה 63); **אופיו של ההליך שקיים – ככל שקיים – והאם נשמר בגדר השיח והשיג כבודו של העובד כאדם או שאך הוטחו האשמות** (ראו ענין פלונית וענין אורן); **האם הפיטורים היו מסיבה עניינית או שאינה עניינית**, שכן החומרה המהותית הקיימת במקרה בו עילת הפיטורין אינה עניינית משליכה גם על תוצאת החומרה שבאי שמירה על זכויותיו הדיוניות של העובד טרם פיטוריו; **משך תקופת העסקת העובד; גילו של העובד** (ראו ענין אהרונוב פסקה 63); **האם נפל דופי גם בהתנהגות העובד** (ראו ענין פלונית פסקה 42) ועוד.

בנסיבות הענין, סבורים אנו כי אכן היה מקום לפסוק פיצוי בגין נזק שאינו ממוני בטווח הנמוך, וזאת בהתחשב בכך שבסופו של יום קבע בית הדין קמא כי הפיטורים נעשו משיקולים ענייניים, שכן לפער בתפיסות הניהוליות נילוה מתח בינאישו בין המערער לבין מר בכר, אשר לא אפשר עוד יחסי עבודה תקינים. כמובן שאין בהיות הפיטורין ענייניים כדי לייתר את הצורך בשימוע. בהקשר זה נבקש לחדד כי אין בדברינו לקבוע באופן פוזיטיבי שנוכח המתח הבינאישו לא היתה תועלת בעריכת שימוע, שכן הגם שקשה להתגבר על משקעים בינ-אישיים, הרי הכל צפוי והרשות נתונה. ואולם, כאמור במסגרת קביעת תוצאתו הכלכלית של פגם זה ראוי לקיים הבחנה בין מקרה בו היו הפיטורין מסיבה עניינית לבין מקרה בו סיבתם אינה עניינית. בנוסף, תקופת העסקתו של המערער היתה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

קצרה יחסית (שנתיים). לבסוף, הגם שחובת השימוע לא קוימה ולא מוצתה הרי שבקביעת תוצאת הפגם יש לתת משקל מסוים לכך שנערך דיאלוג מסוים בין מר בכר והמערער בחודש מאי, היינו כחודש לפני הפיטורין. דיאלוג זה אינו מגיע כדי שימוע, ולכן אינו פוטר מחובת הפיצוי, אך ניתן לקחתו בחשבון במידה מסוימת בקביעת תוצאת הכלכלית של הפגם. עם זאת, על מנת שלא ליתן תמריץ כלכלי שלא לקיים את חובת השימוע כהלכתה באמצעות שיחות מקדימות, שאינן מקיימות את דרישותיה המהותיות של חובת השימוע הנגזרות מתכליתה – ראוי, שככלל, משקלו היחסי של שיקול זה יהא נמוך יחסית. בהקשר זה נעיר כי המערער בקש בסיכומיו לייחס את דברי מר בכר - לפיהם "ההחלטה הסופית שהגעתי היא בסביבות שבועיים לפני השיחה הזאת" – לשיחה בחודש מאי. ואולם נקודה זו – היינו אם לייחס זאת לשיחה בחודש מאי או בחודש יוני - נותרה עמומה גם למקרא פסק הדין של בית הדין קמא וגם למקרא פרוטוקול עדותו של מר בכר, ועל כן לא נתנו לה משקל.

15. העולה מן האמור הוא כי בנסיבות הענין היה מקום לפסוק פיצוי בטווח הנמוך יחסית. הפיצוי שנפסק על ידי בית הדין קמא מצוי בטווח זה, וגם אם ניתן היה במסגרת טווח נמוך זה לפסוק פיצוי גבוה במעט הרי שאין הדבר מקים עילה להתערבות בפסק דינו של בית הדין קמא.

(ד) (3) לענין היות הפיטורין עניינים :

16. בית הדין קמא בחן את התשתית העובדתית כפי שנפרשה בפניו והתרשם מן העדים שהעידו בפניו. על יסוד אלה קבע מימצא עובדתי בדבר סיבת הפיטורין ונימק אותו כדבעי. בקביעות עובדתיות מסוג זה ערכאת הערעור לא תתערב, ולא מצאנו כי המקרה שלפנינו הוא מן המקרים החריגים המצדיקים התערבות כאמור (ראו ע"ע (ארצי) 299/03 חנן גרין - מילאון בע"מ (25.12.05), בפסקה 4' וההפניות שם; ע"ע (ארצי) 424/06 מטבחי שרת בע"מ - ילנה גרוחולסקי (2.8.07) בפסקה 4 וההפניות שם). משכך, דין טענותיו של המערער בהקשר זה להידחות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 23402-09-15

17. לאור כל האמור החלטתנו לדחות את הערעור. המערער ישא בשכר טרחת עו"ד בסך של 7,500 ₪, אשר ישולמו למשיב תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ב' אדר תשע"ז (28 פברואר 2017), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר,
שופטת

רועי פוליאק,
שופט

רונית רוזנפלד,
שופטת, אב"ד

מר דן בן-חיים,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר ראובן רבינוביץ,
נציג ציבור (עובדים)