

JM FEINBERG

SHER

SHALIT

IACHAR

AR KAPLAN

BIRAN

AVIRAM

MALISHKEVITCH

KRAMER

AL FEINBERG-DORON*

CAZUM

NOY

ESH

A SHABTAY-BAHAR

A BEN-YISHAI DUAN

ARAZI

ITZMAN

MOSHE

SHANY

ALTMAN

TTAH-GENAT

BAHAT

.Y NAHMAN

LAZER

LEV

נ. פינברג ושות', עורכי-דין ונוטריון

N. FEINBERG & CO., ADVOCATES & NOTARY

בית הקריסטל, רחוב החילוון 12 (קומה 6) רמת-גן, מיקוד 52522
CRISTAL HOUSE, 12 HAHILAZON ST., RAMAT-GAN 52522

טל. 03-6138613. TEL. 03-6138613 פקס: 03-6138614. FAX:

E-mail: mail@feinberg-law.co.il

אתר המשרד: http://www.feinberg-law.co.il website:

נחום פינברג

ארנה שר

קרן שליט

עמי שחר

סמדר קפלן

אפרת בירן

אורלי אבירם

יעקב מלישקביץ

ירון קרמר

מיכל פינברג-דורון*

אורית כזום

אלון נוי

איריס רש

נעמה שבתאי-בכר

נעמה בן-ישי דואן

אסף ארזי

אורי כצמן

דוד משה

יניב שני

ענבל אלטמן

רוני איטח-גנט

ענת בהט

נטלי נחמן

גלי גלזר

אדוה לב

member of the New-York Bar

* חברה גם בלשכת עורכי הדין של ניו-יורק

29 באוקטובר 2008

- חוזר לקוחות -

ללקוחותינו הנכבדים שלום,

הנדון: עדכוני פסיקה

הרינו להביא לידיעתכם שלושה פסקי דין בעלי חשיבות עקרונית שנתקבלו לאחרונה:

א. אחריות ההסתדרות על נזקי גוף שנגרמו בגלל שביתה

אז (חי') 862/02 פלוני נ' עיריית ראשון לציון (ניתן ביום 23.10.2008)

1. בפסק הדין האמור הבהיר בית המשפט המחוזי בחיפה כי שביתה אינה פוטרת מאחריות בגין רשלנות, וקבע כי ההסתדרות והעירייה הן האחראיות העיקריות לטביעת נער בים במהלך שביתה מצילים. לפיכך פסק בית המשפט תשלום פיצויים בסך 10,284,000 ש"ח - שישולם ע"י עיריית ראש"צ, הסתדרות העובדים החדשה ומדינת ישראל. בית המשפט הדגיש, כי שביתה שעשויה לסכן חיי אדם היא בלתי מידתית ואסורה, וזאת אף אם נעשתה באופן לגיטימי ובאישור.

2. עוד קבע בית המשפט, כי ההסתדרות, כמי שיוזמה את השביתה, חבה חובת זהירות כלפי צדדים שלישיים בגין נזקים שנגרמו להם במהלך השביתה, וזאת בייחוד לאור הודאתה כי הייתה מודעת לכך שהשביתה עלולה לסכן חיי אדם. בהקשר זה ציין בית המשפט כי השביתה החלה כחודשיים לפני טביעתו של התובע ובמהלכה טבעו מספר אנשים, חלקם למוות.
3. בית המשפט הדגיש, כי על אף שהתיר בית הדין הארצי לעבודה למצילים לשבות באופן חלקי, אסור היה להסתדרות לקיים את השביתה באופן בו עשתה, אשר הותיר את החופים נטושים לחלוטין מבחינת שירותי הצלה. בתוך כך קבע בית המשפט, כי מתכונת שביתה זו הייתה בלתי מיזתית ורשלנית, בוודאי כאשר התקיימה במהלך חופשת הקיץ של התלמידים.
4. בית המשפט דחה את טענותיה של ההסתדרות, ובכלל זאת את הטענה כי השביתה הייתה לגיטימית ואושרה על ידי בית הדין הארצי, וקבע, כי ההסתדרות לא הייתה צריכה לפרש את החלטת בית הדין כמתירה לשבות דווקא במתכונת בה שבתו המצילים, ועליה היה להורות על מתכונת שביתה חלופית, אשר לא תותיר את המתרחצים בחוף נטושים לגמרי מבחינת שירותי הצלה, ובוודאי שלא במהלך חופשת הקיץ של התלמידים.
5. בהתייחסו לרציונאל הטמון בשביתה הסביר בית המשפט, כי בעוד שהשביתה מהווה כלי בידי עובדים להפעלת לחץ על מעביד לצורך השגת דרישותיהם, הרי שכיום פעמים רבות הנפגע העיקרי מהשביתה הינו דווקא צד שלישי, כגון הציבור. על כן, על אף ששביתה הינה חירות, היא כפופה למגבלת הנזיקין, אשר אינה פוטרת מאחריות בגין רשלנות מקום בו נזק עקב שביתה.
- לשביתה נלווה קונפליקט - אותו יש לאזן - בין זכות העובדים לשבות לבין האינטרס של צדדים שלישיים שלא להיפגע עקב השביתה. בהתאם, שובתים עשויים לחוב ברשלנות גם בגין פעולות שהן אינטגרליות לשביתה - כגון עצם הפסקת העבודה - ועליהם להבטיח כי השביתה תהיה מיזתית כך שתהיה פרופורציה בין הנזק הצפוי להיגרם לצד שלישי עקב נקיטת פעולה במסגרת השביתה לבין התועלת הצפויה מכך לשובתים.
6. לאור כל האמור קבע בית המשפט, כי הנחיית ההסתדרות בדבר שביתה המצילים במתכונת בה נעשתה הייתה רשלנית ובלתי מיזתית, באופן אשר חשף את המבקרים בחוף לסכנת חיים - סכנה אותה צפתה ההסתדרות.

ב. הלכות שימוע

עע (ארצי) 753/07 קורנבלוט נ' מדינת ישראל - משרד החוץ (ניתן ביום 24.9.2008)

7. בפסק הדין האמור דחה בית הדין הארצי לעבודה את הערעור שהגיש המערער על החלטת בית הדין האזורי בתל אביב שלא לבטל את החלטת מנכ"ל משרד החוץ לסיים את כהונתו של המערער כציר בשגרירות ישראל בפריז.
- טענות המערער במסגרת ההליך המשפטי הני"ל נגעו לפגמים אשר נפלו - כך לטענתו - בהליך השימוע שנערך לו לקראת קבלת ההחלטה לסיים את כהונתו כציר בשגרירות ישראל בפריז. כך, בין היתר, טען המערער, כי לא הועבר לידו כל החומר הרלוונטי לעניינו ולפיכך נשללה יכולתו לנהל את ההליך כראוי.
- בהקשר זה קבע בית הדין, כי לא כל מסמכי העבודה הפנימיים וכל התרשומות שרושם לעצמו מהממונים, נכללים בחומר שיש להציג לעובד לפני השימוע, אלא יש לבדוק את תמונת הדברים אשר הוצגה לעובד עובר לשימוע. בתוך כך ציין בית הדין, כי על המשרד היה למסור למערער מכתב הסבר על כך שהמנכ"ל שוקל להעבירו מתפקידו, תוך פירוט הטעמים והשיקולים שבבסיס הכוונה האמורה, ולכך לצרף את המסמכים הדרושים להבנת הטענות כנגד העובד - קרי, המסמכים שהיו לפני מקבל ההחלטה המוסמך (המנכ"ל) ואשר נשקלו על ידו כבסיס להחלטתו.
8. באשר לטענת המערער לפיה מנכ"ל משרד החוץ גמר בליבו להעביר אותו מכהונתו עוד בטרם השימוע, הדגיש בית הדין הארצי, כי לרוב מתקיים שימוע "שלא בעלמא", אלא על רקע כוונה לסיים את תפקידו של מי שהשימוע נוגע לעניינו, ואין משמעות הדבר כי מקבל ההחלטה מנוע מלשמוע את טענות העובד או שאין ביכולתו לקיים את השימוע בלב פתוח ובאופן כנה.
- כן דחה בית הדין את טענתו של המערער לפיה היה על המשרד "לפנות לכל אחד מהעובדים על מנת שיחווה דעתו" בעניינו של המערער. לעניין זה הבהיר בית הדין, כי טענה זו איננה מתיישבת עם תכלית הליך השימוע, שכן משמעותה, הלכה למעשה, הינה קיום "הליך משפטי" טרם העברת עובד מתפקידו חלף קיום הליך השימוע. עוד הדגיש בית הדין, כי ניהול ההליך באופן שהציע המערער כל אימת שמתעוררת אפשרות לסיים תפקידו של עובד, לא יאפשר ניהול יעיל וראוי של ענייני כוח האדם במגזר הציבורי והפרטי. לכך הוסיף בית הדין, כי בעוד שתפקידו של בית הדין הינו להעביר את החלטות המעסיק תחת שבט ביקורתו, תכליתו של הליך השימוע שונה, והינה להעניק לעובד הזדמנות להסביר את עמדתו. לפיכך, אין לערב בין הליך השימוע לבין ניהול תביעה בבית הדין.

9. בדחותו את הערעור הדגיש בית הדין, כי לא בנקל תתערב ערכאה שיפוטית בהחלטות שעניינן מינויים או העברה מתפקיד בשירות הציבורי, וכי הערכאה השיפוטית לא תחליף את שיקול דעת הגורם המוסמך בשיקול דעתה, אלא בנסיבות חריגות המצדיקות זאת.

כן ציין בית הדין, כי בנסיבות המקרה, אף אם היו נמצאים פגמים בהליך השימוע שקדם להעברת המערער מתפקידו, לא בנקל היה מורה על השבתו לתפקיד, וזאת לאור חוסר האמון שהתפתח בינו לבין הממונים עליו.

ג. מיקור חוץ של שירותי שמירה - היעדר יחסי עובד ומעביד

עב' (ב"ש) 3200/06 דהן נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (ניתן ביום 9.9.2008)

10. בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע קבע, כי אדם שעבד 17 שנה כמפקח שמירה ואבטחה בתחנת הכוח רוטנברג, אינו עובד של חברת החשמל אלא של חברת השמירה, משום שמדובר במיקור חוץ אמיתי לרכישת שירותים באמצעות הפעלת כח אדם במסגרת משימה מוגדרת לאבטחת תחנת הכוח. בית הדין קבע כי מערכת היחסים של עובד ומעביד נקשרה אך ורק בין התובע לחברות השמירה, בעוד שחברת החשמל הייתה במעמד של מקבל השירות בלבד.

בתוך כך הבהיר בית הדין, כי במיקור חוץ של שירותים, מוצאים בשלמותם תחומים מוגדרים מהמסגרת הארגונית של המזמין, כך שקבלן השירותים אחראי לספק למזמין מוצר מוגמר.

11. בפסיקתו הפעיל בית הדין מבחנים לזיהוי המעביד, קביעת מאפייני השירות שניתן, מעורבות התובע בחברת החשמל (המזמין), משך העסקה וכיו"ב, וקובע, כי פעולות שמירה ואבטחה אינן חלק מגרעין הפעילות של הנתבעת, אשר עוסקת בייצור חשמל ואספקתו.

בית הדין הוסיף ופירט, כי הסממנים המצביעים על כך שחברות השמירה היו המעסיקות של התובע ולא חברת החשמל, הם בעיקר אלו:

א. התובע ראה עצמו במשך שנים עובד של חברות השמירה;

ב. בין חברות השמירה לבין התובע התקיימה זיקה של ממש;

ג. חברות השמירה העמידו לרשות התובע ציוד לצורך ביצוע עבודתו;

ד. חברות השמירה דאגו להכשרת התובע, לקורסי הרענון וכד';

ה. התובע דיווח לחברות השמירה על היעדרותו מפאת מחלה או חופשה;

ו. העבודה שלשמה נשכרו שירותיו של התובע לא נעשתה במסגרת עיסוקה העיקרי של הנתבעת, אלא לצורך ביצועיה הנלווים;

ז. הקשר האישי והמרכזי שהיה לתובע היה בראש ובראשונה עם חברות השמירה.

12. בית הדין ממשיך וקובע, כי אף משך הזמן הארוך בו הועסק התובע כמפקח השמירה בתחנת הכוח (17 שנה), אין בו כדי לשנות את פסק הדין, שכן כאשר מדובר במיקור חוץ אותנטי של שירות או מוצר, אין רלוונטיות לפרק הזמן בו מועסק העובד אצל קבלן השירותים. זאת, בשונה ממצב בו מדובר בהעסקה באמצעות חברת כוח אדם, בתפקיד שאין סיבה שלא יאוּש דרך קבע על ידי המזמין – במצב זה יש לדאוג כי העסקה שכזו לא תימשך זמן רב.

האמור כאן הוא לידיעתכם הכללית, בכל עניין ספציפי אנא עמדו עמנו בקשר לבדיקת הנושא.

בכבוד רב,

נ. פינברג ושות' עורכי דין ונוטריון