

על חובת השימוע: הגישה ההליכית להגנה מפני פיטורים לא צודקים

רבותי, ניסיתי וניסיתי ואני לא יכולה למצוא בעצמי שום פגם. שנים אני בודקת את עצמי ואני מגלה כי צדק כזה שאלוהים ישמור. וכל יום זה מפתיע אותי מחדש. צודקת, צודקת, צודקת ושוב צודקת. אני אומרת לעצמי "אל תצדקי יום אחד, הרי בן אדם זה רק בן אדם, מותר לו לטעות לפעמים, זה טבעי, זה נורמלי". אבל לא! אני קמה בבוקר ו – הופס! אני שוב צודקת. ולמחרת אני קמה בבוקר ו – הופס! אני שוב צודקת. הופס! – וצודקת, הופס! – וצודקת.¹

מבוא

את מקומה ותפקידה של חובת השימוע לפני פיטורים ממקום העבודה יש לבחון על רקע ההתפתחות של דיני הפיטורים בכלל. ישראל ירשה את הכלל הבריטי בעניין פיטורים, שלפיו אפשר לפטר עובד מסיבה טובה, מסיבה רעה ואף ללא סיבה כלל. כלל זה מובחן מכלל אלטרנטיבי המקובל במדינות הקונטיננט, שלפיו פיטורים יכולים להיעשות אך ורק מסיבה מוצדקת. הכלל הישראלי לעניין פיטורים ניתן להתניה בחוק, בהסכם קיבוצי או בחוזה. בעבר, הכלל לגבי פיטורים כמעט לא עמד למבחן משום שעל מרבית העובדים בישראל חלו הסכמים קיבוציים, ובאלה היה מקובל לקבוע שאין לפטר עובד אלא מסיבה מוצדקת. הסכמים רבים אף קבעו הליכים לפיטורים מסוגים שונים כגון פיטורי צמצום, פיטורי משמעת ופיטורי רה-ארגון. עם ירידת הכיסוי של הסכמים קיבוציים, החלה מתעוררת בבית הדין לעבודה השאלה של צדקת הפיטורים. בשנות התשעים פיתח בית הדין חריגים לכלל הפיטורים תוך שימוש בעקרון תום הלב החוזי כמונע פיטורים בנסיבות מסוימות. מקרים אלה התייחסו לפיטורים שנערכו מיד לאחר קבלה לעבודה, פיטורים אופורטוניסטיים או פיטורים של עובדים ותיקים. בכמה פסקי דין אף העלו שופטי בית הדין את הסברה שלפיה השתנה כלל הפיטורים ושלאור עקרון תום הלב יש לראות פיטורים מחמת סיבה מוצדקת כברירת המחדל. זאת ועוד: החקיקה בנושא פיטורים שלא כדין התרכזה וכיום אפשר לאתר הוראות חוק רבות המונעות פיטורים ספציפיים כגון פיטורים מטעמים מפלים, פיטורים של עובד המנסה להתארגן באיגוד מקצועי, פיטורים של חושפי שחיתויות ועוד.

בד בבד עם קביעת החריגים המהותיים לכלל הפיטורים, הן בחקיקה והן בפסיקה, רבתה הפסיקה העוסקת בהחלה של כללי הצדק הטבעי בהליך הפיטורים. כללים אלה מתמקדים בהליך ולאווך דווקא בתוכנו. הדרישה להחיל את כללי הצדק הטבעי נבעה בעבר משני מקורות:

* גיא מונדלק, אוניברסיטת תל-אביב, הפקולטה למשפטים והחוג ללימודי עבודה. נטע'לי בן יהודה, בוגרת (מוסמך) החוג ללימודי עבודה. המחברים מבקשים להודות לדפנה הקר, ליליך לוריא, לעמי פרנקל ולהילה שמיר על הערותיהם המועילות.

1 חנוך לוין "מלכת האמבטיה" מה אכפת לציפור: סאטירות, מערכונים, פזמונים 62, 86 (1987).

אצל המעסיק הציבורי נבעה דרישה זו מכללי המשפט המנהלי ואצל מעסיקים פרטיים היא נבעה מההסכמים הקיבוציים שדרשו זאת. כפי שיוצג בהמשך בפירוט, בעשור האחרון עיגן בית הדין לעבודה את הדרישה להחלה של כללי הצדק הטבעי על כל הליכי הפיטורים, בסקטור הפרטי והציבורי כאחד. מקור ההחלה של דרישה זו על כל מעסיק נעוץ בעקרון תום הלב. בקווים כלליים, דרישה זו כוללת מתן הנמקה לעובד על הסיבה לפיטורים, מתן הזדמנות לעובד לטעון נגד הסיבה לפיטורים, חובה על המעסיק לשמוע את טיעוני העובד בלב פתוח ובנפש חפצה, והחלטה על פיטורים אך ורק לאחר מיצוי של הליך השימוע. אפשר לראות מגמה חדשה זו כמעבר מצידוק הפיטורים במובן של הצדק ערכי לדרישה שהפיטורים יהיו צודקים במובן שהם צודקים מבחינה תהליכית. שתי הגישות מציגות תפיסות שונות מאוד זו מזו לגבי הסדרת הפיטורים; הן יכולות לחתור זו תחת זו אבל גם להשלים זו את זו. הלכה למעשה, העיסוק של הפסיקה בהליך השימוע לפני פיטורים גבר ונהפך לאבן הפינה בתקיפה של הליכי פיטורים בבית הדין לעבודה. יש הטוענים – לדעתנו במידה רבה של צדק – כי העיסוק בהליך השימוע המיר את הדיון שפותח בשנות התשעים לגבי הגבלות מהותיות על כוח המעסיק לפטר. נדמה שאי-אפשר להפריז במשמעות של הדיון בהליך הפיטורים בפסיקת בית הדין של השנים האחרונות; ההלכה האמורה קנתה מעמד משמעותי בדיני העבודה כמו גם בפרקטיקה של ארגונים.

כיצד להתייחס להתפתחות משפטית זו? אפשר לסרטט שתי נקודות מבט נוגדות. האחת סוברת כי מדובר בהלכה משפטית המטילה נטל כבד על מעסיקים ומעניקה לעובדים הגנה ממשית מפני פיטורים שרירותיים; האחרת טוענת כי למעשה מדובר בהליך חלול: כל שנדרש מהמעסיק הוא לעקוב אחר פרוטוקול מפורט של פיטורים, אך הלכה למעשה אין הדבר משנה את מצב העובד. לפי הגישה הראשונה, פרוצדורה מפורטת יכולה להניע שינוי תודעתי אצל המעסיק ואצל העובדים ולהעניק הגנה של ממש; לפי הגישה השנייה, פרוצדורה איננה משמשת אמצעי הגנה של ממש אלא אך ורק מכתובה תסריט שסופו ידוע מראש.

השאלות העיקריות העומדת לדיון במאמר זה הן כיצד להעריך את השפעת הדין בנושא חובת השימוע, והאם מטרות בית הדין בפיתוח החובה אכן מיושמות הלכה למעשה. לשאלות אלה פנים רבות. הבדיקה האולטימטיבית מצריכה בחינה כמותית של הליכי פיטורים תוך בחינת העמדות של עורכי השימוע, של מנהלי הארגון ושל העובד; תצפית ביקורתית בהליך עצמו; וניסיון לבחון את תוצאות השימוע ביחס לכלל היפותטי שלפיו אפשר היה לפטר את העובד אך ורק מסיבה שבית הדין יקבע שהיא מוצדקת. יש להניח כי בסוף הבדיקה יתקבל רשומון של עמדות, אשר יאיר את נקודות המבט השונות על ההליך – אך ארגונים אינם מאפשרים כניסה ובחינה מסוג זה של הליך השימוע. מאמר זה מבקש לתת תמונה חלקית של התצרף ומתמקד לשם כך בבחינת העמדות של מנהלות משאבי אנוש המעורבות באופן ישיר בהליך. בחינה זו אמנם לוקה בכך שהיא נותנת קול לצד אחד בהליך, אך היא גם מאפשרת תובנות בשני מישורים עיקריים. ראשית, היא מלמדת על האופן שבו הארגון מטמיע את החובה הפרוצדורלית שהציב בית הדין; שנית, התייחסויות ביקורתיות של מנהלות משאבי האנוש חושפות יתרונות וחסרונות כמעבר לגישה ההליכית ביחס לצדקת הפיטורים. כך אפשר לבחון אם ההליך מיושם באופן טכני או שמא הוא אכן עונה על הצורך של התאמה והטמעה בארגון, בתרבות הניהולית ובערכי החברה; אם הוא עונה גם על רוח הדין ולא רק על הוראותיו המפורשות.

החלק הראשון של המאמר סוקר את התפתחות הדרישה הפרוצדורלית כדין ואת הסיבות ליחס האמביוולנטי שאפשר לפתח כלפי דרישה זו. חלקו השני מתאר את עריכת המחקר, וחלקו השלישי מציג את ממצאי הראיונות שנערכו. החלק הרביעי של המאמר מסכם את הממצאים ומקשר בינם לבין המסגרת המושגית בדבר המטרות של חובת השימוע. הממצאים מצביעים על הטמעה מהירה של דרישת ההליך במקומות עבודה שבהם יש ביורוקרטיה ניהולית פנים-ארגונית. ההטמעה נעה בין דבקות בתצורות פורמליות של דרישות הפסיקה לבין ניסיון להתאים את ההליך לתרבות הארגונית ולרוח הדין. במבחן התוצאה הפשוט, על פני הדברים, שיעור המקרים שבהם הליך השימוע מונע פיטורים נראה נמוך מאוד ובררך כלל אף זניח; עם זאת, הממצאים מצביעים על כך שהליך השימוע מניע שינויים בתרבות הארגונית ובתודעה ניהולית שאינם בהכרח נמדדים במספר המקרים שבהם נעצר הליך פיטורים שכבר החל את דרכו. התרומה העיקרית היא בפיתוח דיאלוג ארגוני האוכף על ההנהלה להיות מודעת לקולו של העובד, לזהותו ולהקשיב לו. נוסף על כך, ההליך מאלץ את המנהל להשהות את פעולת הפיטורים ולקדמה במסגרת תבנית רציונלית. גם אם לא יהיה בכך כדי לשנות את החלטת הפיטורים במקרה מסוים, יכול להיות לכך היבט המעכב או אף מונע מלכתחילה את הליך הפיטורים במקרים עתידיים. הגישה ההליכית מחייבת את הארגון לבחון את עצמו. גם אם המסקנה מצביעה על תרומה פוטנציאלית של הליך זה לארגונים ולעובדים, הממצאים מאירים גם את חסרונותיו – לעובד ולארגון כאחד.

א. הדרישה לצדק פרוצדורלי בהליכי פיטורים

1. מפיטורים מרצון להגנה מהותית ופרוצדורלית מפני פיטורים

הכלל הנוהג לגבי פיטורים קובע שניתן לפטר עובד מסיבה טובה, מסיבה רעה ואף ללא סיבה כלל (פיטורים מרצון או employment at will). כלל זה אומץ מהמשפט האנגלי והוא מאפיין את המשפט האנגלו-אמריקני.² אל מול כלל זה מצביעים בדרך כלל על האלטרנטיבה הדרושת שפיטורי עובד יהיו אך ורק מסיבה מוצדקת (just cause); זה הכלל המאפיין את שיטות המשפט הקונטיננטליות. שני מודלים אלה הם נקודות קצה ברצף ולא דווקא אפשרויות דיכוטומיות ברורות. הכלל של פיטורים מרצון הוא ברירת מחדל שאפשר להתנות עליה בחוזה אישי, בהסכם קיבוצי או בחוק; הכלל של סיבה מוצדקת אינו כלל אחיד ופשוט שכן הוא מעורר את השאלה מהי סיבה מוצדקת: האם היעדר כימיה, צורך כלכלי בחיסכון או רצון לאתר מועמד טוב יותר הם צידוק מספיק? אם בכל פעם שמעסיק רוצה לסיים העסקה של עובד מסוים נייחס לעצם הרצון גם ערך נורמטיבי של צידוק, ממילא לא יישאר הבדל בין שני הכללים. רק אם מוטלות על שיקולי המעסיק מגבלות נורמטיביות חמורות, אזי הכללים נבדלים זה מזה במידה ניכרת. זאת ועוד: אפשר גם לבחון אפשרות שלפיה 'סיבה מוצדקת' תהווה כלל קוגנטי או סטנדרט שאפשר להתנות עליו.³

Jay M. Feinman, *The Development of the Employment at Will Rule*, 20 AM. J. LEGAL HIST. 118 (1976) 2

גיא מונדלק "איפיון ההסדרה המשפטית לגבי פיטורי עובד – מברירת מחדל חוזית להסדרה קוגנטית, ומה שביניהם" עיוני משפט כב 819 (1999) (להלן: "מונדלק" כלל הפיטורים). 3

הכלל הישראלי של פיטורים מרצון סוּיג בעבר על ידי הסכמים קיבוציים שקבעו שניתן לפטר רק מסיבה מוצדקת, ואף קבעו הסדרי פיטורים מורכבים לסיטואציות שונות של פיטורים – בין פיטורים בעלי אופי קיבוצי (צמצום כוח העבודה, רה-ארגון כגון סגירת מחלקה, פיטורים כלכליים במקרה של סגירת מפעל) ובין פיטורים בעלי אופי אישי (אי-התאמה, מחלה ונכות, בעיות משמעת).⁴ בעבר כוסו כ-80% מכוח העבודה על ידי הסכמים קיבוציים, ולכן לא הכירו עובדים אלה את ברירת המחדל של פיטורים מרצון אלא דווקא את החרגי של הגנה על עובדים תוך ברור אם סיבת הפיטורים מוצדקת.⁵ נוסף על המגבלות מכוחם של הסכמים קיבוציים היו מגבלות ספורות בחקיקה כגון איסור על פיטורי עובדת בהריון ואיסור על פיטורי עובדים הלוקחים חלק בפיקוח על הבטיחות והגיהות במקום העבודה.⁶ מאז אמצע שנות השמונים חלו שינויים משמעותיים במערכת יחסי העבודה. היקף התחולה של הסכמים קיבוציים הולך ומצטמצם, ויש הסכמים קיבוציים שאינם דורשים סיבה מוצדקת כהגנה מפני פיטורים.⁷ תקופת הניסיון שבה קל יותר לפטר עובדים התארכה במשך השנים.⁸ פרוצדורות מיוחדות המגנות על עובדים בעת פיטורים קיבוציים נותרו לעתים כמות מתה משום שאין ועד עובדים או איגוד מקצועי אקטיבי שיכול להפעילן.⁹ בד בבד גדל מספר ההגבלות על פיטורים בחקיקה, כאשר לאלה הישנות הצטרפו הגבלות על פיטורי משרתים במילואים, פיטורים מסיבה מפלה, פיטורים של מי שהוטרה מינית או סייעה לחברתה שהוטרה, פיטורי עובדים המנסים להתאגד באיגוד מקצועי ופיטורים של

- 4 על ההבחנה בין סוגי פיטורים ראו תב"ע (נצ' 3-338/מח/הסתדרות הכללית – בגד עור 81 בע"מ – מגדל העמק, פד"ע כ, ח (1988)).
- 5 על היקף התחולה של הסכמים קיבוציים ראו ינון כהן, יצחק הברפלד, גיא מונדלק ויצחק ספורטא "שיעור העובדים המאורגנים בארגוני עובדים ושיעור הכיסוי של הסכמים קיבוציים: עבר, הווה ועתיד" **עבודה, חברה ומשפט** י 15 (2004); ינון כהן, יצחק הברפלד, גיא מונדלק ויצחק ספורטא "צפיפות ארגונית בישראל 2000-2006: שנים של סטגנציה" **עבודה, חברה ומשפט** יב 533 (2010).
- 6 חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954; חוק ארגון הפיקוח בעבודה, התשי"ד-1954.
- 7 על הירידה בתחולת הסכמים קיבוציים ראו לעיל ה"ש 5. דוגמה מובהקת להסכם קיבוצי שאינו מקנה עוד הגנה מפני פיטורים הוא ההסכם הקיבוצי החל על עובדים בחברות כוח אדם. ראו הסכם קיבוצי 7003/2004 שנחתם בין ארגון חברות לאספקת שירותי משאבי אנוש בישראל והאיגוד הארצי של חברות למשאבי אנוש שליד איגוד לשכות המסחר לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה והסתדרות העובדים הלאומית (16.2.2004).
- 8 תקופת הניסיון בשירות המדינה עומדת כיום על שנתיים, תקנון שירות המדינה, 13.831(א). משרד האוצר אף ניסה להאריך את תקופת הניסיון לחמש שנים; אדריאן פילוט ושי ניב "האוצר: 'תקופת ניסיון' של 5 שנים לנלקטים בשירות המדינה" **גלובס** 1.6.2010 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000563711.
- 9 לשיעור הנמוך של מעסיקים שיש אצלם ועד עובדים פעיל ראו יצחק הברפלד, ינון כהן, גיא מנדלק ויצחק ספורטא **מעסיקים בישראל ויחסי עבודה קיבוציים: מצב קיים, עמדות והערפות** (2006), E245CEF45EF70/X7393.pdf; צבי זוסמן "מהסכמים קיבוציים לחוזים אישיים: שכר, יחסי עבודה וההסתדרות" **רבעון לכלכלה** 42, בעמ' 17 (1995).

חושפי שחיתויות.¹⁰ בעבר וגם היום אין בחוזה העבודה האישי כמעט כל מגבלה על פיטורים מרצון. אפשר להסביר היעדר מגבלות מסוג זה בכך שעובדים אינם נוהגים לנהל משא ומתן על הגנה מפני פיטורים מחשש שהדבר יהווה סימון שלילי לגבי התאמתם לארגון, מחמת קצרות-רואי בשלב האופטימי של כניסה לעבודה או בשל מחשבה שממילא הדין מגן עליהם.¹¹ התהליך הכפול – ירידה בכוח ההגנה הקיבוצית מצד אחד ועלייה במגבלות הרגולטיביות מהצד האחר – אינו מאזן את עצמו.¹² ההגבלות הרגולטיביות הן נקודתיות ומתייחסות לסיטואציות ספציפיות. ההגנה הקיבוצית הייתה כללית יותר באופייה. זאת ועוד: ההגנה הקיבוצית נסמכת על כוחו של האיגוד המקצועי לעמוד בשער, לסייע להשמיע את קולו של העובד ולהתנגד לפיטורים. לעומת זאת, ההגנה הרגולטיבית מחייבת התדיינות בבית הדין לעבודה לאחר מעשה. הצורך לפנות לבית הדין כרוך בקשיים המעצימים את הקושי הכלכלי ואף את הקושי הנפשי המלווה את הפיטורים. בהמשך, ניסיונות להתגונן מפני פיטורים מחייבים להכניס את עילת הפיטורים לדל"ת האמות של ההגבלות הנקודתיות שבחקיקה. לבסוף, עצם העובדה שהדיון בצדקת הפיטורים מתועל לבית הדין, ונשמע לא פעם זמן רב לאחר הפיטורים, מגביל את האפשרות לתקן את המעשה בזמן אמת, והאפשרויות להשבת העובד למקום העבודה מוגבלות מאוד.¹³

על אף הקשיים המובנים לתוך ההליך המשפטי, באמצע שנות התשעים החלו עובדים שפוטרו להגיש תביעות בניסיון לתקוף את צדקת פיטוריהם אף ללא היאחזות בכללים מוגדרים כגון איסור על אפליה. תיאור התגובה של בית הדין בשנים הראשונות של פסיקה זו זיהה פער בין הנחת העובדים שלפיה הם מוגנים מפני פיטורים לא צודקים לבין ברירת המחל של פיטורים מרצון. בית הדין היה יכול לומר כי שינוי הכלל שמור למחוקק וכי אין הוא יכול להושיט סעד לעובדים, אך הלכה למעשה ביכר בית הדין לפתח הגנה מפני פיטורים על בסיס עקרון תום הלב החוזי. בית הדין קרא לתוך חוזה העבודה את דרישת תום הלב. הלכה זו התיישבה היטב עם פסיקת בית המשפט העליון שהעצימה את החשיבות

10 חוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), התש"ט-1949; חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988; חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998; חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957; חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997.

11 Pauline T. Kim, *Bargaining with Imperfect Information: A Study of Worker Perceptions of Legal Protection in an At-Will World*, 83 CORNELL L. REV. 105 (1997).

12 על התהליך הכפול ראו KARL POLANYI, *THE GREAT TRANSFORMATION: THE POLITICAL AND ECONOMIC ORIGINS OF OUR TIME* (1944).

13 על המגבלות של תרופת האכיפה (השבה לעבודה) לאחר פיטורים ראו ע"ע (ארצי) 456/06 אוניברסיטת תל אביב נ' אלישע, דינים ארצי לעבודה 2008 (13) 337 (27.2.2008); בג"ץ 4284/08 קלפנר נ' חברת דואר ישראל בע"מ, דינים עליון 2010 (72) 867 (26.4.2010). הלכה למעשה, השבת עובד בסקטור הפרטי היא נדירה. בית הדין מאפשר לעתים לקבל התחייבות של המעסיק כי אם ייקבע שהפיטורים אינם כדין יוחזר העובד למקום העבודה ולייתר את הצורך לדון בבקשה לסעד זמני. דב"ע (ארצי) מה/71-3 ממשלת ישראל נ' גור אריה, פד"ע טז 264 (1985).

של עקרון תום הלב כעקרון-על החולש על מערכת היחסים החוזית בין הצדדים.¹⁴ עקרון תום הלב יושם במקרים כגון פיטורי עובד מיד עם תחילת העסקתו, תוך הדגשת אינטרס ההסתמכות של העובד שעזב מקום עבודה אחד לטובת אחר בלי שניתנה לו הזדמנות ראויה להוכיח את עצמו;¹⁵ פיטורים אופורטוניסטים במשך ההעסקה (למשל, כדי להימנע מלתת לעובד הטבה כגון אופציות שהובטחו לו)¹⁶ ופיטורים של עובד בעל ותק רב תוך שקילת שיקולים שבררך כלל מיוחסים לעובד בתחילת דרכו המקצועית.¹⁷ מעת לעת קבע בית הדין כי עקרון תום הלב משנה את ברירת המחדל החוזית מפיטורים מרצון לפיטורים מסיבה מוצדקת, אך אמירות אלו הופיעו בפסקי דין שבהם ממילא הייתה עילה להגביל את פיטורי העובד, למשל כשהפיטורים היו מטעמים פוליטיים בשירות הציבורי.¹⁸ ההלכה שלפיה התחולל שינוי בברירת המחדל לא הכתה שורש.

שרון רבין-מרגליות זיהתה תפנית בגישת בית הדין בתחילת המאה ה-21, שנים ספורות לאחר שהחל בית הדין בפיתוח המגבלות מכוח עקרון תום הלב.¹⁹ היא הצביעה על כך שבית הדין עבר מעיסוק בשיקולים מהותיים לא ראויים בעת פיטורים – דוגמת אלו שנמנו לעיל – לדיון בהליך הפיטורים. בית הדין החל לפתח את החובה לערוך הליך של שימוע לפני פיטורים לכל עובד וללא תלות בעילת הפיטורים עצמה. חובה זו חלה בעבר בשירות הציבורי כחלק מכללי הצדק הטבעי במשפט המנהלי;²⁰ היא חלה גם מכוח הסכמים קיבוציים שדרשו הליך שימוע לעובד ו/או הליך היוועצות עם ארגון העובדים.²¹ החידוש בגישת בית הדין לעבודה היה בהחלה הדרגתית של החובה על כל מקרה של הפסקת העסקה, בין בסקטור

14 מונדלק "כלל הפיטורים", לעיל ה"ש 3.

15 דב"ע נב/125-3 האיגוד העולמי ליהדות מתקדמת בע"מ – בן שחר, פד"ע כה 3 (1992).

16 כך, למשל, ייתכן כי פיטורים שמטרתם למנוע מעובד לממש אופציות שהובטחו לו יעלו עד כדי פיטורים בחוסר תום לב. ראו (באמרת אגב) עב (ת"א) 8351/01 שולמן – צ'ק פוינט טכנולוגיות ותכנה בע"מ, דינים אזורי לעבודה 2007 (44) 215, פס' 33.4 (27.8.2007) (להלן: עניין שולמן).

17 ע"ע (ארצי) 300053/96 נתאי – בית התפוצות על שם נחום גולדמן, פד"ע לו(1) 311 (2002) (להלן: עניין נתאי).

18 ע"ע (ארצי) 375/99 החברה הכלכלית לפיתוח כפר מנדא (1997) בע"מ – ג'אבר, פד"ע לה(1) 245 (2000).

19 שרון רבין מרגליות "השפעת עקרון תל-הלב על משפט העבודה האישי: מפיקוח מהותי לפיקוח פרוצדוראלי" עבודה, חברה ומשפט, י"ג 139 (2012).

20 לעיגונה בשירות המדינה ראו תקשי"ר, ס' 82.233; בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649 (1979); דפנה ברק-ארוז המשפט המנהלי כרך א 461-564, 565-616 (2010).

21 ראו, למשל, את דיון הפסיקה בחובה להיוועצות (קיבוצית) אגב הליכי פיטורים וביחס בינה לבין הזכות האינדיבידואלית לשימוע, עס"ק (ארצי) 1003/01 הסתררות העובדים הכללית החדשה – אי.סי. איי. בע"מ, פד"ע לו(1) 289, 305 (2001). לסקירה מקיפה של מנגנונים מהותיים ופרוצדורליים בהסכמים קיבוציים ראו לילך לוריא עבודה משתנה: התאמת דיני העבודה והרווחה למודל התעסוקה הפוסט-פורדיסטי 103-108 (עבודת גמר לתואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 2011).

הציבורי ובין בסקטור הפרטי, בין שהיה הסכם קיבוצי ובין שלא.²² נובע מכך שחידוש ההלכה הפסוקה בתחום זה היה בעיקר ביחס לארגונים בסקטור הפרטי שלא חל עליהם הסכם קיבוצי. אם בעבר היו ארגונים אלה כפופים למשטר של העסקה מרצון, ללא מגבלות רגולטיביות (למעט מגבלות נקודתיות במקרים כגון פיטורים מפלים או פיטורי עובד בהליך התארגנות), הפסיקה החדשה הטילה עליהם חובה בעלת גוון פרוצדורלי. הפסיקה החדשה אמנם לא סתרה ולא צמצמה את ההלכות שפותחו בשנים שקדמו לה, אבל יש הבדל משמעותי של מידה בדגשים של בית הדין. הלכה למעשה, שני סוגי ההלכות ממשיכים לדור זה בצד זה ומדגימים שתי דרכי הסדרה שונות זו מזו.

בהמשך פרק זה נתאר בקצרה את תוכן החובה הפרוצדורלית, ולאחר מכן נבחן את טיבה ביחס למגבלות העוסקות במהות, כלומר: בוחנות את העילה לפיטורים. בחינה זו תאיר את השאלות העיקריות העומדות לדיון בהמשך המאמר – מה המשמעות האופרטיבית של חובת השימוע והאם מטרות בית הדין בפיתוחה אכן מיושמות הלכה למעשה.

2. המהות של חובת המעסיק לערוך שימוע לפני פיטורים

זכות העובד לטעון – ומולה חובת המעסיק לקיים הליך שימוע הוגן – היא זכות יסוד בקשר העבודה. מקורותיה הנורמטיביים כוללים יסודות חוקתיים כמו מניעת פגיעה בכבודו של אדם והגנה על קניינו של הפרט, יסודות מנהליים כמו הגנה על הפרט בפני פעולת המדינה, יסודות של כללי הצדק הטבעי ויסודות חוזיים המושתתים על עקרון תום הלב.²³ על אף החידוש בפסיקת בית הדין, שהרחיב את הלכת השימוע גם לארגונים פרטיים, עקרון השימוע הוא עיקרון מוכר בדין הישראלי. ככלל, החלת החובה לערוך שימוע נועדה לאמץ הלכות שנפסקו בהקשרים אחרים וליישמן בהקשר של פיטורים.

אין מקור ברור אחד המפרט את הליך השימוע. הבנה של דרישות ההליך בפסיקת בית הדין מחייבת לבחון שורה ארוכה של פסקי דין. מרגע שקבע בית הדין כי הליך השימוע הוא בעל אופי אוניברסלי לכל מקרה של פיטורים והרעת תנאים,²⁴ הוא למעשה 'שאב' תל

22 ביטויים ראשונים להחלה של חובת השימוע בסקטור הפרטי מופיעים בפסיקה כבר בשנת 2002. כך, למשל, בע"ע (ארצי) 300353/98 הרמן – סונול, דינים ארצי לעבודה 2002 (53) 732 (29.12.2002) קבע הנשיא אדלר כי חובת השימוע חלה גם בסקטור הפרטי – ללא כל עיגון מפורש בפסיקה קודמת וללא כל הנמקה מיוחדת להרחבה זו. למרות הלקוניות של הלכה זו היא קיבלה ביטוי בפסיקה אזורית בשנים שלאחר מכן. ראו, לדוגמה, עב (ת"א) 1037/03 שורצבאום – אפלייר מאטיריאלס ישראל בע"מ, דינים אזורי לעבודה 2006 (57) 284 (4.10.2006). בהמשך הדברים צוינה התחולה הרחבה של חובת השימוע על ידי בית הדין הארצי כברורה מאליה; ראו, לדוגמה, ע"ע (ארצי) 415/06 מלכה – שופרסל בע"מ, דינים ארצי לעבודה 2007 (37) 754 (15.7.2007). בתקופה שבין ההתייחסות הראשונית להחלה של חובת השימוע בסקטור הפרטי לבין ההתייחסויות השגרתיות לחובה זו שנים מספר לאחר מכן, לא נערך בפסיקה דיון תאורטי של ממש, המצדיק את הרחבת ההחלה על הסקטור הפרטי מעבר לכך שהדבר נתפס כנגזרת של עקרון תום הלב.

23 ראו חיים ברנזון "היקף חובת ההשמעה וזכות העיון בהליך שימוע מנהלי הוגן ביחסי עבודה" ספר אליקה ברק-אוישיקין 327 (2012).

24 ראו לעיל ה"ש 22 ולהלן ה"ש 26-27.

שלם של הלכות שנכתבו במשך השנים ביחס לחובת השימוע ככלל וביחס לחובת השימוע בעת פיתורים בשיירות הציבורי בפרט. זאת ועוד: מאז שהתחיל בית הדין בהרחבת התחולה של הליך השימוע, מאות מקרים שנדונו בבית הדין יצקו תוכן קונקרטי ודוגמאות למכביר ליישום הזכויות והחובות ההדדיות בהליך.

להלן יוצגו עקרונות היסוד שקבע בית הדין בהלכותיו, הן לגבי היקף תחולת ההליך והן לגבי מרכיביו. יש לשים לב כי מרבית ההלכות מנוסחות באופן המשאיר שיקול דעת לגבי אופן היישום של ההלכה לפרקטיקה ארגונית. זאת ועוד: עיון בעובדות המקרה של פסקי דין המעלים בעיות דומות מגלה כי בית הדין מתייחס בפרוטרוט להבדלים שבעובדה בעת יישום של כללי השימוע.²⁵

תחולת ההליך

- החובה חלה על כל מעסיק בסקטור הציבורי ובסקטור הפרטי, בין שיש הסכם קיבוצי ובין שלא.
- גם העסקה מתמשכת לתקופות קצובות טעונה הליך פיתורים בדומה לעובד קבוע.²⁶
- החובה חלה לא רק בעת פיתורים אלא גם בעת הרעת תנאים.²⁷

הזימון לשימוע

- יש לערוך את השימוע בטרם התקבלה החלטה על פיתורים.²⁸
- בעת זימון העובד לשימוע יש להבהיר לעובד כי השיחה שעורכים עמו היא שיחת שימוע לפני החלטה על פיתורים ולא שיחת הערכה רגילה. על הזימון להבהיר את מהותה של שיחת השימוע, לקבוע מועד לשיחה, להבהיר מי יהיה נוכח בה וליידע את העובד שהוא רשאי להביא עמו להליך דידי, עורך-דין, איש ועד או כל אדם אחר.²⁹
- בזימון יש לפרט במידת האפשר את הנסיבות שהובילו לעריכת השימוע. ידיעת העובד – הן שמדובר בשיחת שימוע והן ביחס לנסיבות שבגינן היא נערכת – תאפשר לו להכין ולהציג את הנימוקים הרלוונטיים.³⁰ כדי לאפשר לעובד להכין את טיעונו יש לאפשר לו פרק זמן סביר בין מתן הזימון למועד עריכת השימוע.³¹

- 25 להצגה דומה של עיקרי דרישות הדין ראו ברנזון לעיל ה"ש 23. יש להדגיש כי ההפניות המופיעות כאן הן מדגם מייצג בלבד של פסיקה ענפה.
- 26 ע"ע (ארצי) 1027/01 גוטרמן – המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לח(1) 448 (7.1.2003) (להלן: עניין גוטרמן); עניין נתאי, לעיל ה"ש 17.
- 27 דב"ע (ארצי) נב-15/3 שבילי – מדינת ישראל, משרד הביטחון, פד"ע כד(1) 311 (1992); ע"ע (ארצי) 173/06 גרינשפן – האוניברסיטה העברית בירושלים, דינים ארצי לעבודה 2007 692 (56) (8.11.2007).
- 28 עניין שולמן, לעיל ה"ש 16.
- 29 עב(ת"א) 7636/07 קורנבלוט – מדינת ישראל – משרד החוץ, תקדין עבודה 2007(4) 8059 (13.12.2007) (להלן: עניין קורנבליט).
- 30 ע"ע (ארצי) 627/06 מורי – מ.ד.פ ילו בע"מ, דינים ארצי לעבודה 2008 (16) 1191 (16.3.2008).
- 31 ע"ע (ארצי) 620/07 גמליאל – חברת החשמל לישראל בע"מ, דינים ארצי לעבודה 2008 (99) 995 (19.6.2008) (להלן: עניין גמליאל); ע"ע (ארצי) 516/08 מלכה – עגם מפעלי מתכת בע"מ, דינים ארצי לעבודה 2009 (126) 633 (17.12.2009).

עריכת השימוע

- יש לערוך את השימוע בפני בעל הסמכות להחליט על הפיטורים.³²
- מתן הזדמנות לעובד להעלות את טענותיו על הכתב יכולה להחליף את החובה לערוך שיחת שימוע רק אם הזדמנות זו תמלא אחר שאר הכללים המתייחסים להליך השימוע.³³ העובד רשאי לוותר על זכות השימוע.
- במהלך השימוע יש להבהיר לעובד את הנימוקים לכך שהמעסיק שוקל את פיטוריו ולפרט ככל שניתן את התשתית העובדתית לכך. לשם כך יש לחשוף בפני העובד הערכות ביקורת, חוות דעת, סיכום שיחות של הערכת ביצועים, הודעות שהועברו לעובד בכתב, פרוטוקולים וכיוצא באלה.³⁴
- יש לתעד ולערוך פרוטוקול של שיחת השימוע. יש להעמיד את הפרוטוקול לעיון העובד.³⁵
- יש להקשיב לדברי העובד בלב פתוח ונפש חפצה ולהימנע ממצב שבו ההחלטה נקבעה מראש.³⁶
- גם בפיטורים הנושאים אופי קיבוצי (כגון פיטורי צמצום) יש לתת ביטוי להיבטים אישיים במסגרת הליך השימוע.³⁷

לאחר השימוע

- יש לנמק את ההחלטה לפטר, אם תתקבל. בהנמקה יש להתייחס לדברי העובד. אין לקבל החלטה בהליך השימוע עצמו שכן הדבר מצביע על כך שהדברים לא נשקלו כדבעי.³⁸

-
- 32 עניין קורנבלוט, לעיל ה"ש 29.
- 33 דב"ע (ארצי) נ/31-3 מדינת ישראל – בונה, דינים ארצי לעבודה 1996 (3) 799 (26.9.1996) (להלן: עניין בונה).
- 34 ע"ע (ארצי) מח/148-3 שק"ם בע"מ – גרינברג, פד"ע כ(1) 141 (1988).
- 35 דב"ע (ארצי) נד/3-33 בר מנשה – שירות התעסוקה, פד"ע כו(1) 423 (1994); דב"ע (ארצי) נד/124-3 מדינת ישראל (רפא"ל) – פוגל, דינים ארצי לעבודה 1994 (1) 1142 (23.6.1994); דב"ע (ארצי) נא/112-3 עיריית קרית גת – גוזלן, פד"ע כג(1) 238 (1991).
- 36 עניין בונה, לעיל ה"ש 33; עניין גוטרמן, לעיל ה"ש 26.
- 37 עס"ק (ארצי) 2/03 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ – הסדרות העובדים הכללית החדשה, דינים ארצי לעבודה 2003 (21) 61 (18.5.2003); ע"ע (ארצי) 1465/02 בנימין – אגוד ערים לכבאות והצלה טבריה, דינים ארצי לעבודה 2004 (15) 442 (10.3.2004). על פיטורים קולקטיביים ראו אייל אברהמי "פיטורים קולקטיביים" ספר אליקה ברק-אויסישקין 655 (2012). בעבר זיהה בית הדין לעבודה סיטואציות שבהן חובת השימוע האינדיבידואלית אינה מתחייבת, למשל בשל העובדה שנסגרה מחלקה שלמה במפעל. דב"ע נג/80-3 (ארצי) המועצה המקומית אופקים – לוי, פד"ע כו(1) 63 (1993). עם זאת, הלכה זו צומצמת והדגש בפסיקת בית הדין לעבודה בשנים האחרונות הוא על חובת השימוע האישי גם בהליכים הנושאים אופי קיבוצי, בעיקר מקום שבו אין ארגון עובדים המקיים היוועצות עם המעסיק. ע"ע (ארצי) 93/07 ארבל – נ.א.ס.ס. נירומסקולר אלקטריקל סטימיוולשין סיסטמס בע"מ, דינים ארצי לעבודה 2008 (77) 1423 (19.11.2008) (להלן: עניין ארבל); ע"ע (ארצי) 378/08 פרג'ון – חברת הדואר, דינים ארצי לעבודה 2008 (45) 73 (12.11.2008).
- שם 38

- אם לא נערך שימוע, אפשר לתקן את הדבר (ולמשל בהוראת בית הדין) אך ורק אם אפשר לערוך את השימוע באופן שיהלום את מטרותיו.³⁹

3. עיון ביקורת במעבר לפרוצדורה

לדרישת הפרוצדורה יתרונות בשני משורים המשלימים זה את זה: מצד אחד היא מפצה על הקושי בהגדרה מהותית של צידוק פיטורים ומצד אחר יכולים להיות לה יתרונות אבסולוטיים, ללא תלות ביחס שבין הגישה המהותית לזו הפרוצדורלית. ככזו, דרישת הפרוצדורה יכולה לקדם צדק הליכי ולכונן מערכת פנים-ארגונית המושתתת על אוטונומיה של הצדדים, תוך לגיטימציה הדדית של כל השותפים במערכת. נתייחס לכל אחד מאלה בנפרד.

(א) יתרונות יחסיים של הליך השימוע: אמצעי להימנע מהכרעה בצדקת הפיטורים

הקושי בקביעה של צדקת פיטורים נובע מהעובדה שהמונח 'סיבה מוצדקת' הוא עמום והבהרתו מחייבת להתמודד עם הגרעין הקשה של דילמת יחסי העבודה. מנקודת המבט החוזית, ההצדקות שעמדו בבסיס העיקרון של פיטורים מרצון קבעו שכשם שעובד רשאי להתפטר מרצון כך גם מעביד רשאי לפטר עובד מרצון (טיעון חוזי של סימטריה בין הצדדים); מנקודת המבט הקניינית, למעסיק יש פרוגרטיבה ניהולית הנובעת מזכות הקניין על הארגון, המאפשרת לו לפטר את העובדים (טיעון קנייני א-סימטרי).⁴⁰ שני הטיעונים שנויים במחלוקת. טיעון הסימטריה מנוגד לכך שדיני העבודה הם ברובם א-סימטריים מעצם טיבם ונובעים מא-סימטריה בסיסית בשוק העבודה; הטיעון הקנייני שנוי במחלוקת שכן ממילא מכירים במגבלות על כוח הניהול ויש הסוברים שגם לעובדים זכות מעין-קניינית במקום העבודה.⁴¹ מעבר לתאוריה של המשפט הפרטי יש לשאול אם הדין יכול לשמש כבקר של שיקולי ההנהלה, ואם רצוי להעביר כל החלטה ניהולית על פיטורים תחת אמצעי ביקורת הדומים באופיים לדרישת הסבירות הנדרשת מהרשות המנהלית.⁴² כך, למשל, האם יש מקום שהדין יקבע למעסיק המעוניין להמיר כוח עבודה בטכנולוגיה חדשה אם תחלופה זו מוצדקת?

39 ע"ע (ארצי) 1349/01 אסחאק – מדינת ישראל – משרד החינוך והתכנות, דינים ארצי לעבודה 2008 (40) 1240 (16.2.2004); ע"ע (ארצי) 109/08 מרכז החינוך העצמאי לתלמידי תורה – בן נון, דינים ארצי לעבודה 2008 (49) 1289 (21.8.2008). ראו גם מרגית כהן, "זכות טיעון שלאחר מעשה" משפט וממשל ד 95 (1997).

40 על האופן שבו שני טיעונים אלו מעצבים את תוכנו של חוזה העבודה ראו בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481 (2004).

41 על הטיעונים והביקורת עליהם ראו בפירוט מונדלק "כלל הפיטורים", לעיל ה"ש 3. ראו גם דב"ע (ארצי) 3-7/ז לבון – מ.ת.מ. מבני תעשייה ומלאכה בע"מ, פד"ע לב(1) 584 (1997); ע"ע (ארצי) 300019/98 אורן – דניה סיבוס חברה לבנייה בע"מ, דינים ארצי לעבודה 2004 (7.7.2004) 973 (38).

42 כך, למשל, העלתה המשנה לנשיא (בדימוס) אסוסקין-ברק את הסברה כי יש להחיל אמות-מידה מנהליות על ביקורת השימוש בפרוגטיבה הניהולית. ראו דב"ע (ארצי) 300353/97 מדינת ישראל – נהרי, פד"ע לה 318 (2000). לביקורת והצעה מובחנת להחלת עקרונות מנהליים באופן חלקי על קשר העבודה ראו גיא דוידוב "הפרוגטיבה של המעביד ודיני החוזים: בעקבות

האם פיטורים הנובעים מ'היעדר כימיה' בין עובד למנהלו עונים על הדרישה של סיבה מספקת? נעשו ניסיונות להעניק לכמה עילות ממד נורמטיבי המבחיין בין פיטורים מותרים לכאלה שאינם מוצדקים,⁴³ אבל באופן כללי, אם יכיר בית הדין בטיעוני המעסיק בדבר רצון להגדיל רווחים (המרת עבודה בטכנולוגיה חדשה, סגירה של מפעל או של פס ייצור) או להיטיב את האווירה בקרב צוות העבודה אזי יש חשש שהדרישה לסיבה מוצדקת בעת פיטורים תהפך לדרישה חסרת תוכן מכוון של ממש. במקרים אלה, לא רק שהדין לא יהווה מסנן טוב בין סוגי פיטורים, הוא גם יכשיר הלכה למעשה תפיסה קניינית חזקה המתירה כל שיקול ניהולי. איתור של דרך ביניים בין שתי האפשרויות, כשהמבחנים תלויי נסיבות וקלים למעקף, יכול לגרום לעמימות קשה. זה היה המצב בשנות התשעים, עת התחיל בית הדין להטיל מגבלות מהותיות תלויות הקשר על פיטורים. ההיתלות בקיומה של פרוצדורה כתחליף לדיון במהות, ולכל הפחות ככלי עזר לבחינת המהות, יכולה להעניק רמת ודאות גבוהה יותר ולאפשר לכל ארגון לערוך איזון לגבי צדקת הפיטורים.

במובן מסוים הדרישה הפרוצדורלית קלה מזו המהותית. הדרישה לכינון הליך של בירור אינה מתערבת בשיקולי המעסיק. למעט במקרים שבהם יש עילות לפיטורים האסורים במפורש על פי הדין, סוכני המשפט נמנעים מלומר למעסיק כי שיקולי רווח אסורים. שיקולי רווח אינם מתייחסים אך ורק לצורך לחסוך בעלויות העסקה; הם כוללים גם רווח הנובע מפיטוריו של עובד שאינו מסתדר עם עובדים אחרים ואף לא עם המנהל האחראי עליו. במילים אחרות: שיקולי רווח כוללים גם שיקולי נוחות והתאמה. אי לכך, הגישה הפרוצדורלית נוקטת קו גמיש יותר מזו המהותית. למעשה, היא מעבירה את המסר שלפיו מרבית הנימוקים לפיטורים הם לגיטימיים, ובלבד שהעובד ידע את הטעמים לפיטוריו ויקבל את יומו לטעון נגדם ככל שימצא לנכון. מטעמים אלה יש הסבורים כי הזכות הפרוצדורלית ריקה מתוכן ואינה מעניקה לעובד הגנה משפטית של ממש.⁴⁴

עם זאת, גם אם הדרישה הפרוצדורלית אינה מעניקה הגנה משפטית, היא מאפשרת טיעונים שבדרך כלל אינם נשמעים בשפת המשפט. הצדדים אינם חייבים למסגר את טיעוניהם בתבניות נוקשות של שפת המשפט. כך, למשל, מעסיק יכול לנמק פיטורים בכך שיש צורך לצמצם את כוח העבודה, ועובד יכול לטעון למצוקה כלכלית קשה: טענה זו אמנם אינה טיעון משפטי של ממש, אך יש בה תוכן הומניטרי אפקטיבי.

(ב) יתרונות אבסולוטיים של הליך השימוע: צדק הליכי

ההיגיון בחלופה הפרוצדורלית אינו מצטמצם אך ורק בכך שמדובר בתחליף סביר יותר (second best) מהחלופה המהותית או אמצעי למזעור הנטל על המעסיק; הוא כולל גם את הטענה שהחלופה הפרוצדורלית היא כלי ליצירת צדק הליכי. במילים אחרות, לגישה

פרשות נהרי וגרינשפן "משפטים לח 417 (2008); גיא דוידוב "עקרון המידתיות בדיני העבודה" עיוני משפט לא 5 (2009).

43 כך למשל ראו את המודל של התקשרות דחויה, המוסבר במונדלק "כלל הפיטורים", לעיל ה"ש 3.

44 מיכל הורוביץ "לצאת ידי שימוע – עקרון השימוע במבט אנליטי" משפט ועסקים 6, 311 (2008).

ההליכית יש יתרונות עצמאיים הראויים לקידום לא רק כתחליף לקושי באיתור הצדק המהותי אלא גם כערך עצמאי התומך ומשלים את הצדק המהותי.
 רעות בגס עיגנה הנמקה מסוג זה בטענתה שהפרוצדורה מאפשרת צדק רב יותר מזה שמאפשרת החלופה המהותית, ומקנה לגיטימציה להחלטה המבוססת עליה.⁴⁵ לדבריה:

את הצדק הפרוצדוראלי ניתן וראוי לפרש כערך נורמטיבי בעל תכלית עצמאית. בהיבט הנורמטיבי מתמקד הצדק הפרוצדוראלי בהוגנות מתודית של הליך קבלת ההחלטות ובאופן בו ניתן לשפר את הסיכויים לכך שההחלטה שתתקבל בסופו של דבר תהיה צודקת. על פי גישה זו הצדק הפרוצדוראלי חיוני לא רק בשל היותו כלי מסייע להגיע לתוצאה סופית הוגנת אלא שהוא עצמו אינו נופל מחשיבותה של התוצאה הסופית עצמה.⁴⁶

הטיעונים המועלים לטובת הצדק הפרוצדוראלי הם בעיקרם תוצאתיים: הם מורידים את האינטרס של העובד בנקם (ולמשל על דרך של הגשת תביעה) ומפחיתים רגשות שליליים כלפי הארגון ומנהליו. בד בבד עם הרווח לארגון, הדגישה בגס את העובדה שצדק פרוצדוראלי מקטין את עצמת הפגיעה בעובד ומונע נזקים נפשיים הקשורים לפיטורים. אי לכך, הליך פיטורים מוסדר המושתת על הליך הוגן הוא חלק מההכרה בכבוד העובד.

(ג) הליך השימוע כאמצעי לכינון מערכת ארגונית אוטונומית

מהאמור עד כה אפשר אולי להסיק שהגישה ההליכית מקלה עם המעסיקים ביחס לגישה המהותית. לחלופין אפשר לראות בה כגישה המיטיבה עם שני הצדדים – הארגון והעובד – כפי שעולה מגישת הצדק ההליכי. אבל יש להכיר בכך שלגישה זו גם היבט פולשני המעמיס על המעסיק. הכללים המקובלים בדיני העבודה קובעים כי יש לשלם לעובד שכר מינימום, להבטיח לו זכויות סוציאליות, להימנע מלהעסיק אותו יותר שעות מהמותר וכיוצא באלה. המעסיק מחויב בתוצאה מסוימת (שכר ותנאים נלווים על פי חוק), אך האופן שבו ינהל את הארגון נתון לשיקול דעתו. לעומת זאת, החובה הפרוצדורלית אינה מכוונת תוצאה אלא מכוונת הליך. היא דורשת מהמעסיק להטמיע הליך שיסודותיו קבועים בדין ולהופכם לחלק אינטגרלי מאופן הניהול של הארגון. דיני העבודה נמנעים בדרך כלל מהטלת חובות כאלה; דוגמאות דומות נוספות אינן רבות.⁴⁷ בעבר הייתה חובה לקיים דיאלוג לגבי בטיחות וגהות במקום העבודה על ידי הקמת ועדה משותפת לעובדים ולהנהלה. חובה זו, שעדיין כתובה עלי ספר, כמעט אינה מיושמת הלכה למעשה.⁴⁸ החוק למניעת הטרדה מינית מציב מודל דומה, שכן מעבר לדרישה למנוע הטרדה מינית (דרישה מכוונת תוצאה) הוא גם דורש מהמעסיק לכתוב ולפרסם תקנון, למנות ממונה על מניעת הטרדה מינית, לקבל תלונות,

45 רעות בגס "צדק פרוצדוראלי וכבוד העובד בהליך הפיטורים" עבודה, חברה ומשפט י"ג, 175 (2012).

46 שם, עמ' 178.

47 לדיון מקביל בארצות-הברית ראו CYNTHIA ESTLUND, REGOVERNING THE WORKPLACE? FROM SELF-REGULATION TO CO-REGULATION (2010).

48 חוק ארגון הפיקוח בעבודה, התשי"ד-1954; Guy Mundlak, *Occupational Health and Safety and the Functions of Law: A Systems' Analysis*, 11 WORK 243 (1998).

לערוך בירור ולנקוט את ההליכים הדרושים כדי להפסיק את ההטרדה (דרישות המכוונות להליך).⁴⁹ דוגמה נוספת עולה מהלכת בית הדין הארצי בנוגע להגנה על פרטיות, שבה הזכיר בית הדין את האפשרות להטיל על הארגון לכתוב נוהל למניעת פגיעה בפרטיות העובד ואף למנות אחראי ליישום של מדיניות הפרטיות ולהטמעתה.⁵⁰

את הגישה הפרוצדורלית אפשר לתאר כאמצעי חחורג מניסיון למשטור של הליך הפיטורים (הבחנה בין פיטורים מוצדקים לכאלה שאינם) ולמעשה נועד לחזק את המערכת הפנים-ארגונית האוטונומית ולכונן אותה באופן שיעצים את הלגיטימציה שלה. בשלב הראשון המשפט 'פולש' לתוך מערכת זרה – המערכת הפנים-ארגונית: הכלל המשפטי אינו עוסק ישירות בקביעת כללים של מותר ואסור, אלא מתערב באופן שמייצר תפקידים חדשים בארגון, מקבע תצורת שיח מסוימת, מחייב דיאלוג ומנסה למשטור אותו באמצעות כללים הבוחנים את דרכי השיח.⁵¹ בשלב השני המשפט מכונן את האוטונומיה של המערכת הפנים-ארגונית, שכן הגישה הפרוצדורלית אינה קובעת לצדדים אלו תכנים ייחשבו לגיטימיים ואלו לא. בד בבד, המשפט מנסה לבסס לגיטימציה רחבה למערכת על ידי הקביעה שהמערכת הארגונית ('מקום העבודה') אינה מערכת שבה רק המעסיק אומר את דברו אלא מערכת שיש בה כללים של הידברות. מאחר שהדין אינו עוסק ישירות בתוכן, הוא בוחן את אופני היישום של ההידברות. בהקשר זה חוזרת הקביעה "יש להקשיב בלב פתוח ובנפש חפצה" (ובמילים אחרות: יש לברר אם המעסיק הגיע להליך השימוע עם החלטה מוקדמת או שהיה מוכן במסגרת השימוע לבחון את שיקוליו מחדש).⁵² נוסחה זו מאירה גם את הקושי בביקורת של בית הדין על הפרוצדורה, שכן בית המשפט אינו יכול "לבחון כליות ולב". במקום זאת בית

49 ראו החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998; אלמוג צבר מוסד הממונה על מניעת הטרדה מינית (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 2007). לניתוח התומך במעבר לגישה הליכית (רפלקסיבית) בנושא של הטרדה מינית ראו JEAN

L. COHEN, REGULATING INTIMACY: A NEW LEGAL PARADIGM 151-79 (2004)

50 ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב-ענבר – מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים, דינים ארצי לעבודה 2011 (20) 341 (8.2.2011), מיכאל בירנהק "מעקב בעבודה: טיילור, בנת'הם והזכות לפרטיות" עבודה, חברה ומשפט י"ב 9 (2010).

51 על הגישה המערכתית באופן כללי ראו GUNTHER TEUBNER, AUTOPOIETIC LAW: A NEW APPROACH to LAW AND SOCIETY (1988). ליישומה בדיני העבודה ראו Ralf Rogowski, *The Concept of Reflexive Labour Law: Its Theoretical Background and Possible Applications*, in LAW'S NEW BOUNDARIES: THE CONSEQUENCES OF LEGAL AUTOPOIESIS 179 (Jiri Priban & David Nelken eds., 2001). אף על פי שהגישה המערכתית מדגישה את הסגירות והאוטונומיה של כל מערכת, ההשפעה ההדדית בין המערכות היא חלק מתהליך של cognitive openness, כלומר: מצב שבו מערכת אחת מודעת ופתוחה להשפעות של מערכת אחרת. עם זאת, יש להדגיש כי מצב שבו מערכת המשפט מחפשת באופן אקטיבי להשפיע על מערכת אחרת חורג מפתוחות בין-מערכתית. אי לכך, דרך אחרת להמשגת הקשר בין המערכות מוצעת במאמר Lauren B. Edelman, Linda H. Krieger, Scott R. Eliason, Catherine R. Albiston & Virginia Mellema, *When Organizations Rule: Judicial Deference to Institutionalized Employment Structures*, 117(3) AM. J. SOCIOL. 888, 891-92 (2011).

52 ראו לעיל ה"ש 36.

הדין מתבונן בסממנים החיצוניים של ההליך כדי לבחון אם שירת ההליך את המטרות של הגישה הפרוצדורלית. כך, למשל, הנמקה שעיקרה צמצום של כוח העבודה בארגון הנטענת בעת שהארגון מגייס עובדים חדשים מעידה על שיבוש בשיח שבית הדין מבקש להנחיל בארגון. בדומה, מתן תשובה לעובד מיד בסוף השימוע מעידה על כך שעורך השימוע לא היה באמת פתוח להקשיב, להפנים ולבחון מחדש את עמדותיו.

4. היחס בין הגישה הפרוצדורלית לגישה המהותית: מטרות השימוע

על פני הדברים, הגישה הפרוצדורלית והמהותית מציבות שני מודלים של הסדרה. אפשר לראותם כמנוגדים זה לזה שכן מיקוד הדין בכל אחד מהם שונה וכך גם דרכי פעולתו.⁵³ עמדה נוקשה פחות יכולה לראות בגישה הפרוצדורלית אמצעי לאומדן של הגישה המהותית. עמדה שלישיית תחשוב על הגישה ההליכית כהשלמה לגישה המהותית, שכן היא מיועדת להשיג תוצאות ייחודיות כגון צדק הליכי וכינון מערכת פנים-ארגונית.

ניתן לראות את המתח בין האפשרויות בפסיקה עצמה. כך, למשל, נניח שההנמקה של המעסיק היא שהמנהל והעובדים האחרים בצוות אינם מחבבים את העובד, והעובד עונה שהדבר אינו רלוונטי שכן הוא פרודוקטיבי (או כל תשובה אחרת ואפילו הבטחה להשתנות). אם לאחר הדין המנהל בוחן מחדש את עמדותיו ומגיע למסקנה שעל אף הפרודוקטיביות של העובד או רצונו הטוב להשתנות אין סיכוי של ממש שהדבר יכפר על האווירה בארגון – הפיטורים ייחשבו תקינים פרוצדורלית, גם אם יהיו שיטענו שאין הם מוצדקים.⁵⁵ ניתוח כזה מצביע על כך ששתי הגישות מנוגדות זו לזו.

התלבטות דומה אפשר לראות גם במקרים שבהם ההליך היה פגום, אם כי ניכר מהנסיבות שהובאו לפני בית הדין כי היה טעם וצידוק בפיטורים וכי הליך השימוע לא היה מעלה או

53 זו העמדה העולה ממאמרה של רבין-מרגליות, לעיל ה"ש 19.

54 ממצאים התומכים בכך עולים ממחקר שנערך בארצות-הברית וחושף את האופן שבו פרקטיקות ארגוניות משפיעות על פסיקת בתי המשפט (להבדיל מכיוון החשיבה המקובל יותר, הבוחן את האופן שבו המשפט משפיע על הפרקטיקות הארגוניות). ראו Lauren B. Edelman et al., לעיל ה"ש 51.

55 בפסיקה עצמה אין הפרדה ברורה בין שני הדברים ודווקא חשוב לשים לב ל'זליגה' זו מהפרוצדורה למהות. כך, למשל, "אולם מכאן וראי אין משתמע, כי משעה שסר חנו של אדם בפני האוחזים באותן סמכויות, נסללת הדרך, ועוד דרך המלך, להדחתו מתפקיד אותו מילא. שלא כטענת המשיבות, אין די בעצם היווצרותו של חוסר אמון כדי להצדיק החלטה מעין זו, בלא שביסודה הקפדה על כללי מנהל הראויים" (בג"ץ 2561/07 שריר נ' הנהלת בתי המשפט, דינים עליון 2008 (44) 848, פס' 10 (24.7.2008)). בדומה אמר הנשיא אדלר "לפרווגטיבה הניהולית ישנן הגבלות, הגבלות אלו מאפשרות לבית הדין להעביר את החלטת הנהלת הרשות תחת מבחן הביקורת השיפוטית [...] הגבלה אחת [...] על ההנהלה מוטלת החובה לפעול בתום לב ומתוך שיקולים ענייניים, בעת קבלת החלטות הנוגעות לניהול הגוף עליו היא מופקדת. כך מוטלת החובה לקבל את החלטותיה מתוך התחשבות בעובד, ברצונותיו, שאיפותיו וכישוריו. הגבלה שניה מקורה זכות הטיעון" (ע"ע (ארצי) 674/05 ויזנר – מדינת ישראל-רשות השידור, דינים ארצי לעבודה 2007 (16) 664, פס' 3 לפסק דינו של הנשיא אדלר (28.3.2007)).

מוריד. יש מקרים שבהם בית הדין קובע שבנסיבות כאלה אין להשית פיזויים על המעסיק.⁵⁶ עם זאת, במקרים אחרים בית הדין מדגיש את העובדה שפגיעה בהליך אינה עניין טכני סתם אלא בעיה בפני עצמה.⁵⁷ הפיזוי המושג על המעסיק במקרים כאלה, גם אם הוא מופחת, פועל למעשה כדי להדגיש את חשיבות ההליך בארגון כבעל ערך עצמאי. בית הדין רוצה שהליך השימוע יהיה חלק אינטגרלי מתרבות הניהול והוא מעוניין למנוע מצב שבו מנהלים בארגון מחליטים מראש לאלו מקרים הליך השימוע מתאים ולאילו אין הוא מתאים. למעשה, החלטה כזו מהווה שיבוש א־פריורי של מטרות השימוע, ובאופן רחב יותר היא חותרת תחת היכולת להעניק לגיטימציה למערכת הפנים־ארגונית. השימוע אמור להציף את האינטרסים של כל הצדדים המעורבים, להניע הליך של למידה בקרב המנהלים, בין המנהלים לעובד ואף בינו לבין עובדים אחרים. הדגשת החשיבות של ההליך כבעל ערך עצמאי מצביעה על יתרונות הגישה ההליכית, שאינם נובעים אך ורק מקשיים ביישום הגישה המהותית.

הדגשת המטרות הארגוניות של הליך השימוע מסיטה את הדגש מעצם ההבחנה בין סיבה מוצדקת לכזו שאינה מוצדקת. השימוע מותאם להעברת מסרים לכלל העובדים בארגון ("אנחנו בארגון נותנים דגש לעבודה צוות ולסוציאליזציה"), ליצירת ציפיות מותאמות אצל העובדים ("אני צריך לשתף פעולה עם אחרים"), למניעת שגיאות ניהוליות ("חשבתי שהוא שחצן אבל גיליתי שזה נובע מחוסר ביטחון או מקשיים בשפה העברית בשל כך שמדובר בעולה חדש"), לרציונליזציה של הניהול ("על המנהל לחשוב פעמיים לפני שהוא מפטר עובדים שכן פיטורים של עובדים מתאימים יכולים לפגוע במוטיבציה, בנאמנות העובדים, ובתפוקת העובדים"). במילים אחרות, ההליך מכוון לשינוי התרבות הארגונית לתרבות המבוססת על שקיפות של שיקולי ההנהלה ועל תהליך של למידה ארגונית.⁵⁸ הוא נועד לייצר מערכת פנים־ארגונית שהשותפים לה רואים אותה כמערכת לגיטימית המייצרת נורמות המשפיעה על כלל הצדדים, ומוכנים לכבד את כלליה.

לעומת זאת, מחקרים בארצות־הברית מצביעים על כך שהשיקולים העיקריים המנחים את הארגון באימוץ של הליכי פרוצדורה פנימיים מכוונים להשגת לגיטימציה כלפי חוץ ולא דווקא כלפי המשתתפים בארגון עצמו.⁵⁹ טעם אחד הוא הרצון למזער עלויות משפט

56 עניין ארבל, לעיל ה"ש 37; עניין גמליאל, לעיל ה"ש 31; עע (ארצי) 701/07 חברת החשמל לישראל בע"מ – תורג'מן, דינים ארצי לעבודה 2009 (24) 1292 (3.3.2009); ע"ע (ארצי) 1494/04 נקאש – בנק הפועלים, דינים ארצי לעבודה 2005 (35) 359 (30.5.2005); ע"ע (ארצי) 779/06 קורן – בית החולים אלי"ן, דינים ארצי לעבודה 2007 (49) 1046 (7.10.2007); ע"ע (ארצי) 344/08 דרוט – מדינת ישראל־משרד החינוך, דינים ארצי לעבודה 2009 (45) 615 (7.5.2009); ע"ע (ארצי) 334/09 מלכה – המועצה הדתית אילת, דינים ארצי לעבודה 2011 (96) 178 (13.7.2011).

57 ע"ע (ארצי) 573/09 זיידמן – אי.סי.אי טלקום בע"מ, דינים ארצי לעבודה 2010 (186) 38 (16.12.2010).

58 על הגוונים הרבים של התרבות הארגונית ראו: JOANNE MARTIN, ORGANIZATIONAL CULTURE: MAPPING THE TERRAIN (2002).

59 ראו Lauren B. Edelman, *Legal Environments and Organizational Governance: The Expansion of Due Process in the American Workplace*, 95(6) Am. J. Sociol. 1401 (1990) (להלן: Edelman (1990)); Lauren B. Edelman, *Legal Ambiguity and Symbolic Structures*.

וסנקציות משפטיות. יש לכך חשיבות מיוחדת כשהדין עמום והסנקציות יכולות להיות כבדות: ⁶⁰ פרוצדורה פנים-ארגונית משמשת אמצעי ביקורת לארגון כמו גם אמצעי להראות ולהדגים לבתי המשפט מחויבות לערכי הדין. בדומה, הארגון מחפש לקבל לגיטימציה לפעולותיו הן בקרב המשפט והן בקרב הציבור בכלל. ⁶¹ בהקשר זה, 'לגיטימציה' מתייחסת לתפיסה רחבה שלפיה מעשי הארגון הם רצויים, ראויים ונמצאים במסגרת מערכת חברתית של נורמות, אמונות והגדרות מקובלות. ⁶² אי לכך אפשר לראות בהרחבה של חובת השימוע משום רצון ליצור התאמה וכיול (איזומורפיזם) של מערכת השיקולים המאפיינת את מערכת היחסים בין הפרט לרשות המנהלית עם מערכת השיקולים המאפיינת את מערכת היחסים שבין הפרט לארגון הכלכלי. ⁶³

5. היחס בין הגישה הפרוצדורלית לגישה המהותית: יישום של הליך השימוע

עד כה הצבענו על שיקולים העסוקים ברציות הגישה ההליכית, במטרותיה ובמתח שבין המטרות; אך יש לשים לב שמתח דומה גם עולה מאופן ההפעלה של ההליך עצמו. בצד החיוב, הגישה ההליכית מניעה הליך המתרכז במערכת הארגונית ומקבל חיים משלו. גם אם תחילה אימץ הארגון את ההליך כדי לצאת ידי חובה או כדי להימנע מסנקציה משפטית כבדה או מביקורת ציבורית, עצם הקיום של הליך השימוע מאפשר שינויים שלא התאפשרו קודם לכן. תפקיד מיוחד ניכר בהקשר זה לסוכני השינוי – ובהקשר דגן לעורכי-דין המלווים את הארגון ולאנשי מחלקת משאבי האנוש. במקרים שבהם הארגון מאמץ את ההליך כדי לצאת ידי חובה, הוא עדיין נזקק ליועץ משפטי, שלא פעם יחווה דעה לגבי רוח הדין ולא דווקא לגבי הדרך שבה אפשר לקיים את ההליך ללא תוכן. הדבר בולט עוד יותר לגבי מנהלי משאבי אנוש. מקום שיש מחלקת משאבי אנוש, מנהלים אלה מביאים עמם אתם כפול: מצד אחד הם שותפים להנהלה ומצד שני הם מביאים את קולו של העובד לפני ההנהלה. הליך השימוע יכול לסייע להם לתת במה לקולו של העובד. זאת ועוד: מנהלי משאבי האנוש נמצאים בחיכוך מתמיד עם מנהלי השטח, הכרוך בו זמנית בתחרות ובשיתוף פעולה על הפונקציה של ניהול העובדים. גם במישור זה הליך השימוע מייצר פלטפורמה

Organizational Mediation of Civil Rights Law, 97(6) AM. J. SOCIOLOGICAL. 1531 (1992); Frank Dobbin, John R. Sutton, John W. Meyer & Richard Scott, *Equal Opportunity Law and the Construction of Internal Labor Markets*, 99(2) AM. J. SOCIOLOGICAL. 396 (1993)

John R. Sutton & Frank Dobbin, *The Two Faces of Governance: Responses to Legal* 60
Uncertainty in U.S. Firms, 1955 to 1985, 61(5) AM. SOCIOLOGICAL REV. 794 (1996)

Cathryn Johnson, Timothy J. Dowd & Cecilia L. Ridgeway, *על מושג הלגיטימציה* ראו
Legitimacy as a Social Process, 32 ANNUAL REV. SOCIOLOGICAL. 53 (2006) 61

Mark C. Suchman, *Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches*, 20(3) ACAD. MANAGE. REV. 571 (1995) 62

Guy Mundlak, *Workplace – Democracy: Reclaiming*; לעיל ה"ש 59; ראו Edelman (1990) 63
the Effort to Foster Public - Private Isomorphism, 15 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW
 159 (2013).

קבועה שמגדירה בצורה ברורה יותר את תפקידי המנהלים ומאפשר ליחידת משאבי האנוש להוביל את נושא הפיטורים.⁶⁴

כינון של מערכת ארגונית המבוססת על הקשבה, יידוע והידברות מניח שהארגון שבו היא פועלת יהיה ארגון שממילא יהיה חייב להפנים את נקודת המבט של העובדים. עם זאת, לגישה ההליכית ייתכנו גם חסרונות הנובעים מבירוקרטיזציה של הארגון. ההליך מצריך תיעוד תמידי, הכנת 'תיק' למקרה של צורך בפיטורים ותיעוד של כל תקלה, קטנה כחמורה.⁶⁵ בעיות עם העובד צריכות להיות מתועדות, יכולות להיות חשופות לעיני מנהלים אחרים, ובדרך כלל הן קשות למחיקה מתיקו האישי.⁶⁶ דבקות בהליך יכולה גם להשכיח את מטרתו. ככל שהליך מפורט יותר כך קל יותר לקיים אותו ומרחב שיקול הרעת – קטן; אך ככל שהליך מפורט יותר כך גם קל יותר להסתתר מאחורי דרישות ההליך ולשכוח כי לבי-לבו הוא תהליך אינטראקטיבי שקשה לנסחו, תהליך המצריך מיומנויות ומשאבים אישיים שלא קל ליישם. להקשיב, להגיע לשימוע "בלב פתוח ונפש חפצה", לבחון טעויות שנעשו בעבר – כל אלה הן מיומנויות שהגישה ההליכית רוצה לפתח אך לפרטים קשה מאוד ליישמן. קל לבצע 'פרוטוקול' של משימות שהוכתבו להליך (מכתב, הנמקה, זימון, תיעוד וכיוצא באלה), אך קשה להניח את כל אלה בצד ולבחון מחדש את הרצון לפטר. כתוצאה מכך דיני השימוע יכולים להיתקל בפרדוקס – ככל שהם מפורטים יותר כך הם מכוונים יותר את המערכת הפנים-ארגונית, אך כך גדל הסיכון להליך ריק מתוכן, חסר שיקול דעת וחסר תבונה ניהולית.

6. סיכום ביניים

עולה מכל האמור כי הגישה ההליכית לקביעה של 'פיטורים שלא כדין' מתאפיינת בשניות מובנית. אם נסכם, מצד אחד אפשר לראות בגישה ההליכית משום אמצעי המאפשר להתחמק מקביעה של פיטורים לא צודקים: היא מנציחה את עליונות הפררוגטיבה הניהולית על שיקולים מתחרים, מעבירה ומפריטה את עיקר תפקיד הבירור מבית הדין לארגון ומאפשרת לארגון לפתח ריטואל למימוש חובת הדין, כשהלכה למעשה, ברוב רובם של המקרים אין ההליך משנה את תוצאות ההחלטות לעניין פיטורים. לריטואל הפרוצדורלי בארגון יש מחיר של בירוקרטיזציה כבדה, וזו בהמשך מעכירה את חיי היום-יום בארגון עוד יותר. אי לכך העובד, הארגון והציבור אינם יוצאים נשכרים מגישה זו. ספק אם גישה זו יכולה לסייע לעובדים לשמר את עבודתם, להעניק להם תחושה של צדק המשמר את כבודם, כמו גם שייכות למערכת פנים-ארגונית המאפשרת להם לקחת חלק בדיאלוג פנים-ארגוני.

64 על החשיבות של מנהלי משאבי האנוש בהליכים אלו ובהטמעתם ראו לעיל ה"ש 59 והמקורות המוזכרים שם.

65 הקשר בין בירוקרטיה לצורך בתיעוד מופיע כבר בטקסט המכונן של מקס וובר: Max Weber, *Bureaucracy*, in FROM MAX WEBER: ESSAYS IN SOCIOLOGY 196 (Hans H. Gerth & C. Wright Mills (eds. and trans., 1947)

66 ראו Guy Mundlak, *Human Rights and the Employment Relationship: A Look Through the Prism of Juridification*, in HUMAN RIGHTS IN PRIVATE LAW 297, 325-27 (Daniel Friedmann & Daphne Barak-Erez eds., 2001)

מהצד האחר, הכנסה של הליך השימוע לתוך הארגון מעצימה את הביקורת הציבורית על הארגון הפרטי באמצעות ביקורת שיפוטית על ההליכים וביקורת תקשורתית במקרים של פיטורים בעלי נראות ציבורית. הכנסה של הליך השימוע לתוך הארגון כאמור מאפשרת ביקורת שוק המתבססת על ידע מוקדם של מועמדים לעבודה לגבי פרקטיקות הפיטורים במקומות עבודה שבהם הם מתראיינים; היא מייצרת לגיטימציה של פעולות הארגון כלפי פנים על דרך של העברת מידע דו־סטריית בין ההנהלה לבין העובדים; היא מגשרת בין הקושי בהסדרה המתבססת על התערבות ככוח הניהולי לבין הצורך בהגנה על העובדים. הגישה ההליכית ממירה את הצורך בכך שבית הדין יעסוק בשאלות מורכבות של צדקת הפיטורים, ומעניקה לארגון את האמצעי לנהל הליכי פיטורים מתוך כיבוד העובד ומתוך כינון ארוך־טווח של לגיטימציה להחלטות הארגון.

שתי נקודות מבט אלה אינן בהכרח מוציאות זו את זו. באופן סינכרוני, ייתכן שבפועל יש שילוב בין הרכיבים של שתי הגישות; באופן דיאכרוני, ייתכן שההליך מתחיל על בסיס מערך הנחות אחד וצומח לעבר מערך הנחות אחר. בספרות מתואר תהליך של הטמעה ואמולציה, שבו ארגונים מובילים מפתחים את ההליך וארגונים קטנים יותר מחקים אותו בהמשך.⁶⁷ בדרך זו מערכת המשפט מכוננת מערכות ארגוניות, ובהמשך ארגונים מובילים מכוונים ארגונים אחרים (מובילים). משנהפך ההליך לנורמה ארגונית מקובלת, ארגון שאינו מקיים אותו מסמן את עצמו כחריג ומסכן את עצמו בביקורת משפטית וציבורית מוגברת. בקרב הארגונים שמאמצים את ההליך כנדרש, הסוכנים המתווכים בין המשפט לארגון – עורכי־הדין ומנהלי משאבי האנוש – צפויים להעניק תוכן ממשי להליך וזאת בשל האתוס המקצועי ותהליך הלמידה חוצה הגבולות בארגון שבו הם פועלים.

כדי לבחון כיצד מיתרגמת חובת השימוע בארגונים נתאר בהמשך המאמר את האופן שבו ארגונים רואים את מטרות הדין ואת האופן שבו הם הטמיעו ויישמו את דרישותיו. שתי השאלות גם יחד מבקשות להבין את משמעות המעבר מהבניה הדרגתית של דרישה מהותית לסיבה מוצדקת בעת פיטורים לדרישה הליכית של שימוע.

ב. שיטת המחקר

המחקר שיוצג בהמשך מהווה מצג חלקי ליישום של דרישת השימוע בארגונים. מחקר מקיף ראוי שיכלול בחינה של כמה הליכי שימוע תוך כדי בחינת ההליך, ריאיון כל הנוגעים בדבר והשוואה בין תוצאות ההליך לבין תוצאה משוערת של פסיקת בית הדין אילו הייתה מתקבלת דרישה מהותית כללית לפטר רק מטעמים מוצדקים. כמו כן, מחקר מקיף היה צריך לבחון את הערך המוסף הנובע מההליך לעובד ולארגון כגון הגנה על כבוד העובד ופיתוח של ידע ארגוני. בחינה זו נתקלת בקשיים עקב כמה טעמים. ראשית, לא ניתן לצפות בהליכי שימוע בארגונים בשל ההתנגדות של ארגונים לתצפיות כאלה. גם תצפיות חלקיות כגון עיון בפרוטוקולים של שימועים אינן מתאפשרות. שנית, אילו היה חוקר צופה בהליכי שימוע, אין להניח שאותם הליכים היו בהכרח משקפים את הפרקטיקה המקובלת בהליכי שימוע. למשתתפים בהליך שעליו עורכים תצפית ייתכנו הטיות הנובעות מעצם התצפית.

Lauren B. Edelman, Steven E. Abraham & Howard S. Erlanger, *Professional Construction* 67
of Law: The Inflated Threat of Wrongful Discharge, 26 LAW & SOC'Y REV. 47 (1992)

שלישית, קשה לשער כיצד היה פוסק בית הדין במקרים שונים זה מזה של פיטורים, בהנחה שהיו ממשיכים לפתח את דרישת הטעמים המוצדקים לפיטורים – דרישה שנזנחה חלקית. יש לשער שבמקרי קיצון אפשר היה לזהות פיטורים אסורים, אך במקרים רבים היו מקרי הפיטורים מעוררים שאלות עובדתיות וערכיות מורכבות. זאת ועוד: אין לדעת כיצד היו הצדדים מציגים את האירוע לפני בית הדין, שהרי בית הדין פוסק על פי החומר שהוצג בפניו. ההליך המשפטי המקשר בין האירוע לתוצאה מורכב ממספר גדול של משתנים שאינם מתייחסים לאירוע שאירע – נוכחות של עורכי־דין, הזהות של עורכי־הדין וכישוריהם, היכולת לתעד את שאירע, הבדלים בין שופטים, ההשלכות של שליחת הצדדים להליך גישור ועוד. בשל הקושי בהשוואה בין הליך שימוע להליך מדומיין בבית הדין הסתמך המחקר על ראיונות והתמקד בקבוצה אחת בלבד של שחקנים: מנהלות משאבי אנוש.⁶⁸ מחקר משלים צריך לבחון את העמדות של עובדים שפוטרו לאחר הליך שימוע. כפי שיעלה מהראיונות, יש גם להניח שראיונות עם מנהלי שטח היו מניבים תשובות שונות מאלה שנתנו מנהלות משאבי האנוש; ייתכן שגם יועצים משפטיים לארגונים היו רואים את ההליך באופן שונה.⁶⁹ הבחירה בראיונות עם מנהלות משאבי אנוש נובעת מתפקידן המרכזי בהטמעה של הליך השימוע ובביצועו. באופן כללי, התפקיד של ניהול משאבי אנוש התפתח כראשית המאה עשרים ושינה את אופיו במשך השנים.⁷⁰ בתחילת הדרך היה ניסיון לפתח ניהול מדעי־הנדסי, בדומה לניהול מכונות; בהמשך התפתח התחום כחלק מהתחום של יחסי עבודה קיבוציים (industrial relations); בשנות השבעים שונו הדגשים בתחום הניהול של משאבי אנוש, ומאז הם מושגות על פסיכולוגיה ארגונית וכלכלת כוח־אדם. כמו כן נוצרו תתי־התמחויות בתחום כגון תחום השכר וההטבות, רווחת העובדים, הדרכה, מיון גיוס והשמה, הערכת ביצועים ועוד. במקומות עבודה קטנים ייתכן שאדם אחד יבצע את כל התפקידים ואף ישלב את העיסוק עם תפקידים נוספים בארגון, ובארגונים גדולים יש התמחות גדולה יותר. יש בקרב המרואיינות מנהלות האחראיות על התחום כולו וכאלו המתמחות בהיבטים מסוימים שלו. עם זאת, עצם ההתמקדות בראיונות עם מנהלות משאבי אנוש מכוון לארגונים עם ביורוקרטיה ניהולית פנימית מפותחת יחסית, ולכן אינה מייצגת ארגונים קטנים שבהם אין

68 אנו עושים שימוש בלשון "מנהלות" משום שהמרואיינות היו כולן נשים (למעט שני גברים במחקר המקדים), באופן המשקף את הפמיניזציה בתחום הניהול של משאבי אנוש.

69 המחקר המקדים בחן גם עמדות של עורכי־דין פרטיים המלווים ארגונים ועובדים בהליך השימוע. במחקר המרכזי הוחלט להתמקד אך ורק במנהלות משאבי האנוש כדי להתמקד בנקודת מבט אחת ולא להשוות בין כמה נקודות מבט. יש לציין שבקרב עורכי־הדין שרואינו ניכרו הבדלים באופן ההבנה של ההליך בין עורכי־דין המייצגים עובדים בהליכי שימוע לבין אלה המייצגים לארגונים.

70 על התפתחות התחום של ניהול משאבי אנוש ועל ערכי היסוד המעצבים את הפרופסיה כיום ראו, SHAUN TYSON & ALFRED YORK, ESSENTIALS OF HUMAN RESOURCE MANAGEMENT 1-41, 49-61 (5th ed. 2006); Bruce E. Kaufman, *The Theory and Practice of Strategic HRM and Participative Management: Antecedents in Early Industrial Relations*, 11 Hum. RESOUR. MANAGE. R. 505 (2001).

פונקציה מתמחה כזו.⁷¹ כמו כן, ארגונים שיש בהם פונקציה ניהולית של ניהול משאבי אנוש יהיו בדרך כלל מוכוונים לקיים את הוראות הדין יותר מארגונים שבהם אין פונקציה כזו. שיטת המחקר היא איכותנית ומטרתה לבחון את התפיסה של מנהלות משאבי האנוש האמונות על יישום ההליך בארגונים. להבדיל ממחקר כמותי, המחקר אינו מבקש להציע תיאור המסכם את הפעילות בארגונים ולהכליל את הממצאים. המחקר האיכותני מאפשר להרחיב ולאתר שונות בדרכי התגובה של ארגונים ומנהלים. במילים אחרות: מטרת המחקר היא להדגיש את המגוון. האינפורמנטים למחקר מספרים את תובנותיהם כפי שנרכשו במסגרת פעילות בשדה. התיעוד של סיפורים אלה אינו מבטיח את אמיתותם האובייקטיבית כפי שעושה תחקיר עיתונאי, אלא מכוון דווקא למערכת האמונות, ההשקפות וההתנסויות של הנשאלים. לשיטה האיכותנית יתרון נוסף בכך שהיא מאפשרת לפענח את מסגרות הניתוח תוך כדי איסוף המידע וניתוחו. במקום לקבוע מערך של משתנים תלויים ולא תלויים המקבעים את דרך ההתבוננות בתופעה מלכתחילה, החוקרים אוספים את המידע, מכניסים בו סדר, מסננים אותו ומקבלים החלטה לגבי אופן הצגתו – וכך גם מייצרים מציאות מושגית חדשה.⁷² המנהלות שרואינינו מועסקות כולן בסקטור העסקי (כלומר: לא בסקטור הציבורי) ובארגונים שאין בהם הסכם קיבוצי. דרישות אלו נבחרו כדי לבחון את הארגונים שחובת השימוע לא חלה בהם לפני פסיקת בית הדין בשנים האחרונות.⁷³ לפני המחקר העיקרי נערך מחקר מקדים בקרב תשעה ארגונים, כולם מתחום ההיי־טק, ארבעה מהם ארגונים בינוניים (עד 500 עובדים) וחמישה מהם גדולים (בין 500 ל־1,000 עובדים).⁷⁴ לאחר מכן, לצורכי המחקר העיקרי, נבחרה קבוצה של 25 מנהלות משאבי אנוש.⁷⁵ איתור המרואיינות נעשה בהפצת פנייה לבוגרי תכנית המוסמך למנהלי משאבי אנוש בחוג ללימודי עבודה באוניברסיטת תל־אביב. הפנייה הופצה על ידי הבוגרים גם לפורומים של מנהלי משאבי

71 על פי שנתון הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (2011) בטבלה 18.3: מתוך 235,640 עסקים שמעסיקים עובדים, 228,458 עסקים מעסיקים עד 50 עובדים, 3,834 עסקים מעסיקים בין 50 ל־100 עובדים ו־3,348 עסקים מעסיקים יותר מ־100 עובדים.

72 להרחבה ראו דן גיבתון "תיאוריה המעוגנת בשדה: משמעות תהליך ניתוח הנתונים ובניית התיאוריה במחקר איכותי" מסורות וזרמים במחקר האיכותי 195 (נעמה צבר־בן יהושע עורכת, 2001).

73 על אף חתך הכניסה שהוגדר, בארגון אחד חל באחת היחידות הסכם קיבוצי ענפי שבו אין דרישה לערוך שימוע כחלק מהליך הפיטורים, ואילו באחת החטיבות של ארגון אחר נערך משא ומתן שהוביל להסכם קיבוצי מיוחד בחטיבה כשישה חודשים לפני הריאיון. בהסכם זה חלה חובת היוועצות עם נציגי ארגון העובדים בנושאי פיטורים, אך נוהל השימוע כבר הוחל בארגון זה קודם להתארגנות העובדים בהסדרות החדשה ולחתימת ההסכם.

74 מחקר הפיילוט נערך על ידי נטע־לי ויימן ופורסם בעבודת התזה במסגרת לימודיה לתואר שני בחוג ללימודי עבודה באוניברסיטת תל־אביב: נטע־לי ויימן חובת השימוע טרום־פיטורים במגזר הפרטי: הלכה למעשה (עבודת גמר לתואר "מוסמך בלימודי עבודה", אוניברסיטת תל־אביב – הפקולטה למדעי החברה, 2011). נטע־לי ויימן ערכה את הראיונות בפילוט וגיא מונדלק ערך את שאר הראיונות במחקר העיקרי. סך כול המרואיינים הוא 34.

75 כל המרואיינות במחקר העיקרי הן עובדות בהווה, למעט אחת שעבדה בתפקיד ניהולי עד סמוך למועד הריאיון.

אנוש. הראיונות נערכו עם 25 הפונות הראשונות שאיתן אפשר היה לתאם ריאיון, ללא מיון נוסף. במחקר העיקרי רואיינו שלוש מנהלות המועסקות בחברות קטנות (עד 50 עובדים), שבע מנהלות המועסקות בחברות בינוניות (עד 200 עובדים), שבע מנהלות המועסקות בחברות בינוניות (עד 500 עובדים) ושמונה מנהלות המועסקות בחברות עם מספר עובדים גדול מ-500.⁷⁶ 11 מהחברות עוסקות בתחומי התעשייה – חלק בתעשייה מסורתית וחלק בתעשייה מתקדמת; עשרה ארגונים עוסקים בהיבטים של מחשוב – חומרה, תוכנה, שירותי אינטרנט ותמיכה ברשתות מיחשוב; ארבעה ארגונים עוסקים במסחר קמעונאי ובשירותים פיננסיים. באופן כללי, בחלק מהארגונים רמת השכר הכללית גבוהה מהשכר הממוצע (גם אם יש בהם עובדים המשתכרים שכר מינימום); חלק מהארגונים מעסיקים בעיקר עובדים בתחומי התעשייה המסורתיים (low tech או שירותים). בקרב הארגונים שיוצגו במחקר אין קבלני שירותים (ניקיון או שמירה), ומיוצגת בו רק חברה אחת המתמחה במיקור חוץ של עובדים בתחום המחשוב (להתפלגות החברות ראו בנספח למאמר).

עיקר המחקר מתבסס על ראיונות שנערכו עם מנהלות משאבי אנוש. הראיונות היו מובנים למחצה: הם נפתחו בשאלות אחידות אך נמשכו גם על פי נקודות שהעלו המנהלות מיוזמתן והתעמקו בדגשים שהעניקו המנהלות. בין המחקר המקדים למחקר העיקרי הוסרו חלק מהשאלות בשאלון והוספו אחרות, בהתאם לממצאים של הראיונות הראשונים, הדגשים שעלו בשיחות ובעיקר נושאים שהעלו המנהלות ולא נחזו מלכתחילה כעיקר הדיון. השאלות התמקדו תחילה בנתונים בסיסיים על אודות החברה ועל אודות התפקיד שמילאה המרואיינת, נמשכו בכחינה של אופן השימוע, דרכי הטמעתו, הסיבות לפיתוח ההליך ותוצאותיו. בהמשך עבר הריאיון לשאלות המתייחסות לתפיסת המנהלת את רציות השימוע ואת תרומתו לארגון, למנהלים ולעובדים. נוסף על הראיונות הפנו אותנו המנהלות לאתרי אינטרנט, לפורומים ולרשתות חברתיות שבהם מועבר מידע בין מנהלים לגבי הליכי השימוע. באתרים אלה עיינו בשאלות ובתשובות, בשיחות ובמסמכים לדוגמה שהעלו המשתתפים. כמו כן קיבלנו מכמה מרואיינות דוגמאות למכתבים שהן מוציאות כמו גם דפי הסבר ועדכונים שהן מקבלות מעורכי-הדין המייעצים להן.

ג. ממצאים⁷⁷

הממצא הראשון והבולט הוא קיומו של הליך שימוע לקראת פיטורים בכל הארגונים. אם נצרך את אופן ההתייחסות של ארגונים למניעים לשימוע לכך שארגון שומר חוק רואה כיום בהליך השימוע עניין מובן מאליו, כפי שיתואר בהמשך, אפשר לומר שהדין הגיע לרמת הטמעה מרבית בארגונים שמנהליהם התראיינו. עם זאת, יש לזכור כי המרואיינות למחקר זה פנו באופן וולונטרי, ויש להניח כי מנהלת משאבי אנוש בארגון שאינו מקיים את חובת השימוע תיטה לא להתראיין על כך. זאת ועוד: כפי שצויין, הפונקציה של מנהלת משאבי

76 כאשר מדובר בחברות רב-לאומיות גדול החברה נקבע אך ורק על פי מספר העובדים המועסקים בישראל.

77 בהצגת הממצאים כל פסקה היא ציטוט נפרד של אחת המרואיינות. המספר בסוף הציטוט מפנה לרשימת הארגונים המופיעה בנספח.

אנוש מאפיינת ארגונים ברמת התפתחות ארגונית מתקדמת, כך שארגונים קטנים רבים שבהם אין נושאת משרה שכזו ממילא לא נחקרו ואיננו יודעים דבר לגבי הפרקטיקות הנוהגות בהם. במהלך הראיונות ציינו המרואיינות כי הליך השימוע הוא הנורמה המקובלת בארגונים, אך לא פעם גם ציינו כי הן מכירות ארגונים קטנים שבהם לא מקיימים חובה זו; היו אף שהטילו ספק בכך שקבלנים המספקים שירותים לארגון (למשל בתחום הניקיון) מקיימים חובה זו כלפי עובדיהם. רק מרואיינת אחת הדגישה כי הארגון שלה, המעסיק עובדים דרך חברת כוח אדם, מוודא כי חברת כוח האדם מחילה את נוהל השימוע כלפי עובדיה:

אצלי עובדים גם עובדי חברות כוח אדם – אנחנו מחויבים לוודא שגם קבלני כוח האדם עושים את זה כמו שצריך. אם הארגון שמעסיק עובדי קבלן מפקחים באמת – הקבלנים יעשו את זה. [17]

1. העיתוי והמניע לאימוץ של הליכי השימוע בארגונים

התשובה הרווחת לשאלות בדבר הסיבות והעיתוי לאימוץ של הליך השימוע הייתה שדובר בתגובה לדרישות הדין, ברוב המקרים בשנים 2007-2009. בהקשר זה יש לשים לב לכמה היבטים:

ראשית, מעניין שחלק ניכר מהמרואיינות לא היו מודעות באופן מלא למקור החובה המשפטית להליך השימוע. ככלל, אין חשיבות של ממש שמנהל יכיר את סעיפי החוקים המטילים עליו חובות משפטיות כל עוד הוא מכיר את החובות המשפטיות עצמן. עם זאת, מאחר שחובת תום הלב היא חובה כללית במשפט הפרטי, המעוגנת בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 ומקור השפעתה על הליך השימוע נעוץ בפסיקת בית הדין לעבודה, נראה כי אכן יש חוסר בהירות לגבי המקור הנורמטיבי ולאופן שבו הוא מחייב ארגונים. מצד אחד הדגישו כמה מרואיינות כי הן החלו לקיים את החובה כאשר "הועבר החוק שמחייב זאת". התייחסויות דומות הושמעו אף מקום שתואר הליך השימוע לפרטים. כך, למשל, היו שאמרו כי הן מחכות יומיים בין השלב הראשון של השימוע לשלב השני משום "שהחוק מחייב זאת":

בשלוש שנים האחרונות אני מקפידה על דברים שהחוק מחייב – למשל 48 שעות בין זימון לשימוע ובין השימוע להודעה, מתמללים את השימוע ומפרטים בזימון את הסיבות שבגללן החברה שוקלת את סיום ההעסקה. [14]

ההליך נראה אותו הדבר בדיוק בכל אחת מהסיטואציות. ייתכן ויהיה שינוי בכמה ימים העובד מקבל – לפי החוק צריך לתת רק 24 שעות, אבל אני השתדלתי לתת 48 שעות על מנת שהעובד יוכל לעכל את העניין. [20]

הדגשת התייחסויות האלה מצביעה על קו מחשבה שמניח מקור פורמלי ומדוקדק המחייב את חובת השימוע. עם זאת רווחת גם הנחה הפוכה, שלפיה "החוק" מחייב את חובת השימוע רק בסקטור הציבורי ואילו בסקטור הפרטי מדובר ב"נוהג" או בהיערכות ארגונית שהיא "לפנים משורת הדין", מעין זהירות יתר:

יש ערפל לגבי מקור החובה – אם זה חוק או תקנה או משהו אחר, אבל כולם יודעים שצריך לעשות את זה. תשווה את זה למשל לתיקון 24 לחוק הגנת השכר.⁷⁸ ולדבר הזה אין שם מדויק – פשוט אומרים "חובת השימוע" וזה עדיין תפס. [32]

שימוע זה לא חוק אלא נוהג. אבל קיבלתי חוות דעת של עורך-דין פרטי ב-2008 שכתב שצריך לערוך שימוע. בזמנו אמרו לי בהתאחדות התעשיינים שאין צורך, אבל אחר כך גם הם הצטרפו לאמירה הזו. [22]

כמעט בכל המקרים נעשתה ההבניה של חובת השימוע בעצת יועצים משפטיים, לעתים יועצים פנים-ארגוניים ובאופן שכיח יותר – יועצים משפטיים במשרדי עורכי-דין המלווים את הארגון באופן כללי או את יחידת משאבי אנוש בנושאי עבודה בפרט. המניע ליעוץ היה מגוון: מנהלת שלמדה על חובת השימוע בהשתלמות או בקורס באוניברסיטה, תזכיר שנשלח ממשרד עורכי-הדין, לימוד תוך כדי טיפול במקרה פיטורים ספציפי – ובעיקר גל של פיטורי צמצום שנעשה תוך ליווי משפטי אינטנסיבי בשל מספר העובדים שפוטרו או בשל מורכבות ההליך:

ברגע שהתחילו יותר פסיקות על שימוע במקומות עבודה פרטיים וקיבלנו ייעוץ משפטי בעניין הזה – הבנו שאין לנו הרבה ברירה. התייעצנו עם עורך-דין חיצוני שמתמחה בעבודה. אני הכנתי את הנוהל. קראתי על זה הרבה ושוחחתי על זה בגדול עם עורך-הדין, ויצאו מזכרים של עורכי-דין בנושא שמסבירים כיצד לעשות את הדבר. [11]

גילינו את זה דרך אחת התביעות שתבעו אותנו בבית הדין. השופטת אמרה לצד השני שאנחנו לא מחויבים בשימוע, אבל זה היה נושא חשוב שעלה כי במקרה זה נערך שימוע, אם כי לא לפי הפרוטוקול. עורך-הדין תבע עוד פיצויים על כך שהגוהל לא נעשה כדין. זה היה ב-2007. אבל מאז החלטנו בעזרת משרד עורכי-הדין לנסח הליך ברור. אנחנו כל הזמן עוקבים אחרי הפסיקה ומשכללים את זה. [18]

בהקשר זה יש להדגיש את החשיבות של המקורות הלא פורמליים שצוינו בשיחות עם כל המרואיינות. מקורות אלה סייעו למרבית הנשאלות בשלב ההתחלתי של הליך השימוע ואף לאחר מכן, בשלבי הלמידה ובהתנסות בהפעלתו. מקורות מידע אלו כוללים כמה מרכיבים: (א) חברות מסחריות המפיצות מידע משפטי בתחום העבודה. המידע מופץ בצורה של עדכונים עתיים ואף בצורה של שירותי ייעוץ משפטי בהיקף מוגבל (מענה לשאלות) בתשלום; (ב) אתרי אינטרנט של עורכי-דין בתחום העבודה; (ג) רשתות חברתיות (LinkedIn); (ד) פורומים סגורים של מנהלות משאבי אנוש.⁷⁹ יש רשת תקשורת ענפה המסייעת למנהלות

78 ההתייחסות היא לחוק הגנת השכר (תיקון 24), התשי"ח-1958, שכלל הוראות ברורות לגבי ניהול פנקסי שכר ותלושי שכר, באופן שהבטיח לעובד מידע רב וברור לגבי תנאי העסקתו. על אף אופיו הטכני לכאורה של תיקון זה, השלכותיו על האפשרות לאכוף את הזכויות ועל קיומן של הוראות חוק – ובעיקר בתחום שעות העבודה והמנוחה – היו משמעותיות מאוד.

79 כמה מרואיינות שלחו לנו תכתובות מתוך פורום סגור כזה, אך מאחר שהפורום סגור לקהל הרחב לא יכולנו לעיין בפורום במלואו.

משאבי אנוש, ובה הועבר מידע רב בין מנהלות משאבי אנוש ועורכות־דין בתחום. לעתים השאלות העולות במקורות אלה מתייחסות להיבטים ספציפיים של הליך שימוע קונקרטי, ולעתים יש החלפה מלאה של מידע על ההליך ואף נהלים שמסדירים את ההליך בארגונים:

כמנהלת משאבי אנוש אני מקבלת מידע מקורות רבים – דיוורים, ניוזלטרס של העמותה למשאבי אנוש, חברות פרטיות (כמו חשבים, דטהפסק) וגם מהתאחדות התעשיינים. יש גם פורומים סגורים כמו זה של מנהלי משאבי אנוש. בפורום הזה באותה תקופה היו הרבה התלבטויות. אני חברה אקטיבית בפורום. הפורום ברובו היי־טקי ואני בלור־טק, שאין הרבה כאלה, ואז אין הרבה באותו עיסוק. אבל בנושא שימוע אין הבדל בין היי־טק ללור־טק. אני הייתי יחסית מתקדמת על פני אחרות והעברתי הרבה מידע לאחרות. [22]

התחלתי להבין את הנושא בקורס בדיני עבודה של מנהלי משאבי אנוש. ב־2008 זה התחיל לעלות למודעות. היה תקשור גדול של זה בפורומים של מש״א. בניית הנוהל זה עניין של ״מפה לאוזן״ – יש פורום של משאבי אנוש. שם שואלים ״למי יש נוהל כתוב?״ – ותמיד יש מי ששולח את הנוהל של הארגון שלו. לאחר מכן אני מקבלת עדכונים ממשרד עורכי־דין, ובמקרים קשים אני פונה למשרד חיצוני שם יש עורכת דין שמתמחה בדיני עבודה. [25]

דרך עורך־הדין אני שואלת באופן סדיר אם יש חידושים בפסיקה. אני מקבלת חוברות של זכויות עובדים ואז אני עוברת על מה שיש שם. כמו כן אני ברשתות חברתיות, בקבוצות של דיני עבודה. שם אני מקבלת מידע על הכרעה משפטית חדשה. למשל ב־LinkedIn יש קבוצה מעולה של דיני עבודה בנייהול עורך־דין. בקבוצה זו משתתפים גם עורכי־דין וגם מנהלות מש״א. יש פורומים שהם רק של משאבי אנוש אבל אז זה יותר בכיוון של שיתוף ואין את הממד של פידבק משפטי מקצועי. גם חיפוש באינטרנט מעלה המון חומר. [34]

על אף המעבר הרב של אינפורמציה במספר גדול של מקורות מידע, דיווחים על ההתחלה של הליך השימוע בארגונים הצביעו על כך שהטמעת ההליך בארגונים הייתה בעיקר בין 2007 ל־2009, שנים מספר לאחר שבית הדין התחיל לציין שיש חובת שימוע בסקטור הפרטי.⁸⁰ המרואיינות דיווחו כי זה המועד שבו החל הדין לדרוש את החלת השימוע, אם כי הדבר לא מדויק. נדרשו כמה שנים בין ראשית הפסיקה (2003) לבין הטמעתה בארגונים. עם זאת, יש לציין כי שנים מספר (חמש עד שש) אינו פרק זמן ממושך במיוחד; נהפוך הוא: יש להביא בחשבון כי אין מדובר בשינוי חקיקתי חד־פעמי אלא בשינוי הדרגתי שהוחל בתפוזות של פסקי דין, בלי שאפשר להצביע על פסק דין תקדימי אחד ברור ששטח משנה סדורה על ההרחבה של הליך השימוע גם לסקטור הפרטי. עולה מהראיונות, ללא ספק, שהקטליזטור להטמעת ההליך היו הגלים של פיטורי הצמצום בסוף 2008 ובתחילת 2009, בעקבות המשבר הכלכלי הגלובלי:

עברנו את הקיצוצים של 2009, ואז התמודדנו עם השאלה אם צריך הליך שימוע, ופינונו לעורכי־דין לבדוק כמה זה באמת מחויב המציאות. אז זה היה לי חדש – שבארגון עסקי בתקופת משבר עושים שימוע למרות שכולם יודעים

מה התוצאה. בסוף החלטנו לקיים את זה. כולם אז התקשקשו על זה בפורום של מנהלות משאבי אנוש והבנו שצריך לעשות את זה, ועשינו את זה. [מנהלת ב-30, בהתייחס למקום העבודה הקודם שלה בהיי-טק]

יישום הנוהל באופן עקיב מונחה בראש ובראשונה מחשש לתביעות משפטיות ובהמשך גם מצרכים ארגוניים. סיבה נוספת שגורמת להחלת הנוהל באופן עקיב דווחה בארגונים שאימצו את תקן ISO 9001, המחייב את הארגון לפעול על פי נהליו (אם כי הוא איננו מחייב את הנוהל עצמו):⁸¹

אנחנו מוסמכים לתקני ISO ונוהל השימוע הוא חלק מנהלי משאבי אנוש. התקן אינו דורש את הנוהל, אלא אך ורק שיהיו נוהלי עבודה. אם יש נוהל אני צריכה להדגים בביקורת כל חצי שנה שאני פועלת על פי הנוהל. זה מחייב אותי לכללים שאני יצרת.

[ש]: מה היחס בין ISO לדין בכל הנוגע לקיום הנוהל?

[ת]: הנושא של ISO פחות קריטי מבחינתי. זה משהו שהוספתי מרצוני ואני לא מחויבת לו. [24]

מהראיונות עולה בבירור כי במרבית המקרים המניע לפיתוח של הליך השימוע בארגונים היה משפטי. רק במקרים ספורים הוזכרה מוטיבציה ניהולית וארגונית לפיתוח של הליך השימוע, לעתים כסיבה מובילה ולעתים כסיבה שהייתה באינטראקציה עם החובה המשפטית. אלו היו התייחסויות חריגות:

אנחנו התחלנו בעריכת שימוע לפני שהתחילה הדרישה המשפטית. מפעל הייצור היה ממוקם במרכז ואז העבירו אותו לפריפריה. לפני המעבר היו הרבה בעיות ארגוניות. עשו שינוי ארגוני גדול ופוטרו הרבה מנהלי ייצור. כשהורידו את המפעל למקום קבע הקימו קווי ייצור חדשים. היינו בין הראשונים שעשו זאת בארץ. התחלנו הכול מאפס. כשעשינו זאת רצינו נקודות בקרה. מנהל משאבי האנוש פיתח את הליך השימוע כתוצאה מהצורך לשמר עובדים. בתחום התעשייה שלנו היחס לעובדים הוא די מזלזל, "לך תחזור". רצינו לעשות את כל מה שניתן על מנת לשמר עובדים טובים. אם מפטרים עובד אז הכישלון הוא קודם כל של המנהל. אנחנו משקיעים הרבה בהכשרה שלהם. אנחנו נמצאים בפריפריה, ולכן האוכלוסייה האיכותית מוגבלת, ואם אנחנו משקיעים בהם אנחנו רוצים שהעובדים יישארו. [17]

את השימוע התחלנו כשפתחנו את מחלקת משאבי האנוש בצורה מסודרת – לפני כמעט שבע שנים. באותה תקופה צירפנו סמנכ"לית משאבי אנוש והכנסת הליך השימוע היה חלק מתהליך של בניית מתודולוגיות מסודרות בחברה. זה לא התחיל כדרישה משפטית. בכל זאת נעזרנו בעורך-דין כי כל מתודולוגיה שיכולה להיות קשורה לחשיפה לתביעות – משתמשים בעורך-דין. [21]

81 תקן ISO 9001 מוענק בישראל על ידי מכון התקנים, ראו www.sii.org.il/135-851-he/SII.aspx.

גם מנהלות שהזכירו מוטיבציה ארגונית בצד זו המשפטית הורו בסופו של דבר שההיכט המשפטי הוא הגובר והוא זה שמעצב את ההליך:
זה הליך משפטי אבל זה הרבה פסיכולוגיה.

[ש:] כמה את חושבת במונחים של משפט וכמה במונחים של פסיכולוגיה?

[ת:] בסופו של דבר אנחנו מאד חוששים מתביעות ולא רוצים להגיע למצבים כאלה, אז קודם משפט ורק אחר כך פסיכולוגיה. אני מעדיפה להיות מיושרת מבחינת החוק ומגובה בכל המסמכים שאני צריכה בשביל שאם הוא יתבע אותי אדע שיש לי הכול מתועד בניירת, רק אחר כך אני מכניסה היבטים אישיים. לדוגמה – אני אסביר לאדם בדיוק מה זה שימוע ואדקלם את הכול, גם אם אני אראה שהפרצוף שלו אומר שזה מגוחך. הוא יגיד לי "בואי נעשה את זה עכשיו ונגמור עם זה" – ואני אסרב. רק במסגרת מגבלות החוק אנסה להוציא אותו מההליך כמה שיותר בנעימים. [28]

לבסוף, מנהלת אחת תרמה את התובנה שלה לגבי המהירות שבה חלחל נושא השימוע לארגונים:

מדוע זה תפס מהר? כי ההליך מייצר המון הזדמנויות לעובדים לתבוע. זו תביעה מאוד קלה. גם חברה שעושה את ההליך מאוד טוב – מאוד קל לתפוס את הארגון בפשלה קטנה כזו או אחרת. [30]

2. ניהול של הליך השימוע

קווי דמיון רבים התגלו בין הליכי השימוע בארגונים. ניכר מהראיונות כי יש סטנדרטיזציה ניכרת בניהול ההליך, ללא הבדלים הנובעים מאופי הארגון ומגודלו. סטנדרטיזציה זו לאו דווקא הונעה על ידי הלכות ברורות ומסודרות של בית הדין, אלא נולדה מתוך האופן האינטראקטיבי שבו הוטמעו הלכות בית הדין בקרב מנהלי משאבי האנוש. כפי שצויין, תהליך ההטמעה לא עבר דרך הבנה מדויקת של מקורות הדין ושל אופן החלתו אלא על ידי שיחות ברשתות תקשורת ופורומים, שם גם השוו בין פרוטוקולים של שימוע שהציעו עורכי־דין בתחום. בדרך זו התערבבו אלו כאלו דרישות הדין ודרכי יישום שאומצו בארגון אחד ונתפסו על ידי מנהלת בארגון אחר כחלק מדרישות הדין הפורמלי.

כאשר בוחנים את הפרקטיקה הרווחת של ניהול ההליך, זו תואמת בעיקרה את תיאור ההליך שהוצג בחלק הראשון של המאמר. בכל הארגונים הדגישו את הקיום של שלושה שלבים נפרדים – הזימון, השימוע וההודעה על החלטת ההנהלה. בין השלבים יש הפרדה ברורה של זמן. הזמן השכיח הוא 48 שעות (יומיים) בין כל אחד מהשלבים, אם כי לעתים הזמן מתקצר במעט (אך אף פעם לא פחות מיום) ולעתים הוא מתארך במעט, בעיקר כשאחד הצדדים (ההנהלה או העובד) מבקש זמן נוסף. הנה דוגמה טיפוסית להליך השימוע:

המנהלים מביעים רצון לזמן אדם לשימוע, וזאת לאחר שהייתה שיחת בירור עם העובד. הם פונים אלי [מנהלת משאבי האנוש] ולאחר שיחה אנחנו מוציאים מכתב זימון לשימוע – עם פורמט די ברור, שחייבים לכתוב בו את הסיבות לשימוע. יש לציין מי יהיה בשימוע. העובד יכול להביא נציג מטעמו, את

מי שהוא רוצה. את המכתב נותנים לעובד ביד, לפחות יומיים אם לא יותר לפני השימוע. העובד יכול לוותר על השימוע אם הוא לא רוצה, אך לרוב זה לא קורה. בשימוע עצמו יושב המנהל הישיר עם מנהל שמעליו והם מנהלים את השימוע, לעתים משאבי אנוש מצטרפים. המנהל הבכיר או משאבי אנוש רושמים את סיכום השיחה. המנהלים צריכים להביע בזמן השימוע את הצד שלהם ואת הטענות שלהם ולתת לעובד להציג את טענותיו שמנגד. ההנחיה היא לא להיכנס לעימותים ובטח שלא להגיע לסיכומים בזמן השימוע. אחרי השימוע אומרים לעובד שתוך כמה ימים חוזרים אליו עם תשובה. דנים בנושא – כותבים את הסיכום ושולחים למשאבי אנוש. או שמוציאים מכתב "לאחר השימוע הוחלט לפטר מסיבות כאלה או אחרות" או ששולחים מכתב שבו מצוין שמחליטים להשאיר. [11]

שלב הזימון מתאפיין בניסוח כמעט אחיד, שלפיו יש הקפדה על כך שאין אומרים לעובד שרוצים לפטר אלא נוקטים לשון "אנו בוחנים את המשך העסקתך". לאמירה זו מצרפים נימוקים, קובעים מועד לשימוע ומיידעים את העובד כי הוא רשאי להביא מישוה לשימוע. רמת הפירוט של הנימוקים משתנה מארגון לארגון. יש שציינו כי הזימון מתייחס לעובדות קונקרטיות ובמקרים אחרים ציינו סיבה כללית בלבד כגון אי-התאמה או צמצומים. שלב השימוע מתאפיין בכך שנותנים לעובד הזדמנות להשמיע את דבריו לאחר שמציגים לפניו את הנימוקים לכוונת הנהלה, והכול נרשם בפרוטוקול הדיון. אף על פי שהעובד יכול להביא איתו חבר, נציג או עורך-דין, אין כמעט שימוש באפשרות זו. במקרה חריג אחד דיווחה מנהלת שכ-30% מהעובדים מביאים איתם מישוה לשימוע, בדרך כלל חבר או בן משפחה. במקרים אלה היא ציינה:

השימוע נהפך להיות יותר אמוציונלי, שכן [המלווה] מנותק מהתרבות הארגונית, מהמציאות במקום העבודה, מדרישות התפקיד ומיכולת העובד. האדם הנלווה הופך את הכול לעניין קיומי והמטרה היא להשאיר את העובד בכל מחיר. זה בעיקר בולט אצל העובדים בשכר נמוך [...] כשיש עורך-דין זה יותר ענייני. זה מחייב אותי לדבוק בכל פרט קטן בהליך השימוע. אני כל הזמן צריכה להיות מעל ומעבר אם עורך-הדין יחפש אותך. כאשר מגיע איש מוועד העובדים ניכר שיש לו אינטרס להגן על העובדים וגם לוודא שהם רואים שהוא מגן על העובדים. "יחסי ציבור" [לוועד] שלא תואמים את המציאות. אבל בגדול יש שיתוף פעולה של משאבי אנוש עם הוועד ולבסוף מגיעים לעמק השווה, גם אם הדרך מורכבת. [14]

על הנוכחות של עורך-דין אמרה מנהלת:

העובד הגיע עם עורך-דין. השימוע הופסק על מנת שנוכל לעיין במסמכים. עורך-הדין ניסה לקבל התייחסות על כל מסמך ומסמך. הוא רצה לעבור סעיף-סעיף. סירבנו לעשות דבר כזה והרגשנו שעיינו במסמכים ושנקבל החלטה לאחר דיון. בגלל שהעובד הביא עורך-דין, הבאנו גם את עורך-הדין של החברה [...] לאחר כמה ימים הוא הגיש תביעה לבית הדין, אך אנחנו התרשמנו שהוא רוצה להגדיל את הפיצוי שלו ולא לחזור לעבודה. [29]

אחד הדגשים שחוזרים על עצמם בראיונות הוא הצורך לערוך פרוטוקול ותיעוד של השימוע. היו שציינו כי הדבר נובע מדרישות הפסיקה; אחרות ציינו שהדבר חשוב כחלק מהמגמה הכללית לתעד את ההליך בארגון:

בשיחת השימוע המנהל מפרט את הסיבות ולאחר מכן מתחיל לרשום. עד כה המנהל היה יושב לכד. לפני שבועיים שיניתי את הנוהל ואין יותר שיחה שנעשית לכד, ומצטרפת נציגה ממחלקת משאבי האנוש והיא כותבת את כל מה שנאמר. בסוף השיחה היא מראה את זה לעובד והוא צריך לחתום על הפרוטוקול; זה גם חדש. עד היום לא הקלטתי את השיחות. הסיבות לשינוי הנהל נובעות מתביעה של עובדת שפוטרה וטענה ששיחת השימוע התקיימה (א) בנוכחות אדם אחד בלבד; (ב) היא קיבלה סיכום שהיה אמנם מאוד מפורט – אבל את הסיכום היא קיבלה יומיים אחר כך ושאלין קשר בין הסיכום למה שהיה בשימוע. ישבתי על התביעה הזו עם עורכי־הדין שלנו ולמדתי ממנה כמה דברים. עשינו את זה בעקבות התייעצות עם המנכ"ל. [13]

נקודת מפתח – הנובעת מהפסיקה וחזרה בראיונות רבים – היא שהשימוע צריך להיעשות בלב פתוח ובנפש חפצה. זו אחת הנוסחאות המוכרות במשפט היוצקת תוכן, לכאורה קונקרטי, למושג תום הלב. אך מה פירוש "לב פתוח ונפש חפצה"? כיצד גורמים לפתיחות מחשבתית כזו בהליך השימוע? לפי כמה תשובות שקיבלנו:

מנהל משאבי אנוש אינו רק מפקח ומבקר אלא גם שותף לתהליך. אנחנו מתכוונים בעזרת משחק תפקידים. אני אומרת למנהל להסתכל לעובד "בלבן של העין" ולדבר איתו. אני מכירה חברות ששם רק מנהלת משאבי אנוש עשתה את השימוע. זה לא יכול להיות "בלב פתוח ובנפש חפצה" כי אין סיכוי שמנהל שאינו מכיר את העובד באמת יוכל לשנות את דעתו. יש תרומה לישיבה של מנהלת מש"א בשימוע, אך המושכות בידי המנהל בשטח. אני אומרת למנהל – תחשוב על עצמך במקומו. תדבר איתו בגוף ראשון. [16]

אני מסבירה למנהלים שזה כמו בזוגיות. אתה יכול להיות הכי עצבני שבכולם אבל כשכפן הזוג אומר משהו אז חייבים להקשיב. צריך להבין שלא תמיד צודק. אי־אפשר להגיע לאובייקטיביות מוחלטת – אבל אפשר לנסות. [34]

למרות השימוש באסטרטגיות מגוונות של הדרכה, הסברה וניטור, היו גם מרואיינות שציינו כי המטרה של "לב פתוח ונפש חפצה" קשה להשגה:

אני אומרת למנהלים "תבואו עם ראש פתוח, אולי תשמעו משהו שלא ידעתם". הלכה למעשה לפעמים הם כותבים את מה שהעובד אמר אבל הם לא מסוגלים להקשיב למה שהוא אמר. לפעמים אני מעמתת אותם עם מה שכתוב בסיכום של השימוע. לפעמים אני לומדת מסיכום השימוע על בעיה אחרת שאותה אני יכולה לפתור בעקיפין, אבל קשה לי להכריח אותם לכוא עם ראש פתוח. [11]

בכל מקרה אין מפשרים לעובד את החלטת ההנהלה בתום השימוע; החלטה זו נמסרת לעובד בשלב השלישי. היו שציינו כי בין השימוע להודעה הם אומרים לעובד שהוא יכול להוסיף אינפורמציה ככל שירצה. היו כאלה שהעלו את האופציה גם בשיחת הפיטורים עצמה. על אף הדיווחים השכיחים שאומרים לעובדים שהכול פתוח והם יכולים להעביר מידע שהם לא

העבירו בשימוע, לא הוצג מקרה אחד משמעותי שבו נעשה הדבר. נדמה שזה חלק מהרצון להקנות להליך אופי של קשב ופתיחות, ולא בגלל צורך אמתי במערכת משוב מתמשכת. מעבר לכך, מכל הראיונות עולה כי מחכים זמן מה עד מתן ההודעה, גם אם ההחלטה ידועה מיד לאחר השימוע. לעתים שולחים את ההודעה לעובד בכתב ולעתים מזמנים את העובד (בשלישית) לשיחה שבה נמסרת לו הודעה על תוצאות השימוע.

בתשובה לשאלתנו ציינו כמעט כל המרואיינות כי הנוהל מופעל באופן סטנדרטי בכל מקרה של פיטורים, ללא הבדל של ממש בין סוגי פיטורים – אישיים (אי-התאמה מקצועית, בעיות בריאות או בעיות משמעת) או קיבוציים (צמצום כוח העבודה, רה-ארגון או סגירת מחלקה או פיטורים כלכליים, כלומר: סגירת המפעל). ההבדלים באים לידי ביטוי בתכנים העולים בשיחות השימוע, ולדעת חלק מהמרואיינות גם באפקטיביות של ההליך בחלק מסוגי הפיטורים, כפי שיוסבר בהמשך.

על אף הסטנדרטיזציה שבאה לידי ביטוי באחידות בין ארגונים ובין מקרים שונים של פיטורים בתוך אותו ארגון, יש לשים לב לגרסאות מסוימות שאפשר לסווג לשני סוגים. סוג אחד נובע מהצורך לפורמליזציה רבה יותר כדי להבטיח שהשימוע יענה על הדרישות של כל תו ותקן של הדין ואף מעבר להן; הסוג האחר נובע מהצורך להגמשה ולהתאמה של ההליך לתרבות הארגונית ולמאפייניה הייחודיים. גם פורמליזציה וגם הגמשה הן אסטרטגיות שיכולות לקדם את המטרות של הליך השימוע או לחתור תחתיהן.

פורמליזציה באה לידי ביטוי בעיקר בהכתבת נהלים ברורים. במקרים רבים נכתבו נהלים אלה על ידי עורכי-הדין או על ידי מנהלת משאבי האנוש ועורכי-הדין. במקרים אחרים אמרה המנהלת כי אין לה נוהל כתוב אבל יש לה מצגות שהיא מעבירה למנהלים; אחרות דיברו על 'תורה שבעל פה'. הכללים אמנם תואמים את התכנית הכללית הנדרשת על ידי הדין, אך בדרך כלל קובעים כללים ספציפיים שמיישמים את הכלל בארגון עצמו. ההתייחסות לפורמליזציה הייתה מעורבת. חלק מהמרואיינות ראו בהליך הפורמלי יתרון לארגון:

בכל החברות שעברתי בהן – הייתי מעורבת בהן מתחילת ההקמה. תמיד אני מתחילה בכתיבת אוגדן נהלים. כל מנהל מקבל עותק של אוגדן הנהלים הרלוונטיים להם. זה יכול להיות כמה עמודים, לא צריך להיות אנציקלופדיה. העובדים מקבלים רשימת זכויות והמנהלים מקבלים רשימה של הליכים. יש חשיבות לפורמליות. את זה משלימה המעורבות היום-יומית – שיחות לא פורמליות שבהן אני לומדת מה הבעיות שמתרחשות בשטח. [34]

נוהל השימוע כתוב, ואני מעבירה למנהלים הנחיות מודפסות לניהול השיחה, וכל זה אחרי שהעברתי להם הדרכה על זה. מנהל שצריך לעשות פיטורי צמצום נכנס ל-blackout. גם המנהל נמצא במצב של חשש וצריך לתת לו מסגרת מאוד קבועה. לעתים העובד מתחיל בפטפטת וצריך לדעת איך להתמודד. צריך שיהיה תמליל לשיחה הזו. מעורב כאן גם עניין משפטי וחשוב להגיד את הדברים נכונה. שיחת שימוע גרועה – ממש לא עוזרת. [20]

בחברה הקודמת שבה עבדתי, חברה רב-לאומית גדולה, עורכי-הדין מאוד החמירו ודרשו וימיים בין זימון לשימוע וימיים בין שימוע להודעה. גישת עורכי-הדין שם הייתה שאסור שיהיו ספקות, צריך להימנע מחשיפה משפטית בכל מחיר.

הכול צריך להיות מתועד by the book. בחברה הנוכחית, חברת הזנק קטנה, קראנו לעובדים לחדר ואמרנו שלמחרת יערך שימוע. לא ניתן זימון בכתב אלא נשלח במייל. אני דווקא אישית הרגשתי יותר נוח עם ההליך הפורמלי. בחברה הנוכחית אין לי שליטה אם מנהל אחד כן מסר או לא מסר, כן תיאם או לא תיאם. כשיש מסה של עובדים שצריך לפטר אני מעדיפה גישה שיטתית שלא ניתן לפרש לשתי פנים. זה עוזר לי גם בהליכים שלאחר מכן, ולדוגמה במקרה שבו הייתי צריכה להגיע לוועדה במשרד הביטחון בשל פיטורי עובד בשירות מילואים. [30, בהתייחס לחברה קודמת שבה עבדה]

היו גם מרואיינות שהדגישו את חסרונות הפורמליות:

מבחינת הארגון יש בשימוע משהו שמשרת אותנו ככלי עזר, אבל ההקפדה היתרה וזה שהופכים את זה למשהו מאוד טכני – גורם להפך. אם היה לי חופש פעולה להחליט מתי כן ומתי לא אז זה היה עוזר. אבל מצד שני זה ארגון גדול ומבוזר, אי-אפשר להשאיר את זה לשיקול הדעת של כל מנהל. מה שחשוב זה לא לדבוק עד הסוף בפרוצדורה כי המהות נשכחת. שאלות חשובות שצריך לשאול – למה נתת לו בונוס ואח"כ פיטרת? מדוע לא התרעת בפני העובד קודם לכן? כמנהלת משאבי אנוש אני רוצה שנתמקד במהות, אבל מאוד קל לדבוק בהליך: יש פגישות, פרוטוקולים, זה מדבר וזה מדבר, ובדרך כלל קיבלנו מיד את ההחלטה והיינו מחכים יומיים. למה לחכות יומיים? כי זו הפרוצדורה? ההידבקות לפרוצדורה מוגזמת ולא מתאימה. [10]

אל מול הפורמליות שמלווה את הליך השימוע היו גם מקרים יחידים שבהם הודגש דווקא הצורך בפתרונות יצירתיים וגמישים כדי להתאים את ההליך למאפייני הארגון הייחודיים. חלק מההתאמות היו טכניות ופשוטות, לדוגמה: במפעל תעשייתי שבו רוב העובדים הם ותיקים ודוברי רוסית דיווחה המנהלת על כך שלכל שימוע הוכנס מתורגמן כדי להקל על העובדים. חלק מההתאמות היו מקיפות יותר, למשל: ברשת של מסחר קמעונאי עם חנויות ברחבי הארץ נערכו התאמות הנובעות מהתפזרות הגאוגרפית ומהרבגוניות של כוח העבודה המועסק ברשת:

כשמדובר בעובדי החנויות תחלופת העובדים היא מאוד גבוהה. מנהלי האזורים הם האחראים על ההליך. במקרים כאלה אני (מנהלת משאבי האנוש) אקבל הודעה ששיחת שימוע בוצעה ואת ההחלטה. אני מדגישה למנהלי האזורים שזה שימוע – צריך לשמוע את העובד ושיקשיבו לו באמת, ולא סתם לתת לו לדבר. לפעמים אני בודקת אם אפשר לנייד את העובד [לסניף אחר]. אם מדובר בעובדים מאוד ותיקים אז אני אמורה לקיים את השיחה. מדובר בעובדים של עשרים-שלושים שנה. עובדים ותיקים. במקרים אלה יש תחושה של אחריות גדולה יותר כלפי עובדים שעבדו הרבה שנים בחברה. מנהלי אזורים לא מספיק מיומנים ולא מספיק רגישים לבעיות העולות מהליך כזה. העובדה שחלק גדול מהפיטורים הם של עובדים ברחבי הארץ משפיעה על בניית ההליך. אין למשל מיילים עסקיים לעובדים, אז ההודעה נמסרת בעל פה. בהרבה מקרים אין מקום פיזי לערוך את השימוע. אני מנחה את מנהלי החנויות להימנע מלעשות לעובדים שימוע או לתת להם את ההודעה על פיטורים על ספסל בקניון. בכל מקרה, מה

שחשוב לי זה שמנהלים בשטח לא ישננו סקריפט משפטי אלא יודאו שמדובר במעמד מכובד. הנתון זה שצריך לקיים את ההליך הזה, אבל עכשיו השאלה היא איך להכניס ממדים נוספים. מדובר בהליך פרידה מעובד וצריך להתייחס אליו כאל כזה, ואם יש באמת משהו שאפשר לעשות איתו אז צריך לעשות מאמץ לשם ככה. [10]

במקרה של חברה המספקת שירותי מחשוב לארגונים גדולים הסבירה מנהלת משאבי האנוש:

יש מקרים, אלה היותר מורכבים, כשהלקוח (מזמין השירות) מודיע שהוא לא רוצה את פלוני והוא כבר הודיע את זה לפלוני. זה קורה המון. במקרה כזה יש כאן מורכבות עסקית. אין טעם לשימוע, ואני אעשה אותו, אבל אני אעשה את זה בשביל לסמן V. כל מה שיש לי זה לנסות ולמצוא תפקיד אחר, אבל זה נדיר אצלנו לעשות נידור פנימי. עשינו את זה אבל זה לא קורה הרבה. גם מבחינת הלקוח כל הסיפור הזה בעייתי. עצם ההודעה של הלקוח על פיטורים לעובד חושפת את הלקוח לקביעה אפשרית שהוא המעביד, וזה כמובן לא טוב לו. אבל כמה שאני מסבירה את הדבר, ומנסה לשמור את ההליך בשליטתי, מנהלים אצל לקוחות לפעמים באים ואומרים "אני המנהל שלו ואני מפטר אותו". [13]

באף אחד מהמקרים לא דווח על ניסיונות להגמיש את ההליך כדי להתחמק ממנו. יש להניח שגם במקומות שבהם הדבר קורה יהססו המרואיינות מלציין זאת, בעיקר בשל מעורבותן הגבוהה בהליך. זאת ועוד: אפשר להבין מההתייחסויות המתוארות כאן שדווקא פורמליזציה – כלומר: חזות של דבקות בכלל המשפטי – יכולה להשיג את אותה מטרה בלי הסיכון הכרוך בהגמשה אסורה.

3. טרם השימוע

לדעתנו, הממצא המרכזי שעולה מהראיונות הוא שבעוד הפסיקה מתמקדת בהליך השימוע, הרי במרבית הארגונים השימוע נתפש כסופו של תהליך ארוך יותר ולא כאל הליך בדיד ומופרד; זאת ועוד: הליך השימוע עצמו העצים את חשיבותם של הליכים קודמים בארגונים. מרואיינות רבות ציינו כי הליך השימוע מתחיל עת מנהל ישיר מעלה את הרצון או הצורך לפטר עובד. במקרים רבים בקשה זו עוברת ביקורת ארגונית, הבוחנת אם ניתנה לעובד אינדיקציה קודמת לכך שאין מרוצים מתפקודו ואם נעשה ניסיון לסייע לו לשפר את ביצועיו. לעתים הבדיקה היא כללית ולעתים יש בחינה כמותית מדויקת – כמה הערות קיבל העובד. שיחות הקודמות להליך השימוע הן "שיחות נזיפה", "שיחות הערכה", "שיחות משוב" וגם "שיחות שיפור". השמות משתנים אך המהות דומה למדי:

הרבה פעמים המנהלים מתקשים לשתף פעולה. המנהלים רואים בכך הפחתת הסמכות שלהם. "מה, אני לא יכול לפטר אותו?" התשובה שלי: "אתה כן יכול לפטר אותו, אני לא אתווכח איתך על ה-למה לפטר, אבל אני אחייב אותך ב-איך...". אני מנסה להסביר למנהלים שהשימוע הוא כלי ניהולי. מנהלים רבים עושים את השימוע בראש אך לא מדברים עם העובד ולא מתאמים איתו ציפיות. והשימוע דווקא עושה שירות טוב, גם לעובד וגם למנהל. הוא מאלץ את המנהל לנהל דיאלוג עם העובד. השימוע הוא לאו דווקא בשלב ש"הגיעו

מים עד נפש". צריך לעשות את השימוע בשלבים מוקדמים כאשר צריך להעביר מסרים לעובדים, רגע לפני... כשעוד אפשר לתקן. [16]

אם לא נערכו שיחות קודמות עם העובד או שלא ניתנה לו הזדמנות הוגנת לשיפור, בקשת המנהל לפטר נדחית ועליו לערוך הליך שמטרתו לאפשר שיפור. יש ארגונים שבהם יש למנהלת משאבי האנוש די כוח להדוף את בקשת הפיטורים, ובמקרים אחרים דווח על כך שיש ויכוח על הנושא וכי במידת האפשר המנהלת מנסה להשיב את הדברים אחורה ולהבהיר לעובדים יעדים ברורים יותר:

כדי להגיע לשימוע מנהל ישיר פונה אלי (מנהלת משאבי האנוש). אנחנו מעלים על הכתב את כל הסיבות בגינן הגענו לסיטואציה הנוכחית ורק כשאני בטוחה – הולכים לשימוע. השימוע מבחינתנו זה מוצא אחרון אחרי משאבי אנוש והמנהל מרגישים שמיצינו את כל ההליכים עד תום – תקופת ניסיון, תוכנית שיפור ביצועים, העברת תפקיד... אם הגענו למסקנה שכלו כל הקצים אז העובד מקבל מכתב זימון לשימוע. [14]

על מנת לפטר עובד שהוא מעל שנה צריך שיהיו אינדיקציות לזה שישבו עם העובד קודם לכן וכיווננו אותו לשפר את העבודה שלו. הוא צריך לדעת שלא מרוצים ממנו. צריכה להיות לפחות אינדיקציה אחת. כשיש עובדים מעל חמש שנים – צריך יותר מאינדיקציה אחת. 'אינדיקציה' זה כולל ריבוי תאונות עבודה, בעיות חברתיות, בעיות ביצוע או התנהגות לא מתאימה. בכל מקרה העובד צריך לדעת על זה [שרואים בכך אינדיקציה שלילית]. אם אין בתיק אינדיקציה כזו – לא נתחיל בשימוע. המנהל צריך לדבר איתו ורק אם זה לא עובד אפשר יהיה להתקדם. [18]

במענה לשאלתנו ציינו מנהלות רבות כי הליכי המשוב שקדמו להטמעת הליך השימוע חודרו ולעתים אף פותחו כתוצר לוואי של הליך השימוע. היו שאמרו כי לא היו הליכי משוב ברורים קודם לכן, ושדרישת השימוע לפני פיטורים גררה עמה פורמליזציה שפיתחה מערכת שלמה של משוב לעובד ומדדי תפוקה ברורים. אחרות ציינו שהיו הליכי משוב, אבל אלה לא תועדו והם נטו להיות לא פורמליים, אבל עם הכנסת הליך השימוע היה צורך בכך שהדברים יהיו מוגדרים יותר:

ברגע שהשימוע התחיל כחובה משפטית התפתחו כלים אחרים שלא ניתן לחייב אותם על פי החוק – כמו השימוש בשיחות משוב. אני עכשיו צריכה לעבוד עם המנהלים על איך מדברים עם העובדים שנשארים [...] המשפט עזר לי בהטמעה אבל השימוע אינו עומד בזכות עצמו. הוא חלק מהתפיסה שלי שאני מנסה להחיל בארגון. זה החלק האחרון והסופי של הליך שלם; הליך שבו שמים את הדברים באופן גלוי על השולחן. וגם החשיבות של לשמוע את העובד – זה לא מובן מאליהו במפעלים מהסוג שלנו [מפעלי תעשייה]. [24]

אני חושבת שהשימוע חידר את ההליכים המקדימים. זה קשור לדור ה-X דודר ה-Y שעומדים על זכויותיהם.⁸² הרעיון הוא שלא עושים דברים שפוגעים בעובד ללא שמציעים לעובד corrective plan. אין דבר כזה לפטר עובד בלי שנתנו לו הזדמנות אמיתית להשתנות. [20]

באופן כללי, בחינת ההשפעה של השימוע נערכת לא פעם דווקא בהליכים שלא מגיעים לשימוע כלל:

קשה לי להאמין שהעובד יגיד משהו [בשימוע] שישנה את הדברים. לא רואה שום קונסטלציה שדבר כזה יקרה בפועל. מה שאני יכולה לעשות זה למנוע או לדחות את ההליך עוד לפני שהעובד בכלל יודע על הכוונה לפתוח בהליך. בזה דווקא הצלחתי לפעמים [...] הליך השימוע מחייב להיות בקשר עם העובד שלוש פעמים לפני פיטוריו. זה מאריך את תחושת הסבל שלי כמנהלת משאבי אנוש. מדובר [במעל שלי] באנשים קשיי יום ואני צריכה לדאוג שיהיה להם מה לאכול. ואז אני מרגישה את הלחץ האדיר למצוא פתרון מראש כי לפעמים זה אפשרי, וזה יחסוך ממני את ההליך. [31]

גישה חריגה דיווחה על ידי מנהלות העושות שימוש בהליך השימוע בשלבים מוקדמים יחסית. מנהלות אלה דיווחו כי השימוע למעשה משמש כלי משמעותי ואמצעי למשוב, ובסופו לא פעם העובד ממשיך בעבודתו. כך, הליך השימוע מאפשר המשכיות מובנית של ההעסקה והזדמנות נוספת לעובד. רק אם אלו לא צולחות השימוע מוביל להליך סופי של פיטורים. כך, למשל, דיווחה מנהלת בחברת הזנק קטנה:

סגנון הניהול במקומות שאני עובדת בהם הוא סגנון של ביחד. שיתוף הפעולה והמידע גדולים. ולכן כשמנהל מעורר שאלות לגבי עובד כזה או אחר – אני כבר מעורבת. ואז לא מסובך לתפוס את הדברים בזמן. ולכן אם המנהל הגיע למצב של דברים של "מים עד נפש" – אז השימוע כבר נעשה לאחר שהייתה שיחת נזיפה חודש קודם לכן. בשיחת נזיפה מי שמעורב זה רק המנהל הישיר. אם זה לא מסתדר אז עוברים לשימוע [...] המטרה היא גם לשמוע מה העובד רוצה להגיד. בדרך כלל בשלב זה העובד כבר מחליט להתפטר. אם זה לא מה שקורה – קובעים תאריך שעד אליו העובד צריך להתאמץ לשפר את התפוקות שלו. לפעמים העובד מבקש משהו נוסף – כלי עזר, הדרכה נוספת. לפעמים העובד מעלה טיעון שלא חושבים עליו. קובעים יעד של שבועיים עד חודש. בתקופה זו נותנים הזדמנות הוגנת להשתפר. אם התקופה לא מצליחה – נפגשים באותו פורום. אם יש שיפור וזה עבד לטובה (יכול לקרות אם כי נדיר) – אז הוא נפגש רק עם המנהל הישיר ואז מעודדים אותו להמשיך בהשתפרות. המטרה היא לתת תמיד הזדמנות אחרונה. אין מה לעשות כסת"ח או לסמן v. זו חברה משפחתית שמטרתה להביא לתוצאות מרביות מהעובדים וצריך לתת הזדמנות הוגנת. עובד שלא יחזיק מעמד פשוט יתפטר כי הוא מרגיש בעצמו שהוא מאכזב.

82 על המשמעות של זיהוי דורות ה-X (המתייחס פחות או יותר לילידי 1965-1980) וה-Y (שנולדו אחרי 1980) לניהול משאבי אנוש; ראו לדוגמה Susan P. Eisner, *Managing Generation Y*, SAM Adv. Manage. J. 4 (2005) 70.

במידה ואחרי השיפור שוב יש ירידה בביצועים – אז ההליך כבר מואץ – נותנים הזדמנות לבוא ולדבר שוב, אבל אז כבר מחליטים ביחד שזה לא מתאים. [34]

עולה מכך שלא ניתן לתחום בברור בין השימוע לבין ההליכים שקודמים לו. בכל מקרה, בעוד הפסיקה מתמקדת בהליך האחרון, ההערכה של השפעת השימוע דורשת להתבונן בהליך ארוך יותר שהתפתח בארגונים.

4. הטמעת ההליך

כפי שצוין, ההליך החל בכל הארגונים ביזמת מנהלות משאבי אנוש, כמעט תמיד כתוצאה מהיכרות עם דרישות הדין. מנהלות משאבי האנוש מפתחות את ההליך, לעתים כותבות אותו, מדריכות את המנהלים באופן כללי ולעתים אף מדריכות את המנהל לפני ההליך ובעת ביצועו. עולה מאלה ניסיון להטמיע את הליך השימוע בתוך התרבות הארגונית. לפי דברי המנהלות, עמדת המנהלים בשטח ביחס להליך החלה לא פעם בהסתייגות, בעיקר בשל השינוי שנדרש מהם: אם בעבר היה להם כוח להודיע על פיטורים לעובד ללא הליכים נוספים או ללא מעורבות של אחרים בהחלטה, נוהל השימוע מחייב אותם בהתנהלות נמשכת וזהירה בהרבה, בשיתוף עם מנהלים מעליהם ועם מחלקת משאבי האנוש, וכשיחה עם העובד. כל אחד מאלה דווחו כסוג של מטרד, מעמסה ואף איום:

היו הרבה מנהלים שהעדיפו להשאיר לי [מנהלת משאבי האנוש] לעשות את השימוע. הם לא רצו להיות שותפים. הם ראו בזה הליך מביך. היו גם מנהלים שהתחילו להתגונן בשימוע עצמו. גישת מנהלי המחלקות הייתה מלכתחילה כמו של העובדים – זה סתם בזבוז זמן, כיסוי, רק על פי חוק. האם זה השתנה עם הזמן? – קשה לדעת. אולי מנהלים שהיו נוכחים יותר הבינו את החשיבות של ההליך. אבל בחטיבה אחת המנהלים לא רצו את זה מההתחלה. אלה היו מתכנתים בכירים שקיבלו תפקיד ניהול, אבל הם מעולם לא קיבלו הכשרה ניהולית. גם מנהל היצור לא רצה לקחת חלק בהליך כי זה עומס. היה לו נוח רק לקרוא את הסיכום ולא להתעמת עם העובדים. [22]

רבות מהמנהלות דיווחו על תהליך של 'השלמה' במשך הזמן. חלק ציינו כי ההשלמה נבעה מכך שהדבר הוצג כדרישה של הדין שאין ברירה אלא לקיימה, ואחרות ציינו שבעקבות תמיכה מההנהלה הבכירה הוצג הדבר כדרישה ארגונית. לעתים קרובות כלל תהליך ההטמעה מעורבות אינטנסיבית של המנהלות:

בתהליך ההתייעלות עשינו הדרכות למנהלים, שם גם העלנו כל מיני תסריטים – מה אומרים כשהעובד אומר X, מה עושים כשהעובד מתחיל לבכות. המסר היה שהשיחה צריכה להיות קצרה ועניינית ושלא להיכנס לפירוט יתר. ככלל – זו תורה שבעל פה. כשמגיעים כבר לנקודה של פיטורים, המנהל יושב עם משאבי אנוש ואנחנו מסבירים לו על התהליך ומה חלקו בתהליך וכיצד לנהל אותו. שיתוף הפעולה של המנהלים מאוד גדול. בקטע הזה הם כל כך לא עצמאים. מנהלים מבקשים עזרה של משאבי אנוש כי זה מאוד קשה להם. הם כותבים במדויק את מה שהם צריכים להגיד. אני מבהירה להם שמאוד צריכים להיזהר במילים, להבהיר שרק שוקלים פיטורים ולא אומרים שהולכים לפטר, שההליך יעשה בתום לב וכיוצא באלה. [15]

לעומת העבודה הרבה של מנהלות משאבי האנוש עם המנהלים בשטח, והדגשת ההליך כחלק מתרבות ניהולית, אין כמעט הטמעה של ההליך בקרב העובדים. הדיווחים על מודעות העובדים להליך השימוע בארגון היו מעורבים. היו מנהלות שאמרו שהן לא יודעות אם העובדים מודעים להליך; אחרות סברו שמתקיימות לא מעט שיחות בין העובדים בפנית העישון, במטבחון ובמפגשים לא פורמליים אחרים. במקרים ספורים דווח כי עם הנעת הליך השימוע, ומיד עם הזימון, נערכת לעובד שיחת הסברה שבה מוסבר טיבו של ההליך ובה מסייעים לעובד להתכונן לקראת הפגישה.

כדי להבין את מקומו של הליך השימוע בתרבות הארגונית יש להביא בחשבון לאו דווקא את העובד שבסופו של דבר יפוטרו (בהסתברות גבוהה), אלא דווקא את המסר העובר מעצם קיום ההליך אל העובדים שנשארים. שוב, בניגוד לתשובות מפורטות בדבר ההשפעה של השימוע על המנהלים, התשובות לשאלה על השפעת השימוע על כלל העובדים היו בדרך כלל חסרות. היו שאמרו שהן פשוט לא יודעות איך העובדים תופסים את ההליך:

קשה לי לענות אם יש שינוי מצד העובדים. בסוף התהליך, כחלק מתהליך כולל ולא רק הנדבך היחיד של שיחת השימוע, אולי משהו יורד למטה. אני לא בטוחה. אני חושבת שככל שההליך מסודר והגון ועל פי חוק. העובדים מרגישים שהחברה יותר מסודרת. אבל אני באמת לא יודעת מה הם חושבים. [12]

התייחסויות מועטות סברו שעצם קיום ההליך נותן לעובדים תחושה של 'ארגון מסודר' או מתחשב, ומהצד האחר היו שאמרו שהעובדים סבורים שממילא סופו של ההליך ידוע מראש ולכן אין בכך אלא פרוצדורה שעושים מתוך כורח. כך, למשל, הסבירה אחת המרואיינות שהליך השימוע מבהיר לעובדים שעל אף התפיסה הרווחת ביחידה מסוימת שאף אחד לא יפוטרו ממנה, הליך השימוע עוזר להבהיר לעובדים שיש יעדים ארגוניים, מדידה וציפיות מהעובדים. עם זאת, בשום מקרה לא נטען שהליך השימוע מסייע בהבהרת הציפיות והמדדים עצמם, ואלה נותרו למנהלים להבהיר בהתנהלות היום-יומית עם העובדים. הדוגמאות הבאות מייצגות, כל אחת, נקודה אחרת על רצף העמדות שתחילתו בהנחה שהעובדים תופסים את ההליך באופן חיובי, ובסופו הנחה שהעובדים תופסים את ההליך כבעל ערך שלילי:

העובדים בהחלט מודעים להליך. אני יודעת שהם מדברים על כך ואני יודעת שהעובד משתף ומספר לאחרים. אין מסר ארגוני מסודר, זה תמיד בא מהעובד עצמו ועובר בין העובדים עצמם [...] באופן עקיף אנחנו כן משתמשים בהליך הזה על מנת להעביר מסרים. חשוב לנו שאנשים יצאו מהארגון בצורה יפה. ברור לנו שאדם שפוטרו לא יהיה 'שגריר מצטיין', אבל בכ-80% מהמקרים העובדים ידעו להעריך את הדרך שבה זה נעשה. הם ציינו עד כמה זה היה אנושי או מתחשב. המסר הוא גם לעובדים שנשארים מאחור. אנו אומרים "נשמע את שני הצדדים בצורה שוויונית", ואיננו מקבלים כמובן מאליו את הדברים שהמנהלים מעלים. המסר הוא שאי-אפשר שמנהל יקום עם קריזה בבוקר ויפטר – זה לא יקרה אצלנו. [27]

העובדים ככלל מודעים. הם מעודכנים ומודעים, אבל הם רואים את זה כריטואל שצריך לעשות – חלק אכזרי וקשה. ממילא פיטורים זה הליך קשה ובעיני העובדים זה לא הליך אמיתי, רק משהו שצריך לעשות עליו V. הרבה עובדים

רוצים לוותר על השימוע אבל אני לא מוותרת. גם אם ישב וישתוק אדרכב אותו להגיע. [26]

העובדים לא מקבלים מההליך שום דבר. רק דרגות ביניים ניהוליות מושפעות מההליך. כל עובד יצא מהשיחה בתחושות שליליות. חברים שלו לא ישמעו שום דבר חיובי או נכון. לא העובד מרגיש מזה בטוב ולא הקולגות שלו. לאנשים קל יותר להיות נגד, להיות באופוזיציה או להזדהות עם החברים שלהם. יש הרבה ציניות כלפי התהליך. עובדים לוקחים את זה כחלק מהנהל לפי דין. אחרי כמות הפיטורים ב־2008 זה כבר נכנס ללקסיקון של חוקי עבודה והם רק מחפשים שמשוהו לא נעשה כדי לתבוע אותם. צריך לזכור, אלה הם עובדי דור ה־X ודור ה־Y והם עומדים על זכויותיהם. [20]

הניסיון להשתמש בהליך פיטורים כדי לייצר תרבות ארגונית של שיתוף, תיאום ציפיות ולגיטימציה לשיקולי הארגון כמעט אינו קיים; אף עצם הרעיון גרר תגובות שליליות מכמה מרואיינות:

בחברה אחרת שבה עבדתי – לאחר שהתחלנו בהליכי שימוע הוצאנו מייל לעובדים והסברנו את השיקולים שעמדו מאחורי הפיטורים של עובדת, מתוך מחשבה שחשוב שהעובדים יבינו את שיקולי החברה. אבל העובדת נעלבה, והעובדים קיבלו את זה לא טוב. זה עשה יותר רעש מאשר שקט. כל התהליך היה טעות של טירונים. [23], בהתייחס לחברה קודמת שבה עבדה

5. השימוע במבחן התוצאה הפשוט: האם הוא מונע פיטורים?

אין ספק שמבחן התוצאה הפשוט של הליך השימוע צריך להיות כמותי: עד כמה ההליך מונע פיטורים? אנחנו מתייחסים לכך כאל מבחן תוצאה 'פשוט', שהרי מהראיונות עולות תוצאות לוואי נוספות, וכפי שנסביר בדיון ייתכן שהן האינדיקציות העיקריות לטיב של הליך השימוע. עם זאת, אין להתעלם מהמבחן הפשוט. אם הליך השימוע אינו משפיע כלל על החלטה לפטר (או על 'בחינת המשך ההעסקה', כפי שנהוג לכנות זאת בהליכי השימוע), אזי הדבר מחזק את העובדה שמדובר בהליך שנועד לאשר את מה שההנהלה ממילא רוצה לעשות.

אף אחת מהמרוואיינות לא אמרה שאין להליך השימוע כל השפעה על התוצאה הסופית. עם זאת, כמעט תמיד נאמר שבמרבית המקרים התוצאה אינה משתנה בעקבות הליך השימוע. היו שדיווחו על כמה מקרים שבהם השתנתה התוצאה, אך זכרו אחד או שניים בלבד. היו שאמרו כי מדובר במקרים נדירים, היו שדיברו באחוזים (בדרך כלל בין 90% ל־95% שלא השתנתה ההחלטה) ובמקרה אחד חריג דווח על כ־30% של מקרים שחל בהם שינוי. אין משמעות למספרים המצרפיים באחוזים שכן היו ארגונים שבהם מספר מקרי הפיטורים היה קטן מאוד, ובאחרים היו פיטורים רבים אך אלה נבעו כתוצאה מסגירת מחלקה או אגף, שאז ממילא מרחב התמרון להשאת העובד הוא קטן:

העובדים חושבים שהכול מכור מראש. זה נכון שבדרך כלל כששוקלים לפטר אדם, אז מטבע הדברים הייתה כבר דינמיקה קודמת. לא מגיעים לשימוע עם

סיכויים של 50-50. הסיכויים של שימוע קטנים כי כבר יש נטייה ושאלה על הפרק בצורה מוחשית לפטר את העובד. להגיד שאנחנו מגיעים לשימוע והכול פתוח – זה לא נכון. וזה בסדר. אני מנסה לשבת עם המנהל לפני על מנת להשאיר את הפתח הזה, אני מנסה גם לעבוד עם עצמי – לא לבוא עם ההחלטה לשימוע. בשורה התחתונה רוב השימועים מסתיימים בפיטורים והרבה פעמים זה בגלל שבשימוע לא הייתה שיחה שלא נערכה כבר קודם לכן. אבל לעתים נדירות העובד מאיר לנו זוויות חדשות. [24]

על אף המספר הקטן של מקרים שבהם חל שינוי בהחלטת ההנהלה בעקבות השימוע, הודגש כי אלה המקרים שמצדיקים את ההליך. לעתים נאמר שאין בכך כדי להצדיק הליך כל כך מסורבל שגם חסרונות בצדו (נרחיב עליהם בהמשך). לעתים נאמר שגם במקרה אחד של אדם שקיבל הזדמנות נוספת ההליך היה בגדר גלגל הצלה לאותו עובד. ממרבית הראיונות עלה בבירור שהיה חשוב למראיינות להדגיש את המקרים שבהם השימוע הניע שינוי.

יש להדגיש כי גם שינוי בהחלטת ההנהלה בעקבות השימוע אינו מבטיח העסקה לאורך זמן. לא פעם מדובר בהחלטה לתת הזדמנות נוספת, קצובה בזמן (כשטווח הזמנים נע בין חודש לחצי שנה; הדוגמה השכיחה הייתה של שלושה חודשים) ועם יעדים ברורים. בראיונות הוזכרו מעט מאוד מקרי 'סינדרלה' שבהם העברה למחלקה חדשה הפכה עובד שלא הוערך לעובד מצוין.

יש גם 'הישגים' פחותים. כך, למשל, היו שהאריכו בעזרת הליך השימוע את תקופת ההודעה המוקדמת לעובד לפני פיטורים, אפשרו הרחבת הזמנים בין הזימון לשימוע ובין השימוע להודעה הסופית, ולו רק כדי להעניק לעובד זמן הסתגלות נוסף. לעתים היה הדבר יזמה של מנהלת משאבי האנוש; במקרים אחרים העובד "גרר את ההליך" ומנהלת משאבי האנוש אפשרה זאת מתוך מודעות למטרה של ההשהיה והשלמה איתה. במקרים אחרים נעשה ניסיון לסייע לעובד לאחר הפיטורים:

היו מקרים שדרך השימוע למדתי להכיר את האדם. ראיתי אדם שהוא אלוהוליסט והתקשרתי ללשכת התעסוקה וביקשתי שיעזרו לו במיוחד. דאגתי למה שיקרה לו לאחר הפיטורים. [31]

לאורך ההליך כולו אנחנו משתדלים להיות מאוד בסדר אז לפעמים זה לוקח יותר זמן. עובדים מבינים שהם יוכלו להרוויח יותר זמן על ה-payroll ואז הם מורחים את הזמן – פתאום הם חולים או שהם רוצים עוד זמן להתייעץ בעורכי-הדין. אנחנו ליברליים בנושא וכל בקשה כזו נענית. [28]

כאשר שיחת השימוע היא לאחר תהליך שקדם לו ולפני התהליכים שאחריו – יש לו משמעות. אני שמעתי עובדת שאמרה דברים שלא ידעתי קודם ולמדתי שהיא הייתה צריכה ניהול אחר שלא נתנו לה. היה לה מאוד קשה עם זה שחשבנו שהיא בינונית. לכן בשיחה שערכתי לאחר מכן היה לי חשוב להדריך אותה שתדע מה מתאים לה, ומה היא צריכה להגיד כשהיא מתחילה לחפש עבודה, ואלו דברים היא לא צריכה לעשות. היא יצאה מהשיחה הזו עם רווח כלשהו. השיחה מאפשרת לי להפוך את המשבר להזדמנות. [12]

מבחינת העובד – יכול להיות יתרון להליך הזה. כשמפטרים עובד מסיבות אחרות – אישיות (ביצועים גרועים, כי העובד קיבל כמה הערות על ההתנהגות) – במקרים אלה לעובדים יש חודש הודעה מוקדמת. לעובדים האלה יש רכב חברה, ואז קשה לקנות רכב תוך חודש, ויש המון דברים שצריך לעשות כדי להסתגל. במקרים כאלה יש זמן לעכל את זה וקצת להאריך את תקופת ההודעה המוקדמת. יש עוד מקום קטן לדיאלוג – גם אם הוא מאולץ. [20]

כמה מתאפיינים המקרים שבהם חזרה ההנהלה מהרצון לפטר עובד? בשל מיעוט המקרים קשה להכליל. בראיונות רבים חזרה הדוגמה של עובד שלאגביו נודע במהלך השימוע כי בן משפחה סובל ממחלה קשה וכי הפיטורים יפגעו קשה בתא המשפחתי וביכולת להתמודד עם המצוקה הרפואית. עם זאת, נדמה היה שזה סיפור שעובר ברשת הקומוניקציה (ויש להודות אף בקורסים בדיני עבודה), אך לא הייתה כמעט אף אחת שזכרה שמקרה כזה אכן קרה:

אף פעם לא שינינו את החלטותינו ואף פעם לא הובא בפנינו מידע ששינה את עמדתנו. אני יודעת הכול מראש – אני יודעת מי חולה סרטן ולמי יש בעיות בבית או במשפחה. הסיכוי שמישהו יוכל לספר לי סיפור שלא ידעתי הוא כמעט אפסי. צריך לזכור שתמיד עבדתי בחברות קטנות ואינטימיות שבהן יש צוות משאבי אנוש טוב שמכיר את כולם. השימוע אולי מתאים לחברות גדולות שבהן לא מכירים את כל העובדים. [20]

אכן, האינדיקציה היחידה שהתקבלה מהמראיונות לכך שהתגלו במהלך השימוע עובדות שלא היו ידועות לפני כן (הליך גירושים) הייתה מאחת החברות הגדולות שיוצגו במחקר [3]. לעומת הדוגמה הפרדיגמטית, הדוגמאות שניתנו היו מגוונות: חלקן התייחסו למקרים שבהם התברר שעובדת בהריון או שעובד נקרא למילואים, שאז הליך השימוע מאפשר לארגון להימנע מטעות שנובעת מחוסר ידיעה גרדא.⁸³ מעניין לציין כי אף שהמראיונות נשאלו שאלות מפורשות בעניין, לא הייתה שום התייחסות למגבלות אחרות שבדין ובעיקר לא לבעיות של סכנת אפליה על רקע מין, לאום, מוגבלות או גיל.⁸⁴ נראה שמנהלים נענים יותר לאתגר שבקיום כללים ברורים יחסית (כגון איסור פיטורים של עובדת בהריון) בהשוואה לקיום סטנדרטים פתוחים (אין להפלות בשל גיל).

כמה מראיונות התייחסו למקרים שבהם העובד חשף אינפורמציה ארגונית שלא הייתה ידועה או מובנת קודם לכן, לדוגמה: העובדה שהוא קיבל הוראות מכמה מנהלים שלא היו מתואמים ולכן לא עמד בעומס, או שלא קיבל הכשרה מתאימה:

הייתה עובדת שכל הזמן 'נעלמה' – ראו את זה בדוחות. במקרה הספציפי הזה המנהל הישיר לקח את זה כחוסר אמינות ורצה לפטר אותה. בעבודה שלי מולו לפני שיחת השימוע גרמתי למנהל לשנות את הגישה וההתנהגות. דקה לפני

83 המקרים של פיטורי עובדת בהריון ועובד הנקרא לשירות מילואים מתייחדים בכך שאלה שני המקרים היחידים בפסיקה שבהם יש הגנה רחבה מפני פיטורים המבוססת בעיקר על עיתוי הפיטורים ורק באופן משני על הסיבה לפיטורים. אי לכך, פיטורים ללא קבלת היתר בתקופה האסורה עלולים לעלות כדי הפרת הדין.

84 יש הגבלות נוספות בדין אך רבות מהן אינן שכיחות (כגון חושפי שחיתויות) או שהן פחות צפויות בקרב סוג הארגונים שמנהלות בהן נענו להתראיין למאמר זה (כגון התארגנות עובדים).

שקצו כל הקצים – השימוע אפשר לתפוס את העובדת ולהסביר לה מה קורה. בעקבות השימוע היא התחילה להתנהג כמו שמצופה ממנה. ניהול משאבי אנוש זה כמו הורות. העובדת בודקת גבולות ולכן זו הייתה הזדמנות להגדיר מחדש את הגבולות. [16]

היה אירוע שמאוד עיצב את ההשקפה שלי על ההליך. היה לנו עובד מעולה אבל הוא כל הזמן הסתבך בריבים ובכעסים והמנהל שלו אמר שהוא לא יכול יותר ורצה לפטר אותו. התחלנו את השימוע, ומהדברים שהוא אמר הבנו שיש בעיות מהותיות בצוות. נתנו לו שלושה חודשים והתחלנו לעבוד על הצוות כולו. כיום הוא מנהל הצוות והוא עובד מעולה. אם לא היה שימוע מיד היינו שולחים אותו הביתה. [18]

נקודה שחזרה כמה פעמים היא אסטרטגיה אפקטיבית של עובד בשימוע הגורמת לבחינה מחדש. הכוונה למצב שבו עובד לוקח אחריות לשגיאותיו. כמה מרואיינות הבחינו בין עובדים שהתכחשו לטענות שהועלו כלפיהם לבין אלה שהודו בבעיות והצליחו להראות נכונות לשנות או רצון טוב החורג מהרגיל:

היה מקרה אחד שאני יכולה לזכור. ישבנו עם העובד אחרי שדיברנו איתו כמה פעמים לפני כן בנושאי מקצועיות וגם על בעיות של השתלבות בצוות [...] בשימוע הוא קיבל את הטענות שהועלו. לעומת מרבית העובדים הוא לא התנגד. הוא אמר שהוא מבין על מה אנחנו מדברים אבל שהוא מוכן לעבוד על עצמו. נתנו לו עוד צ'אנס והוא נשאר וממשיך לעבוד. [24]

מה עובד אומר בפגישות שלא הסתיימו בפיטורים? אני יכולה לזהות את המוטיבציה של העובד. העניינים דיברו שם – כמעט התחננו. ראית כמה חשוב לכן אדם להשתדל. יש לי השפעה כאן ואני אוהבת לתת צ'אנס לאנשים שהם פחות מנוסים אבל הם רעבים להצליח. אנשים שהם מספיק רעבים ומספיק רוצים – אני מאמינה שהם יצליחו. אני מאמינה בפוטנציאל. אדם שמבין שהוא הולך לעוף – משהו בו רוצה להשתנות. אתה רואה את הערגה בעיניים – בוא ניתן לו את הזדמנות לעשות את זה [...] ומאידך אתה רואה את אלה שמתווכחים על שטויות – ומתעסקים ברכילות – אתה מבין שאת אלה לא צריך. [32]

למדתי שלהתנהגות של האדם במהלך השימוע יכולה להשפיע על השימוע. היו שני מקרים של עובדים שהוחלט להשאירם דווקא בגלל השימוע. אחת הייתה עובדת שלא רצתה להגיד שהיא בהריון כדי שלא ישאירו אותה רק מסיבה זו. כשזה התברר השארנו אותה, דווקא בגלל הגישה שלה. כך גם עובד שאמר שהוא יישאר ויעזור בכל מה שצריך בזמן הצמצום. אז כבר השארנו אותו כעובד. [30]

היבט נוסף שעלה היה ההבחנה בין סוגי הטיעונים שאפשר להעלות בהליכים שונים של פיטורים, כשעיקר ההתייחסות התמקדה בפיטורי צמצום. אמנם, כפי שהוצג קודם לכן, ההליך בעת פיטורי צמצום מנוהל כמו בפיטורי אינדיבידואליים, אבל היו שהדגישו שבפיטורי צמצום יכולתו של העובד לומר דבר מה שישנה את ההחלטה מגובלת יותר מאשר בנסיבות אחרות של פיטורים:

בדרך כלל בשינוי ארגוני באופן טבעי אנחנו מפעילים את הכלל של 'אחרון כפנים ראשון החוצה'. ואז בפיטורי צמצום – הם אומרים "אני עובד פה ונותן את כל כולי – למה לא לקחת מישהו אחר", אבל זה לא עוזר. באמת אין לעובד מה להגיד. [11]

בפיטורי צמצום אין ברירה. אנחנו בוחרים את העובדים היותר חלשים בקבוצה – שם לא יהיה מצב של שינוי ההחלטה. יש לנו מאגר נתונים של הערכות עובד, שנותן את האינפורמציה, ולכן אנחנו מגיעים לשם עם העובדים החלשים ביותר כשאין מצב שזה ישתנה. את השימוע בפיטורי צמצום אנחנו עושים רק משום שזו שגרת העבודה שלא ייתכן שעושים איפה ואיפה, אבל לא כי באמת ייתכן שינוי של ממש. יותר מזה: אם יש פיטורי צמצום באופן אני אומרת למנהל שלא ימהר לפטר עובד חלש כך שנוכל לצמצם אותו בהמשך. [17]

עם זאת, היו התייחסויות מעטות שהצביעו על כך שגם במקרים של פיטורי צמצום נותר מרחב תמרון מסוים שבו העובד יכול להצליח ולהעלות טענה אפקטיבית:

בהליכי צמצום יש עובדים שמקבלים את הפיטורים בהכנעה כי "אין מה לעשות". אחרים אומרים: "אם מצמצמים – אז למה אני?" לכל עובד צריך להסביר למה הוא זה שפוטר: אחרון שגויס, הכי צעיר בצוות, בכיר מדי לצוות קטן [...]. ברוב המקרים זה לא בגלל תפקוד לכן הסיטואציה קצת יותר ריקנית – אין כל כך מה להגיד. כל מה שנשאר לעובד להגיד זה "תנו לי תקופה [הודעה לפני פיטורים] יותר ארוכה", או סיפורים מהסוג של "אשתי פוטרה לפני שבוע". היו מקרים שידענו מראש ונמנענו מכך, אבל היו גם מקרים שהעלו בפנינו סיפור אנושי קשה ושינינו את דעתנו. [27]

השתדלנו מאוד להקשיב לעובדים למרות שבצמצומים לא הייתה הרבה בררה. היו הרבה אנשים טובים שהצטערנו להיפרד מהם. נקודתית היה מקרה אחד או שניים ששקלנו מחדש ועשינו שינוי מחדש בהחלט. במקרה הראשון העובדת אמרה שהיא רוצה להישאר בתפקיד וקיבלנו המון פידבקים מהסביבה שהיא עובדת יוצאת־דופן. השארנו אותה למרות שלא בדיוק היה מה לעשות איתה. שמנו אותה במחלקה אחרת ונתנו לה תפקיד חדש. במקרה השני זה היה אחד המבוגרים שהחלטנו להשאיר כי הוא היה קרוב לפנסיה. במקרה דומה – מישהו היה צריך עוד קצת זמן בשביל לקבל דמי אבטלה. [23]

6. הערכה כללית של הליך השימוע

המרואיינות נשאלו אם הליך השימוע מהווה עבורן מטרד או כלי עזר. בהמשך, כדי לחדד את נקודת המבט שלהן, נעשה שימוש בשאלות עזר כגון "האם היית ממשיכה בהליך גם אם בית הדין היה עורך תפנית בהלכה הפסוקה ומפסיק את הדרישה לשימוע?" ו"האם היית אומרת לשופטי בית הדין לעבודה בהשתלמות שופטים שההלכה שקבעו מוצדקת?". שאלת העזר הראשונה נועדה לחדד את תפקידו של השימוע בארגון, והשאלה השנייה נועדה לחדד את תפיסת המנהלת לגבי התרומה הציבורית של הלכת השימוע.

בבחינת התשובות לשאלות אלו יש להדגיש שוב כי אין מדובר במחקר כמותי ואין משמעות רבה להתפלגות המספרית של התשובות. אפשר לחלק את המרואיינות לשלוש קבוצות עיקריות: הקבוצה הראשונה היא קבוצת התומכות בהליך השימוע: לדעתן השימוע הוא כלי עזר ניהולי מצוין, הגנה חשובה לעובד, כלי עבודה שמקדם מטרות ארגוניות חשובות גם ללא חובה מהפסיקה והלכה פסוקה בעלת ערך ציבורי חשוב. הקבוצה השנייה היא קבוצת המתנגדות להליך השימוע: לדעתן ההליך הוא בעיקרו מטרד, גם אם יש לו כמה היבטים חיוביים: מדובר בפרוצדורה שכפה הדין, היא ריטואל שיש לקיימו אך אין לו משמעות אמיתית לעובדים ואף לא להנהלה; היו שציינו כי ההליך אף משפיל את העובד, מחייב אותו להתעמת עם הדיווחים השליליים על אודותיו, מאריך את הליך הפיטורים ומייסר את העובד, מביך את המנהלים, מגביר בירוקרטיה פנים-ארגונית וחסר ערך ציבורי של ממש. הקבוצה השלישית היא קבוצת ביניים הכוללת מנהלות שעמדתן משולבת מפה ומפה: מרואיינת טיפוסית בקבוצה זו רואה בהליך סוג של מטרד, אך מודה כי המטרד מחייב את המנהל להישיר מבט אל העובד, מחייב את הארגון להפיק לקחים, מסייע לעובדים באופן ישיר (לעתים רחוקות) ובאופן עקיף (לעתים קרובות יותר, למשל: לנקוט זהירות יתרה לפני שבכלל נכנסים להליך השימוע) ובעל ערך ציבורי מסוים. לעמדתה אילו הייתה החובה נעלמת, היא הייתה ממשיכה לנקוט את הליך השימוע אך בגרסה יותר גמישה. חלק מהמרואיינות שציינו העדפה זו הוסיפו ואמרו שאילו היו מגמישים את ההליך ועורכים אותו ללא לחץ המשפט, עד מהרה היה ההליך נעלם כליל בשל חוסר הנוחות שהוא מסב למנהלים ולעתים אף לעובדים. לדבריהן, קל לעגל פינות ולהעדיף את האפשרויות הקלות יותר לפטר. עם זאת, היו גם מנהלות בקבוצה השלישית שציינו כי הן היו מתעקשות על המשכת ההליך בשל היתרונות הניהוליים שבצדו, אף על פי שאין מדובר באמצעי מגן של ממש לעובדים. בין הסיבות לתמיכה בהליך השימוע על שום היותו כלי עזר אפשר להבחין באופן כללי בין סיבות הממוקדות בצורכי העובד לסיבות הממוקדות בצורכי הארגון. על סיבות הממוקדות בעובד אפשר ללמוד מכמה התייחסויות – חלקן חד-משמעיות וחלקן מסויגות:

יש הליכי שימוע שהם טכניים לגמרי, שברור לכולם שזה נגמר בפיטורים, אבל מספיק שפעם אחת אנחנו מצליחים למנוע פיטורים ואז שווה את זה. [18]

זה נכון שההליך הוא ריטואל, אבל לא סתם ריטואל. זה אמנם לא משמש הגנה של ממש לעובדים מפני פיטורים, עם זאת לריטואלים יש חשיבות כי גם האיך הוא חשוב. זה הופך את הבן אדם לאישיות. מנהל בכיר לא יודע מיהו "יוסי". הוא רק רואה בו עלויות. אבל כשהוא בא לפגישה של השימוע, ותמיד התעקשתי שהוא יגיע לשימוע, הוא צריך להסתכל לו בעיניים, ואז זה הופך את העובדים לדמות אמתית בעיני המנהלים הבכירים. [31]

האם זה מטרד או כלי עזר? אם נחשוב על משבר הבועה ב־2001, שם הייתה חברה שנאלצה לפטר הרבה עובדים, לא היה שימוע. היה ממש סרט נע שישבנו עם כל עובד. משאבי אנוש עשו אז את ההליך ולא המנהלים, כיום ברור שהמנהל צריך. אז היה עובד באמצע הליך גירוש קשה ואף אחד לא ידע את זה. אבל להגיד שאם היו עושים שימוע זה היה משנה משהו? לא יודעת. [29]

מנהלות שהדגישו דווקא את היתרון הארגוני ופסלו לכאורה את היתרון האישי לעובד, בכל זאת הוסיפו:

אני יודעת מהם פיטורים מכוערים – ראיתי פיטורים בחברה הזו לפני אחת־עשרה שנים (תקופת הברכה). ככל שהשנים חלפו ואנחנו מתבגרים ואנחנו כבר לא סטארט־אפ קטן – אתה מתחיל להבין את הצד השני של העובד. בעבר עובדים לא היו יודעים בבוקר אם יש להם מקום עבודה או לא. זה לא יקרה עכשיו. לפני כל שיחה עם עובד שבה אני מודיעה על פיטוריו אני כבר מנסחת בראשי דברים, מציעה לעזור לחפש עבודה, וחושבת איך אפשר לסגור את הדברים בצורה שתהיה יפה ושהעובד יקבל את מה שהוא צריך. זה חשוב לי אישית וגם ארגונית. המבחן הוא שהיו עובדים שפיטרנו בצמצומים – הם רצו לחזור חזרה כשהתחלנו לגייס מחדש. והיו גם אנשים שחיפשו אצלנו עבודה גם בעקבות המלצה של אנשים שפוטרו. [27]

בהליך צמצום אין הרבה מה להגיד בשימוע, אלא אם מוצאים "מחליף". היו פה מחזות קורעי לב.
[ש:] אז למה לעשות את זה?

[ת:] כי העובד צריך להבין למה. הוא צריך את החינוך הזה שישמור על נפשו. מגיע לו הכבוד הזה – שישבו מולו וישמעו אותו. אז נכון שאין הרבה מה להגיד אבל אנחנו חייבים לעובד שאנחנו נתמודד אתו. [18]

כמה מנהלות ציינו שהליך השימוע הוא סוג של תחליף (אם כי חלקי) להתארגנות עובדים ולמשא ומתן מול נציגות עובדים:

אני לא חושבת שאיברנו את המשמעות האמיתית של ההליך. ההליך לעתים מכני ולעתים לא. לפעמים זה גורם לך לעצור ולחשוב. אני שומעת כל הזמן מהמנהלים שזה בזבוז זמן אבל המהות שלו היא נכונה והיא גם עוזרת בעיקר במקומות שאין בהם ועדים. כשיש ועד הוא נלחם על העובד. במקום שאין ועד – זה מחובתם של אנשי משאבי אנוש לראות איפה העובד נמצא; לראות את קהילת העובדים. במיוחד כשאין ועד זה מאוד חשוב. [18]

לעומת זאת, דגש ניכר ניתן בראיונות לסיבות שממוקדות בצורכי ארגון ובטובתו, וגם כאן לא תמיד מדובר בעמדה חיובית חד־משמעית. ב'טובת הארגון' באה לידי ביטוי היכולת לקדם הליך למידה, למנוע פיטורים שאינם מתאימים למטרות הארגון, להכשיר את המנהלים בעבודת הניהול ולהלום מגמה של בירוקרטיזציה ארגונית כללית:

ההליך הזה לא הוקם בשביל להציל עובדים ולמנוע פיטורים. תפקידי לוודא שבאמת שמו את העובד בתפקיד הנכון ושניתנו לו הזדמנויות נכונות ושניתנו לו משימות שמתאימות לכישוריו. אם אתה בודק שכל ההליך נעשה נכון ושהמנהלים עשו את כל מה שנדרש – אז אין מנוס. בשורה התחתונה, ההליך הזה באמת לא בא להפוך את הכף מבחינת העובד; מטרתו היא להבטיח הליך שמבחינה ארגונית יותר נכון. הוא בא למנוע שחיתויות בחדרי חדרים ולהציף בעיות. הוא לא אמור לגרום לכך שהוא מחזיר את העובד. זה שזה קרה פעם אחת זה מאוד נדיר. לא זו המטרה. [27]

בארגון שלנו כמעט לא מפטרים. זה הצד היפה – יש שם ותק גבוה ואנשים באים לשנים. אבל מצד שני לא יודעים להיפרד מאנשים. נוצר מצב של עובדים ותיקים שעושים דברים שלא ייעשו – בתפוקה או ברמה האתית – ובמשך חמש-עשרה שנים לא ישבו ודיברו איתם. יש בעיה של תרבות ניהולית. אני מנסה ללמד את המנהלים – יש לשבת עם העובד ולערוך אתו תיאום ציפיות ולהגדיר לו יעדים. קשה למנהלים ותיקים לשים את הדברים על השולחן. זה משהו טוב בשימוע. זה מכריח את המנהלים להתמודד עם האתגר הניהולי. מכריח אותם לחשוב ולהגיד את האמת. זה לא רע שיש הליך שנותן למנהל ולעובד זמן לחשוב. [23]

אני רואה בהליך השימוע כלי עזר. חל שינוי תודעתי. אפילו המנהלים עצמם מבינים שיש היגיון מאחורי זה. לא שכולם מקבלים את זה תמיד בהכנה. הרבה יותר קל לתת מכתב פיטורים ולשלוח את העובד, אבל זה קשור לתרבות הארגונית שלנו – אנחנו חיים by the book. אני עובדת במוסד פיננסי, שם כל הזמן בודקים את הרגולציה של כל דבר. לכל רגולציה צריך להיות אדם אחראי. על כל דבר צריך להיות 'יותר צדיק מהאפיפיור'. שוק ההון הוא שוק שבו נמצאים כל הזמן תחת מעקב. התפיסה הזו גולשת גם למשאבי אנוש. [25]

על אף ההפרדה בין שני סוגי ההסברים – זה המתמקד בעובד וזה המתמקד בארגון – לא פעם הדברים קשורים זה בזה באופן שקשה להבחין אם המניע העיקרי מכוון לטובת העובד או לטובת הארגון. ההסברים האלה מאפיינים את גישת ניהול משאבי האנוש, הגורסת כי טובת העובד והארגון מתלכדות:

[ש]: איך את משכנעת את המנהלים שצריך לעשות את זה?

[ת]: אני מנסה להעביר להם כמה מסרים: אני רוצה שעובדים שיצאו מהחברה – שיצאו בהרגשה טובה כי אלה השגרירים של החברה; תתייחס אל אחרים כמו שאתה רוצה שיתייחסו אליך; חשוב להציב גבולות ברורים. [16]

יש הרבה חוקים לטובת העובד שהם מוגזמים. דווקא במקרה הזה הדרישה היא היגיונית. יש המון שימוש לרעה של העובד בזכויותיו. אך גם יש מקרים שהם אכזריים מצד המעסיק. אז נכון שלפעמים מתחשק להעיף מישהו ולבעוט בו מחוץ לדלת, אבל זה מכניס פרספקטיבה – לוקחים נשימה. יכול להיות שאני פספסתי. יכול להיות שהעובד עוד יפתיע אותי. ברור שכשאני עצבנית ורוצה לפטר במקום – זה מקשה. אבל ככלל זו פסיקה הוגנת שמאוד מועילה לעובד ולארגון. [34]

גם אלו שציינו שההליך מהווה מטרד לעתים הדגישו סיבות הקשורות לפרט ולעתים סיבות הקשורות לארגון. בין הסיבות הקשורות לעובד הודגשה הטענה שההליך דווקא פוגע בכבוד העובד:

לפעמים זה גובל בחוסר רציונליות וחוסר אנושיות. היה לי למשל עובד שעבר את גיל הפנסיה. בגיל 67 אפשרנו לו להמשיך לעבוד. לפני כמה חודשים הוא עבר את גיל 70. החלטנו שאנחנו לא רוצים להמשיך ולהעסיק אותו – הוא היה גם יקר וגם אטי. לא יכולנו עוד להמשיך ולהעסיק אותו. אני רציתי לבוא בגישה של 'תשמע – עברת את גיל הפנסיה, נתנו לך לעבוד עוד 3 שנים ועכשיו

זה זמן לפרוש". רציתי להגיד לו משהו בעדינות כדי לא לפגוע ברגשות שלו. עורכת-הדין אמרה לי שבשום פנים ואופן אי-אפשר 'להחליק' את הליך השימוע. גם אחרי הפנסיה צריך לעשות שימוע וצריך לתת סיבה מוצדקת. וכך – הייתי צריכה לעשות שימוע למסכן הזה, בן 70, מתקשה בעברית, כשהוא לא מבין מה הבעיה בעבודה שלו. אנחנו נאלצים להגיד לו שהעבודה שלו כבר לא מספיק טובה, ולעשות איתו שלושה שלבים של שיחות. זה היה מיותר וזה היה פוגעני – סתם ביורוקרטיה מגעילה, וגם החוק בלתי-סביר ובלתי-הגיוני. [23]

מנהלת שדווקא תמכה בהליך השימוע בשל יתרונותיו לארגון ציינה:

אם אני מסתכלת על זה מהזווית של העובד – אני לא מבינה בתכלס מה זה באמת נותן לעובד. עובד באמת רוצה להישאר בחברה שלא רוצה אותך? פיצויים קיבלת. לא יחזירו אותך לעבודה ומי רוצה לחזור לעבודה מהמקום שבו פוטרת. כמה הפיצוי שתקבל על הליך שימוע לא תקין מצדיק את המאמץ להתלכלך עם המעסיק, להתעסק עם עורכי-דין ולפגוע במוניטין? אם אני אקבל זימון לשיחת שימוע אני חושבת שאני אוותר על זכותי לטעון. זה פשוט לא נראה לי נכון. [25]

כמה התייחסויות הדגישו את הקושי הנפשי ואפילו את הקושי הפיזיולוגי הכרוכים במעמד השימוע עצמו:

אנשים מגיעים למצבים לא נעימים כי המעמד מאוד קשה להם. היה מקרה שהעובדת קיבלה פריחה תוך כדי השיחה. אם אפשר היה להימנע מזה אז הייתי מעדיפה. זה לא שיש כאן התעמרות בעובד כי אנחנו עושים את זה בצורה מאוד מכובדת, אבל זה לא משנה. אנחנו יושבים כמה אנשים עם עובד מאחורי דלת סגורה. מאוד עצוב לי לראות עובד שנמצא בסיטואציה כל כך קשה. מתוך עשרה שימועים – אחד יעזור לעובד. בשביל זה לא כדאי להעביר את כולם את התהליך הקשה הזה. [32]

השימוע מחדד את הקושי או מרכז אותו? יש יתרונות וחסרונות. היתרונות שזה גורם מאוד להתמקד וגורם לחשוב עשר פעמים לפני שעושים משהו. הרבה יותר מאשר בתקופה שלא היו שימועים. החסרונות – זה מצריך המון אנרגיה נפשית, זה ארוך מאוד – כמו פלסטר שמקלפים לאט-לאט ולא בבת אחת. [30]

גם בצד השלילי הודגשו הסיבות הארגוניות יותר מהסיבות העוסקות בעובד שפוטר. בתגובות אלו הודגשה הפגיעה בפררוגטיבה הניהולית, אף על פי שזו מתמקדת בדרישות ההליך בלבד:

יש עובדים שלגביהם פשוט לא מתאים לעשות את ההליך הזה. לדוגמה, יש לי עכשיו עובדת מאוד ותיקה שעושה שטויות, ועורכת-הדין אומרת לי שאני צריכה להיות עם תיעוד מסודר של כל השיחות שערכו אתה. זה הופך את השימוע למשהו מאוד מאולץ. אני מוצאת את עצמי צריכה לתעד כל מיני שיחות ומכריחה את המנהל לתעד כל שיחה אתה, ולשלוח מיילים, וזאת בגלל החשש שאם יגיע הזמן לפיטורים לא יהיה תיעוד של הבעיות. כלומר, זה מקרה שבו צריך להגיד בפשטות: "העובד לא מתאים, המנהל – נמאס לו, לא מסתדר עם העובד", ואז מפטרים. יש רמה מסוימת של פררוגטיבה של מנהל להיפרד מעובד, ויש כאן הגבלה שאנחנו צריכים לנהל תיק על העובד כדי לכסות את

עצמנו מפני ההליך המשפטי. בדומה, עובד חדש יחסית שנמצא פחות משלושה חודשים – המנהל מחליט שהוא לא טוב, ובכל זאת אני צריכה לעשות לו שלושה מפגשים על מנת לפטר אותו. זה הופך למין ביורוקרטיה. אז נכון שהוא יכול לבקש עוד צ'אנס, אבל הסיכוי הוא קטן כי אנחנו יודעים שהוא לא מתאים. העובד כבר מגיע לשימוע עם שאלות – מה הוא מקבל ומה הוא לא מקבל. וצריך לנהל שיחה מלאכותית רק בשביל הפרוטוקול. גם העובד מבין שזה לא מתאים אבל הוא לא מתפטר. אז יש כאן משחק... לא יודעת אם הייתי מבטלת את השימוע כי זה גורם לנו ולמנהלים להיות יותר אחראים. אבל יש לזה מחיר, כי אני צריכה כל הזמן שעורכת דין תחזיק לי את היד בשביל שאני לא אסכן את החברה. החשש הוא שנגיד משהו לא נכון. [23]

אני לא רואה בשימוע מטרד אבל הבעיה היא עם מקרים מסוימים. דוגמה: עובד דיבר בצורה גסה כלפי מנהל ומנהל המחסן האחראי עליו פיטר את העובד על אתר. לא היה ניתן לומר שום דבר שישנה את ההחלטה בשימוע. אין נסיבות מקלות, העובד סיכן חיי אדם והיה גס רוח. ובכל זאת – הייתי צריכה לנזוף במנהל המחסן שלא מפטרים בלי שימוע [...] לעתים אני פשוט עוברת למצב כסת"ח. 60% עד 80% מהמנהלים היו אומרים שזה טרחה או מטרד. [16]

אחת הטענות נגד הכפייה של הליך השימוע על ארגונים היא שההליך הופך את הארגון לביורוקרטי ומסורבל. זאת ועוד: הצורך להציג ממצאים בעת תביעה פוטנציאלית גורר את הארגון לתיעוד מתמיד של כל שיחה, בעיה ומשוב. העובדה שהשימוע מכניס סוג של ביורוקרטיה ארגונית לא היה שנוי במחלוקת, אך דעות שונות נשמעו באשר לשאלה אם הדבר פוגם בנייהול ובארגון:

היועצת המשפטית בודקת אותנו בשבע עיניים... אנחנו מוצאים את עצמנו מתעדים הכול ומבקשים ממנהלים להכניס הכול לתיק האישי. זה לא שאנחנו 'מחפשים' את העובדים, אבל הכול נכנס לשבלונה מאוד ביורוקרטית. לפעמים יודעים שהצורך לפטר הוא נכון, אבל נחכה עד שנאסוף תיעוד מספק. [14]

זה אחד היתרונות של ההליך – זה שהוא הופך להיות כלי ללמד מנהלים למה צריך לנהל עובדים. אתה לא יכול ליפול על עובד ביום בהיר אחד ולומר לו ש"אתה צריך ללכת הביתה". החיסרון של זה – הביורוקרטיה. גם אם ניהלתי נכון – אם לא כתבתי, לא ערכתי פרוטוקול ולא ערכתי שימוע, אז עדיין אני מסוגלת. [23]

אני מסכימה שכל עובד שמגיע לארגון אתה פותח לו את התיק לקראת, אם וכאשר נצטרך להגיע לבית הדין. אי-אפשר להיות תמימים. אנשים תובעים על שטויות. זו זכותם, אבל אנחנו צריכים לדעת שעשינו את הדברים בסדר ואנחנו צריכים להראות את זה. יש בזה סוג של ביורוקרטיה, אבל הביורוקרטיה הזו גורמת לך לעשות את הדברים נכון – גם אם לא מתחשק לך לעשות את זה. לא תמיד יש לנו כוח לזה, ולא תמיד נעים לנו, אבל זה עושה סדר ומנתב את הדברים למקום הנכון. [18]

כמה מרואיינות הדגישו שאי־אפשר לשאול אם הליך שימוע הוא טוב או רע: השאלה היא כיצד הארגון בוחר ליישם אותו – כפרוצדורה או כמשאב. במילים אחרות, הבחירה בין האפשרויות (מטרד או כלי עזר) היא בחירה אקטיבית של מנהלי הארגון ולא בחירה בין שני מאפיינים נתונים. כמו כן, גם האופן שבו המשפט מעצב את החובה משפיע על אופן השימוש בה. חלק ניכר מהמרואיינות סיימו את הריאיון בנימה אמביוולנטית:

קשה לי לגבש דעה ואני מתלבטת בזה הרבה. ביורוקרטית זה מטרד. נפשית זה מטרד. אבל אם זה עוזר למניעת טעויות או תיקון טעויות אז זה כלי עזר. היה לי הרבה יותר נוח בלעדיו, אבל אני יותר שקטה בדעיכה שאנשים נאלצים להקדיש הרבה יותר מחשבה. זה כל הגורמים בארגון – היד פחות קלה על ההדק. אני ממש לא רוצה שנהיה כמו האמריקנים. מצד שני אני גם חוששת שהסחף הוא לכיוון מדינות אירופה שבהן קשה לפטר. באירופה אנשי משאבי האנוש הם יותר ויותר עורכי־דין. עובדים עם קובצי אקסל וסופרים בדיוק כמה נכים, כמה מבוגרים, כמה מיעוטים. אני חושבת שהאיזון הישראלי כעת נותן לי איזון טוב בין שתי האפשרויות. [30]

אני מתלבטת. אני מבינה את דרישות הדין אבל ההליך גם מעורר אמוציות שליליות. יכול להיות שצריך לצופף את זה קצת (את הזמן בין שלבי ההליך). [ש: מדוע לא צופפת?]

[ת: קיבלתי את לוח הזמנים מעורכי־הדין. אני גם מבינה שאי־אפשר לעשות את זה מהיום למחר ושצריך לתת לעובד זמן להתכונן. אולי את הזמן עד מתן ההודעה לאחר השימוע אפשר לקצר. אני לא יודעת אם עדיף להעביר את העובד את הסיטואציה הזו בשביל הסיכוי הקטן שיחזירו אותי, ויש להביא בחשבון שגם אם יחזרו צריך לשקם את מערכת האמון של שני הצדדים. אני מתלבטת עד כמה הדין הזה נכון – אני מבינה את הרציונל, אבל זה מעביר את העובד להרגשה מסובכת. והשאלה היא מה יותר טוב לעובד?] [22]

ד. דיון: ריטואל או הגנה לעובד? פרוצדורה או מהות?

הממצאים שעלו מהראיונות אינם מספקים תשובה חד־משמעית לגבי המשמעות של הליך השימוע, אך הם כן מספקים תמונה מורכבת שמצביעה על היתרונות של הליך השימוע כמו גם על חסרונותיו. לדעתנו, המסקנה העיקרית העולה מהממצאים מצביעה על כך שהדין כפה על המערכת הארגונית מערכת תקשורת המחייבת פיתוח תפקידים (בעיקר מיצוב של מנהלת משאבי האנוש), קיום מפגש, ניהול דיאלוג (אם כי לא סימטרי) ושימוש בערכת מושגים המשלבת בין מעטפת שקבע הדין לתכנים שקבע הארגון. התערבות משפטית זו מתעלת את דרכי השיח הפנים־ארגוניים כך שלאורך זמן מתאפשרת לעתים הפנמה של אינטרס העובד. ההשפעה העיקרית איננה דווקא במניעת פיטורים עת התגבשה ההחלטה לפטר, אלא דווקא בשלבים מקדמיים או בדרכים עקיפות. בד בבד, יש בהליך השימוע גם לגיטימציה לפעילות הניהולית ולקבלת המטרות הכלכליות כמטרה העיקרית של הארגון. נסביר מסקנה זו בדרכי הסיכום ונתייחס גם ליתרונותיה ולחסרונותיה. כפי שנבחר, מסקנתנו

הסופית בנוגע לחובת השימוע היא חיובית, אם כי השפעתה המשפטית מוגבלת; יש להיזהר בבניית הציפיות ממנה ולהבהיר אלו הישגים היא יכולה להניב.

1. היבטים מתודולוגיים מקדמיים: בחירת המרואיינות למחקר ומיצובן בארגונים

לפני ניתוח הממצאים יש לחזור ולהדגיש כי התמקדות בעמדות של מנהלות משאבי אנוש מאירה מלכתחילה נקודת מבט אחת ויחידה בתוך מכלול ואינה נותנת ביטוי ישיר לעמדות המנהלים בשטח ולאילו של עורכי־הדין, של העובדים ושל סוכנים אחרים הקשורים להליך (כגון ועדי עובדים וארגוני עובדים). אילו הייתה העמדה של המנהלות חר־משמעית לחיוב, או אילו היו אומרות כי ההליך מועיל לעובדים, היה צורך לסייג כלשון חזקה את הממצאים. עם זאת, הממצאים אינם מכוונים לאמירות שכאלו. דווקא האמביוולנטיות העולה מראיונות רבים מצביעה על כך שהאינפורמנטיות סייעו בחשיפת המורכבות של ההליך בארגונים על אף ההטיה המובנית במיקוד המחקר.

מעבר לכך שמנהלות משאבי האנוש סיפקו תוכנות מורכבות על ההליך, יש לשים לב לכך שהמחקר מצביע בעקיפין גם על האינטראקציה הדו־כיוונית בין הליך השימוע לבין מעמדן של מנהלות משאבי האנוש בארגונים. לאינטראקציה זו יש השלכות גם על האופן שבו עלינו לקרוא את ממצאי המחקר.

מצד אחד, עולה מדברי המנהלות שהדין מעניק להן כלי המשתלב בתפקידן הניהולי וממזב אתן כחוליה חשובה ביישום הדין ובהקטנת החשיפה המשפטית. נראה שכלי זה מעצים את חשיבותן של מנהלות משאבי האנוש בארגון. מהצד האחר, המנהלות אחראיות על הטמעת הדין, והתוצאות של הליך ההטמעה, לרבות הליכי סטנדרטיזציה, נסמכות על הנכונות והמוטיבציה שלהן. אין מדובר אך ורק במוטיבציה אישית כי אם במעין תהליך משותף – אך לא מתואם – של קישוריות ("נטוורקינג"), החלפת מידע והיוועצות.

אם כן, דיני העבודה מפתחים (ומפותחים על ידי) ביורוקרטיה ארגונית שבה למנהלות משאבי האנוש תפקיד מיוחד. התוכנות של מנהלות משאבי האנוש צריכות להיקרא בהתאם. כמו בכל ארגון ביורוקרטי, יש לביורוקרטיה אינטרס לשימור תפקידה.⁸⁵ למנהלות משאבי האנוש ייתכן אינטרס משני של העצמת תפקידן בארגון. כאשר נשאלו המנהלות על השפעת התהליך על תפקידן, הן הכירו במרכזיות של תפקידן בהליך. מתשובותיהן אפשר ללמוד שהן מפתחות את המתודה של ההליך, עוסקות בהדרכה והטמעה, מעורבות בהליכים פרטניים, מתייעצות עם היועצים המשפטיים ותומכות במנהלים, ולעתים, וכמידה פחותה, גם בעובדים.

85 תוכנה זו חוזרת ליסודות הניתוח של ביורוקרטיה על ידי מקס וובר ולפיתוח הדין על ידי Michels, שהצביע על האופן שבו הביורוקרטיה מנסת לעצמה את הירדע ('סודות קטנים') ולאחר מכן מנציחה את מעמדה ומבליטה את הצורך שאינו ניתן להחלפה בהמשכיות הביורוקרטיה. באופן זה מנציחה הביורוקרטיה את עצמתה. ROBERT MICHELS, POLITICAL PARTIES: A SOCIOLOGICAL STUDY OF THE OLIGARCHICAL TENDENCIES OF MODERN DEMOCRACY (Eden Paul & Cedar Paul trans., The Free Press 1958) (1915).

למרות אפשרות זו יש לשים לב כי לכל היותר מדובר בגוון מסוים שצובע את הממצאים ולא בהטיה גורפת של נקודת המבט. כל המרואיינות אמנם היו מעורבות בהליכי הפיטורים, אך ההתייחסויות המבקרות את ההליך היו שכיחות לא פחות מההתייחסויות החיוביות. היבט נוסף שיש לתת עליו את הדעת בקריאת הממצאים הוא ההיבט המגדרי. העובדה שכמעט כל המרואיינות הן נשים היא אינדוקטיבית לפמיניזציה של העיסוק במשאבי אנוש. אחת השאלות שנשאלו במהלך הראיונות התייחסה להיבט המגדרי של הליך השימוע, ובמילים אחרות: האם להליך המבוסס על הידברות והקשבה יש אחיזה חזקה יותר בארגון משום שהוא מתאים לרפואי ניהול נשיים ומשום שנציגות ההנהלה האחראית על הטמעתו היא בעיקרה נשית? שאלה זו נענתה כמעט תמיד בשלילה, למעט התייחסויות מהססות כגון "אף פעם לא חשבתי על זה. למדתי מגדר ופסיכולוגיה בתואר הראשון ואני יכולה לחשוב על הקישור, אבל אף פעם לא קישרתי את זה להליך השימוע". היו שדחו את ההשערה באופן כללי; היו שהציעו תמיכה אמפירית לדחיית ההשערה שהצגנו: אחת המנהלות ציינה כי חבר לעיסוק, המנהל אגף אחר של החברה שבה יש הסכם קיבוצי, עורך את אותו הליך השימוע; אחרות ציינו שיש להם עמיתים גברים המנהלים בחברות שבהן יש יחסי עבודה קיבוציים או בסקטור הציבורי ושהם מיומנים בהליך השימוע זה שנים רבות. היו שאמרו שמבחינתן הדרישה לניהול הליך השימוע דומה לדרישה לשלם שכר מינימום ואין בכך כל הטיה מגדרית.

מעבר לעניין בתשובות המנהלות בהקשר זה אנו מציינים את הנושא גם כדי להבליט היבט מתודולוגי של המחקר האיכותני, ובעיקר זה המסתמך על למידה מהשדה. בעת ההצגה של ממצאי המאמר ועובר לכתיבתו, היו קוראים שהציעו כי המנהלות שבזכותן תודעה כוזבת או שהן מתכחשות למושג של ניהול נשי כדי לבצר את מעמדן כשוות בשוק העבודה. הסברים כאלה אכן מופיעים בספרות; עם זאת, כאשר ניגשים למחקר המבקש ללמוד מהשטח יש להקשיב גם למה שהמרואיינות בשטח אומרות. יש קושי מובנה במחקר אם מבקשים ללמוד מהאינפורמנטיות ובד בבד מתייחסים לדבריהן כאל תודעה כוזבת. קו גבול עדין עובר בין ניתוח ביקורתי של הטקסט לבין אכיפה של מושגי החוקרים על הנשאלים. נראה לנו שהתובנה הראשונה בתת־פרק זה – שלפיה יש להבין את תשובות המנהלות על רקע תפקידן בהליך – מתיישבת עם ניתוח ביקורתי, ואילו ניסיון להציג את תשובות המנהלות באור ההופך אותן על פניהן מתנכר למטרות המחקר.

2. הטמעת ההליך המשפטי

הממצא הראשון העולה מהראיונות מתייחס לאופן שבו החובה המשפטית תורגמה במהירות יחסית לפרקטיקה ארגונית. אף על פי שאפשר לאתר פער של כחמש שנים בין ההתבטאויות הראשונות של בית הדין לעבודה בנושא חובת השימוע בארגונים פרטיים לבין העיתוי השכיח לאימוץ החובה בארגונים, משך הזמן הוא קצר יחסית. יש חובות משפטיות שזמן רב חולף עד שהן זוכות לפרקטיקה מיישמת; כך, למשל, יש הוראות בדין המופרות לעתים תכופות מדי, לדוגמה: תשלום עבור עבודה בשעות נוספות ואף תשלום שכר מינימום. יש הוראות דין מורכבות יותר שלעתים מקומות רק לכאורה אך לא למעשה, לדוגמה: בתחום של איסור אפליה והבטחת שוויון הזדמנויות בתעסוקה.

מה תרם לאימוץ המהיר יחסית של חובת השימוע? בהקשר זה אפשר לחדד את הממצאים על ידי השוואתם למערך החובות בנוגע למניעת הטרדה מינית. כל עוד נוסח האיסור על הטרדה מינית באופן כללי, הנושא זכה להתייחסות מועטה ביותר. רק עם חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית התפתחו הפסיקה והפרקטיקה הארגונית.⁸⁶ מה ההבדל בין שני השלבים בהתפתחות הדין? נראה כי למעבר מחובה המכוונת תוצאה (אין להטריד מינית) לחובה המכוונת הליך (יש לפעול בדרכים הבאות) הייתה השפעה על היקף תשומת הלב שניתנה לנושא ברמה הארגונית. כך גם בנוגע להליך השימוע: יש משמעות למעבר מאמירה כללית העוסקת בחובת תום הלב בפיטורים לדרישה שארגונים פרטיים יאמצו הליך ברור יחסית. כפי שעולה מהראיונות, הטלת חובה המנוסחת באופן כללי כחובה של תום לב מעוררת קשיים בארגון שאינו מפנים לגמרי את המסר של בית הדין, המכיר בכוח הניהולי ובאותה עת גם ער לגבולות הכוח.⁸⁷ גם כשביקשה הפסיקה לפתח חובות מהותיות במסגרת עקרון תום הלב, לא נאמר כי חל על המעסיק איסור לפטר. במקום זאת נקטה הפסיקה אמירות שלא תמיד קל ליישמן, לדוגמה: איסור על פיטורי עובד מיד עם תחילת העסקתו, אם לא ניתנה לו הזדמנות נאותה וללא הכרה באינטרס ההסתמכות שלו עת עבר למקום העבודה החדש; דוגמה אחרת: אמירה המגבילה פיטורי עובד ותיק תוך שקילת שיקולים של עובד שאיננו ותיק.⁸⁸ בשני המקרים אמר בית הדין שמותר לפטר עובד שהתחיל את עבודתו כמו גם עובד ותיק, אך דרש לשקול שיקולים המותאמים לשלב ההעסקה ולאינטרסים הייחודיים לו. ההכוונה במקרים אלה היא עמומה יחסית, הן לארגון והן לעובד. לעומת זאת, ההכוונה שעליה מבוסס הליך השימוע היא קונקרטית. ככזו היא מספקת לארגון מרשם ברור יחסית לגבי אופן הביצוע. כמו כן היא מספקת עילת תביעה ברורה לעובד. כפי שצוין בראיונות, נעשה שימוש שכיח בעילת תביעה בשל הפרת העקרונות של הליך השימוע. הדבר משמש גורם המדרבן את הארגון לישר קו עם דרישות הפסיקה. הכנסת הליך השימוע פתחה רחב לתביעות מצד אחד וסיפקה מרשם ברור יותר לארגון מהצד האחר.

ממצא זה עומד במתח מסוים עם הממצאים האמריקניים הקושרים בין עמימות הדין לפיתוח וולונטרי של פרוצדורות פנים-ארגוניות.⁸⁹ בארצות-הברית ארגונים החלו לאמץ מוסדות פרוצדורליים כשהדין המהותי היה עמום, ובלא שדרש פיתוח מנגנונים כאלה. בישראל המקרה הוא הפוך: אין כמעט אינדיקציה לפיתוח של מוסדות פנים-ארגוניים המקדמים את הגישה ההליכית, אלא כשמדובר בחברות רב-לאומיות המחויבות לפרקטיקות המקובלות בארצות אחרות. אימוץ ההליך בארץ הוא תוצאה של מערכת כללים משפטית ברורה יחסית – לעתים כמעט 'טכנית' – שקבע בית הדין.

86 כך, למשל, פסק הדין התקדימי הראשון ניתן ממש עם חקיקת החוק וכעשור לאחר חקיקת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וההתייחסות בו להטרדה מינית. עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד (1) 650 (1998).

87 על היתרונות וחסרונות של ניסוח סטנדרט הכוונה כללי, להבדיל מכללים ברורים, ראו מנחם מאוטנר "כללים וסטנדרטים בחקיקה האזרחית החדשה – לשאלת תורת המשפט של החקיקה" משפטים יז 321 (1987).

88 ראו לעיל ה"ש 15 עד 17.

89 ראו לעיל ה"ש 59.

על אף המרכיבים הרבים יחסית של הליך השימוע ועל אף היעדר של מקור אחד ברור לרשימת הדרישות, עולה מהראיונות שהליך השימוע עבר תהליך של סטנדרטיזציה בשל שילוב של שני סוגי גורמים מתווכים: ראשית, לעורכי־הדין, בתפקידם הפורמלי כיועצים לארגונים, היה תפקיד בהכוונה תשתיתית (כיצד לבנות את ההליך) ונקודתית (כיצד לפעול במקרה זה או אחר). שנית, עולה בכירור שמנהלות משאבי האנוש נמצאות בצומת של העברת אינפורמציה שבו יש להן תפקיד אקטיבי. לחברות ייעוץ, לפורומים של דיני עבודה ולפורומים של משאבי אנוש היה תפקיד לא פחות חשוב. בכל אלה היה ממד אינטראקטיבי של לימוד משותף. נוהלי שימוע עברו בין הארגונים; לעתים היה שיתוף של כל הנוהלי ולעתים הייתה התייעצות והעברת אינפורמציה לגבי טיפול במקרה בעייתי או בשאלה שלא התבררה בעבר. העברת האינפורמציה הייתה לא פעם תלושה מהתייחסות למקור זה או אחר של הדין. אין בה בהכרח הפרדה בין מה שמתחייב למה שנראה נכון לארגון זה או אחר. גם ללא סדר ברור המבחין בין קיום דרישות הדין להיבטים אדמיניסטרטיביים, החלפת המידע הובילה לנוהל אחיד יחסית. למעשה, אפשר לראות כיצד החובה המשפטית נהפכה לנורמה פנים־ארגונית כאשר יש ממשק בין תצורת השיח של המשפט והארגון.

כמו כן, בלט כי בעת גיבוש הנוהל, כמו גם בעת העברת המידע, יש היתפסות להיבטים מאוד קונקרטיים שלו. מרואיינות רבות הזכירו את "רוח הדין" ונראה גם כי רוח הדין הייתה מובנת, אך בסופו של יום יש התעסקות רבה עם היבטים טכניים, בעיקר כאלה שהם מדירים וניתנים לתיעוד. דוגמה מובהקת לכך היא הסוגיה של משך הזמן בין שלב הזימון לשלב השימוע, ולאחר מכן בין שלב השימוע להודעה. לוח הזמנים עלה בכל הראיונות כנושא חשוב שנותנים עליו את הדעת. היבטים אלה של ההליך הם הפשוטים יותר להכוונה והסדרה. רבים מהארגונים יש ניסיון גם להטמעה מסודרת ולפורמליזציה. צורך זה נובע גם מהעובדה שההליך מחייב השתתפות של כל הדרג הניהולי והחלה אחידה על כל הליכי הפיטורים. גם בהערכה הכללית של ההליך ציינו רבות מהמרואיינות את העיסוק בהיבטים הטכניים של ההליך.

עולה מכל אלה שאימוץ ההליך נתפס כמצריך כמה היבטים טכניים, סוג של 'מכניקה' המתגבשת בצלן של הוראות דין שמקורן אינו בהכרח ברור וידוע. היצמדות להיבטים הקונקרטיים מספקת תחושה של ודאות. ודאות זו אינה מתקיימת באותה מידה כשמדובר בקיום של הוראות דין המנוסחות כסטנדרט המכוון תוצאה (יש לנהוג בתום לב, אין להפלות, יש למנוע הטרודות במקום העבודה).

ניכר כי בחלק מהארגונים העיקר בהליך הוא אותה 'מכניקה של שימוע'. בארגונים אחרים נעשה מאמץ להטמיע את ההליך מעבר להבטחת הקיום של מרכיביו הברורים. בהקשר זה חזרו על עצמם שני ביטויים לאורך כמעט כל הראיונות – האחד הוא "כסת"ח" (כיסוי תחת) והאחר הוא "לסמן V". דבקות במרכיבי ההליך הפורמליים נתפסת בקרב המנהלות כאמצעי להראות שמקיימים את הדין ללא ניסיון לתת ביטוי מהותי להליך. עם זאת, ניסיונותינו להבחין בין מנהלות שפעלו אך ורק בדרך אחת (טכנית) ולא בדרך אחרת (מהות) לא צלחו. מכיוון אחד, בכל ארגון דווח על ניסיון לפורמליזציה, יצירת שגרה, הפעלת ההליך גם במקרים שבהם ברור שאין מה לעשות (בעיקר בהליכי צמצום ובסגירת מחלקה), תיעוד כדי שאפשר יהיה להראות שההליך נעשה כדבעי והכללת מרכיבים בהליך שנראים 'לא הגיוניים' אך ברור שיש לקיימם כי כך דורש הדין. בהקשר זה הדין מספק

דרישה שאינה תלויה בסובייקטיביות של מנהל זה או אחר לגבי מהו "תום לב". ניכר גם כי רבות מהמרוויינות אינן מודעות לכך שחובת תום הלב פורשה בפסיקה כחובה בעלת אופי אובייקטיבי ונורמטיבי ולא סובייקטיבי, כלומר: השאלה איננה מהי תפיסתה האישית של מנהלת זו או אחרת אלא מהן דרישות הדין לפעולה. גם אם הבחנה זו לא עלתה מהראיונות, ניכר כי המנהלות מודעות לכך שלדין חיים משלו ואלה מחייבים יישור קו עם דרישות טכניות, וכי גם מנהלת החותרת ליצירת מהות של הקשבה ולבחינה של צדקת הפיטורים מוטב כי תמצא דרך לעשות זאת על בסיס השלד ההליכי שהדין הציב, ולא במקומו.

מכיוון אחר, גם בארגונים שבהם דווח כי ההליך אומץ בשל דרישות הדין וכי הוא אינו מתקבל על הדעת או אינו תואם את צורכי הארגון, ניכר שהליך של הסתגלות שהכניס את רוח הדין לתוך ההליך המכני. גם כשנמתחה ביקורת על כפיית הליך, על מרכיביו ועל תרומתו לעובד ולארגון, עלו התבטאויות בדבר הערך של שיחה פנים אל פנים. נראה שגם אם הדבר נכפה, קשה להתנער מחשיבות המפגש שכפה הדין על הצדדים. נראה שגם הרתיעה של מנהלים (ובעיקר המנהלים בשטח, לא מנהלות משאבי האנוש) מהתהליך נובעת מהקושי שבבסיס הצורך לשוחח עם העובד, לתעד את דבריו ולתת זמן לתלונותיו (גם אם המנהל אינו מפנים אותן כמצופה). הרבה יותר פשוט לשלוח הודעת פיטורים לאלתר.

3. תוצאות השימוע

(א) הגישה ההליכית כתחליף לפיתוח גישה מהותית המתירה אך ורק פיטורים צודקים

לכאורה, המבחן העיקרי של הליך השימוע הוא מספר המקרים שבהם הצליח השימוע למנוע את הפיטורים. אילו כל העובדים שהארגון "שוקל את המשך העסקתם" מפוטרים בסופו של דבר, אזי ברור שההליך אינו הגנה של ממש מפני פיטורים אלא פשוט מכשול טכני בדרך להוצאה לפועל של רצון המנהלים. אין טעם להחיל על ארגון נטל פרוצדורלי אם ממילא אין לו כל השפעה על התוצאה הסופית.

על פני הדברים נראה שבמבחן התוצאה יש להליך השימוע – כהליך יחיד של הגנה בפני פיטורים – תרומה מוגבלת להגנה מפני פיטורים. כמותית, ההגנה שניתנה לעובדים רחבה אך במעט מזו שהייתה מוקנית לו היו דברים בכלל של "העסקה מרצון", שלפיו אפשר לפטר מכל סיבה, למעט במקרים קונקרטיים האסורים על ידי החוק.

עם זאת, לא ברור אם הגנה מהותית רחבה יותר שהיה בית הדין פורש – כפי שהסתמנה המגמה באמצע שנות התשעים – הייתה עוזרת לשיעור גדול יותר של עובדים המועמדים לפיטורים. כפי שצוין בראשית הדברים, הגנה כזו מעניקה עזרה אקס-פוסט לעובדים שפוטרו בנסיבות שקשה להגדיר מראש, שיש להם כוח לנהל תביעה משפטית בנושא ושיצליחו לעבור את כל מהמורות ההליך המשפטי – לרבות עלויות, קשיי הוכחה, משך הזמן וסעדים מוגבלים. זאת ועוד: בעוד שדיון בבית הדין לאחר פיטורים כמעט לעולם לא יסתיים בהשבת מסלול העסקה על כנו, הרי שגם בשלב שתואר על ידי המרוויינות כשלב האחרון שבו "כלו כל הקצין" ההרגשה היא שיש מעט שאפשר לעשות. חשוב מכך: ההשפעה של הליך השימוע על הליכים מקדמיים של שיחות משוב מאפשרת לעמת את העובד עם מנהליו בשלבים מוקדמים יותר, כשיש חוסר שביעות רצון מהעובד. במקרים

אלה מתוארים בראיונות פתרוניות רבים יותר – הבהרת יעדים, תכניות שיפור, שינוי מנהל או מחלקה, שינוי צוות עבודה, מתן הדרכה וכיוצא באלה. ייתכן שתמונת המצב המתקבלת מהראיונות היא שילוב של כלל ההעסקה מרצון עם חובה פרוצדורלית להוציאו לפועל. אחת מהמרואינויות, העובדת בחברה רב-לאומית, תיארה את המצב כגישת ביניים פרגמטית בין הדרך האמריקנית הדוגלת בפיטורים פשוטים לבין הדרך האירופית המערימה קשיים.⁹⁰ עם זאת, אפשר גם לומר שהגישה הפרוצדורלית אינה מאתגרת כלל את מטרות התאגיד. התאגיד רוצה להפיק את המרב מעובדיו והליך השימוע מסייע בהליך כלכלי זה. הליך השימוע ואף ההליכים שקודמים לו אינם משנים את פניו של התאגיד ואינם דורשים ממנו דבר שאינו מתיישב עם מטרותיו הכלכליות. באופן קיצוני אפשר לומר שגם בארגון הרוצה להחליף את עובדיו כל כמה חודשים כדי להימנע מתשלום של פיצויי פיטורים או דמי הבראה – אין כל מניעה מלערוך את הליך השימוע כהלכתו. רק פסיקה נוספת המתמקדת במהות של סיבות הפיטורים המותרות תאתגר את מטרות הרווח של הארגון ואת אופן פעולתו. כזו, למשל, תהיה ההגבלה על פיטורים בתצורת 'זלת מסתובבת' (פיטורים מעת לעת תוך תחלופה של עובדים במטרה להימנע מתשלום פיצויי פיטורים ודמי הבראה).⁹¹

(ב) הגישה ההליכית מבטיחה ערך מוסף על הגישה המהותית הקובעת את צדקת הפיטורים

תפיסת הצדק הפרוצדורלי מדגישה את חשיבות ההליך ההוגן לתפיסת העובד את ההחלטה בעניינו. השימוע מחייב להישיר מבט לעיני העובד – הוא כמעט כופה אמפטיה ארגונית לעובדים כקבוצה. כפי שצוין, ההתבוננות בעיני העובד אולי לא תעזור לעובד בשימוע, אבל היא תביא להפנמת המבט של העובדים אצל המנהלים. היא הופכת את העובד מאובייקט מרוחק לסובייקט ולמשתתף פעיל. עם זאת, התרשמנו מהראיונות כי מרכיב זה קיבל ביטוי משני בהערכת ההליך, ורק במקרים ספורים הוא הוצג במפורש כהיבט החשוב ביותר בהערכת תרומתו.

בצד החיוב, אלה שתמכו בהליך אימתו את גישתה של רעות בגס, שהצביעה על חשיבות ההליך לתחושת הצדק של העובד.⁹² ההתייחסויות החיוביות הצביעו על כך שההליך יכול לסייע בהיבטים מטריאליים לעובד, אם כי שוליים, לדוגמה: הארכת התקופה של ההודעה המוקדמת או מתן אפשרות לסייע לעובד באיתור עבודה חדשה. התייחסויות אחרות הצביעו על ממדים נפשיים של ההליך וגרסו כי הדבר מסייע לעובד להשלים עם הליך הפיטורים ולעבד חוויה שהיא מעצם טיבה טראומטית, תהיה הסיבה לפיטורים אשר תהיה. המגהלות דיברו על ההליך במונח של כבוד העובד וחובת הארגון לכבד את העובד.

בצד השלילה הדגישו מרואינויות אחרות דווקא את הצד המשפיל באופן שבו ההליך מתייחס לעובד. התייחסויות אלו הדגישו את העובדה שההליך בנוי משלושה שלבים הנמשכים

90 והשוו לממצאים בה"ש 60.

91 ראו, לדוגמה, ס"ע (חי') 16028-08-09 פודולסקי – בטחון לאומי (1992) ע.ג. בע"מ, דינים אזורי לעבודה 2011 (184) 92 (24.8.2009).

92 בגס, לעיל ה"ש 45.

לאורך כמה ימים, מציבים את העובד בחוסר ודאות ומעמתים אותו עם הממונה עליו בנוכחות אנשים נוספים היושבים בחדר סגור. ההליך מחייב את העובד להקשיב לסיבות שבעטיין לא רוצים בו עוד ולנסות לשכנע את אלה שאינם רוצים בו בדבר תרומתו לארגון. היו שהסבירו כי תחושת הפגיעה בעובד נובעת מהעובדה שהעובדים יודעים שהליך השימוע לא ישנה באופן משמעותי, שאז הם מרגישים שהם לוקחים חלק בטקס בירוקרטי כלשהו. היו אף שהדגישו שהקושי לעובד אינו תלוי בתוצאות אלא בעצם המעמד.

(ג) הגישה ההליכית מכוונת מערכת פנים ארגונית מקיפה

נראה שהתוצר העיקרי של חובת השימוע הוא לא דווקא הליך השימוע עצמו אלא ההליכים שקודמים לו. חלק ניכר מהמוראיינות, לרבות אלו שביקרו את הליך השימוע עצמו, הצביעו על כך שהליך השימוע הדגיש את הצורך בהליכי בקרה ומשוב לאורך מסלול ההעסקה כולו. להבניה זו כמה יתרונות: ראשית, היא מגבירה את האינפורמציה העוברת בין הצדדים לקשר ההעסקה. יש לזכור שחווה העבודה אינו מתייחס רק להיבטים ה'קשים' כמו שכר והטבות אלא גם לשורה של היבטים 'רכים' שקשה להגדירם, ובעיקר ציפיות הדדיות, קריטריונים להצלחה בארגון, מיומנויות עבודה בצוות, תפיסת אחריות כלפי הארגון וכיוצא באלה. דברים אלה נלמדים מחיי היומיום בארגון, לא פעם ללא דיבור מפורש. במצב דברים זה, לא פעם עובדים אינם יודעים מה בדיוק מצופה מהם. אי-אפשר להגדיר בחוק חובת הודעה לגבי היבטים אלה, כפי שנעשה לגבי נושאים מדידים בחוק הודעה לעובד.⁹³ ההבניה של קשר העבודה, הממצבת את הליך השימוע לקראת פיטורים כהליך אחרון לאחר התראות ושיחות משוב קודמות, מחייבת את הארגון להיות ברור יותר בקביעת מטרותיו. היתרון השני להליכים הקודמים לשימוע נמצא באפשרות לניטור של מערכת היחסים האינטימית בין עובד למנהלו הישיר. שיחות משוב מנוטרות, לעתים בזמן אמת ולעתים בדיעבד על ידי מנהלים נוספים או מנהלי משאבי האנוש. תהליך זה יכול לסכל התנהגות אופורטוניסטית או התנכלות אישית.

המסקנה שמדגישה את השפעת הליך השימוע על המערכת הפנים-ארגונית תומכת בתפיסה המערכתית שהוצגה בפתח הדברים. הדין מכונן ומעודד פיתוח של מערכת כזו. כינון של מערכת פנים-ארגונית מצריכה שני מרכיבים: הענקת אוטונומיה למערכת ועידוד הלגיטימציה שלה.

הענקת האוטונומיה למערכת באה לידי ביטוי בהעברת עיקר כוח ההחלטה על פיטורים למערכת הפנים-ארגונית. הליך שנעשה באופן תקין יקטין את היקף ההתערבות של בית הדין בהחלטה לגבי פיטורים, אך כדי להצדיק העברה זו יש לפעול להקניית לגיטימציה לאופן פעולת המערכת.

עיקר הדיון בלגיטימציה העולה מהראיונות מתמקד במטרות הארגון ובצרכיו. המנהלות שתמכו בהליך הצביעו על כך שההליך מסייע לארגון לשפר את הליכי ההקשבה והשיח הפנים-ארגוניים, לזהות מנהלים שאינם עושים את עבודתם נאמנה, לזהות בעיות פנים-ארגוניות

93 חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב-2002.

(מה שמכונה בספרות חוסר-יעילות פנימית⁹⁴) ולשמר עובדים שהשקיעו בהכשרתם. הליך השימוע מאפשר למחלקת משאבי האנוש אחיזה טובה בכל ההיבטים של ניהול עובדים, בעיקר לאור העובדה שהליך השימוע זירז פיתוח של הליכים שגרתיים ומתודולוגיים של ניהול עובדים המבוסס על העברת אינפורמציה ומשוב בין העובד למנהליו. המנהלות שביקרו את הליך השימוע סברו כי תרומתו למטרות אלו פשוט אינה מצדיקה את העלויות (כלכליות ולא כלכליות כאחת) הכרוכות בו. הן התומכות והן המבקרות שמו דגש על מטרות ארגוניות. גישה זו תומכת בעמדתה של מיכל הורוביץ, שציינה כי יתרונו העיקרי של הליך השימוע הוא זה שתומך במטרות הכלכליות של הארגון.⁹⁵

אם יש לארגון יתרונות בהליך השימוע, מדוע ארגונים זקוקים להוראות הדין? היה מקום להניח שאם יש בכך יתרון כלכלי ארגונים יאמצו את ההליך מיזמתם. עם זאת, הממצאים מעידים על כך שמנהלות ספורות דיווחו על יזמה לאמץ את הליך השימוע עוד לפני הנחיית הדין. נראה כי הדין כופה אינטרסים ארוכי טווח הנחקקים אל מול הרצון המיידי לפשט הליכים ולהימנע משיחה בארבע עיניים, ואף מרצון של מנהלים ישירים לא לעמוד לבחינה מול הארגון. יש לזכור כי הארגון הוא אולי אישיות משפטית אך הוא מורכב מהרבה אנשים אמיתיים, ולכל אחד מהם מטרות שאינן מתלכדות בהכרח עם מטרת הארגון.⁹⁶ המשפט בהקשר זה מסייע לארגון לרתום את המנהלים למטרות הכלכליות של הארגון, גם על חשבון מטרות אישיות אחרות. כמו כן, המשפט משמש כלי שאליו פונים מנהלים – אם אינטואיטיבית ולא דווקא באופן מודע – כאל מקור התייחסות כדי לעשות את הרבר הנכון. במילים אחרות, הדין מהווה נקודת מיקוד (focal point) ליצירת האתיקה הארגונית.⁹⁷ מעבר למטרות השיפור הארגוני אין להליך השימוע השפעה של ממש על הקצאת זכויות הקניין והוא אינו מתערב יתר על המידה בהסכמה החוזית בין הצדדים. הוא חושף מידע ומבטיח שמה שמצופה על ידי הצדדים גם נעשה בפועל, אך לא מתעמת עם תוכן הציפיות. מסיבה זו ניתן להניע ארגונים לאמצו, שכן הוא נותן לגיטימציה לפעולות הארגון. זו גם הסיבה העיקרית לבקר את ההליך. אפשר לסכם ולומר שהליך השימוע משתלב במבט החוזי של קשר העבודה, ותפקידו העיקרי הוא הצפת אינפורמציה ולא שינוי של תוכני ההתקשרות. במילים אחרות, כינון השיח הפנים-ארגוני והבנייתו הם הנימוק העיקרי להצדקה של הליך השימוע. לסיום, יש לציין כי המסקנה שלפיה יתרונו העיקרי של השימוע הוא בהליכים שקודמים לו ואינם מתחייבים ישירות על ידי הדין, מחייבת מידה מסוימת של אמונה שאינה נתמכת בנתונים כמותיים ברורים. בריאיון אמנם אפשר לברר כמה עובדים ניצלו מפיטורים בעקבות הליך השימוע (לא הרבה), אך קשה לדעת כמה עובדים נהנו משיפור היציבות התעסוקתית בשל עיסוק אינטנסיבי יותר במנגנונים כמו שיחות משוב, אזהרה, הגדרת, מדידת יעדים ותיעוד.

94 למשל, מה שמכונה 'X-inefficiency', ראו HARVEY LEIBENSTEIN, INSIDE THE FIRM: THE INEFFICIENCIES OF HIERARCHY (1987).

95 הורוביץ, לעיל ה"ש 44.

96 Michael D. Cohen, James G. March & Johan P. Olsen, *Garbage Can Model of Organizational Choice*, 17(1) ADMIN. SCI. Q. 1 (1972).

97 Sandra.L. Christensen, *The Role of Law in Models of Ethical Behavior*, 77 J. Bus. ETHICS 451 (2008).

4. סיכום

מן המקובץ עולות כמה מסקנות:

(א) להליך השימוע יש השפעה על התרכות הניהולית בארגונים שאימצו אותו, והוא עבר תהליך סטנדרטיזציה בארגונים עם ביורוקרטיה ארגונית מפותחת ומפותחת למחצה; (ב) השפעתו של הליך השימוע על מניעת פיטורים, בשלב שבו המנהלים כבר רוצים לפטר, קטנה;

(ג) השפעה גדולה יותר ניכרת בפיתוח של הליכי המשוכ, בדיאלוג (גם אם כפוי) ובהבהרת המידע בשלבים מוקדמים יותר;

(ד) להליך השימוע יש השפעה על הליכי רציונליזציה פנים-ארגוניים בכל הנוגע לניהול העובדים ולהבהרת ערכי הארגון ומטרותיו, בעיקר למנהלים ובמידה פחותה לעובדים;

(ה) להליך השימוע יש השפעה אמביוולנטית על תחושות העובד.

האם תוצאות אלה של הליך השימוע מצדיקות את מטרות בית הדין בהחלת ההליך על כל הארגונים בהלכה קוגנטית ומחייבת? קשה לכמת את האינטרס הציבורי בהלכה זו. חשוב גם לענות על השאלה תוך בחינת האלטרנטיבות – השארת הכלל של פטורים ללא הגבלה על כנו, או פיתוח הלכות מורכבות הקובעות באלו נסיבות יהיו הפיטורים מוצדקים. בסופו של יום, תשובתנו על חשיבות חובת השימוע היא חיובית, דווקא בשל כך שהיא כופה ערכים ניהוליים היכולים לגשר בין צורכי העובד לצורכי הארגון. היא מצמצמת את הקונפליקט בין העובד לארגון במקום שבו אפשר לקדם אינטרס משותף. ברור שיש אחוז מסוים של ארגונים שבהם כל הלכה פרוצדורלית תיהפך לכלי ריק – "כסת"ח" כדברי המרואיינות – ולכן תהיה חסרת ערך; ברור גם שיש ארגונים שאינם צריכים את הדין הכופה כדי לזהות בעובדים משאב אנושי וחשוב מכך – אדם שאיננו רק משאב. ככל שיש אחוז מסוים של ארגונים שאיננו שייך לשתי קבוצות אלה יכולה להיות לדין תרומה. בארגונים אלה כפיית השיחה והמשוב – וכפי שתיארה אחת המרואיינות "להסתכל בלבן של העיניים" – מייצרים את נקודת המפגש המחייבת בני אנוש להפנים את האינטרס של אחרים.

עם זאת, יש להכיר במגבלות של הליך השימוע כהגנה לעובד. ההליך אינו מתאים לארגון שמתייחס לעובדיו כאל משאב נזיל וקל להחלפה. דרישת ההליך אינה יכולה לבוא על חשבון פיתוח של אמות-מידה מהותיות וברורות, המבחינות בין שיקולים ראויים לאלה שאינם. בעיקר הדבר נכון כשמדובר בארגונים שבהם הפיטורים הם שיטה ליצירת רווח ארגוני תוך פגיעה בערכים אנושיים וחברתיים, דוגמת 'הדלת המסתובבת' שבה מפטרים עובדים כדי להימנע ממתן הטבות ומטילים על החברה את הנטל של דאגה לאדם העובד, תוך שלילת כבודו ומזעור ערך תרומתו. לכן, במישור הנורמטיבי, ממצאי המחקר מצביעים על כך שיש להשלים את הגישה ההליכית בפיתוח הדין המהותי. הפיתוח צריך להתמקד בראש ובראשונה בקבוצות עובדים ובסיטואציות שבהן יתרונותיה של הגישה ההליכית לא יבואו לידי ביטוי, ועליו להתמקד בסיטואציות ברורות של העסקה פוגענית.

כמו כן, ממצאי המחקר יכולים לסייע לבית הדין לראות את הלכותיו מבעד למשקפיים של אלו שאמורים ליישמן. גם בהינתן נקודת המבט החלקית המוצגת כאן – זו של מנהלות משאבי האנוש – על בית הדין לעבודה להביא בחשבון תוצרי לוואי של הלכת השימוע, המחייבים התייחסות בפסיקה עתידית שתפתח את הדין. כך, למשל, יש למצוא את הדרך

שבה תנוסח ההלכה באופן שייתר התנהגויות פורמליסטיות שנועדו אך ורק לרצות פרוטוקול מסוים שחזה בית הדין. פסיקה הקונסת מעסיק בשל כך שנתן רק יום התראה אחד לפני השימוע מתורגמת ישירות לדרישה של מתן הודעה לשימוע 48 שעות לפני השימוע. כאשר ארגונים מתחילים להתעסק בשאלה אם 48 שעות זה מרגע הוצאת המכתב או קבלת המייל או מתחילתו של היום שלמחרת – נדמה שהעיסוק הופך להיות בטכניקה ולא במהות. המחיר הוא שלעתים אין צורך ביומיים התראה, וההליך נמתח רק כדי להראות לבית הדין שהארגון מטמיע את הוראותיו ופועל בדיוקנות למלאן. לעומת זאת, לעתים יומיים לא יספיקו. בית הדין צריך לתמרן בין הצורך בהענקת ודאות לבין הצורך בשמירת עמימות כדי למנוע יישום מכני של הוראותיו. בדומה, על בית הדין להדגיש את הצורך בחינוך הצדדים (בעיקר השחקנים החוזרים – המעסיקים) באמצעות תגמול של התנהגות ארגונית נאותה המאפשרת הרחבת האוטונומיה הפנים-ארגונית, והענשת התנהגות ארגונית החוטאת לרוח הדין.

נספח: אוכלוסיית המחקר

מספר עובדים				תחום הפעילות של הארגון	מס' סידורי*
> 500	100-500	50-100	< 50		
מחקר מקדים					
X				תעשייה – ציוד דפוס מתקדם	1
X				תוכנה	2
X				תקשורת	3
X				תקשורת	4
X				שירותי מחשוב לענף השירותים	5
	X			מערכות תשלום אלקטרוניות	6
	X			ניהול פרויקטים	7
	X			תוכנה וחומרה	8
		X		פיתוח מדעי	9
מחקר עיקרי					
X				מסחר קמעונאי – רשת ארצית	10
X				תעשייה – מוצרים לענף הבניין	11
X				תעשייה מתקדמת בתחום הביטחון	12
X				שירותי מחשוב לענף השירותים	13
X				תעשייה – פרמצבטיקה	14
X				תוכנה	15
X				מסחר קמעונאי – רשת ארצית	16
	X			אלקטרוניקה – פיתוח וייצור	17
	X			תעשייה – מוצרים לענף הבנייה	18
	X			אלקטרוניקה – תוכנה ושיווק	19
	X			תקשורת	20
	X			תוכנה	21
	X			תעשייה – מתכת	22
	X			תעשייה מתקדמת	23
	X			תעשייה – ייצור לענף המזון	24
	X			פיננסים	25
	X			חומרה	26
	X			פיתוח תעשייתי	27
	X			תוכנה	28
		X		מערכות מחשוב לעסקים	29
		X		פיתוח מדעי	30
		X		תעשייה – מתכת	31
			X	תוכנה	32
			X	תוכנה ואינטרנט	33
			X	תוכנה ואינטרנט	34

המספר הסידורי הוא זה המצוין בסוף הציטטות המופיעות במאמר.