

חן בכר, ע"ד
נעמה שבתאי בכר, ע"ד

מונה גינדי, ע"ד
רומן גורלינק, ע"ד
יובל בלנדר, ע"ד
נטלי מוזס לוי, ע"ד
דפנה פיש שליסלברג, ע"ד
אנר אבילוב, ע"ד

Chen Bahar, Adv.
Naama Shabtay Bahar, Adv.

Mona Gindi, Adv.
Roman Guralnik, Adv.
Yuval Blander, Adv.
Natalie Moses Levy, Adv.
Dafna Fish Schlüsselberg, Adv.
Anar Avilov, Adv.

לקהל לקוחותינו היקרים שלום רב,

הנדון: חובת מזמין שירות לערוך שימוע לעובדי קבלן – פסק דין חדש ותקדימי

מצאנו לנכון להביא לידיעתכם כי ביום 5.7.2020 ניתן על ידי בית הדין הארצי לעבודה פסק דין תקדימי ביחס לחבות מזמין שירות, שאינו המעסיק, לערוך שימוע לעובד קבלן המוצב בחצריו, וזאת בטרם קבלת החלטה על סיום הצבתו בחצריו (להלן: **פרשת הפוטה**)¹.

נציין כי החובה כאמור הוחלה הן ביחס למזמיני שירות כגון שמירה, ניקיון, הסעדה וכו' והן ביחס למזמיני כוח אדם.

מעשה שהיה כך היה –

1. עובד בשם סמי הפוטה הוצב במשך 23 שנים בחצרי חברת החשמל, וזאת בתפקיד אחראי ניקיון מטעם קבלני ניקיון שונים אשר סיפקו שירותי ניקיון לחברת החשמל (קבלני הניקיון התחלפו מעת לעת בהתאם למכרזים שפורסמו אך הפוטה נשאר בתפקידו ועבר מקבלן אחד למשנהו).
2. לאחר 23 שנים הורתה חברת החשמל לקבלן הניקיון, להפסיק לאלתר את הצבתו של הפוטה בחברת החשמל, וזאת על רקע חשד למעורבותו בסיוע לעובד חברת החשמל להחתים שלא כדין כרטיס נוכחות.
3. קבלן השירות ערך להפוטה שימוע לאור הכוונה להזיזו מתפקידו, ולאחר השימוע הוצעה לו משרה חלופית בטכניון בחיפה. הפוטה סרב ויחסי העבודה בין הצדדים נותקו.
4. הפוטה הגיש תביעה לבית הדין לעבודה, ועתר, בין היתר, לפיצוי בגין עריכת שימוע שלא כדין. התביעה הוגשה כנגד קבלן הניקיון שהעסיק את הפוטה וכן כנגד חברת החשמל.
5. בית הדין האזורי לעבודה בחיפה קבע שאכן לא נערך להפוטה שימוע כדין, וחייב את קבלן השירות, ביחד ולחוד עם חברת החשמל לשלם להפוטה פיצוי כספי בסכום כפי שנתבע על ידו – סך של 30,000 ₪.
6. על קביעה זו, בין היתר, הגיש קבלן השירות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה.

¹ הליך שמספרו ע"ע (ארצי) 47271-06-18 התאמה השמה ומידע (1995) בע"מ - סמי הפוטה וחברת החשמל לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 5.7.2020).

פסיקת בית הדין הארצי לעבודה

7. בית הדין הארצי לעבודה קבע, לראשונה, כי יש להטיל גם על חברת החשמל, קרי מזמין השירות, את החובה לערוך שימוע לעובד הקבלן בטרם תתקבל החלטה מהותית לגביו, ובפרט בטרם קבלת החלטה על הפסקת הצבתו של אותו עובד קבלן.
8. בית הדין הארצי הסביר בפסק הדין, שהטלת חובת שימוע על הקבלן לבדו לא תביא להגשמת תכלית זכות הטיעון של העובד, מכיוון שברוב המקרים לקבלן לא יהיה המידע הדרוש למתן זכות טיעון לעובד, וברוב המקרים הקבלן יעדיף לרצות את הלקוח. בית הדין הארצי הוסיף וקבע, שעובד הקבלן אינו "פיון על לוח השחמט" ולא ניתן להזיזו ממקום עבודה אחד למשנהו ללא מתן הסבר או הנמקה, ויש לאפשר לעובד, במסגרת זכות הטיעון המוקנית לו, לפעול לשינוי ההחלטה שתתקבל בעניינו.
9. בהתאמה לכך, נקבע כי העובד זכאי לפיצוי, מקבלן הניקיון וחברת החשמל, ביחד ולחוד, בסך של 30,000 ₪ (הסכום שתבע העובד).
10. חשוב להדגיש שהקביעות הנ"ל צוינו בפסק הדין כ"חובות כלליות" אשר חלות על כל מזמיני השירות באשר הם, ולא בהתייחס ספציפית רק לנסיבות המקרה של הפוטה.
11. **אי לכך, וכפי שעולה מפסק הדין עצמו – הרי שמדובר בחובה חדשה אשר הוטלה על מזמיני שירות, ועליהם להיות שותפים להליכי השימוע שנערכים לעובדי הקבלן המוצבים בחצריהם.**
12. **היקף החובה של מזמיני השירות ישתנה בכל מקרה על פי נסיבותיו, אך החבות העצמאית של השתתפות מזמין השירות בהליכי השימוע של עובדי הקבלן, תחול בכל מקרה.**

המשמעות הפרקטית של פסק הדין

13. המשמעות הפרקטית של פסק הדין הנ"ל היא בשני מישורים.
14. במישור ההסכמי – מעסיקים צריכים לשקול אם לעגן בהסכמי ההתקשרות את האופן שבו ייערך השימוע לעובדי הקבלן, מידת ההשתתפות של מזמין השירות בשימוע, חובת מזמין השירות לשקול את עמדת עובד הקבלן בטרם תתקבל ההחלטה הסופית על סיום הצבתו, ואולי גם מנגנון של פיצוי או שיפוי ככל שיחול אירוע דומה לפרשת הפוטה.
15. במישור התפעולי – בעת שמזמין שירות מבקש לסיים הצבה של עובד, עליו למסור לקבלן את כל המידע הדרוש כדי שהקבלן יערוך את השימוע לעובד כדיו, וכן להשאיר את ה"דלת פתוחה" להמשך הצבת העובד לאור נימוקים שיעלה בשימוע. לטעמי, מעסיקים שיפעלו בדרך זו ימצו בנסיבות מסוימות את חובת השימוע שהוטלה לפתחם – אפילו אם הם לא ייקחו בפועל חלק בישיבת השימוע עצמה.
- כל האמור לעיל הוא באופן כללי בלבד, ואינו מהווה תחליף ליעוץ משפטי אשר יינתן בכל מקרה קונקרטי על פי נסיבותיו.**

בברכה,

נעמה שבתאי בכר, ע"ד