

שיעור ראשון – 17/2/19:

מבוא – דיני עבודה:



התקשרות לביצוע עבודה זה בעצם חוזה של עבודה תמורת שכר שמקבלים. התמורה שמקבל העובד בד"כ נקבעת ע"י כללי הביקוש וההיצע בשוק (לדוגמה: במידה ויש הרבה עורכי דין בשוק שכרם יהיה נמוך יותר ולהיפך). כשמדברים על דיני עבודה יש מערכת יחסים חוזית בין שני צדדים – עובד ומעביד. תחום דיני עבודה הוא תחום ייחודי כי מדובר ביחסי כוחות בין המעביד לעובד, המעביד יהיה בעל הכוח ביחסים אלה. דיני חוזים לא מספיקים בנושא זה. אחת המטרות של דיני עבודה היא לאפשר לעובד לחיות בכבוד אנושי ולכן מצב זה מחייב התערבות של הממשלה, אחת המטרות העיקריות של דיני עבודה

היא מטרה חברתית וערכית ולו דווקא מטרה כלכלית. למה המטרות של דיני עבודה הן מטרות חברתיות ?

- 1) משום שהעבודה היא חלק מרכזי בחיי הפרט, אם בעבודה העובד ירגיש מושפל, זה ישפיע על כל חייו בכל תחומי החיים.
- 2) עסק הוא תוצר של שת"פ בין העובד למעביד, האחראים להצלחת העסק הם העובדים ולכן רק שת"פ טוב יחס אנושי יביאו להצלחתו של העסק.
- 3) תפיסת הקניין – בימנו גם אם יש לך קניין פרטי משלך לא אומר שאתה יכול לעשות בו מה שתרצה (לדוגמה: אם יש לי בית בבעלותי אני לא יכול לשנות את הבית ללא אישורים) בנושא שלנו, המעביד הוא בעל העסק, אך אינו יכול לעשות בו מה שירצה ולכן גם עליו חלים חוקים וחובות כלפי עובדיו.
- 4) באמצעות הערכים החברתיים אנחנו מצמצמים את אי – השוויון שבין המעביד לעובד.
- 5) תפיסה ליברלית מתקדמת – כל עוד האדם נמצא בעוני ובאי ביטחון כלכלי הוא בעצם לא נהנה מחירות אמיתית, אין לו חופש.

התפתחות דיני העבודה:

בעבר העבודה בוצעה ע"י עבדים, בשלב זה לא היה שום כבוד אנושי כלפי העבד. התנאים הוכתבו לו, לא היה מקום להבעת דעה, אין הפסקות. בתקופה יותר מאוחרת החלה המהפכה התעשייתית שאחריה משפט העבודה היה מגולם בתוך דיני החוזים, כלומר, השוק היה חופשי – המעביד הכתיב תנאים מסוימים ואם העובד קיבל אותם ברצון חופשי הוא היה יכול לעבוד, במידה ולא אז לא, הבעיה בתקופה זו היא שהמעביד יכל לעשות כרצונו ולא להתחשב בעובד בשום צורה, הבעיה הנוספת היא שהעובדים נאלצו לקבל על עצמם את התנאים מתוך מצוקה וחוסר ברירה כי הם חייבים עבודה כדי להתפרנס. ולכן היה צורך לפתח את משפט העבודה.

התגבשות דיני העבודה:

משפט העבודה התגבש ב-3 מישורים:



- 1) מישור ההתארגנות המקצועית: עובדים החלו להתארגן בכל מיני ארגונים מקצועיים (לדוגמה: ועד עובדים, הסתדרות) שנועדו להבטיח תנאי עבודה טובים, התארגנות זו מצמצמת את פערי הכוחות. כשהעובדים מאוגדים יחד והם הרוב מול המעביד, יש להם כוח עליו.

2) מישור ההתארגנות הפוליטית: הממשל מתערב ביחסי העבודה, עובדים החלו להתארגן בארגונים מקצועיים ודרך כך הם נכנסו לזירה הפוליטית, הקימו מפלגות, והצליחו לשכנע, ולחוקק חוקים המגנים על העובד, חוקים אלו נקראים "חוקי מגן" – חוקים בדיני עבודה שנועדו להתערב במערכת היחסים שבין העובד למעביד (לדוגמה: חוק שכר מינימום, חוק חופשת לידה וכו'). באמצעות חוקי המגן אנו מצמצמים את הפער.

3) מישור ההתארגנות הבין – לאומית: אמנות שישראל חתומה עליהן מטעם ארגון העבודה הבין – לאומי והן מחייבות את ישראל בכל מיני צורות.

מקורות דיני העבודה:

1) חוקי היסוד של מדינת ישראל: הם בעלי המעמד הנורמטיבי הגבוה ביותר (לדוגמה: חוק כבוד האדם וחירותו, חוק יסוד חופש העיסוק - לכל אחד מותר לעסוק במה שירצה).

2) חקיקה: ישנם חוקים שהם חוקים כופים (חקיקה קוגנטית) כלפי העובד והמעביד, אין להם ברירה אלה לעמוד בהם (לדוגמה: במידה והעובד לא רוצה לצאת להפסקה, הוא חייב). יש אופציה להרחיב את החוקים האלה ממינימום שאותם חייבים לתת, ליותר מכך (לדוגמה: המעביד מחליט לתת יותר ימי חופשה, יותר כסף לשעה וכו').

3) פסיקה משפטית: לפסיקות אלה תפקיד חשוב, הפסיקות האלו משלימות את כל החוסרים שיש בחוק.

4) הסכמים קיבוציים: הסכם בין מעביד/ארגון לבין ארגון עובדים שנרשם עפ"י חוק הסכם קיבוצי ומטרתו לקבוע תנאי עבודה, תנאי העסקה, סיום העסקה, זכויות, חובות, וכו'.

- הסכם קיבוצי מיוחד: חל על ארגון/עסק ספציפי (לדוגמה: מפעל נייר)
- הסכם קיבוצי כללי: חל על ענף מסוים (לדוגמה: ענף ההוראה)

5) צווי הרחבה: הסמכה של שר העבודה להוציא צווי הרחבה שמכילים הסכם קיבוצי מסוים על עובדים שלא נכללו בהסכם המקורי (לדוגמה: עשו הסכם קיבוצי למורים בבית הספר, ואז החלו אותו על עובדים בית הספר האחרים כמו מזכירות, ושרתים).

6) הסדרים קיבוציים: מעמדם נמוך יותר מההסכם הקיבוצי, אין להם מעמד מחייב כמו לקיבוצי אלה משהו יותר כללי במקום עבודה מסוים ובד"כ חל על קבוצה מסוימת של עובדים (לדוגמה: האחיות בבית חולים מסוים רוצות גם סוג של הסכם קיבוצי כמו למנתחים, והן מקבלות, אבל להן יש עוד נספח שקשור רק אליהן)

7) חוזה אישי: משמש מקור לחובות וזכויות של עובדים, חוזה זה כפוף לחוקי המגן.

בית דין לעבודה:

ערכאה = בית משפט, מיקומו, המבנה שלו.





בדיני עבודה יש מערכת בית דין נפרדת לענייני עבודה שמטרתה שהיא תהיה נגישה לעובדים ליצור ערכאה יותר ידידותית, וזולה, נגישה, ומדרבנת לעובדים להגיש תביעות בלי פחד.



בית דין אזורי לעבודה: 5 כאלה מפוזרים בארץ (ת"א, חיפה, ירושלים, באר שבע, נצרת). שם יושבים 3 אנשים שאמורים להכריע – שופט, נציג מטעם העובדים, נציג מטעם המעביד.

בית דין ארצי לעבודה: הוא מעל האזורי, קיים אחד כזה והוא נמצא בירושלים. שם יושבים 7 אנשים שאמורים להכריע – 3 שופטים, 2 נציגים מטעם העובד, 2 נציגים מטעם המעביד.

במקרים מאוד חריגים אפשר לערער מבית הדין הארצי לבג"ץ וזאת רק עם יש טעות מהותית והצדק מחייב התערבות.

פער בין החוק לבין המציאות:

בדיני עבודה הפער שבין החוק לבין המציאות הוא הגדול ביותר מכל תחומי המשפט שקיימים, במציאות לא ממש סופרים את החוק, מעגלים פינות. הסיבות לכך הן:

- 1) פחד מפטורים.
- 2) חוסר מודעות לחוק.
- 3) פערי הכוחות בין העובד למעביד.
- 4) חוסר בפיקוח.

שיעור שני – 24/2/19:

יחסי עובד – מעביד:

עבודה יכולה להתבצע בכל מיני צורות: ע"י קבלן עצמאי, עבודה בהתנדבות, עבודה בכפייה, משתתפים חופשיים (פרילנסרים), עבודה דרך חברת כ"א וכו'. ההבדל בין העבודות האלה הם התנאים שהעובד מקבל. במשפט העבודה רק העובד נהנה מחוקי העבודה שמגנים עליו, נותנים לו זכויות סוציאליות, והסדרים קיבוציים. ולכן חשוב להבין מי הוא עובד ומי לא (דוגמה): לבתי הדין לעבודה מגיעים כל מיני מקרים ובניהם: עובד ומעביד חותמים על חוזה שבו כתוב שהעובד הוא קבלן עצמאי, העובד עובד תקופה ארוכה ולאחר מכן הוא מפוטר ואז הוא דורש את הזכויות שיש לעובדים. אבל בפועל זה לא מה שכתוב בחוזה).



מי נחשב עובד?:

בחוק הישראלי אין הגדרה מדויקת למי נחשב עובד, בכדי למצוא את התשובה לשאלה זו נפנה לפסקי הדין. פסקי הדין האלה השתנו

במהלך השנים, פסקי הדין פתחו מבחנים על מנת שנוכל לדעת האם מתקיימים יחסי עובד מעביד.

סוגי מבחנים:

(1) "מבחן השליטה והכפיפות": אם למעביד הייתה שליטה ופיקוח על מבצע העבודה הרי שמבצע העבודה ייחשב לעובד (לדוגמה: אם העובד נדרש להגיע בשעה מסוימת הוא נחשב לעובד עפ"י חוק זה).



(2) "מבחן ההשתלבות": עובד יחשב עובד אם הוא משולב בעבודה והוא לא בעל עסק פרטי משלו. למבחן זה פן חיובי ופן שלילי. החיובי הוא כמה עובד משתלב בעבודה, הפן השלילי אומר שאם יש לו עסק עצמאי הוא לא נחשב עובד.

(3) "מבחן מעורב": מבחן ההשתלבות יישאר כמו שהוא כי הוא חשוב, אבל הוא לא המבחן המוחלט והמכריע היחיד. יש להוסיף מבחני עזר נוספים והמשקל של הכל יחד יוכל להכריע מי הוא עובד. לא חייב שיתקיימו כל המבחנים, חשוב להסתכל על התמונה הכללית ואת כלל הנסיבות כדי להכריע.

"מבחני עזר":

- מבחן הציוד: בוחנים האם מבצע העבודה הוא זה שמביא את הציוד או שהמעביד מביא לו.
- משך ההתקשרות: ככל שאדם בהתקשרות ארוכה יותר עם המעביד הוא נחשב יותר עובד.

- מבחן התלות: האם מבצע העבודה יכול לסרב לעשות עבודה כל שהיא? האם הוא תלוי בו?

- אופן התשלום: האם מקבל מזומן/ תלוש.

- איך העובד רשום במס הכנסה

פסק דין "עריית נתניה נגד בירגר":

במקרה זה הייתה בעבר לעריית נתניה גובי מיסים, סוג אחד נקרא "גובי פנים" אותם אנשים היו גובים מיסים מתושבים שמתגוררים בנתניה. הם היו חייבים להגיע כל יום בשעה קבועה לעירייה, היה להם משרד, הם שימשו את העירייה בעוד תפקידים שהיו צריכים, קיבלו משכורת קבועה והם נחשבו לעובדי עירייה. סוג נוסף של גובים נקראו "גובי חוץ" הם גבו מיסים מנכסים שהיו בנתניה אבל התושבים של אותם נכסים התגוררו בערים אחרות. בירגר עבד כגובה חוץ כ-14 שנים, לא היו לו שעות מחייבות בעירייה אבל כן היה לו משרד והוא כל יום הגיע לעבודה, היה מחויב להיות נוכח בישיבות, קיבל משכורת לפי אחוזים מכל גבייה, ובחזרה שלו היה סעיף מפורש שקבע שלא מתקיימים בינו לבין העירייה יחסי עובד מעביד. יום אחד העירייה פיטרה את בירגר והוא דרש לקבל את כל זכויותיו. בפועל הוא לא זכאי לזכויות אלה כי הוא לא נחשב עובד לפי החוזה שלו. עניין זה הגיע לבית הדין האזורי לעבודה שקבע שכן מתקיימים יחסי עובד מעביד בין הצדדים וכן מגיע לו את כל הזכויות. העירייה ערערה על החלטת בית הדין האזורי לבית הדין הארצי והוא קבע כי:

(1) אין להתייחס לסעיף בחוזה עבודה שקובע שאין יחסי עובד מעביד בין הצדדים. יש לבדוק את המהות האמיתית שבין שני הצדדים. ההיגיון מאחורי קביעה זו היא שלאור העובדה שבדיני עבודה אנחנו מנסים להגן על העובד, העובד הוא צד חלש והוא מסוגל לחתום על חוזה שפוגע בו על מנת לקבל את העבודה.

(2) מבחן השליטה והכפיפות שבו נהגו להשתמש עד עכשיו אינו מספיק ולא עדכני שכן לאור ההתפתחות הטכנולוגית עובד יכול להיחשב עובד גם אם אין למעביד שליטה בו (לדוגמה: עובדים שעובדים מהבית).

בית המשפט המציא מבחן חדש בשם מבחן ההשתלבות. בפסק הדין של בירגר נקבע לבסוף כי בירגר ייחשב לעובד ועם פיטוריו יקבל את כל זכויותיו.

פסק דין "שמואל ליבוביץ נגד חברת ימית":

שמואל היה מנהל חשבונות בחברת "ימית" בהתחלה הוא עבד רק בחברה הזו ובשלב כלשהוא הוא הקים חברה משלו ובאמצעותה ביצע את העבודה אבל מהות עבודתו לא השתנתה בחברת "ימית", 70% מהכנסתו היו מחברת "ימית" והשאר מלקוחות אחרים. שמואל היה נוהג להגיע לחברת "ימית" כל בוקר, היה לו משרד, הוא השתמש בציוד של חברת "ימית". באיזה שלב הוא חלה בסרטן למשך חודשיים ושלח את בנו לעבוד במקומו. בשלב מסוים אחרי שנים רבות ששמואל עבד בחברה החליטו לפטר אותו, שמואל דרש את כל זכויותיו כי לדעתו הוא נחשב עובד. במקרה זה בית הדין האזורי קבע כי לא מדובר ביחסי עובד מעביד שכן לא מתקיים הפן השלילי של מבחן ההשתלבות שהרי יש לשמואל יש עסק עצמאי משלו, בשלב זה הוגש ערעור לבית הדין הארצי וגם שם נקבע אותו דבר.

פסק דין "אילן ישכר נגד מירב לוי":

אילן היה סוכן בחברת נדל"ן (רימקס קריית אונו) מנהלתו הייתה מירב לוי. לאחר הרבה שנים של עבודה הא פוטר ונשאלה השאלה האם הוא עובד. מירב לוי טענה שהוא לא עובד מכיוון שהוא סוכן עצמאי, מקבל שכר לפי עמלות. לאומתה אילן טען שהוא כן עובד. בית הדין לעבודה יישם בשלב זה את מבחן ההשתלבות ואומר עפ"י הפן החיובי העובד אכן השתלב במשרד, עבד בכפיפות למירב לוי, נאסר עליהם לעבוד במקום אחר, היו חייבים לעבוד בשעות קבועות, ופעילותו הייתה חלק מהארגון. באשר לפן השלילי קבע בית המשפט שלאילן לא היה עסק משלו. בנוסף בית המשפט הפעיל את המבחן המעורב ואת מבחני העזר, וקבע שלאילן סופק ציוד, משך ההתקשרות היה ארוך, הוא לא היה יכול לסרב לבצע עבודה כלשהיא ולכן התוצאה היא שמתקיימים יחסי עובד מעביד.



פריילנסרים:

נקראים גם "משתתפים חופשיים" והטיפול בהם מיוחד כי מצד אחד הם אינם עובדים עצמאיים אבל הם גם לא ממש עובדים, יש להם גמישות, חופשיות, בוס לעצמם.

זכויותיו של פריילנסר:

עפ"י חוקי המגן לעובד מגיע את כל הזכויות הסוציאליות. לאומתו, לפריילנסר לא.

לאחרונה הפסיקה קבעה קטגורית ביניים – לפעמים אין ברירה אלה לקבוע שלא מדובר בעובד. אבל תחושת הצדק מחייבת אותנו להעניק לו חלק מהזכויות ובעיקר פיצויי פיטורים (לדוגמה: פריילנסר שעבד 20 שנה במקום עבודה מסוים, ואז הוא מפוטר. זה נחשב מצב קשה בעבוד הפריילנסר מכיוון והוא איבד מקור הכנסה חשוב).



פסק דין "מור נגד אנג'ל":



מור היה בעלים של משרד חקירות ואנג'ל היה סטודנט. אנג'ל ביצע עבודות כחוקר פרטי במשרד של מור. הוא היה רשום כעצמאי ברשויות המס. לא היה קשר ישיר בין אנג'ל לבין הלקוחות, אסור היה לאנג'ל לעבוד בעוד מקומות, היה לו משרד. אחרי שנים של עבודה מור החליט לפטר את אנג'ל. אנג'ל מיצדו רצה את כל זכויותיו כי לטענתו הוא נחשב עובד. בית הדין האזורי בחן את התיק והוא קבע שלא מתקיימים בין הצדדים יחסי עובד מעביד בין היתר בגלל שאנג'ל יכל לבחור לעצמו את העבודה ומצד שני לא היה לאנג'ל עסק עצמאי ולכן הוא נחשב כפריילנסר. אנג'ל ערער לבית הדין הארצי והערער התקבל.

- השופט אהרון ברק טען שאנג'ל הוא עובד כי הייתה תלות בינו לבין מור.
- השופט גולדברג טען שקבלן ועובד נמצאים ב-2 קצוות ולכן יחסית קל להבין בניהם. לאומת זאת עובד ופריילנסר נמצאים קרוב אחד לשני מבחינת על הציר ולכן קשה להבחין בניהם. גולדברג טוען שהמבחנים של עובד מעביד לא מתאימים במקרים שמדובר בפריילנסר וכדי לקבוע אם מדובר במצב שהעובד נחשב כפריילנסר יש להשתמש במבחנים נוספים שהשופט גולדברג במציא. בסופו של דבר נקבע בפסק הדין שכן מדובר בעובד, שכן יש כלפיו ומצידו מחויבות, מדובר בתקופת העסקה ארוכה, ואין לו רמת מיומנות מיוחדת.

שיעור שלישי – 3/3/19:

יחסי עובד – מעביד המשך :

הכללים שקבע השופט גולדברג:

- (1) מחויבות לעסק: ככל שרמת המחויבות גבוה יותר כך נראה את האדם כעובד.
- (2) סוג התפקיד: ככל שאדם יותר מומחה בתפקידו נראה בו יותר כפריילנסר ופחות כעובד.
- (3) עובד גרעין: במידה והעובד הוא בתוך הגרעין הקבוע של מצבת העובדים בעסק, פריילנסר הוא לא חלק מהעובדים של העסק.
- (4) בלעדיות העסקה והתלות במעביד: עובד בדרך כלל הוא תלוי באופן כללי ובאופן כלכלי במעביד, פריילנסר מקבל משכורות ממעבידים שונים ואינו תלוי במעסיק ספציפי.
- (5) החובה לעמוד בזמני כוונות בעסק: במידה והעובד חייב להיות זמין לעבודה 24/7 הוא נחשב כעובד, פריילנסר לא חייב ולכן הוא לא.



- (6) סדירות הקשר: רציפותו, התמשכותו של הקשר בין העובד למעביד. עובד שנמצא במקום העבודה זמן רב, לתקופה סדירה, אבל פריילנסר יכול לעבוד באופן לא סדיר ולא רציף.

כדי לקבוע אם האדם נחשב כעובד או כפריילנסר, לא כל המבחנים חייבים להתקיים במצטבר. טיבם, כמותם, ומשקלם של המבחנים עשויים להשתנות מפעם לפעם וממקרה למקרה.

פסק דין "שאלו צדקה נגד גלי צה"ל":

שאלו צדקה במשך 8 שנים היה כתב של גלי צה"ל בבריטניה וגם במקביל היה כתב של עיתון הארץ. בחוזה שלו היה כתוב שהוא מוגדר כפרילנסר. שאלו הכין לפעמים כתבות מיוזמתו, ולפעמים לפי בקשה, הוא היה הכתב היחיד בבריטניה, והשתמש בציוד של גלי צה"ל. עבור כל כתבה שאלו הרוויח \$30 וממוצע השכר בחודש היה \$500. גלי צה"ל לא נתנו לשאלו את זכויותיו הסוציאליות. ובשלב מסוים פיטרו אותו. שאלו פנה לבית הדין האזורי לעבודה ונקבע כי שאלו אכן נחשב פרילנסר ולכן אין בינו לבין גלי צה"ל יחסי עובד מעביד ולכן באמת לא מגיעות לו הזכויות הסוציאליות. שאלו הגיש ערעור לבית דין הארצי לעבודה והערעור התקבל ונקבע כי שאלו הוא אכן עובד, במבחן ההשתלבות, לפי הפן השלילי אין לשאלו עסק משלו ובנוסף שהייתה סדירות ורציפות בעבודתו של שאלו, הייתה לשאלו תלות כלכלית בגלי צה"ל, עוד קבע בית הדין כי גלי צה"ל פיטרו אותו כי במשך חודש שאלו לא יצר קשר עם התחנה, לכן הפיטורים מסיבה זו כבר מעידה על היותו עובד.

פסק דין "אדם שוב נגד גלי צה"ל":

אדם שוב היה אחד מהעורכים של גלי צה"ל ונחשב כפרילנסר. נוצר סכסוך בינו לבין גלי צה"ל והוא פנה לבית הדין לעבודה כדי לקבל הכרה של עובד. בית הדין הפעיל את "המבחן המעורב" (כולל בתוכו את מבחן ההשתלבות) ופוסק שהוא כן נחשב עובד. אדם היה משולב, וכפוף למעביד, והיה חלק מהמערך הארגוני ולכן מגיעות לו כל הזכויות הסוציאליות.

פסק דין "פרחי נגד מעריב":

פרחי הייתה עיתונאית בעיתון מעריב, עבדה במשך 11 שנים בעיתון וקיבלה תשלום פר כתבה. היה אסור לפרחי לכתוב כתבות עבור עיתונים אחרים אבל באותן שנים היא כתבה ספר ופרסמה תחקיר חדשותי לטלוויזיה. מעריב פיטרו את פרחי בשלב כלשהוא והיא הגישה טביעה נגד מעריב בטענה שהיא צריכה להיחשב כעובדת ומגיעות לה כל הזכויות הסוציאליות. בית הדין קבע כי הייתה רציפות בעבודתה של פרחי, ושלמרות שהיא כתבה ספר ותחקיר לא מעיד על כך שלפרחי היה עסק עצמאי, היא כן הייתה תלויה כלכלית במעריב, לא הורשתה לעבוד בעיתונים אחרים ולכן נפסק שהיא כן נחשבת עובדת.



השופט אדלר יוצר הבחנה חדשה (בהקשר לפסק הדין של צדקה), הוא אומר שיש להבחין בין 3 סוגים של פרילנסרים:

(1) פרילנסר אותנטי: הוא יהיה זכאי לחלק מההגנות ומהזכויות שבחוקי המגן. זכויות אלו יקבעו עפ"י מבחן התחלית, כלומר, יש לבדוק כל מקרה לגופו. לאחר הבדיקה הזכויות החשובות ביותר שיש להעניק לו הם פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת.

(2) פרילנסר מדומה: נחשב עובד, ויהיה זכאי לכל הזכויות.



(3) פרילנסר רגיל: אינו נחשב עובד, ולא יהיה זכאי לזכויות.

פסק דין " דוקטור עדנה ארבל נגד קופת חולים מאוחדת":

עבדה במאוחדת 33 שנים, במקביל הייתה גם מועסקת ע"י קופות חולים אחרות (מכבי, לאומית וכו') וגם הייתה לה קליניקה פרטית. בהסכם עם מאוחדת היה כתוב שהיא עצמאית. בשלב מסוים פיטרו את עדנה והיא הגישה נגד מאוחדת תביעה בה היא מבקשת פיצויי פיטורים ותשלום על הודעה מוקדמת. בין הדין קבע שאין עדנה לא נחשבת עובדת של מאוחדת. אבל, בית המשפט מיישם את מבחן התכלית וקובע שלצורך חוקים מסוימים היא כן תקבל זכויות של עובדת. עדנה עבדה בקופה המון שנים ומשם הגיעה עיקר הכנסתה, הקופה פיטרה אותה באופן חד צדדי ובשל כך הכנסותיה ירדו ולכן מגיע לה פיצויי פיטורים. המטרה להעניק לעובד קיום בכבוד במשך הזמן שהוא חסר הכנסה.

פסק דין "ויקטוריה נגד יורי":

ויקטוריה הייתה נערת לווי, והיא נוצלה ע"י סרסורים בכפייה שנים רבות. בסופו של דבר ויקטוריה הגישה תביעה נגד הסרסור שיכירו בה כעובדת. הבעיה בפסק הדין הייתה שבדרך כלל יחסי עובד מעביד מתבססים על רצון חופשי ואילו כאן העובדת הועסקה בכפייה. בית הדין לעבודה באמצעות פרשנות והרחבה העניק לויקטוריה זכויות כמו לכל עובד וקבע שזו המטרה של דיני עבודה – לתת לבני אדם לחיות בכבוד כדי לאפשר לויקטוריה לה זאת יש להעניק לה את כל הזכויות.

כתב ויתור:

לא חשוב איך הצדדים הגדירו את עצמם מבחינה טכנית בהסכם. מה שחשוב הוא לבדוק את המהות האמתית על פי כלל הנסיבות. מה קורה כאשר עובד בוחר להתקשר במתכונת של עצמאי ומקבל על כך שכר גבוה יותר ובדיעבד הוא רוצה שיכירו בו כעובד על מנת שיקבל את כל הזכויות.

פסק דין "גידרון נגד מדינת ישראל":



גידרון היה עובד של משרד הרווחה, ובשלב מסוים הוא יכול היה או לחתום על הסכם עבודה אישי עם המעביד או להפסיק לעבוד ולקבל פיצויי פיטורים. גידרון החליט לחתום על חוזה אישי. בחוזה שלו נקבע שבגלל שהוא קבלן עצמאי הוא יקבל משכורת גבוהה יותר מהמקובל אבל אם בעתיד הוא יוגדר כעובד אז משכורתו תרד רטרואקטיבית. כלומר, עצם כך שהוא מרוויח שכר גבוה זה אומר שבתוכה מגולמות כל הזכויות הסוציאליות. לאחר זמן מה גידרון פוטר וטבע את משרד הרווחה בטענה שהוא כן נחשב עובד ודורש לקבל פיצויי פיטורים יחושבו עפ"י משכורתו האחרונה. בית המשפט קבע שאין גידרון נחשב עובד אבל לא ידעו איך לחשב לו את פיצויי הפיטורים.

פסק דין "יפרח נגד חברת פרזות":

יפרח היה עובד של משרד הבינו בחברת "פרזות" החברה הציעה לו 2 אפשרויות:

- 1) הציעו לו לעבוד כעצמאי בשכר גבוה.
- 2) הציעו לו לעבוד כעובד שכיר בהכנסה נמוכה מזו של העצמאי.



יפרח בחר באופציה מס' 1. בשלב מסוים פיטרו אותו, ויפרח דרש להיחשב כעובד ולקבל פיצויי פיטורים. לאחר ערעור לבית הדין הארצי ושם נקבע שמדובר על עובד, הדילמה הייתה לפי איזה סכום של משכורת יחושב פיצויי הפיטורים. נקבע כי יקבל פיצויים לפי השכר שהיה אמור לקבל במידה והיה בוחר באופציה מס' 2.

פסק דין "מכללת רמת גן נגד עורך דין אורי":

אורי היה מרצה במכללת רמת גן שלימד שם הרבה שנים משפטים, קיבל את משכורתו באמצעות חשבוניות (כלומר הוא היה עצמאי). לאחר הרבה שנים המכללה החליטה לא לחדש עמו את החוזה והוא הגיש טביעה בה ביקש לקבל פיצויי פיטורים, המכללה טענה שהוא קיבל שכר גבוה מאוד אבל לא ידעה להגיד בכמה יותר גבוה ממרצה רגיל (שכיר). בית הדין קבע כי אותו מרצה נחשב כעובד וחייב פיצויי הפיטורים שלו נקבע כך: מאחר ולא הוכח מה היה אמור להיות שכרו במידה והיה שכיר, אורי יקבל פיצויים בגובה שכרו האחרון בפועל.

שיעור רביעי – 10/3/19:

פסק דין מקורות נגד פיליפ:

פיליפ הועסק ע"י חברת מקורות במשך תקופה ארוכה. תחילה היה קבלן עצמאי ולאחר מכן עובד. מבחינת בית הדין פיליפ לאורך כל התקופה היה עובד, גם כשהוגדר כעצמאי הוא היה עובד. הוא הגיש טביעה ורצה שיכירו בו כעובד לכל התקופה שעבד בחברה, אבל מצד שני - חברת מקורות טענו שבתקופה שהוא הוגדר כקבלן עצמאי ושולמו לו סכומים מאוד גבוהים בשל כך. אם הם יעשו את החשבון - העובד הוא זה שיצטרך להשיב למקורות כספים. הגיע לבית הדין הארצי, 2 שופטים היו בדעת רוב, ושופט אחת בדעת מיעוט. (מה שמחייב זה דעת הרוב).



כל שופט נימק בצורה אחרת:

השופט צור	השופט רוזנפלד	השופט אדלר
כן יש לחייב בהשבה, אלא אם כן מדובר על מקרה חריג שבו בית המשפט יפחית את סכום ההשבה.	אומר מה שאדלר אמר, ומוסיף חריג נוסף- העובד כן יצטרך להשיב במקרה שהעובד יתנהג בחוסר תום לב קיצוני.	אין להשיב כספים של העובד למעביד, אלא במקרים חריגים מאוד. מקרים חריגים = למשל כאשר הסכום ששולם לעובד גבוה בצורה משמעותית, אילו הוא היה עובד. או למשל מצב שבו מלכתחילה העובד הסכים לקבל שכר גבוה יותר ולהיות עצמאי. ההיגיון מאחורי ההחלטה של אדלר היא שלאור עקרונות משפט העבודה והרצון למנוע מצב שבו העובדים לא יגישו טביעות מחשש שיצטרכו להשיב כספים.

לסיכום: דעת הרוב קבעה כי אם העובד הוכר בדיעבד כעובד, לא תתבצע השבה של סכומים ששולמו ביתר, אלא אם כן מדובר מקרה חריג. מקורות הגישו ערעור לבג"ץ – בג"ץ דחה את הערעור. ההלכה היא, שהשבה תהיה רק במקרה קיצוני.

פסק דין ענת אמיר נגד חברת החדשות הישראלית:

ענת עבדה 6 שנים כעוזרת בחברת החדשות. בתחילת עבודתה ענת חתמה על חוזה שאומר שהיא עצמאית, ובגלל זה נתנו לה גם שכר יותר גבוה. באם הייתה בוחרת להיות עובדת שכירה הייתה מקבלת שכר נמוך יותר. ענת הגישה תביעה שיכירו בה כעובדת לאחר פיטורין, וביקשה לקבל את כל הזכויות הסוציאליות. המעסיק טען שבעצם יש לקזז את הסכום שהיא מבקשת בסכומים שהיא קיבלה ביתר, היא קיבלה הרי יותר מעובד. בית המשפט קבע שמבחינה מהותית ענת הייתה עובדת, ובנוסף קובע בית המשפט שבמקרה שבו התברר שמעסיק שילם כספים ביתר, יש לנקוט את הגישה החישובית. הגישה אומרת ששיעור ההשבה תלוי בהפרש שבין עלות השכר המופחתת בתופת הזכויות הסוציאליות, לעומת עלות השכר ששילם המעסיק בפועל (למשל כעצמית היא מקבלת 5,000 ₪ בחודש, אילו הייתה עובדת הייתה מקבלת 2,000 ₪ בחודש ועוד נגיד 1,000 ₪ כספי זכויות, ואז ההפרש הוא 2,000 ₪ והם יקוזזו מהפיצויים). בית המשפט אומר שככל שקיים פער בין ההפרש, יבוצע קיזוז. באותו מקרה לא חייבו את ענת להשיב כספים, אבל מאידך קבעו שהיא לא תקבל זכויות סוציאליות כעובדת.

*רקע לפסק הדין הבא: לפעמים יש פסקי דין שלמרות שעובד נחשב עובד, בתי המשפט לא יתנו את הזכויות של עובד, וזאת כאשר הוא הגיש תביעה בחוסר תום לב.

פסק דין אמנון נגד בנק לאומי:

אמנון היה עובד בבנק לאומי והגיש נגדן טביעה. הוא טען שהיה עובד והוא וצריך לקבל את כל הזכויות הסוציאליות. בית המשפט קבע כי מעמדו של אדם כעובד לא יקבע לפי ההגדרה שנתנו לכך הצדדים - אלא לפי המהות, ולפי המבחנים האובייקטיביים שנקבעו בפסיקה. בנוסף, קבע בית הדין שלפעמים יהיו מקרים קיצוניים שבהם למעסיק אין יתרון כוח על פני העובד, אלא להפך - ודווקא העובד הוא זה שמפעיל כוח בחוסר הגינות. במקרים כאלה בית המשפט יכול לקבוע שהעובד לא יהיה זכאי להגנה ולא יהיה ראוי לראות בו כעובד. הבנק אמר לעובד שיעבוד איך שהוא מעדיף, הוצעו לו 2 האופציות, אם תרצה עצמאי תקבל שכר גבוה לעומת עובד. במקרה זה היה פער משמעותי בין הסכומים. בסופו של דבר העובד הסכים להיות מועסק בבנק כעצמאי וקיבל על כך שכר יותר גבוה. ואז הוא תובע את הבנק שהוא עובד. בית המשפט קבע משהו חדש - במצב הזה האחריות למצב שנוצר, מוטלת על המערער - העובד, ולכן פגיעתו להכיר בו כעובד נדחתה.

מי הוא המעביד?

נקודת המוצא של פרק זה היא שיש לנו עובד. לא פרילנסר או משתתף חופשי. השאלה מי הוא המעביד? השאלה מתעוררת בשנים האחרונות בגלל הנטייה של מעסיקים ועסקים להוציא את הפעילות של העובדים לגורמים חיצוניים, נקרא גם:

- **מיקור חוץ:** לוקחים תחום פעילות מסוים ופשוט מוציאים החוצה מהחברה (לדוגמה: בנקים במקום להקים מחלקת מחשוב פנימית לעסק, ניתן להתקשר עם חברות חיצוניות ולהעביר להם את כל פעילות המחשוב. זה חיצוני ולא קשור לבנק. ככה נהנים יותר מממומחיות של אחרים שמתמקצעים בתחום, מגמישות.

- **העסקה עקיפה:** מי שמעסיקים אותך אלו קבלני כוח אדם ושירותים.

עכשיו נשאלת השאלה למה חשוב לדעת מי הוא המעביד שלי? הרי אמרנו שנקודת המוצא שמדובר בעובד. אז מה זה משנה ממי אני מבקשת זכויות?

כמה סיבות:

1. מבחינת העובדים יש משמעות רבה לזהות המעביד, מעביד שהוא גוף גדול, פחות סביר שהוא יפר את חוקי המגן בעבודה, מאשר חברת כוח אדם קטנה. יתרה מזאת, חברת כוח אדם יכולה להתמוטט ואז לעובד לא יהיה מי שישלם את הזכויות שלו.

2. מעביד גדול הרבה פעמים מחויב להסכמים קיבוציים, שנותנים הרבה יותר זכויות לעובדים. כך שאם העובד ייחשב כעובד הגוף הגדול, יהיה לו הרבה יותר זכויות.

3. הסיבה קשורה לתחושת העובד- כאשר עובד מועסק בצורה עקיפה, הוא לא מרגיש שייך לארגון, אלא כאילו הוא סוג ב'.
עוד שאלה- למה מעביד ירצה להעסיק עובדים באמצעות כוח אדם?

כמה סיבות:

1. הוזלת עלויות עבודה.

2. גמישות ניהולית - העובדים הם עובדי קבלן, למעסיק אם יש לחץ הוא ייקח יותר עובדים, ואם יש תקופה רגועה- הוא יחזיר.. הוא לא מתעסק עם זכויות, פיטורין. בישראל, העסקה דרך קבלני כוח אדם הוא מאוד גדול, הכי הרבה בכל אירופה, ואז מה שהתחיל לקרות זה שהרבה עובדים התחילו להגיש תביעות והטענה שלהם הייתה שהמעסיק שלהם זה לא חברת כוח האדם, אלא זה המעסיק בפועל. כפי שאין הגדרה בחוק הגדרה לעובד, כך גם אין הגדרה למעביד, ולכן בתי המשפט החלו לפתח מבחנים על מנת שנוכל לזהות מיהו המעביד. נקודת המוצא בפסיקה שההכרעה מיהו עובד ומיהו מעביד – צריכה להיות מבוססת על המהות של הדברים. על הנתונים האובייקטיביים, ולא איך הגדירו הצדדים את עצמם.
בעבר, הגישה של בית המשפט הייתה גישה מצומצמת, הנטייה הייתה לראות בקבלן כוח האדם- כמעסיק, בד"כ הכריעו בתי המשפט שחברת כוח האדם הוא המעסיק. בעבר הגישה הייתה מאוד פורמלית, פחות הסתכלו על מהות הדברים.

בתי המשפט קבעו 5 מבחנים טכניים על מנת לדעת מי הוא המעסיק:

1. יש לבדוק מי קיבל את העובד לעבודה.

2. יש לבדוק מי יכול לפטר את העובד.

3. מי קובע את תנאי העבודה של העובד, ומי משלם את שכר.

4. את מי רואה העובד כמעבידו.

5. מי מוציא את העובד לחופשה.

בגלל שהמבחנים היו טכניים הרבה עובדים נחשבו כעובדי קבלן. ולכן הפסיקה החלה להשתנות מתוך מחשבה שבעצם נותנים לגיטימציה למערכת יחסים פיקטיבית ולא מהותית. לסיכום, נקודת המוצא של הפסיקה הישנה- הייתה שחברת כוח האדם, זה שחתמת איתו על החוזה הוא המעביד. פסיקה זו החלה להשתנות לראשונה משנת 1992.

בפסק דין "כפר רות":

בפסק דין זה בית הדין לעבודה פיתח שורה של מבחנים על מנת לקבוע מיהו המעביד, ונקודת המוצא התהפכה. נקודת המוצא החדשה היא- שהמעביד הוא המשתמש בפועל, ומי שטוען אחרת, עליו נטל ההוכחה. היה עובד שהועסק דרך חברת כוח אדם, בשמירה בכפר רות במשך 9 שנים, אותו אדם פוטר אחרי 9 שנים ועכשיו הוא תובע פיצויים, והוא טוען שהמעסיק שלו הייתה כפר רות ולא חברת כוח האדם. הסיבה הייתה

שחברת כוח האדם התמוטטה ופשטה רגל, ולכן היה חשוב לו שכפר רות תהיה המעסיקה שלו. בית המשפט קובע שנקודת המוצא היא שהמעביד הוא מי שעבורו העובד מבצע את העבודה. ממשיך בית המשפט ואומר – מי שרוצה להוכיח אחרת, כפר רות במקרה שלנו, צריך לעמוד במבחן שכולל 2 שלבים:

שלב ראשון, יש לבחון 2 תנאים:

- בודקים האם קיימת התקשרות משפטית בין הקבלן לעובד, ובין הקבלן למשתמש, זה תנאי שקל להוכיח כי תמיד יש חוזה בין הצדדים.

- יותר קשה להוכיח, צריכים לבדוק האם מערכת היחסים הכפולה הזו היא לא מלאכותית. זאת אומרת יש להראות שמהערכת החוזית הכפולה הזו, נעשתה בתום לב, ולא כדי להתחמק מחובות של מעביד על פי החוק.

- אם מוכיחים את השלב הראשון, ממשיכים לשני. ואם נופלים בראשון- זהו.

שיעור חמישי – 17/3/19:

המשך - בפסק דין כפר רות:

שלב שני, יש להוכיח 12 מבחנים:

1. יש לבדוק כיצד ראו הצדדים את היחסים בניהם וכיצד הגדירו אותם.
2. יש לבדוק בידי מי הכוח לפטר את העובד ובפני מי הוא צריך להתפטר.
3. יש לבדוק מי קיבל את העובד לעבודה, מי הגדיר את תנאיו, מי שיבץ אותו לתפקיד וכו'.
4. יש לבדוק מי קובע את מכלול תנאי העבודה של העובד, ומי קובע את שכרו.
5. יש לבדוק מי משלם בפועל את המשכורת לעובד.
6. יש לבדוק מי נותן חופשות לעובד / ממיי העובד צריך לבקש חופשות.
7. יש לבדוק כיצד דווחו היחסים במס הכנסה, ובביטוח לאומי.
8. יש לבדוק את מכלול הקשרים והזיקות בין הצדדים, מי מפקח על העבודה וכו'.
9. יש לבדוק של מי הבעלות על הציוד, החומרים, והכלים שבהם השתמש העובד.
10. יש לבדוק האם העבודה נעשית במסגרת עיסוקו העיקרי של המעסיק או במסגרת צדדית.
11. יש לבדוק את רציפות, ומשך קשר העבודה בין הצדדים.
12. יש לבדוק האם יש לצד שלישי עסק משלו אשר בו משתלב העובד.

כל אלו הם לא מבחנים מצטברים אלה בכל מיני קריטריונים שיש לבחון כדי להגיע למסקנה מי הוא עובד ומי לא.

סיכום: המעסיק הצליח לעבור את השלב הראשון, אבל בשלב השני המעסיק לא עמד בשלבים. בית המשפט קבע שהעובד עבד בחברה 9 שנים והתקיימו בין הצדדים יחסי עובד מעביד עפ"י רוב המבחנים נקבע כי המעסיק הוא אכן מעסיקו של העובד.

פסק דין אילנה לוינגר נגד משרד העבודה:

אילנה הועסקה במשרד העבודה, תפקידה היה קלדנית, עבדה במקום 20 שנה. אילנה הועסקה שם דרך

**משרד העבודה הרווחה
והשירותים החברתיים**



חברת כ"א שהתחלפה כמה פעמים בשל סגירתן ופתיחתן של חברות חדשות. משרד העבודה היה משתמש בחברות כ"א באופן קבוע עקב תקנים מעטים מידי. בשלב כלשהוא אילנה פוטרה ובשל כך היא

הגישה תביעה וביקשה צו מניעה (מונע פיטורים) בטענה שפיטוריה לא כדין כי מי שפיטר אותה אינו היה המעסיק הישיר שלה. לדעתה המעסיק שלה היה משרד העבודה ולא חברת כ"א שפיטרה אותה.

בית המשפט קבע שאילנה לא הייתה עובדת זמנית, היא עבדה שם 20 שנה. השופטת מאוד כעסה על המדינה בגלל שהמדינה יצרה סגנון העסקה מעוותת (כדי להתגבר על חוסר התקנים הם עוקפים את החוק בדרכים לא חוקיות) ולכן שפטה שיש פה מעשה של חוסר תום לב מצד המדינה. בשורה התחתונה נקבע שאילנה נחשבת עובדת של משרד העבודה והיא הוחזרה לעבודתה. פסקי דין מאוחרים יותר שהתבססו על פסק דין זה נקבע במקרים דומים שהעובד הוא עובד מדינה בצורה רטרואקטיבית. מה שאילנה לא קיבלה בזמנו.

פסק דין ראים פאהוד נגד ביטוח לאומי:

ראים עבד דרך חברות כ"א בביטוח הלאומי במשך 13 שנים. בשלב מסוים הוא פוטר מכיוון הבינו שהוא עובד כ"א שמועסק יותר מידי שנים. ראים טען שהוא בכלל אינו עובד של חברת כ"א אלא של הביטוח הלאומי. פסק דין זה משנה את נקודת המוצא מפסק הדין של פסק דין כפר רות. שם נאמר שהמעביד הוא המעסיק בפועל, אבל כאן בית המשפט טען שיש לבדוק כל מקרה לגופו לפי מבחני כפר רות אבל בנוסף צריך להשתמש במבחנים נוספים כגון:



1. מבחן הזמניות: יש לבדוק אם העובד הועסק בצורה זמנית או קבועה.
2. מבחן יציבות מול תחלופה: יש לבדוק האם חברת כ"א היא המעסיק הקבוע והיציב או גורם מתחלף.
3. מבחן טיב התפקיד: יש לבדוק אם ההעסקה נעשית דרך חברות כ"א או שנועדה לענות על צרכים מיוחדים.

כלומר, גם אם מבחני כפר רות מתקיימים עדיין יש לבדוק את שלושת המבחנים של פסק דין ראים. בפסק דין זה נקבע לבסוף שראים הוא אכן עובד של הביטוח הלאומי.

פסק דין נינה טופר נגד מועצה מקומית באר שבע:

נינה עבדה בחברת גרנות שהיא חברה שמעניקה שירותי הנהלת חשבונות למוסדות רבים (ציבוריים ופרטיים) והעובדים עבדו במשרדי הלקוחות של אותה החברה. נינה עבדה בחברה שנת 95', זמן העסקתה התפצל בין 2 מועצות מקומיות, את שכרה היא קיבלה מחברת גרנות, שם ישבו מנהליה הישירים וכו'. אחרי 6 שנים היא פוטרה עקב בעיית משמעת כלשהיא. נינה טענה שהפיטורים לא היו כדין בגלל שהמעסיקים שלה הם המועצה המקומית. נקבע ע"י בית המשפט האזורי שחברת גרנות היא המעסיקה



של נינה ולכן הפיטורים היו כדין. נינה ערערה לבית הדין הארצי והוא קבע שיש לנתח את כל העובדות ולבדוק את כל המבחנים כדי להכריע. לבסוף בית השפט קבע שנינה היא עובדת של חברת גרנות.

פסק דין רחמים נגד המודיעין האזרחי:



המודיעין האזרחי זכה במכרז בשנת '95 שערך משרד הביטחון בכדי לתת שירותים אבטחה. רחמים החל לעבוד בחברת המודיעין האזרחי, בשנת 2009 החברה הפסידה במכרז והוחלפה בחברת אחרת. רחמים טען שהוא עובד משרד הביטחון. בית הדין האזורי קבע שמדובר במיקור חוץ אותנטי מאחר והמודיעין האזרחי הוא זה שקלט את רחמים לעבודה, שיבץ אותו במשרד הביטחון, שילם את משכורתו וכו'. אבל משרד הביטחון פיקח על הכל רק משום שהתפקיד רגיש. לאחר שיכלול כל המבחנים קבע בית הדין האזורי שרחמים הוא עובד של המודיעין האזרחי, רחמים ערער לבית הדין הארצי שם קבעו גם כן שרחמים לא עובד של משרד הביטחון והערעור נדחה.

מעסיקים במשותף: לפעמים בית הדין קובע שיש 2 מעסיקים לאותו העובד.

פסק דין אוד מפור נגד אסתר לוי:

אוד היה עובד תאילנדי. שעבד ברשת מסעדות. היה את חן שהיה הבעלים של הרשת, והייתה את אסתר



שהיה לה זיכיון על סניף בירושלים. חן החתים את אוד על חוזה העסקה. העובדים ברשת היו עובדים שעברו באופן קבוע מסניף לסניף. אוד עבד בעיקר בסניף בירושלים תחת ניהולה של אסתר, בשלב מסוים אוד פוטר. אוד תבע את אסתר כדי לקבל את כל זכויותיו. השאלה היא מי המעסיק של אוד? חן או אסתר? נפסק ששניהם, והם מעסיקים משותפים של אוד.

פסק דין ברוך רחלנקו נגד חברת אשמורת:



חברת אשמורת נתנה שירותי ניקיון לחברת טבע. ברוך עבד באשמורת כמנקה ושובץ בחברת טבע, שאישרה את העסקתו אצלה. בית המשפט קבע שזו אינדיקציה לכך שיש העסקה משותפת, שכן מזמין העבודה לא אמור לפקח בשום צורה על קבלתם של עובדים. אותו אישור שנתנה חברת טבע מעידה על כך שהיא גם מעסיקה של ברוך. ולכן יש כאן העסקה משותפת. ולכן אותו עובד אמור לקבל את כל התנאים הסוציאליים שיש לעובדי חברת טבע.

שיעור שישי – 24/3/19:

עובדי קבלן:

בשנים האחרונות השתרש בציבור מונח הנקרא "עובדי קבלן" אך מבחינה משפטית המונח מתייחס ל-2 צורות העסקה:



1. העסקה באמצעות חברת כ"א.
2. העסקה באמצעות קבלן משנה (כולל גם קבלן שירותים).

יש להבדיל בין קבלן כ"א אשר מספק עובדים שהם בני אדם לבין קבלן שירותים שהוא בעצם מספק שירותי עבודה כלשהם. המנגנון של אותן חברות שמשתמשות בשירותים אלו כי הם זקוקים לעובדים זמניים. אם הזמן אותם מעסיקים התחילו לנצל לרעה את המצב. והם העסיקו עובדים לשעות ממושכות, לא ולא קיבלו את הזכויות שלהם.

החוק להגברת האכיפה של חוקי העבודה: בשנת 2012 נחקק כדי למנוע מצבים של ניצול והפרת זכויות. החוק הזה קובע כי במקרים מסוימים שמדובר ביותר מ-4 עובדים, שעובדים אצל המשתמש כ-6 חודשים לפחות ושהם הודיעו למישהו על הפרה של חוקי העבודה – מצב כזה המשתמש יהיה אחראי לתשלום הזכויות המינימליות של העובדים, במידה ואותו משתמש לא פעל כך הוא יישא בתוצאות.

חוק העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א: מספק הגנה לעובדי הקבלן / כ"א. חוק זה לא חל על עובדי מחשוב, קבלן שירותים, מיקור חוץ אותנטי. הסעיף המרכזי בחוק הזה הוא - סעיף 12 א': הסעיף קובע שעובד של קבלן כ"א לא יועסקו אצל מעסיק בפועל תקופה העולה על 9 חודשים. ואם בכל זאת העסיקו עובד מעל 9 חודשים - ייחשב אותו עובד כעובד של המעסיק בפועל, והוותק יחושב לו מהיום שבו התחיל לעבוד. באישור משרד התמ"ת אפשר להאריך את ה-9 חודשים האלו ל-15 חודשים.

פסק דין איילת שמואלוב נגד שירותי אחזקה וניקיון:

ב-2006 בנק הפועלים סחר שירותים של חברת קבלן העוסקת בניקיון. מי שביצע את העבודה דרך אותה החברה הייתה אישה בשם איילת שמואלוב ובן זוגה. הזוג לא קיבלו את הזכויות המגיעות להם, קיבלו פחות משכר המינימום, ואיילת פוטרה כאשר היא נכנסה להיריון. בין הדין התקומם על המצב – גם על בנק הפועלים וגם על חברת כ"א. הוא קבע שבנק הפועלים צריך היה לדעת שאילו הם פני הדברים משום שהוא משלם השכר. בשל כך בית הדין הטיל את האחריות הישירה על הבנק.



שיטת "הדלת המסתובבת": המעסיק בפועל מחליף עובד של קבלן כ"א בעובד אחר לפני חלוף 9 חודשים אבל בפועל הוא ממשיך לאייש את המשרה שהיא בכלל לא זמנית.

פסק דין גולן נגד ORS:

היו כמה עובדים שהועסקו דרך חברת כ"א ברשות השידור ובסמוך ל-9 החודשים של העסקתם שם הם הועזבו, אם היו נשארים הם היו הופכים לעובדים מהמניין של רשות השידור (עפ"י סעיף 12 א'). חברת ORS הציעה לעובדים כל מיני עבודות חלופיות אבל הם לא הסכימו ולכן פוטרו. אותם עובדים טענו שבגלל שהמשרה לא הייתה זמנית מכיוון והם הוחלפו בעובדים אחרים, אז הם התקוממו על הפיטורים.

סעיף נוסף חשוב זהו סעיף 13 קובע שעובדים באמצעות חברת כח אדם- זכאים לאותם התנאים כמו של עובדי המשתמש וזה מהיום הראשון מעבודתם. אם אתה קולט פקידה מחברת כ"א היא תקבל את אותם התנאים כמו פקידה בטבע. אם יש הסכם קיבוצי שחל על מקום עבודה מסוים, אז גם העובד של חברת כח האדם צריך ליהנות מאותו הסכם קיבוצי. ואנשים התחילו להתלהם כי למה צריך לתת לקבלן את אותן הזכויות? ובעקבות הרעש המחוקק חוקק את סעיף 13 ג'- הסעיף קובע שהוראות סעיף 13, לא יחולו על עובדים שתנאי העבודה שלהם עם חברת כח האדם- מוסדרים בהסכמים קיבוציים- שיש להם הסכמים.

בעקבות הסעיף הזה, הסתדרות העובדים הכללית והסתדרות העובדים הלאומית, חתמו במשותף על הסכם קיבוצי עם חברות כ"א, ואז יצא שאותם עובדי קבלן כ"א לא זכאים לאותן הזכויות כמו של עובדי המשתמש.

פסק הדין גולדברג נגד התעשייה האווירית:

באותו מקרה, חברת אורטל שהיא חברת כ"א, העסיקה מאבטחים והציבה אותם בתעשייה האווירית, הם עבדו שם הרבה שנים. באיזה שלב פיטרו את העובדים והם טענו שהמעסיקה שלהם היא התעשייה האווירית ולכן מכוח סעיף 13 הם ביקשו לקבל את אותם התנאים כמו התנאים של עובדי התעשייה האווירית. בית הדין האזורי דחה את התביעה של העובדים - לאור קיומו של הסכם קיבוצי שחל על עובדי כ"א. ואז זה הגיע לבית הדין ארצי, והם כן קיבלו את התביעה שלהם, כי ההסכם הקיבוצי שהיה חל רק על העסקות זמניות כמו למשל עובד שמחליף לחל"ד ולא על העסקה ארוכת טווח כפי שהייתה למאבטחים, לכן יש להשוות את התנאים.



חוקי מגן:

הגדרה: הם חוקים שנועדו להגן על העובד ולתת לו זכויות מינימליות, אין להתנות או להפחית מהזכויות הללו. מדובר בחוקים קוגנטיים.

חוק שכר מינימום:

היו עליו הרבה ויכוחים, היו שהתנגדו לו. החוק קובע שעל המעסיק לשלם לכל עובד באשר הוא את שכר המינימום ולא מתחתיו. עובד שזכויותיו מופרות יכול להגיש תביעה נגד המעסיק. הסעיפים בחוק הם:



1. קובע את גובה שכר המינימום (נכון להיום 5400 ₪, ל-182 שעות חודשיות).

2. קובע שעובד שמלאו לו 18 שנים, ומועסק במשרה מלאה זכאי לקבל ממעסיקו שכר שלא יפחת מהמינימום.
3. קובע את זכות התביעה של העובד את המעביד. תת סעיף אומר שאין לפגוע בעובד, בשכרו, או בקידומו בגלל תלונה שהגיש עקב הפרת החוק.
4. קובע כי זכויותיו של העובד לא ניתנות להתניה או לויתור.
5. קובע שמעסיק שלא משלם לעובד שכר מינימום צפוי לתביעה אזרחית, והוא עובר עבירה פלילית וצפוי לעד שנת מאסר.

פסק דין חיים נגד תאופיק:

חיים היה עו"ד והוא העסיק את תאופיק כמתמחה. בתחילתה של ההתמחות חיים החתים את תאופיק על מסמך שבו הוא הסכים לעשות התמחות ללא קבלת תשלום. חיים ריחם על תאופיק והסכים לשלם לו שכר זעום פחות מהמינימום כטובה. כשתאופיק סיים את ההתמחות הוא הגיש תביעה נגד חיים ודרש לקבל את כל הפרשי השכר (נסיעות, הבראה וכו') חיים טען שתאופיק היה חסר תום לב, והוא הטעה אותו שהוא רוצה להתמחות ללא שכר, וטען שלא מגיע לו כלום. מנגד תאופיק טען שחיים חסר תום לב, כי הוא ידע שקשה לו למצוא עבודה ובכך ניצל את חולשתו ומצוקתו. בית הדין הארצי לעבודה קבע שהוראות שכר מינימום הן קוגנטיות, וחיים חייב לשלם למתמחה את כל מה שמגיע לו.

שיעור שביעי – 31/3/19:

חוק שעות עבודה ומנוחה:

חוק שעות עבודה ומנוחה הוא חלק מחוקי המגן ותפקידו לקבוע את מסגרת השעות המותרות, את מסגרת העבודה השבועית, ואת כמות הפסקות שעובד חייב לקבל. זה חוק קוגנטי, ואי אפשר להתנות אותו.



- סעיף 2' לחוק קובע כי יום עבודה לא יעלה על 8 שעות.
- סעיף 2' קובע שבעבודת לילה או ביום לפני מנוחה (יום שישי נגיד) או ביום לפני חג יום עבודה לא יעלה על 7 שעות.
- סעיף 3 קובע שבוע עבודה לא יעלה על 45 שעות.

אנו למדים מכך שאם אדם עובד 5 ימים בשבוע אז הוא יכול לעבוד ביום 9 שעות בכדי להגיע למכסת השעות שלו. ואם אדם עובד 6 ימים המקסימום הוא 8 שעות.

פסק דין אילת מסעדות בע"מ נגד ענבל מלכה:

ענבל מלכה עבדה כמלצרית באחת מהמסעדות באילת. בית הדין קבע שטיפ שנמסר ישירות מהלקוח למלצר מבלי שהוא עובר דרך קופה המעסיק לא ייחשב לשכר עבודה לצורך חישוב שכר המינימום. אבל אם הטיפ כן עובר דרך קופת המעסיק אז זה כן ייחשב כשכר לצורך מינימום.



פסק דין מיכל שזיפי נגד בית הדין הארצי לעבודה:

מיכל עבדה בעבור לעמלות (על כל מכירה קיבלה כסף) אך לעיטים אותן עמלות לא הגיעו לשכר מינימום, ואז המעסיק היה משלים לה. כאשר מיכל עברה את שכר המינימום עם העמלות שלה המעסיק היה מקזז לה את היתרה. בית המשפט קבע בפסק דין זה שעמלות זה לא טיפ והמעסיק רשאי לקזז.

חוק הטיפים:

נכנס לתוקף ב-2019 ואומר שהכנסה כתוצאה מטיפ תחשב להכנסה של העסק, זאת אומרת שכספי הטיפים נועדו לשלם שכר עבודה בלבד. כלומר, טיפים זו הכנסה של בית העסק ויש לדווח עליה לכל דבר ועניין.

שעות נוספות:

לפי סעיף 6 לחוק אסור להעסיק עובד בשעות נוספות מעל המכסה המותרת. לכלל זה יש חריגה והיא אומרת שאם יתקיימו התנאים הבאים זה אפשרי:

- סעיף 10 לחוק קובע שמותר להעסיק עובד בשעות נוספות מאחד מ-3 המצבים הבאים:

- 1) כאשר יש מאורה בלתי צפוי.
- 2) כשמדובר בעבודה במשמרות (רק שעה אחת נוספת מותרת).
- 3) כאשר המעסיק נדרש להכין מלאי סחורה / מאזן שנתי וזקוק לכל הצוות וזו תקופה לחוצה (לא יותר מ-4 שעות נוספות ביום, ושלא יעבור סה"כ 100 שעות שנתיים).

- סעיף 11 לחוק קובע שמותר להעסיק עובד בשעות נוספות מאחד מ-7 המצבים הבאים:

- 1) כאשר קיים מצב חירום במדינה (מלחמה).
 - 2) כשמדובר בשירותים ציבוריים לא תעשייתיים.
 - 3) כאשר מדובר בעבודות שמירה.
 - 4) כאשר מדובר במקום בו מטפלים בחולים, בתי מרקחת, מוסדות החלמה, מוסדות לטיפול בזקנים / ילדים.
 - 5) כאשר מדובר בבתי אוכל, בתי מלון, בתי קפה, מפעלי תרבות, ספורט, ושעשועים.
 - 6) כאשר מדובר בעבודה שמחייבת הגשת עבודה סופית שנדרש לעשות אותה מחוץ לשעות הפעילות.
 - 7) בעבודה עונתית או במקרים יוצאים מן הכלל כשיש לחץ בלתי רגיל בעבודה.
- גם אם מותר להעסיק בשעות נוספות אסור שיעלה על סך הכל 12 שעות עבודה ביום. בסעיף 16 לחוק כתוב שעתיים הנוספות הראשונות העובד צריך לקבל על כל שעת עבודה נוספת 125% (לדוגמה: אם השכר שלי הוא 40 ₪ לשעה, על כל שעה נוספת אקבל 50 ₪ לשעה) במידה והעובד מעל שעתיים נוספות כלומר 3 שעות ומעלה, יש לשלם 150% (לדוגמה: אם השכר שלי הוא 40 ₪ לשעה, על כל שעה נוספת מעבר לשעתיים אקבל 60 ₪ לשעה)

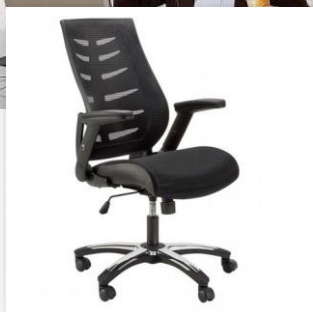
מנוחה שבועית:



סעיף 7 לחוק קובע שיש לתת לפחות 36 שעות מנוחה שבועיות רצופות. המנוחה השבועית כוללת (אם מדובר באדם יהודי) את יום השבת (ואם אדם לא יהודי או שבת/שישי/ראשון) בהתאם למה שנהוג במגזר. סעיף 8 לחוק קובע ששר העבודה יכול להפחית את כמות שעות המנוחה השבועית בתנאי שלא יפחת מ-25 שעות רצופות. סעיף 9 קובע שהעסקת עובד במנוחה השבועית אסורה אלא אם התקבל אישור לפי סעיף 12 שהוא אומר ששר העבודה יכול לאשר עבודה בשעות המנוחה. הייתה טענה שאיסור לעבוד בשבת זו פגיעה בחופש העיסוק.

פסק דין דיזיין 22 נגד ארגון היתרי עבודה בשבת:

חברת דיזיין רצתה להעסיק עובדים בשבת אבל לא קיבלו על כך אישור. החברה פנתה לבג"ץ בטענה שזה פוגע בחופש העיסוק וזו כפייה דתית. בית המשפט העליון קבע שאין פגיעה בחופש העיסוק תכליתו של החוק הוא ליצור יום מנוחה ברור ויודע לכולם וזו תכלית סוציאלית בנוסף לתכלית הדתית. החוק ולא לא כפייה דתית אלה חשיבה חברתית.



הפסקות בעבודה:

סעיף 20א' לחוק אומר שיום עבודה שהוא מעל 6 שעות יש לתת הפסקה של 45 דק' לפחות ומתוך ה-45 דק' חייבת להיות הפסקה רצופה אחת של 30 דק' לפחות. ביום לפני יום המנוחה (יום שישי נגיד) או ביום שלפני חג יש לתת הפסקה של סה"כ 30 דק'. סעיף 20ב' לחוק קובע שסך כל ההפסקות לא יעלות על 3 שעות. סעיף 20ג' לחוק שבהפסקה הרצופה של החצי שעה יכול העובד לצאת ממקום עבודתו אלה אם נוכחותו הכרחית לתהליך העבודה.

פסק דין אורינט נגד מיכל ממון:

מיכל עבדה בשבוע אחד פחות מ-40 שעות. אבל את אותן שעות היא עבדה ב-3 ימים בלבד (11 שעות ביום) ונשאלה השאלה אם מגיע לה בכלל שעות נוספות. בית המשפט קבע כי מגיע למיכל לקבל שעות נוספות בטענה שמטרת החוק הוא לא לשפר את שכר העבודה אלה לדאוג למסגרת שעות עבודה ראויה, התוספת מטרה לתגמל את העובד על כך שביום אחד הוא עובד יותר שעות מדרך כלל.

שיעור תשיעי – 5/5/19:

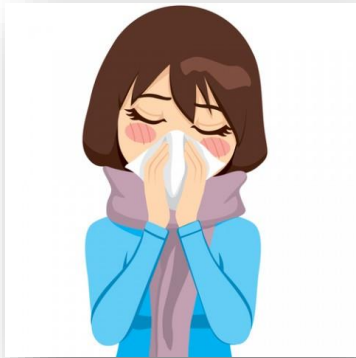
חוק הזכות לעבוד בישיבה:

החוק קובע כי המעסיק יעמיד לעובדיו מקום ישיבה מסוים במקום העבודה, אסור לו לאסור עליהם ישיבה במהלך העבודה אלה אם המעסיק מוכיח שביצוע התפקיד הספציפי של העובד לא יכול להתקיים בזמן ישיבה (לדוגמה: סבל) וכמובן על העביד לתת לעובדיו כיסאות לשימוש בזמן ההפסקה שלהם. אם המעביד לא מקיים את החוק הזה בית הדין רשאי לפסוק לעובד פיצויים שאינם תלויים בהוכחת נזק ויכולים להיע לסכומים של עד 200 אלף ₪.

פסק דין יעקב אזולאי נגד דיזינגוף קלאב בע"מ:

יעקב לא קיבל מהמעביד שלו כיסא כשתפקידו בפועל היה פקיד קבלה במכון כושר למרות שיעקב ביקש מספר פעמים עדיין המעסיק לא אישר לו שימוש בכיסא, בית הדין האזורי פסק לטובת יעקב והוא קיבל פיצויים מהמעביד בסכום של 100 אלף ₪ מכון הכושר ערער לבית המשפט העליון והם הפחיתו מהסכום כ-50 אלף ₪ בשל כך שהחוק בזמנו היה חדש ולא מוכר למרבית המעסיקים ובשל כך שלבסוף יעקב כן קיבל כיסא (אחרי הגשת התביעה)

חוק ימי מחלה:



עפ"י סעיף 2 לחוק קובע כי עובד שנעדר עקב מחלה:

- יום ראשון למחלה הוא לא יקבל שכר.
 - בימים השני והשלישי למחלה הוא יקבל 50% מהשכר.
 - ביום הרביעי הוא יקבל שכר מלא עד סוף ימי המחלה.
- לעובד מגיע על פי החוק יום וחצי לכל חודש עבודה מלא בארגון. אסור לפטר עובד בשל כך שניצל את ימי מחלתו.

חוק הודעה מוקדמת:

עפ"י סעיף 2 לחוק, כל מעסיק שרוצה לפטר עובד יתן לו הודעה מוקדמת לפיטורים ולהפך, והפיטורים חייבים להגיע בכתב. עובדים מסוגים שונים זכאים להודעה מוקדמת מהסוגים הבאים:

עובד בשכר גלובלי:

- במהלך החצי שנה הראשונה לעבודתו החוק אומר שהוא חייב להודיע יום אחד על כל חודש של עבודה (לדוגמה: במידה והעובד עוזב לאחר 6 חודשים, הוא חייב להודיע 6 ימים לפני כנ"ל גם מצד המעסיק).
- החל מהחודש ה-7 לעבודתו עד תום השנה הוא זכאי ל-6 ימים בתוספת של יומיים וחצי בשל כל חודש עבודה בתקופה הזו (לדוגמה: במידה ואדם עבד 8 חודשים אצל אותו המעסיק, הוא מקבל על החצי שנה הראשונה מה שכתבנו בדוגמה לפני, ועל כל חודש נוסף עוד 2 וחצי ימים על כל חודש, משמע 6 + 2 וחצי + 2 וחצי).
- לאחר שנת העבודה הראשונה תקופת ההודעה המוקדמת היא 30 ימים.

עובד שעת:

- בשנה הראשונה של העבודה, העובד צריך להודיע יום 1 על כל חודש עבודה (לדוגמה: אדם עבד 8 חודשים, ימי ההודעה המוקדמת הם 8 ימים).



- בשנה השנייה הבסיס הוא 14 ימים בתוספת של יום אחד עבור כל 2 חודשי עבודה בשנה האמורה (לדוגמה: אם אדם עבד שנה ו-10 חודשים ימי הודעה המוקדמת שלו הם 14 ימים + 5 ימים = 19 ימים).
- בשנה השלישית הבסיס הוא 21 ימים בתוספת של חצי יום על כל חודש נוסף.
- בשנה הרביעית תקופת ההודעה המוקדמת היא 30 ימים.

סעיף 6א': המעסיק רשאי להודיע לעובד בהודעה מוקדמת לפיטורים שהוא מוותר על נוכחותו בזמן ההודעה המוקדמת, וישלם לו את הכסף שהוא חייב לו גם בלי שהוא יעבוד בפועל.

חוק פיצויי פיטורים:

מטרתו הוא לפצות על ההון האנושי, ברגע שמפטרים אותך מגיע לך פיצוי על כך שעבדת כ"כ הרבה זמן בארגון. יש לשים לב שהכלל הוא שפיצויי פיטורים מגיעים רק למפוטרים ולא לעובדים שהתפטרו (למעט חריגים).
התנאים לקבלת פיצויי פיטורים הם:



(1) האדם חייב להיות עובד, ושהתקיימו בינו לבין המעביד יחסי עובד מעביד.

(2) לעובד חייב להיות וותק של שנה לפחות.

סעיף 1 לחוק אומר שמי שעבד שנה אחת ברציפות אצל אותו מעסיק או אם מדובר על עובד עונתי ועבד 2 עונות ברציפות – הוא זכאי לקבל פיצויי פיטורים. העובד לא חייב לעבוד דווקא באותו המקום או באותה המשרה, אלה שהמעביד יהיה זהה.

סעיף 2 קובע שיש מצבים שלא קוטעים את רצף העבודה כגון: שירות צבאי, יום מנוחה שבועי, חופשה שנתית, תאונה או מחלה, שביתה, וימי אבל.

סעיף 3 לחוק מדבר על חריגים - אם הפיטורים נעשו לפני סוף השנה הראשונה (**לדוגמה**: בחודש ה-11 באמצע) יש לראות בכך התנכלות מכוונת וכמעסיק שמנסה לחמוק מתשלום הפיצויים ובמצב כזה העובד עדיין יקבל את הפיצויים. המעסיק חייב להוכיח שפיטר מסיבה מוצדקת אם ברצונו לפטר בשל זה ולא לשלם פיצויים.

מקרים חריגים:

סעיף 4 לחוק קובע שעובד שעבודתו נפסקה בשל פשיטת רגל של המעסיק זכאי לקבל פיצויי פיטורים.

סעיף 6 לחוק קובע שעובד שהתפטר בגלל מצב בריאותו שלו או של בן משפחה מקרבה ראשונה או סיבות רפואיות כאלה ואחרות זכאי לקבל פיצויי פיטורים.

סעיף 7 לחוק קובע שעובדת שהתפטרה תוך 9 חודשים מהיום שילדה על מנת לטפל בתינוק שלה זכאית לפיצויי פיטורים.

סעיף 7א' רבתי לחוק קובע שאם עובדת התפטרה בשל כך שהיא נמצאת במקלט לנשים מוכות היא תהיה זכאית לפיצויי פיטורים.

סעיף 8 לחוק קובע שאם עובד התפטר בגלל מעבר למקום מגורים אחר ורחוק, נישואים, או ישוב חקלאי הוא יהיה זכאי לפיצויי פיטורים.

סעיף 9 לחוק קובע שאם עובד מועסק עפ"י חוזה לתקופה קצובה והתקופה הגיעה לסופה, הוא יהיה זכאי בסוף התקופה לקבל פיצויי פיטורים. אלה אם המעסיק הציע לעובד לחדש / להאריך את החוזה והוא סירב. הודעה על חידוש החוזה צריכה להימסר לעובד לפחות 3 חודשים לפני תום תקופת החוזה.

סעיף 11א' לחוק קובע אם העובד התפטר בגלל הרעה מוחשית בתנאיו (לדוגמה: התנכלות, סחיטה, הורדת השכר וכו') אצל המעסיק או בגלל נסיבות שבגללן אי אפשר לדרוש ממנו להמשיך לעבוד (לדוגמה: הטרדה מינית) העובד יהיה זכאי לפיצויי פיטורים.

סעיף 11ב' לחוק קובע כי עובד עונתי שעבד לפחות 3 עונות רצוף ולא הציעו לו עבודה שנתית יקבל פיצויי פיטורים.

סעיף 11ג' לחוק קובע כי עובד שהתפטר בגלל שהוא מתגייס לשירות סדיר בצה"ל זכאי לקבל פיצויי פיטורים.

סעיף 11ד' לחוק קובע כי הוא נבחר לראש / סגן ראשות מקומית זכאי לקבל פיצויי פיטורים.

סעיף 11ה' לחוק קובע כי אם עובד הגיע לגיל הפרישה והתפטר בשל כך הוא זכאי לפיצויי פיטורים.

סכום הפיצויים:

סעיף 12 לחוק קובע שהסכום שעובד יקבל על פיטוריו יהיה שכר חודשי על כל שנת עבודה, אם מדובר בעובד בשכר גלובלי. במידה ומדובר בעובד שעתי הסכום יהיה משכורת של שבועיים עבור כל שנת עבודה. קובע

סעיף 13א' רבתי לחוק קובע כי אם נקבע בהסכם קיבוצי שהשכר הופחת באופן זמני עניין חישוב הפיצויים יעשה כך שהפיצויים יהיו השכר הגבוה ביותר שהעובד קיבל.

שיעור עשירי – 12/5/19:

חוזה עבודה אישי:

כשמדובר בחוזה רגיל אז אנו מדברים על דיני חוזים, אין חוק ספציפי שמסדיר את חוזה העבודה, החוזה כפוף להסכמים קיבוציים, צווי הרחבה, וכו'. באופן כללי חוזה יכול להיעשות גם בעל - פה אלה אם יש חוק שקובע אחרת (לדוגמה: חוק המקרקעין, שקובע שאם אדם רוכש דירה החוזה חייב להיות בכתב). בחוזה עבודה אין דרישה שהחוזה יהיה חייב להיות בכתב, באופן עקרוני הוא יכול להיעשות בעל פה.



חוק הודעה לעובד: נחקק ב-2002, עפ"י חוק זה למעביד יש חובה למסור הודעה בכתב לעובד שתפרט את תנאי העבודה שלו כולל זהות העובד והמעביד, תאריך תחילת עבודה, משך החוזה, שמו של הממונה הישיר, שכר, שעות עבודה, יום מנוחה שבועי, תנאים סוציאליים, ועוד.. חוק עבודה שונה מחוזים אחרים בכמה תכונות:

- (1) חלק ממנו קבוע וחלק לא, כלומר, חוזה עבודה לא נשאר קבוע לתמיד וניתן לעשות בו שינויים.
- (2) חוזה עבודה נחשב לחוזה יחס. כלומר, החוזה מתאפיין ביחסים ארוכים ומורכבים. בסוג חוזה כזה יש ציפייה שבעתיד יעלו נסיבות שלא הוסדרו מראש בחוזה. ואז יש צורך לאזן בין הרצון לוודאות של העובד לבין הצורך של המעביד.
- (3) חוזה עבודה הוא חוזה של שת"פ. מצד אחד העובד כלפי המעביד, ומצד שני המעביד כלפי העובד.
- (4) חוזה עבודה נחתם לעיטיים ללא מועד פקיעה, החוזה רוב הפעמים הוא לתקופה בלתי מוגבלת.
- (5) חוזה עבודה הוא רב גווני (משלב הרבה תחומים).

פסק דין מילפלדר:

נערך בשנת 87'. מילפלדר היה כבאי שמועסק ע"י איגוד ערים נתניה. משנת 71' עד 80' הכבאים עבדו בסופי שבוע וקיבלו על כך מנוחת פיצוי של 36 שעות. ב-80' הזמן קוצץ רק ל-25 שעות בלבד, וזה היה תקין מבחינת החוק. הכבאים התנגדו למהלך והגישו תביעה לבית הדין האזורי והארצי וביקשו להחזיר את המצב לקדמותו. בתי הדין דחו את התביעות, אבל הכבאים לו התייאשו ועטרו לבג"ץ והוא קבע כי זמן המנוחה המקורי אומנם לא נחתם בחוזה אבל מאחר שזה היה הנוהג המון שנים הרי שכבר מדובר ב-"תנאי מכללא". כלומר, שיש תנאים שהם מובנים מאליהם. אנו למדים מפסק דין זה על כך שנוהג יכול להפוך להיות תנאי בחוזה העבודה והמעסיק לא יכול לשנות אותו באופן חד צדדי. במידה והמעסיק כן היה בוחר להוריד להם את השעות והכבאים לא היו מתנגדים אז זה יחשב כאילו הם הסכימו לכך אבל במקרה הזה הכבאים כן התנגדו ולכן המעסיק הפך להיות מפר חוזה. המעסיק יכול לפטר את העובדים ולהציע להם לחתום עמו על חוזה חדש ואם הם לא רוצים לשלם להם פיצויים.

פסק דין יוחנן גולן נגד ELD:

יוחנן עבד בחברת ELD במשך 3 שנים, שנתיים הוא עבד בשכר כפי שהיה קבוע בחוזה, אחרי שנתיים המעסיק החל לשלם לו שכר פחות ממה שהיה רגיל לקבל בטענה שהייתה טעות בחישוב. יוחנן התעצבן אבל לא עשה עם זה כלום במשך 8 חודשים. אחרי 8 חודשים יוחנן פוטר בשל עבירת משמעת. אחרי הפיטורים נזכר במקרה והגיש תביעה נגד המעסיק. בית הדין הארצי קבע כי שכרו של יוחנן בשנתיים הראשונות ללא התנגדויות זה השכר שמוסכם בין הצדדים וההפחתה לא תואמת את תנאי החוזה, ובשינוי חד צדדי שנעשה ע"י המעסיק. אבל, בית המשפט קובע גם שיוחנן לא עשה כלום עם הפרת החוזה הזו (חוץ מהתנגדות קלה) אבל לא הגיש תביעה או התפטר, משמע הוא נחשב לעובד שלא התנגד במשך 8 חודשים. בית המשפט קבע בפסק דין זה שאם מתבצע שינוי כלשהוא בחוזה ע"י המעביד, העובד חייב להביע את התנגדותו בצורה מפורשת במידה ויש לו התנגדות לשינוי, העובד יכול לוותר על הזכות החוזית שלו באמצעות התנהגות (לדוגמה: עובד מסוים עובד במפעל בנתניה והמפעל עבד לתל אביב, במידה והעובד מגיע לעבודה במשך זמן מסוים סימן שאין לו התנגדות).

פסק דין יוסף קאטן נגד בית כלל:

יוסף עבד בחברת בית כלל כעובד החזקה משנת 78', אבל בשנת 07' התחלף המנהל שהיה אחראי עליו והוא פוטר, מכיוון ויוסף נדרש לעשות עבודות צבע קשות והוא סירב. יוסף טען שהמנהל החדש חיפש אותו בגלל שהוא גילה עליו פרט אישי. יוסף הגיש תביעה כנגד במעסיק ונפסק כך – בית המשפט אומר תחילה שלמעביד יש פרווגטיבה ניהולית ובמסגרת כך המעסיק רשאי לעשות מה שעשה. אבל, העיקרון הזה כפוף לדרישת הסבירות, מידתיות, תום לב, וההגינות. ויש לאזן בין זכות זו לזכויות העובד. בית המשפט ממשיך ואומר שבמקרה זה התבקש אותו העובד לבצע עבודה שמעולם לא היו במסגרת תפקידו ומדובר בדרישות שחרגו משינוי לגיטימי, מהותי, לא סביר, ולא מידתי של סדרי העבודה. זאת במיוחד שהעובד נמצא בתפקיד 29 שנים, מבוגר, ולכן זה שהוא סירב זו לא עברת משמעת והייתה לו הזכות המלאה לעשות זאת.

פסק דין אהרון ויזנר נגד רשות השידור:

אהרון היה עיתונאי שעבד ברשת ב' בתפקיד ניהולי. אחרי המון שנים בתפקיד אהרון הועבר לרשת א' משיקולים מקצועיים ומערכתיים. אהרון התנגד ולמהלך והגיש תביעה. בית המשפט אומר תחילה שלמעביד יש פרווגטיבה ניהולית ובמסגרת כך המעסיק רשאי לעשות מה שעשה. אבל, העיקרון הזה כפוף למסקנה שהחלטה להעביר את אהרון היא החלטה חד צדדית והתעלמה מצרכיו של העובד ומדובר בדרישות שחרגו משינוי לגיטימי, מהותי, לא סביר, ולא מידתי של סדרי העבודה. במכל מקרה תמיד יש לשלב בין צרכיו של העובד והמעסיק יחד.

מדינת ישראל נגד נהרי:

נהרי עבד משנת '82 כמטפל במעון לאנשים עם פיגור ברמות שונות עד שנת '87 במשמרות יום בלבד. אחרי ה-5 שנים האלה החלו לשבץ אותו רק במשמרות לילה וביקש לחזור למשמרות היום הרגילות שלו, בקשותיו נדחו ובמשך 9 שנים הוא קיבל על עצמו את משמרות הלילה. אחרי 9 שנים האלה המעון החליט לעשות רוטציה בין המטפלים ושכולם יעשו גם לילה וגם יום. וזה יצר מצב של פגיעה בשכרו של נהרי בשל כך שבליילה



מקבלים שכר גבוה יותר. נהרי הגיש תביעה נגד המהלך ובית המשפט קבע כי באופן כללי הנהלת המעון יכולה לעשות שינויים בהסדרי העבודה וגם לשנות משמרות ושינוי כזה צריך להגיע מסיבות מוצדקות ובתום לב. אבל, במקרה של נהרי שעבד 9 שנים רק משמרות לילה זה הפך להיות "תנאי מכללא" ובמיוחד בגלל שהוא מלכתחילה אולץ לשנות בעבר את המשמרות שלו למשמרות לילה והוא התרגל למשכורת הגבוהה. בית המשפט קבע שנהרי יקבל שכר זהה לשל הלילה גם אם יעבוד בבוקר. המעון הגיש ערעור לבית המשפט הארצי וגם נוספו מטפלים נוספים לתביעה ונפסק שיש לשנות את הפסיקה ולתת למטפלים פיצוי ששווה לשכר לילה, ואחרי שנה השכר יוחזר למצבו הרגיל.

פסק דין אמירים:

למעסיק יש את הזכות לעשות שינויים בסדרי העבודה גם מבלי שאותם שינויים יחשבו להפרת חוזה.

פסק דין יצחק אבישר נגד עירוני רמת גן:

יצחק היה מאמן כדורגל וחתם על חוזה עם החברה שהוא יועסק לעונה אחת בלבד. המעסיק ידע שאין לו תעודת מאמן מוסמך ולמרות זאת בחר להעסיקו, ויצחק תוך כדי למד לשם קבלת התעודה. אחרי 6 מחזורים המעסיק הבין שזו עבירה על החוק להעסיק את יצחק ללא תעודת מאמן והוא פוטר. יצחק הגיש תביעה ובית המשפט פסק שמדובר בחוזה לתקופה קצובה שהופר ולכן היצחק זכאי לקבל את שכרו עד תום העונה.

עיקרון פרוגטיבה ניהולית של המעסיק:

זכותו של המעסיק כחלק מזכות הקניין שלו במקום העבודה שלו, נהל את העסק שלו איך שיבחר. במסגרת עיקרון זה למעסיק יש סמכויות (הטלת משמעת, ביצוע שינויים בתנאי העבודה, העברת עובדים בין תפקידים וכו') אבל העיקרון כמובן כפוף למגבלות החוק שבמסגרתן יש לקחת בחשבון את הזכויות של העובדים והסמכות של המעביד מוגבלת. יש לאזן בין הכללים שקבועים בחוזה העבודה לבין הזכות של המעסיק. אין לתת יד חופשית למעסיק לעשות רק כרצונו (לדוגמה: למעסיק אסור להפחית משכרו של העובד עפ"י החוק, ויחשב להפרת חוזה) במידה והמעסיק רוצה להעביר את המיקום הגאוגרפי של העסק, גם אם נקבע מפורשות בחוזה, חלק מהעובדים יתנגדו כי זה לא נוח להם מכל מיני סיבות, אם לעובד מסוים אין התייחסות לדבר כזה בחוזה אין לו סיי בעניין והאופציה שלו היא להתפטר או להיחשב מפוטר במקרים מסוימים.

לסיכום:

ניתן לחלק את ההחלטות הניהוליות של המעסיק ל-4 סוגים:

- 1) ההחלטות שרשאי המעסיק לקבל באופן חד צדדי בלי שום חובת פיצוי העובד (לדוגמה: שינוי העיסוק במקום העבודה לעיסוק אחר, הקטנת מרחב העבודה, העברת מחלקות, ושינויים כאלה ואחרים)
- 2) החלטות שרשאי המעסיק לקבל באופן חד צדדי אבל יצטרך לפצות בצורה כלשהי את העובד על הנזקים שנגרמו לו בעקבות החלטות אלו (לדוגמה: שינוי שעות העבודה, פגיעה בשכר, וכו')
- 3) החלטות שרשאי המעסיק לקבל באופן חד צדדי ושלא יצטרך לפצות את העובד אם מעוניין להמשיך לעבוד, אבל העובד במקרים כאלה רשאי להתפטר ולהיחשב כמפוטר. אם העובד ימשיך לעבוד תקופה ממושכת לאחר השינוי לא יוכל להיחשב מפוטר.
- 4) החלטות שהמעסיק לא רשאי לקבל באופן חד צדדי ומחייב את הסכמתו של העובד, ואם לא תהיה את הסכמתו המצב יחשב להפרת חוזה ומזכה אותו בפיצוי (לדוגמה: במידה והמעסיק משנה את השכר או היקף המשרה)