
על הרחבת זכות השימוע

עו"ד יוסי חכם

www.holaw.co.il



רקע

- זכות הטיעון וזכות השימוע

- החשיבות בעריכת שימוע

- מהותו של השימוע



חכם את אור-זך משרד עורכי דין

Haham & Orzach Law Offices

הרחבת זכות השימוע

- ההתפתחות של הזכות לשימוע

- הרחבת הזכות לשימוע:

- פרילנסרים, עצמאיים ועובדים בתחפוש

- עובדים שטרם החלו לעבוד

- עובדי קבלן

- חובת ההשתדלות



חכם את אור-זך משרד עורכי דין

Haham & Orzach Law Offices

עובד או קבלן – ומה עם שימוע?

- על זיהוי יחסי עובד ומעסיק והעובד כסטטוס
- קביעת יחסי עובד ומעסיק בדיעבד והשלכותיה



חכם את אור-זך משרד עורכי דין

Haham & Orzach Law Offices

חובת שימוע בקביעת יחסי עבודה בדיעבד

- "לגבי הפיצוי הלא ממוני, יודגש שמאחר ואילן הוא במעמד של עובד יש להחיל עליו בסיום את הכללים הנדרשים ממעסיק כלפי עובדו. כך למשל; ניסיון למצוא תפקיד חלופי ועריכת שימוע. על כן, אני מסכימה כי יש לפצותו בגין הפרת הכללים לסיום ההתקשרות – פיטורים שלא כדין"
- ע"ע (ארצי) 3859-10-15 יוסף אילן - החברה לאוטומציה (פורסם בנבו, 24.09.2019)



מה אם היה נקבע שהתובע הוא קבלן עצמאי?

- אם אין יחסי עבודה אין סמכות לבית הדין לעבודה
- האם קיימת זכות שימוע לקבלן לפני הפסקת חוזה?
- המקור לזכות השימוע – חובת תום הלב



חיוב בשימוע לקבלן עצמאי (פס"ד ארגון סוכני הדואר – בית משפט אזרחי ולא בית דין לעבודה)

- "בחנתי את השאלה האם היה על הנתבעת לקיים שימוע לתובעים לפני ביטול ההסכמים ... סקרתי בהרחבה את יסודות חובת השימוע או הזכות לטיעון, עמדתי על זכות השימוע במשפט המנהלי, במשפט העבודה ובמשפט החוקתי. כן עמדתי על חובת השימוע במשפט הפרטי, מכוח עקרון תום הלב. ... וקבעתי, כי בהינתן העובדה כי מדובר ביחסים חוזיים, המקור לחובת השימוע, היא בזכותם החוקתית של הסוכנים לכבודם, המיובאת למשפט הפרטי באמצעות החובה לקיים חוזה בתום לב ... עם זאת קבעתי, כי מימוש זכות הביטול נעשה בחוסר תום לב בהעדר שימוע. בהמשך דנתי ודחיתי את כל טענות חברת הדואר לפיהן לא היה עליה לערוך שימוע".



שימוע לעובד שטרם החל לעבוד

- חובת השימוע אינה תלויה בזמן ההעסקה

- חובת שימוע לעובד בניסיון

- חובת שימוע לעובד לתקופה קצובה

- האם חובת שימוע לעובד שטרם החל לעבוד?



שימוע לעובד שטרם החל לעבוד

- עובד נקלט וטרם החל לעבוד – האם יש לערוך שימוע? ביה"ד האזורי בפס"ד אפרים נ' מ"י – 26/12/17 השיב בחיוב
- ביה"ד הגדיל וקבע: " יוער, כי גם לו היה מוכח בפנינו כי אילוצי תקינה הם אשר הוביל את הנתבעת להחלטתה בעניינו של התובע, הרי שלא היה בכך כדי לפטור את הנתבעת מלקיים לתובע הליך פיטורים, הכולל שימוע, כדין (אולם ייתכן והייתה לעניין זה משמעות לעניין סכום הפיצוי הנפסק, כפי שיובהר בהמשך הדברים)".



שימוע לעובד קבלן

- יחסי עבודה משולשים – תבניות העסקה מורכבות
- מזמין שירות – קבלן שירות – עובד קבלן שירות
- מעסיק בפועל – קבלן כ"א – עובד קבלן כ"א



האם נדרש שימוע לעובד קבלן ע"י המזמין

- השאלה המשפטית "על רקע מהותה ותכליתה של זכות הטיעון יש לבחון את השאלה - האם יש לראות במשתמש שבחצרו מועסק עובד הקבלן מעסיק במשותף לענין זכות הטיעון של העובד, ובמלים אחרות – האם מוטלת על המשתמש שבחצרו מוצב עובד הקבלן חובה לערוך שימוע לעובד הקבלן בטרם קבלת החלטה בעניינו של העובד, ובעיקר בטרם קבלת החלטה על הפסקת הצבתו של אותו עובד בחצרי המשתמש"
- פס"ד ארצי התאמה נ' הפוטה, 5/7/2020



הרחבת חובת השימוע על המשתמש (פס"ד התאמה)

• "יש להטיל הן על המשתמש והן על קבלן כוח האדם או קבלן השירות חובה לערוך שימוע לעובד הקבלן קודם לקבלת ההחלטה בעניינו, ובמיוחד החלטה על סיום הצבתו בחצרי המשתמש. את היקפה של החובה יש לגזור ממכלול נסיבות המקרה, ובין היתר מבלי למצות – תפקידו של עובד הקבלן, משך הצבתו של עובד הקבלן בחצרי המשתמש, הסיבות לסיום הצבתו של עובד הקבלן אצל המשתמש והשלכותיהן, כגון הטלת דופי ביושרו של עובד הקבלן, והאפשרות כי נוכח סיום ההצבה גם יסיים עובד הקבלן את עבודתו"



חובת השימוע של המשתמש לא פוטרת את הקבלן

- "מובהר, כי אין בהטלת חובה זו על המשתמש כדי לפטור את הקבלן המעסיק, ועליו לסייע לעובד הקבלן למצות את זכות הטיעון מול המשתמש, וכן לערוך שימוע בהיבטים הרלוונטיים למערכת יחסי העבודה בינו לבין העובד, כגון הצבה במקום עבודה חלופי."



היקפה של חובת השימוע על ידי המשתמש

- "היקפה של החובה המוטלת על המשתמש תלוי במכלול נסיבות המקרה, ובין היתר מבלי למצות – תפקידו של עובד הקבלן, משך הצבתו של עובד הקבלן בחצרי המשתמש, הסיבות לסיום הצבתו של עובד הקבלן אצל המשתמש והשלכותיהן, כגון הטלת דופי ביושרו של עובד הקבלן, והאפשרות כי נוכח סיום ההצבה גם יסיים עובד הקבלן את עבודתו".



היקפה של חובת השימוע על ידי המשתמש – משך תקופת ההתקשרות

- "כך, אין דומה מקרה שבו תפקידו של עובד הקבלן לשמש כממלא מקום לתקופות קצרות, או שעבד תקופה קצרה אצל המשתמש, שבמהותה היא תקופת ניסיון, למקרה שבו עובד הקבלן הוצב במשך תקופה ממושכת אצל המשתמש"



היקפה של חובת השימוע על ידי המשתמש – מהות השינוי המבוקש

- "אין דומה מקרה שבו עניינה של ההחלטה היא שינוי לא מהותי בתנאי העסקתו של העובד, לבין החלטה שמשנה באופן מהותי את תנאי העסקה"



היקפה של חובת השימוע על ידי המשתמש – החלטה ארגונית או אישית

- אין דומה מקרה שבו ההחלטה על הפסקת הצבה מתקבלת עקב רה-ארגון או צמצום פעילות הקבלן במקום העבודה, לבין מקרה שבו נדרשת הפסקת הצבתו של עובד הקבלן מטעמים הקשורים להתנהלותו של עובד הקבלן, ובמיוחד עת מיוחסים לו מעשים חמורים.



חובת ההנמקה

- על המשתמש לנמק את סיבת ההפסקה של עובד הקבלן : "בכל מקרה, עובד הקבלן זכאי לקבל הסבר להחלטתו של המשתמש, ולהגיב לה"



חכם את אור-זך משרד עורכי דין

Haham & Orzach Law Offices

חובת ההשתדלות

- זכות השימוע מחייבת את המעסיק לשימוע.
- המעסיק מחויב לפעול משיקולים ענייניים ובתום לב
- האם המעסיק צריך להשתדל שלא לפטר גם כאשר יש עילת פיטורים?



חובת ההשתדלות לאחר תאונה

- "המערער הדגיש כי מצבו הרפואי מאפשר לו לבצע תפקידים אחרים, שאינם נהיגת אוטובוס. עם זאת, כבר נקבע כי "מגוון העבודות שלהן מכוונים היחסים החוזיים שבין עובד לבין מעבידו מוגבלים למתחייב מהמוסכם, מהנתונים שבעובד ומצורכי המפעל והאפשרויות להזדקק לעבודתו של העובד" (עניין הברמן). משמעות הדברים הינה כי המשיבה מחויבת הייתה - מכוח חובות תום הלב וההגינות - לעשות מאמץ כדי לאתר למערער תפקיד חלופי התואם את מגבלותיו הרפואיות, אך זאת בכפוף לכך שתפקיד כאמור תואם את כישוריו ויכולותיו, כמו גם את צרכיה ואפשרויותיה של המשיבה" (פס"ד ג'קי רבח – דן)



חובת ההשתדלות - מהותה

- "אין המדובר בהכרח בחובה תוצאתית, היינו בחובה להעסיק את העובד במשרה חלופית במנותק משאלת קיומה של חלופה רלבנטית, אלא בחיוב השתדלות, היינו לנסות לחפש בשקידה ראויה תפקיד חלופי רלבנטי, כשהיקפו של המאמץ עשוי להשתנות ממקרה למקרה. חובת ההשתדלות צריכה להיות בגבולות המאמץ הסביר בנסיבות העניין" (פס"ד וגמן)



חובת ההשתדלות – הפן המהותי

- "בפן המהותי יש לבחון אם אכן יש בנמצא תפקיד חלופי רלבנטי, כשרלבנטיות התפקיד תיבחן לאור מכלול רחב של שיקולים, ובכללם צרכי הארגון, היצע התפקידים הפנויים, התאמת העובד לתפקיד בראי כישוריו ויכולותיו, השפעת איוש התפקיד בידי העובד על מרקם יחסי העבודה, בין אם במקום העבודה בכללותו או במחלקה הספציפית, ועוד. מטבע הדברים ההחלטה הסופית אם קיים תפקיד חלופי רלבנטי ואם הוא מתאים לאיוש בידי העובד – בראי מארג שיקולים - מצויה בידי המעסיק, באשר בידו להעריך שיקולים אלה והשלכותיהם על מרקם יחסי העבודה, ולא על נקלה יתערב בית הדין בכך, אלא לאחר שישתכנע כי אכן אי הצעת התפקיד לעובד חורגת ממתחם פרורגטיבה ניהולית סביר."



חובת ההשתדלות – הפן הדיוני

- "בשל ריסון זה, מקבל הפן הדיוני של החובה משנה תוקף, ובגדרו יש לבחון אם נערך הליך כן ורציני של בדיקת קיומו של תפקיד חלופי וזאת תוך שיתוף העובד ומתן הזדמנות לו להצביע על תפקידים חלופיים שהוא עשוי למצוא בהם עניין" (פס"ד וגמן)
- יש להקפיד בהליך השימוע



סיכום

- המקור העיקרי להרחבת חובת השימוע – החובה לנהוג בתום לב
- עקרון תום הלב במשפט – "אדם לאדם - לא זאב, ולא מלאך; אדם לאדם – אדם" (הנשיא ברק)



עו"ד יוסי חכם, חכם את אור-זך - עורכי דין הרצאות בדיני עבודה ומשפט עסקי

תודה על ההקשבה

- שמרו על קשר לעדכונים:
- עו"ד יוסי חכם
- אתר – www.holaw.co.il
- פייסבוק – יוסי חכם – הרצאות טובות מעו"ד
- Yossi Haham – LinkedIn

