

תוכן עניינים

מבוא	3
הזכות לשימוע	4
זכות השימוע כחלק מהתפתחות דיני הפיטורים	6
סעדים בעקבות פיטורים ללא שימוע	8
סעד האכיפה	8
סעד הפיצויים	11
פיצויים אחרים בשל הפגיעה החוקתית?	14
הליך השימוע מבחינה פוצדוראלית	16
משפט משווה	17
דיון ומסקנות	19
סיכום	22
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

זכות השימוע מוכרת במשפט העבודה כזכות מרכזית במסגרת הליך הפיטורים. זכות השימוע נדונה בפסיקה ענפה, אשר קבעה את היקפה של זכות השימוע, את האופן שבו צריך להתנהל הליך השימוע, ואת הסעדים שייפסקו בגין הפרה של חובת השימוע או בגין פגמים שנפלו בהליך השימוע.

בניגוד למשפט האמריקאי אשר מזהה את זכות השימוע לפני פיטורים כחלק מכללי המשפט המנהלי, וכחלק מהזכות החוקתית להליך הוגן, ובהתאם לכך מחיל את זכות השימוע רק לגבי מעסיקים מהמגזר הציבורי והמנהלי, המשפט הישראלי הרחיב מאוד את זכות השימוע, ונקבע כי זכות השימוע חלה לגבי כל סוג של מעסיקים, גם ציבוריים וגם פרטיים, ולגבי כל תחומי העבודה. הרחבתה של זכות השימוע במשפט הישראלי נעשתה במקביל ל"מציאת" מקורות חדשים לזכות השימוע. בעוד שבעבר זכות השימוע הוכרה כנובעת מהמשפט המנהלי, ומזכות הטיעון המוכרת במשפט המנהלי, הרי שמהפסיקה בשנים האחרונות ניכר כי זכות השימוע יכולה לנבוע גם מהמשפט החוקתי והפרה של זכות השימוע יכולה להיחשב כפגיעה בזכותו החוקתית של העובד, וגם מעיקרון תום הלב בין המעסיק לעובד המוכר במשפט העבודה.

במסגרת העבודה אבקש להראות, כי הרחבתה של זכות השימוע במשפט הישראלי, וריבוי המקורות שלה, עלולים ליצור בלבול בקשר להיקפה של זכות השימוע, ובעיקר בקשר לסעדים שיש לפסוק בגין הפרתה של זכות השימוע של העובד, או של חובת השימוע של המעביד. בפסיקת בית הדין לעבודה בעבר נקבעו עקרונות לעניין היחס בין סעד האכיפה לבין סעד הפיצויים במקרה של פיטורים שלא כדין, ועקרונות לעניין אופן חישוב הפיצויים בגין פיטורים שלא כדין, אשר חלים גם במקרה של הפרת זכות השימוע, אולם בפסיקה שניתנה בעת האחרונה ניכר כי עמדתו של בית המשפט היא שהסעד בגין הפרת זכות השימוע יכול לנבוע גם מהמשפט החוקתי ומהמשפט המנהלי. זיהוי המקור לפסיקת הפיצויים יכול להשליך על אופן חישוב הפיצויים ועל גובה הפיצויים שייפסקו, ועל כן ישנה חשיבות רבה לזיהוי הברור של המקור לפסיקת הפיצויים בגין הפרת חובת השימוע. אבקש להראות כי חרף העקרונות שנקבעו בפסיקת בתי הדין לעבודה, ריבוי המקורות עלול ליצור פתח לפסיקות בלתי אחידות בקשר לזכות השימוע, ובקשר לסעד הראוי בגין הפרתה. מסקנתי היא כי בפרט לנוכח הרחבתה של זכות השימוע, וריבוי המקורות שלה, יש לעגן את זכות השימוע בחקיקה ראשית, כפי שעושה המחוקק בקשר ליתר הזכויות במוכרות במשפט העבודה, ועל המחוקק לקבוע בצורה ברורה את ההגדרה לזכות השימוע, את תוכנה של זכות השימוע, ובעיקר, את העקרונות לעניין הסעד הראוי בגין הפרה של זכות השימוע.

בחלק הראשון של העבודה אעמוד על זכות השימוע, על אופן התפתחותה במשפט הישראלי, על הרחבתה על המגזר הפרטי ועל ריבוי המקורות לזכות השימוע. בחלק השני אעמוד על הסעדים בגין הפרה של חובת השימוע, על העקרונות לעניין חישוב הפיצויים שנקבעו בפסיקה, ועל הפתח שנוצר בפסיקה לפסיקת פיצויים מהמשפט החוקתי (ומהמשפט המנהלי) שיכולים לחתור תחת העקרונות שנקבעו בפסיקה. בחלק השלישי אעמוד על הכללי הפרוצדוראליים להליך השימוע, על זכות השימוע במשפט האמריקאי, ועל האופן שבו בית המשפט האמריקאי מצמצם את זכות השימוע רק לגבי הפגיעה בזכות החוקתית להליך הוגן. בחלק הרביעי אערוך דיון שבו אטען כי הרחבתה של זכות השימוע במשפט הישראלי, וריבוי המקורות שלה, עלולים ליצור בלבול בקשר להיקפה של זכות השימוע, ובקשר לסעד הראוי בגין הפרתה, ומן הראוי כי זכות השימוע תעוגן בחקיקה ראשית, באופן שבו המחוקק יקבע בצורה ברורה את העקרונות לעניין היקפה של זכות השימוע והסעד הראוי בגין הפרתה.

הזכות לשימוע

הזכות לשימוע לפני פיטורים איננה קבועה במפורש בחוק. מדובר בזכות שנוצרה בפסיקה, ושמבוססת על עיקרון תום הלב החל ביחסי העבודה, בין עובד למעביד. בהתאם לעיקרון תום הלב, חובתו של המעסיק לברר את עניינו של העובד, ואת אפשרות המשכת העסקתו, וזאת באמצעות מתן אפשרות לעובד להעלות את טענותיו כנגד הסיבות לפיטורים הקיימות בעניינו. כך נאמר בקשר לזכות השימוע על ידי בית הדין הארצי לעבודה:

"החובה לקיים לעובד הליך של שימוע בטרם פיטוריו מקורה בפסיקה. חובה זו מעוגנת בעקרון תום הלב החל ביחסי עבודה. מעקרון זה נגזרת חובת המעסיק לברר לעומק את עניינו של העובד המועמד לפיטורים, את הסיבות לפיטוריו ואת האפשרות לבחון את המשך העסקתו. חובה זו מוגשמת בדרך של מתן זכות לעובד להשמיע את טענותיו בטרם פיטוריו. חובה זו נועדה לגרום למעסיק לקבל החלטה מבוססת, מושכלת ומאוזנת בעניין העסקתו של העובד, לאחר שמיעת ה"אידך גיסא" של עמדת העובד".¹

הזכות לשימוע הייתה קיימת בעבר רק בקשר למעסיקים במגזר הציבורי, אך בהמשך היא הורחבה גם על מעסיקים במגזר הפרטי², וזאת כחלק מחלחול של עקרונות מהמשפט הציבורי לגופים פרטיים, וחלחול זה ניכר גם במשפט העבודה, וגם לגבי מקומות עבודה פרטיים³.

בפסיקה ניכר כי ישנם מספר מקורות לזכות השימוע⁴. זכות השימוע, או זכות הטיעון, קיימת לא רק במשפט העבודה, אלא מוכרת כעיקרון חשוב במשפט המנהלי. מקורה הוא בכללי הצדק הטבעי, ועל ההלכה לפיה רשות מנהלית לא תפגע באדם בטרם ניתנה לו ההזדמנות לטעון את טענותיו⁵. בקשר ליחסי העבודה, משמעותה של זכות זאת היא כי תינתן לעובד הזדמנות להעלות את טענותיו בפני המעסיק בטרם הוא יכריע את גורלו של העובד⁶. בהתאם לכך נפסק, כי מטרת השימוע ביחסי העבודה היא לאפשר לעובד להפריך את הטענות המועלות כנגדו, ולנסות לשכנע את המעסיק כי אין ממש בסיבות

¹ ע"ע (ארצי) 701/07 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' שלומי תורג'מן, (פורסם בנבו, 03.03.09). בעמ' 9.
² ראה למשל: ע"ע (ארצי) 772/06 שאול אליאס נ' משרד החינוך, (פורסם בנבו, 26.05.08).
³ אדם שנער, "השוק הפרטי בעבודה הציבורית", מחקרי משפט לא (2017), 11. 31.
⁴ ס"ע (חי') 30347-04-14 מיכאל מוחדינוב נ' איל"ן – איגוד ישראלי לילדים נפגעים, (פורסם בנבו, 10.10.17). בעמ' 53-54.
⁵ ראה: בג"צ 654/78 ריבה גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, (פורסם בנבו, 10.07.79). 649.
⁶ מנחם גולדברג, "תום הלב במשפט העבודה", בתוך: ספר בר-ניב, (1987), 139. 145.