

תוכן עניינים

1	מבוא.....	1 -
2	סיום הוגן של יחסי עבודה - הכיצד?.....	3 -
2.1	השימוע ככלי להגבלת כוחו של המעביד.....	4 -
2.2	הנוסחה לניהול פיטורים הוגנים.....	5 -
3	סיום הוגן של יחסי עבודה במשפט המשווה.....	7 -
3.1	בדין האנגלי.....	7 -
3.2	האיחוד האירופי.....	7 -
3.3	ארצות הברית.....	7 -
4	סיכום.....	9 -
5	ביבליוגרפיה.....	10 -

בעבודה זו אעסוק במתן זכות שימוש לעובד וכן באופייה החוקתי של זכות זו. כמו כן, אעסוק בהשלכות הספציפיות של אי-מימוש זכות זו על-ידי המעביד ואבדוק האם ניתן לפסוק פיצויי פיטורים וזכויות סוציאליות עבור עובד אשר פוטר שלא כדין ובהיעדר קיום חובת שימוש. בד בבד עם פיטוריו של עובד, מתממש גם הכוח הניהולי של מעבידו. סיום יחסי עבודה לעולם איננו דבר נעים ואין תמה כי נלוות אליו אטמוספירה עכורה ואווירה נפוצה ורגישה. במסגרת עבודתי זו העוסקת במהותה והיקפה של זכות השימוש תישאל השאלה: האם גם בתקופה שבה זכויות חוקתיות של עובד מתנגשות עם זכויות חוקתיות של מעבידו ניתן להגיע ל"איזון חוקתי" בין מעשה הפיטורים הכוחני לבין הזכות החוקתית לסיום העבודה בכבוד? חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הצמיח זכויות מתנגשות של קניין למעביד וכבוד לעובד. בעבודה זו אבדוק את האפשרות של יצירת האיזון הראוי בין שתי הזכויות הללו תוך ניסיון להבין האם זכות השימוש של העובד קנויה לו מכוח אותן זכויות יסוד. הדעת נותנת כי ניתן לנהל את הליך הפיטורים בצורה שתצמצם את ההתנגשות הדרמתית בין קניינו של המעביד לבין כבודו של העובד. ניתן אפוא לאתר "נוסחה לניהול פיטורים הוגנים", אשר שימוש מושכל בה יציב את המנהל ב"נקודת איזון חיובית". נקודת איזון חיובית פירושה סיום מכובד והגון של יחסי העבודה כאשר מימושה של זכות השימוש מהווה חלק אינטגרלי ומה גם הכרחי מסיום הגון של יחסי עבודה. פיטורים שנעשים ללא שימוש או ללא שימוש נאות נוגדים את כללי הצדק הטבעי ולכן אינם כדין. זכות זו של העובד נובעת גם מחובת תום הלב של המעביד כלפי העובד. ביה"ד חזר והבהיר, בפסיקותיו השונות, כי זכות השימוש היא בעלת ערך גם כאשר לדעת המעביד אין בפי העובד טענה טובה שראוי לשמעה, שכן לעולם אין לדעת. יתרה מזאת, גם אם כך הדבר, ואין לעובד טענה של ממש, עדיין ראוי לאפשר שימוש, ולו רק למען מראית פני הצדק, וכחלק מהיחסים הראויים בין צדדים ליחסי עבודה¹. מימושה של זכות השימוש, הינו ממאפייניה הדומיננטית של "ההתנהגות האזרחית" בארגון - ובצל הגשמתה תלויה התשובה לשאלה בשאלה אם הארגון נתפס על-ידי העובדים כפועל בהגינות. הגינות פרוצדוראלית, ובמיוחד מיסוד של מנגנונים פרוצדוראליים אינטראקטיביים שקיימת בהם התייחסות נאותה מצד הממונים (נימוס, כבוד, התחשבות) ושהעובד מעורב בהם (כגון עיגון זכות שימוש לעובד בטרם מתקבלות החלטות המשפיעות על תנאי העבודה שלו או על זכויותיו), נמצאה כמשתנה המשפיע ביותר על רמת "ההתנהגות האזרחית" של העובדים בארגון, אף יותר ממשנתה התמורה (תנאי העבודה ושכר העובדים בפועל)². כלומר, בניגוד להנחה המקובלת של הכלכלה המסורתית שלעובדים חשובים בעיקר גובה שכרם וההטבות הסוציאליות הנלוות, עולה שדווקא היחס כלפי העובד והתחושה שנוהגים בו בהגינות חשובים לו יותר ומשפיעים יותר על שביעות-רצונו ועל מחויבותו למקום העבודה. פיתוח כללים משפטיים המחייבים מעבידים בהפעלת מנגנונים פרוצדוראליים, כגון מתן מידע, שימוש, הנמקה, היוועצות ומשא-ומתן, אינו מקדם בהכרח את הקצאת הזכויות היעילה ביותר או הצודקת ביותר,

¹ השווה, בשינויים המחויבים לבג"צ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים פ"ד מ"ח (5) 291,303.

² משתנה הצדק החלוקתי בודק מהן הזכויות בפועל של העובדים מבחינת שכר והטבות סוציאליות. לעומת זה, משתנה הצדק הפרוצדוראלי בוחן מהו המנגנון שהוביל להקצאת הזכויות הסופית. לכן מנגנון של שכר-מינימום מהווה מנגנון של צדק חלוקתי, בעוד המנגנון של משפט העבודה הקיבוצי הינו מנגנון של צדק פרוצדוראלי.

2 סיום הוגן של יחסי עבודה - הכיצד?

אחת הדרכים למימוש כוחו של המעביד טמונה בכוחו לפטרו ובכך לסיים את יחסי העבודה ביניהם. ברם, אין ספק כי תקופה זו הינה תקופה שה ביותר עבור העובד ולכן חשובה ביותר זכות להישמע בעת ההיא. זכות השימוע הינה אם כן מן הזכויות האלמנטאיות ביותר הקשורות בתחום משפט העבודה ומימושה במעמד הפיטורים הינו הכרחי אם כי לא מספיק על-מנת לקבוע כי הליך סיומם של יחסי העבודה בין העובד למעביד נעשה בהוגנות³.

מימוש זכות השימוע הינו הכרחי להליך הפיטורים כיוון שבכוחו בהחלט לצמצם את ההתנגשות הדרמטית והבלתי נמנעת הנוצרת עם הפסקת העסקתו של עובד שכיר במקום עבודתו.

מימושה של זכות השימוע מהווה איפוא חלק אינטגרלי ואף מהותי מן ה"נוסחה לניהול פיטורים הוגנים", אשר שימוש מושכל בה יציב את המנהל ב"נקודת איזון חיובית". נקודת איזון חיובית פירושה סיום מכובד והוגן של יחסי העבודה⁴.

קביעת מודל קבוע וידוע מראש של דרך פיטורים, כאשר זכות השימוש מהווה מרכיב חשוב ובלתי נפרד הימנו הגם כאשר זו אינה מוזכרת בהסכמי העבודה, תיצור תחושת לגיטימיות אצל העובד המפוטר, אצל חבריו שנותרו במפעל וגם אצל המנהל המפוטר. תחושה זו יכולה למתן את הפגיעה בכבוד המפוטר, למנוע את השפלתו, וממילא למנוע נזק והשפעה שלילית של הפיטורים על האווירה במקום העבודה⁵.

כאשר מעביד מבקש לפטר עובד, בין היתר משום שהדבר עשוי להיטיב בדרך זו או אחרת לניהול הארגון או העסק שהוא עומד בראשו ו/או שהוא אמון על תפקודו במסגרת היותו בעל סמכות, ברי כי מדובר בזכותו הלגיטימית אולם מימושה כפוף לסייגים מסוימים וזו אינה יכולה להתממש בחלל ריק ובפרט כאשר היא עלולה לפגוע באחר.

מי שקיבל עליו את ההחלטה לפטר עובד, חזקה עליו שהחלטתו זו עלולה לפגוע בעובד המפוטר, ולכן שומה עליו לאפשר לו לעובד שעבודתו מופסקת להגיב ולהתייחס, מבעוד מועד, הן לטעמים שעליהם אמורה להתבסס החלטה זו, והן לתוצאותיה ולהשלכותיה הצפויות.

ביהמ"ש פסק לעניין זה, כי אין כלל הבחנה לעניין הצורך בקיום שימוע והיקף זכות הטיעון בין מעסיק ציבורי, מעסיק פרטי ומעסיק שהוא גוף דו מהותי.

כדי לקיים את זכות הטיעון במלואה, על בעל הסמכות המתכוון לפטר עובד להודיע לו על הכוונה לפטרו ועל הסיבות לפיטורים, וכן ליתן לו פרק זמן מתאים להתכונן לשיחה ולהכין את טיעוניו כנגד הפיטורים. זאת, בין היתר, על-מנת לאפשר לו לשכנע את הממונים עליו לשנות את רוע הגזירה ולהימנע מפיטוריו.

ביה"ד לעבודה אף חזר והבהיר, כי זכות השימוע היא בעלת ערך גם כאשר לדעת המעביד אין בפי העובד טענה טובה שראוי לשמעה, שכן לעולם אין לדעת. יתרה מזאת, גם אם כך הדבר, ואין לעובד טענה של ממש, עדיין ראוי לאפשר שימוע, ולו רק למען מראית פני הצדק, וכחלק מהיחסים הראויים בין צדדים ליחסי עבודה⁶.

³ לובצקי, י' ופרנקל, א' (2005). בנפתולי הזכות הניהולית לפטר בעידן "המהפכה החוקתית". משפט ועסקים, ג. ע' 161.

⁴ לובצקי ופרנקל. (2005). שם. ע' 161.

⁵ לובצקי ופרנקל. (2005). שם. ע' 167.

⁶ ראה: בג"צ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים פ"ד מ"ח (5) 291, 303.