

מחברת בחינה "דיני עבודה"

מרצה: ד"ר מיכל הורוביץ

כתיבת מחברת כיתה: ירדן סמרי

כתיבת מחברת תרגול: קים חסון

פקולטה למשפטים
המכללה האקדמית נתניה

סילבוס

חוקי יסוד:

חוק יסוד: חופש העיסוק
חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

חוקים:

חוק ההסכמים הקיבוציים, תשי"ז - 1957
חוק יישוב סכסוכי עבודה, תשי"ז - 1957
חוק בית-הדין לעבודה, תשכ"ט - 1969 (לרבות תיקון מס' 36 ו-37)
חוק חופשה שנתית, תשי"א - 1951 (לרבות תיקון מס' 10)
חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951 (לרבות תיקון מס' 12)
חוק הגנת השכר, תשי"ח - 1958 (לרבות תיקון מס' 24)
חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב - 2002 (לרבות תיקון מס' 2).
חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג - 1963 (לרבות תיקון מס' 23)
חוק הבוררות, תשכ"ח - 1968
חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד, תשמ"ז - 1987
חוק שכר מינימום, תשמ"ז - 1987 (לרבות תיקון מס' 4)
חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח - 1988 (לרבות תיקון מס' 11)
חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו - 1996 (לרבות תיקון מס' 1)
חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו - 1996
חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998 (לרבות תיקון מס' 4)
חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998 (לרבות תיקון מס' 6)
חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט - 1999
חוק הודעה מוקדמת לפיטורים והתפטרות, תשס"א - 2001
חוק הודעה מוקדמת לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב - 2002 (לרבות תיקון מס' 2)
חוק תנאי עבודה (הודעה לעובד), תשס"ב - 2002
חוק הגנה על עובדים בשעת חירום, תשס"ו - 2006
חוק דמי מחלה, תשל"ו - 1976
חוק לעידוד של שילוב וקידום של נשים בעבודה ושל התאמת מקומות עבודה לנשים, התשס"ח - 2008
חוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז - 2007
חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, תשס"ח - 2008
חוק חג הסיגד, תשס"ח - 2008
חוק זכויות לאנשים עם מוגבלות המועסקים כמשתקמים (הוראת שעה), תשס"ז - 2007
חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין, תשנ"ז - 1997 (לרבות תיקון מס' 2)
חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו - 2005

תקנות:

תקנות בית-הדין לעבודה (פישור), תשנ"ג - 1993
תקנות עובדים זרים (פטורים למעסיקי מומחים זרים), תשס"ז-2007
תקנות שירות הביטחון הכללי (העסקה לתקופת ניסיון במשרות המיועדות להעסקה לפי כתב מינוי), תשס"ח-2008
תקנות שירות הביטחון הכללי (העסקה לפי כתב העסקה), תשס"ח-2008
תקנות עבודת נשים (מועדים וכללים לתשלומים לקופת גמל), תשס"ח-2008
תקנות בית הדין לעבודה (אגרות), תשס"ח-2008
תקנות העובדים הסוציאליים (סדרי הדין בדיון לפני ועדת המשמעת), תשס"ז-2007
תקנות יישוב סכסוכי עבודה (הודעות), תשל"א-1971
תקנות בית הדין לעבודה (קביעת סכום התביעה בדיון מהיר), תש"ן-1990 (לרבות תיקון תשס"ח).
תקנות שכר מינימום (מודעה בדבר עיקרי זכויות העובד לפי החוק), תשס"ה-2005
תקנות עובדים זרים איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים
תקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק), תשנ"ח-1998

צווי הרחבה:

צו הרחבה בדבר הודעה מוקדמת לפיטורים
צו הרחבה בדבר תשלום דמי הבראה
צו הרחבה בדבר השתתפות המעסיק בהוצאות הבראה ונופש

שונות:

צו בית הדין לעבודה (הגדלת סכום התובענות שבסמכות הרשם), תשמ"ח-1988 (לרבות תיקון תשס"ח)
פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972 (לרבות תיקון מס' 6).
חוקת ההסתדרות
הצעת חוק יסוד: זכויות חברתיות הצ"ח 3068, התשס"ב, 214

ספרות נבחרת במשפט העבודה:

רות בן-ישראל, דיני עבודה בישראל (הוצאת האוניברסיטה הפתוחה, תשס"א, 2002)
רות בן-ישראל, השביתה, (סדן, תשמ"ז, 1987)
מנחם גולדברג, חופש העיסוק והגבלתו, (סדן, 1999)
יצחק לובוצקי, חוזה העבודה וזכויות העובד, (2008)
יצחק לובוצקי, סדר הדין בבית הדין לעבודה (2004)
יצחק לובוצקי, סיום יחסי עבודה (2007)
אדרינה קמפ עובדים זרים (2008)
שנתון משפט עבודה, כרכים א'- ז' (1990 - 1999)
שנתון העבודה, חברה ומשפט כרך ח-יא
ספר מנחם גולדברג, לקט מאמרים בדיני עבודה וביטחון סוציאלי (סדן 2001)

A. Smith, C. Craver, L. Clark, **Employment Discrimination Law**, Lexis Law Publishing (VA 2000)

M. Rothstein & L. Liebman, **Employment Law**, 4th Ed., Foundation Press (1998 New-York) & 2000 supplement

T. Antoine, C. Craver, M. Crain, **Labor Relations Law - cases and materials**, 10th Ed., Lexis Law Publishing (VA 1999)

S. Willborn, S. Schwab, J. Burton, Jr. 2nd Ed., Lexis Law Publishing (VA 1998-2000)

S. Deakin, G. Morris, **Labor Law**, Butterworths (London 1998)

K. Stone, **From Widgets to Digits: Employment Regulation for the Changing Workplace** (Cambridge University Press), 2004

פסיקה שטרם פורסמה:

ברשימת המקורות כלולים פסקי-דין שטרם פורסמו. ניתן למצוא אותם במספר מאגרים ממוחשבים כמו "נבו", "תקדין" ו"עבודה ועוד" הנמצאים בספרייה.

מחברת למבחן

דף הוראה 1 – תולדות משפט העבודה, מקורותיו ומערכת היחסים בין בג"צ לבתי הדין לעבודה

עבודה יכולה להתבצע במגוון דרכים: מסגרת יחסי עובד מעביד (מעסיק), קבלן עצמאי, פריילנסר - משתתף חופשי, התנדבות.

לכאורה ניתן לומר שרצוי להגן על כל מי שמבצע עבודה בכל צורה שהיא, אבל בפועל ההגנה ניתנת רק למי שמבצע עבודה כשכיר (עובד). כלומר, המטרה של משפט העבודה היא להגן על העובד.

ההגנה על העובד מתבצעת בשני מסלולים מקבילים בהתאם לחלוקה של משפט העבודה של אישי וקיבוצי:

○ **משפט עבודה אישי** – הכוונה לחוקיות ולכללים שמתייחסים לזכויות האישיות של העובד. למשל, הזכאות של העובד לחופשה, זכאות לפיצויי פיטורים, שכר מינימום.

הגנה על העובדים כפרטיים - הגנה שנקבעה בחוקי המגן והם נועדו להגן על העובד. הכוונה היא שאסור לעובד לוותר על זכות שקבועה בחוקים האלו ואין תוקף לביטול שלהם. דוגמא לחוקי מגן, חוק חופשה שנתית – אסור לתת לעובד פחות ימי חופשה ממה שקבוע בחוק, חוק שעות עבודה ומנוחה, חוק שכר מינימום, חוק עבודת נשים.

ע"ע אורלי מורי נ' פ.ד.פ ילו בע"מ ואח' – 627/06

עובדות: אורלי מורי עבדה בחברת ילו כמנהלת חשבונות. היא פוטרה מהעבודה במהלך חופשת הלידה, כאשר זימנו אותה לפגישה ואמרו לה שהיא מפורטרת מחוסר התאמה. בזמנו החוק קבע שמעסיק יכול לפטר עובד 45 ימים אחרי חופשת הלידה, המעסיקים ידעו את זה והם סיכמו איתה שהיא תקבל שכר עבור 45 ימים לאחר חופשת הלידה ולאחר מכן תפוטרו. העובדת הגישה תביעה לבית הדין לעבודה נגד החברה בטענה שהחברה הפרה שני חוקי מגן – חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחוק עבודת נשים. העובדת טענה שהפיטורים שלה נעשו שלא כדין על רקע היותה בהריון ויציאתה לחופשת לידה והיותה אמא לילדים קטנים. עוד טענה העובדת לגבי חוק עבודת נשים, שלפי החוק אסור לפטר עובדת 45 יום לאחר חזרתה מחופשת הלידה (כיום אסור לפטר 60 יום).

פס"ד: בית הדין קבע שזו הפרה של חוקי מגן, ולכן יש לחייב את המעסיקה לשלם לעובדת 25,000 ₪ על הפרת חוק עבודת נשים, כאשר בית הדין מדגיש את הצורך להרתיע מעסיקים ממעשה כזה, ובנוסף הוא חייב את המעסיקה לשלם עוד 25,000 ₪ על הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

סע"ש יוסי לוי נ' עיריית צפת - 14277-10-14

עובדות: התובע שימש כנהג אישי של ראש עיריית צפת. הוא הגיש תביעה שישלמו לו פיצויי פיטורין, פיצויים בגין פיטורין שלא כדין והפרשי שכר וכו'. התביעה שלו נדחתה. התובע פוטר כי הסתבר שהוא נהג ללא רישיון נהיגה בתוקף. התובע לא עדכן את הנתבעת שהרישיון שלו לא בתוקף בנוסף הוא גם נכשל בקורס רענון נהיגה. בנוסף, התובע טען שזימנו אותו לשימוע כאשר היה בחופשת מחלה.

פס"ד: נקבע שמדובר במעשה חמור שמהווה הפרת חובת האמון שיש לעובד סביר כלפי מעסיקו. יש לייחס חומרה מיוחדת למחדלי התובע בשל מספר פעמים:

- א. מדובר במשרת אמון והתובע הפר את הבסיס שעליו מבוססת המשרה שלו.
- ב. מדובר במי שהיה נהג במקצועו והסיע גורם בכיר ביותר ברשות המקומית.
- ג. התובע חתם על הצהרות לפיהן ככל שיוטלו הגבלות על רישיון הנהיגה שלו, הוא יודיע על כך מיד לגורמים אצל הנתבעת.

לכן, בית הדין קבע שמדובר בנהג שנהג ללא רישיון תקף במשך עשרה חודשים והסתיר את זה מבית הדין, בנסיבות אלו מוצדק שלילת פיצויי פיטורין. אבל לגבי פיצויים שלא כדין הנתבעת פעלה כדין כשזימנה את התובע לשימוע במהלך היותו בחופשת מעלה כי חוק ימי חופשת מחלה קובע שאין לפטר עובד בתקופת

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

מחלה, אבל מעסיק יכול להודיע לעובד על הכוונה שלו לפטר אותו והוא יכול גם לזמן אותו לשימוע כאשר הוא בחופשת מחלה. במקרה זה התובע פוטר מסיבות רלוונטיות ומהותיות, השימוע נעשה כדין, אבל אחר והתובע פוטר ללא הסכמת ועד העובדים של העירייה ובניגוד להוראות חוקת העבודה של הרשויות המקומיות, הוחלט לפסוק לו פיצויים בגין פיטורין שלא כדין בשה"כ של שתי משכורות.

○ **משפט עבודה קיבוצי** – מתייחס לחוקים ולכללים שנקבעו בפסיקה בנוגע לפעילות של ארגוני עובדים (הסתדרות הכללית) וארגוני מעסיקים (התאחדות התעשייתיים). ארגונים אלו מנהלים מו"מ על הסכמי עבודה של העובדים במקום העבודה, הסכמי עבודה קיבוציים.

הגנה על העובדים - העובד משיג את הזכויות שלו באמצעות התארגנות בארגוני עובדים וקביעת תנאי עבודה במו"מ בין הארגונים לבין המעסיק. במהלך המו"מ הארגונים נעזרים בכלי השביתה, דבר אשר מכניע את המעסיקים. ההכרה של משפט העבודה בזכות העובדים להתארגן ובזכות שלהם לשבות בעצם עוזרת לעובדים להשיג כמה שיותר זכויות במסגרת העבודה.

עס"ק - הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' פלאפון תקשורת בע"מ – 12-09-25476 (בג"צ 4179/13 לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' בית הדין הארצי לעובדים)

עובדות: העובדים בחברת פלאפון להתארגן ולהיות חברים בהסתדרות כדי שתייצג אותם מאחר והם חששו מפיטורים עתידיים. הם התארגנו באמצעות שימוש בפייסבוק, כאשר זה נודע להנהלה היא נקטה בכל דרך אפשרית כדי להתנגד ליוזמה הזו. ההנהלה שלחה מיילים לעובדים שההסתדרות היא סרטן בחברה, היא תהרוס את החברה ומי שלא יהיה מקורב לוועד העובדים לא יזכה בשום הטבה בחברה. עובדים שחתמו על הצטרפות נכנסו לרשימה שחורה של ההנהלה וקיבלו מיילים מההנהלה ובו הם התבקשו לחתום על טופס מיוחד שמבטלים את החברות בהסתדרות. בגלל כל פעולות החברה שרצתה לתרפד את ההתארגנות, ההסתדרות פנתה לבית הדין הארצי לעבודה בבקשה לקבל צווים להפסקה מיידי של פעילויות החברה והאמצעי לחץ של החברה כדי למנוע את ההצטרפות של העובדים להסתדרות.

פס"ד: הדיונים בתיק הזה הגיעו עד לבג"צ, כאשר בכל הערכאות נקבע שההתנהלות של פלאפון לא הייתה נאותה – המעסיק צריך להיות צד פאסיבי למהלך ההתארגנות של עובדיו ואסור לו להתערב בהתארגנות. עוד נקבע שהבעת עמדה מצד המעסיק בנוגע להתארגנות ראשונית של עובדיו אסורה, אין לו חופש ביטוי בהקשר זה, אסור לו לאיים, ללחוץ ולהשפיע על העובדים שלו כדי שלא יתארגנו.

סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים – הסעיף קובע שאסור למעסיק לפטר עובד או להרע את תנאי העבודה שלו אם הוא חבר בארגון עובדים או אם הוא פעל לצורך ארגון שכזה או אם הוא חבר בוועד עובדים וכו'.

עס"ק 24/10 הוט טלקום בע"מ נ' הסתדרות העובדים הלאומית

עובדות: מדובר בעובד שהועסק במשך מס' שנים בחברת הוט בתפקיד של מפקח אגף. עד סוף שנת 2008, החתים העובד עובדים על טפסים של הצטרפות להסתדרות העובדים הלאומית. המטרה הייתה שההסתדרות הזו תנהל מו"מ קיבוצי עם הנהלת הוט על תנאי העבודה של העובדים. במהלך שנת 2009 זומן העובד לשיבת שימוע בטענה של תפקוד מקצועי לקוי ובסופו של דבר הוא פוטר. ההסתדרות טענה שהעובד פוטר בשל היותו הרוח החיה בניסיון ההתארגנות של עובדי הוט ולא היו בכלל כשלים בעבודתו.

פס"ד: בית הדין לעבודה קבע שאחד הכלים המרכזיים של מעסיקים להכשיל התארגנות של עובדים בשלביה הראשוניים היא פיטורין של אלה שהיו פעילים בהליך ההתארגנות, פעולה כזו מרתיעה עובדים אחרים מלהיכנס לארגון העובדים. במרבית המקרים המעסיק מעלה טענות של צמצומים, תפקוד כושל וכו'. במקרה זה נקבע שחברת הוט לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה כי הפיטורין של העובד נעשו משיקולים ענייניים. הטענות לגבי תפקודו הלקוי התעוררו רק לאחר שהחל בפעילותו לארגון עובדי החברה.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

לכן, הפיטורין נעשו בניגוד לסעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים, ואין להתערב בקביעה של בית הדין האזורי שהכריז על ביטולם.

הקמת בית הדין לעבודה

בשנת 1969 הוקם בית הדין לעבודה כמערכת עצמאית לשיפוט בענייני עבודה. בארץ קיימים 5 בתי דין אזוריים לעבודה: תל אביב, ירושלים, חיפה, באר שבע ונצרת. ניתן לערער על ההחלטות שלהם לביה"ד הארצי לעבודה בירושלים. בבית הדין האזורי יושב שופט ולצידו יושבין שני נציגי ציבור: נציג מעסיקים ונציג עובדים. בבית הדין הארצי יש שלושה שופטים ושני נציגי ציבור.

מערכת היחסים בין ביה"ד לעבודה לבין בג"ץ:

בג"ץ מוסמך לדון בעניינים שהוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ושאינם בסמכותו של בית משפט או בית דין אחר. בנוסף, הוא מוסמך לתת צווים לבתי משפט או בתי דין לדון בעניין מסוים או לבטל דיון או החלטה שניתנו שלא כדין. לפי הוראה, זו בג"ץ מוסמך לדון בעניינים שלגביהם ניתנה החלטה או פס"ד ע"י בית הדין הארצי לעבודה. קיים מאבק מתמיד בין הסמכות של בג"ץ לבין הסמכות של ביה"ד, השאלה היא באיזה נסיבות בג"ץ יתערב בפסקי דין של בית הדין הארצי.

בג"ץ 525/80 חטיב נ' ביה"ד הארצי לעבודה

בג"ץ קבע שהוא יתערב בהחלטות של בית הדין הארצי רק אם מתקיימים שני תנאים מצטברים:

1. כאשר התגלתה טעות משפטית מהותית בפס"ד של בית הדין הארצי או בענייני סמכות או בענייני מהות.
 2. כאשר הצדק מחייב את התערבותו של בג"ץ לאור הנסיבות.
- בנוסף, בג"ץ קבע שכאשר יש לשאלה המשפטית פנים לכאן ולכאן, רצוי שבג"ץ לא יתערב. השיקול המנחה הוא אופי הבעיה, חשיבותה הציבורית והשפעה שלה על הליכים חברתיים וכו', בכל מקרה ההתערבות אינה מובנת מאליה. בפועל, בג"ץ מתערב מעט מאוד בהחלטות של בית הדין לעבודה.

דף הוראה 2 – משפט העבודה האינדיבידואלי

הגדרת עובד: משפט עבודה מגן על העובד השכיר ומעניק לו זכויות רבות המעצבות את חוזה העבודה שלו (גם אם אינו כתוב). לדוגמא: הבטחת שכר עבודה, חופשה שנתית, פיצויי פיטורין. הזכויות המגיעות לעובד לא חייבות להופיע בחוזה העבודה מאחר והרבה פעמים במקום העבודה אין חוזה העסקה. חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה) התשס"ב-2002 קובע כי המעסיק מחויב ליצור לעובד, לא יאוחר מ-30 ימים מתחילת העבודה, הודעה בכתב שבה הוא אמור לפרט את תנאי העבודה של העובד: השכר, התפקיד, אורך יום עבודה, יום המנוחה השבועי וכו'. מעביד שלא מקים הוראה זו צפוי לקנס. החוק תוקן לאחרונה ונוסף בו סעיף 3א המתייחס למצב בו אדם מגיע לראיון עבודה - על המעסיק למסור לעובד הודעה על התקדמות תהליכי המיון אחת לחודשיים ועל אי קבלתו לעבודה. ההוראה הזו חלה לגבי מעסיק של מעל 25 עובדים ואינה חלה בתחום ההסעדה או לגבי עבודה של פחות מ-30.

מבוא למבחנים של הגדרת עובד:

ראשית, אין חוק המגדיר מיהו עובד לצורך תחולת משפט העבודה בכלל וחוקי המגן בפרט. **שנית,** הקביעה כי אדם הוא עובד היא קביעה הדומה מאוד לקביעת סטטוס (דוגמת מעמד אישי). קביעת הסטטוס הוא תוצר של החוק ואינה נגזרת מהסכמה של הצדדים, סטטוס לא יוצרים בהסכם ולא מבטלים בהסכם.

שלישית, מעמדו של עובד מקנה לו זכויות מוגנות מכוח חקיקת העבודה. על זכויות אלו העובד לא יכול לוותר. **רביעית,** הגדרת עובד חייבת להיות הגדרה גמישה, רחבה וכללית. בעבר הייתה **גישה אוניברסלית** - יש לתת למונח "עובד" במשפט בכלל ובמשפט העבודה בפרט משמעות אחידה, אין כל הבדל בין עובד עפ"י דיני העבודה

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

לבין עובד אחר. חל גם שינוי בהגדרת עובד בתחום בדיני העבודה, ובמקרים מסוימים מוכנים להכיר במובנים שונים של המונח "עובד". הגישה הפכה להיות **גישה פרטית**.

עב"ל 20105/96 אורלי יהלום נ' המוסד לביטוח לאומי

עובדות: שתי אחיות נשואות שהתגוררו באותו בניין מגורים ובאותו קומה ולשתיהן היו ילדים באותו הגיל. המערערת עבדה בתור מטפלת שכירה בגן ילדים ואחותה עבדה במפעל. האחיות היו מתחלפות ביניהן בשמירה על ילדיהן. כאשר הציעו לאחות של המערערת לעבור לעבוד במשרה מלאה הן החליטו שהמערערת תפסיק לעבוד בגן ילדים ובמקום זאת תשמור על ילדיה של אחותה בתמורה לשכר שישולם לה. האחיות פנו למוסד לביטוח לאומי וביקשו להנחות אותן כיצד לפעול. המוסד לביטוח לאומי (המל"ל) שלח להם טפסים לדיווח על העסקת עובדים במשק בית: שוברי תשלום וטופס העסקת קרוב משפחה. המערערת אכן עזבה את עבודתה והחלה מטפלת בילדיה של אחותה. היא עבדה במשרה מלאה, היא לא קיבלה חופשה שנתית, היא לא הציגה לאחותה אישורי מחלה שהייתה חולה. לאחר שישה חודשים האחיות פוטרות מעבודתן ולכן היא פיטרה את המערערת מטיפול מבנה. המערערת דרשה לקבל דמי אבטלה מביטוח לאומי. במהלך החצי שנה שהמערערת עבדה כמטפלת, חוקר של המל"ל ביקר בבית וקבע שאכן המערערת טיפלה בבן אחותה. המל"ל דחה את הבקשה שלה לקבלת אבטלה והיא הגישה תביעה לביה"ד האזורי. התביעה נדחתה בין היתר כי היא השתכרה בפחות בשכר מינימום, לא שילמו לה חופשה שנתית וכו'.

פס"ד: בערעור לביה"ד הארצי, הערעור התקבל וביה"ד קבע שיש לבדוק האם הסדר העבודה היה אמיתי או שמא מדובר בפיקציה. השאלה השנייה שיש לבדוק הוא האם ניתן לקבוע מה היה שכרו של עובד. השופט אדלר קבע שהעבודה שהאחות פנו למל"ל לפני שייסדו את היחסים ביניהם מעידה על כך שהסדר ביניהן היה אמיתי, מה גם שהוכח בעקבות החוקר שהמערערת ביצעה בפועל את עבודת הטיפול בילד. לדעתו, למרות שלכאורה אינם מתקיימים יחסי עובד מעסיק לאור הסממנים הרגילים, זהו מקרה מיוחד שבו עלה בידי המערער להוכיח קיומם של יחסים אלה.

המבחנים שקובעים האם מדובר בעובד שכיר או בקבלן עצמאי (פרילנסר):

מעיון בפסיקה עולה כי קיימים מספר מבחנים בנושא הזה אבל המבחן העיקרי הוא מבחן ההשתלבות ששדרג למבחן המעורב. בנוסף קיים מבחן השליטה והכפיפות ומבחן הקשר האישי.

1. **מבחן ההשתלבות** - עפ"י מבחן זה עובד הוא אדם המשולב במפעל והוא אינו בעל עסק עצמאי משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני.

דב"ע לא/27-3 עיריית נתניה נ' בירגר

עובדות: בירגר פעל כגובה מיסים המגיעים לעיריית נתניה מתושבי חוץ שלא מתגוררים בנתניה אבל יש להם נכסים. הוא ביצע את התפקיד במשך 14 שנים. התשלום שקיבל התבטא באחוזים מסכומי המס שהוא גבה. בעירייה עבדו גובי פנים שהיו חייבים להתייצב במשרדי העירייה מידי יום בשעות קבועות בעוד שגובי החוץ לא היו חייבים כלל להתייצב לעבודה. היו מקרים שבהם בירגר החליף גובה פנים בעבודתו ובאותו חודש שולמה לו משכורת. בירגר גם היה חייב להשתתף בישיבות של מנהל מחלקת הגבייה. בנוסף לא היה לבירגר כל עיסוק אחר. בסיום הקשר עם עיריית נתניה, הגיש בירגר תביעה להכיר בו כעובד ולקבל את כל הזכויות שמגיעות לעובד: פיצויי פיטורין, פדיון חופשה וכו'.

פס"ד: ביה"ד לעבודה הפעיל את מבחן ההשתלבות וקבע כי זהו המבחן העדיף לקביעת מעמדו של עובד. עפ"י מבחן זה עובד הוא אדם המשולב במפעל ואינו בעל עסק משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני. מעיון בעובדות עולה כי מתקיימים בבירגר התנאים לראות אותו משולב במפעל ולא כנלווה למפעל בתוך גורם חיצוני. למשל: גביית מיסים היא חלק מהפעולות הרגילות של העירייה. על גביית המיסים הופקדה מחלקה שלמה בעירייה ובירגר היה חלק מהמנגנון של אותה מחלקה מבחינה אירגונית ותפעולית.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

ההשתתפות בישיבות המחלקה, חלוקת העבודה ושימוש במשרדי העירייה כבסיס לעבודה, מהווים חלק ממבחן ההשתלבות. בנוסף, אין כל סימן היכר בפעילות של בירגר לכך שהיה לו עסק עצמאי לגביית חובות ששירת את העירייה כגורם חיצוני. גם העובדה שהעבודה נמשכה 14 שנה, מעידה יותר על השתלבות במנגנון העירייה מאשר על עסק עצמאי.

למבחן ההשתלבות יש שני פנים:

א. **פן חיובי** - הפן החיובי מתבטא בדרישה שיהיה מפעל שאפשר להשתלב בו ושאכן מבצע העבודה משולב בו.

מפעל: מפעל הוא יחידה ארגונית ניהולית שבמסגרתה נתונה למעסיק הזכות לארגן את העבודה ולחלק אותה בין העובדים השונים. המפעל הוא גם יחידה כלכלית שעוסקת בייצור, מסחר, הפקה או מתן שירותים.

(1) מבצע העבודה משולב במפעל - כיצד אדם משתלב במפעל?

ס"ע 12-01-19066 וואצ'סלב איליאגויב נ' סלקום ישראל בע"מ:

עובדות: התובע הועסק במשך 10.5 שנים ע"י הנתבעת כנהג שליחויות.

שאלה משפטית: האם מתקיימים בין הצדדים יחסי עובד מעסיק?

פס"ד: עבודת התובע לא כללה רק שליחויות במובן בצר של הביטוי, כלומר לא רק איסוף משלוחים ומסירתם, עבודתו הייתה משולבת בעבודת מחלקת המנהל כי הוא עסק מלבד במשלוחים, במיון דואר והכנתו לשליחה, החלפת דיו ונייר במדפסת, בנוסף חלק מהשליחויות שהוא ביצע היו מורכבות יותר והיה עליו גם להפקיד כספים בבנקים ולפתוח תיקים בבימ"ש. על השתלבותו של התובע ניתן ללמוד גם מסממנים נוספים, בין היתר העובדה שהתובע הוזמן והשתתף באירועים חברתיים שונים שאירגנה סלקום לעובדיה, כגון טיולים, ימי כיף, ימי גיבוש. בנוסף, הוא השתתף בפעילות התנדבותית שביצעה הנתבעת באמצעות עובדיה. הוא קיבל מהנתבעת כרטיס עובד והעובדה שהוא קיבל מתנות בחגים.

(2) פעולתו של מבצע העבודה משתלבת במסגרת הפעילות הרגילה של המפעל ומבצע העבודה הוא חלק

מהמערך הארגוני - עובד יחשב לחלק מהמערך הארגוני כאשר הוא משותף לפעילות השוטפת של אותה עבודה ולכן הוא חייב למלא מטלות החורגות מעבר לנדרש ממנו ישירות עקב עיסוקו המיוחד. למשל, כאשר מביאים את העובד בחשבון במסגרת ארגון העבודה הכללי של המחלקה לגבי תפקיד מחוץ לעבודתו. בפס"ד בירגר, בירגר היה עובד חוץ של העירייה והוא החליף בעבודתו עובד פנים של העירייה ולכן הוא חלק מהמערך הארגוני.

ע"ע 1466/04 תדיראן בע"מ נ' ברנדה קרסנטי

עובדות: המשיבה ביצעה עבודות כתבנות באנגלית עבור תדיראן. בהתחלה היא עבדה מביתה וקיבלה את התמורה על בסיס שעות תמורת תשלום כנגד חשבונית. בשלב מסוים היא עברה לעבוד במשרדי תדיראן. לאחר תקופה של כ-10 שנים נפסקה ההתקשרות החוזית ביניהם. המשיבה טענה שהיא עובדת והגישה תביעה לקבלת הזכויות הסוציאליות. חברת תדיראן התכחשה לזכויותיה וטענה שהמשיבה מעולם לא הייתה עובדת שלה אלא נתנה לה שירותים על בסיס קבלנות עפ"י הצרכים של החברה. המשיבה נהנתה מחופש מלא, היא לא השתלבה במערך הארגוני בתדיראן, לא הייתה מחויבת בסדרי העבודה, לא דיווחה על היעדרויות, היא קבעה לעצמה את אופן ביצוע העבודה, את מועדי החופשות ואורכן.

פס"ד: ביה"ד קבע כי העובדה שבתחילת תקופת ההתיישנות העבודה נעשתה מביתה של המשיבה, אינה מונעת את סיווג היחסים בין הצדדים כיחסי עובד מעביד. נפסק שהעובדה שאדם ביצע את

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

עיקר העבודה מביתו אינה קובעת דבר. במקרה הזה, העובדות מובילות למסקנה כי המשיבה הייתה עובדת של תדיראן, היא הייתה משולבת במפעל. רוב השנים היא עבדה בחצרים של המעסיקה, היא עשתה שימוש קבוע בכלי העבודה, היא הייתה כפופה לגורמים האחראים בתדיראן. בנוסף, בתקופה הרלוונטית הייתה עובדת נוספת בתדיראן שעשתה בפועל את אותה עבודה והיא נחשבה לעובדת. ובנוסף משך ההתקשרות היה ארוך. הגורמים האלה מכריעים את הכף למרות שעל פני הדברים הצדדים פעלו כמי שהתקשרו אחד עם השני כקבלן עצמאי וכמקבל שירותים, זאת בשל העובדה שתדיראן הייתה מוציאה הזמנת מסגרת לכל עבודה שלה לאור החשבונית שהוציאה המשיבה כדרך לתשלום שכרה.

(3) ביצוע אישי של העבודה - כדי שאדם יהיה משולב במפעל נדרש שהוא יבצע את העבודה באופן אישי. יחד עם זאת, יש לזכור כי חובת הביצוע האישי לא מוחלטת. ביה"ד קבע כי היעדרות באחרים בעבודה פשוטה ומכנית או היעדרות הנובעת מצורך יוצא דופן שלעצמה, אינה שוללת הכרה במבצע העבודה כעובד. דוגמא: בחורה סטודנטית הייתה צריכה לראות משחקי ספורט בטלוויזיה ולבדוק כמה שלטים של פרסומות רואים תוך כדי משחק. היו כמה פעמים שהיא לא יכלה לבדוק בעצמה ולכן היא ביקשה עזרה מההורים שלה. נקבע שאם זה חד פעמי אז זה לא קוטע את ביצוע העבודה האישי.

פס"ד גיבורג נ' ניסן

עובדות: המערער עבד בתור פקיד בחברה שחילקה את טפסי ההימורים לתחנות הספורטוטו ואוספת אותם מהתחנות. במסגרת עבודתו הוא היה אחראי על החלוקה, על האיסוף ועל הבדיקה של הטפסים. פעם אחת כשהיה בשירות מילואים, אחיו החליף אותו בתפקיד.

פס"ד: ביה"ד לעבודה קבע שזה לא פוגע בהיותו עובד כי מדובר בהיעזרות לצורך עבודה פשוטה ומכנית באופן חד פעמי בשל פעולה יוצאת דופן (שירות המילואים).

הדגש הוא על השאלה אם העובד היה חייב להמציא מחליף?

ורדה דעבול נ' מדינת ישראל

עובדות: מדובר במערערות שהפעילו משפחתון מכוח הסכם עם עיריית ירושלים, כאשר המשפחתון הופעל בבית הפרטי של כל אחת מהמערערות וכל אחת מהן שילמה את ההוצאות שקשורות להחזקת הבית כולל ניקיון, חימום, חשמל וכדומה. הן חתמו על חוזה עם העירייה שהן מבצעות את העבודה כקבלן עצמאי. כל מערערת התחייבה להעניק לילדים שלוש ארוחות ולצרוך את המצרכים בעצמה. העירייה היא זאת שקבעה את ימי הפעלת המשפחתון ואת החופשות, בנוסף היא קבעה את מספר הילדים שיהיה בכל משפחתון והיא הפנתה את הילדים למשפחתונים לאחר שהם נרשמו בעירייה. העירייה הייתה משלמת עבור כל ילד שנמצא במשפחתון למטפלות. העירייה פיקחה על הפעלת המשפחתון והיא שלחה עובדים שלה לבקר במשפחתונים. העירייה העמידה לרשות המשפחתון תקציב מסוים לרכישת משחקים וכדומה. המערערות היו רשומות כעצמאיות בביטוח לאומי ובמס הכנסה.

פס"ד: ביה"ד סירב להכיר במטפלות כעובדות וקבע שהן לא נחשבות לעובדות, מאחר והן לא רק נעזרו במחליפות, אלא הן היו מחויבות מכוח החוזה ביניהם לשלם בעצמן למחליפות.

העניין של ביצוע אישי של העבודה היה נקרא מבחן הקשר האישי. הוא היה מבחן שעומד בפני עצמו, אך כיום המבחן הזה מהווה חלק ממבחן ההשתלבות. מיישמים את המבחן הזה על דרך השלילה, אם אין קשר אישי, כלומר אם אני יכולה להביא מחליף ולבצע את העבודה באופן אישי, אז ברור שלא מתקיימים עובד יחסי מעביד, כלומר אם מבצע העבודה לא מחויב לעשות את העבודה

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

בעצמו אז הוא לא עובד. אך ההפך, כלומר אם מבצע העבודה מתחייב לבצע את העבודה באופן אישי זה לא אומר שהכרח שהוא עובד.

פס"ד ואצסלב איליאגוייב נ' סלקום ישראל בע"מ

עובדות: במקרה זה, בנוסף לנושא ההשתלבות, ביה"ד מציין במפורש שהתובע עסק באופן אישי ולא התאפשר לו להעסיק עובדים אחרים כדי לבצע את העבודה במקומו והחברה לא רכשה שירותי משלוח מאחרים גם בזמנים שהוא היה חולה או בחופשה.

פס"ד: ביה"ד קובע שהמסקנה הברורה היא שגם מבחן הקשר האישי מצביע בכיוון של היותו של התובע עובד של הנתבעת.

פס"ד שרה מולאי נ' המועצה ליצור צמחים ולשיווקם

עובדות: התובעת הועסקה בפקחית מזיקים ומחלות, כעובדת שכירה בנתבעת (במועצה). במשך 81 שנים היא ביצעה את העבודה כעובדת, היא פוטרה וקיבלה את כל הזכויות שמגיעות לה, כולל פיצויי פיטורין. לאחר מכן, היא המשיכה לעבוד במתכונת שונה ונחתם איתה הסכם שנקבע בו שהיא תספק למועצה שירותי פיקוח מקצועי נגד מזיקים בירקות כקבלן עצמאי והוסכם בין הצדדים שלא מתקיימים יחסי עובד מעביד. היא עבדה במתכונת השנייה עוד 20 שנה. השכר שלה בתקופה השנייה שולם כנגד הצגת חשבוניות מס והיא פתחה תיק של עצמאית ברשויות המס.

פס"ד: ביה"ד מציין כי התובעת ביצעה את עבודתה באופן אישי, התובעת לא שלחה מישהו אחר במקומה, גם במקרים שבהם היא חלתה או נעדרה מעבודתה והיא הייתה הנציגה היחידה של הנתבעות מול החקלאים והם ראו בה את הגורם הבלעדי בתחום הפיקוח על המזיקים ולכן מתקיים מבחן הקשר האישי.

(4) מבחן השליטה והכפיפות - המבחן הזה הפך להיות חלק ממבחן ההשתלבות. זה בעצם המבחן הראשון שנקבע בפסיקה, כדי לזהות עובד שכיר (פס"ד אגושביץ נ' אוטרמן). עפ"י המבחן הזה, עובד הוא אדם הנתון למהותו ולפיקוחו של אחר, מקבל ממנו הוראות כיצד לעבוד ומחויב לציית להוראות האלה. כיום, לא נעשה במבחן הזה שימוש כמבחן בפני עצמו, אלא הוא קיבל ביטוי מסוים במבחן ההשתלבות.

ב. **פן שלילי** - מתבטא בדרישה שמבצע העבודה לא יהיה בעל עסק עצמאי המשרת את המפעל כגורם חיצוני. כלומר, אדם ייחשב לעובד כל עוד הוא אינו בעל עסק עצמאי במשרת את המעסיק כגורם חיצוני, לכן יש לבדוק אם מבצע העבודה הוא בעל עסק נפרד משלו.

פס"ד ורדה דעבול נ' מדינת ישראל

פס"ד: ביה"ד קבע כי המערערת לא השתלבו בעירייה כעובדות. בנוגע לפן החיובי המטפלות לא התקבלו לעבודה בצורה שבה התקבלו יתר עובדי העירייה, הן לא קיבלו תלושי משכורת, לא הייתה אפשרות להעסיק אותן בעבודות אחרות, פרט להפעלת המשפחתון והן לא היו קשורות לוועד העובדים של העירייה. גם הפן השלילי לא התקיים, מאחר ולכל אחת מהן היה עסק עצמאי. המטפלות הן אלה שנהנו מייעול העבודה ומהחיסכון בהוצאות. ההוצאות של המטפלות היו מורכבות מקניית מזון לילדים, בישול, חימום הדירה, ניקיונה, הוצאות גז, חשמל וכו'. הסכום שנשאר לכל אחת מהמטפלות לאחר הורדת ההוצאות, יכול היה להשתנות בהתאם למאמץ שהן השקיעו בעסק, כלומר למשל כאשר הן קנו מוצרי מזון בשוק, הרווח שלהן היה יותר גדול. בנוסף המטפלות שכרו את הדירה ולא העירייה, כלומר הן החזיקו באמצעי הייצור בשכירות. בנוסף, המטפלות היו רשאיות להיעזר בעוזרת מטפלת או במחליפה על חשבונן. כל הסממנים האלה מראים על עצמאות.

סימני ההיכר של הפן השלילי:

1. אחזקת אמצעי ייצור ושכירות או בבעלות.
 2. נשיאה בהוצאות הייצור, למשל שכ"ד.
 3. העסקת עובדים.
 4. סיכויי רווח וסיכוני הפסד - בעניין דעבול, הסכום שנשאר לכל אחת מהן לאחר תשלום ההוצאות השתנה בהתאם למאמץ שכל אחת מהן השקיעה בניהול העסק וברצון של כל אחת לחסוך בהוצאות.
 5. כל פעולה שיש בה השקעת הון.
- במסגרת מבחן ההשתלבות נותנים חשיבות גם לגורם של בלעדיות. אם אני מבצע את העבודה במקום בלעדי, זה יכול לעזור לקבוע שאני שכיר, אך עם זאת התחייבות בלעדית הוא לא סממן שמבצע העבודה הוא בהכרח שכיר.

במסגרת הפן השלילי התעוררה השאלה האם העובד יכול להיחשב בו זמנית לעצמאי כבעלים של חברה מסוימת ובנוסף גם לעובד שכיר?

פס"ד סמי בן חמו נ' המכון לפריון העבודה והייצור

עובדות: המערער עבד בביה"ס לטכנאי ייצור המנוהל ע"י המכון לפריון העבודה. התפקיד שלו היה רכז קורסים בנושא תעשייה, ניהול ושיווק. לאחר מכן הוא היה רכז אקדמי של ביה"ס במשך 16 שנים. עבודתו הסתיימה כאשר המכון עבר תהליך של הפרטה. המעמד הרשמי שלו והמוסכם במכון היה של נותן שירות (עצמאי). המערער הגיש תביעה כדי להכיר בו כעובד המכון. בנוסף, על עבודתו במכון היה המערער גם בעלים של חברה בשם קולגי- ביה"ס הארצי להשכלה. שבאמצעותה הוא אירגן קורסים ומרצים עבור גופים שונים תמורת תשלום. מנהלי המכון ידעו על העיסוק הנוסף של המערער ולא התנגדו.

פס"ד: המערער לא עסק בעבודה הפרטית שלו במכון אלא בביתו הפרטי ובשעות אחר הצהריים בלבד. הוא הרוויח מהעבודה בחברה שבבעלותו סכום ששווה למחצית עד 2/3 מהמשכורת שלו במכון. בנוגע לפן החיובי לא התעוררה בעיה, אבל ביה"ד האזורי דחה את התביעה של המערער בין השאר על סמך התביעה שהמערער ניהל עסק עצמאי משלו. השופט אדלר אומר שמסקנת ביה"ד האזורי לעבודה לא מקובלת עליו מאחר ומדובר בו בשתי התקשרויות שונות, אחת כעובד המכון והשנייה כבעל מניות, מנהל ועובד בחברה שבבעלותו הפרטית של המערער.

שאלה משפטית של הערעור: השאלה היא האם יתכן שהמערער יהיה בו זמנית עצמאי ובנוסף עובד שכיר במכון? לדעתו של השופט אדלר, ניתן להפריד שני ההתקשרויות. המנהל ניהל עסק משלו שנפרד מעבודתו במכון. אמנם מהות העיסוק שלו בשני המקומות היה זהה, אך ההבדלים היו ברורים:

1. העסק הפרטי של המערער נוהל באמצעות חברה, לעומת זאת עבודת המערער במכון בוצעה במסגרת המכון והתמורה לעבודה שולמה ישירות אליו.
2. עסקי החברה נוהלו בנפרד, לרבות כלפי שלטונות המס.
3. העבודה במסגרת העסק הפרטי נעשתה בבית של המערער ולא במכון ולהיפך.
4. בעבודתו במכון היה המערער עובד מבצע בלבד והיה משולב במערך האירגוני של ביה"ס. מנגד, בחברה שבבעלתו, היה המערער היוזם, משיג העבודה, המנהל והגורם המרכזי בכל הנוגע לקביעת רווחיה של החברה.
5. המערער מתקבל למכון באופן אישי במטרה שיבצע את העבודה אישית ואילו בחברה שבבעלותו הוא השיג עבודה באמצעות מכרזים למתן שירות.

לכן המסקנה היא, כמו שאדם יכול להיות בו זמנית עובד שכיר אצל שני מעסיקים, כך הוא יכול להיות עובד שכיר אצל מעסיק אחד ועצמאי בעסק משלו. לכן המערער היה עובד של המכון.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

בפסיקה התפתח מבחן שנקרא "המבחן המעורב" (שדרוג של מבחן ההשתלבות) – במבחן זה בתי המשפט עושים שימוש במצבי ביניים. מבחן זה הינו גמיש יותר שנותן פיתרון לצרכי החיים המשתנים. לפי מבחן זה, נותנים משקל רב יותר לסממן אחד במבחן השתלבות מאשר לסממן אחר ומשנים את נקודת האיזון ביניהם בהתאם לנסיבות. למשל, עפ"י מבחן זה, ניתן לקבוע שמדובר בעובד גם עם חלק מהקריטריונים של מבחן ההשתלבות לא מתקיימים, למשל גם אם העובד הוא לא חלק מהמערך הארגוני של המפעל של המעסיק. כלומר, עושים שימוש במבחן המעורב כאשר יש צדדים לכאן ולכאן ולא בטוח אם מבצע העבודה הוא עובד או לא ואז גם בוחנים את הנסיבות תוך שימוש במבחני עזר נוספים וכך נעשה בפס"ד של שרה מולאי:

במקרה זה בית הדין עושה שימוש במבחן ההשתלבות והוא קובע שהיא השתלבה ולא ניהלה עסק עצמאי. לגבי נטל ההוכחה – בית הדין קבע שכאשר אין מחלוקת כי תובע החל את דרכו בחברה כעובד הנטל להוכיח כי חל שינוי במעמדו מוטל על כתפי הטוען לכך (המעסיק). במקרה זה, בית הדין הגיע למסקנה שמועצת הצמחים לא הרימה את הנטל להוכיח כי חל שינוי במעמד של התובעת, היא לא הצליחה להוכיח שאכן היה שינוי באופן עבודתה ובעצם התקיימו יחסי עובד מעביד בין התובעת לבין מועצת הצמחים, גם בתקופת העסקה השנייה. בית הדין בוחן את הפאן החיובי והשלילי של מבחן ההשתלבות, אבל בנוסף הוא בוחן מבחנים נוספים שהם חלק מהמבחן המעורב:

1. שליטה על רווחים – עפ"י הפסיקה, סימן היכר חשוב ומרכזי לקיומו של עסק עצמאי הוא שבעל העסק נהנה מיעול העבודה והחיסכון בהוצאות. במקרה שלנו, לטובת לא הייתה יכולת להשפיע על ההוצאות והרווחים שנגעו לעבודתה בנתבעת. כלומר התובעת לא הייתה יכולה להגדיל את ההכנסות שלה או את רווחיה והיקף עבודתה לא השליך על הכנסותיה. בנוסף, ההוצאות היחידות שהיו לה הם הוצאות רכב שהוחזרו לה.
2. הסמכות להעסיק ולפטר עובד – מבחן זה הוא בעל משקל רב ברור שזו סמכותו של המעסיק ובמקרה הזה הסמכות להעסיק ולפטר את התובעת הייתה של הנתבעות, וכך קרה גם בפועל.
3. מבחן הכפיפות – הנתבעות טענו כי התובעת לא עמדה במבחן הכפיפות מאחר והיא ביצעה את שירותיה באופן עצמאי ולא הייתה כפופה לאיש במועצת הצמחים ואף אחד לא התערב בסדרי עבודתה. בית הדין דוחה את טענה זו וקובע שמהעובדות עולה שאמנם הנתבעות לא נתנו לתובעת באופן שוטף הוראות ספציפיות כגון אצל איזה מגדל לבקר ומתי, אבל הנתבעות פיקחו על העבודה של התובעת באופן תקופתי, היא גם ערכה מידי יום רישום של הביקורים שלה אצל המגדלים השונים ביומן והעבירה את היומן למועצת הצמחים מידי חודש כולל דוח בדבר פעולות הפיקוח שהיא ביצעה.
4. מבחן התלות הכלכלית – התובעת הייתה תלויה תלות כלכלית מוחלטת בנתבעות כי היא לא נתנה שירותי פיקוח לאחרים.
5. אופן התשלום – לא הייתה מחלוקת כי התובעת קיבלה את שכרה כנגד חשבונית מס שהנפיקה עבור הנתבעת, אולם הנחה היא כי אופי התשלום כשלעצמו בתלוש שכר או בחשבונית מס אין בו כדי להעיד על קיומם של יחסי עובד מעביד או על העדרם. אופן התשלום הוא בבחינת קטגוריה ניטרלית שאינה מהווה מבחן מכריע לקביעת יחסי עובד מעביד. במקרה זה, גם הנסיבות האישיות של התובעת והחשש שלא תוכל להמשיך לעבוד אצל הנתבעות הביאו להסכמתה לפתוח תיק עוסק מורשה ולקבל שכר בדרך של הנפקת חשבוניות מס, וזאת מבלי שניתנה לה בחירה אמיתית בכל הנוגע למעמדה ולצורת התשלום. התובעת הסכימה לשינוי הזה בליט ברירה.
6. מבחן הדרך שבה ראו הצדדים את היחסים ביניהם – עפ"י הפסיקה אין בסממן זה כדי להכריע את הכף בשאלת קיומם של יחסי עובד מעביד. במקרה שלפנינו, אין חולק כי התובעת חתמה מידי שנה על הסכם

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

התקשרות עם מועצת הצמחים שבו צוין כי לא מתקיימים יחסי עובד מעביד בין הצדדים, אבל לא נסתרה טענת התובעת כי צורת התקשרות זו נעשתה בניגוד לרצונה האמיתי ומתוך חשש כי אם לא תסכים ההתקשרות עמה תופסק. בפועל לא חל שינוי בתפקידה והיא המשיכה לבצע את עבודתה באותה המתכונת כבעבר.

7. כיצד הוצגו היחסים כלפי צדדים שלישיים – התובעת הציגה את עצמה בפני הרשויות כבעל עסק עצמאי היא הייתה רשומה כעצמאית ברשויות המס, המע"מ והמוסד לביטוח לאומי.

8. משך העבודה – עפ"י הפסיקה יש לתת משקל גם למשך התקופה שבה הועסק העובד אם כי תקופה ארוכה אינה מהווה לכשעצמה גורם המצביע על קיומם של יחסי עובד מעביד. בית הדין קבע שניתן לתת משקל לתקופת התקשרות ארוכה ולקבוע כי כאשר מבצע העבודה עושה עבודה עבור מקבל העבודה במשך מספר שנים, אף אם אינו עובד מידי יום ביומו, הרי שמתקיימים יחסי עובד מעביד ביניהם. במקרה שלנו התובעת עבדה בשירות מועצת הצמחים תקופה לא מבוטלת בת 20 שנים במסגרת תקופת העבודה השנייה שלה, וזאת לאחר שעבדה 18 שנה קודם באותו תפקיד כעובדת שכירה. אין חולק כי מדובר בהתקשרות על בסיס קבוע שנמשכה שנים רבות ובמקרה זה פרק הזמן הארוך הזה מצטרף לסממנים נוספים לטובת הקביעה כי התובעת הייתה עובדת של מועצת הצמחים.

לאור כל האמור, ולאור מתן משקל ראוי לכל מבחן ומבחן בנסיבות הספציפיות לפנינו, עולה כי לאחר איזון ושקלול של כל הסממנים, המסקנה היא שאכן התקיימו יחסי עובד מעביד בין התובעת לבין מועצת הצמחים. כאמור, נקודת המוצא היא כי שעה שעבדה התובעת כעובדת שכירה של מועצת הצמחים במשך 18 שנה, הנטל להוכיח כי יחסי עובד מעביד נותקו וכי העסקתה של התובעת כקבלן עצמאי היא בגדר התקשרות אמיתית מוטל על כתפי מועצת הצמחים. מועצת הצמחים לא עמדה בנטל ההוכחה ולכן העבודה הינה עובדת של מועצת הצמחים.

פס"ד ע"ע 14-11-34362 משה שלמי נ' חברת דואר ישראל בע"מ

עובדות: המערער החל לעבוד כמחלק דואר משנת 2000 במשך 5 שנים במעמד של קבלן עצמאי ברשות הדואר, הוא היה אחראי לחלוקת דברי דואר באזור פתח תקווה. בסוף 2005 הוא הועבר ע"י רשות דואר לחברת אורטל שירותי כ"א בע"מ, והוא המשיך לבצע את חלוקת דברי הדואר כעובד שכיר במשרה מלאה של חברת כ"א. במרץ 2006 ולאחר הקמת חברת דואר ישראל, הועברו אליה עובדי רשות הדואר, אבל המערער נשאר להיות עובד של חברת כ"א למשך תקופה של שנה. לאחר שנה הוא חזר להיות מחלק דואר בחברת דואר ישראל במעמד של קבלן עצמאי והוא ממשיך בתפקיד זה עד להגשת התביעה. ביוני 2010 המערער הגיש תביעה לבית הדין האזורי וביקש להכיר ביחסי עובד מעסיק בינו לבין החברה החל ממועד תחילת עבודתו בסניף הדואר. בית הדין האזורי דחה את התביעה שלו ולכן הוא הגיש ערעור לבית הדין הארצי.

פס"ד: בית הדין הארצי קיבל את הערעור וקבע כי יש לקבוע יחסי עובד מעסיק בין המערער לבין חברת דואר ישראל ולהכיר בותק שלו ממועד תחילת עבודתו בדואר. בנוסף, על המשיבה לקלוט אותו כעובד מן המניין. יש לבחון אם מתקיימים עובד מעסיק בין המערער לבין החברה לפי המבחנים הרגילים שנקבעו בפסיקה. במקרה זה השופטת טוענת שמתקיימים במערער מאפיינים מובהקים של עובד: מדובר בביצוע עבודה יומיומית וקבועה של חלוקת דברי דואר, בהתאם להנחיות שניתנו לו ע"י החברה ותוך פיקוח צמוד של ממונים עליו שהם עובדי החברה בשעות קבועות, כאשר המערער השתלב בתפקוד הרגיל של סניף הדואר, וזאת ללא מאפיינים של עסק עצמאי וכאשר אין למערער מקום עבודה נוסף והוא אחראי באופן אישי לביצוע המטלות. בנוסף, המערער לא העסיק עובדים או מחליפים מטעמו מבלי שנדרש להשקעה כספית או לסיכון כלשהו (עצמאי לוקח סיכונים ומשקיע בעסק שלו). כאשר מערכת היחסים בין הצדדים נמשכת מזה תקופה ארוכה תוך הסתמכות של המערער על עבודתו לצורך פרנסתו. השופטת אומרת שהבעיה היא שבין הצדדים נחתם הסכם העסקה של קבלן והעבודה

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

שהוא לא נדרש להחתים כרטיס נוכחות והוא לא נדרש להביא אישורים לימים בהם הוא היה חולה או יצא לחופשה. השופטת קבעה שנקבע בפסיקה בעבר כי גם אם העובד מסכים לכך שהוא קבלן עצמאי ופועל מבחינה חשבונאית ופורמאלית כעצמאי, אין בכך כדי לסתור את קיומם של יחסי עובד – מעסיק. רוב הסממנים שלפיהם הוא לכאורה עצמאי הם תוצאה ישרה של ההחלטה של החברה לראות במערער קבלן עצמאי והם לא מלמדים כלל על מעמדו האמיתי של המערער. בנוגע לתקופה שהמערער הועסק ע"י חברת כ"א, המשיבה למעשה הודתה בטיעוניה כי המערער הועבר לחברת כ"א ע"י רשות הדואר בשל העדר תקנים, כאשר הוא המשיך לבצע את חלוקת הדואר באותה מסגרת וללא שינוי. לכן בית הדין קובע שהערעור מתקבל ומתקיימים יחסי עובד מעסיק בין הצדדים עוד מתחילת עבודתו בשנת 2000 ברציפות. השופטת מחזירה את הדין האזורי לצורך בחינת ההשלכות הכספיות של פס"ד.

דף הוראה 3 - תוקפן של תניות והתנאות באשר להגדרת עובד ותפקידו של "תום לב"

מעמד של עובד מעניק לו מכלול זכויות עפ"י משפט העבודה המגן – חופשה, הבראה, שכר מינימום, פיצויי פיטורין, הפרשות לפנסיה וכו'. לכן, מבצע עבודה שהוגדר כעובד "עולה" למעסיק סכומי כסף שמסתכמים בערך בשליש יותר מהשכר שלו ברוטו. במילים אחרות, עלות השכר של עובד מבחינת המעסיק שלו מסתכמת בסכום גבוה בהרבה גם מסכום הברוטו שהעובד מקבל. כתוצאה מכך, המעסיק עלול לרצות להתחמק מלהעניק לעובד את מלוא הזכויות המגיעות לו ופעמים רבות הוא מעוניין שמבצע העבודה יוותר על מעמדו כעובד ויחשב לעצמאי. ישנם מקרים בהם העובד אינו מעוניין להיקרא עובד ומעדיף להחשב כעצמאי כי השכר שלו כעצמאי הוא בדרך גבוה יותר וישנם מבצעי עבודה שמעדיפים לקבל כל חודש סכום גבוה יותר מאשר לקבל בסוף תקופת העבודה שלהם זכויות סוציאליות כגון פיצויי פיטורין, פדיון חופשה וכו'. השאלה היא האם יש להתייחס לכינויים בהם מכנים הצדדים את היחסים ביניהם בשלב המאוחר יותר כאשר עולה שאלת מעמדו של המועסק, למשל כאשר מבצע העבודה לא מעוניין כבר להיחשב לקבלן עצמאי אלא להיחשב לעובד.

מדינת ישראל נ' בוכריס – דב"ע נה/3-145

עובדות: בוכריס היה סטודנט בטכניון, הוא התמנה להיות מפקח על פרויקט שיקום שכונת מטעם משרד השיכון. בהסכם שבין הצדדים נקבע כי המשיב מצהיר כי הוא משמש כקבלן עצמאי לצורך פרויקט זה וכי לא מתקיימים בינו לבין משרד השיכון יחסי עובד מעסיק, כמו כן הוא לא רוכש זכויות סוציאליות הקיימות בין עובד למעסיק. בהסכם נקבע גם כי אם יקבע שהיחסים בין המשיב למשרד השיכון הם יחסי עובד מעסיק, אז מבצע העבודה לא יהיה זכאי לשכר העבודה הקבוע בהסכם, אלא לשכר של עובד מדינה בדרגה 10. החוזה היה חוזה לתקופה קצובה של 7 חודשים ולאחר מכן נחתמו מידי פעם הסכמים נוספים לתקופות קצובות נוספות ללא הפסקת הרצף. לאחר שהקשר בין הצדדים הסתיים, הגיש בוכריס תביעה להכיר בכל תקופת עבודתו כאילו הוא היה עובד ולא עצמאי. הטענה העיקרית של המערערת הייתה שהמשיב נהג בחוסר תו"ל בהגישו את התביעה לבית הדין לאחר ניתוק היחסים בין הצדדים. לטענתה המגיש מנוע מלתבוע על בסיס קיומם של יחסי עובד מעסיק כאשר הסכים בכל מספר חודשים מחדש להיחשב לקבלן עצמאי.

פס"ד: בית הדין הארצי קבע כי המשיב אכן השתלב בעבודה במשרד השיכון, לא היה לו עסק עצמאי, ולכן התקיימו בין הצדדים יחסי עובד מעסיק. אבל, בית הדין התייחס גם לטענה העיקרית של המערערת כי המשיב נהג בחוסר תו"ל כאשר הגיש את התביעה לבית הדין. השופטת ברק קובעת כדלקמן: מצד אחד יש לתת לגיטימציה לתביעות של עובדים ולא לחסום אותם בכלל טיעון של העדר תו"ל. מצד שני, ניתן לדבר על חריגים. במקרה זה היא מפתחת חריג לעיקרון שעל פיו עובד לא יכול לוותר על המעמד שלו. החריג מתייחס למקרה שבו ברור לחלוטין שהעובד היה מודע לזכויותיו החוקיות כעובד ואף על פי כן הוא העדיף במודע מתוך אינטרס שלו להיחשב לעצמאי ולא לשכיר. הדרישה הזו של מבצע העבודה להיחשב לעצמאי במודע ומרצונו גורמת לאותו מבצע עבודה להנות משני העולמות: (1) ההטבות שבהתקשרות קבלנית – שכ"ט גבוה יותר מידי חודש.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

2) הטבות כספיות שמבצע העבודה יקבל רטרואקטיבית עבור כל השנים שעבד אם בית הדין יכיר בו כעובד. הדרישה של מבצע העבודה במקרה הזה היא חסרת תו"ל ובית הדין לא יאפשר לעובד לחזור בו מהוויתור על מעמדו ויתרה מכך במקרה כזה ניתן יהיה למעסיק לתבוע השבה. אם יתברר שהעובד שהוסכם בזמנו שהוא קבלן עצמאי קיבל יותר כסף מאשר היה מקבל עובד בדרגתו שביצע את אותה עבודה, אין מניעה לחייב את העובד להשיב את ההפרש. עובד כזה יתעשר שלא כדין, ולכן יש להשיב את מצבו לקדמותו כפי שהיה אילו קיבל משכורת של עובד. במקרה הזה השופטת ברק קובעת כי המשיב הוא אומנם עובד עפ"י מבחן ההשתלבות, אבל אין כל חוסר תו"ל מצידו שהוא תבע את זכויות הסוציאליות כעובד לאחר תום היחסים בין הצדדים מאחר והוא היה סטודנט וצורת ההתקשרות הזו נכפתה עליו.

במקרים בהם בית הדין קובע כי המועסק אכן ביצע את עבודתו במעמד של עובד ולא של קבלן עצמאי, בית הדין צריך לדון בשתי שאלות:

1. מה גובה השכר הקובע לעניין הזכויות של מבצע העבודה, כלומר האם יש לחשב את זכויותיו של מבצע העבודה שהוכר כעובד עפ"י הסכום החודש שקיבל במהלך כל תקופת עבודתו כעצמאי או עפ"י שכר אחר, למשל עובד אחר שביצע את אותה עבודה או שכר שהוגדר בהסכם בין הצדדים.

2. האם על מבצע העבודה שהוכר כעובד חלה חובה להשיב חלק מהסכומים שקיבל כעצמאי או שיש לקזז מהסכום שייפסק לטובתו חלק מהסכומים ששולמו לו במהלך שנות עבודתו כדי שלא ייהנה פעמיים – הן משכר גבוה במשך כל תקופת עבודתו והן מזכויות סוציאליות המחושבות לפי השכר הזה.

תניית גדרון – זוהי הוראה שקבועה בחוזה שנחתם בין מעסיק לבין מי שמבצע עבודה ומוגדר כעצמאי ועל פיה הצדדים מסכימים כי אם בית הדין יקבע שהמועסק הוא בסופו של דבר עובד ולא קבלן עצמאי, השכר הקובע לזכויותיו יהיה השכר שנקבע בהסכם וזה בדרי"כ שכר נמוך יותר. הצדדים גם מסכימים שתעשה השבה של הסכומים שהעובד קיבל ביתר כל התקופה שהוא ביצע את העבודה כעצמאי.

עקרון זה נקבע בפס"ד גדרון נ' מדינת ישראל – דב"א מו-3-128

עובדות: גדרון היה עובד מדינה שבחווה העבודה האישי שלו נקבע כי הוא זכאי לתשלום בגובה שכר חודשי מסוים בהנחה שהמעמד שלו כעובד עצמאי. בהמשך נקבע כי אם בית הדין לעבודה יקבע שמעמדו הוא של עובד, אז השכר שלו יהיה של עובד מדינה בתפקיד או בדרגה דומים ככל האפשר כפי שיקבע ע"י נציב שירות המדינה ובאין תפקיד או דרגה דומים, אזי משכורתו תקבע עפ"י ההסכמים הקיבוציים החלים על עובדים מסוג זה. לאחר סיום קשרי העבודה בין הצדדים, הגיש גדרון תביעה לבית הדין להכיר בו כעובד.

פס"ד: בית הדין קבע כי היחסים בין הצדדים היו יחסי עובד מעסיק, ולכן הוא זכאי לשכר לפי ההסכם הקיבוצי החל על עובדים מסוגו, כלומר עובדים סוציאליים בשירות המדינה. בית הדין קבע בנוסף כי אם הצדדים הסכימו על שכר גבוה באופן ניכר מזה שמבצע העבודה היה מקבל כעובד, והוסכם ביניהם כי במקרה שיקבע ע"י בית הדין שמבצע העבודה הוא עובד הזכאי לזכויות של עובד תעשה השבה, אז יש לתת נפקות למוסכם בית הצדדים. בית הדין מסביר כי הסיבה לכך היא שהוסכם מראש כי מבצע העבודה יקבל במהלך תקופת ההתקשרות בין הצדדים תשלום שחושב על בסיס היותו עצמאי שכלל למעשה תוספת או פיצוי עבור הוויתור על מעמדו כעובד. הפעלת העיקרון שנקבע בפרשת גדרון מונע התעשרות שלא כדין ע"י העובד או ע"י המעסיק במקרים שבית הדין משנה בדיעבד את המעמד של מבצע העבודה מעצמאי לעובד.

במקרה שבו התמורה שאותה קיבל מבצע העבודה שהוגדר כרגע ע"י בית הדין כעובד הייתה גבוהה מזו שהיה מקבל אילו מתחילת עבודתו הוא היה מוגדר כעובד, אז מתעוררת שאלה השבה. כלומר, האם העובד יחויב ע"י בית הדין להחזיר את הסכומים שבין השכר שהוא היה אמור לקבל בתור עובד לבין השכר שהוא קיבל בפועל בתור קבלן עצמאי.

קיימות שתי גישות:

1. הגישה ההרתעתית – גישה זו תופעל עפ"י דעת הרוב בפס"ד ענת אמיר רק במקרים ברורים שבהם המעסיק ידע לאור טיב הקשר עם העובד כי מי שהוא בחר להעסיק כקבלן הוא בעצם עובד ובכל זאת הוא החליט לכפות על העובד להגדיר את היחסים ביניהם ליחסים של קבלן עצמאי ומזמין עבודה. במקרים אלו, חישוב השכר יתבצע כך שהשכר החודשי הכולל שאותו קיבל הקבלן הוא יהיה הבסיס לחישוב הזכויות הסוציאליות שתובע כרגע בדיעבד אותו מבצע עבודה. במקרה הזה בית הדין עשוי גם לחייב את אותו מעסיק בתשלום פיצוי לעובד בגין התנהגות חסרת תום לב.

2. הגישה החישובית – גישה זו תופעל במקרים בהם קביעת המעמד של מבצע העבודה כעובד לא הייתה ברורה וחד משמעית, במיוחד בתחילת הקשר. הכוונה גם למקרים בהם ניתנה לעובד זכות בחירה בין להיחשב לעצמאי ובין להיחשב לעובד, והעובד הוא זה שדרש להיות במעמד של עצמאי. במקרה הזה אין מקום ליישם את הגישה ההרתעתית, והחישוב של השכר הקובע לעניין כל הזכויות הסוציאליות ייעשה לפי השכר המופחת. מאחר ומעמדו של עובד הוא סטטוס ואין אפשרות להתנות על כך, אז גם במצבים שבהם הוא יזם את הגדרתו כעצמאי, הוא בכל זאת יכול לפנות לבית הדין ולבקש לשנות את ההגדרה של מעמדו לעובד וזה לא יחשב מבחינתו חוסר תום לב, כלומר עצם הגשת התביעה אינה מעשה המלווה בחוסר תום לב.

ע"ע 11-10-3575 ענת אמיר נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

עובדות: מדובר על חברת החדשות של ערוץ 22. המערערת הועסקה ע"י המשיבה בתפקיד של עוזרת במאי במשך 6 שנים במעמד של נותנת שירותים עצמאית, וזאת עפ"י דרישתה לאחר שהביעה עניין מיוחד לא להיות מועסקת כעובד בייחוד נוכח התמורה הגבוהה באופן ניכר ששולמה לה ביחס לתמורה שהייתה משולמת לה כעובדת. לאחר כ-6 שנים חברת החדשות צמצמה את היקף הזמנת השירותים מהמערערת והיא הציעה למערערת להתקבל כשכירה במשכורת חודשים של 7,500 ₪ לחודש בתוספת תנאים סוציאליים. המערערת סירבה להצעה והציעה הצעה נגדית למשכורת חודשית בסך שך 8,500 ₪ בתוספת תנאים סוציאליים, אבל ההצעה הזו לא התקבלה ע"י המשיבה. כתוצאה מכך שלחה המערערת למשיבה מכתב שבו היא מודיעה על הפסקת עבודתה בשל הרעת תנאים בדין מפורטת, וזאת בשל צמצום מספר המשמרות שניתנו לה. בסופו של דבר המערערת התפטרה מהעבודה והגישה תביעה בטענה שלמרות שהיא הועסקה כעצמאית נותנת שירות, התקיימו בינה לבין המשיבה יחסי עובד מעסיק, ולכן יש לחייב את המשיבה לשלם לה פיצויי פיטורין, דמי הודעה מוקדמת, דמי הבאה, פדיון חופשה והחזר הוצאות נסיעה. המשיבה טענה כי המערערת נתנה שירותים של עוזרת במאי כעצמאית. בין הצדדים נחתם הסכם העסקה שהיה בו גם תניית גידרון, כלומר נקבע כי הקבלן מצהיר כי התמורה המשולמת לו ע"י החברה גבוהה באופן ניכר מהתמורה שהייתה משולמת לעובד אילו הקבלן היה מועסק כעובד בחברה. אם למרות האמור לעיל יקבע ע"י ערכאה משפטית מוסמכת בין בין הצדדים מתקיימים יחסי עובד מעסיק, אז הצדדים מסכימים שהשכר שיגיע לקבלן כעובד יהיה 76% מסכום התמורה ששולמה לו עפ"י הסכם זה. הזכויות הסוציאליות יחושבו ע"י השכר כעובד. בנוסף הצדדים מסכימים כי השכר כעובד יחול רטרואקטיבית מתחילת ההתקשרות בין הצדדים והקבלן ישיב לחברה את כל הכספים ששולמו לו ביתר כקבלן עצמאי.

פס"ד: בית הדין האזורי קיבל את גרסת המערערת וקבע כי אכן התקיימו יחסי עובד מעסיק בין הצדדים, אבל הוא גם קבע שלא הייתה הרעת תנאים בתנאי העבודה, ולכן היא התפטרה והיא לא זכאית לפיצויי פיטורין, למרות זאת הוא דן בסוגיה השכר הקובע והצורך בהשבה בשל הזכויות הנוספות שהיא תבעה.

לגבי השכר, בית הדין קובע שלמערערת שולם שכר יומי של 731 ₪ שהוא גבוה בצורה משמעותית משכר של עובדת אחרת שביצעה את אותה עבודה כעובדת ושכרה היה 336 ₪. בית הדין חישב את העלויות של המעסיק בגובה של כ-35% מהשכר ברוטו והגיע לשכר יומי של 450 ₪ לעובדת. עדיין סכום זה נמוך משמעותית מהסכום

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

שקיבלה העובדת, לכן בית הדין קובע שתניית גידרון לא מהווה תנאי מקפח. לכן, לגבי השאלה של קיזוז והשבה, קבע בית הדין שאין מקום להשבה, אלא אם כן מוכחים שני קריטריונים מצטברים:

א- לקבלן שולמה תמורה מוגדלת ביחס לשכר שהוא היה מקבל כעובד.

ב- כאשר הוסכם בין הצדדים תניית גידרון.

שני הקריטריונים הללו מתקיימים כאן, לכן יש מקום לקזז את הסכומים שמגיעים למערערת עבור דמי הבראה, פדיון חופשה שנתית והחזר הוצאות נסיעה מהסכומים שהיא קיבלה ביתר בתור קבלן.

לכן, המערערת הגישה ערעור לבית הדין הארצי הוא דחה את הערעור אבל הוא התייחס לשאלה של השבה או קיזוז. דעת הרוב קבעה שאין צידוק להתערב בהחלטה של בית הדין האזורי. ביחס לזכאות של המעסיק להשבה של הכספים שהוא שילם ביתר, השופט מתייחס לשתי הגישות הנ"ל – הגישה ההרתעתית והגישה החישובית, במקרה הזה אין צידוק ליישם את הגישה ההרתעתית, אלא החישוב צריך להיעשות על בסיס השכר המופחת. גובה ההשבה צריך להיקבע לפי ההפרש בין הסכום שהמערערת קיבלה כעצמאית לבין עלות השכר המופחת שח עובד מקביל, כלומר השכר ברוטו שקיבל עובד בתוספת עלויות שחלות על המעסיק כמו הפרשה לקופת גמל, דמי הבראה, דמי חופשה והוצאות נסיעה. לפי החישוב שנעשה בבית הדין האזורי, המערערת השתכרה בסכום גבוה באופן משמעותי משל עובדת שביצעה עבודה זהה, לכן פס"ד של בית הדין האזורי מוצדק ויש מקום לערוך קיזוז. דעת המיעוט הייתה של השופטת גליקסמן, היא טוענת שנקודת המוצא לדיון היא שהמדיניות הראויה להגשמת תכלית דיני העבודה מחייבת שכל מועסק שהוא אכן עובד יסווג מלכתחילה כעובד ולא בדיעבד ויינהג בזמן אמת במהלך תקופת עבודתו מכל הזכויות המגיעות לו כעובד עפ"י החוק והפסיקה. היא מסבירה שישנם אינטרסים שונים שעשויים לתמרץ למעסיק להתקשר עם עובד אבל להגדיר אותו כעצמאי – עלויות נמוכות יותר, הקטנה של מספר העובדים שעשויים להתארגן בארגון עובדים, אי מתן ביטחון תעסוקתי, רצון להימנע מתכולה של הסכמים קיבוציים ובמגזר הציבורי הצורך בתקן להעסקת העובד. לכן, יש לקבוע כללים כך שכל מועסק שהוא לאמיתו של דבר עובד, יוגדר ככזה מתחילת תקופת העסקתו, כלומר יש ליצור כלל שירתיע מעסיקים מלהעסיק מי שבאמת עובד כעצמאי. היא מוסיפה שעל המעסיק מוטלת האחריות לסיווג הנכון שמועסק כעובד, ולכן היא חולקת על הגישה של דעת הרוב שלפיה יש מקום ליישם את הגישה ההרתעתית רק במקרים ברורים בהם המעסיק ידע במפורש שמדובר בעובד. לדעתה הגישה החישובית מסכלת את המטרה ויכולה להביא לשלילת זכויות מעובדים שמוגדרים כעצמאיים כי אם מאפשרים למעסיק לערוך קיזוז בדיעבד, אז יהיה למעסיק תמריץ להמשיך להעסיק מבצע עבודה כעצמאי מתוך הנחה שבשלב מסוים הוא יוכל לקבל בחזרה חלק מהסכומים שהוא שילם לעצמאי ביתר בעקבות הקיזוז ולא יגרם לו הפסד כלכלי בעקבות הסיווג השגוי. לכן, לדעתה יש לנקוט לפי הגישה שהשכר הקובע זה השכר שאמור מבצע העבודה לקבל בתור עובד, אבל העובד לא צריך להשיב דבר כדי שהוא לא יפסיד במהלך תקופת עבודתו זכויות של עובד.

ע"ע 55425-09-11 גוטמן נ' שיכון ובינוי

עובדות: המערער התקשר עם קבוצת החברות של המשיבה בין השנים 1985-2000 ועסק במתן ייעוץ בנושא מימון, השקעות ומיסוי שקשורים לתחום הנדל"ן. בין הצדדים נחתמו מעת לעת הסכמים שונים ובהם הוא הוגדר כנותן שירותים עצמאי. בשנת 2006 הוא הגיש תביעה להכיר בו כעובד במשך כל השנים למרות שבמשך תקופה של שנה באמצע הוא היה בחל"ת. המערער ביקש לחייב את המשיבה בתשלום פיצויי פיטורין מוגדלים, תשלום חלף הודעה מוקדמת של שלושה חודשים. התביעה שלו עמדה קרוב לסכום של 3.9 מיליון ₪. המשיבה טענה שלא התקיימו יחסי עובד מעסיק בין הצדדים ולמערער הוצע להיות מועסק כעובד אבל הוא סירב להצעה הזו.

בית הדין האזורי דחה את הטענה של המערער לפיה לא הוצע לו להיות מועסק כעובד וקבע כי הבחירה במתכונת של קבלן עצמאי מקורה בתחילה במערער עצמו ובהמשך כאשר הוצע לו להיות מועסק כעובד, דחה המערער

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

הצעות אלה. בית הדין קבע שאכן בתקופת העבודה אחרי החל"ת המשיבה הפסיקה את עבודתו, הוא אכן עובד בתקופה הזו וזכאי לתשלום פיצויי פיטורין והודעה מוקדמת בת חודש ימים. בית הדין בחן את השכר הקובע לחישוב הזכויות של המערער וקבע שיש לחשב את הזכויות עפ"י שכר העבודה שבו היה משתכר אילו מלכתחילה הוא היה מוגדר כעובד שכיר. בית הדין קבע כי לכל היותר יש להשוות את השכר הקובע של המערער בטווח שבין 30,000 לבין 42,500, השכר של הסמנכ"ל כספים. בית הדין גם קבע שהתשלום שקיבל המערער היה בסך 100,000 ₪ לחודש, כלומר יותר מכפליים מהשכר שהוא היה מקבל כעובד. המערער מעולם לא ביקש להיות מעוסק כעובד, הוא העדיף להיחשב לעצמאי ויש לראות בתביעתו משום חוסר תו"ל המצדיק להחיל את עיקרון ההשבה. כמו כן אין לראות במערער כמי שנזקק לעזרה של בית הדין לעבודה. לכן יש מקום להורות על קיזוז ומאחר והתמורה הקבלנית הייתה גבוהה בצורה משמעותית מהתמורה המשולמת לעובד שכיר, הזכויות של המערער לפיצויי פיטורין והודעה מוקדמת מתקזזות מול הסכומים שעל המערער להשיב למשיבה. בסופו של דבר בית הדין חייב את המערער בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 35,000. המערער הגיש ערעור לבית הדין הארצי שקבע שאין מקום להתערב בקביעות העובדתיות של בית הדין האזורי ומסתמך על פס"ד ענת אמיר. בית הדין קובע שיש להחיל את הגישה החישובית "אין חולק כי המערער היה מודע להבדלים בין העסקה כשכיר והתקשרות כעצמאי, אי אפשר להתעלם מגובה התמורה שהוא קיבל שעולה על פי 2 מהשכר ששולם לעובדים שכירים בדרגת סמנכ"ל. בנוסף מהראיות עולה כי המערער היה מודע למשמעות העסקתו כעצמאי, הוא העיד שהוא היה מודע למסמכים עליהם חתם וכי לא כפו עליו דבר. ההלכה המכירה בקבלן עצמאי כעובד נועדה במקורה להגן על עובד מפני ניצול ע"י מעסיק ולשמור שזכויותיהם של עובדים מוחלשים לא תיפגענה, אולם לא זה המקרה שלפנינו. המערער לא נמנע עם העובדים המוחלשים, חוסר תו"ל צריך להיבחן ביחס לשני הצדדים. בפסיקה נקבע כי אין כל חוסר תו"ל בעצם הגשת תביעתו של קבלן המבקש להיות מוכן כעובד שכיר, אבל חוסר תו"ל בא לידי ביטוי כאשר עולה מן העובדות כי לתובע שהוכר בדיעבד כעובד הייתה שליטה בקביעת אופן העסקה והיא לא נכפתה עליו. לעניין גובה השכר, יש לחשב את זכויותיו של המערער בגין סיום עבודתו לכל היותר על בסיס שכר ברוטו שקבע בית הדין האזורי, היינו 42,500 ולהוסיף לסכום זה כ-30% שאלו עלויות השכר של המעסיק עבור זכויות סוציאליות לעובד, מכאן כי עדיין קיזוז הזכויות, המערער קיבל מידי חודש סכום גבוה בהרבה, ולכן הוא לא זכאי לכל תשלום נוסף בשל חוסר תום הלב של המערער. בנוסף נקבע כי הוא ישלם הוצאות למשיבה בסך של 50,000 ₪.

דף הוראה 4 - תבניות העסקה

משתתף חופשי – "פרי לנסר":

בעבר היה מקובל לדבר על מבצע עבודה שהוא עובד או על מבצע עבודה שהוא קבלן עצמאי, על העובד חלה ההגנה של משפט המגן, ואילו העצמאי ההגנה הזו לא חלה. בעקבות התפתחות שחלה בשוק העבודה, הותווה צורת התקשרות נוספת לביצוע העבודה והיא משתתף חופשי. מדובר במקרה ביניים בין עובד לבין עצמאי. המשתתף החופשי מבצע עבודה בקביעות ולאורך זמן עבור אותו מזמין עבודה, עם השנים נוצרת מחויבות ותלות כלכלית בין השניים ולכן ההבדלים בין המשתתף החופשי לבין העובד הצטמצמו. בעבר היה נפוץ העניין של משתתף חופשי בתחום התקשורת והאומנות, אך היום זה התרחב.

בעניין המשתתף החופשי מתעוררות 2 שאלות:

1. לפי איזה מבחנים נקבע האם מדובר במשתתף חופשי.
2. בהנחה שקבענו שמדובר במשתתף חופשי, מהן הזכויות שלהן הוא זכאי.

בג"ץ 5168/93 מור נ' בית הדין הארצי לעבודה וגדעון אנגל

עובדות: למור היה משרד לניהול חקירות, אנגל היה חוקר שהועסק במשרד של מור. ההסדר עם החוקרים היה כזה – מור היה מחלק את התיקים בין החוקרים השונים, חוק היה רשאי לסרב לקבל תיק, החוקר היה חוקר

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

את החקירה לפי שיקול דעתו, הוא לא היה צריך להתייבץ במשרדים במועדים מסוימים, לא היו מתערבים באופן החקירה שלו והוא היה מקבל עבור כל תיק 35% מהסכום שנגבה מהלקוח, החוקר גם היה מקבל הוצאות נסיעה ולינה, המעסיק גם שילם את ההוצאות לגופים שמספקים מידע. החוקר היה רשום כעצמאי במס הכנסה, בביטוח לאומי ובמע"מ והוא נתן למעסיק חשבונית מס כנגד כל תשלום שהוא קיבל, והוא לא ביצע שום עבודה אחרת בנוסף לעבודה הזו. החוקר עבד במשך 8 שנים עד שהמעסיק הודיע לו שהוא לא מעביר לו יותר תיקים לחקירה. בעקבות זאת הגיש אנגל תביעה לבית הדין לעבודה לקבל פיצויי פיטורין, תמורת הודעה מוקדמת, פדיון חופשה, הבראה וכו'. הטענה של משתתף חופשי הועלתה ע"י מור.

שאלה משפטית: האם החוקר הוא עובד?

פס"ד: דעת הרוב קבעה שהוא עובד (השופט ברק והשופט גולדברג). השופט ברק קבע שהחוקר הוא עובד, אבל בכל זאת הוא דן במה יכול לקבל משתתף חופשי. השופט ברק מציע גישה חדשנית ולהתייחס לחוקר כמעין עובד או דמוי עובד, שזה אומר שהוא לא יקבל את כל הזכויות כמו של עובד למשל הוא לא חושב שמגיע לו פיצויי פיטורין, אבל למשל הוא זכאי לפדיון חופשה, זכאי לקבל זכויות מסוימות לפי הסכמים קיבוציים. השופט גולדברג דן בשאלה כיצד יקבע ביהמ"ש האם מדובר במשתתף חופשי או האם מדובר בכינוי מלאכותי ובעצם בפועל מתקיימים יחסי עובד מעסיק. השופט גולדברג מציע ליישם 4 סממנים:

☒ מבנה ארגוני כלכלי של העסק – יש להבחין בין קיומו של גרעין של קבע של עובדים לבין מבצעי עבודה אחרים, רק מי שנמנע עם גרעין הקבע, נהנה ממעמד של עובד. בעלים של עסק חייב שיהיה לו גרעין של קבע של כוח עבודה לשם סדירות העסק, אבל משתתפים חופשיים שברצותם תורמים וברצותם לא תורמים, לא יכולים מעצם טיבה לספק את הגרעין שמבטיח יציבות של העסק.

☒ סוג התפקיד – הקביעה האם מדובר במשתתף חופשי או בעובד צריכה לתת ביטוי למטרה של משפט העבודה והיא הגנה על אלו שזקוקים לה, לכן חלק מהמבחנים שנקבעו בפסיקה לקביעת קיומם של יחסי עובד מעסיק, משקפים מדיניות זו כמו למשל בלעדיות של העסק ותלות כלכלית במעסיק. לעומת זאת, במקרה שבו מדובר בעובד שלא נמצא במעמד נחות כאשר הוא מנהל מו"מ על תנאי עבודתי, הרי שביטח הדין נותן תוקף להתחייבויות בין הצדדים ומכבד את חופש החוזים ולא מתערב בתחרות החופשית בשוק.

☒ חובה לעמוד לרשות העסק בזמני כוננות – החובה הזו חלה על העובד, לעומת זאת המשתתף החופשי נהנה מגמישות המאפשרת לו שלא לעמוד לרשות מזמין העבודה ולקבוע את היקף העסקתו בהתאם לרצונו. המשתתף החופשי פטור מהחובה להתאים את עצמו לצורכי השעה של המעסיק ולפעול בזמני כוננות. הגמישות שמאפיינת את המשתתף החופשי מתבטאת בחופש הניתן לו לקבוע את עצם העסקתו והיקף העסקתו בהתאם לרצונו.

☒ משך הקשר, רציפותו והתמשכותו – התמשכות תקופת הקשר כשלעצמה לא יכולה להצביע על קיומם של יחסי עובד מעסיק, אבל לעיתים יש להתמשכות של הקשר תוצאה ממשית. ככל שמתמשכת התקופה, מתחזקת התלות האישית והמחויבות של המועסק, לכן יתכן שהעסקה שהתחילה בתבנית של משתתף חופשי, עשויה לקבל מהות שונה במשך הזמן ולהיות מוכרת כהעסקה של עובד.

על השאלה איך קובעים השופט גולדברג ענה ונתן 4 סממנים. על השאלה של מה נותנים לו ענה השופט ברק. דעת הרוב בסוף קבעה שהוא עובד.

לאחר מספר שנים ניתן פס"ד של בית הדין לעבודה, ע"ע 300274/86 שאול צדקה נ' מ"י גלי צה"ל

עובדות: צדקה הוא עיתונאי ששימש במשך 8 שנים בנוסף לתפקידו ככתב של עיתון הארץ בבריטניה, גם ככתב של גלי צה"ל. התפקיד של צדקה ככתב של עיתון הארץ היה העבודה העיקרית שלו בבריטניה, ולכן גם העיתון זכה בעדיפות בקבלת כתבות, אבל מאחר שלגלי צה"ל לא הייתה אפשרות לממן כתב קבוע בבריטניה, היא התקשרה עם צדקה. צדקה מילא את התפקיד הזה משנת 1983, בהסכם שנחתם בינו לבין גל"צ נקבע שהוא

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

ישמש ככתב במעמד של משתתף חופשי. צדקה לא התקבל לעבודה כעובד מן המניין והוא לא מילא בתחנה משרה לפי תקן. במסגרת עבודתו של צדקה לעבודה במשך סדיר כתבות לשידור, הוא היה רשאי למסור כתבות שלו לעיתונים או לתחנות רדיו בחו"ל, אבל לא לתחנת רדיו מתחרה בארץ. לצורך הכנת הכתבות צדקה עשה שימוש בציוד שהוא שאל מגלי צה"ל, הוא לא היה כפוף לכללי המשמעת שלהם היו כפופים עובדי התחנה. בין הצדדים לא נקבעה מכסה של כתבות שהוא היה חייב להכין, אבל מידי חודש הוא הגיש בין 10 ל-20 כתבות. צדקה לא קיבל החזר הוצאות או אש"ל מגלי צה"ל, הוא לא היה כפוף לכללי המשמעת שלהם היו כפופים עובדי התחנה. שהוא שיגר מבריטניה שולם \$30 ועבור כתבה מחוץ לבריטניה שולם לו \$60. גלי צה"ל לא שילמה לצדקה עבור חופשה שנתית, שעות נוספות, היעדרות בשל מחלה או עבודה בחגים. את מועדי היציאה שלו לחופשה הוא קבע על דעת עצמו, הוא רק נדרש להודיע על כך לגלי צה"ל אבל לא לקבל על כך רשות. בסוף ספטמבר 1990, הודיע צדקה לגלי צה"ל שהוא עומד לצאת לביקור בברזיל בן חודש וחצי, אבל שהייתו בברזיל התארכה בשל תקלה לא בשליטתו. במהלך ההיעדרות הוא לא שמר על קשר עם גלי צה"ל למרות שבאותה תקופה היה אירוע חשוב בבריטניה של בחירות למפלגה השמרנית והוא לא סיקר את זה. כתוצאה מכך, כשהוא חזר גלי צה"ל הודיעה לו על הפסקת ההתקשרות איתו. צדקה הגיש תביעה לתשלום הפרשי שכר, עבודה מוקדמת ופיצויי פיטורין.

שאלה משפטית: האם צדקה הוא עובד או משתתף חופשי?

פס"ד: בדעת המיעוט של השופט אדלר ניתנות הזכויות שמגיעות למשתתף חופשי. לדעתו יש לשנות את ההלכה שלפיה משתתף חופשי אינו זכאי להגנה של משפט העבודה כי במקרים רבים המשתתף החופשי הוא לא עצמאי ובינו לבין המעסיק קיימת תלות כלכלית ויש לו מאפיינים מסוימים של עובד. לדעת אדלר ההלכה שעל פיה אין להעניק זכויות למשתתף חופשי הובילה לתוצאות לא רצויות, למשל בענף התקשורת התגלו תופעות שליליות של ניצול עובדים בענף ושל קביעת תנאי עבודה גרועים, כך שעובדים לכל דבר ועניין הוגדרו כמשתתפים חופשיים. תיקון העיוותים שגרמה ההלכה הזו צריך להיעשות באמצעות הענקת חלק מהזכויות של משפט העבודה למשתתף החופשי באמצעות מבחן התכלית. לכן, המסקנה היא שהמשתתף החופשי זכאי לזכויות לפי מבחן התכלית. השופט אדלר קובע מהם המאפיינים של משתתף חופשי אמיתי והוא קורא לו "משתתף חופשי אותנטי": אם אכן יקבע ע"י בית הדין שמדובר במשתתף חופשי אותנטי, אז הוא יהיה זכאי לזכויות של משפט העבודה, אלא עפ"י מבחן התכלית. הכוונה היא למקרים בהם מדובר על מועסק שהוא גם משתתף וגם חופשי ולא ניתן לסווג אותו כעובד בשל הסממנים המצביעים על קשר בינו לבין מקבל העבודה כגון תלות כלכלית, יחסים מתמשכים ומתן עבודה אישית. בין הסממנים המאפיינים משתתף חופשי: הוא עובד בהיקף שהוא קובע לעצמו, הוא מחליט אם לקבל את הצעת העבודה, ביכולתו להקטין או להגדיל את הכנסתו עפ"י כמות העבודה שהוא מקבל ומבצע, אין לו הכנסה קבועה מראש, אלא הוא תלוי בהצעות שהוא מקבל והוא יכול להשפיע על היקף הוצאותיו בעת מתן השירות האישי. (במבחן צריך להתייחס גם לשופט אדלר וגם לשופט גולדברג).

לגופו של עניין, השופט אדלר מגיע למסקנה כי צדקה הוא משתתף חופשי, הוא אומר שהוא לא הפך לחלק בלתי נפרד ממצבת העובדים בגלי צה"ל, הוא לא היה כפוף לכללי המשמעת של העובדים, הוא הכין את הכתבות עפ"י שיקול דעתו, הוא היה חופשי יותר מעובד רגיל ולעיתים חלפו גם שבועות בין כתבה לכתבה. גם בנוגע לתלות הכלכלית שלו הוא הסביר שהתלות הייתה לתקופה מוגבלת כל עוד הוא שוהה באנגליה בכל מקרה, וגלי צה"ל לא הבטיחה להמשיך להעסיק אותו כשיחזור לארץ. אופן תשלום השכר שלו תאם מעמד של משתתף חופשי, הוא בעצם ניהל עסק עצמאי זעיר שהיה בנוי על העבודה האישית שלו, הוא לא העסיק עובדים אחרים וניהול עסק זעיר הוא סממן של משתתף חופשי. צדקה יהיה זכאי לזכויות של משפט העבודה לפי מבחן התכלית. השופט אדלר אומר כי משתתף חופשי זכאי לקבל את הזכויות שלו עפ"י מבחן התכלית. לפי המבחן הזה, בודקים את התכלית, כלומר את המטרה של כל חוק שהעובד תובע על פיו ואם התכלית של החוק מתאימה גם

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

למשתתף חופשי, אז המשתתף החופשי יהיה זכאי לקבל את מה שאותו חוק מעניק לעובד. במקרה שלנו הוא בודק שני חוקים:

1. חוק הגנת השכר - התכלית של חוק הגנת השכר היא להבטיח תשלום שכר במועד. על מנת להגשים תכליות אלה, העניק המחוקק לעובד הנפגע סעד בעל פן עונשי שהוא פיצויי הלנת שכר. מעסיק שלא משלם שכר במועד הקבוע בחוק הגנת השכר, יחויב בתשלום פיצויי הלנת שכר לפי חוק הגנת השכר. תכלית זו יפה גם לגבי משתתף חופשי, גם הוא כלול בקבלת השכר שלו במועד, שכן זהו המקור היחיד לפרנסתו, ולכן לצורך חוק הגנת השכר יחשב צדקה לעובד.

2. חוק פיצויי פיטורין – לחוק זה תכליות שונות: תחליף פנסיה לעובד הפורש והופך לגמלאי, הכנסה חלופית על למציאת מיקום עבודה אחר, הגדלת שכר ופיצויי הפיטורין הם גורם המקשר בין העובד לבין מקום העבודה זאת מאחר והרצון של עובד לקבל פיצויי פיטורין גורם לו פעמים רבות לא לעזוב את מקום עבודתו. לגבי משתתף חופשי, גם הוא זקוק להכנסה בעת פרישתו לגימלאות, גם הוא זקוק לסכום שיעודד אותו להישאר במקום העבודה, אבל מצד שני אם המטרה היא הגדלת הכנסתו של מבצע העבודה, הרי שאין לחייב מעסיק לשלם אותם כאשר סכום זה גולם במשכורתו של המשתתף החופשי האוטנטי. לכן, אם משתתף חופשי אוטנטי מקבל באופן שוטף את מלוא שכרו בגין עבודתו הרגילה בצירוף פיצוי על היותו משתתף חופשי אוטנטי בגובה שאינו פחות מ-8.3% (שזהו שיעור ההפרשה לצורך פיצויי פיטורין מידי חודש), אין לזכות אותו בפיצויי פיטורין. לעומת זאת, ככל שהשכר השוטף תואם את השכר של עובד מן המניין והוא לא כולל פיצוי, יש לחייב את המעסיק לשלם למשתתף החופשי האוטנטי פיצויי פיטורין בתנאי שהוא עומד ביתר התנאים של החוק כגון עבודה של שנה ומעלה, מעשה פיטורין (פיטרו אותו) ובהתחשב בנסיבות המקרה. נטל ההוכחה כי שולמה למשתתף החופשי תמורה מיוחדת נוספת ואמיתית בגובה של 8.3% לפחות הוא על המעסיק. לגבי צדקה, לא הוכח כי שולם לו שכר גבוה מהרגיל, הוסכם בין הצדדים כי הוא משתכר בסך של \$500 בחודש ולכן יש לשלם לו פיצויי פיטורין עבור 8 שנים.

הדעה של השופט אדלר הייתה דעת מיעוט, היא הייתה חדשנית בכך שהעניקה למשתתף החופשי חלק מהזכויות. עד אז לא העניקו למשתתף חופשי זכויות והייתה רק הערת אגב בבג"ץ מור שהשופט ברק הגדיר את המשתתף החופשי כדמוי עובד. דעת הרוב קבעה שבין צדקה לבין גלי צה"ל מתקיימים יחסי עובד מעביד עפ"י מבחן ההשתלבות.

לסיכום, הן לפי הדעה של אדלר שמדובר במשתתף חופשי אוטנטי והן לפי הדעה של השופטים ערד ורבינוביץ' שמדובר בעובד, התוצאה הייתה זהה ועפ"י הניתוח המשפטי של כל אחד מהשופטים, יש להעניק לצדקה פיצויי פיטורין. לגבי הפרשי שכר הדין הוחזר לבית הדין האזורי לעבודה ע"מ שיפסוק לגופו של עניין.

ע"ע 30025/97 בנימין פלבן נ' רשות השידור

עובדות: המערער הוא במאי סרטים ובעל הרשאה לביים סרטים של עד 10 דק'. הוא הועסק ע"י רשות השידור כבמאי, כתב וכתחקירן. תקופת העסקה שלו הייתה מחולקת ל-2 – בתקופה אחת המערער היה יוזם רעיונות לכתבות, פונה למפיקים ברשות השידור ע"מ לעניין אותם ברעיון ולקבל את האישור שלהם לבימוי הכתבה ולפעמים גם הוצע לו לתת את שירותיו במסגרת כתבה שיזמו גורמים ברשות השידור. בתקופה השנייה, הוא עבד עם צוות תוכנית כלבוטק וקיבל מטלות מהפקת התוכנית. המערער לא התקבל לעבודה כעובד מן המניין ברשות, הוא לא קיבל תלושי שכר והוא גם לא קיבל מכתב פיטורין שהופסקה העסקתו.

פס"ד: בית הדין לעבודה מחלק את הפסיקה שלו לגבי שתי התקופות. בתקופה שהמערער עבד בתוכנית כלבוטק הוא לא נחשב למשתתף חופשי, אלא לעובד וזאת ממספר סיבות:

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

1. אופן ביצוע המשימות וצורת התשלום עבור משימות אלה – כאשר המערער הועסק במסגרת כלבוטק, הוא קיבל מעין משכורת. התמורה ששולמה לו הייתה מקבילה במהותה למשכורת חודשית שמשולמת לעובד ולא לתשלום שמועבד למשתתף חופשי.

2. בתקופה הזו חל איסור מפורש על המערער להיות קשור עם מקום עבודה אחר. הרשות סירבה לאפשר למערער לעבוד במקביל עבור גורם אחר בשל האופי הייחודי של תוכנית כלבוטק. בעובדה זו יש כדי להצביע על כך שהמערער לא היה משתתף חופשי שאחד מהסממנים שלו הוא היותו חופשי בדפוס העסקתו. בתקופה הזו המערער היה עובד, היה פיקוח על עבודתו, המשימות הוטלו עליו באופן אישי והוא לא יכל היה לשלוח אחר במקומו והוא היה חלק מ"מפעל" התוכנית ברשות השידור.

לגבי התקופה הראשונה שהוא היה מביים סרטים, המערער היה משתתף חופשי, הוא היה רשאי לספק כתבות למספר גופים ולא הוטלה עליו כל הגבלה בנוגע לעיסוקו במקומות עבודה אחרים, וכך רשות השידור לא הייתה מחויבת לספק למערער תעסוקה קבועה.

סעי' 14-04-39600 עו"ד יוני שמיל נ' עו"ד אבי אפטקמן

עובדות: הנתבע מנהל משרד עו"ד. התובע העניק שירותים משפטיים כעו"ד במסגרת משרדו של הנתבע במשך כשנתיים. התשלום לתובע נעשה כנגד חשבונית שאותה הפיק התובע עבור הנתבע.

שאלה משפטית: האם התקיימו בין הצדדים יחסי עובד מעסיק?

פס"ד: בית הדין דחה את התביעה ופסק כי בין הצדדים לא התקיימו יחסי עובד מעסיק כי התובע העדיף התקשרות כעו"ד עצמאי, במקביל הוא ניהל תיקי לקוחות פרטיים, הוא לא עבד בימים ובשעות קבועים ולא היו יחסי מרות בין הצדדים מאחר ולנתבע לא הייתה כל שליטה על שעות הנוכחות של התובע במשרד. הנתבע נהג לקרוא את כתבי הטענות שהכין התובע, אבל בית הדין קובע שמה שהוא רצה זה בעצם לפקח על הניסוח ועל טיב השירותים שמסופקים ללקוחות של המשרד. נקודה זו לא עזרה לתובע להוכיח שמתקיים הפאן החיובי של מבחן ההשתלבות. לגבי הפן השלילי של מבחן ההשתלבות, בית הדין קובע שלתובע לא הייתה תלות כלכלית בנתבע מאחר והוא היה בעל משרד עצמאי במהלך תקופת ההתקשרות עם הנתבע, הוא לא הוגבל במספר הלקוחות הפרטיים שהוא יכול היה לקחת ובשעות שהוא צריך להקדיש להם ולכן הוא לא עובד. לטענת התובע, ככל שיקבע שלא יתקיימו בין הצדדים יחסי עבודה, הוא זכאי למקצת מזכויות כגון פיצויי פיטורין בהסתמך על ההלכה בעניין צדקה נ' גלי צה"ל. בית הדין דוחה את הטענה הזו של התובע וקובע כי מעמדו של תובע כמשתתף חופשי יש להוכיח בצורה מפורשת ויזומה ולא להותיר לבית הדין לעבודה "לעשות את העבודה". הוכח בפני בית הדין כי התובע היה מודע היטב לאופן ההתקשרות עמו ואף העדיף להתקשר באופן זה. כמו כן משך העסקת התובע לא היה ממושך ובנסיבות המקרה לא מתקיימת תכלית כלשהי המצדיקה הכרה בתובע כמשתתף חופשי. אין להכיר במעמד של משתתף חופשי בהיעדר הוכחה.

שאלה: פאני עובדת בבית חולים "איכילוב" בתור פיזיותרפיסטית. עפ"י תנאי עבודתה היא מבצעת עבודתה במתכונת של משתתף חופשי, עליה לבצע לפחות 60 טיפולי פיזיותרפיה בחודש, כאשר לטיפולים אלו תופנה פאני ע"י הרופאים בחלקת הנורולוגית. פאני רשאית לסרב לבצע מעל ל-60 טיפולים. לצורך עריכת הטיפולים תיעזר פאני בציווד שיעמיד לה בית החולים. התשלום שיינתן לפאני עבור כל טיפול יעמוד על סך 100 ₪. במשך 5 שנים פאני ערכה טיפולי פיזיותרפיה באופן פרטי, בנוסף לעבודתה בבית החולים. פאני הייתה מרוצה מעבודותיה אלו שאפשרו לה להיות גמישה בעבודה. כאשר פנו אליה מהנהלת בית החולים וביקשו ממנה לבצע טיפולים נוספים בשל עומס במחלקה או כדי להחליף פיזיותרפיסט שנעדר, היא סירבה מאחר ולא הרגישה מחויבת לעשות כן. בבית החולים עבדו עובדים שונים: חלקם עובדים קבועים וחלקם משתתפים חופשיים. חברתה של פאני, ירדנה, העובדת אף היא כפיזיותרפיסטית בבית החולים, עובדת במתכונת שונה: עליה להתייצב מידי יום לעבודה בבית החולים במשך 8 שעות, היא מקבלת תלוש שכר בכל חודש בלי קשר למספר

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

הטיפולים שהיא מבצעת, ושכרה החודשי עומד על סך 5,000 ₪ לחודש. פאני עברה במתכונת זו במשך חמש שנים. פאני לא קיבלה תשלומים עבור ימי חופשה, ימי מחלה, ימי הבראה, שעות נוספות וכן לא הופרשו עבורה תשלומים לביטוח פנסיוני. כאשר רצתה פאני לצאת לחופשה, היא הודיעה על כך להנהלת בית החולים ע"מ שיימצא לה מחליף. כעבור 5 שנים קיבלה פאני הודעה מהנהלת בית החולים על סיום הקשר עמה. פאני מעוניינת להגיש תביעה לפיצויי פיטורים נגד בית החולים.

א. האם פאני היא משתתפת חופשית? ענו על שאלה זו בהתסמך אך ורק על פסק דינו של השופט גולדברג בבג"ץ מור נ' אנגל.

ב. הניחו כי פאני היא משתתפת חופשית וענו: האם פאני זכאית לפיצויי פיטורים לאור מבחן התכלית בו דן השופט אדלר בפס"ד צדקא נ' רשות השידור.

תשובה:

א. נראה כי פאני אינה גרעין קבוע בביה"ח כי עבדה שם עובדים שונים: חלקם קבועים וחלקם משתתפים חופשיים. לעומת ירדנה שעובדת 8 שעות ביום שהיא כן גרעין קבוע.

הקריטריון השני הוא סוג התפקיד ולגבי בלעדיות העסקה פאני איננה בלעדית, שכן היא עובדת באופן פרטי בנוסף להעסקתה בביה"ח. גם התלות של במעסיק לא מוחלטת כיוון שיש לה עבודה נוספת שהם הלקוחות הפרטיים.

הקריטריון השלישי הוא החובה לעמוד לצד העסק בזמני כוונות, לגבי פאני כתוב במפורש כי כאשר פנו אליה בעומס היא סירבה מאחר ולא הרגישה מחויבת לעשות כן.

הקריטריון הרביעי הוא סדירות הקשר, רציפותו ומידת התמשכותו – יכול להיות שמדובר בקשר של משתתף חופשי אבל בשל תקופה סדירה ורצופה ניתן לראות את העובד כעובד. במקרה של פאני התשובה אינה חד משמעית כי תקופה של 5 שנים היא אינה קצרה, אבל לאור שאר הקריטריונים יכול להיות שהנטייה תהיה להגדיר אותה כמשתתף חופשית, אבל אין תשובה חד משמעית.

ב. השאלה היא האם פאני בתור משתתפת חופשית השתכרה ב-8.3% לפחות יותר מעובד רגיל שמבצע את אותה עבודה. במקרה הנדון נאמר לנו כי פאני משתכרת ב-6000 ₪ לעומת חברתה שמתשכרת 5,000 ₪ ואז ניתן להסיק כי הסכום שמקבלת פאני גבוה ביותר מ-8.3% ולכן אין לשלם לפאני פיצויי פיטורים.

הצעת חוק המשתתף החופשי מתשע"ה 2015 - שהמטרה שמופיעה בסעיף 1 היא להקנות למשתתף החופשי זכויות מתחום דיני עבודה ע"מ לאפשר לו להגיע למימוש עצמאי תוך שמירה על זכויותיו עפ"י חוק יסוד חופש העיסוק ועפ"י חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. יש הגדרה של משתתף חופשי שהי "מי שהוא בעל מקצוע או בעל ידע מיוחד שהתקשר עם מזמין לשם ביצוע עבודה אישית שלא ע"ב קבוע ושלפחות 75% מהכנסתו מייגיע אישית לפי פקודת מס הכנסה באותה תקופת התקשרות, מקורה בהתקשרות עם אותו מזמין". בהצעת החוק מפורטים בתוספת רשימה של חוקים שיחולו גם על משתתף חופשי ולעניין זה דינו של המשתתף החופשי כדין עובד. לדוגמא: חוק דמי מחלה, חוק הסכמים קיבוציים, חוק שכר מינימום, חוק שעות עבודה ומנוחה, חוק הגנת השכר. כמו כן לא מופיע חוק פיצויי פיטורים, לכן לפי החוק משתתף חופשי לא יקבל פיצויי פיטורים. כן יחול על משתתף חופשי השתתפות והוצאות נסיעה, תשלום ביטוח פנסיוני ותשלום דמי הבראה לפי צו הרחבה.

העסקת עובדים באמצעות קבלני כ"א וחברות שירותים

במשק מוכרים היום 2 סוגים עיקריים של חברות שמבצעות מיקור חוץ, כלומר המעסיק מוציא החוצה שירות מסוים כמו למשל שירותי ניקיון או אבטחה או מיקור חוץ של כ"א, זאת אומרת שהמעסיק שוכר עובדים מקבלן כ"א. מערכת יחסי עבודה משולשת היא כתוצאה ממיקור חוץ או של כ"א או של שירותים. כשמדובר במיקור חוץ של כ"א, הרי שהקבלן מספק למעסיק שהוא נקרא "משתמש" או "מעסיק בפועל" לספק לו כ"א ואותם עובדים מבצעים את העבודה בחצרים של המשתמש, למשל חברות כ"א מספקת עובדים לבנק לאומי (המעסיק

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

בפועל / המשתמש) וחברת כ"א מבצעת את העבודה בבנק לאומי (חצרים). הסוג השני הוא פונקציה / שירותים שאז חברת השירותים מספקת שירות ללקוח וללקוח לא משנה מי מהעובדים מבצע את העבודה.

מה ההבדל בין קבלן כ"א לבין קבלן שירותים?

רוב חוק העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א מתייחס לקבלני כ"א, אבל בשל העובדה שעובדים שהועסקו ע"י קבלני כ"א נתנו לנו תנאים פחות טובים מעובדים של המעסיק בפועל, לכן נחקק חוק העסקת עובדים במטרה להתגבר על הנושא של שחיקת הזכויות של עובדי קבלן כ"א, ולכן הוקמו חברות השירותים. בשלב מאוחר יותר הוקמו חברות שירותים או קבלני שירותים והמטרה הייתה שלא יחולו עליהם ההוראות המגנות על תנאי העבודה של עובדי קבלן כ"א בטענה שהם לא עובדי קבלן כ"א, אלא עובדי קבלן שירותים ואז החוק הכניס לתוכו גם קבלני שירותים למרות שהוא לא מחיל עליהם את כל ההוראות שחלות על קבלן כ"א וההגדרה של קבלן שירותים נקבעה בסעיף 1 – "מי שעיסוקו במתן שירות באחד מתחומים העבודה המפורטים בתוספת השנייה באמצעות עובדיו אצל זולתו". בתוספת השנייה נקבעה שזה רק עובדי שמירה ואבטחה וכן עובדי ניקיון.

1. חברת כ"א מספקת ללקוח פתרונות נקודתיים של כ"א, כלומר של עובדים ולעומת זאת חברת שירותים מספקת ללקוח שירות מוגמר שהלקוח בחר למקרה החוצה כמו שירותי ניקיון ואבטחה.

2. בחוזה להספקת כ"א נושא ההתקשרות הוא כ"א האדם עצמו, לעומת זאת בחוזה להספקת שירותים נושא ההתקשרות הוא השירות הכולל, אבל לפעמים ההבחנה הזו היא לא חד משמעית. למשל, קבלן שמספק שירותי כביסה לבתי חולים, הוא מבצע מיקור חוץ של פונקציות. כלומר הוא לוקח את הכביסה מבית החולים, מעביר אותה למתקני כביסה שיש לו ולאחר מכן הוא מחזיק את הבגדים לבית החולים. במקרה זה ברור שהקבלן הזה מספק שירות. השירות מתבצע דווקא בחצרים של הקבלן. לבית החולים אין פיקוח על העובדים שמבצעים את הכביסה, הוא גם לא יודע מי מתעסק, הוא בסוף רק רוצה את המוצר המוגמר. במקרה זה ברור שהקבלן הוא המעסיק של העובדים שנותנים את השירות של כיבוס בגדים מבית החולים. בהקשר זה חוקק לאחרונה חוק העסקת עובדים ע"י קבלני שירותים בתחומי השמירה והניקיון בגופים ציבוריים (2013). החוק מתייחס רק לתחומים של שמירה וניקיון שמבוצעים רק בגוף ציבורי. החוק מדבר על בין שהעבודה מבוצעת בחצרי הגוף הציבורי ובין אם מחוצה להם, כאשר ההגדרה של קבלן שירותים מבוססת על ההגדרה שחוק העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א, כלומר בתחומים של שמירה או ניקיון. החוק קובע שתנאי עבודה שנקבעו בהסכם בין מדינת ישראל לבין ההסתדרות, יחולו על עובדים של קבלני שירותים בתחומי השמירה והניקיון שעובדים בגופים ציבוריים. תנאי העבודה הם אלה בנושאים שמפורטים בתוספת, כלומר שכר עבודה, מענק מצוינות, הפרשות לקופת גמל, קרן השתלמות, דמי הבראה, סבסוד ארוחות במקום העבודה ושי לחגים, כל אלה צריכים להיות תואמים בין העובדים הרגילים לעובדי הקבלן. במקרה שבו חלים על עובדי קבלן השירותים תנאי עבודה טובים יותר, כמובן שיחולו התנאים המיטיבים עימם.

יש מקרים רבים בהם המעסיק בפועל או המשתמש מעדיף להתקשר עם קבלן שירותים ולא עם קבלן כ"א כדי שהוא לא יחשב בשלב מאוחר יותר כמעסיק של אותם עובדים, הוא לא מעוניין לפקח בפועל העבודה או להיות מעורב בגיוס העובדים ופיטוריהם ואם הוא יצליח להוכיח שהוא אכן עושה זאת אז גם אם תוגש תביעה ע"י עובד שהגיע אליו דרך קבלן שירותים למשל, יש סיכוי גדול שהוא לא ייקבע כמעסיק. אך יש מקרים רבים שבכל זאת בתי הדין קובעים שהמעסיק בפועל הוא אכן המעסיק של העובד, כאשר הקבלן העסיק אותו בהעסקה פקטיבית.

מבחנים לאבחנה בין עובד קבלן לבין עובד של המעסיק בפועל

השוני בין העסקה של עובדים ע"י מעסיק רגיל לבין העסקה של עובדים ע"י קבלני כ"א מתבטא במספר הבדלים:

1. מערכת היחסים הרגילה היא בין עובד למעסיק, כאן מדובר במערכת יחסים שבה משתתפים שלושה גורמים: הראשון הוא המעסיק בפועל או המשתמש, כלומר מי שבחצרים שלו מתבצעת העבודה והשם שלו מוחלף ממעסיק למשתמש או מעסיק בפועל. השני זה העובד שמבצע את העבודה בחצרים של המשתמש או המעסיק בפועל. והשלישי זה קבלן כ"א ששוכר את השירותים של העובד ומשמש חולייה מקשרת בין העובד לבין המעסיק בפועל שבחצרו מתבצעת העבודה.
2. מערכת היחסים הקלאסית של עובד מעסיק מתאפיינת בחוזה עבודה אחד בין העובד לבין המעסיק. במקרה של העסקה דרך קבלן כ"א אז מערכת היחסים מאופיינת בשני חוזים: הראשון - חוזה בין הקבלן לבין המעסיק בפועל (חוזה עסקי) שבמסגרתו הקבלן מתחייב לספק למשתמש כ"א ובתמורה הוא מקבל עמלה מסוימת מאותו משתמש / מעסיק בפועל. השני – חוזה עבודה בין הקבלן לבין העובד.
3. יחסי עובד מעסיק שמוסדרים בהסכם קיבוצי מבטיחים לעובד העסקה רציפה במשרה מלאה, לעומת זאת העסקה באמצעות קבלן כ"א מנתקת את הקשר הישיר בין העובד לבין המעסיק בפועל ומבוססת על דפוס עבודה גמיש שבדרכו לא משדר קביעות בתפקיד, כלומר אף פעם לא בטוח כמה זמן הוא יישאר באותו מקום עבודה.

השאלה שמתעוררת בצורת העסקה הזו היא מי המעסיק של עובד קבלן כ"א – הקבלן ששלח אותו לעבודה או המעסיק בפועל שהעבודה מתבצעת אצלו? הכדאיות שבהעסקת עובדים באמצעות קבלן כ"א מותנת בתשובה לשאלה זו. לפי חוק העסקת עובדים ע"י קבלן כ"א, נקודת המוצא של החוק היא שקבלן כ"א הוא המעסיק, אבל זה בתנאי שמדובר במיקור חוץ אותנטי. איך נקבע שמיקור חוץ הוא אותנטי?

קטילי פדוא נ' מדינת ישראל 11-10-16612

נקבע שכדי לבחון מי מבין השניים הוא המעסיק האמיתי של העובד יש להתבסס על מבחנים מהותיים שנקבעו בפסיקה, למשל האופן בו ראו הצדדים הלכה למעשה את היחסים ביניהם, מי קיבל את העובד לעבודה, מי קבע את מכלול תנאי שכרו, מי נשא בעלות שכרו, בידי מי הכוח לפטר את העובד ובפני מי היה על העובד להתפטר. בהקשר של תבנית העסקה באמצעות קבלן כ"א יש לשים דגש גם על משך תקופת העסקה ועל מה שקורה כאשר מתחלף קבלן כ"א. כדי לבחון אם העסקה בדרך של קבלן היא לגיטימית, יש להתייחס להיבטים סובייקטיביים ואובייקטיביים. במסגרת ההיבטים הסובייקטיביים יש לבחון את שאלת תום הלב של הצדדים, האם הם התכוונו להתחמק מהוראות חוק, הסכמים קיבוציים, צווי הרחבה וכו' על העובד ובכך לקפח אותו כלכלית או שמא עמדה בייסוד ההתקשרות מטרה לגיטימית אחרת. במסגרת ההיבטים האובייקטיביים גם אם הצדדים לא התכוונו לקפח את העובד, יש לבחון אם העסקת העובד פוגעת בהשגת תכליות משפט העבודה והאם היא מגנה על העובד. כלומר האם העובד מפסיד ייצוג ארגוני (הסתדרות) כתוצאה ממיקור החוץ, האם נפגע כבודו ותחושת השייכות שלו, האם נפגעות האפשרויות שלו להתקדם מקצועית. ככל שלפנינו הסדר פקטיבי שמטרתו היא להתחמק ממחויבות של המעסיק, הרי שיש להכיר ביחסי עובד מעסיק בין המשתמש לבין עובדיו.

דורית נחמיה שירצקי נ' מרמנת ארגון וניהול פרויקטים בע"מ – 15-12-9706

עובדות: התובעות הועסקו במשך 6 שנים כתחקירניות ועוזרות במאי בטלוויזיה החינוכית והן קיבלו את שכרן ישירות מהנתבעת מרמנט. הן הגישו תביעה להכיר בהן כעובדות מדינה והשאלה הייתה האם הן עובדות של הטלוויזיה החינוכית או של חברת מרמנט. לטענת התובעות אופן העסקתן היה כדלקמן: לאחר שהנתבעת זכתה במכרז הן הופנו אליה והיא שילמה להן שכר, מי שקיבל אותן לעבודה והפנה אותן לנתבעת הייתה הטלוויזיה

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

החינוכית ולאורך כל תקופת העסקתן הן היו כפופות לעובדי החינוכית הן מבחינה מקצועית והן מבחינה מנהלתית ולנתבעת לא הייתה כל מעורבות בעבודה שלהן למעט הדיווח שהתובעות שלחו בסוף כל חודש בנוגע לשעות עבודתן. הנתבעת טענה שההתקשרות בינה לבין הטלוויזיה החינוכית הייתה בדרך של מיקור חוץ אותנטי לצורך ביצוע תחקירים ודרך של מתן שירותים. היא טענה שהיא לא קבלה כ"א וחוק העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א לא חל עליה, אלא היא קבלה שירותים.

פס"ד: נקבע כי יש להבחין בין מיקור חוץ של כ"א שבו הקבלן מספק כ"א שפועל בחצרים של המשתמש לבין מיקור חוץ של פונקציות שבו מוצאים בשלמותם תחומים מסוימים מהמסגרת הארגונית של מזמין השירות והקבלן מבצע את העבודה במפעל שלו והוא אחראי לספק שירות מוגמר למי שהזמין אותו. במקרה הזה השופטת מתבססת על פס"ד בעניין פדואי נ' מדינת ישראל וקובעת כי המסקנה לאור הראיות שהובאו היא שההתקשרות בין הנתבעת לטלוויזיה החינוכית לא מהווה ניקור חוץ אותנטי ויש לראות בחינוכית כמעסיקה של התובעות. מהראיות עלה שהיה קשר אישי בין התובעות לבין החינוכית, לא היה הליך משמעותי של איתור וגיוס התובעות מצד הנתבעת, הנתבעת בכלל לא עסקה בפועל בתחקירים והדבר היחיד שהיא עשתה בהליך הקבלה של התובעות לעבודה היה להחתיים אותם על חוזה עבודה ומי שהחליט אם לקבל אותן לעבודה הייתה הטלוויזיה החינוכית. התובעות גם היו כפופות לפיקוח של החינוכית הן בנוגע לתכנים של ההפקה והן בנוגע לסידור עבודה וגם אם המכרז וההסכם מול הנתבעת התייחס להספקת שירותים בפועל מבחינה מהותית הנתבעת בעצם העבירה כ"א. למרות זאת החינוכית בעצמה ניהלה את כ"א ופיקחה עליו ואין לראות בהעסקה של התובעות כמיקור חוץ של כ"א כי מדובר במיקור חוץ לא אותנטי, כלומר לא אמיתי, כך שיש לראות במדינה כמעסיקה בלעדית של התובעות. נקודה נוספת שעלתה בפס"ד היא שהתובעות ביקשו שיכירו בהם כעובדות קבועות, אבל בית הדין קובע שישנם הליכים בלקבל קביעות בשירות המדינה ואי אפשר לקבל קביעות בלי לעבור את ההליכים האלה, כלומר הן צריכות להתקבל לעבודה באמצעות מכרז, הן צריכות לעבוד לפי תקן והן גם לא קיבלו כתב מינוי כעובדות מדינה, לכן הן אכן יהיו עובדות מדינה אבל לא קבועות. אבל, המסקנה היא מבחינתנו שבית הדין קבע שהטלוויזיה החינוכית היא המעסיקה של התובעות כי כל ההסכם שנערך עם הנתבעת היה פיקטיבי ולא היה כאן מיקור חוץ אמיתי אותנטי.

ע"ע 604/09, 608/02 מ"י, משרד החינוך נ' חנה אלוני ו-18 אחרים

עובדות: 19 המערערים הועסקו במשך שנים רבות כמדריכי זהירות בדרכים לתלמידי בית הספר היסודי. בשנים הראשונות ההדרכות הועברו בבתי הספר עצמם ומשלב מסוים הם הועברו למגרשי זהירות בדרכים ברחבי הארץ. הזהות של המעסיק של המדריכים האלה השתנתה בהתאם לזהות של מי שזכה במכרז שמשרד החינוך פרסם מידי פעם (ספק). הספקים האלו הם אלה ששילמו למדריכים ונתנו להם את תלושי השכר. המדריכים חתמו על חוזה העסקה מול כל אחד מהספקים שזכה במכרז והמדינה חתמה על חוזים עם הספקים שבמסגרתם סוכם שהספק אחראי על העובדים עפ"י דיני העבודה ודיני הנזיקין. בחירת המדריכים נעשתה בפיקוח משרד החינוך וההחלטה אם לסיים עבודה של מדריך או להחליף מדריך התקבלה בפועל ע"י משרד החינוך. משרד החינוך גם פיקח על התכנים שנלמדו והוא פיקח גם על עבודת המדריכים מבחינה ארגונית, כלומר המדריכים דיווחו על השעות שבהם הם עבדו למשרד החינוך ורק לאחר שהמשרד אישר את הדיווחים, הספק שילם לאותו מדריך. בשלב מסוים המדריכים הגישו בקשה לצו מניעה שיורה למדינה להמשיך להעסיק אותם ויאסור על הספק לפטר אותם, הבקשה הזו הוגשה כי המדריכים התבקשו לחתום על הסכם עבודה חדש שגרם להפחתה של 25% מהשכר שלהם. המדריכים ביקשו שיקבע שהם עובדי מדינה, החל ממועד תחילת העסקה שלהם וטענו שיש להכיר בהם כעובדים קבועים של משרד החינוך. בית הדין האזורי קבע כי קיימים סממנים שמצביעים על כך שהעסקת המדריכים באמצעות הספקים לא הייתה העסקה אמיתית אותנטית ובסופו של דבר נקבע שמתקיימים יחסי עובד מעביד בינם לבין המדינה. אבל בית הדין דחה את הבקשה שלהם להיחשב כעובדים

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

קבועים מאחר והם לא התקבלו לעבודה באמצעות מכרז, לא היה להן תקן, והם לא עברו את התהליכים הפורמאליים של קבלת עובד לשירות המדינה. הוגש ערעור הן ע"י המדינה שטענה שמדובר במיקור חוץ אותנטי והן ע"י המדריכים שטענו שצריך להכיר בהם כעובדי מדינה מהיום שבו הם התחילו לעבוד.

פס"ד: השופטת סיגל דוידוב קבעה כי זהות המעסיק תיקבע על סמך בדיקה מהותית של הנסיבות תוך העזרות במבחנים שהפסיקה קבעה כגון מי קיבל את העובד לעבודה, מי קבע את תנאי עבודתו לרבות השכר, בידי מי הכוח לפטר אותו, האם בעקבות מיקור החוץ יש הדרה של העובד מתחולת הסכמים קיבוציים, האם נפגע כבודו של העובד בעקבות הפגיעה בתחושת השייכות שלו, האם נפגע הקידום המקצועי של העובד וכו'. יש ליישם את המבחנים הללו כאשר לוקחים בחשבון את השאלה האם העסקת העובד הייתה נגועה בפיקציה - אם ייקבע שמדובר בהסדר פיקטיבי שמטרתו להתחמק מהמחויבויות של המעסיק, אז יש להכיר ביחסי עובד מעסיק בין המשתמש (משרד החינוך) לבין העובדים. השופטת קובעת שבנסיבות במקרה מקובלת עליה הקביעה של בית הדין האזורי לפיה המדינה לא ביצעה מיקור חוץ אותנטי, אלא היא שימשה מבחינה מהותית כמעסיקה של המדריכים במשותף עם הספקים המתחלפים שנבחרו על ידה. השופטת מבססת את זה על כך שמשרד החינוך הוא זה שהחליט על הצורך בתוכנית לימודים בתחום של זהירות בדרכים, הוא קבע את התכנים של התוכנית, הוא גייס את המדריכים לעבודה, פיקח על העבודה שלהם, קבע את השכר ואת תנאי העסקתם והוא זה שבחר באמצעות מכרז שהוא פרסם את זהות הספקים ששימשו כמעסיקים פורמאליים בלבד. מתי מיקור חוץ הוא אמיתי? כאשר המשתמש מעביר את האחריות לביצוע תפקידים מסוימים לקבלן משנה שעובד בעצמו או מעסיק עובדים ואמור לספק למשתמש שירות מוגמר בהתאם להנחיותיו. השופטת מיישמת את המבחנים שהיא הזכירה מקודם ואומרת שבחירת המדריכים נעשתה על ידי משרד החינוך, הייתה למשרד החינוך הסמכות לפטר, משרד החינוך קבע את השכר ותנאי העבודה, והעסקת המדריכים בדרך הזו נמשכה במשך שנים רבות ללא שינוי במקום העבודה ובסוג העבודה. השינוי היחיד היה בזהות הספק שהיה מעסיק פורמאלי בלבד. נקודת נוספת היא שהספקים המתחלפים בכלל לא הציעו למדריכים עבודה אחרת לאחר סיום ההתקשרות בינם לבין המדינה עפ"י המכרז ולא יצרו איתם קשר איתי כלשהו. המסקנה היא שמשרד החינוך הוא המעסיק של המדריכים. השאלה שנתרה לדון היא מהו המועד הרלוונטי לקביעת יחסי עובד מעסיק בין המדריכים לבין המדינה. השופטת מסתמכת על פס"ד בעניין קדם ששם נקבע כי המועד ייקבע לפי השאלה מתי היה שינוי מהותי שחל במתכונת העסקה של אותם עובדים במשך השנים ושהשינוי הזה בעצם גרם לשינוי מעמדה מעובדי חברות כ"א לעובדי מדינה. במקרה שלנו אומרת השופטת שמדובר בהליך הדרגתי ולא חד משמעי. בית הדין האזורי קבע שהמדריכים יחשבו לעובדי מדינה מהמועד של הפנייה הראשונה שלהם לבית הדין לעבודה. השופטת קובעת בהתבסס על פס"ד קדם שהמועד הזה לא רלוונטי, אלא המועד הרלוונטי הוא המועד בו הועברו המדריכים הוותיקים לספק הראשון שנבחר באמצעות מכרז - 1995. ערעור המדינה נדחה, כלומר המדריכים הם עובדים של המדינה, אבל הם לא עובדים קבועים כי הם לא עברו את כל ההליכים הנדרשים לכך אבל מספטמבר 1995, הם ייחשבו לעובדי מדינה.

חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כ"א:

סעיף 1 לחוק, סעיף ההגדרות, מגדיר מהו קבלן כ"א וקבלן שירות.

הפרק השני בחוק מתייחס לרישוי. החוק מסדיר את הנושא של קבלני כ"א בכך שלא כל אחד יכול לפטור עסק ולהפך לקבלן, מי שרוצה חייב לקבל רישיון משר הרווחה. הקריטריונים קבועים בסעיף 3 לחוק - צריך להיות ניסיון של 3 בתחום מתן שירותי כ"א, ערבות בנקאית, במשך 5 השנים שקדמו לבקשת הרישיון, מבקש הרישיון לא הורשע בעבודה שיש עמה קלון. הרישיון דרוש לקבלן כ"א וקבלן שירות.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

סעיף 11 לחוק שקובע שחובה העבודה של עובד שמועסק ע"י קבלן כ"א צריך להיות בכתב ועל הקבלן למסור לעובד העתק מהחובה לפני העסקתו. אי קיום תנאי זה מהווה עבירה פלילית שקנס לצידה. דרישת הכתב מתבטלת אם תנאי העבודה של עובדי הקבלן מסודרים בהסכם קיבוצי.

סעיף 13 - השוואה תנאי עבודה: החיסרון הבולט ביותר של השימוש בתבנית של העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א בא לידי ביטוי בכך שבאותו מקום עבודה מועסקים, בו זמנית, שני סוגי עובדים – העובדים של המעסיק בפועל שנהנים מתנאי עבודה משופרים והעובדים שהגיעו מקבלן כ"א שלא מועסקים בהעסקה ישירה שתנאי עבודתם פחות טובים. המחוקק רצה להתגבר על האפליה הזו ולכן נקבע בסעיף 13 לחוק "תנאי העבודה ובבמום שיש בו הסכם קיבוצי – הוראות ההסכם הקיבוצי החלים על עובדים במקום העבודה שבו עובדים גם עובדי קבלן כ"א יחולו לפי העניין על העובדים שקבלן כ"א המועסקים באותו מקום עבודה בהתאמה בין היתר לסוג העבודה ולוותק העבודה אצל המעסיק בפועל. הסעיף הזה חל רק על עובדי קבלן כ"א ולא חל על עובדי קבלן שירותים, לכן בעקבות התיקון לחוק וחקיקת הסעיף, המעסיקים החלו להתקשר עם קבלני שירותים אפילו בצורה פיקטיבית, העיקר שלא יצטרכו לשלם את אותו שכר לעובד שהגיע דרך קבלן השירותים.

סעיף 13(ב) מתייחס למקרה שבו חלים על העובד של קבלן כ"א יותר מהסכם קיבוצי אחד ואז הולכים לפי ההוראה שהיא לטובת העובד. הכוונה גם למקרה שבו על העובדים של המעסיק בפועל חלים שני הסכמים קיבוציים, ואז העובד של הקבלן יקבל את התנאים בהסכם שנותן לו המעסיק. כלומר, עובד קבלן כ"א ינהנה בכל עניין מהזכות הטובה יותר המוסדרת בכל אחד מההסכמים הקיבוציים. יש לזכור כי משווים הוראה מול הוראה באותו נושא. למשל: נושא חופשה – הסכם א' נותן יותר חופשה, אז הסכם זה יחול על עובדה קבלן בנוגע להסכם חופשה. לעומת זאת, אם הסכם ב' מעניק לעובד יותר ימי הבראה, הוא יקבל את מספר ימי ההבראה שקבועים בהסכם ב'.

סעיף 12א – עובד של קבלן כ"א יכול להיות מועסק אצל המשתמש במשך תקופה של 9 חודשים בלבד ובמקרים חריגים תקופה של 15 חודשים. לאחר 9 חודשים אותו עובד הופך להיות עובד של אותו משתמש או מעסיק בפועל. לפי סעיף 13, תנאי העבודה של עובד קבלן זהים לתנאי העבודה של עובד קבוע של המעסיק בפועל כבר מהיום הראשון, אבל במשך 9 חודשים הוא עדיין עובד קבלן, רק לאחר מכן הוא הופך להיות עובד של המעסיק בפועל. ברגע שעובד קבלן הפך להיות עובד של המעסיק בפועל מצרפים את הוותק של העובד בתקופת העסקתו ע"י קבלן כ"א אצל אותו מעסיק בפועל לוותק החדש שלו.

ע"א 131/07 בש"א 461/07 גלעד גולדברג ואח' נ' אורטל שירותי כ"א והתעשייה האווירית

עובדות: המערערים הם מאבטחים שהיו מועסקים ע"י אורטל שירותי כ"א שהיא קבלן כ"א במפעל של התעשייה האווירית. הם תבעו להשוות את תנאי עבודתם לתנאי העבודה של עובדי התעשייה האווירית מכוח סעיף 13(א) לחוק העסקת עובדי קבלני כ"א. לא הייתה מחלוקת שמדובר בהעסקה באמצעות קבלן כ"א, כמו כן המאבטחים גם מכירים בכך שאורטל שירותי כ"א היא המעסיקה היחידה שלהם. המערערים הועסקו בתקופות של בין 3 ל-8 שנים בתפקידי אבטחה במפעל של התעשייה האווירית ביהוד והם היו צריכים לבצע סינון של מי שנכנס לשער המפעל, לבדוק רכבים וכו'. הם לבשו בגדים שנשאו תג של התעשייה האווירית, הם היו כפופים לקציני הביטחון בתעשייה האווירית, אבל אורטל היא זו שהגדירה את תנאי העסקתם, שילמה להם את שכרם ופיקחה על הזכאות שלהם לחופשות, היא גם הייתה מוסכמת לפטר אותם או להעבירם למקום עבודה אחר. בית הדין האזורי דחה את התביעה של המערערים להכיר בתעשייה האווירית כמעבידתם ולהשוות את תנאי עבודתם לאלו של עובדי התעשייה האווירית, וזאת בהסתמך על קיומו של הסכם קיבוצי בענף שירות משאבי אנוש שחל על הצדדים. המערערים טוענים שההסכם הקיבוצי בענף של שירות משאבי אנוש לא חל עליהם כי הוא חל רק על עובדים זמניים והם עבדו במשך תקופות ארוכות. סעיף 13(ג) קובע שלא תערך השוואת תנאים לגבי עובד שתנאי עבודתו אצל קבלן כ"א מוסדרים בהסכם קיבוצי כללי שהורחב בצו הרחבה. לכן,

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

המאבטחים טונים כי מאחר ואין הסכם קיבוצי שחל עליהם, יש להשוות את התנאים שלהם לעובדים של התעשייה האווירית מכוח סעיף 13(א) לחוק העסקת עובדים.

פס"ד: השופט אדלר קבע כי בפברואר 2014 נחתם הסכם קיבוצי שהורחב בצו הרחבה ושאמור היה לענות על סעיף 13(ג) לחוק העסקת עובדים ולפטור קבלני כ"א מהחובה להשוות את תנאי העבודה של עובדיהם לתנאי העבודה של המעסיק בפועל. יודגש כי מאחר וסעיף 12 לחוק העסקת עובדים נכנס לתוקף לאחר הגשת תביעה זו, הוא לא מנע מחברת אורטל להעסיק את המאבטחים בתעשייה האווירית מעבר לתקופה של 9 חודשים. השאלה היא מהם תנאי העבודה שלהם זכאים המאבטחים בתקופת העסקתם? בפברואר 2004 נחתם הסכם קיבוצי בענף שירות משאבי אנוש שנועד להסדיר את הזכויות של עובדים המועסקים באמצעות קבלני כ"א. ההסכם הזה גם הורחב בצו הרחבה על כל המעסיקים העוסקים באספקת שירותי כ"א בסקטור העסקי בלבד ולמעט מעסיק בשירות הציבורי כפי שהוגדר בצו. המאבטחים טענו כי ההסכם הקיבוצי הזה לא חל עליהם וזאת מאחר והתעשייה האווירית היא חברה בשירות הציבורי ולא בסקטור העסקי. השופט קובע כי התעשייה האווירית שייכת למגזר הציבורי בהיותה חברה ממשלתית אבל לפי לשון ההסכם, המסקנה היא שהעסקת המאבטחים ע"י אורטל הייתה בסקטור העסקי, כמשמעו בהסכם הקיבוצי בענף משאבי אנוש. לטענת המאבטחים ההסכם הקיבוצי חל רק על עובדים זמניים, בעוד שהמאבטחים עבדו במשך תקופה ארוכה. סעיף 5 להסכם הקיבוצי קובע רשימה ברורה של תפקידים זמניים, ואילו תפקידי האבטחה לא כלולים ברשימה זו, לכן הטענה של המאבטחים מתקבלת, כלומר ההסכם הקיבוצי בענף שירות משאבי אנוש לא חל על המאבטחים, סעיף 13(א) לחוק העסקת עובדים חל, ולכן על אורטל להשוות את תנאי עבודתה לאלו שם התעשייה האווירית. לטענת אורטל אין בתעשייה האווירית עובדים העושים את אותה עבודה כמו המאבטחים, ולכן אין עובדים שאליהם ניתן להשוות את תנאי העבודה של המאבטחים. המאבטחים טוענים כנגד זאת כי יש להשוות את תנאי עבודתם לאלו של קציני הביטחון המועסקים בתעשייה האווירית. על מנת להכריע במחלוקת הזו הוחזר הדין לדיון בבית הדין האזורי שקבע כי במועדים הרלוונטיים לתביעה לא הועסקו מאבטחים כלשהם כעובדי התעשייה האווירית אלא רק באמצעות קבלני כ"א ולכן דרישת המאבטחים להשוואת התנאים לקציני הביטחון נדחתה היות ולא מדובר בקבוצת השוואה רלוונטית. **על החלטה זו המאבטחים שוב הגישו ערעור:**

ע"ע 10-10-14274 גלעד גולדברג ואח' נ' אורטל שירותי כ"א והתעשייה האווירית

השופט סיגל דוידוב קבעה כי המחלוקת העיקרית היא לגבי קבוצת ההשוואה, כלומר מיהם העובדים של המעסיק בפועל שאליהם יש להשוות את תנאי העבודה של המערערים, כלומר עובדי קבלן כ"א אורטל. העקרונות הבאים יחולו:

1. בשלב הראשון יש לבחון את כל ההיבטים הנוגעים לדרך קביעת השכר ותנאי העבודה אצל המעסיק בפועל – האם קיימים תנאי עבודה כלליים שמוענקים לכל העובדים, בלי קשר לתפקיד שלהם וכו'. לפי הנתונים האלה יש לקבוע מהם תנאי העבודה שהיו אמורים להיות מוענקים לעובדי הקבלן אם הם היו נקלטים כעובדים של המעסיק בפועל באותו זמן. כלומר, אילו הוראות מתוך ההסכמים הקיבוציים היו חלות עליהם, אילו תנאי עבודה כללים היו מוענקים להם וכו'.
2. לפי סעיף 13(א) לחוק, אין כל דרישה כי עובדי המעסיק בפועל שאליהם תבוצע ההשוואה יבצעו עבודה זהה לזו של עובדי הקבלן. המחוקק קבע שיש להשוות בהתאם ל"סוג העבודה" ול"יותק בעבודה", הוא לא דרש השוואה לעבודה זהה, לכן גם אם המעסיק בפועל לא מעסיק באופן ישיר עובדים באותו תפקיד, אין בכך כדי למנוע דיון בשאלה אלו תנאי עבודה היו מוענקים לעובדי קבלן כ"א בהשוואה לעובדי המעסיק בפועל.
3. לשם ההשוואה, על בית הדין לאתר סקטור דומה ככל הניתן מבחינת סוג העבודה ויש לבדוק כל מקרה בהתאם לנסיבות. יש להתחשב באופי התפקיד, ההשכלה הנדרשת, מידת האחרייות, רמת המאמץ והתנאים

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

הסביבתיים. גם אם בית הדין לא מאתר סקטור דומה אצל עובדי המעסיק בפועל, עליו לאתר את הסקטור הקרוב ביותר ולבצע את ההתאמות הנדרשות.

4. לצורך הגשמת התכלית של סעיף 13(א) לחוק, השוואה בתנאים אמורה להתבצע מול עובדי המעסיק בפועל המועסקים באותה תקופת זמן כמו עובדי קבלן כ"א, לכן אי אפשר להשוות לעובדים שהועסקו בתקופות אחרות.

5. כאשר המעסיק בפועל כולל מספר סניפים או מפעלים יש לקבוע מהו מקום העבודה הרלוונטי בהתאם לנסיבות העניין ולבחון האם תנאי העבודה שונים בכל מפעל בנפרד.

בעת יישומו של סעיף 13(א) לחוק יש לזכור כי כל המידע הרלוונטי בהתייחס לתנאי העבודה מצוי אצל המעסיק בפועל ולא אצל העובד. לכן, גם אם העובד הוא זה שזים את ההליך המשפטי, החבות החוקית לבצע את ההשוואה מוטלת על קבלן כ"א ועליו היה הצורך לאתר נתונים ולבצע את החישובים הנדרשים לצורך ביצוע ההשוואה. במקרה זה, העובדה שבתקופה הרלוונטית לא היו מאבטחים כלשהם כעובדי התעשייה האווירית לא שוללת לכשעצמה את הזכאות של המאבטחים המערערים להשוואת תנאים. המשיבות ביקשו לבצע השוואת תנאים מול המאבטחים המועסקים ע"י התעשייה האווירית כיום. טענה זו נדחתה לאור העיקרון הרביעי שנאמר לעיל שעל פיו יש לבצע השוואת תנאים לעובדים שעבדו באותו זמן כמו המאבטחים. יחד עם זאת, ייתכן ויש רלוונטיות לתנאי העסקה הנוכחיים של המאבטחים ככל שיש בהם כדי ללמד על תנאי העסקה שהיו למערערים בתקופתם. לכן, יש לקבל מידע מלא ומפורט בקשר להסכמים הקיבוציים החלים על המאבטחים המועסקים כיום וכן בנוגע לכלל תנאי עבודתם. את המידע הזה יש לתמוך בתצהיר ולאפשר לגביו חקירה נגדית. לאור זאת התיק יוחזר לבית הדין האזורי לצורך המשך הבירור העובדתי והערעור התקבל.

חריגים – קבלני שירותים:

סעיף 13 לחוק העסקת עובדים שקובע את השוואת עובדים חל על עובדים של קבלן כ"א, אבל הוא לא חל על עובדים של קבלן שירותים וכך גם סעיף 12 שמתייחס לכך שלאחר 9 חודשים עובדי קבלן הופכים להיות עובדים של המעסיק בפועל. גם סעיף זה לא חל על עובדי קבלן שירותים, לכן הרבה קבלני כ"א ניסו להפוך לקבלני שירותים או לפחות לחתום עם המעסיק בפועל על הסכם להספקת שירותים ולא הספקת כ"א כדי שהוראות סעיפים 12 ו-13 לחוק לא יחולו עליהם.

ע"ע 1033-03-12 אלכסנדר סקריפניק נ'

עובדות: התובע מועסק ע"י הנתבעת במשך 3 שנים. מתחילת עבודתו הוא הוצב בדואר כממייך דברי דואר. התובע הוגדר כעובד שעת. מספר שנים לפני שהתובע החל לעבוד אצל הנתבעת, ביקש הדואר מהנתבעת ומשאר חברות כ"א שעובדיהם הועסקו במיון דברי דואר, להוסיף שלושה שקלים לשעה מעבר לשכר המינימום של כל עובד וזאת על חשבון השוואת תנאי עובדי קבלן לעובדי הדואר עפ"י סעיף 13 לחוק העסקת עובדים. בהתאם הנתבעת שילמה לתובע שלושה שקלים נוספים עבור כל שעת עבודה כרכיב שכר נפרד בתלוש שלגביו נרשם ע"ח השוואת תנאים. לאחר מעל שלוש שנות עבודה, התובע נקלט כעובד בדואר ובכך הסתיימו יחסי העבודה בינו ובין הנתבעת. התובע הגיש תביעה וטען שהעסקתו בדואר הייתה באמצעות קבלן כ"א ולכן הוא היה זכאי להשוואת תנאי עבודתו לתנאים של עובדי הדואר מתחילת עבודתו אצל הנתבעת, וזאת עפ"י סעיף 13. הנתבעת טענה שהתובע אינו זכאי להשוואת תנאים בתקופת עבודתו אצלה, מאחר והיא לא שימשה קבלן כ"א המספק עובדים לדואר, אלא היא הייתה קבלן שירותים שביצע פרויקט מיקור חוץ למיון דברי דואר.

פס"ד: השופט מסביר את ההבדל בין קבלן כ"א לקבלן שירותים וקובע שקבלן שירותים מספק מוצר מוגמר למזמין, הוא מפעיל את העובדים ומפקח עליהם עד להשלמת המוצר המוגמר. לעומת זאת, קבלן כ"א מספק לארגון עובדים זמניים, העבודה נעשית ע"י עובדי הקבלן בחצרים של המזמין והמזמין הוא זה שמפעיל את העובדים, נותן הוראות ומפקח על ביצוע העבודה. הדגש הוא על כך שקבלן שירותים לא מספק עובדים, אלא

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

שירות. השופט מקבל את הטענה של התובע, לפיה הנתבעת הייתה קבלן כ"א וחלות עליה הוראות חוק העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א, וזאת מהסיבות הבאות:

1. הנתבעת מחזיקה ברישיון קבלן כ"א וגם השם שלה מעיד על כך והיא בפועל מספקת לדואר עובדים.
 2. ההסכם שנחתם בין הדואר לבין הנתבעת הוא הסכם להספקת עובדים. נקבע שם שלדואר נדרשים שירותי כ"א ולא הזמנת שירותים והנתבעת התחייבה לספק לפי דרישת המזמין עובדים לביצוע השירותים.
 3. העובדה שמדובר בהתקשרות להספקת כ"א התבטאה גם בנוהל העבודה בין הצדדים, כך למשל הדואר היה מקבל מידי שבוע ממחוז המיון הזמנת כ"א שבועית שבה פורטו מספר העובדים הנדרשים והנתבעת העבירה לדואר סידור עבודה שבועי הכולל מצבה של עובדים. לדואר גם הייתה סמכות לפי ההסכם להורות על העברת עובדים מתחנת עבודה אחת לשנייה.
 4. הדואר היה מעורב בהשמת העובדים לעבודה עבורו, הוא קבע קריטריונים לגיוס העובדים כגון השכלה מינימאלית, שליטה בשפה וכו'.
 5. הדואר היה מעורב בביצוע עבודת עובדי הקבלן ולא קיבל מוצר מוגמר של מיון דברי דואר. עבודת הממיינים בוצעה בדואר ומפקחי הדואר היו אחראים על הממיינים כולל ביצוע בדיקות טיב עבודתם.
 6. מיון דברי דואר מצוי בבסיס הפעילות של הדואר, כלומר לא מדובר במיקור חוץ של פונקציה שאינה בבסיס הפעילות כמו שירותי שמירה וניקיון.
 7. הדואר הוציא בזמנו הנחיה לחברות כ"א לשלם לעובדים המועסקים בדואר תשלום עבור השוואת תנאים. בפועל גם הנתבעת שילמה לתובע מתחילת עבודתו מקדמה בסך שלושה שקלים לשעה על חשבון השוואת תנאים, סכום שלא הייתה אמורה לשלם אם היא הייתה קבלן שירותים.
- השופט דוחה את הטענה של הנתבעת שהסכום הזה שולם לתובע לפניו משורת הדין למרות שהוא לא היה זכאי לו. נוכח כל האמור לעיל, בית הדין קובע שההתקשרות בין הדואר לנתבעת הייתה התקשרות להספקת כ"א ויש לראות את התובע כמי שהועסק ע"י קבלן כ"א ולא ע"י קבלן שירותים. לכן התובע זכאי להשוואת תנאים.

סעיף 12(א):

ע"ע 203-10 רשות העתיקות נ' עבדלה חגאזי ו-21 אחרים וחברת בריק

עובדות: 22 המשיבים הועסקו ע"י חברת בריק שהיא חברת כ"א אצל רשות העתיקות בתור פועלי חפירות יומיים. כל העובדים החלו את העסקתם לפני ה-01/01/08 והעסקתם נמשכה לאחר 30/09/08 (מעל 9 חודשים) ע"י קבלן כ"א. הם פוטרו ע"י בריק, לטענתם הם פוטרו בטענה כי הוחלט לא להעסיק עובדים מעבר ל-9 חודשים. בעקבות הפיטורים העובדים פנו לבית הדין לעבודה וטענו כי לאחר 9 חודשי עבודה בחפירות הם הפכו להיות עובדים של רשות העתיקות מכוח סעיף 12א לחוק, כך שהפיטורים שלהם ע"י חברת בריק בטלים כי החברה כבר לא המעסיקה שלהם באותו מועד ואין לה סמכות לפטר אותם.

בית הדין האזורי קיבל את הטענה שלהם וקבע שלחברת בריק אין סמכות לפטר אותם. רשות העתיקות הגישה ערעור וטענה כי סעיף 12א אינו חל על צורת העסקה הנוכחית של העובדים שהיא העסקה זמנית והסעיף חל רק על עובדי הקבלן המועסקים במשרות שאינן זמניות במהותן. שיבוץ עובד לעבודה תלוי בצרכים המשתנים של רשות העתיקות. העובדים היו מגיעים בבוקר למקום קבוע כי אם הייתה עבודת חפירה רלוונטית הם היו נלקחים לעבודה. תנאי לכך שעובד יעבוד ביום מסוים הוא שתהיה הסכמה הדדית לכך. מבחינת רשות העתיקות מדובר בשיבוץ עובדים לא מקצועיים לעבודה במשימה חולפת.

פס"ד: השופט דוחה את הערעור וקובע שלא מדובר בעבודה זמנית. הוא אומר שאין בלשון החוק כל התייחסות לחריג של עבודה זמנית, החריג היחיד שמופיע בחוק הוא במקרים מיוחדים לגבי עבודה של 15 חודשים בלבד. השופט אומר שהטיעון של רשות העתיקות לא יחול להתקבל מאחר וחפירה באתרים של הרשות היא משימה

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

קבועה של הרשות גם אם ההיקף שלה לא קבוע. ניתן ללמוד זאת מפרקי הזמן הממושכים שבהם לפחות חלק ניכר מהעובדים הועסקו בחפירות ברשות העתיקות. כאשר יש למעסיק משימה קבועה בהיקף משתנה אבל לא רציף הוא יכול להיעזר בעובדי קבלן כ"א וזוהי דרך לגיטימית, אבל העסקה של עובדים לתקופה שאינה קצרה כמו שנעשה כאן, היא לא דרך לגיטימית לפי סעיף 12א. לכן, השופט קובע שבמקרה זה הגבלת תקופת העסקתו הזמנית של העובד אצל המשתמש ל-9 חודשים מצד אחד והפגיעה בזכויות החוקתיות של קבלי כ"א ושל המשתמשים בפועל כתוצאה מהוראות החוק מצד שני, עונות על המטרה הראויה של סעיף 12א ולכן הערעור נדחה ונדחתה הטענה של רשות העתיקות.

נקודות לחיזוק – חוק העסקת עובדים:

☒ חובה לקבל רישיון בכדי להיות קבלן כ"א / קבלן שירותים, וזאת בכדי למנוע מצב שכל גורם עברייני כזה או אחר יהפוך להיות קבלן.

☒ חוזה העסקה של עובד קבלן חייב להיות בכתב. חריג: חל עליו הסכם קיבוצי ובכך הוא מוגן.

- סעיף 13 **השוואת תנאי עבודה לעובדי קבלן כוח אדם מיום העבודה הראשון שלהם**, אלא אם כן החריג חל על עובדי הקבלן הסכם קיבוצי כללי (בכל ענף) שהורחב בצו הרחבה. כלומר, אם יש הסכם כזה שחל על עובדי קבלן, מדובר בתנאי עבודה טובים ואין צורך להשוות את תנאי עבודתם, לתנאי עבודה של המעסיק בפועל.

☒ סעיף 12א – לאחר 9 חודשי עבודה של עובד הקבלן אצל המעסיק בפועל, העובד הופך להיות עובד של המעסיק בפועל ומצדדים לו את הוותק מתחילת העבודה אצל קבלן כוח האדם.

☒ הוראות אלו חלות על קבלן כוח אדם ולא על קבלן שירותים.

חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב 2011:

החוק נכנס לתוקף ביוני 2012, מטרתו הייתה להגביר ולייעל את האכיפה של דיני עבודה. החוק מטיל על המעסיק בפועל אחריות לזכויות של עובדי קבלן כ"א שמבצעים אצל המעסיק בפועל את העבודה. המטרה של ההוראות שלו הייתה למנוע מצב שהיה מקובל במשדרי ממשלה ועל פיו המדינה הייתה נותנת יד להפרה של חוקי המגן כלפי עובדי הקבלן. בשל הרצון של קבלני כ"א לזכות במכרזים למשל לשירותי ניקיון, שמירה במשדרי ממשלה, אז הקבלנים היו מציעים במכרז הצעות בסכומים מאוד נמוכים כך שלא נותרה לקבלנים הללו ברירה לטענתם אלא לגרוע משכרם של עובדי קבלן כ"א, לא להעניק להם זכויות מסוימות לפי חוקי המגן ולפעמים לשלם משכורת נמוכה יותר משכר המינימום. החוק קובע לגבי רשימה של זכויות שמפורטות בתוספת השלישית כגון מתן חופשה שנתית, תשלום גמול שעות נוספות, תשלום שכר מינימום וכו' שהמעסיק בפועל חייב בתשלום של הזכויות האלה עבור התקופה שעבד אצלו עובד הקבלן במקרה שהעובד דרש מהקבלן למלא בכתב את החובה לשלם והוא לא עשה את זה ויש תנאים בסעיף 25 שמתייחסים לזה שאצל המעסיק בפועל עבדו לפחות 4 עובדים לפחות. הפרק שמתייחס לחוק לקבלני כ"א זה פרק ג' סעיפים 25 ואילך. החוק מטיל גם אחריות פלילית על מזמין השירות (המעסיק בפועל) בפרק ד'.

יחסי עבודה מיוחדים

יש מקרים בהם ברור שמדובר בעובד אבל השאלה היא מיהו המעסיק שלו. השאלה הזו מתעוררת לא רק כשמדובר בהעסקת עובדים ע"י קבלני כ"א אלא גם במצבים נוספים:

1. מעסיקים במשותף – כאשר מדובר בפעילות משותפת של שני מעסיקים או בהתקשרות חוזית של שניים ע"מ לקבל עבודה מפלוני. במקרה זה יש חוזה אחד שמצד האחד זה העובד ומהצד השני זה שניים ביחד שאצלם מבוצעת העבודה.

2. מעסיקים במקביל – כאשר העובד מקבל בו זמנית שתי מערכות יחסים נפרדות עם שני מעסיקים שונים ועם כל אחד מהם יש לו חוזה עבודה נפרד.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

3. עובד מושאל – כאשר עובד מועסק ע"י מעסיק מסוים ואותו מעסיק מסכים מבלי שיסיים את יחסי העבודה עם אותו עובד הוא מסכים שהעובד יעבור לעבוד אצל מעסיק אחר לתקופה מסוימת.

4. עובד מוצב – עובד של מעסיק א' שאצלו הוא רשום אבל בעצם לא עובד בפועל ומציבים אותו לעבוד בעסק של מעסיק ב' (קבלן כ"א).

גם העובד המושאל וגם העובד המוצב לא הופכים להיות עובדים של המפעל שבו הם מבצעים את העבודה, אלא המעסיק ששולח אותם הוא המעסיק היחיד שלהם. ההבחנה ביניהם היא דקה.

אריה גולדברג נ' בית הגפן ועיריית חיפה – 3-82

עובדות: המערער שהוא נכה צה"ל הועסק ע"י בית הגפן קרוב ל-4 שנים. בית הגפן היא עמותה שמתקצבת ע"י עיריית חיפה והעירייה לוקחת חלק בניהול שלה. לא הייתה מחלוקת שהמערער היה עובד של בית הגפן בתקופה הזו. לקראת סיום תקופת העסקתו הנ"ל הוצע למערער ע"י מנהל בית הגפן כי הוא יתפטר תוך קבלת פיצויי פיטורין ויהפוך להיות עובד של עיריית חיפה שעבודתו תבוצע בבית הגפן כסגן מנהל. וכך היה, המערער הפך להיות עובד של עיריית חיפה ולאחר שנה הוענקה לו גם קביעות בעירייה. השכר של המערער עד להעברתו לעיריית חיפה שולם ע"י בית הגפן. לאחר 11 שנות עבודה במתכונת הזו, שלחה בית הגפן למערער מכתב שבית הדין לעבודה הגדיר אותו כמכתב פיטורין שמודיע למערער על החלטת הנהלת בית הגפן להעביר אותו מבית הגפן לעיריית חיפה – "המעסיק שלך". המערער הגיש תביעה נגד בית הגפן וביקש להוציא צו מניעה זמני נגד בית הגפן שיורה על החזרתו לעבודה. בית הגפן ביקשה לצרף את עיריית חיפה כנתבעת נוספת. בית הדין לעבודה קבע כי במשך 11 השנים המערער היה עובד של עיריית חיפה, הוא למד זאת מהמסמכים שהוצגו לפניו כגון בקשות של בית הגפן לעירייה לעלות את המערער בדרגה כעובד עירייה, בקשות לחופשה שנתית מהעירייה ותלושי שכר שהוא קיבל מהעירייה. השאלה הייתה האם בנוסף על היותו של המערער עובד של עיריית חיפה, האם הוא היה גם עובד של בית הגפן.

פס"ד: בית הדין בודק אם עיריית חיפה ובית הגפן היו מעסיקים במשותף או מעסיקים במקביל והוא מגיע למסקנה שהם לא היו מעסיקים במשותף מהסיבות הבאות:

1. למערער היה חוזה עבודה אחד והוא עם העירייה.
2. בית הגפן לא הצטרפה לעירייה כאותו צד בחוזה העבודה של המערער.
3. המערער הועבר בהסכמתו ותוך תשלום פיצויי פיטורין מבית הגפן לעירייה.
4. לא מדובר במצב שבו יש מפעל אחד שמנוהל ע"י אותו גוף באמצעות שתי חברות, מדובר בשני מפעלים נפרדים – העירייה ובית גפן.
5. העירייה ובית הגפן לא מהווים גוף משפטי אחד למרות הקשרים ביניהם ולמרות העזרה שהעירייה מעניקה לבית הגפן כי בית הגפן מבצעת את פעילותיה באופן עצמאי ומנוהלת ע"י הנהלה שלא יושבים בה נציגי העירייה.

השאלה היא האם העירייה ובית הגפן הם מעסיקים במקביל, בית הדין עונה על כך בשלילה וקובע שהמערער עבד בעבודה אחת והוא לא ביצע עבודה נפרדת עבור העירייה ועבודה נפרדת עבור בית הגפן. בנוסף לא היה חוזה עבודה נפרד בינו לבין בית הגפן לאחר 4 שנות עבודתו הראשונות שם.

השאלה היא האם המערער הושאל ע"י העירייה לעבוד בבית הגפן? התשובה לכך היא חיובית. בית הדין בודק את המבחנים שנקבעו בפסיקה כדי לבדוק האם עובד מושאל למקום עבודה אחר ומי המעסיק שלו:

1. מי קיבל אותו לעבודה - במקרה הזה הייתה הסכמה בין המערער לבין בית הגפן כי מסתיימים יחסי עובד מעביד ביניהם ולאחר מכן העובד התקבל כעובד של עיריית חיפה תוך הסכמה שהוא יושאל לבית הגפן. מהראיות עלה שלא היה חוזה עבודה חדש בין המערער לבין בית הגפן.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

2. למי הסמכות לפטר אותו – אין ספק כי בית הגפן לא מוסכמת לפטר את המערער כעובד של עיריית חיפה וגם לא כעובד עיריית חיפה שהושאל לבית הגפן. ואכן בפועל המערער לא פוטר ע"י בית הגפן, אלא בית הגפן ביקשה להחזיר אותו לעירייה.

3. מי משלם לעובד את שכרו – במצב הרגיל של עובד מושאל שכרו משולם ע"י המעסיק המשאל ולא ע"י המקום שבו הוא מבצע את העבודה. במקרה שלפנינו עיריית חיפה שילמה למערער את שכרו, אבל גם בית הגפן שילמה לו תשלומים שונים. בית הדין מצטט את העיקרון שנקבע בפסיקה שלפיו העובד המושאל אינו הופך לעובד של המקום שבו הוא מבצע את עבודתו אפילו אם קיבל תשלום שכונה "שכר אשלי" ו"החזר הוצאות" מהמקום שבו הוא עובד בפועל. התשלומים שקיבל המערער מבית הגפן לא הופכים אותו לעובד של המוסד הזה אלא בפועל הוא פשוט קיבל בונוס מהמקום שבו הוא ביצע את העבודה. העירייה ובית הגפן יצרו דרך להוסיף לשכר של המערער. מה עוד שהיה תיאום בין התשלום של העירייה לבין התשלום של בית הגפן. אמנם הדרך הזו לא תואמת עקרונות של מנהל תקין, אבל היא לא יוצרת חוזה עבודה בין בית הגפן לבין המערער.

4. ממי העובד ביקש חופשה – המערער ביקש את חופשתו השנתית מהעירייה.

5. מי פיקח על עבודתו של המערער – בית הדין קובע שבמקרה הזה המערער עבד תחת פיקוחו של עובד מושאל אחר בבית הגפן שזה מנהל בית הגפן בכל הנוגע לעניינים היומיומיים. יתרה מכך, במסמכים שונים כגון בקשה למענק לימודים, המערער פנה אל העירייה כמעסיקתו וציין שהיחידה של העירייה שבה הוא הועסק היא בית הגפן.

המסקנה של בית הדין לעבודה הייתה שהעובד הוא עובד מושאל ולא עלה בידו להוכיח כי נוצרו יחסי עובד מעביד בינו לבין בית הגפן לאחר 4 שנות עבודתו הראשונות.

אסתר ורפאל לוי, חן ברסקי נ' גיטפוקה אודמפור – 12629-02-13

עובדות: חן ברסקי היה בתקופה הרלוונטית להליך הבעלים והמנהל של רשת מסעדות בשם יוסי פיקין. אסתר לוי הייתה בעלת זיכיון להפעלה של מסעדת יוסי פיקין בירושלים. רפאל לוי היה בעלה של אסתר לוי וגם הוא היה מעורב בהעסקת המשיב שהוא עובד זר תאילנדי שעבד במסעדה. המשיב הגיש תביעה נגד שלושת המערערים כמעסיקים במשותף שלו ודרש תשלום זכויות שנובעות מעבודתו במסעדה כגון הפרשי שכר, פידיון חופשה, פיצויי פיטורין וכו'. אסתר ורפאל לוי הגישו ערעור על פסק הדין של בית הדין האזורי שחייב אותם בתור המעסיקים של המשיב. הם טענו בערעור שהאחריות להעסקתו הייתה מוטלת אך ורק על כתפיו של חן ברסקי. הם טענו שבין רפאל לוי למשיב לא התקיים כל סוג של יחסי עובד ומעסיק ואילו אסתר לוי פעלה במסגרת יחסיה עם המשיב עפ"י ההנחיות של ברסקי והוא זה שקבע את דפוסי העסקת המשיב ואת תנאי העבודה שלו, ולכן האחריות בכל הנוגע להעסקתו של המשיב היא של חן ברסקי. חן ברסקי טען שלא הייתה לו כל מעורבות בהעסקת המשיב והוא לא העסיק אותו מעולם. בית הדין האזורי קבע ששלושתם הם מעסיקים במשותף והוא חייב את שלושתם לשלם למשיב את הזכויות שמגיעות לו.

פסי"ד: השופטת הגיעה למסקנה כי אין מקום להתערב במרבית הקביעות המשפטיות והעובדתיות של בית הדין האזורי בכל הנוגע לכך ששלושת המערערים מעסיקים במשותף של המשיב. בית הדין האזורי קבע כי יש לבחון את זהות המעסיק עפ"י הנסיבות שהתקיימו בפועל להבדיל מכסות המשפטי שנותנים הצדדים ליחסים ביניהם. במקרה הזה חן ברסקי שהיה הבעלים של רשת המסעדות חתם על הסכם העסקה מול המשיב, הוא גם נהג להעביר עובדים זרים בתוך הרשת וגם בפועל הוא נייד את המשיב למרות שלא היה לו היתר לכך ממשרד הפנים. מכך בית הדין למד שחן ברסקי התייחס לעניין העסקת העובדים לכל סניפי הרשת כמעסיק אחד. כמו כן נקבע כי הוא היה מעורב בענייני המסעדה והתעניין באופן פעולתם ובהרגשתם של העובדים בה. לגבי אסתר לוי, בית הדין האזורי קבע כי היא הייתה בעלת הזיכיון להפעלת המסעדה ובעלת היתר להעסקת המשיב ואין ספק

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

שהייתה מעורבת בהעסקתו בפועל. לגבי רפאל לוי, בית הדין קבע כי מהעדויות עולה כי הוא נהג בפועל כמעסיק של המשיב ביחד עם גברת אסתר לוי, הוא חתם על הסכם עבודה מול המשיב, הוא ששילם למשיב עבור העבודה, הוא אישר לו ימי חופשה, נתן לו הוראות לשם ביצוע עבודתו ולבסוף גם פיטר אותו מהעבודה. השופטת קובעת שהקביעות האלו של בית הדין האזורי מבוססות היטב בתשתית העובדתית ואין מקום להתערב בהם. המסקנה המשפטית שנובעת מהם היא ששלושת המעסיקים היו מעסיקים במשותף של המשיב. לכן, הערעורים נדחו למעט סכום מסוים שנפסק למשיב עבור עבודה בשעות נוספות בסך 223,000 ₪, ובמקום כך יפסק לזכותו 106,000 ₪.

דף הוראה 8 – הגדרת חוזה עבודה

ההבדלים בין חוזה רגיל לחוזה עבודה:

יש להבחין בין חוזה רגיל, לבין חוזה עבודה במס' עניינים:

1. חוזה עבודה הוא **חוזה יחס** בניגוד לחוזה מסחרי שהוא חוזה לביצוע עסקה מסוימת. המשמעות היא שחוזה עבודה מסדיר **קשר מתמשך** ולא עסקה אחת, כי חוזה עבודה משתרע על תקופת זמן ארוכה וחייב להתאים עצמו לנסיבות השונות.
2. חוזה עבודה הוא **מסגרת לשיתוף פעולה בין העובד לבין המעסיק**. לא מדובר בחוזה בין שני צדדים מרוחקים אחד מהשני, שכל אחד מהם רשאי לנצל לטובתו את הפוטנציאל שיש בחוזה. העובד חייב חובת מהימנות, חובת סודיות למעסיק וגם למעסיק יש חובות כלפי העובדים שלו- הגנת פרטיותם, התייחסות בהגינות.
3. חוזה עבודה הוא **חוזה בין שני צדדים בעמדת מיקוח לא שווה**. כושר המיקוח של המעסיק הוא יותר משל העובד.

קיימים 3 סוגים של חוזה עבודה:

1. חוזה לתקופה בלתי מוגבלת – חוזה סטנדרטי. המעסיק מקבל את העובד ולא קובעים את משך ההעסקה, וברגע שהעובד רוצה להתפטר או שהמעסיק רוצה לפטר את העובד, מודיעים על כך מראש. חוזה כזה מתמלא מידי פעם בתוכן חדש א ומכוח הסכמים קיבוציים או מכוח הסכמות הצדדיים (השכר עולה / תפקיד משתנה / היקף משרה). בית הדין לעבודה רואה בחוזה העבודה חוזה שחלק מפרטיו קבועים וחלקם משתנים. ההתחייבויות הקבועות של העובד: לבצע עבודה. ההתחייבויות הקבועות של המעביד: לשלם עבור העבודה שהעובד מבצע.. לעומת זאת, שכר העבודה שהמעסיק חייב לשלם עשוי להשתנות וגם התפקיד שהעובד אמור למלא עשוי להשתנות אם העובד קודם בעבודה. בית הדין לא מתייחס לכל שינוי / השלמה של חוזה העבודה שמתבצע במהלך תקופת העבודה כאל כריתה של חוזה חדש, אלא להיפך, מדובר בחוזה קיים ונמשך שמידי פעם עושים בו שינויים וממלאים אותו בתוכן שונה.

מרים זוהר גלבלום נ' הבימה – 3/30

עובדות: מרים זוהר הייתה שחקנית בהבימה והיא הייתה מגיעה להצגות ולחזרות בתחבורה ציבורית. בשלב מסוים היא הייתה עם בעיה רפואית ובשל כך היא ביקשה תשלום עבור החזקת רכב. ההנהלה נענתה לבקשתה ובמשך כחצי שנה שולמו לה דמי החזקת רכב (סיכום בע"פ).

שאלה משפטית: האם הסכמת התיאטרון לשלם לשחקנית דמי החזקת רכב הייתה מוגבלת לפרק הזמן שבו יוצג המחזה שבו היא השתתפה או שההסכמה היא כל עוד מתקיימים יחסי עובד מעסיק בין הצדדים כפי שטענה העובדת. התובעת טענה כי ברגע שהתיאטרון הסכים לשלם לה דמי החזקת רכב ומועד התשלום הראשון נכרת חוזה חדש בין התובעת לנתבעת והחוזה הזה עומד בפני עצמו.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

פס"ד: בית הדין קבע כי לא מדובר בחוזה חדש אלא חוזה קיים ומתמשך שמתמלא מידי פעם בתוכן חדש עקב הסכמה של הצדדים או עקב הסכם קיבוצי שנחתם. לדעת בית הדין אין להעלות על הדעת כי כל פעם שחל שינוי בתפקיד שהעובד ממלא יראו את יחסי העבודה כמגיעים לידי סיום, אם כך היה אז היה צורך לבטל את חוזה העבודה הישן כאשר העובד נכנס לתפקידו החדש ולחתום על חוזה חדש במקום.

2. חוזה לתקופה קצובה – זהו חוזה שהוגדר מראש לתקופת עבודה מסוימת ובתום התקופה קמה לעובד הזכות לקבל פיצוי פיטורין לפי סעיף 9 לחוק פיצוי פיטורין בתנאי שהמעסיק לא הציע לו לחדש את החוזה.

מודר משה – ג.ר.א.ס. עיצובים ושילובים בע"מ – עב' 622/05

עובדות: התובע הועסק בתחום המחשוב הוא עבד בחברת רנואר באזור המרכז, אבל בעקבות הצעה מהנתבעת הוא עבר לעבוד אצלה בתפקיד ניהולי בכיר כאשר לא נחתם חוזה עבודה בכתב בין הצדדים אבל תנאי העבודה לרבות הגדרת התפקיד וגובה השכר סוכמו בין הצדדים בע"פ עם המנכ"ל של הנתבעת. לצורך עבודתו בנתבעת התובע עזב את עבודתו ברנואר והעתיק את מרכז חייו מבתי ים לקריית חיים, אשתו עזבה את מקום עבודתה במרכז ומצאה עבודה בצפון וגם בנו עבר למוסד חינוכי בצפון. בנוסף שולמו לו דמי שכירות עבור מגורים בצפון לתקופה של 12 חודשים. כעבור שלושה חודשים מתחילת עבודתו התובע פוטר ע"י הנתבעת. התובע הגיש תביעה וטען שהפיטורים הם שלא כדין עפ"י הסיכום שהיה בינו לבין הנתבעת היא התחייבה להעסיק אותו במשך תקופה שלא תפחת משנה ולעומת זאת הנתבעת טענה שהוא התקבל לעבוד בתקופת ניסיון של שלושה חודשים ובתום התקופה התברר לה שהוא הטעה אותה בכל הנוגע לכישוריו וניסיונו ולכן היא פיטרה אותו. התובע הכחיש שמישהו אמר לה שהוא יהיה בתקופת ניסיון והוא טען שאילו היה נדרש לכך הוא לא היה מסכים להעתיק את מגוריו לשלם כבר בתחילת ההתקשרות עם הנתבעת. בפועל תנאי ההתקשרות בין הצדדים לא הוסדרו בכתב.

שאלה משפטית: בית הדין קבע שיש לדון בשתי שאלות: 1- האם הנתבעת התחייבה להעסיק את התובע לתקופה קצובה של שנה לפחות. 2- האם סוכמה תקופת ניסיון כלשהי.

פס"ד: בית הדין קובע שלמרות החובה החוקית למסור לעובד תוך שלושים יום מתחילת עבודתו הודעה בכתב שבה יפורטו תנאי העבודה שלו מכוח סעיף 1 לחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), הנתבעת לא עשתה זאת, ולכן יש לחפש ראיון בע"פ. בית הדין קובע שבשל העובדה שהנתבעת התחייבה לשכור דירה לתובע וחתמה על חוזה שכירות לתקופה של שנה שלמה בנוגע לדירה בקריית חיים ובשל העובדה שעליה העיד מנכ"ל הנתבעת שהשכרת הדירה עבור התובע היוותה חלק מתנאי העסקה שלו, הרי שהעובדה הזו תומכת בטענה של התובע שהוסכם איתו על תקופת עבודה של שנה לפחות בנתבעת. המסקנה היא בין הצדדים סוכמה תקופת עבודה לתקופה קצובה מינימאלית בת שנה לפחות ולא סוכם על תקופת ניסיון כלשהי שמאפשרת לנתבעת לפטר אותו לפני תום השנה ולכן פיטורי התובע במועד שפוטר מהווה הפרה של ההסכם העסקה לתקופה קצובה. בית הדין מצטט מפסיקה קודמת לגבי המשמעות של הסכם עבודה לתקופה קצובה וקובע שזה חוזה עבודה שיש לו תוצאות משפטיות מיוחדות ובלתי רגילות הן מבחינת הגבלת החופש המקובל להשתחרר מחוזה העבודה והן מבחינת הנטל המוטל על הצדדים במקרה של הפרת החוזה. בחוזים לתקופה קצובה ניתן פיצוי מלא על הפרה, כלומר חישוב הפיצוי מבוסס על ההפסד בשכר שנגרם לצד המקיים (העובד) ע"י הצד המפר (המעסיק), כלומר שכר ונלווים בניכוי סכום שהעובד השתכר באותה תקופה או שיכול היה להשתכר בשקידה סבירה. לכן נקבע שבכפוף לחובת הקטנת הנזק ע"י התובע, הנתבעת

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

תשלם לתובע פיצוי בגין הפרת הסכם העבודה שנחתם איתו לתקופה קצובה בסך של 42,000 ₪ כאשר החישוב הוא של ההפרש בין שכר העבודה שהתובע היה אמור לקבל מהנתבעת לבין דמי האבטלה ששולמו לו.

3. חוזה לביצוע משימה מיוחדת (התמחות) -

גאול הלפרין נ' הסתדרות מדיצינית "הדסה" – 3/43

עובדות: מדובר במתמחה לרפואה שהתמחה במשך שנה בבית חולים הדסה כנדרש. הוא תבע פיצוי פיטורין לאחר סיום ההתמחות בהתבסס על סעיף 9 לחוק פיצוי פיטורין שקובע כי עובד שמועסק עפ"י חוזה לתקופה קצובה והתקופה הסתיימה זכאי לפיצוי פיטורין.

פס"ד: בית הדין קבע כי המתמחה אכן היה עובד, אבל הוא לא הועסק בחוזה לתקופה קצובה. התובע התקבל לעבודה לא לתקופה קצובה למרות שהיה תחום זמן לעבודתו, אלא הוא התקבל למשימה מוגדרת, להתמחות ברפואה כנדרש לקבל רישיון לעסוק ברפואה. משהושגה המטרה הסתיימה ההתמחות ולא הייתה כל אפשרות מצד המעסיק להציע לו חידוש של החוזה. החוזה שנקשר מעצם מהותו לא ניתן היה לחידוש ולכן הערעור נדחה.

פרג חורי נ' בלגה – דב"ע 34500/98

עובדות: מדובר במתמחה בראיית חשבון שהוסיף והמשיך לעבוד כרו"ח באותו משרד ולאחר שהמשיך לעבוד תקופה מסוימת פוטר מהעבודה.

שאלה משפטית: האם הוא זכאי לתשלום פיצוי פיטורין לתקופת ההתמחות?

פס"ד: בית הדין קבע כי למרות שההתמחות היא משימה מוגדרת שעם סיומה המתמחה אינו זכאי לפיצוי פיטורין, הרי שמאחר והמתמחה המשיך לעבוד ברציפות במשרד לאחר סיום ההתמחות, אז קמה לו הזכאות לפיצוי פיטורין לגבי כל תקופת העסקה כולל ההתמחות. במקרה זה חישוב פיצוי הפיטורין יעשה לגבי תקופת ההתמחות לפי המשכורת האחרונה באותה תקופה ולגבי התקופה של המשך עבודתו כרו"ח עפ"י שכרו האחרון בתקופה השנייה וכל זאת בתנאי שמתקיים שוני יסודי באופן העסקה בשתי התקופות. אם לא חל שינוי באופן העסקה, יש לחשב את הפיצויים לפי השכר האחרון בתקופה השנייה לגבי כל תקופת העבודה.

הקשר בין חוזה אישי להסכם קיבוצי - אין חובה לחתום על חוזה אישי מיוחד לצורך תות הוראות של הסכם קיבוצי:

דרי שלמה ברק נ' עיריית תל אביב – המרכז הרפואי ע"ש סוראסקי – תע"א 8130/08

עובדות: התובע הוא רופא שיניים וכירורג פה ולסת והוא הועסק בתור כונן חוץ בנתבעת במשך כ-15 שנים רצופות. הוא הגיש תביעה לקבלת זכויות נלוות שנובעות מהסכמים קיבוציים שחלים על רופאים המועסקים אצל הנתבעת. הוא הסתמך על פסיקה בעבר שקבעה כי יש להחיל את הסכמי הרופאים גם על עבודה של כונני חוץ. הנתבעת טוענת כי התובע לא נקלט לעבודה בבית החולים בתקן קבוע או זמני והיא מסתמכת על פסיקה שקבעה שהעסקה של כונן חוץ לא נחשבת לעבודה קבועה או זמנית אלא למשרה לסירוגין.

פס"ד: בית הדין קבע כי העובדה שהנתבעת לא פעלה לקלוט את התובע בתקן זמני או קבוע במשך כל שנות העסקתו ולא החתימה אותו על חוזה עבודה אישי מיוחד אינה יכולה לשמש צידוק לכך שההסכם הקיבוצי לא חל עליו. אין מחלוקת כי התובע הועסק בנתבעת ככונן חוץ במשך כ-15 שנה אשר במהלכן ביצע 4 כוננויות מידי חודש ולכן ההסכם הקיבוצי חל עליו.

עפ"י איזה דין בוחנים את חוזה העבודה?

מאחר ואין חוק חוזה עבודה למרות שהיו הצעות חוק חוזה עבודה לא נחקק חוק כזה, הרי שעל החוזה הזה חלים דיני החוזים הכלליים. יש לזכור כי חוזה העבודה הוא קודם כל חוזה ולכן חל עקרון תום הלב, כלומר עפ"י

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

סעיף 12 לחוק החוזים נדרש מהצדדים לחוזה לנהל מו"מ בתו"ל ועפ"י סעיף 39 לחוק נדרש לבצע את החיובים החוזיים בתו"ל.

אסתר פרידמן נ' אויד אביזרי השקיה – סעי"ש 2808-09-12

עובדות: מדובר בעובדת שהועסקה אצל המשיבה והתפטרה כשלושה וחצי שבועות לאחר תחילת העבודה. לטענתה לא נערכה לה חפיפה בעבודה כפי שהובטח לה והסתבר לה כי מנהלת הכספים שהייתה אמורה לפרוש לא מתעדת לעשות זאת אלא בכוונתה רק להפחית את שעות עבודתה (היא הייתה אמורה להחליף אותה). לטענתה היא עצבה מקום עבודה קודם שבו השתכרה בסך של 17,000 ₪ מאחר והיא ראתה את הפוטנציאל בעבודה אצל הנתבעת. היא הגישה תביעה לתשלום דמי מחלה שלא שולמו לה, הפרשות כספים לביטוח מנהלים ופיצוי בגין אובדן השתכרות כיוון שהיא נאלצה לעזוב את מקום העבודה הקודם שלה בסך של 24 חודשי עבודה כלומר 172,000 ₪, וכן פיצויי הלנת שכר. הנתבעת טענה שהיא ביקשה לגייס עובד עם ניסיון בניהול כספים למשרת מנהל כספים מאחר ומנהלת הכספים של הנתבעת מתכוונת לצאת לגמלאות. התובעת סיימה את עבודתה במקום הקודם ללא קשר לעבודה אצל הנתבעת אלא מסיבה אחרת. התובעת נעדרה רבות מעבודתה וכשהיא הגיעה לעבודתה לא עמדה במכסת השעות הנדרשת ובנוסף לנתבעת נתגלה כי התובעת נעדרת יכולת מקצועית לביצוע העבודה.

פס"ד: בית הדין החליט לקבל את התביעה בחלקה. במערכת יחסי עבודה על הצדדים לנהוג זה בזה בהגינות, ביושר ובתו"ל. עקרון תו"ל הוא בעל משמעות יתרה כבר עם תחילת עבודתו וקליטתו של העובד מצד אחד העובד מצפה לסביבה תומכת המוכנה לקבל אותו בלב שלם בנפש חפצה. מצד שני, הארגון מצפה ממנו לשמור על רמת מוטיבציה גבוהה, על נאמנות למחויבות ולתרומה יעילה ונמרצת. משמעות הדברים האי שהשילוב של העובד בארגון מחייבת את המעסיק לפעול במקביל בשלושה מישורים:

א. עליו לספק תשתיות פיזיות ואדמיניסטרטיביות לעובד, כלומר מקום ישיבה נאות, כלים וציוד עבודה, מקום חניה וכו'.

ב. מוטל על המעסיק להדריך את העובד, לפתח בו את כישורי העבודה הנחוצים לביצוע תפקידו ולהכיר לו את עולם התוכן של הארגון.

ג. על המעסיק לטפל גם בהיבט הנפשי והחברתי של הקליטה, כלומר לדאוג כי תתקיים מערכת יחסים תקנית בין העובדים, לערוך חפיפה מסודרת עם בעל התפקיד הקודם, לנהוג בהגינות כלפי העובד ולסייע בקליטתו החברתית בעבודה.

מהעדויות עולה כי על פניו הנתבעת נהגה כדין, שכן עפ"י הסכם העבודה היא לא הפרה כל התחייבות, אבל מתחת לפני השטח מצטיירת תמונה שונה. המנהלת הכספים הקודמת עדיין לא פרשה מהעבודה למרות שנאמר לתובעת שתחליף אותה, מנהלת הכספים לא ערכה כל חפיפה לתובעת. התובעת טענה גם כי לא ניתן לה מקום חניה היא גם טענה ששכרה שולם לה רק ב-15 לחודש וזו הלנת שכר. הנתבעת שילמה את ימי המחלה וההפרשות לביטוח מנהלים לתובעת רק לאחר ישיבה קדם המשפט בתיק הזה ולכן בנסיבות האלה ומאחר והלכה למעשה לא ניתנה לתובעת הזדמנות נאותה להיקלט בנתבעת, הנתבעת תשלם לתובעת פיצוי בסך שתי משכורות וכן סך של 5,000 בגין הלנת שכר.

חברת איסטרוניקס בע"מ נ' הדת גרופונקל – 3/40

עובדות: המשיבה התקבלה לעבודה אצל המערערת לאחר שעברה בהצלחה ראיון עם מנהל החברה, סוכם שכרה ותאריך תחילת עבודתה. לאחר עשרה ימים היא נפגשה גם עם מנהל המחלקה שבו היא תעבוד אבל לאחר מספר ימים נוספים הודיעו לה מהחברה כי עקב רה-אורגניזציה בחברה אין אפשרות להעסיק אותה. המעסיקה טענה שהעובדת הסתירה ממנה חלק ממקומות העבודה שבהם היא עברה וכן את נסיבות סיום עבודתה, למשל

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

הסתבר שהעובדת לא גילתה שעבדה בעבר במשך שלושה חודשים בחברת דיגיטל למרות שהתבקשה לכתוב בשאלון שהיא מילאה מקום עבודה קודם.

פס"ד: בית הדין לעבודה התרשם כי העובדת לא גילתה את מקום העבודה הקודם לא בכוונה, אלא בתו"ל מאחר ועבדה שם רק שלושה חודשים. בית הדין לעבודה דן בחובת תום הלב וקבע כי חובת תום הלב במו"מ לקראת התקשרות בחוזה עבודה מטילה חובת גילוי הן על העובד והן על המעביד. העובד חייב לגלות למעביד עובדות חשובות ואפילו עובדות שהצד השני יכול לגלות בכוחות עצמו כגון פרטים על ניסיון קודם, האם העובד נכשל בעבודה קודמת וכו'. המעסיק חייב לגלות לעובד עובדות שניתן היה לצפות כי צד המנהל למו"מ יגלה אותן לצד השני, אין הכוונה לשעות עבודה, לשכר וכו' שלגביהם אין ספק שחובת גילוי אותם, אלא הכוונה לחסרונות ולפגמים הידועים למעביד והקיימים במקום העבודה. נפסק שהעובדת לא הייתה אשמה.

לינדה מאיר נ' שופרסל – 5620/03

עובדות: התובעת הייתה אופטומטריסטית והיא עבדה במחלקת האופטיקה בסניף בני ברק של החברה. חודשיים לאחר פתיחת הסניף היא פוטרה מהעבודה. היא הגישה תביעה לפיטורין שלא כדין בשל אפליה וחוסר תו"ל. היא טענה שבעת הראיון הקבלה שלה לעבודה לא נאמר לה דבר על דרישות ייחודיות שנובעות מהיותה עובדה בסניף בני ברק ולא נאמר לה דבר על דרישות לבוש מיוחדות שנגזרות מעבודה בסניף. היא טענה שאילו היא ידעה על דרישות הלבוש בעבודה בסניף היא לא הייתה מקבלת את דרישת העבודה בסניף. החברה טענה כי ההחלטה על פיטורי התובעת התקבלה משיקולים עניינים בלבד בשל אי התאמה שבאה לידי ביטוי בכך שהיא לא קיבלה מרות של הממונים עליה והתייחסה יחס לא נאות ללקוחות.

פס"ד: השופטת גליקסמן קבעה שחובת הגילוי המוטלת על הצדדים במו"מ לקראת חוזה העבודה כוללת חובה כיצד לבוא לבושים למקום העבודה. בראיון העבודה וגם לפני עבודתה של התובעת בחברה לא נאמר לה כי עבודה בסניף בני ברק תחייב אותה לקוד לבוש מסוים, הינו לבישת חצאית. הנתבעת טוענת כי הדבר לא נאמר מאחר והוא נראה למראיין כמובן מאליו, שכן התובעת צריכה לדעת כי מאחר והיא שובצה לעבודה בעיר חרדית יהיה עליה להתאים את לבושה למקום העבודה ולקהל לקוחותיו. עוד היא טוענת שלא היה מדובר בהוראה גורפת של החברה שהתקבלה מראש, אלא בהוראה שהוציא מנהל הסניף עם פתיחתו. למעשה העובדות נדרשו ללבוש חצאית גם מחוץ לסניף ולבוא מהבית לבושות בחצאית, שכן הייתה בעיה אם עובדת הסניף נצפתה נכנסת למקום העבודה לבושה במכנסיים. מכאן כי מדובר בדרישה המחייבת את התובעת לא רק בשעות העבודה בסניף אלא גם בשעות שלפני העבודה ואחריה. אין מחלוקת כי יש לנהל מו"מ לקראת כריתת חוזה בדרך מקובלת ובתו"ל עפ"י סעיף 12 לחוק החוזים ואחד ההיבטים של חובת תו"ל בניהול מו"מ הוא חובת הגילוי כפי שנקבע בפס"ד איסטרוניקס. השופטת קובעת כי אין לקבל טענת החברה כי מדובר בדרישה המובנת מאליה כאשר מדובר בעובדת חילונית, זו דרישה מהותית בנוגע לתנאי העבודה ולכן היה על החברה להבהיר לתובעת דרישה זו כבר בשלב של ראיון הקבלה לעבודה. אחד הגורמים העיקריים לפיטורי התובעת היה החיכוכים בינה לבין מנהל הסניף בנוגע ללבישת החצאית ובעיני מנהל הסניף הדבר נתפס כביטוי לבעיות משמעת ואי קבלת מרות. בית הדין פוסק לה פיצוי בגובה של שתי משכורות עפ"י הסכם העבודה שלה בניכוי החזר הוצאות נסיעה ולכן גובה הפיצוי זה 19,000 ₪.

שינוי חוזה עבודה:

לפעמים מתעורר הצורך לערוך שינויים במקום העבודה למשל בנוגע לשכר העבודה של העובד, לתפקיד שהוא ממלא, למיקום הגיאוגרפי של העסק וכו' ואז מתעוררת השאלה האם המעסיק יכול לבצע באופן חד צדדי שינויים כאלה או שהוא צריך לקבל הסכמה של העובד לשינוי. לכך קיימים שני כללים:

1. תנאי מוסכם ניתן לשינוי רק בהסכמה – בפסיקה נקבע כי תנאי מוסכם ניתן לשינוי רק בהסכמה של העובד והמעביד גם יחד, לשם כך אין זה משנה אם התנאי סוכם בשלב הראשוני כאשר החוזה נוסח או שהוא

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

תוצאה של הסכמה מאוחרת יותר שהתקבלה במהלך העבודה, אין זה משנה גם אם התנאי סוכם בע"פ, בכתב, במפורש, או במשתמע. ההלכה הזו נקבעה בבג"ץ 293/83 מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה **עובדות:** היה מדובר בכבאים שעבדו במשמרות וקיבלו מנוחת פיצוי בת 36 שעות תמורת עבודה במנוחה השבועית. בעקבות דיון בוועדות מסוים הוחלט לקצר להם את מנוחת הפיצוי ל-25 שעות. הכבאים הגישו תביעה. נקודת המוצא של הדיון הייתה שאורך מנוחת הפיצוי הפך להיות לחלק מחוזה העבודה האישי שלהם ואז בג"ץ הבחין בין מצב שבו המעסיק רוצה לסיים את החוזה כולו ואז הוא יכול לעשות זאת באופן חד צדדי בתנאי שהוא ייתן הודעה כדין ויפעל בתו"ל לבין מצב שהוא רוצה לשנות הוראה ספציפית בהסכם ואז הוא צריך לקבל את הסכמת העובד.

אילו כהן נ' פירות ומשתלות בן דור בע"מ – 1578-06-13

עובדות: התובע עבד אצל הנתבעת בעיקר כנהג משאית במשך 8 וחצי שנים. התעוררה מחלוקת האם הוא פוטר או התפטר, לטענתו הוא פוטר והוא הגיש תביעה לתשלום של זכויות שונות שנובעות מעבודתו. הנתבעת נקלעה לקשיים ופיטרה את חלק מהעובדים, היקף העבודה של ירד באופן משמעותי כך שהיא לא יכלה לספק לתובע עבודות נהיגה ולכן לטענתה היא הציעה לו ע"מ שלא לפגוע בו ולהמשיך את העסקתו לעבוד בעבודות חקלאיות שם ולחלופין הוצע לו לצאת לחל"ת לשלושה חודשים, הוא סירב מכל ההצעות, לא התייצב לעבודה וטען שמדובר בפיטורין והנתבעת טענה שזו התפטרות.

פס"ד: עבודתו של התובע הייתה כנהג משאית, היא כללה גם העמסה של הציוד ועבודות טכניות קלות. התובע לא היה מעוניין לבצע עבודות חקלאיות אחרות. בית הדין מצטט את הכלל שנקבע בעניין מילפלדר שעל פיו צד לחוזה לא רשאי לשנות תנאים בחוזה העבודה באופן חד צדדי, שינוי כזה יכול להיחשב כהצעה לחוזה חדש שרק אם יהיה עליה קיבול של הצד השני ייחשב לחוזה חדש. לכן, במקרה שלפנינו הנתבעת לא הייתה יכולה לשנות את התנאים באופן חד צדדי ואם היא הייתה מעוניינת להביא לשינוי בשם מצוקה כלכלית שלה היא יכלה להציע את השינוי לתובע ולראות אם הוא מוכן לקבל את ההצעה. מאחר והתובע לא הסכים להצעה, הרי שההתקשות של הנתבעת על שינוי החוזה המשמעותי שלה שהיא הפרה את חוזה העבודה, מדובר בשינוי מהותי שהיא לא יכלה לכפות עליו והיא גם לא יכלה לכפות עליו יציאה לחל"ת. היות והכלל הוא ששינויים בתנאי העסקה אמורים להיות מוסכמים, הרי שכאשר מתעורר ספק אם שינוי חד צדדי הוא הפרה של החוזה, על המעסיק לשכנע שהשינוי אכן לגיטימי והוא חלק מזכות הניהול שלו כך שאינו אמור להיחשב כהפרה של החוזה. כלומר, כשיש שינוי שפוגע בזכויות מהותיות של העובדים עפ"י חוזה העבודה, יכול המעסיק לבצע את השינוי רק אם יש הסכמה של העובד לכך. כאן היה מדובר בשינוי מהותי מנהג לעובד חקלאות, התובע היה רשאי לא להסכים לכך ואי אפשר לכפות עליו את השינוי, כתוצאה מכך נפסק שהוא זכאי לפיצוי פיטורין ולעוד זכויות מסוימות.

2. **תנאי לא מוסכם ניתן לשינוי באופן חד צדדי – תנאי לא מוסכם זה תנאי שהמעסיק קבע במסגרת זכות היתר הניהולית שלו למשל, המעסיק הוא שקובע את השיבוץ לתפקידים, את הקידום בדרגה, מיקום גאוגרפי של מקום העבודה וכו'.** תנאים מהסוג הזה המעסיק מוסמך לשנות באופן חד צדדי אבל עליו לפעול בתו"ל ולא בשרירות. החרג הוא אם בחוזה העבודה נקבע במפורש שהעובד נשכר לתפקיד מסוים אז המעסיק מנוע מלשנות זאת באופן חד צדדי.

קרן כהן נ' עיריית הרצליה – 6768/05

עובדות: התובעת עבדה מספר שנים כמוזכירה בבית ספר בהרצליה בשלב מסוים העירייה החליטה להעביר אותה לתפקיד של מוזכירה ביחידה לתרבות הדיור. העברה נעשתה חודשיים לאחר שהוגשה נגד התובעת תביעה לבית הדין למשמעת של עובדי הרשויות המקומיות בטענה שהיא דיווחה דיווח כוזב על היקף שעות

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

העבודה. התובעת טענה שמשמעות העברתה מתפקידה כאשר מתנהלים נגדה הליכים משמעותיים מהווה הרעת תנאים ועשיית דין עצמי.

פס"ד: השופטת חנה בן יוסף מסכמת את ההלכות בנושא הזה:

א. במסגרת כוחו של המעסיק לנהל את עסקו על הצד הטוב ביותר הוא מוסמך גם להעביר עובד מתפקיד לתפקיד וזאת בכפוף למגבלות שחלות עליו מכוח חוק, הסכם קיבוצי או חוזה אישי.

ב. סמכותו של המעסיק להעביר עובד, אבל הוא לא רשאי לשנות את מעמדו ותפקידו של העובד בחוסר תו"ל ובצורה לא סבירה.

ג. כללי הצדק הטבעי מחייבים כי אין לשנות תפקידו של עובד מבלי להיוועץ בו מלכתחילה.

ד. כאשר מדובר בהעברת עובד ממשרה למשרה בית הדין לא יחליף את שיקול הדעת של הרשות בשיקול דעתו אלא יבחן אם שיקול הדעת של הרשות עומד באמות המידה שנקבעו.

כאן, העירייה הפעילה את זכות היתר הניהולית שלה מתוך שיקול דעת ענייני ובשל הצרכים הארגוניים והתקציביים שלה, לא נמצא פגם בהחלטה של העירייה למרות סמיכות הזמנים בין הגשת התביעה המשמעתית נגדה לבין ההחלטה לנייד אותה. התובעת גם אישרה בחקירתה כי היקף המשרה שלה, השכר ותנאי העבודה שלה לא השתנו.

יוחנן גולן נ' אי.א.ל.די בע"מ – 3-86

עובדות: העובד הועסק עפ"י חוזה עבודה אישי. לפי החוזה הוא השתכר בסכום מסוים אבל לא היה כתוב היקף המשרה שלו ובפועל הוא עבד פחות ממשרה מלאה. לאחר מספר שנים המעסיק שינה את דרך חישוב השכר לא לפי ביצוע העבודה אלא לפי שעות העבודה בפועל והחליט כי מאחר והעובד עבד פחות שעות ממשרה מלאה, השכר שלו יהיה באופן יחסי נמוך יותר. המערער מחה בפני המעסיק על שינוי השכר אבל המשיך לעבוד ולא הגיש תביעה. הוא המשיך לעבוד ככה במשך 8 חודשים ורק לאחר שהוא פוטר הוא הגיש תביעה וביקש החזר שכר על הפרשים.

פס"ד: הכלל הוא כי עיכוב של מספר חודשים בין ההפרה היסודית של חוזה העבודה לבין הגשת תביעה אינו מנתק את הקשר ביניהם משום שלפני הגשת תביעה יש לצפות מהעובד לבדוק את זכויותיו ולשוחח עם הממונים עליו, לכן עיכוב סביר בהגשת התביעה אינו מהווה ויתור של העובד על זכויותיו או כריתת חוזה עבודה חדש. עם זאת, עיכוב בלתי סביר מצביע על השלמה של העובד עם תנאי השכר החדשים. במקרה הזה בית הדין הגיע למסקנה שהעובד הסכים לשינוי החד צדדי בתנאי שכרו וזאת מהסיבות הבאות:

1. העובד ידע מיד על ההפרה, מדובר בעובד בעל השכלה.
2. הגשת התביעה היא תגובה על פיטוריו ולא נעשתה רק כדי לקבל את הפרשי השכר.
3. עברו 8 חודשים והדבר מצביעה על השלמת המערער עם תנאי החוזה החדש.

אורט ישראל (חל"צ) נ' מירי רז – 7549-12-13

עובדות: המשיבה עבדה כמנהלת מחלקת הכנסות במנהל הכספים לאחר 27 שנות עבודה היא זומנה לשימוע בשל ליקויים בתפקודה, מאחר וועד העובדים התערב בעניין הוחלט בסופו של דבר לא לפטר אותה אלא להעביר אותה לתפקיד של מנהלת אדמיניסטרטיבית בבית ספר אורט בכפר סבא. המשיבה הסכימה אבל השכר ששולם לה היה בערך 17,000 ₪ והוא נמוך בהרבה מהשכר ששולם לה קודם שהיה בגובה 24,000 ₪ לכן המחלוקת שבית הדין היה אמור לדון בה הוא גובה השכר שיש לשלם בה והאם היא זכאית לרכב צמוד כמו שהיה לה בתפקיד הקודם. העובדת טענה שהמעסיק לא רשאי לערוך שינוי מהותי בחוזה העבודה באופן חד צדדי והיא לא נתנה מעולם הסכמה להפחתת השכר.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

פס"ד: בית הדין קבע שלא ניתן להפריד באופן מלאכותי בין ההחלטה לנייד אותה לבין ההחלטה על קביעת השכר בתפקיד החדש כי הדברים משולבים אחד בשני. המעסיקה לא הייתה רשאית להעביר את העובדת תפקיד ללא הסכמתה והיא גם לא הייתה רשאית להוריד לה את השכר ללא הסכמתה כי הוא תנאי יסודי להסכם העבודה שלה. בפועל העברת התפקיד נעשתה בהסכמה אבל לא ניתנה הסכמה לתנאי השכר החדשים והעובדת צודקת שאסור היה לפגוע לה בשכר ללא הסכמתה מכוח גם החוזה שלה. לעומת זאת ניווד עובדים מתפקיד לתפקיד מצוי במסגרת הזכות הניהולית של המעסיק אבל הוא כפוף למגבלות מכוח הסכם קיבוצי או חוזה אישי והמעסיק צריך לקבל את ההחלטה בתו"ל, משיקולים ענייניים ועליו לקחת בחשבון את ההשלכות שלה על העובד. במקרה הזה בית הדין קובע שהעובדת תישאר עם השכר הגבוה למעט סה"כ של 3,000 ₪ שניתן לה כתוספת ניהולית ספציפית בשל ביצוע תפקיד מסוים, מאחר והיא כבר לא תהיה בתפקיד ניהולי שכזה היא לא תוכל לקבל את התוספת.

דרך נוספת לשנות תנאי מוקדם אופן חד צדדי היא באמצעות פיטורי העובד והעסקתו מחדש באמצעות עריכת חוזה חדש כמו שקרה בפס"ד עיריית ת"א נ' רות מוטס – 2-29

עובדות: היה מדובר במורה שהייתה זכאית לשכר של שעתיים עבור כל שעת עבודה שלה בבית ספר עפ"י הסכמה בלתי כתובה בין הצדדים. העירייה לא הייתה מעוניינת להמשיך עם התשלום ופיטרה את העובדה בסמוך לסוף שנת הלימודים ובסוף חופשת הקיץ היא הציעה להעסיק אותה מחדש עפ"י חוזה חדש שלא כלל את התנאי של כפל תשלום לשעה. העובדת החלה לעבוד בצורה החדשה ולא קיבלה תשלום כפל, היא הגישה תביעה ובית הדין קבע כי בהסכמתה של העובדת לעבוד והתחלת עבודתה לפי ההצעה החדשה של העירייה ללא תשלום כפל נכרת למעשה חוזה עבודה חדש.

שימוע

מהו שימוע? בכל מקרה של כוונה לשנות שינוי כפוי את תנאי עבודתו של העובד, וודאי שמדובר בסיום יחסי עבודה שלא מרצונו של העובד, יש לאפשר לעובד לומר את דברו. מעסיק שחלים עליו הכללים של המשפט המנהלי או כיום גם מעסיק בסקטור הפרטי, מחויב לתת למועמד לפיטורים הזדמנות אמיתית להשמיע את הטענות שלו כשהדגש הוא על הזדמנות אמיתית. חובת השימוע מושרשת במשפט המנהלי בו רשות חייבת לשמוע את הטענות של הצד השני. זכות השימוע היא חלק מכללי הצדק הטבעי שעל פיהם לא חורצים את דינו של אדם מבלי להזמין אותו תחילה לערוך את הגעתו.

יוסף הרמן נ' סונול ישראל

עובדות: מדובר בעובד שהודיע שהוא חולה וזכה לחופשת מחלה ארוכה שבמהלכה הוא עבד עבודות פרטיות. כאשר התגלתה התרמית הוא פוטר והמשיבה שהיא המעסיקה רצתה לפטר אותו ללא תשלום פיצויי פיטורים. השאלה שהתעורר היא לגבי תקפות הפיטורים ועריכת שימוע.

פס"ד: בית הדין קבע כי זכות השימוע קיימת גם במקרים שבהם לא חלה על המעסיק החובה להתייעץ עם נציגות ארגון העובדים לפני הפיטורים.

בבסיס חובת השימוע עומד הרציונל שלפיו אין זה הוגן להטיל על העובד סנקציה חמורה שפוגעת בהכנסתו מבלי שהוא יקבל הזדמנות להציג את עמדתו לפני קבלת ההחלטה על פיטוריו.

פיטורים של עובד ללא שימוע בנסיבות חמורות וקיצוניות עשויים לזכות אותו בסעד של החזקה לעבודה אבל זה במקרים די קיצוניים.

מרכז החינוך העצמאי לתלמידי תורה ובתי ספר בית יעקב בארץ ישראל נ' עובדיה בן נון

עובדות: עובדיה המשיב שימש במשך כ-17 שנה כמנהל ב"ס ששייך לרשת בתי הספר של המערער. לטענת המפקח הוא הושעה מתפקידו מאחר והוא לא דיווח למפקח ולמנכ"ל המערער על מעשים מיניים שהתקיימו בין כותלי בית הספר, בין מורה לבין מזכירת בית הספר. בעקבות ההשעיה הגיש המשיב לבית הדין לעבודה

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

בקשה דחופה להכריז על השעייתו כבטלה ולהשיב אותו באופן מיידי לעבודה. בדיון בבית הדין הסתבר שהמשיב הושעה לאלתר, כלומר באופן מיידי מבלי שקוים לו הליך שימוע. לכן, בהסכמת הצדדים השאלה בנוגע להמשך העסקתו של המנהל הועבדה לוועדת שימוע ששמעה את הצדדים והחליטה להשעות את המנהל עד סוף שנת הלימודים. לקראת סוף שנת הלימודים, המנהל הוצא לשבתון ולאחר מכן הוא קיבל מכתב על סיום העסקתו. בעקבות הודעה זו, חזר המנהל ופנה לבין הדין האזורי בבקשה לצו מניעה זמני למניעת פיטוריו. ההחלטה על השבתון וההחלטה על הפיטורים שלו היו ללא הליך שימוע כנדרש. מרכז החינוך העצמאי, המערער, טענה שדי בשימוע שקיימה וועדת השימוע למנהל בזמנו והחינוך העצמאי לא נדרש לערוך לו שימוע נוסף לפני הפיטורים, שכן מדובר בשרשרת אירועים אחת שקשורה לאותו עניין.

פס"ד: בית הדין דחה את הטענה הזו ואמר כי מדובר בשני הליכים נפרדים בזמן ובמהות. השעיה לא דומה להוצאה לגמלאות או לפיטורים כי הליך ההשעיה הוא הליך זמני מטבעו והוצאה לגמלאות או פיטורים הם הליכים בלתי הפיכים כי המשמעות שלהם היא הפסקת ההתקשרות בין הצדדים לצמיתות. לכן, בית הדין אומר כי הפיטורים של המנהל נעשו ללא שימוע, כך שהוא לא יכול היה לעלות את טענותיו בעניין הפיטורים. בית הדין מתבסס על פסיקה בערב שקבעה כי ניתן לרפא גם הפסקת עבודה ללא שימוע בדרך של קיום שימוע מאוחר, זאת בכפוף לכך שהשימוע נעשה בתום לב, בנפש חפצה ותוך נכונות לשקול מחדש את ההחלטה. הדברים אמורים במיוחד במקום שהשימוע המאוחר יתקיים עפ"י הסכמת בעלי הדין ונערך ע"י אדם שלא היה מעורב בהודעה על הפסקת העבודה מלכתחילה. במקרה שלנו, השימוע נערך למנהל בעניין השעייתו לא עונה על הקריטריונים האלה ולכן השימוע של וועדת השימוע אינו מרפא את הפגם של היעדר שימוע לפני הפיטורים. המסקנה של בית הדין היא כי הפיטורים של המנהל ללא שקדם להם הליך של שימוע, הם פיטורים שלא כדין. במקרה הזה בית הדין החליט לתת צו אכיפה ולהחזיר את המשיב לעבודה כמנהל, אבל בבית ספר אחר.

משמעות השימוע:

משמעות השימוע היא מתן אפשרות לעובד לשכנע שהקריטריונים שנקבעו לפיטורים לא חלים עליו. זכותו של העובד לדעת מהן הטענות שמועלות כנגדו ובהתאם להגיב לכך. קיומו של שימוע מיועד לא רק לשמוע את מה שיש לעובד לומר, אלא גם לשקול שנית את שינוי הסטטוס שלו לאחר שמיעת טענותיו. זכות השימוע בדיני עבודה החלה לגבי מעבידים במגזר הציבורי (משרדי ממשלה, עיריות, חברות ציבוריות, גופים שנותנים שירות לציבור וכו'), אבל ב-10 שנים האחרונות, בית הדין לעבודה החל להחיל את עיקרון השימוע כחובה גם על מעסיק פרטי. התפנית הזאת החלטה בפרשת גוטמן:

עו"ד יוסי גוטמן נ' המכללה האדמית עמק יזרעאל - 1027/01

עובדות: המערער התמנה לדרגת מרצה בחור למדעי ההתנהגות במכללה האקדמית עמק יזרעאל למשך שנתיים. לאחר תום השנתיים ולקראת שנת הלימודים שלאחר מכן, המכללה החליטה לערוך שינויים בחוג למדעי התנהגות ועלתה על הפרק השאלה של חידוש המינוי של גוטמן כמרצה במכללה. נשיאת המכללה קיבלה את המלצתו של פרופ' רולנדר שלא להאריך למערער את המינוי, והוא קיבל הודעה בכתב חצי שנה מראש שהמינו שלו לא יחודש יותר. למערער לא ניתנה הודעה בנוגע לנימוקים לכך שלא יוחדש לו המינוי בתור מרצה ולא ניתנה לו גם האפשרות להשמיע את טענותיו לפני שהתגבשה החלטה סופית בעניינו. רק לאחר מעשה ובמסגרת חליפה מכתבים שהתנהלה עם בא כוחו של העו"ד שהביע השגות כנגד החלטה, רק אז המערער הזמין לשיחה אצל נשיאת המכללה לגבי אי הארכת המינוי שלו. המערער הגיש תביעה, בית הדין האזורי דחה את תביעתו ואנו נדון בערעור.

פס"ד: בית הדין האזורי קבע כי הכלל שלפיו המכללה חייבת לתת זכות טיעון לעובד לפני קבלת החלטה על פיטוריו, הכלל הזה לא חל על המערער מאחר והוא הועסק כמרצה לתקופה קצובה וראוי להתייחס לתקופה הזו כתקופת ניסיון. לכן, על המכללה חלה לכל היותר חובת הנמקה ככל שהתבקשה לכך והנמקה הזו ניתנה

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

לדרי גוטרמן לבקשתו אומנם לאחר מעשה. השופטת נילי ערד דנה בתיק בבית הדין הארצי והחילה את חובת השימוע גם על מוסד אקדמי פרטי כמו המכללה האקדמית עמק יזרעאל – "בנסיבות אלה של קשר מתמשך הכולל סיכוי להמשך העסקתו של המרצה גם בעתיד קמה למרצה הזכות לדעת מבעוד מועד את הסיבות העומדות ביסוד הכוונה לא להמשיך להסיק אותו במכללה. כלומר, האם נכשל בתכונותיו כמורה או כחוקר או ביחסי אנוש עם תלמידיו וכו'. בצד הזכות לדעת עומדת למרצה הזכות להציג את טיעוניו ואת גרסתו ולהזים חדשות שווא כנגדו". הקביעה הזו השופטת ערד מרחיבה ומחילה את חובת השימוע בצור המקיפה על כל מעסיק בכפוף לעריכת איזונים מתאימים בהתאם לשאלה האם מדובר במעסיק פרטי, דו מהותי או ציבורי. בסופו של דבר הערעור מתקבל והמכללה חויבה לשלם למערער פיצוי בסך של 65,000 ₪ המהווים בערך 6 חודשי עבודה.

דני מלכה נ' שופרסל – 415/06

עובדות: המערער הועסק כמנהל סניף בשופרסל במשך 14 שנים. הוא הגיש ערעור על פסיקת בית הדין האזורי שקבע כי הוא נטל ללא רשות 4 מוצרים מהסניף שאותו הוא ניהל ללא תשלום.

פס"ד: בית הדין קבע שהפיטורים שלו נעשו שלא כדין ללא שימוע ורק בגלל שהוא סירב להיבדק במכונת אמת. לגבי הפגמים שנפלו בשימוע שלו, בית הדין קבע כי הבירור שנעשה איתו היה באמת קצר ביותר אבל זאת בשל ניסיונות התחמקות ואי שיתוף הפעולה מצידו. לכן, המסקנה שלו הייתה כי לא נפל פגם בהליך השימוע. מסקנה זו הייתה מקובלת על בית הדין הארצי מבחינה עובדתית, אבל השופטת נילי ערד קבעה כי בית הדין האזורי טעה שהוא קבע שזכות הטיעון של עוסק שמועסק ע"י מעסיק פרטי היא לא באותו היקף כמו הזכות לטיעון של עובד שמועסק ע"י מעסיק ציבורי. ההלכה הפסוקה היא כי זכות הטיעון היא זכות יסודית וביססית שעומדת לעובד במלוא עוצמתה כלפי המעסיק באותה מידה שהיא עומדת לו כלפי המעסיק הציבורי והדו מהותי. זכות השימוע קיימת על אחת כמה וכמה כאשר המעסיק מיחס לעובד עבירת משמעת חמורה או עבירה של גניבה. במקרים אלה, עלולות להיגזר על העובד סנקציות חמורות ביותר עד כדי שלילת זכותו לפיצויי פיטורים, בנוסף לפגיעה בשמו הטוב, ולכן המעסיק חייב לפרט בפני העובד את החשדות המיוחסים לו כדי שהעובד יוכל לנסות להפריך אותן.

תוצאות אי עריכת שימוע:

עובד שפוטר מבלי שניתנה לו זכות שימוע, הפיטורים הם שלא כדין. בתי המשפט לא ממהרים לפסוק כי בכל מקרה שבו לא קופדה זכות השימוע הדבר יגרור סעד של אכיפת חוזה העבודה, כלומר סעד של החזרת העובד לעבודה. בתי המשפט מתבססים על תורת הבטלות היחסית, כלומר יש מקום לבדוק את נסיבות המקרה ולשקול את חומרת ההפרה מצד המעסיק. כלומר, השהה הוא מהו הנזק שנגרם לעובד משום שנמנע ממנו שימוע מוקדם ומה הסיכוי לתקן את הנזק בדרך של שימוע מאוחר. בית הדין מתחשב גם בכללים הרגילים לגבי סעד האכיפה, כלומר האם מתעוררת בעיה מיוחדת בחזרת העובד לעבודה בשל יחסי עבודה עכורים במקום העבודה, כלומר שזה לא הגיוני שיחזירו אותי לעבוד אצל אותו מעסיק. דבר נוסף, משך הזמן שעבר מאז פיטורי העובד שלא כדין ועד הדיון בתביעה שלו לאכיפה. שני הדברים נקבעו בפס"ד גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל.

דרי ארנון בונה נ' בית הדין הארצי לעבודה – בג"ץ 8505/96

עובדות: העותר הועסק ברפאל במשך 21 שנה, הוא ביצע שורה של תפקידים והוא זכה להערכה רבה בתקופת עבודתו, אבל בשנים האחרונות התרבו התלונות על התפוקה הירודה שלו והוא פוטר מבלי שניתנה לו זכות שימוע. בית הדין האזורי ביטל את הפיטורים, מאחר והם נעשו ללא מתן זכות שימוע והוא נתן צו אכיפה, כלומר החזיר את העובד לעבודה. רפאל הגישה ערעור לבית הדין הארצי שקבע כי יש לתת לעובד פיצויים על פיטורים שלא כדין ולא להחזירו לעבודה.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

פס"ד: בעתירה לבג"ץ החליט ביהמ"ש שלא להתערב בהחלטה של בית הדין הארצי והוא קבע שאמנם עובד ציבור שפוטר ללא זכות שימוע פיטוריו אינם כדין, אבל שאלה אחרת היא – מהן התוצאות שנובעות מכך שהפיטורים הם שלא כדין. באשר לתוצאות, בדרי"כ הסעד הוא ביטול החלטת הפיטורין, אבל יש נסיבות שבהם העובד יקבל פיצויים וכך מתאים במקרה זה.

פגמים בשימוע:

האם ניתן לרפא פגמים בשימוע ע"י שימוע חוזר?

מוניר חלבי נ' משאד העבודה והרווחה ואח' – 580/04

עובדות: המבקש עבד בעמותה שמפעילה מעונות בפיקוח משרד העבודה, הוא פוטר במכתב שבו צוין כי הפיטורים הם בהמשך לשימוע שנערך למבקש 6 ימים קודם לכן, לאחר שהוא סירב להיכנס לשיבת צוות. למבקש נערך שימוע פעמיים – השימוע הראשון היה לקוי, מאחר ולפני שהוא נערך לא הודיעו לו במפורש מהי מטרת השימוע ומהן התלונות שיש נגדו, ולכן נערך לו שימוע חוזר. המבקש טען בבית הדין שלא יתכן שהשימוע החוזר מרפא את הפגמים של השימוע הראשון.

פס"ד: בית הדין קבע כי גם אם השימוע הראשון היה לקוי, הרי שבשימוע החוזר תוקן הפגם. השימוע החוזר נעשה מתוך כוונה אמיתית וכנה לשמוע את התגובות של המבקש לטענות שהועלו נגדו והפסיקה כבר קבעה בעבר ששימוע מאוחר יכול לרפא את הפגם שנפל בשימוע לקוי כי אין זה סביר שעובד המועמד לפיטורים יינהה מחסינות מפני פיטורים בגלל טעות מנהלית, ולכן בקשתו נדחתה.

דב גמליאל נ' חברת החשמל בישראל בע"מ – 620/07

עובדות: המבקש עבד בחברת חשמל בתור עובד עראי במשך 7 שנים, הוא פוטר ולאחר 5 שנים שלא עבד, הוא חזר לשוב לעבוד 10 שנים נוספות ואז פוטר. לפני הפיטורים הוא זומן לשימוע בו נכתב לו כי הוא מועמד לסיים את עבודתו כי הוא מועמד לסיום עבודתו במסגרת תוכנית התייעלות וצמצום כ"א בחברה. נעשה לו שימוע ואז ביקש לעכב את סיום העסקתו בחודשיים בגלל סיבות אישיות וחברת חשמל נענתה לבקשתו. המערער הגיש תביעה לבית הדין לעבודה ובית הדין קבע שאמנם הנימוק העיקרי של פיטורי המערער היה באמת הצורך בקיצוצים בכ"א, אבל אין מחלוקת שהפיטורים שלו נבעו בין היתר מכך שחלפו 10 שנים מתחיל עבודתו כעובד עראי והעובדה הזו לא נמסרה למערער לפני השימוע. בנוסף, ניתנה לו הודעה לשימוע יום אחד בלבד, ולזכות זכות השימוע נעשתה בחוסר תו"ל. בית הדין האזורי פסק לו פיצויים בגובה 6 משכורות. בערעור בית הדין דן בשאלה, האם בכך שניתנה לעובד הודעה של יום אחד בלבד טרם השימוע נפל פגם בהליך הפיטורים?

פס"ד: בית הדין קבע כי התשובה תלויה בנסיבות, עקרונית יש לתת למועמד לפיטורים פרק זמן סביר לפני השימוע כי התראה כה קצרה עלולה להותיר את הרושם שהחלטה של המעסיק סופית. בנוסף, לפעמים צורך ההכנה לשימוע נדרש גם מהעובד, לאסוף מסמכים, לסדר את טענותיו ולפעמים לפנות לייצוג משפטי, ולכן יום אחד לא מספיק. במקרה שלנו, קודם כל, במהלך השימוע העובד כלל לא העלה את הטענה שהוא קיבל התראה קצרה מידי, יחד עם זאת אין בעובדה שהמערער לא דרש בפועל את פרק הזמן הנוסף להיערכות לשימוע כדי לפטור את חברת החשמל ללא כלום, ולכן יש לפסוק למערער פיצוי בגובה של 10,000 ₪.

יצחק זנסקו נ' מדינת ישראל - 28571-02-14

עובדות: מדובר במורה קבוע שפוטר ממערכת החינוך ולא נערך לו שימוע לפני הפיטורים, כאשר המעסיקה טענה שהוא תרם לכך חלק נכבד בשל עיכוב בהליך העיון במסמכים שהוא ביקש. הנתבעת טענה כי גם הציעה לערוך לו שימוע מאוחר והוא סירב ובסירוב היא ראתה ויתור על זכות השימוע.

פס"ד: בית הדין קבע כי כאשר המעסיקה לא הסכימה להשעות או לבטל את הודעת הפיטורים של התובע עד למיצוי הליך השימוע המאוחר, ההצעה שלה בעצם לא מהווה ניסיון אמיתי לתקן את המחדל ולא ניתן לראות

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

בה שימוע מאוחר ויש מקום לחייב את הנבעת לשלם לתובע פיצוי כספי. מדובר בהליך של פטורים פדגוגיים שהוא הליך בעל משמעות קשה לתובע וניתן היה לצפות שהנתבעת תנהל אותו במדויק בהתאם להוראות. לכן, בית הדין חייב אותה לשלם פיצוי בשווי 8 משכורות שלו.

חובת עריכת שימוע עוד בטרם תחילת העבודה:

ניר אפרים נ' משרד הבריאות – 67436-06-16

עובדות: התובע הוא עו"ד שהתמודד על משרה למילוי מקום בנציבות הכבילות לחוק ביטוח ממלכתי במשרד הבריאות, הוא עבר את ראיון הקבלה בהצלחה ונקבע לו מועד לתחילת העבודה. זמן קצר לאחר מכן, לפני שהחל את עבודתו, הממונה עליו הודיעה לו בשיחה טלפונית כי לא תוכל להעסיק אותו משיקולי תקינה. עובדתית, מסתבר שהוא לא התקבל כי היה עו"ד אחר שהיה לו ניסיון יותר גדול והיא יכלה להעביר אותו לתפקיד שהיה מיועד לתובע.

פס"ד: בית הדין קבע כי ההודעה על סיום העסקתו נעשתה שלא כדין ובשים לב לתכליות של חובת השימוע, יש לראות בתובע כמי שהועסק ע"י הנתבעת לעניין קיום חובת השימוע כלפיו, אפילו אם טרם החלה העסקתו בפועל. הדברים מקבלים משנה תוקף בהתבסס על הקביעה כי גם לעובד בתקופת ניסיון יש זכות להוכיח את כשירותו לתפקיד, ועל המעסיק לתת לו הזדמנות אמיתית ובתום לב מבלי שניתן לפטר אותו ללא סיבה נראית לעין תוך זמן קצר. בנוסף, לא הוצג כל מסמך מטעם האחראים במחלקת משאבי אנוש בנתבעת לגבי בעיות בתקנים של הנתבעת, כך שהחלטה בעניינו של התובע הייתה בלתי נמנעת כמו שמנסה הנתבעת לטעון. לכן, נפסק לתובע פיצוי על סך 10,000 ₪ בגובה של משכורת אחת, פיצוי על סך 15,000 בגין עוגמת נפש שנגרמה ו, הוצאות משפט ושכ"ט בסך של 6,000 ₪, סה"כ 31,000 ₪ ועוד טרם התחיל לעבוד.

זכויות העובד כשהוא מסיים את מקום העבודה

כאשר מתנתקים יחסי עובד מעביד מתעוררת השאלה מהם הסעדים שיכול כל צד לתבוע בנסיבות האלה. עקרונית, מדובר על מגוון רחב של סעדים כגון, אכיפה שנועדה בעצם לכפות את המשך קיומם של יחסי עובד מעביד, כלומר להחזיר את העובד המפוטר לעבודה. עוד סעד הוא הודעה מוקדמת לפני פטורים או התפטרות, כלומר אי אפשר לפטר עובד מהיום להיום. סעד נוסף זה פיצויי פטורים, פיצויים כספיים בגין הפרת חוזה העבודה – משכורת של חודש בשנה כפול השנים שאותו עובד העובד. הרבה פעמים עובדים תובעים אכיפה וחילופין פיצויים על הפרת חוזה. בנוסף, עובד זכאי לקבל פדיון של זכויות נלוות כמו חופשה שנתית, דמי הבראה. העובדה שיש הרבה סעדים לא אומרת שכל צד זכאי להנות מכולם אלא זה תלוי בנסיבות:

1. מי יזם את ניתוק היחסים – האם העובד התפטר או שהמעסיק פיטר אותו או שיש אירוע מסוים כמו סיום תקופת התמחות ובגלל זה אני מפסיקה לעבוד או פרישה לגמלאות או חדלות פירעון של המעסיק.
2. באיזה סוג של חוזה היה מדובר – כלומר האם זה חוזה לתקופה קצובה (לצורך פרויקט מסוים של שנה) או חוזה לתקופה בלתי מוגבלת שזה רוב המקרים.
3. מהו מעמד העובד? האם זה עובד קבוע שבד"כ מועסק במשרה מלאה עפ"י תקן או על פני תקופה רצופה וממושכת ויש לו את כל הזכויות שקיבל בצורה מסודרת או שמא מדובר בעובד זמני או עובד בתקופת ניסיון שקל יותר לפטר אותם.
4. האם ניתוק היחסים בין העובד למעסיק היה כדין שלא כדין – בעיקרון למעסיק יש זכות להחליט איזה עובדים הוא רוצה להעסיק ואיזה עובדים הוא רוצה לפטר. גם העובד רשאי מצידו להתפטר מהעבודה כרצונו. למרות הכל ישנן הגבלות על זכות היתר הניהולית של המעסיק לפטר עובדים כרצונו וגם על הזכות של העובד להתפטר במידה והפיטורים או ההתפטרות תואמים את המגבלות, אז מדובר על פטורים או התפטרות כדין, במידה ולא הם לא כדין

הגבלות שיש על הפיטורים:

1. הגבלות בחקיקה – למשל, חוק עבודת נשים האוסר על פיטורי עובדת בהריון ללא אישור של הממונה על עבודת נשים במשרד העבודה והרווחה. חוק שוויון הזדמנויות בעבודה – אוסר על פיטורים של עובד בשל אפליה מסיבות שונות, כגון מין, גיל, דת, גזע וכו'.

מ.דיזינגוף בע"מ נ' נעמי מושקוביץ סקורצקי

עובדות: המשיבה היא עו"ד במקצועה, אם לשני ילדים קטנים, שומרת תורה ומצוות והיא נענתה לפרסום של המערערת באינטרנט לגבי משרה פנויה אצלה במחלקה המשפטית. המערערת קיימה מספר ראיונות למשיבה, ובסופו של יום לא קיבלה אותה לעבודה. כדי לבחון את ההתאמה של המשיבה למשרה, במהלך הראיונות ניתן דגש לאופי התובעני של המשרה שדורשת לטענת המערערת עבודה בשעות לא שגרתיות, זמינות מתמדת לעבודה והיעדרות מהבית, לרבות לצורך נסיעות לחו"ל. במהלך הראיונות היא נשאלה שאלות רבות לגבי שני הילדים הקטנים שלה ולגבי הרחבה משמעותית של המשפחה הצפויה בעתיד.

פס"ד: בית הדין אומר שמותר לשאול שאלות מסוימות לגבי סידור בנוגע לילדים, אבל זה צריך להיות בסבירות ומידתיות. במקרה הזה בית הדין האזורי קיבל את התביעה של המשיבה בעילה של אפליה בקבלה לעבודה בהיותה אישה, אם לילדים שמנהלת אורח חיים דתי ופסק לה את הפיצוי המקסימאלי שהיה באותו זמן על סך 50,000 ₪ ללא הוכחת נזק. הוגש ערעור נגד החברה שטענה שבסופו של דבר הוחלט שלא לאייש את המשרה המדוברת וטענה שההדגשים שניתנו על ידה במהלך הראיונות לקבלה לעבודה התבקשו נגד אופי המשרה המדוברת. בית הדין דחה את הערעור, הוא קבע כי מותר לשאול בראיון עבודה שאלות, אבל זה צריך להיעשות בסבירות ומידתיות. לגבי העובדה שבסופו של דבר המשרה לא אוישה, הטענה הזו נדחתה מאחר והוכח שיום אחרי שניתנה למשיבה תשובה שלילית, פורסמה שוב מודעה בעניין וזומונו עוד מועמדים פוטנציאליים למשרה.

2. הגבלות מכוח חובת תום הלב – יש לקיים כל קיום חוזי בתום לב, ולכן פיטורים שנעשו לא בתום לב, הם פיטורים שלא כדין. למשל, פיטורים שרירותיים, פיטורים ללא מתן זכות שימוע וכו'.

נר אפרים נ' משרד הבריאות

עובדות: התובע היה עו"ד שהתמודד על משרה למילוי מקום בנציבות כבילות לחוק ביטוח ממלכתי במשרד הבריאות. הוא עברה ראיון קבלה בהצלחה, השלים הליכי קליטה ונקבע איתו מועד לתחילת העבודה. זמן קצר לאחר מכן, לפני שהוא החל את עבודתו, הממונה עליו הודיעה לו בשיחה טלפונית כי לא תוכל להעסיק אותו אצל הנתבעת משיקולים תקנים.

פס"ד: בית הדין קבע כי הסיבה האמיתית לאי קבלתו של עובד לעבודה לא הייתה שיקולי תקינה, אלא העדפה של עובד אחר שכבר עבד במשרד הבריאות ושהיה לו ניסיון רב יותר, ולכן הפיטורים הם שלא כדין. לפעמים הצדדים מגבילים את זכות הפיטורים בווזה אישי או בהסכם קיבוצי. למשל, יש הסכמים קיבוציים שמתנים את הפיטורים בקבלת אישור של ארגון העובדים או שמאפשרים למעסיק לפטר עובדים רק בהתקיים עילות מסוימות (צמצומים, יעילות ועוד). הגבלות יכולות להיות גם בחוזה העבודה האישי של העובד כשמדובר בחוזה לתקופה קצובה ובעצם כולל הגבלה על הפיטורים ועל ההתפטרות לפני תום התקופה.

סעדים

סעד האכיפה של חוזה העבודה – פיטורים שנעשו תוך הפרת המגבלות שצינו הם פיטורים שלא כדין. הפיטורים האלה מפרים את חוזה העבודה, אבל החוזה הזה לא מתבטל. הדרכים שבהן יכול לפעול העובד הם הדרכים הבאות:

- העובד יכול לתבוע את קיום החוזה שהופר ע"י המעסיק שזה בעצם הסעד של אכיפה, ואז בית הדין מתבקש לאיין את מעשי הפיטורים. כלומר, להצהיר שהעובד לא פוטר והתוצאה היא השבת העובד לעבודה.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

- העובר יכול לתבוע פיצויים על הפרת החוזה שלו, כלומר לתבוע את הנזק שנגרם לו מהפרת החוזה ע"י המעסיק. הפיצויים האלו לא קשורים לפיצויי פיטורים.
- העובד יכול להשלים עם המעשה, לבטל את החוזה ולהפסיד את מקום העבודה. כמובן שמבחינת המעסיק עדיף לו שהעובד ינקוט בדרך של ביטול החוזה והגשת תביעה לפיצויים על הנזק שנגרם לעובד כתוצאה מהפרת החוזה כי ככה ההחלטה שלו לפטר את העובד נשארת בתוקף.

סעד האכיפה יכול להינתן בשני שלבים:

א. סעד ביניים – העובד מגיש תביעה נגד המעסיק ומבקש כסעד עיקרי אכיפה של חוזה העבודה ובנוסף הוא מבקש זאת גם כסעד זמני עד שבית הדין יכריע בתביעה העיקרית. המטרה כאן היא למנוע את ניתוק העובד ממקום עבודתו ולאפשר לו להמשיך ולהתפרנס עד לסיום הבירור בתביעה.

ב. סעד עיקרי – סעד האכיפה נקבע כסעד עיקרי ובית הדין מצהיר כי הפיטורים אינם כדין, ולכן הם מבוטלים כאילו שלא היו.

סעד האכיפה הוא סעד בעייתי וקצת קיצוני בעיקר לאור סעיף 3(2) לחוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה. הסעיף קובע כי הנפגע זכאי לאכיפה החוזה, זולת אם נתקיימו אחד מאלה.... אכיפת החוזה היא כפייה לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי, כלומר לפי הסעיף הזה לא אוכפים חוזה עבודה אישי. על הסעיף הזה מבוססת הגישה המסורתית בהקשר לסעד האכיפה, לפי הגישה הזו נקודת המוצא היא שאין להעניק סעד של אכיפה ולאפשר לעובד לחזור לעבודה, אפילו אם הפיטורים היו שלא כדין, זאת מאחר ויחסי העבודה הם יחסים אישיים וככאלה לא ניתן לחייב את המשך קיומם בניגוד לרצון של אחד הצדדים שזה בניגוד לרצון המעסיק שפיטר את העובד. בשנים האחרונות בית הדין לעבודה ובג"ץ סוטים מנקודת המוצא הזו של הגישה המסורתית והמגמה היא יותר לכיוון של אכיפת חוזה עבודה. ההתפתחות החלה בצורה של חריגים לגישה המסורתית:

א. אכיפה במידה והדבר מותר בחוק – במספר חוקים הוסמך בית הדין להעניק סעד של אכיפה על אף האמור בחוק החוזים תרופות:

- סעיף 10 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה המאפשר להחזיר לעבודה עובד שפוטר בשל אפליה.
- סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים המאפשר להחזיר לעבודה עובד שפוטר בשל פעילותו בארגון עובדים.
- חוק עבודת נשים המגן על אישה בהריון וגם בחופשת לידה ואוסר על המעסיק לפטר אותה ואם הוא עושה זאת, אז הפיטורים הם שלא כדין.
- חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין - מטרת החוק היא לאפשר לעובד להודיע על מעשי שחיתות במקום עבודתו מבלי לחשוש שעבודתו תפגע עקב כך. ההגנה של החוק ניתנת לעובד שהודיע בתום לב על מעשי שחיתות במקום העבודה ובתגובה לכך המונה עליו עשה מעשה שפוגע בעובד מבחינת תנאי העבודה שלו, קידום שלו, פיטורים שלו וכו' והמעשה הזה בניגוד לחוק או בניגוד למנהל תקין או שיש בו אי צדק בולט. אם בית הדין משוכנע שאכן העובד נפגע כתוצאה מכך שהוא חשף את מעשה השחיתות אז הוא יכול להגיש תביעה ובית הדין יפסוק לו פיצויים ללא הוכחת נזק עד 50,000 ₪ או פיצויים לדוגמא עד 500,000 ₪ כשמדובר במקרה חמור. לפי החוק בית הדין מוסמך גם לתת צו המבטל פיטורים. כלומר, לתת לעובד סעד של אכיפה במקרה שבו הוא ראה שהענקת פיצויים בלבד לא צודקת ועל בית הדין להביא בחשבון את השפעת הצו על יחסי העבודה במקום העבודה ועל האפשרות שעובד אחר יפגע.

יורם אברגיל נ' גויט ישראל

עובדות: מדובר בעובד בכיר בגוינט שהתלונן על אי תקינות של הליך בחירה של קבלן שיפוצים במוסקבה, בנכס של הגוינט. כתוצאה מתלונתו מונה בודק שיבדוק את העניין, הליך הבדיקה ערך חודשיים. במהלך תקופת הבדיקה, המערער לא העלה כל טענה לגבי התקינות של הליך הבדיקה והוא גם שיתף פעולה עם הבודק וקיים איתו שתי פגישות. אבל, במקביל במהלך הבדיקה המערער המשיך להביע את דעתו בפני גורמים בתוך הארגון ומחוצה לו על כך שיש אנשים מושחתים בתוך הארגון והוציא להם שם רע. מתוצאות הבדיקה הזו של הבודק התברר כי היו פגמים בהליך הבחירה וההתקשרות עם הקבלנים בקשר למבנה, אבל הפגמים לא מגיעים לכדי עבירה פלילית או משמעתית ומרבית הפגמים נבעו מהעדר נהלים ברורים ומרצון לסיים את הפרויקט בהקדם. הבודק התייחס גם להתנהגות של המערער ולעובדה שהוא הטיח האשמות בצורה בוטה וחמורה נגד חלק מהעובדים ללא ביסוס. בסופו של דבר הוחלט לפטר את המערער והוא זומן לשימוע ובסופו של דבר פוטר. הוא הגיש תביעה וביקש צו שימנע את פיטוריו, כלומר אכיפה והוא ביקש גם פיצויים לדוגמא

פס"ד: בית הדין האזורי דחה את הבקשה שלו לקבל צו להחזרתו לעבודה על רקע התנהגותו במהלך הבדיקה, אבל הסכים לפסוק לו פיצויים בגובה של 4 משכורות כי הוא טען שבדל זאת ההחלטה על הפיטורים הייתה מבוססת על עובדות שהיו קשורות במידה מסוימת לתלונה של העובד על השחיתות. הוא הגיש ערעור לבית הדין הארצי שקבע כי ההתנהלות של המערער לאחר שהוא הגיש את התלונה חרגה מעקרונות תו"ל באופן שניתק את הקשר הסיבתי בין הגשת התלונה לפיטורים, אבל עדיין למרות שההתנהלות שלו כללה שימוש בסגנון בוטה כלפי עובדים אחרים ופגיעתם בשם הטוב, מגיע לו פיצוי כספי והוא בגובה של 50,000 ₪.

ב. אכיפה במידה והתביעה מוגשת במישור הקיבוצי – החריג הזה חל כשהעובד המפוטור מועסק במקום עבודה שתנאי העבודה קבועים בהסכם קיבוצים. כאשר המעסיק מפטר את העובד בניגוד להוראה שמופיעה באותו הסכם קיבוצי, למשל הוראה שקובעת שצריך לקבל הסכמה של ארגון העובדים של העובד ולא התקבלה הסכמה שכזאת. במקרה הזה אמנם העובד יכול להגיש בעצמו תביעה על כך שהוא פוטר שלא כדין, אבל ישנה אפשרות נוספת והיא שארגון העובדים שחתום על הסכם קיבוצי יגיש תביעה נגד המעסיק בשל הפיטורים של העובד כאשר מה שהוא בעצם טוען זה שהמעסיק הפר התחייבות שמופיעה בהסכם הקיבוצי כלפי ארגון העובדים לקבל את ההסכמה של הארגון. במקרה כזה, אפשר לקבל סעד של אכיפה כי האכיפה היא לקיום הוראות ההסכם הקיבוצי ואז סעיף 3 לחוק החוזים תרופות לא חל והתוצאה הנלווית היא אכיפה של חוזה העבודה האישי.

ג. אכיפה במגזר הציבורי – בשירות הציבורי יש צורך לשמור על סדרי מנהל תקינים, ולכן פיטורין שנעשו בניגוד לסדרי דין תקין בוטלו וגררו אכיפה. למשל, פיטורין שנעשו מסיבה לא רלוונטית כמו פיטורים פוליטיים או פיטורים ללא מתן זכות טיעון.

מרדכי מיטל נ' איגוד הרים לשירותים וטרינריים – גוש דן / 300317/98

עובדות: מדובר על הוצאה מוקדמת של אדם לגימלאות, כאשר המערער זומן לפגישה אצל הממונה עליו ללא הודעה מוקדמת והוא לא ידע שנושא הפגישה יהיה הוצאתו לגמלאות.

פס"ד: בית הדין קבע שיש ליידע את האדם מראש על כך שעומדים לסיים את עבודתו ולאפשר לו להתכונן לישיבה ולהכין את טענותיו נגד הוצאתו לגמלאות. לכן, ההליך הזה היה פגום. מאחר והדיון התקיים אחרי שהוא פרש לגמלאות, אז המערער ויתר על אכיפה ונקבע שהוא זכאי לפיצויים. הכלל הוא שכאשר מדובר ברשות הפועלת מכוח סמכויות שהוגדרו בחוק, כמו למשל רשות מקומית, או כאשר מדובר על גופים

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

שנותנים שירות לציבור כמו המוסד לביטוח לאומי, אז לבית הדין לעבודה יש את הכוח לקבוע את ביטול הפיטורין והוא נעתר לאכיפה של חוזה העבודה, במיוחד שמדובר במצבים של שרירות או חוסר תו"ל.

ד. אכיפה כשמדובר בהפרת חובת השימוע - יש מקרים שבהם העובד לא מקבל זכות שימוע הוא יהיה זכאי לחזור לעבודה, אכיפת חוזה העבודה, למרות פיטוריו.

מרכז החינוך העצמאי נ' עובדיה בן נון – 109/04

עובדות: מדובר במנהל בית ספר שפוטר ללא שימוע לאחר שהוא לא דיווח על מעשים מיניים שהתקיימו בבית הספר.

פס"ד: בית הדין קבע שהחינוך העצמאי זה גוף שיש לו מאפיינים ציבוריים או לפחות מדובר בגוף דו מהותי ולכן יש לבחון את תקינות הליך הפיטורין של המנהל לפי כללים של המשפט הציבורי. הפיטורין של המנהל נעשו ללא שנערך לו שימוע ומהווים פיטורין ללא כדין. על אף שדרך המלך בפיטורים שלא כדין איננה השבה לעבודה, אלא תשלום פיצויים, הרי שבנסיבות החריגות של מקרה זה, בשל הפגמים החמורים שנפלו בפיטורי המנהל, בית הדין הורה על אכיפת יחסי העבודה והחזרת המנהל לעבודה כמנהל בית ספר אחר בחינוך העצמאי.

בית הדין מכיל במצבים של רשות ציבורית גם את תורת הבטלות היחסית שלפיה פגם בפעולה של הרשות לא יגרום בהכרח לבטלות של ההחלטה שלה, אלא יש לשקלל את כל הגורמים הרלוונטיים ולהגיע לתוצאה מאוזנת. למשל, בפס"ד זנסקו נ' מדינת ישראל – דובר על מורה שפוטר פיטורין פדגוגים ונקבע שלמרות שנפלו פגמים חמורים בהליך הפיטורים הפדגוגים יש להפעיל את דוקטרינת הבטלות היחסית, ולכן המורה לא הוחזר לעבודה ובית הדין הארצי פסק לו פיצוי גבוה של 8 משכורות בשל הפגמים שהיו בהליך ובעיקר היעדר זכות שימוע.

ה. אכיפה במקרה של פגיעה בזכות יסוד חוקתית – הגישה החדשה לסוגיית האכיפה התפתחה בשנית האחרונות והרחיבה את המקרים שבמסגרתם ניתן לאכוף את חוזה העבודה כשמדובר בפיטורין שלא כדין ובתי הדין נוטים הרבה יותר לתת סעד אכיפה כאשר המעשה של הפיטורין פוגע בזכות יסוד חוקתית שהיא זכות ההתארגנות. הזכות הזו כוללת את הזכות של העובדים להיות חברים בארגון עובדים, לפעול כחברי ועד עובדים ולארגן את העובדים במקום העבודה לשכנע אותם להצטרף לארגון עובדים.

הסתדרות העובדים הלאומית נ' שלג לבן בע"מ ורכבת ישראל – 47786-07-16

עובדות: המבקש 2 עבד בפרויקט רכבת דרום במשך 6 שנים כמאבטח באמצעות המשיבה 1. שלג לבן היא חברה פרטית שמספקת שירותי ניקיון ושמירה וזכתה במכרז של הרכבת. המבקש היה חבר ועד ובזמנו הוא פנה לחברה ולהסתדרות הכללית בנוגע לתלונות של עובדים שלא קיבלו תלושי שכר במועד, לא שולם להם דמי הבראה, הוצאות נסיעה, וכו'. לאחר שהוא לא נענה אחרי המשיבות הוא פנה במכתבים בעניין הזה גם לחברי כנסת ובהם השמיץ את הרכבת ואת שלג לבן בכך שהם לא משלמות את הזכויות שמגיעות לעובדים. בשלב מסוים המבקש התפטר מתפקידו בוועד העובדים וזאת בשל אכזבתו מכך שההסתדרות הכללית לא פועלת לשמור על זכויות העובדים למרות שהמעסיק עובר על החוק מידי יום. למחרת התפטרותו הוא חתם על טופס הצטרפות להסתדרות העובדים הלאומית. באותו יום הודיע לו ראש המשמרת שבשל ההכפשות שלו במשך ארבעת החודשים האחרונים הוא מפוטר מיידית. הסתדרות העובדים הלאומית פנתה לבית הדין לעבודה וביקשה לבטל את פיטורי המבקש ולהחזיר אותו לעבודה. **פס"ד:** במקרה הזה חל סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים האוסר פגיעה בעובד בכל הנוגע לחברותו או פעילותו בוועד עובדים או בארגון עובדים וכולל איסור לפטר אותו בשל פעילותו. בכל הקשור לנטל ההוכחה נקבע בפסיקה כי במקרה של טענה לפיטורין על רקע פעילות בוועד עובדים על המעסיק רובצת חובת ההוכחה כי בחירת המועמד לפיטורין נעשתה מנימוקים ענייניים ולא בשל השתייכותו לארגון עובדים מסוים או פעילות בארגון.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

במקרה הזה כל העובדים שהעידו ציינו שחלק מהבעיות בעבודתם נפתרו בעקבות ההתערבות של המבקש. מהעובדות עולה כי המבקש פוטר יום לאחר שהתפטר מתפקיד חבר ועד. סמיכות זמנים זו להתפטרות המבקש מהיותו חבר ועד מעידה כי החברה חיכתה שהמבקש יסיים את תפקידו כדי שהיא תוכל לבוא איתו חשבון על כל פניותיו בעבר. פניות המבקש נעשו במסגרת תפקידו כחבר וועד עובדים ולכאורה די בכך כדי להקנות לבקש הגנה מפני פיטוריו ולהורות על ביטול פיטוריו. באשר לזכותה של החברה לשם טוב, אין ספק כי לחברה יש זכות לשם טוב, אבל במסגרת הצרה שבה הוא שלח מכתב רק לגורמים הקשורים באופן ישיר לעובדים, פעל המבקש כפי שנדרש ממנו כחבר ועד. זכותו של חבר וועד להתבטא גוברת על זכות החברה לשם טוב. גם תפקידו כחבר ועד עובדים מקנה לו הגנה של פרסום דבריו מכוח חוק איסור לשון הרע, משום שעל פי החוק חובה עליו לפעול בשם העובדים ובמיוחד שעשה זאת בתו"ל. לסיכום, החברה פיטרה את המבקש רק בשל התבטאויותיו כחבר ועד עובדים למרות שעשה זאת ללא כוונה לפגוע בחברה ובתו"ל, ולכן הפיטורין שלו בטלים והוא יוחזר לעבודה.

רות הורוביץ נ' עמותת בית חנה – 506/09

עובדות: דובר על מורה שעבדה כ-15 שנה בתיכון וסמינר דתי והיא זכתה להערכה של הממונים עליה, אבל בשל סכסוך של חבר הנהלה בסמינר עם משפחתה של המורה, היחסים של המורה המערערת עם הממונים עליה החלו להתערער, תנאי עבודתה הורעו, נערך לה שימוע כדי לצאת בידי חובה ובסיומו היא פוטרה.

פס"ד: בית הדין האזורי קבע שלמרות שהפיטורין היו שלא כדין יש להסתפק בפיצוי פיטורין והוא קבע שקודם כל הסמינר הוא גוף דו מהותי וחלים עליו עקרונות של המשפט המנהלי. עילת הפיטורין נבעה מסכסוך על רקע אישי וכתוצאה מכך היו האשמות שווא כלפי תפקוד המורה והליך השימוע גם לא היה תקין ולכן יש להורות על השבת המורה למשרה שלה בבית הספר. בית הדין קובע שסעד של אכיפה הוא בשיקול דעת של בית הדין ובמסגרתו יש לבדוק את אופי המעסיק, חומרת הפגם, תום הלב שלו, השפעת הסעד על העובד, משך הזמן שעבר ואופי הקשר בין העובד למקום עבודתו. כאשר מיישמים את כל הגורמים האלה על המקרה, אז בשל העובדה שזה מקרה חריג בחומרתו, יש להורות על השבת המורה לתפקידה. בשנים האחרונות מאז שנפתח הפתח לקבל סעד של אכיפה, בתי הדין עמדו בפני תביעות רבות של עובדים שרוצים לחזור לעבודה ובעוד שעבר בית הדין בקושי היה דן בשאלה אם להחזיר את העובד או לא, הרי שלאחרונה יש הרבה מאוד פסקי דין בנושא הזה.

בג"ץ 4284/08 שמואל קלפנר נ' חברת דואר ישראל בע"מ

עובדות: העותרים כיהנו בתפקידים בכירים והועסקו בחוזה עבודה אישיים, הם פוטרו פיטורים פוליטיים לטענתם ולכן הם הגישו תביעה לבית הדין לעבודה. הם ביקשו לאיין את הפיטורין, התוצאה מכך היא החזרתם לעבודה, כלומר קבלת סעד של אכיפה. בית הדין האזורי קבע כי די בהעלאת חשד סביר בדבר קיומם של שיקולים פוליטיים בבסיס החלטת הפיטורים כדי לשלול את חזקת התקינות המנהלית שעומדת ברשות הדואר ולהעביר אליה את נטל ההוכחה. במקרה הזה, העותרים הרימו את הנטל וביססו חשד סביר לקיומם של שיקולים פוליטיים בבסיס החלטת הפיטורין, אבל למרות שנפלו פגמים מהותיים בהליך ההחלטה לפטר את העותרים, בית הדין החליט לא לתת סעד של אכיפה, אלא פיצוי כספי. לעותרים שולם שכר בגין חודשי החופשה ללא תשלום שאליהם הם הוצאו, וכן פיצוי בגובה 2 משכורות נוספות. שני הצדדים ערערו לבית הדין הארצי שפסק כי בית הדין האזורי צדק בגישתו בנוגע לאכיפה, אבל הוא החליט להעניק להם פיצויים בגובה של 4 משכורות נוספות. העובדים הגישו עתירה לבג"ץ.

פס"ד: במקרה של פיטורין פוליטיים, הכף נוטה בדרי"כ לעבר החזרת העובד לעבודה אם התנאים מאפשרים זאת, ואם לא, הפיצוי יהיה ברמה משמעותית מאוד. במקרה הזה לעותרים 1 ו-2 נותרו מספר מועט של שנים עד לגיל הפרישה ועותר מספר 3 עבר את גיל הפרישה. אילולא זה בג"ץ לא היה מהסס לתת

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

לעובדים סעד של אכיפה בשל בוטות הליך הפיטורין. בנוסף, הדואר עבר שינוי מבני והפך מרשות הדואר לחברה ובחברה אין כרגע את התפקיד שמילאו העותרים. לכן, בג"ץ סובר כי הפיצוי לעותרים יעמוד של 12 חודשי שכר, כלומר ישולם לעותרים פיצוי נוסף בגין 6 חודשים ובנוסף המקרה מצדיק פיצוי על עוגמת נפש בגובה של 60,000 ₪ לכל אחד.

בלומנטל נ' חברת נמל אשדוד בע"מ – 29328-07-12

עובדות: התובע שימש כסמנכ"ל מחשוב וסמנכ"ל משאבי אנוש בנתבעת והוא גילה במסגרת פגישה שגרתית עם מנכ"ל המשרה כי המשרה שלו מתבטלת במסגרת תוכנית התייעלות. הוא חתם על הסכם פרישה שהוענק לו בו פיצויים מוגדלים ומספר חודשים של הודעה מוקדמת. שנה לאחר שהוא עזב את העבודה, הוא הגיש תביעה לביטול הסכם הפרישה בטענה שהוא הוטעה ע"י מנכ"ל החברה מאחר ולא התקבלה כל החלטה בדירקטוריון של החברה בקשר לביטול המשרה שלו, ולכן הוא ביקש לחזור לעבודה ולחזור פיצויים על פיטורין שלא כדין בסך 1.1 מיליון ₪.

פס"ד: בית הדין האזורי קיבל את התביעה בחלקה והוא קבע שהתובע באמת הוטעה לחשוב שהדירקטוריון החליט על ביטול המשרה שלו וגם שאם הוא לא יפרוש מרצון הוא לא יהיה זכאי לתנאי הפרישה המיטיבים שהוא קיבל. בית הדין אומר שאין ספק שהתובע היה מנסה להופיע מול הדירקטוריון ע"מ לשנות את ההחלטה אילו לא הטעו אותו בכך שהעניין מוגמר והדירקטוריון כבר החליט. לתובע לא ניתנה זכות טיעון באף שלב, המנכ"ל פעל בחוסר שקיפות וגם לא בדק אפשרות להעביר את התובע לתפקיד אחר. גם הדרך שבה החברה הודיעה לעובד הייתה משפילה וחסרת רגישות. לכן, מדובר במקרה קיצוני שהכף נוטה לסעד של החזרת התובע לעבודה. השיקולים שיש לשקול הם: חומרת הפגם שדבק בפיטורין, השפעת הסעד שיינתן על התובע, פרק הזמן כאשר כאן מדובר בשנה וחצי שחלפה מסיום עבודתו והעובדה שהחזרת התובע לעבודתה לא תפגע בעובדים אחרים. בנוסף, מתן פיצוי כספי גבוה ככל שיהיה, לא משרת את המטרה של הפנמה של החברה לגבי החשיבות של הליכי פיטורין תקינים. בנוסף, התובע גם קיבל שכר מאז סיום עבודתו ואז השבתו לעבודה. אבל נמל אשדוד הגישה ערעור על פס"ד והתיק נסגר בגישור לפיו הוא הוחזר לעבודה לתפקיד סמנכ"ל לוגיסטיקה ואת הסכומים שהיה צריך לשלם בוטלו.

הצהרת גור אריה - בג"ץ 4485/08 רבקה אלישע נ' אוניברסיטת ת"א

עובדות: העותרת עבדה כעוזרת דיקן סטודנטים באוני' ת"א והיא באיזשהו שלב הואשמה באי סדרים כספיים מבלי שהממצאים של הדוח שקבע את זה הובא לידיעתה. בסופו של דבר היא פוטרה והפיטורין היו שלא כדין, בלי שימוע, בלי לברר איתה את ההאשמות שהיו נגדה והיא הגישה תביעה לבית הדין האזורי ובית הדין הורה להחזיר אותה לעבודה וגם נתן לה פיצוי על עוגמת נפש בסך 50,000 ₪. האוני' הגישה ערעור לבית הדין הארצי שם השופטת נילי ארד הסכימה עם פס"ד של בית הדין האזורי בנוגע לפגמים שנפלו בהליך הפיטורין, אבל בנוגע לסעד האכיפה היא מדברת על הצורך לעשות שימוש בהצהרת גור אריה. כאשר על הפרק עומדים פיטורי עובד, בתי הדין לעבודה לא מקפידים ליישם את הכלל לפיו בית המשפט לא נותן סעד ביניים שזוהה עם הסעד העיקרי, אלא במקום זאת בית הדין מאזן בין הצורך למנוע מצב שבו ההליך העיקרי ירוקן מתוכן כך שאם התובע יזכה הוא לא יוכל להנות מהזכייה ולחזור לעבודה לבין הצורך למנוע מצב שבו המעסיקה לא יכולה לפעול באופן סדיר כאשר כופים עליה להעסיק את העובד. האיזון מתאפשר כאשר הצדדים מצהירים שאם יהיה שינוי במצב הקיים בפסק הדין הסופי, הדבר לא יעמוד למכשול והעובד יוחזר לעבודה. ההצהרה הזו נקראת בפסיקה "הצהרת גור אריה" בשם פס"ד גור אריה ששם היא נקבעה. מצד שני השופטת ארד מנתה את השיקולים נגד החזרת העובד לעבודה – העותרת לא חזרה לעבוד בפועל, עבר זמן רב מהפיטורין, בוטל התקן של התפקיד שהעובדת ביצעה ולכן לא ניתן להחזיר את הגלגל לאחור

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

ואין לתת סעד של אכיפה. היא גם הפחיתה את הפיצוי של העובדת ל-30,000 ש.ה. העובדת הגישה עתירה לבג"ץ.

פס"ד: בג"ץ הגיע למסקנה שאין לאכוף את העסקתה גם בגלל שהמשרה בוטלה ועבר זמן רב, אבל הוא החליט לתת לה פיצוי של 24 משכורות.

סעד של הודעה מוקדמת לפיטורים או התפטרות – פיטורים כדין ושלא כדין

כאשר היחסים בין העובד לבין המעסיק מבוססים על חוזה לתקופה בלתי מוגדרת אז כל צד רשאי לנתח את מערכת היחסים בעל עת, אבל עליו לתת לצד השני הודעה מוקדמת על הפיטורים או על ההתפטרות. פיטורים או התפטרות שניתנה לגביהם הודעה מוקדמת הם פיטורים או התפטרות כדין. כאשר עובד מועסק עפ"י חוזה לתקופה קצובה, אין צורך לתת הודעה על סיום החוזה, כי בתום התקופה הקצובה חוזה העבודה מסתיים מאלי. בהקשר לכך יש חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א 2001:

סעיף 3 לחוק קובע כי "עובד במשכורת זכאי להודעה מוקדמת לפיטורים כמפורט להלן:

(1) במהלך 6 חודשי עבודתו הראשונים, העובד זכאי ליום אחד עבור כל חודש עבודה.

(2) במהלך התקופה החל בחודש ה-7 לעבודתו עד תום שנת עבודתו הראשונה, העובד זכאי ל-6 ימי הודעה מוקדמת בתוספת של יומיים וחצי בשל כל חודש עבודה בתקופה האמורה.

(3) לאחר שנת עבודה ראשונה ההודעה המוקדמת היא בת חודש ימים.

לגבי עובד יומי – עובד בשכר, חל סעיף 4 לחוק שקובע שהעובד יקבל פחות ימים עבור הודעה מוקדמת. למעסיק יש זכות מקבילה לקבל הודעה מוקדמת מעובד שפורש מהעבודה והאורך של ההודעה שהעובד חייב לתת שווה לאורך ההודעה שהמעסיק חייב לתת – זכות הדדית.

במקרה שהמעסיק לא מעוניין להמשיך להעסיק את העובד בתקופת ההודעה, עליו לשלם לו את השכר הרגיל עבור תקופת ההודעה – "תמורת הודעה מוקדמת / פדיון הודעה מוקדמת".

במקרה שאחד הצדדים לא נתן הודעה לצד השני, העובד שלא קיבל הודעה רשאי לתבוע פיצוי תמורת ההודעה המוקדמת. ואילו עובד שלא נתן הודעה למעסיק, המעסיק יהיה רשאי לנכות מהסכום שמגיע לעובד במסגרת גמר החשבון את השכר שהיה מגיע לו לפי מספר ימי ההודעה המוקדמת. הזכות לקבל הודעה מוקדמת היא כופה, כלומר לא ניתן להעניק פחות ממנה בתקופה שקבועה בחוק והתקופה שקבועה בחוק היא מינימום. הצדדים כמובן יכולים להסכים על תקופת הודעה ארוכה יותר.

שליטת הזכות בהודעה מוקדמת - הזכות להודעה מוקדמת נשללת במצבים מיוחדים בהם המשך העסקת העובד בתקופת ההודעה המוקדמת תפגע במעסיק ובמקרים האלה גם העובד אינו זכאי לתמורה עבור ההודעה המוקדמת. למשל, עובד שפוטר עקב הפרת משמת חמורה, עובד שפתח עסק מתחרה והפנה את הלקוחות לעסקו הפרטי וכו'.

שלוח הראל חברה לביטוח נ' אלי דרור – 300281/98

עובדות: מדובר במנהל שיווק שהודיע על התפטרותו 3 חודשים מראש כנדרש לפי מה שהיה כתוב לו בחוזה. הגיע תביעה נגד המעוררת לתשלומים שונים כגון הפרשי עמלות שלא קיבל, פדיון חופשה וכן תשלום עבור הודעה מוקדמת בת 3 חודשים שהיה זכאי לה עפ"י חוזה העבודה שלו.

פס"ד: בית הדין האזורי חייב את החברה לשלם לו הודעה מוקדמת בת 3 חודשים והחברה הגישה ערעור וטענה כי לאור התנהלותו של העובד היא לא מחויבת להעסיק אותו בתקופת ההודעה המוקדמת.

בית הדין הארצי קבע כי מהראיות בתיק עולה כי התובע אכן חתר תחת החברה והפר באופן בוטה את חובת הנאמנות שהוא חייב לה. הוכח שלפני התפטרותו הוא ניסה לשכנע עובדים שהוא היה ממונה עליהם מטעם החברה לעבור איתו לחברה אחרת ובעצם ניסה לגייס סוכני ביטוח שעבדו בפיקוחו לסוכנות חדשה שהוא התקיים להקים. התובע פעל כך בהיותו עדיין עובד של החברה והוא נהג בחוסר תו"ל קיצוני בהתכוון ביועין

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

לגרום לאותה חברה נזק. הפעולות שעשה לא יכולות להיות חלק מהמטרות של תקופת ההודעה המוקדמת, לכן עבודתו הופסקה כדין במהלך תקופת ההודעה.

חפיפה בין תקופת ההודעה המוקדמת לחופשה – מעסיק מודיע לעובד על פיטוריו ביום 01/04 והוא נותן לו חודש הודעה מוקדמת, כלומר עד 01/05, אבל המעסיק חייב לעובד גם 40 ימי חופשה שנתית. השאלה היא, האם העובד צריך להיחשב כעובד עד שהוא יסיים את החופשה השנתית, כלומר עד 10/06? סעיף 5(א)(7) לחוק חופשה שנתית אוסר על חפיפה של 2 התקופות רק לגבי 14 הימים של ההודעה המוקדמת. כלומר ש-16 הימים של ההודעה המוקדמת יכולים להיות חופפים לימי החופשה השנתית. במקרה שבו מעסיק מודיע לעובד על פיטוריו, אבל מעדיף לתת לעובד תמורת הודעה מוקדמת ופדיון חופשה, אז הוא יצטרך לשלם לעובד סכום מלא עבור כל ימי החופשה ועבור ימי ההודעה המוקדמת ואין אפשרות לקזז תמורה מתמורה.

לפי חוק עבודת נשים, מעסיק לא רשאי לפטר עובדת שהיא בחופשת לידה וגם 60 יום לאחר תום חופשת הלידה. במקרה הזה, רק לאחר תום 60 הימים האלה המעסיק רשאי לתת לעובדת הודעה מוקדמת לפיטורים ובמקרה הזה החוק קובע כי תקופת ההודעה המוקדמת לא יכולה לחפוף את תקופת החופשה.

סעד של פיצויים בגין הפרת חוזה – פיטורים שלא כדין

עובד שנפגע כתוצאה מפיטורים שלא כדין יכול לתבוע פיצויים על הפרת חוזה העבודה. הכוונה כאן היא לפיצויים חוזיים לפי חוק החוזים (תרופות) ולא לפיצויי פיטורים, מדובר על שני סעדים שונים. בעוד שפיצויי פיטורים מגיעים לעובד שפוטר בין אם הוא פוטר כדין ובין אם הוא פוטר שלא כדין, הרי שפיצויים על הפרת חוזה מגיעים בנסיבות מסוימות רק כאשר מדובר על פיטורים שלא כדין. סעד הפיצויים נועד להגן על אינטרס הציפיות, העובד מצפה כי הוא יוכל להמשיך לבצע את העבודה והמעסיק מצפה כי העבודה שהוא הטיל על העובד תבוצע על ידו. הפיצויים נועדו להעמיד את העובד הנפגע מהפרה מבחינה כספית במצב שהוא היה עומד בו אילו התקיים חוזה העבודה ואלמלא הוא פוטר שלא כדין. כך גם לגבי המעסיק, גם הוא יכול לתבוע מהעובד פיצויים על התפטרות שלא כדין אם כי זה יותר חריג.

יש להבדיל בין חוזה עבודה לתקופה קצובה לבין חוזה עבודה לתקופה בלתי מסוימת:

פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה קצובה - בחוזה כזה קבוע מועד סיום החוזה, לכן פיטורים לפני מועד סיום החוזה הם פיטורים שלא כדין שמפרים את חוזה העבודה. בחוזים כאלה ניתן פיצוי מלא על ההפרה, חישוב הפיצוי מבוסס על ההפסד שנגרם לצד המקיים ע"י הצד המפר, כלומר הפיצוי כולל את השווי הכספי של שכר העבודה הרגיל שהעובד היה משתכר בו במהלך התקופה שמיום פיטוריו שלא כדין ועד למועד שבו החוזה היה אמור להסתיים.

פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה בלתי מסוימת - עובד שמועסק לתקופה בלתי מסוימת ופוטר שלא כדין זכאי לקבל פיצויים שישקפו את הנזק שנגרם לו. השאלה היא כיצד קובעים את גובה הנזק? לדעת בית הדין לעבודה, אין כללים מוגדרים וקיימות גישות שונות, אבל יש להתחשב בסיכויים של העובד שפוטר למצוא עבודה אחרת. יש לקחת בחשבון את האפשרות שהעובד היה מפוטר בעתיד מסיבות שונות ובמסגרת זו יש להתחשב בגיל של העובד, במקצוע שלו, במעמד שלו במקום העבודה וכו'. בית הדין מייחס חשיבות רבה לתום הלב של המעסיק בפיטורים.

אמנת המידה לפיצוי היא השכר החודשי של העובד. ככל שאין הצדקה לפיטורים של העובד במידה רבה יותר, כך ראוי להניח שהעובד שפוטר היה מועסק תקופה ארוכה יותר. בית הדין גם בודק האם העובד פעל להקטנת הנזק, למשל האם הוא קיבל דמי אבטלה, האם הוא מצד מקום עבודה אחר וכו'.

לאור המבחנים האלה ועפ"י פסיקת בית הדין, סכום הפיצוי שנפסק לעובד שפוטר שלא כדין לא חרג מסכום השווה לשכר עבודה של שנה שלמה, כלומר 12 משכורות. רק בנסיבות נדירות נקבע פיצוי גבוה יותר.

אנאטולי פרנקל נ' טיסנקרופ חרות מעליות שותפות מוגבלת – 3209/05

עובדות: התובע היה בן 54, מהנדס מכונות, שעבד אצל הנתבעת. לאחר 3 שנות עבודה הוא נפגע בתאונת עבודה ולא יכול היה לעבוד במשך 7 חודשים. עם שובו לעבודה ניתנה לו עבודה משרדית, לאחר מכן הוא קודם לתפקיד של מנהל פרויקט, אבל שנתמנה מנהל חדש לנתבעת הוא פוטר בשל צמצומים.

פס"ד: בית הדין קבע שנפלו פגמים חמורים בהליך הפיטורים כי לא נערך לו שימוע ראוי. בנוסף הנתבעת התעלמה ממצבו המיוחד שהקשה עליו למצוא עבודה חדשה, הן בשל מצבו הבריאותי והן עקב גילו. בית הדין קובע שהכלל הבסיסי בנוגע לפיטורים הוא שלמעסיק יש זכות יתר לזכור ולפטר עובדים כרצונו בכפוף להגבלות בחקיקה או בהסכם קיבוצי או אישי. יחד עם זאת, בשנים האחרונות ניתן דגש לחובות תום הלב גם כשמדובר בפיטורים. כאן המעסיק לא נהג בתום לב ולא התחשב במצבו של העובד ולכן בית הדין החליט שהסעד הראוי הוא פיצוי בגובה 6 משכורות.

מיכאל פיצחזזה נ' חברת דואר ישראל בע"מ – 528/07

עובדות: מדובר במנהל מחלקה ברשות הדואר בתל אביב שפוטר בעקבות קושי בניהול יחסי עבודה תקינים. **פס"ד:** בית הדין האזורי פסק לזכותו 100,000 ₪ המהווים 15 משכורות בשל פיטורים שלא כדין. בית הדין קבע שחברת הדואר לא נהגה בהגינות עם המערער, היא לא שקלה לנייד אותו באופן כן ואמיתי למשרה מקבילה אחרת, אלא היא ניסתה להעביר אותו למשרה מפוצלת בעיר מרוחקת, תוך פגיעה בתנאי עבודתו כדי לשבור את רוחו ולהשפיל אותו.

הדיון הגיע גם לבית הדין הארצי ושם נקבע שאכן מבחינה עובדתית היה מוצדק להפסיק את העבודה שלו במחלקה הספציפית, אבל המעסיקה לא עשתה מאמץ למצוא לעובד תפקיד אחר ראוי ולא הי המקום לסיים את עבודתו בצורה הזאת ובאמת נפל פגם בפיטורים שלו. יחד עם זאת, בית הדין הארצי קבע שיש מקום להפחית את סכום הפיצוי שנפסק למערער וזאת מאחר שהוא חריג ולא משקף את נסיבות הפיטורים. בקביעת סכום הפיצויים נלקחו בחשבון רמת השתכרותו של המערער, תקופת עבודתו וגילו וכן התנהגות שלא בהגינות תוך הפרת חובת תום הלב של חברה הדואר. יחד עם זאת, הפגם בפיטורים לא היה מהותי ולכן בית הדין קובע שסכום הפיצוי הראוי להשתלם למערער הוא 8 משכורות במקום 15.

חובת הקטנת הנזק

על העובד שפוטר שלא כדין חלב חובה להקטין את הנזק, כלומר הוא חייב לחפש עבודה בשקידה סבירה. את השכר שהעובד השתכר באותה תקופה מנכסים מאותו סכום שמגיע לו כפיצוי.

מדמוני נ' המועצה המקומית נתיבות – דב"ע מ/3-154

בית הדין ניכה לעובד שקיבל שפוטר את דמי האבטלה מסכום הפיצוי שנפסק לו והוא אפילו חישב את דמי האבטלה בערך הריאלי שהם עם הפרשי הצמדה.

רמת טבעון מעונות הורים בע"מ נ' זיוית פניבלוב – 260/06

עובדות: בין המערערת למשיבה נחתם הסכם שמאפשר למשיבה לעבור קורס הסמכה להיות אחות מוסמכת, כאשר המערערת מבטיחה לה להמשיך לעבוד כאחות אצלה במשך 3 שנים לאחר ההסמכה. זמן קצר לפני שהחל הקורס, המערערת עשתה ניסיון לשנות את ההסכם ולהוריד את ההתחייבות שלה להעסיק את המשיבה במשך 3 שנים כאשר השאירה רק את ההתחייבות של המערערת מבחינתה לעבוד 3 שנים אצל המערערת. העובדת לא הסכימה לחתום על ההסכם הזה ששינה את התנאים, היא עשתה את הקורס ומספר שבועות לפני סיומו היא פוטרה לרגל צמצומים. לאחר פיטוריה היא הוסמכה כאחות בתחום הסיעוד ועבדה במוסדות שונים. במקביל היא הגישה תביעה על פיטורים בחוסר תו"ל, תוך הפרת התחייבות להעסיק אותה תקופה קצובה של 3 שנים, היא דרשה פיצויים על הפרשת החוזה. בעקבות זאת כ-4 חודשים לאחר פיטוריה, הציעה המערערת למשיבה לחזור לעבוד באותו תפקיד ובאותם תנאים, אבל המשיבה סירבה.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

פס"ד: בית הדין האזורי קבע כי ההסכם היחיד המחייב את הצדדים הוא ההסכם הראשון שבו התחייבה המערערת להבטיח את המשך העסקתה של המשיבה כאחות מוסמכת במשך 3 שנים לאחר סיום ההסמכה. העובדת סירבה לחתום על הצעת המערערת ובצדק כי היא קיפחה אותה, ולכן בית הדין קבע שמדובר בחוזה לתקופה קצובה של 3 שנים והמעסיקה הפרה את החוזה הזה כשהיא פיטרה את העובדת. הפיטורים היו שלא כדין והעובדת זכאית לפיצוי בגין הפרת חוזה

הוגש ערעור ע"י המעסיקה לבית הדין הארצי שדחה את הערעור וקבע שהעובדת זכאית לפיצוי ממוני בשל הפסד הכנסתה, וזאת מאחר והמעסיקה הפרה את החוזה לתקופה קצובה, אבל זאת בכפוף לחובתה להקטין את הנזק. השופט פליטמן (נשיא בית הדין הארצי לעבודה לשעבר) קבע מספר כללים בנוגע לחובת הקטנת הנזק:

1. העובד אינו רשאי להתבטל בביתו ולסמוך על הפיצוי בגין הפסד השכר שיקבל, אלא עליו לחפש עבודה מתאימה באופן אקטיבי ובתום לב כולל פנייה לשירות התעסוקה. ככל שמוצעת לו עבודה מתאימה מהשירות עליו לקבל אותה, במידה ולא אם הוא מקבל דמי אבטלה יש להפחית את דמי האבטלה מסכום הפיצוי וגם אם קמה לו זכאות לדמי אבטלה והוא לא תבע אותם עדיין יש להפחית אותם מסכום הפיצוי.

2. אין מניעה עקרונית שהמעסיק המפטר עובד יציע לו לחזור למקום העבודה לאותו התפקיד ובאותו השכר, אבל במסגרת חובת הקטנת הנזק יש לבחון את אופן הפיטורין. למשל, עובד שפוטר בנסיבות שאילו הוא היה מתפטר בגינן הוא היה זכאי לפיצוי פיטורין לפי סעיף 11 לחוק פיצוי פיטורין (הרעת תנאים), אז אין לדרוש ממנו שיחזור לאותו מקום עבודה. עובד שמצא עבודה אחרת גם ממנו אין לדרוש כמובן שיעזוב אותה כדי לחזור למעסיק הקודם שפיטר אותו. אולם, עובד עפ"י חוזה לתקופה קצובה שפוטר פיטורי צמצום תוך הפרת חוזה עבודתו והיה למובטל אין מניעה שיחזור לאותה עבודה, אם הציע לו זאת המעסיק הקודם וסירובו יחשב להפרת חובת הקטנת הנזק המוטלת עליו.

3. שאלת החזרה למקום העבודה הקודם צריכה להיבחן לא רק עפ"י נסיבות הפיטורין אלא גם עפ"י היחס של המעסיק כלפי עובדו לשעבר. לכן, מעסיק המוציא דיבה על העובד לשעבר ובמקביל מציע לו לשוב לעבודה, העובד לא מפר את חובת הקטנת הנזק אם הוא מסרב להצעה.

השופטת גליקסמן קובעת כי המעסיק אינו יכול חד צדדית וללא הסכמת העובד להחיות את ההסכם, כלומר לבטל את הפיטורים. השאלה היא האם במסגרת חובת העובד להקטין את נזקו, עליו לקבל את הצעת המעסיק לשוב לעבודה. התשובה תלויה בנסיבות הפיטורים, הפגמים שנפלו בפיטורים, התנהלות המעסיק ביחס לעובד ועיתוי הצעת המעסיק. במקרים בהם העובד שפוטר תוך הפרת זכויותיו עפ"י הדין או ההסכם או תוך הפרת תום הלב או תוך העלאת טענות אישיות נגד העובד אין לחייב את העובד לשוב למעסיקו במסגרת חובתו להקטין את הנזק. ככל שחלף פרק זמן גדול יותר בין מועד הפיטורים למועד ההצעה לחזור לעבודה ובמיוחד כאשר ההצעה מועלת בתגובה להגשת תביעה ע"י העובד, אין לחייב את העובד להסכים להחזיר את הגלגל לאחור במיוחד אם הוא מצא מקום עבודה אחר. ככלל, משפוטר עובד שלא כדין, על המעסיק לצאת בהוצאות התנהלותו ואין מקום לאפשר לו לחמוק מתוצאות התנהלות זו. המעסיק אינו רשאי לפטר עובד ולהחזיר אותו לעבודה עפ"י רצונו במועד שנוח לו.

במקרה שלנו, העובדת עשתה מאמץ למצוא מקום עבודה לאחר פיטוריה, המעסיקה הציעה לעובדת לחזור לעבודה אצלה לאחר שהיא הגישה תביעה. המעסיקה העדיפה להחזיר אותה לעבודה במקום לשלם לה שכר ללא עבודתה. לדעת השופטת, היה צידוק מטעם העובדת לסרב להצעה, היא שמרה על כבודה מאחר והמעסיקה החתימה את שמה. לכן, העובדת זכאית לקבל פיצוי בגובה השכר במלוא התקופה הקצובה הקבועה בחוזה.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

ע"ע 345/06 פרץ טסטה נ' אטיס אלקטרוניקה בע"מ לפי פסק הדין הזה נטל ההוכחה כי העובד לא פעל באופן סביר כדי להקטין את הנזק מוטל על המעסיק.

עובדות: המערער עבד אצל המשיבה בתפקיד בכיר במשך בערך 5 שנים. סעיף 7 להסכם עבודה שלו קבע שתי אפשרויות להודעה מוקדמת בדבר סיום החוזה:

1. 6 שבועות לפני סיום הרבעון.
 2. אם הייתה הפרה או אי מילוי תנאי אחר בחוזה, אז מדובר על 4 שבועות הודעה מוקדמת.
- העובד פוטר ב- 30/11/03 וניתנה לו הודעה מוקדמת בת 4 שבועות עד ה-30/12/03. הוא הגיש תביעה לפיצוי פיטורים ולהודעה מוקדמת בטענה שמגיעה לו הודעה מוקדמת יותר ארוכה.

פס"ד: בית הדין הארצי קבע כי בנוגע לזכאות של המערער לשכר כמו שהוא ביקש לתקופה של ה-01-03/04-03 הצדדים יצרו הסכם לתקופה קצובה רבעוני כאשר אם לא ניתנת הודעה על סיום העבודה לפחות 6 שבועות לפני תום הרבעון, תוקפו של הסכם העבודה מוארך אוטומטית עד תום הרבעון הבא. לכן, מאחר והחברה לא נתנה למערער הודעה מוקדמת בת לפחות 6 שבועות לפני ה-30/12/03, תוקף ההסכם בעצם הוארך עד ל-31/03/04. לכן, המערער זכאי לפיצוי בעד הפרת ההסכם בנוגע לסיום מועד העבודה. כשמדובר בפיצוי על הפרת חוזה לתקופה קצובה ניתן פיצוי מלא על ההפרה, ולכן המערער זכאי לסכום השווה לשכר בעד החודשים 01-03/04 וכן לתנאים הנלווים.

כעיקרון היה מקום לקזז את הסכומים שהמערער השתכר באותה תקופה או שיכול היה להשתכר בשקידה סבירה לרבות דמי אבטלה נוכח חובתו של המערער לנכות באמצעים סבירים להקטין את הנזק, אולם החברה לא הוכיחה כי המערער לא פעל באופן סביר להקטנת הנזק ואין לבית הדין נתונים לקבוע מהו סכום דמי האבטלה שהעובד היה זכאי להם ולקזז אותם מסכום הפיצוי. נטל ההוכחה כי המערער לא פעל באופן סביר להקטין את הנזק מוטל על החברה. במקרה הזה, החברה כלל לא העלתה טענה כזו ולכן גם לא הוכיחה מהם הסכומים שהמערער השתכר או יכול היה להשתכר בין 01-03/04. כלומר, למרות שהיה יכול להיות מקוזז סכום כלשהו, החברה לא הוכיחה דבר.

תביעת פיצויים של המעסיק נגד העובד:

תביעה כזו לא מקובלת וגם לא כ"כ מעשית מאחר ובדר"כ העובד לא מסוגל כלכלית לשלם את סכום הפיצויים. בית הדין חייב עובד בתשלום לעיתים נדירות, למשל במקרה שבו עובד התרשל בעבודה וגרם נזק למעסיק, כך שהמעביד היה צריך לשלם לעובד אחר ע"מ לתקן את הנזק שגרם העובד. הפיצוי היה בגובה ההוצאה שהוציא המעסיק בפועל. במקרה אחר תביעה של מעסיק נדחתה מאחר והוא לא הקטין את הנזק ולא פנה לחברת הביטוח שתפצה אותו על נזק של מכונה.

פיצויי פיטורים:

הזכות החוקית לפיצוי פיטורין מופיעה בחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג 1963. הסעד הזה שונה לגמרי מהסעד של פיצויים על הפרת חוזה. אם הפיטורים הם שלא כדין, העובד יכול בנסיבות מסוימות לקבל גם פיצוי פיטורים וגם פיצויים עם הפרת חוזה.

תנאי הזכאות לקבל פיצוי פיטורין – סעיף 1 לחוק קובע "מי שעבד שנה אחת ברציפות ... אצל מעסיק אחד או במקום עבודה אחד ופוטר, זכאי לקבל ממעסיקו שפיטר אותו פיצוי פיטורים".

1. קיומם של יחסי עובד מעביד (לפי המבחנים).
2. עבודה באותו מקום עבודה או אצל אותו מעסיק.
3. מעשה פיטורים, כלומר כדי שהעובד יהיה זכאי לפיצוי פיטורים צריך להיות אקט של פיטורים, הוא צריך להיות מפוטר וזה לא משנה אם הפיטורים הם כדין או לא.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

4. ותק של שנת עבודה רצופה אחת, אולם סעיף 2 לחוק קובע מקרים מסוימים שבהם חלה הפסקה בעבודה במהלך השנה ולמרות זאת הם לא קוטעים את הרצף, למשל שירות צבאי, חופשה שנתית, שביתה, תאונה או מחלה וכו'. סעיף 3 לחוק קובע חריג נוסף לגבי תקופת עבודה קצרה משנה – פיטורים סמוך לפני סוף שנת עבודה ראשונה, יראו אותה אם לא הוכח היפוכו של דבר כאילו נעשו מתוך כוונה להימנע מחובת תשלום פיצוי פיטורין ואין פיטורים כאלה פוגעים בזכות הפיצויים. הפסיקה התייחסה בהקשר הזה למועד של 11 חודשים, כך שמי שפוטר לאחר 11 חודשים ומעלה זכאי לפיצוי פיטורין, וזאת כדי לסכל אפשרות של מעסיקים לפטר עובדים לאחר פחות משנה במטרה להימנע מתשלום פיצוי פיטורים.

מוחמד סברי בזבז נ' חברת אוטומט ירושלים בע"מ – 2813/02

עובדות: התובע עבד אצל הנתבעת מיום 03/07/01 – 23/05/02, כלומר פחות מ-11 חודשים והוא פוטר. הוא הגיש תביעה לפיצוי פיטורים בהסתמך על סעיף 3 לחוק בטענה שהוא פוטר סמוך לפני סוף שנת העבודה הראשונה. הנתבעת טענה כי התובע אינו זכאי לפיצוי פיטורים כי הוא פוטר בשל העדרויות רבות שלו ממקום העבודה והנזקים שהוא גרם לסדר העבודה בעקבות זאת. התובע טען שהוא פוטר בחוסר תו"ל במכתב הפיטורים נכתב שהוא פוטר עקב צמצומים והתייעלות, אבל בסמוך לפיטוריו הנתבעת שכרה עובד אחר במקומו.

פס"ד: השופטת רוזנפלד קובעת שהחוק אינו מגדיר את משמעות הביטוי בסעיף 3 "סמוך לפני סוף שנת עבודה ראשונה" והיא קובעת שהשאלה אם מועד מסוים הוא סמוך לסוף השנה תקבע בהתאם לנסיבות המקרה. במקרה הזה המועד שפוטר התובע לא נכנס לביטוי "סמוך לפני סוף שנת עבודה ראשונה" ולכן סעיף 3 לא חל במקרה זה. בכל מקרה מהעדויות עולה כי לא היה קשר בין הפיטורים לבין כוונה כלשהי של הנתבעת להימנע מחובת תשלום פיצוי פיטורים. הפיטורים בוצעו עקב ההיעדרויות הרבות של התובע מהעבודה ולאחר שניתנו לו התראות רבות בנוגע להיעדרויותיו. לכן הפטורים היו כדין והמעסיק לא היה מחויב בתשלום פיצוי פיטורים.

התפטרות בדין מפוטר – הכוונה למקרים בהם העובד בוחר להתפטר ולמרות זאת הוא זכאי לקבל פיצוי פיטורים. בחוק יש מספר מקרים כאלה:

- סעיף 6 מדבר על התפטרות לרגל מצב בריאות לקוי של העובד או של בן משפחתו.
- סעיף 7 מדבר על התפטרות של עובדת תוך 9 חודשים מהלידה שלה על מנת לטפל בילדה, כאשר זה חל בנסיבות מסוימות גם על בעלה.
- סעיף 7א מדבר על התפטרות של עובדת עקב שהייה במקלט לנשים מוכות.
- סעיף 8 מדבר על התפטרות לרגל העתקת מקום מגורים לרגל נישואים או לישוב חקלאי.
- סעיף 9 מדבר על אי חידוש חוזה עבודה כשמדובר בחוזה לתקופה קצובה והסתיימה התקופה הקצובה אז רואים לעניין זה את העובד כאילו הוא פוטר, כלומר הוא זכאי לפיצוי פיטורים.
- סעיף 11(א) מדבר על הרעה מוחשית ונסיבות שאי אפשר לדרוש מהעובד להמשיך לעבוד – "התפטר עובד מחמת הרעה מוחשית בתנאי העבודה, או מחמת נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו, רואים את ההתפטרות לעניין חוק זה כפיטורים".

ע"ע 354/07 אחים אוזן חברה לבנייה פיתוח וייזום בע"מ נ' ולי טקין ואח'

בית הדין האזורי בבאר שבע חייב את המערערת לשלם ל-26 עובדים פיצוי פיטורים, גמול בגין עבודה בשעות נוספות, דמי הבראה וכו' בסך כולל של 1,218,000 ₪ והוא דחה את התביעה של המעסיקה לתשלום פיצויים בסך מיליון ₪ בגין נזקים שנגרמו לה כתוצאה מהתפטרות פתאומית של הנתבעים וללא הודעה מוקדמת.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

עובדות: המערערת היא חברת בניה והמשיבים הם 26 עובדים אזרחי טורקיה שהובאו לישראל לעבודה בענף הבניין. המשיבים התפטרו מהעבודה.

שאלה משפטית: האם הם זכאים לפיצוי פיטורים? לטענתם ההתפטרות נבעה מתנאי מגורים קשים ובלתי נסבלים ומכך שהם עברו לעבוד בחברות אחרות והחרימו להם את הדרכונים.

פס"ד: בית הדין האזורי דחה את הטענה הזו שלהם, אבל הוא קיבל את הטענה שלהם שהם נטשו את מקום עבודתם בשל הפחתת השכר שלהם בחודשים האחרונים. בית הדין קבע שההפחתה הזו מהווה הרעת תנאים עפ"י סעיף 11(א) לחוק פיצוי פיטורים, ולכן הם זכאים לתשלום פיצוי פיטורים. בית הדין האזורי הוסיף שבנסיבות העניין העובדה שהמשיבים לא פנו לחברה לפני עזיבתם והודיעו לה הרעה והתריעו בפניה אינה שוללת מהם את הזכות לפיצויים כיוון שהסיכוי שהרעה בתנאי העבודה הייתה מפסיקה בעקבות ההתראה הוא שולי.

בית הדין הארצי קיבל את הערעור של המעסיקה והפך את פסק הדין. המשיבים שעבדו במשך שנים אצל המערערת פעלו לאורך כל תקופת עבודתם כקבוצה מאורגנת, הם ידעו לעמוד על זכויותיהם, הם נקטו בשביתות כאשר נפגעו זכויותיהם ואף גייסו עזרה לכך מגורמים חיצוניים כמו עמותת קו לעובד ואמצעי התקשורת. המשיבים גם העידו כי לאורך כל תקופת עבודתם שולם להם מלוא שכרם כולל שכר כשנסעו לביתם בטורקיה לחופשת מולדת. המשיבים עזבו את עבודתם אצל המערערת באופן פתאומי וללא כל הודעה מוקדמת לאחר שנים של עבודה. עזיבתם נעשתה בצורה מאורגנת לטובת עבודה ושכר גבוה יותר בחברת סולל בונה ומועד העזיבה נקבע במיוחד בזמן שבו יכלו המשיבים להחליף את אישורי העבודה שלהם ללא צורך בהסכמת המערערים. גם אם המשיבים חלו שחלה הרעה מוחשית בשכרם הם לא נקטו בכל דרך שבה נקטו בעבר לשם תיקון שכרם. על סמך ניסיון העבר לא ניתן לומר כי לא היה כל סיכוי או שהיה סיכוי מזערי בלבד שהמערערת תתקן את דרכיה ותשלם להם את מלוא שכרם. המשיבים הגישו את תביעתם כנגד המערערת רק לאחר שזו הגישה תביעה נגדם על הנזקים שנגרמו לה. עולה מכל האמור שלא הייתה הרעה מוחשית כלשהי בתנאי העסקתם של המשיבים וגם אם בדיעבד לאחר עיון בתלושי השכר עולה ששכרם של המשיבים הופחת, הרי שהרעה זו אינה כלל לא הייתה ידועה להם בעת התפטרותם ומכל מקום לא הייתה הסיבה להתפטרותם. הסיבה האמיתית להתפטרות הייתה המעבר שלהם לעבוד בסולל בונה בשכר גבוה יותר, לכן הם אינם זכאים לפיצוי פיטורים.

תע"א 2574/08 נאסר ג'אבר נ' בריק י.פ.ניהול ויזום פרויקטים בע"מ

עובדות: התובעים עבדו אצל הנתבעת בחפירות שנעשו עבור רשות העתיקות באתרים שונים. הם עבדו כשנה וחצי ואז הם התפטרו והגישו תביעה בין השאר לפיצוי פיטורים.

שאלה משפטית: האם למרות שהם התפטרו הם זכאים לפיצוי פיטורים לפי סעיף 11 לחוק בשל הרעת תנאים או בשל נסיבות שאי אפשר לדרוש מהעובד להמשיך לעבוד בהם.

פס"ד: בית הדין קבע כיצד העובד משתמש בסעיף - בפסיקה נקבע כי ע"מ שייחשב עובד כמפוטר הזכאי לפיצוי פיטורים לפי סעיף 11 לחוק פיצוי פיטורים, על העובד לעמוד בשלושה נטלים שונים ומצטברים:

1. על העובד להוכיח כי אכן הייתה הרעה מוחשית בתנאי עבודתו או כי היו נסיבות אחרות שביחסי עבודה בגללן לא היה ניתן לדרוש מהעובד שימשיך בעבודתו. הרעת תנאים צריכה להיות מוחשית עד כדי כך שאין לדרוש מהעובד להמשיך בעבודה או שניתן ליחס למעביד את הרצון להתפטר מהעובד.
2. על העובד להוכיח את הקשר הסיבתי בין ההתפטרות לבין ההרעה או בין ההתפטרות לבין הנסיבות שבהן הוא לא יכול להמשיך לעבוד. כלומר, על העובד להוכיח כי החלטתו להתפטר נבעה מהטעמים האלה ולא מטעם אחר.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

3. על העובד להוכיח כי נתן התראה סבירה למעביד על כוונתו להתפטר מהטעמים האלה, כך שתהיה למעביד הזדמנות לפעול לתיקון המצב. בפסיקה נקבע חריג השלישי לפיו העובד אינו נדרש להתריע בפני המעביד כאשר ברור שאין ביכולתו של המעביד לפעול לתיקון המצב. מהראיות עולה כי התובעים עבדו על בסיס יומי משתנה. ערב לפני ביצוע העבודה הם היו מקבלים הודעה מטעם הנתבעת בנוגע לחפירה חדשה בבוקר למחרת. אולם, בתקופה האחרונה לפני התפטרותם אירעו מקרים רבים בהם התובעים הגיעו לעבודה ב-5 בבוקר ורק אז הודיעו להם כי לא תתבצע עבודה באותו יום והם נשלחו לבתיהם ללא תשלום כלשהו בגין אותו יום. במצב דברים זה, התובעים לא ידעו בצאתם בבוקר לעבודה אם יעבדו באותו יום או לא. בית הדין מתרשם כי אכן התובעים התפטרו משום שחשו שאינם יכולים לעבוד בנסיבות אלה. התובעים גם פנו לאחראים עליהם מטעם הנתבעת, אך הבעיה לא נפתרה. בנוסף הם עמדו בנטל ההוכחה והוכיחו כי מדובר היה בהרעת תנאים ממשית שהובילה להתפטרותם, וכן בנסיבות שבהן לא ניתן היה לדרוש מהם שימשיכו בעבודתם. לכן, התובעים הם בגדר מתפטרים בדין מפורטים לפי סעיף 11 לחוק פיצוי פיטורים ולכן הם זכאי לפיצוי פיטורים כדין.

שלילת פיצוי פיטורים – מתי המעסיק לא חייב לשלם פיצוי פיטורים :

ישנם 2 סעיפים רלוונטיים לחוק פיצוי פיטורים :

סעיף 16 – לבית הדין לעבודה הוקנתה סמכות בחוק לשלול פיצוי פיטורים אם העובד פוטר בנסיבות שבהן הייתה נשללת הזכאות שלו לפיצוי פיטורים עפ"י ההסכם הקיבוצי החל עליו. במקרה שלא חל על העובד הסכם קיבוצי ואין בענף שבו הוא עובד הסכם קיבוצי, אז בית הדין יתחשב בהסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של העובדים באותו ענף.

סעיף 17 – אם מדובר בענף שאין בו הסכם קיבוצי, אז בית הדין רשאי לשלול פיצוי פיטורים כאשר הוא יונחה עפ"י הכללים בהסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של העובדים במשק. ההסכם הגדול ביותר במשק – קיים הסכם קיבוצי כללי בין ההסתדרות לבין התאחדות התעשיינים המכונה תקנון משמעת וזה ההסכם הקיבוצי שבית הדין לעבודה קבע כהסכם מנחה לעניין סעיף 17 לחוק. ההסכם הזה לא מחייב אלא מנחה, זאת אומרת אין להתעלם ממנו, אבל יש להתחשב ביחודו של המקרה הנדון.

דב"ע מב 3/73 רחל גרבי נ' מרגלית טוכשניידר

עובדות: כאן נעשה שימוש בתקנון המשמעת. היה מדובר על ספרית שעבדה במספרה אצל המשיבה ורצתה לפתוח מספרה משלה. במהלך עבודתה אצל הנתבעת ולפני שהיא פתחה מספרה משלה, היא חילקה ללקוחות של המספרה כרטיסי ביקור של המספרה החדשה שלה ושידלה אותן לעבור למספרה שלה. כמוכן שכשהמעסיקה גילתה זאת היא פיטרה אותה.

פס"ד: בית הדין לעבודה התחשב בתקנון המשמעת ולכן קבע כי יש להפחית 30% מהפיצויים המגיעים לתובעת ולשלול ממנה את הזכות להודעה מוקדמת.

בשנים האחרונות בתי הדין לעבודה מחמירים יותר ושוללים לגמרי פיצוי פיטורים יותר בקלות.

ע"ע 659/08 טוליפ תעשיות הנדסה בע"מ נ' אלכסנדר פסחוביץ

עובדות: המערערת היא חברה שעוסקת בחיתוך מתכות בלייזר. המשיב היה בעלים של חברה שפעלה באותו תחום ועבר לעבוד אצל המערער. בחוזה העבודה שלו נקבע במפורש כי הוא מתחייב להקדיש את מירב זמנו, ידיעותיו וניסיונו לעבודתו בחברה, לעבוד בה בנאמנות ולהודיע לחברה על כך עניין שיש לו בו עניין אישי העלול ליצור ניגוד אינטרסים כלשהו עם עבודתו בחברה. תקופת עבודתו בחברה ארכה כ-14 חודשים עד שהוא פוטר לאלתר. המשיב הגיש תביעה לתשלום פיצוי פיטורים והחברה ביקשה לדחות את התביעה בטענה שהתובע פוטר בשל עבירות משמעת חמורות ומעשים שגבלו בפלילים. לטענתה, השיא היה ביום הפיטורים כאשר לקוח של החברה הודיע למנהל שלה כי התובע ייעץ לו לא להזמין עבודה מהחברה והפנה אותו לעסק מתחרה בבעלות

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

חבר שלו. כתוצאה מכך הוא פוטר באותו יום. התובע לא חלק על כך שבמהלך תקופת עבודתו הוא נתן יעוץ ללקוחות הנתבעת ללא ידיעתה וכדי לשמור על קשרים, ייעץ להם לפנות לחברות אחרות, אבל טען שהיה מדובר בעבודות שהנתבעת לא הייתה יכולה לבצע. כתוצאה מכך בית הדין האזורי קבע כי טענת הנתבעת לפיה פיטוריו של התובע לאלתר נבעו מהתערערות האמון בו היא טענה ראויה ולגיטימית והתובע הפר בכך את הסכם העבודה. אם זאת, חומרת המעשים של התובע אינה מצדיקה שלילת פיצוי פיטורים, שכן התבעת לא הוכיחה כי אפילו לקוח אחר עזב בשל התנהגות התובע, והתובע גם לא קיבל תמורה כלשהי מחברות אחרות.

פס"ד: החברה ערערה לבית הדין הארצי שהפך את ההחלטה וקבע כי ככלל הפיטורים עצמם הם עונש לעובד גם אם שולמו לו פיצוי פיטורים. על כן, שלילת פיצוי פיטורים ושלילת הודעה מוקדמת יעשו בצמצום ובמקרים הקיצוניים ביותר. בית הדין ייקח בחשבון את מכלול נסיבות יחסי העבודה בין הצדדים ולא רק את מעשיו של העובד. בית הדין מפרט את שיקולים:

שיקולים לחומרה – להחמיר עם ה עובד ולא לשלם לו פיצוי פיטורים: חומרת המעשים שבגינם פוטר העובד, הנזק שנגרם למעסיק או שעלול היה להיגרם לו עקב כך, משך הזמן ומספר הפעמים שביצע העובד את מעשיו החמורים, תקופת עבודתו של העובד, תפקידו ומידת האמון של התפקיד (בכיר / זוטור), השפעת התנהגות העובד על עובדים אחרים והיקף ההרתעה בנסיבות המקרה.

שיקולים לקולא – להקל עם העובד ולשלם לו פיצוי פיטורים: אופן ביצוע העבודה, משך תקופת עבודתו של העובד, עוצמת הפגיעה הצפויה בעובד ובמשפחתו כתוצאה משלילת פיצוי הפיטורים, גיל העובד, מצבו המשפחתי, מצבו הבריאותי, יכולת ההשתכרות העתידית של העובד.

בית הדין אומר שיש לערוך איזון בין השיקולים המחמירים עם העובד לבין השיקולים המקלים עמו בהתאם לנסיבות המקרה. לאחר האיזון בית הדין מגיע למסקנה לפיה יש לקבל את הערעור של החברה ולהורות על ביטול החיוב שנקבע לתשלום פיצוי פיטורים. השיקולים לחומרה הם - המשיב הפר באופן חמור וביודעין את חובת האמון המוגברת החלה עליו, שהוא גם התחייב עליה בחוזה העבודה. חומרה יתרה יש להתייחס לכך שבמהלך תקופת עבודתו, נתן העובד יעוץ ללקוחות החברה, הפנה אותם לחברו ללא ידיעת החברה ובכך הוא פעל בחוסר תו"ל ובניגוד עניינים ממשי לתפקידו ולאינטרסים של החברה. הפרה בוטה זו של חובת האמון שלו היא בגבול העליון של חומרה, המצדיקה שלילת פיצוי פיטורים. שיקולים לקולא – במסגרת השיקולים יש לזכור כי העובד לא עסק בעבודה נוספת בתמורה, לא מסר סודות של החברה, לחברה לא נגרם נזק ממעשיו, מנהל החברה לא מילא את חובתו להודיע למשיב במועד הפיטורים על סיבת הפיטורים ועל כוונתו לשלול ממנו פיצוי פיטורים וכאשר שאל העובד מדוע הוא מפוטר, הוא ענה לו תחשוב לבד. באיזון השיקולים, הכף נוטה לחומרה. עפ"י סעיף 17 לחוק פיצויי פיטורים, תקנון המשמעת חל על מקרה זה ובו מפורטות עבירות המשמעת והעונש הצפוי עליהן כשהחמורות שבעבירות מפורטות בסעיף 53 לתקנון ובהן הפרת משמעת באופן חמור, מסירת סודות המפעל וכו'. ההתנהגות של המשיב נכללת בעבירות של סעיף 53 לתקנון, במשך כל תקופת עבודתו המשיב הפר באופן בוטה את ההתחייבויות שלו עפ"י חוזה העבודה ואת חובת האמון שהוא חב לחברה מכוח תפקידו, ולכן העבירות המנויות בסעיף 53 לתקנון מצדיקות שלילת פיצויי פיטורים. כלומר, בית הדין בודק את כל השיקולים בעד ונגד ומגיע למסקנה זו עבירת משמת חמורה, ולכן קובע שהעובד הזה עבר עבירת משמעת חמורה ולפי התקנון אפשר לשלול לו פיצויי פיטורים.

משפט העבודה

משפט העבודה הקיבוצי עוסק ביחסי העבודה בין ארגון העובדים למעסיק, בין ארגון העובדים לארגון המעסיקים ובין ארגוני עובדים או מעסיקים בינם לבין עצמם. הוא נקרא 'משפט קיבוצי' מאחר והכללים שנוגעים אליו מתייחסים לקבוצה. דוגמא לארגוני עובדים – ארגון המורים, ההסתדרות הרפואית, כוח לעובדים וכו'. ארגוני מעסיקים – התאחדות התעשיינים, התאחדות בתי המלון וארגוני מעסיקים.

חופש ההתארגנות

זכות ההתארגנות של העובדים הוכרה אדם באמנות בינלאומיות שהתקבלו באו"ם ובארגון העבודה הבינ"ל. בישראל אין חוק יסוד שמכיר בזכות הזו, אבל בפסיקה נקבע כי חופש ההתארגנות הוא דבר מובן מאליו ולכן אין צורך לחוקק לגביו חוק יסוד. יש חוקים רבים שמתייחסים לזכות ההתארגנות, אבל אין חוק שמגדיר מיהו ארגון העובדים שמוסמך להיות צד להסכם קיבוצי ולהכריז על סכסוך עבודה.

חוק הסכמים קיבוציים – בתיקונים שנעשו בחוק הזה בשנת 2001, 2009, המחוקק פירט שורה של חובות וזכויות שמטרתן לבסס את זכות ההתארגנות ולאפשר יישום שלה.

סעיף 33 הוא הסעיף העיקרי שעוסק בזכות ההתארגנות.

סעיף 33 ח קובע שלכל עובד יש זכות לפעול למען התארגנות עובדים בוועד עובדים ובארגון עובדים ולהיות חבר בוועד עובדים ובארגון עובדים.

סעיף 1 ח 33 קובע שמעסיק חייב לנהל מו"מ בנוגע לתנאי עבודה של העובדים עם ארגון עובדים יציג בהתארגנות ראשונית אצלו, אבל הסעיף לא מחייב את המעסיק לא מחייב על הסכם קיבוצי עם הארגון.

סעיף 33 ט קובע איסור של המעסיק למנוע כניסה של נציג לארגון העובדים למקום העבודה. כלומר, אסור למעסיק לומר שהוא לא מרשה לנציג ההסתדרות להיכנס למקום העבודה.

סעיף 33 י קובע שמעסיק לא יפטר עובד לא ירעה את תנאי העבודה שלו ולא ימנע מלקבל לעבודה עובד מאחר והוא חבר או פעיל בארגון עובדים או בוועד עובדים. כמו כן, אסור למעסיק לפגוע בתנאי העבודה של אותו עובד, כולל בקידום שלו, בהכשרה או השתלמות מקצועית שלו, פיצויי פיטורים וכו'. הרעיון שעומד בבסיס הסעיף הזה הוא להגן על חופש ההתארגנות של העובדים, כך שהמעסיק לא יפגע בעובדים שחברי ועד העובדים או שחברים באותו ארגון.

סעיף 33 יד קובע סנקציה פלילית שמוטלת על מעסיק שפוגע בתנאי העבודה של העובד או מפטר אותו בשל העובדה שהוא חבר בוועד עובדים או בארגון עובדים.

עובד כזה שפוטר, יכול לפנות לבית הדין לעבודה לפי סעיף 33 יא ולבקש צו מניעה או אכיפה של חוזה העבודה, כלומר הוא יכול לבקש צו למנוע את הפיטורים שלו (צו מניעה) ואם הוא כבר פוטר, הוא יכול לבקש שיחזירו אותו לעבודה ובתי הדין עושים את זה כדי להגן על זכות ההתארגנות. סעד נוסף שהעובד יכול לבקש לפי סעיף 33 יא הוא פיצויים. סעיף 33 יא מעניק לבית הדין לעבודה שיקול דעת לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק עד לסכום של 50,000 ₪ ובמקרה של הפרה חמורה מצד המעסיק, פיצויים לדוגמא עד לסכום של 200,000 ₪ במקרה של הפרת הוראות סעיף 33 ו-י.

בנוסף, בחוק הוארכה תקופת ההתיישנות להגשת תביעות על הפרת סעיפים 33 ו-33 לחוק ל-3 שנים.

משמעותו של חופש ההתארגנות:

פ"ס"ד יעקב חביב נ' ק.א.ל אוויר למטען בע"מ

עובדות: המערער, טייס במקצועו, שהועסק אצל המשיבה במשך למעלה מ-3 שנים לתפקיד של איש צוות אוויר. ממועד תחילת עבודתו לא הייתה כל תלונה לגביו בנוגע לעבודתו. המשיבה היא חברה ישראלית שעוסקת בהטסת מטענים וייצוא חקלאי לחו"ל. העובדים שם מועסקים עפ"י חוזה עבודה אישיים, כלומר אין הסכם קיבוצי. עפ"י חוזה העבודה נקבע כי ביחסים בין העובד לבין המשיבה לא יהיה העובד מיוצד ע"י ועד עובדים או ארגון

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

כלשהו. המערער לקח חלק פעיל והיה מהמובילים בניסיון התארגנות בקרב העובדים בחברה שהתנהל ע"י ההסתדרות. החברה התנגדה נחרצות לניסיון ההתארגנות והפעילה לחצים על העובדים במטרה לגרום להם שיחזרו בהם ממהלך ההתארגנות, שגרמו לעיצומים מצד העובדים בחברה. מיד לאחר תחילת ההתארגנות, החברה הודיעה לטייס כי נערכים צמצומים וכי הוא מועמד לפיטורים. הוא זומן לשימוע ובסופו של דבר פוטר. הטייס טען כי הוא למעשה פוטר מאחר והוא לקח חלק בהתארגנות של העובדים במסגרת ההסתדרות.

פס"ד: ביהמ"ש האזורי דחה את בקשתו להחזיר אותו לעבודה, לכן הוא הגיש ערעור לבית הדין הארצי. הערעור התקבל - השופט אדלר קבע כי חופש ההתארגנות היא זכות יסוד, ממנה נובע כי המעסיק אינו רשאי להתערב בחופש של העובד להחליט אם להצטרף לארגון עובדים או לא. המעסיק גם לא רשאי לקבוע בחוזה העבודה האישי של העובד כי הוא אינו רשאי להיות מיוצג ע"י ארגון עובדים כפי שנעשה במקרה הזה. ההגנה על חופש ההתארגנות משתרעת גם על השלב שבו העובדים כבר מתארגנים ומצליחים להקים ארגון עובדים וגם אז יש למנוע התנכלות בעובדים הפעילים בהתארגנות ולמנוע את פיטוריהם. במקרה בהם עובד מפוטר או שיש כוונה לפטר עובד שהיה פעיל בהתארגנות, הכלל הוא שעל המעסיק רובץ נטל ההוכחה כי בחירת המועמדים לפיטורים נעשתה מנימוקים ענייניים ולא מהטעם של השתייכות לארגון העובדים. במקרה של פיטורים על רקע פעילות לארגון מקום העבודה, הסעד הזמני העדיף יהיה להורות לא לפגוע בעובד ולהשאיר אותו בעבודתו עד למתן פס"ד סופי בתביעה. במקרה שלנו החברה חרגה בכל קנה מידה מהמותר למעסיק במסגרת יחסים קיבוציים בין הצדדים ובמיוחד בזכויות של הטייס שהחליטה לפטר אותו, וזאת מחמת פעילותו הארגונית. לכן, הוחלט להחזיר אותו לעבודה.

פיצויים לדוגמא בגין פגיעה בחופש ההתארגנות:

פס"ד הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' דין שיווק וקליה בע"מ

עובדות: המשיבה עוסקת בייבוא ושיווק מוצרי מזון. העובדים שלה מפוזרים בדוכני מזון שהוקמו בתוך הסניפים של רשתות השיווק. העובדים של המשיבה לא היו מאורגנים עד שבשלב מסוים הם החליטו להתארגן בהסתדרות, ההסתדרות הפכה להיות בעלת למעלה משליש של העובדים החברים בה, ולכן היא ארגון עובדים יציג. ההסתדרות פנתה למשיבה וביקשה לנהל איתה מו"מ לשם חתימה על הסכם קיבוצי. החברה התנגדה מאוד להתארגנות – היא פיטרה את ראש ועד הפעולה ושני עובדים נוספים. בנוסף, היא גרמה להפרעה חמורה ביותר בהתארגנות, למשל היא תחקה עובדים ביחס להתארגנות, היא פיטרה חלק מהעובדים שהתארגנו, היא מנעה מראש ועש הפעולה להיפגש עם עובדים בסניפים ודרשה להיות נוכחת בשיחה עם העובדים. כמו כן, היא חילקה בונוסים בהיקף חסר תקדים, נתנה הטבות לעובדים שלא הצטרפו להתארגנות והחתימה עובדים על אישורים שלפיהם הם לא מעוניינים להצטרף להסתדרות. המאמצים של המשיבה לא הצליחו והיא הצליחה לעצור את ההתארגנות. בתביעה של ההסתדרות לבית הדין היא ביקשה שיפסקו לה פיצויים לדוגמא בהתבסס על סעיף 33א לחוק.

פס"ד: בית הדין קבע בהקשר לפיצויים כי מצד אחד יש לתת משקל לאלמנט ההרתעה כלפי ציבור המעסיקים כולו. בנוסף, מדובר בהפרעה שהיא מין החמורות וההשלכות שלה על ההתארגנות היו קשות. מנגד אומר בית הדין כי מדובר במעסיק בינוני מבחינת מספר העובדים, כך שיש להימנע מתוצאה שפגיעתה במעסיק תוביל לפגיעה בעובדים. כמו כן, חלק מהטעויות נעשו בתו"ל, כאשר המשיבה לא הייתה מודעת לגבולות המותר והאסור בהתארגנות. לאחר בחינת כל השיקולים, בית הדין מחליט לחייב את המשיבה בתשלום של פיצויים לדוגמא בסך של 100,000 ₪ בגין פגיעה בהתארגנות, כאשר 55,000 ₪ ילכו להסתדרות, 35,000 ₪ לחבר ועדה הפעולה שפוטר ו-5,000 ₪ כפול 2 לכל אחד מהעובדים שפוטרו.

ההסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' דיש וקליה בע"מ – בהמלצה של בית הדין הארצי, הצדדים הגיעו להסכמה לפיו סכום הפיצוי יוכפל כך שהחברה תשלם פיצוי לדוגמא ע"ס 200,000 ₪.

תוכנה של הזכות לחופש ההתארגנות:

הזכות לחופש ההתארגנות כוללת את הזכות של העובד להתארגן בארגון עובדים ואת הזכות של המעביד להתארגן בארגוני מעסיקים. לזכות יש ישנם 2 היבטים:

1. **היבט אישי** – הזכות לחופש ההתארגנות מוקנית לעבודה ומכוחה הוא זכאי להקים יחד עם עובדים אחרים ארגון עובדים או להיות פעיל בארגון כזה או לבחור את ארגון העובדים שאליו הוא רוצה להצטרף. במסגרת היבט זה לזכות לחופש הביטוי יש שני פנים:

פן חיובי – זכותו של העובד כפרט להצטרף לארגון עובדים לפי בחירתו, אי אפשר לכפות עליו להצטרף לארגון שלא לטעמו.

פן שלילי – זכותו של העובד כפרט לא להצטרף לאף ארגון עובדים.

2. **היבט קיבוצי** – הזכות לחופש ההתארגנות מוקנית לקבוצת העובדים שהתארגנה ולא באופן אישי לכל אחד מהחברים בקבוצה, כלומר לארגון יש כשרות משפטית לפעול בשם העובדים החברים בו כאשר הוא עומד בתנאים הנדרשים להכרה בו כארגון עובדים. במסגרת היבט זה, הזכות כוללת שלושה אלמנטים:

- הזכות להתארגנות – העובדים יכולים להתארגן בארגון עובדים.
- הזכות לנהל מו"מ קיבוצי – ברגע שאני כגוף מוגדר כארגון עובדים, אני יכולה לנהל מו"מ על תנאי העובדים למשל.
- הזכות להכריז על שביתה – אם במהלך המו"מ לא מצליחים להגיע להסכמות, ארגון העובדים היציג יכול להכריז על שביתה או סכסוך עבודה וזה יגרום למעסיק להגיע להסכמות.

פס"ד הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף להתאגדות עובדים נ' פלאפון תקשורת בע"מ

עובדים: חברת פלאפון הייתה במשך שנים מקום עבודה לא מאורגן של 4,000 עובדים. במשך תקופה ארוכה העובדים ניסו להתארגן בהסתדרות. הנהלת פלאפון התנגדה לכך ונקטה בצעדים רבים כדי לטרפד את ההתארגנות של העובדים, היא זימנה שיחות עובדים וטענה שם שההתארגנות תהיה "סרטן" בחברה, וכתוצאה מכך, המצב הכלכלי של החברה יתדרדר והרבה עובדים יפוטרו, היא פרסמה רשימות של עובדים שהפכו להיות חברים בהסתדרות כדי לאיים עליהם לא לעשות זאת. כתוצאה מכך, ההסתדרות פנתה לבית הדין לעבודה בבקשה שיוציא צו מניעה זמני שלפיו פלאפון תמנע מפעולות הסיכול ושלא תשפיע על העובדים לא להתארגן.

פס"ד: בית הדין הארצי קיבל את הבקשה ואסר על חברת פלאפון לעשות כל פעולה שעלולה לפגוע בזכות העובדים להתארגנות, לרבות אמצעי משמעת, השעיה ופיטורים על רקע מימוש זכות ההתארגנות. השופטת נילי ארד קבעה כללים מפורשים בנוגע להתנהגות של מעסיקים כאשר יש התארגנות במקום העבודה:

1. החברה לא תקיים מעקב אחר העובדים שהתארגנו או אחר עובדים שבחרו שלא להתארגן בדרך של ניהול רשימות או בדרך אחרת.
2. החברה תימנע מלהציג את עמדתה בנוגע להתארגנות בכנסים של הסברה לעובדים או באתרי החברה או בתכתובות אלקטרוניות או בכל דרך אחרת.
3. החברה תימנע מלהציג לעובדים את החסרונות הקיימים לדעתה בהצטרפות לארגון עובדים ואת ההשלכות של ההתארגנות על הפעילות הכלכלית שלה.
4. החברה לא תנהל מעקב אחר העובדים במימוש זכותם להתארגן.
5. החברה תימנע מפעולות לסיכול ההתארגנות בדרך של פניות אישיות לעובדים בתכתובות או בפרסומים.
6. החברה תימנע מליזום פגישה אישית עם עובדים, עם קבוצות עובדים בנוגע למימוש זכות ההתארגנות ולא תעשה שימוש בהפצת מסרים נגד ההתארגנות באמצעות מסרונים למכשירי טלפון הנייד וכו'.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

הקביעות האלה של פס"ד הם קביעות קשות לכל המעסיקים, ולכן מעסיקים רבים במשק מאוד כעסו על חברת פלאפון שהגיעה למצב כזה שהפעילות שלה גרמה לבית הדין לתת פס"ד שלא מאפשר למעסיק לעשות שום דבר נגד ההתארגנות.

לכן, בעקבות זאת הוגשה עתירה לבג"ץ, שמטרתה הייתה שבג"ץ יקל על המעסיקים וימתן את פס"ד של פלאפון של בית הדין הארצי.

בג"ץ לשכת התיאום הארגונים הכלכליים נ' בית הדין הארצי לעבודה – בג"ץ אישר את הקביעות של בית הדין הארצי. בסופו של דבר נקבעה הלכה בנוגע לאיסור על המעסיקים להתערב בהתארגנות של עובדים.

סימני היכר לארגון עובדים:

לגבי ארגון עובדים ותיק כמו ההסתדרות הכללית לא מתעוררת השאלה – האם הוא ארגון עובדים. אבל, כל פעם שמוקם ארגון עובדים חדש מתעוררת השאלה האם הארגון הזה הוא אכן ארגון עובדים, וזאת מאחר ואין חוק שקובע קריטריונים ברורים לארגון עובדים. הקריטריונים נקבעו בפסיקה:

בג"ץ 7029/95 ההסתדרות נ' עמית – קופ"ח מכבי הקימה ארגון בשם "עמית" כארגון עובדים. ההסתדרות הכללית טענה שארגון עמית הוא לא ארגון עובדים מאחר והוא לא עומד בדרישות להכרה בו ככזה, ולכן באותו מקרה בג"ץ מפרט את כל הקריטריונים לארגון עובדים.

בשלב מאוחר יותר ניתנו שני פסקי דין נוספים שעסקו בנושא הזה:

ארגון הגננות החרדיות נ' הסתדרות המורים של אגודת ישראל

עלתה השאלה מי הוא ארגון העובדים שמוסמך לייצג את הגננות החרדיות במסגרת מו"מ לגישות תוכנית הבראה לרשת החינוך החרדי, כאשר הארגון הוותיק היה הסתדרות המורים של אגודת ישראל. הגוף הזה הוקם בשנים הראשונות של המדינה במטרה לפעול לייצוג של עובדי ההוראה בחינוך העצמאי כלפי המעסיקים שלהם. בסמוך למועד הגשת התביעה, הוקם ארגון חדש שנקרא "ארגון הגננות החרדיות", הוא נקרא ארגון עובדים "פורץ", כאשר הוא ביקש לייצג את גננות הרשת כלפי המעסיקה שלהם, בין היתר במו"מ בעניין תוכנית ההבראה לרשת החינוך. התוכנית כללה גם פיטורים של הגננות והפחתה בשכר הגננות ולטענתם הן לא מיוצגות טוב ע"י הסתדרות המורים של אגודת ישראל, לכן הם הקימו ארגון חדש בשם ארגון הגננות החרדיות. לכן, השאלה הייתה האם הוא ארגון עובדים מבחינת סימני היכר שלו.

ארגון כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי נ' מכון דוידסון לחינוך מדעי ליד מכון ויצמן

רוב עובדי גן המדע ששייכים למכון דוידסון החליטו להתאגד בארגון עובדים חדש שנקרא "כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי", וזאת לשם שמירה על זכויותיהם ותנאי עבודתם על רקע סכסוך עבודה שפרץ שם, מאחר והעובדים המאורגנים לא שובצו לעבודה תקופה מסוימת ובמקומם מכון דוידסון קלט עובדים אחרים שלא הצטרפו להתארגנות. השאלה שנידונה בפס"ד הייתה האם ארגון כוח לעובדים הוא ארגון עובדים שעומד בדרישות?

הקריטריונים לארגון עובדים ויישומם בכל אחד מפסקי הדין שאוזכרו לעיל:

1. תקנון – ארגון של קבע צריך שיהיה לו תקנון שיקבע את מטרות הארגון, את המוסדות שלו, את תפקידו של כל מוסד, את התנאים לקבלת חברים וכו'. התקנון חשוב גם כדי שאלו שיתקשרו עם הארגון ידעו מי מוסמך לחתום איתם על הסכם. לא הייתה בעיה עם הקריטריון הזה באף אחד מהמקרים שהוזכרו לעיל.
2. ארגון המורכב רובו או כולו מעובדים – בבג"ץ עמית (הפס"ד הראשון) התעוררה השאלה האם החברות בארגון עובדים פתוחה רק בפני עובדים שכירים או גם בפני משתתפים חופשיים. בג"ץ קבע כי רק כאשר מרבית העובדים הם שכירים, אז הארגון יוכר כארגון עובדים, וזאת מאחר שארגון עובדים שייצג גם שכירים וגם עצמאים יהיה בניגוד אינטרסים. ארגון הגננות החרדיות – מדובר בארגון של עובדות הרשת, החברים שם לא עצמאיים, לכן אין בעיה. לעומת זאת, בהסתדרות המורים של אגודת ישראל לא מתקיים

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

התנאי הזה כי בעלי התפקידים הבכירים שם מכהנים בו זמנית גם בתפקידים בכירים ברשת הגנים, למשל רב מסוים שיש לו תפקיד בכיר ביותר בהסתדרות המורים של אגוד ישראל שהיא ארגון עובדים משמש כמנהל ביי"ס בחינוך העצמאי, כך שיש ניגוד עניינים בין שני התפקידים שלו. לגבי כוח עובדים – ארגון זה מורכב בעיקרו מעובדים שכירים שחבריו בו באופן אישי, כך שאין בעיה.

3. מטרת ההתארגנות – בבג"ץ עמית נקבע שהמטרות של ארגון עובדים הם קודם כל קידום ענייניהם של החברים בארגון כעובדים (תנאי עבודה, שכר וכו'). הארגון יכול גם למלא תפקידים נוספים, אבל אלה מטרות נוספות ולא עיקריות, למשל יש ארגונים שמטפלים בהשגת הנחות צרכניות לעובדים. לגבי ארגון עמית נקבע שלמרות שהמטרה של הבטחת זכויות העובדים במסגרת הסכמים קיבוציים מעוגנת בתקנון של הארגון, לא נראה שזו המטרה העיקרית שלו. כלומר הוא לא עומד בקריטריון. לגבי הסתדרות אגודת ישראל – הגננות החרדיות, נקבע שלא נמצאה עדות לכך שבמשך כל השנים האלה הסתדרות אגודת ישראל פעלה להגן על עניינין של הגננות שעמדו בפני פיטורים והפחתות שכר והיא לא חתמה אפילו על הסכם קיבוצי אחד עם רשת הגנים החרדיים מאז שהיא הוקמה. לעומת זאת, ארגון הגננות החרדיות שם לו למטרה לקדם את עניינין של הגננות כעובדות ולחתום על הסכם קיבוצי בעניינין, וכך גם נקבע בתקנון של כוח לעובדים.

4. הצטרפות וולונטרית לארגון – תנאי להכרה בארגון עובדים הוא שהחברות בו תהיה רצונית גם בשלב של ההצטרפות לארגון וגם בשלב של הפרישה ממנו. למשל, בפס"ד בעניין העובדים הבכירים בפז, הקימו העובדים הבכירים עובדים שנקרא "ארגון העובדים הבכירים בפז". בית הדין לעבודה קבע שהחברות בו היא לא רצונית, מאחר והיא הייתה אוטומטית, כלומר כל מי שעובד בכיר מעצם המעמד שלו הפך להיות חבר בארגון. יתרה מכך, הפרישה מהארגון הייתה מותנית בבקשה של העובד לפרוש מהארגון ורק לאחר שוועד הארגון נתן את ההסכמה שלו לביטול החברות. לגבי הסתדרות אגודת ישראל, הגננות לא הצטרפו מרצונם לארגון הזה אלא מסתבר שהנהלת הרשת החינוך העצמאי של החרדים ניכתה באופן אוטומטי מהשכר של כל גננת דמי חבר, כלומר אין כאן וולונטריות. לעומת זאת, בארגון הגננות החרדיות הגננות הצטרפו אליו מדעתן באמצעות חתימה על טופס הצטרפות כשהחל החשש לפיטורים בגלל התייעלות וצמצומים. לגבי כוח לעובדים, עפ"י התקנון שלו, ההצטרפות שלו הייתה רצונית, מי שרצה הצטרף וגם כל עובד היה רשאי לפרוש מרצונו בכל עת.

5. עצמאות הארגון / ארגון שלא נשלט בידי המעסיק – עפ"י בג"ץ עמית, הארגון צריך להיות חופשי מהשפעה של המעסיק כי אם המעסיק מעורב בעניינים של ארגון העובדים יכול להיווצר מצב של ניגוד אינטרסים. בבג"ץ עמית נקבע ש-5 מתוך 7 עובדים של הוועד המנהל הם עובדים בכירים בקופת חולים שהתמנו ע"י קופת מכבי ובנוסף הארגון גם תלוי כלכלית במכבי, המימון שלו מגיע ממכבי והמשרדים שלו הם בסניפים של קופת חולים מכבי. לגבי הסתדרות אגודת ישראל, בעלי תפקידים בכירים בארגון היו גם בתפקידים בכירים ברשת הגנים או בתי הספר. לגבי כוח לעובדים, נקבע שהוא עצמאי בפעילותו והוא לא נתון לשליטה של אף מעסיק.

6. חברות אישית של העובדים בארגון – בעיקרון חברות בארגון עובדים יכולה להיות על בסיס אישי, כלומר שהעובד כפרט מצטרף לארגון, זה מה שקורה בדרי"כ. אבל היא יכולה להיות גם ע"ב ארגוני, שארגון העובדים מצטרף לארגון כוללני וגדול יותר. למשל המועצה המתאמת של ארגוני הסגל באוניברסיטאות – היא לא הוכרה כארגון עובדים של חברי הסגל באוניברסיטאות כי החברות בה לא הייתה אישית של כל חבר סגל, אלא חברות של ארגון הסגל של אוני' כלשהי. בעבר נקבע שרק חברות אישית היא לגיטימית. בבג"ץ עמית נקבע שיש מקום לבחון מחדש את השאלה האם יש מקום רק לחברות אישית של עובדים או לא. ביהמ"ש השאיר את השאלה פתוחה, והיא גם לא הייתה רלוונטית במקרים של הפסקי דין שלנו.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

7. ארגון שקיומו אינו מוגבל בזמן – הכוונה היא לקיום של קבע לארגון. הרעיון הוא שארגון עם קיום של קבע הוא ארגון שפעילותו מתמשכת על פני שנים רבות ואפשר לראות זאת עפ"י התקנון והמטרות שלו. המטרה היא להבטיח יציבות ביחסי העבודה בתקופה שההסכם הקיבוצי תקף. ככל שמדובר בארגון זמני הוא לא יוכל להגשים את המטרות של ההתארגנות, אבל מצד שני קשה מאוד להוכיח קיום של קבע לגבי ארגון חדש. לכן, בית הדין לעבודה קבע שאין להטיל תנאים נוקשים להוכיח קיום של קבע, וזאת כדי לא לסכל הקמה של ארגונים חדשים.

8. ארגון בעל אופי דמוקרטי – הנהגת הארגון צריכה להיות הנהגה נבחרת ולא ממונה, גם התקנון חייב להבטיח ייצוג נאמן לחברי הארגון במוסדות שלו. אבל, צריך לבחון גם את המצב בפועל. ארגון עמית לא עומד במבחן הזה כי בתקנון שלו נקבע כי הבחירות למוסדות הארגון ייערכו ככל האפשר תוך שנה מיום ההתאגדות, אבל למעשה עד ליום מתן פס"ד בבג"ץ עדיין לא נערכו הבחירות לאותו ארגון ומנהלים אותו מי שהתמנו לזה. לגבי הסתדרות אגודת ישראל, היא לא מקיימת אורח חיים דמוקרטי ולא נערכו שם בחירות מאז 1953 שהיא הוקמה. לעומת זאת, התקנון של ארגון הגננות החרדיות קובע מנגנון דמוקרטי לבחירת בעלי התפקידים בארגון. גם לגבי כוח לעובדים, לפי התקנון כל חבר בארגון רשאי לבחור ולהיבחר למוסדות הארגון.

סב"א 31434-04-15 ארגון עובדי פרויקט "פותרים עתיד" בסוכנות היהודית נ' הסתדרות המעוף – הסתדרות

העובדים הכללית החדשה ופותרים עתיד בע"מ

עובדות: הסוכנות היהודית התכוונה להעביר 350 מעובדיה המועסקים בתוכנית שנקראת "פותרים עתיד", לסיוע לילדים ונוער בסיכון, היא רצתה להעביר אותם לעבוד בחברת בת שלה שנקראת "פותרים עתיד בע"מ. כתוצאה מכך קבוצה של עובדים שמנהלת את פותרים עתיד החליטה להקים ארגון עובדים שנקרא "ארגון עובדי פרויקט "פותרים עובדים בסוכנות", וזו המבקשת בבקשה הזו. היא הקימה עמותה והיא צירפה לטענתה מעל שליש מהעובדים בפרויקט והיא דרשה מהסוכנות להפסיק את כל המהלכים שנוגעים להעברת העובדים לחברת הבת הזו. היא גם הודיעה לסוכנות שהיא הגורם הרלוונטי כדי לנהל איתה מו"מ קיבוצי כדי לחתום על הסכם קיבוצי בעניין הזה. בבקשה לבית הדין טען הארגון החדש שהוא עונה על המבחנים שנקבעו בפסיקה להכרה בארגון עובדים, ולכן יש לנהל איתו מו"מ.

פס"ד: השופט פליטמן, נשיא בית הדין לעבודה, קבע שהמסקנה היא שאין להכיר במבקשת כארגון עובדים לארגון פותרים עתיד, לא כארגון עובדים בכלל ולא כארגון עובדים יציג. השופט בדק את הקריטריונים:

○ חברות אישית ורצונית – במקרה זה, המנהלים הם אלה שהכירו את הארגון ע"מ להחליף את ההסתדרות שהייתה בזמנו ארגון העובדים היציג שניהל בזמנו את המו"מ עם הסוכנות היהודית בנוגע למעבר העובדים לחברת הבת. השפעתם של העובדים על המנהלים היא מכרעת, מתקיימים בהם יחסי מרות ויש תלות אישית של העובדים במקימי הארגון והתערבות שלא כדין של המנהלים בהתארגנות. בצורה כזו, החברות של העובדים היא לא רצונית.

○ ארגון של קבע – במקרה זה, הארגון הוקם בשל אי קבלת דרישותיהם הכלכליות של המנהלים בנוגע למעבר לעבודה בחברת הבת, ולכן מתעורר ספק סביר אם מדובר בארגון של קבע או אפילו בעל פוטנציאל לארגון של קבע בהתחשב בנסיבות ההתארגנות(רק בשביל הדבר הזה).

○ תקנון – אמנם קיים תקנון, אבל במועד שבו נשלחה ההודעה למעסיק כי הארגון הוא ארגון עובדים יציג, בתקנון לא נכללו מטרות בסיסיות של ארגון עובדים כגון חיזוק כוחם של העובדים וכו'. המטרות האלה נוספו רק בשלב מאוחר יותר, אבל המועד הקובע הוא מועד הכרזת היציבות. במועד זה, התקנון לא הבטיח שהארגון אכן ימלא את תפקידיו כארגון עובדים.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

- מטרת הארגון – במועד הקמת הארגון פורטו מטרת כלליות במשפט העבודה כשחלקן אינן רלוונטיות לארגון זה, למשל מטרה של צמצום פערי תיווך בשוק העבודה, לרבות ע"י ארגון קבוצות עובדי קבלן להתקשרות ישירה מול מזמין העבודה. במסגרת המטרות לא נכללו מטרת ספציפיות לעובדי חברת פותחים עתיד, למשל להגנה עליהם ועל זכויותיהם.
- הארגון הוקם ע"י המנהלים על רקע מעבר תוכנית פותחים עתיד לחברת בת של הסוכנות, ההתאגדות אמורה להיות חופשית משליטה של מנהלים ולא כך במקרה שלנו.
- ארגון דמוקרטי – מהתקנון לא ניתן היה להבין כיצד פועל הארגון החדש, האם נערכו בו בחירות דמוקרטיות או האם מתוכננות להיערך בו בחירות תוך פרק זמן סביר. בפועל הארגון הוקם ונוהל ע"י המנהלים שלא נבחרו לתפקידם, אלא מינו את עצמם.
- המסקנה היא שהמבקש, הארגון החדש, לא מקיים את התנאים הנדרשים לצורך הכרה בארגון עובדים, ולכן הוא לא מוסמך לנהל מו"מ על תנאי העבודה של העובדים.

דף הוראה מספר 13 - הסכמים קיבוציים

על מי חל הסכם קיבוצי:

הסכם קיבוצי זה הסכם שהמו"מ לגביו לא מתנהל עם כל עובד בנפרד, אלא הוא מתנהל ע"י ארגון העובדים היציג, הארגון שמייצג את העובדים. מהצד של המעסיק, המו"מ יכול להתנהל ע"י המעסיק הבודד או ע"י ארגון המעסיקים (התאחדות התעשיינים, התאחדות בתי המלון).

השאלה היא איך אנחנו קובעים מיהו ארגון עובדים יציג?

מאחר ורק ארגון עובדים יכול לחתום על הסכם קיבוצי, השאלה היא מיהם ארגוני העובדים מבין כל הארגונים שפועלים במשק שכשירים להיות צד להסכם קיבוצי. התשובה לכך היא פועל יוצא של שני עניינים: קודם כל, הארגון צריך להיות ארגון יציג. הדבר השני, היציגות צריכה להיבחן עפ"י יחידת המיקוח. המחוקק בישראל אימץ את גישת היציגות שעל פיה, המעמד המועדף מוענק לארגון העובדים שמייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים שעליהם יחול ההסכם הקיבוצי המסוים.

חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז 1957

סעיף 1 לחוק קובע שהסכם קיבוצי הוא הסכם בין מעסיק או ארגון מעסיקים לבין ארגון עובדים שנעשה והוגש לרישום לפי חוק זה, בענייני קבלת אדם לעבודה או סיום עבודתו, תנאי עבודה, יחסי עבודה, זכויות וחובות של הארגונים בעלי ההסכם, או בחלק מעניינים אלה.

סעיף 2 לחוק – קיימים שני סוגים של הסכמים קיבוציים:

1. הסכם קיבוצי מיוחד – זהו הסכם שמיועד למפעל מסוים או למעסיק מסוים. ההסכם הזה נחתם בין מעסיק או ארגון מעסיקים המייצג את המעסיק לבין ארגון העובדים היציג של העובדים שעליהם יחול ההסכם.
2. הסכם קיבוצי כללי – זהו הסכם קיבוצי לכל שטח המדינה או לחלק ממנה והוא מתייחס בדרי"כ לענף עבודה מסוים כמו למשל, הסכם קיבוצי כללי בענף המזון - ההסכם הזה יחול על כל המעסיקים בענף המזון שנמצאים בארגון המעסיקים וארגון העובדים שחתמו על ההסכם. ההסכם הקיבוצי הכללי נחתם תמיד בין ארגון מעסיקים לבין ארגון עובדים יציג.

לצורך חתימה על הסכם קיבוצי, לא די בכך שהארגון הוא ארגון עובדים לפי סימני ההיכר שדיברנו היום, אלא הוא צריך להיות גם ארגון עובדים יציג. ההגדרה של ארגון עובדים יציג שונה לגבי הסכם קיבוצי מיוחד ולגבי הסכם קיבוצי כללי.

יציגות:

מרכיב היציגות לגבי הסכם קיבוצי מיוחד - סעיף 3 לחוק קובע שארגון עובדים יהיה יציג כאשר עם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים שעליהם יחול ההסכם הקיבוצי המיוחד, ובתנאי שמספר זה לא יקטן משליש

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

מכלל העובדים האלו. יחד עם זאת, עובדים יכולים להסמיך באופן חד פעמי ארגון עובדים לייצג אותם לצורך חתימה על הסכם קיבוצי ספציפי.

מרכיב היציגות לגבי הסכם קיבוצי כללי – סעיף 4 לחוק קובע שארגון עובדים יהיה יציג לגבי חתימה על הסכם קיבוצי כללי רק כאשר המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם נמנה עם חבריו. במקרה הזה אין אפשרות לעובדים לתת ייפוי כוח חד פעמי לארגון מסוים כמו שהדבר מתאפשר לגבי הסכם קיבוצי מיוחד. בנוסף, אין דרישת מינימום מספרי של חברים. כלומר, הארגון הזה יכול לייצג מיעוט, לכן בעוד שלגבי הסכם קיבוצי מיוחד יש בכוחם של העובדים שלא מוגנים להשפיע מי יהיה הארגון היציג, הרי שלעניין ההסכם הקיבוצי הכללי הדרך היחידה להשפיע היא להיות חבר בארגון.

למשל, במפעל מסוים מועסקים 100 עובדים, 4 מתוכם חברים בהסתדרות, 3 חברים בארגון אחר והשאר לא מאורגנים. התוצאה היא שההסתדרות היא ארגון העובדים היציג וההסכם שעליו היא חתומה מחייב את כל העובדים, גם את אלה שחברים בארגון אחר וגם את כל העובדים הלא מאורגנים. כלומר, ברגע שארגון עובדים מוגדר כיציג, ההסכם שעליו הוא חתם חל על כל העובדים באותו מפעל, גם על אלה שחברים בארגון אחר וגם על אלה שלא חברים בשום ארגון.

כאשר קיים הסכם קיבוצי כללי ענפי והסכם הזה ההסתדרות הכללית היא ארגון העובדים היציג, אז ההסכם יחול על כל המפעלים בענף הזה, גם על מפעלים שבהם ההסתדרות היא לא ארגון עובדים יציג.

כאשר המעסיק חבר בארגון המעסיקים שחתום על ההסכם הקיבוצי הכללי, למשל התאחדות התעשיינים חתומה על הסכם קיבוצי כללי בענף המזון, אז במקרה הזה כל המפעלים בענף המזון שהמעסיק שלהם חבר בארגון המעסיקים, בהתאחדות התעשיינים, ההוראות יחולו עליהם.

טענה נגד יציגות - סעיף 6 לחוק: אם נחתם הסכם קיבוצי ומתעוררת השאלה האם ארגון העובדים שחתם עליו באמת ארגון עובדים יציג. סעיף 6 לחוק קובע כי כאשר נחתם הסכם קיבוצי, יוכל רק ארגון עובדים לטעון נגד כשירותו של הארגון החתום על ההסכם הקיבוצי עקב אי היותו יציג.

כאשר יש תחרות בין שני ארגונים, מבדילים בין השלב של לפני רישום ההסכם הקיבוצי ואחריו. בשלב שלפני הרישום של ההסכם הקיבוצי, מתעוררות שתי שאלות:

1. מהו המועד הקובע לבחון את השאלה אם הארגון שחתם הוא ארגון יציג.

2. מי יכריע בסכסוך – בית הדין לעבודה או רשם ההסכמים הקיבוציים.

בשלב שלאחר החתימה על ההסכם הקיבוצי ולאחר שהוא הוגש לרישום לרשם ההסכמים הקיבוציים, בשלב הזה נקבע בפסיקה שהארגון שמתחרה בארגון שהוגדר כיציג, הארגון הזה צריך להגיש את ההשגות שלו לממונה הראשי על יחסי עבודה, כלומר לרשם ההסכמים הקיבוציים במסגרת ההתנגדות שלו לרישום ההסכם הקיבוצי. ההחלטה הזו של הממונה בהשגה הזו נתונה לביקורת שיפוטית של בית הדין לעבודה.

סב"א (ארצי) 32690-10-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף להתאגדות עובדים נ' כוח לעובדים,

ארגון עובדים דמוקרטי

עובדות: הסכסוך הזה מתייחס לאוני' הפתוחה. במהלך 2007-2008 החלו העובדים באוני' הפתוחה של סגל ההוראה הזוטר להתארגן בכוח לעובדים. ביוני 2008 הודיעה כוח לעובדים להנהלת האוני' הפתוחה שכוח לעובדים הוא ארגון העובדים היציג של עובדי הסגל הפתוחה באוני' ודרשה שהנהלה תנהל איתה מו"מ על תנאי העבודה של העובדים האלה ותחתום איתה על הסכם קיבוצי. אכן התקיים מו"מ בין שני הצדדים במשך קרוב לשנתיים, במהלכו גם הייתה שביטה של העובדים. בספטמבר 2010 שהמו"מ היה בשלבים הסופיים שלו, הודיעה ההסתדרות להנהלה כי היא ארגון העובדים היציג שם, ולכן ההסתדרות דרשה מהאוני' הפתוחה להפסיק כל מו"מ עם כוח לעובדים ולא לחתום על הסכם קיבוצי עם אף ארגון אחר. בסופו של דבר האוני' הודיע להסתדרות שהיא מתכוונת כן לחתום על הסכמות עם כוח לעובדים בכפוף לבדיקת יציגות. בעקבות זאת

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

ההסתדרות פנתה לבית הדין לעבודה וביקשה צו שקובע שההסתדרות היא ארגון העובדים היציג ולא כוח לעובדים וביקשה מבית הדין שיורה להפסיק את המו"מ עם כוח לעובדים.

שאלה משפטית: מהו המועד הקובע לבחון את היציגות?

פס"ד: כאשר יש במקום העבודה ארגון עובדים יחיד שמנסה לארגן שם את העובדים, המועד הקובע לבחינת היציגות הוא המועד שבו הוא הודיע למעסיק שהוא ארגון העובדים היציג במקום העבודה. אבל, כאשר שני ארגוני עובדים מתחרים כמו במקרה זה, אז יש לבחון שני קריטריונים:

1. במועד שבו הודיע הארגון הראשון למעסיק על היותו יציג, ולגבי הארגון המתחרה – המועד שהוא הודיע למעסיק על היותו ארגון יציג.

2. כל עוד לא הוכיח הארגון השני כי הוא הארגון היציג במקום העבודה, נהנה הארגון הראשון שהוכר כיציג מחזקה שהוא אכן ארגון העובדים היציג. כלומר, הארגון המתחרה עליו הנטל להוכיח את יציגותו. הרעיון הוא שוודאות ויציבות במקום העבודה והוגנות כלפי ארגון העובדים הראשון שכבר החל במו"מ עם המעסיק.

במקרה הזה נקבע שכוח לעובדים הוא ארגון העובדים היציג ובסופו של דבר נקבע הסכם קיבוצי עם כוח לעובדים. ההכרעה בסכסוכים לגבי היציגות לפני שההסכם הקיבוצי הוגש לרישום, היא בידי בית הדין לעבודה. אין זה מעניינו של המעסיק לפסוק במחלוקת בין שני ארגונים והמקום הראוי הוא בית הדין הארצי ורק הוא.

סמכויות האורגנים השונים בהסתדרות:

חשוב לדעת שוועד עובדים במקום עבודה לא מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי, אם הוא חותם להסכם הקיבוצי אין תוקף והמסמך הופך להיות "הסדר קיבוצי".

ועד עובדים ארצי מוסמך לנהל רק מו"מ לחתימה על הסכם קיבוצי, אבל הוא לא מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי.

המרחב (צפון, מרכז, דרום) מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי מיוחד בלבד.

הסתדרות מקצועית ארצית מוסמכת לחתום על הסכם קיבוצי כללי.

האגף לאיגוד מקצועי בהסתדרות מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי כללי.

הנושאים שניתן לכלול בהסכם קיבוצי – סעיף 1:

1. התנאים הקובעים הליכי קבלה לעבודה וסיום עבודה, למשל חובת מכרז בהליכי קבלה או הסכמה של הוועד לפיטורים במקרה של סיום עבודה.

2. תנאי עבודה – שכר עבודה, מספר ימי חופשה וכו'.

3. יחסי עבודה – הוראות שקובעות את יחסי הגומלין בין ארגון העובדים למעסיק, התפקידים של חברי הוועד, הסמכויות שלהם וכו'.

4. הזכויות והחובות של הצדדים החתומים על ההסכם – הוראות בעניין תקופת חלוטו של ההסכם הקיבוצי, מתי אפשר לבטל או לחדש, התחייבות לשקט תעשייתי וכו'.

על מי חל ההסכם הקיבוצי:

ההסכם הקיבוצי חל על כל מי שחתם עליו, ארגון העובדים היציג שחתם עליו, המעסיק או ארגון המעסיקים. מבחינת המעסיקים – אם ההסכם נחתם עם מעסיק בודד, אז ברור שהוא חל עליו. אם ההסכם נחתם עם ארגון מעסיקים, אז ההסכם יחול על כל המעסיקים שהיו חברים בארגון המעסיקים, כאשר נחתם ההסכם הקיבוצי ואם מדובר בהסכם ענפי, הכוונה כמובן לחברים באותו ענף.

מבחינת העובדים – הוראות ההסכם הקיבוצי חלות אוטומטית על כל העובדים המועסקים ע"י המעסיק בלי קשר לשאלה האם הם חברים בארגון העובדים או לא.

תנאים צורניים שקיומם מהותי לצורך ההכרה בהסכם קיבוצי:

1. דרישת הכתב – סעיף 7 לחוק הסכמים קיבוציים קובע כי ההסכם הקיבוצי ייעשה בכתב, לכן רק מה שכתוב בהסכם הקיבוצי מחייב את הצדדים.
 2. הגשת ההסכם לרישום – סעיף 10 לחוק הסכמים קיבוציים קובע כי בתוך חודשיים ממועד החתימה על ההסכם, יוגש ההסכם לרישום לממונה על יחסי העבודה ששר העבודה והרווחה הסמיך אותו כרשם ההסכמים הקיבוציים. יש להגיש לרישום העתק של כל הסכם קיבוצי וגם של כל שינוי, הערכה או ביטול של ההסכם.
- הרעיון שעומד מאחורי שני התנאים האלה הוא רעיון הפומביות. מאחר וההסכם הקיבוצי חל על עובדים רבים שבעצם לא חתמו על ההסכם הקיבוצי, זכותם לדעת את ההוראות שלו.

דף הוראה 14 – יחידת מיקוח

חוק הסכמים קיבוציים מתייחס לשאלה מי ארגון העובדים היציג, אבל לא דן בשאלה מיהם העובדים שאותם סופרים, כלומר מיהם העובדים שלגביהם מתמקחים.

לדוגמא: בקופ"ח יש 7,000 עובדים

2,200 רופאים, מתוכם 2,000 חברים בארגון עובדים הר"י והשאר לא חברים בשום ארגון עובדים.

3,000 אחיות, מתוכם 2,000 חברות בהסתדרות + 1,000 לא חברים.

1,800 עובדים מנהליים, מתוכם 1,500 חברים בהסתדרות ו-300 לא חברים.

אם מתייחסים לכל העובדים בקופת החולים כאל יחידת מיקוח אחת, אז ההסתדרות היא ארגון העובדים היציג. במקרה כזה, תנאי העבודה של כל העובדים ייקבעו ע"י ההסתדרות. אבל, יש אפשרות נוספת – לפצל את קופ"ח למספר יחידות מיקוח ואז יהיו בה שני ארגונים יציגים, אחד של הרופאים שתנאי העבודה שלהם לפעמים שונים ומיוחדים והשני של שאר העובדים. כל ארגון עובדים יציג יחתום על הסכם קיבוצי נפרד. השאלה היא המו"מ הקיבוצי מתבסס על יחידת מיקוח מקצועית של רופאים לחוד, אחיות לחוד או על יחידת מיקוח מפעלית, כלומר כל העובדים באותו מקום עבודה?

בעבר הדעה שהייתה היא שקביעת יחידת המיקוח נתונה לצדדים שמנהלים את המו"מ. לפי הגישה הזו, היה מותר לחלק מפעל מסוים אפילו למחלקות, כך שכל אחת תתייחס ליחידת מיקוח נפרדת ויחתום לגביה הסכם קיבוצי נפרד. ההלכה הזו שונתה ובית הדין קבע כי העיקרון המנחה הוא קיומו של הסכם אחד למפעל אחד. אבל רק כאשר לעובדים יש אינטרס מיוחד ולא רק שונה, ניתן לאפשר חתימה על הסכם קיבוצי אחר. למשל, הסכם האקדמי באוני' הוא בנפרד מהסגל המנהלי.

לרופאים במוסדות הבריאות יש יחידת מיקוח נפרד ולעיתונאים בשירותי התקשורת גם.

אקראשטיין תעשיות בע"מ נ' כוח לעובדים והסתדרות

עובדות: אקראשטיין העסיקה 410 עובדים בשלושה מפעלים: ירוחם, אשדוד ואתר שנקרא צח"ר. בנוסף, היו לה עובדים במטה של הנהלת החברה. בשלב מסוים עובדי ירוחם הצטרפו לכוח לעובדים 62 מתוך 70 עובדים. כוח לעובדים ביקש מבית הדין שיורה לחברת אקראשטיין לנהל איתו מו"מ קיבוצי כארגון העובדים היציג של עובדי האתר בירוחם.

שאלה משפטית: האם ירוחם היא יחידת מיקוח נפרדת?

פס"ד: בית הדין האזורי קבע כי אתר ירוחם הוא יחידת מיקוח נפרדת בהסתמך על המיקום הגאוגרפי. לאחר מתן פסד הדין התאגדו העובדים באשדוד והצח"ר (צפת, חצור הגלילית וראש פינה) להסתדרות ואז היא פנתה לאקראשטיין וביקשה שיכירו בה כארגון יציג. אקראשטיין הגישה ערעור לבית הדין הארצי וטענה כי יש שינוי בנסיבות, ולכן יש לבטל את פס"ד של בית הדין האזורי.

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

השאלה היא, איך יקבעו את יחידת המיקוח? **כלל ראשוני ומרכזי** הוא, כי קביעת יחידת המיקוח או שינוייה, יעשו **בהסכמה** בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים ובית הדין לעבודה לא ימהר להתערב בהסכמה אליה הגיעו הצדדים.

נקודת המוצא שנקבעה בפסיקה, היא **העדפת יחידת המיקוח התעשייתית – מפעלית** על פני יחידת המיקוח המקצועית. לאמור, הסכם קיבוצי אחד למפעל אחד.

שאלה היא, מה הדין כאשר לחברה אחת או למעסיק אחד יש יותר ממפעל אחד או אתר אחד במקומות שונים בארץ? האם תשתרע יחידת המיקוח על כלל מפעלי החברה, סניפיה או אתריה, על חלק מהם, או שכל אתר ואתר יהווה יחידת מיקוח בפני עצמה?

הכרה ביחידת מיקוח רבות בתוך מפעל אחד או בתוך חטיבה עסקית אחת, עלולה לגרור לערעור יציבות יחסי העבודה במשק.

בבואנו להכריע בסוגיות אלה, יש לשקול את מכלול האינטרסים של העובדים ושל המעסיק. זאת, תוך עריכת האיזון הראוי בין חופש ההתארגנות של העובדים לבין זכותו של המעסיק לנהל את מפעלו, קניינו.

מנקודת מבטם של העובדים ישקלו "**האינטרסים המשותפים**" של העובדים המבקשים הכרה כיחידה נפרדת: האם יש לעובדים הכלולים ביחידת המיקוח סביבת עבודה דומה, תנאי עבודה דומים (מסלולי קידום, שעות עבודה, שיטת פנסיה וכו'), סוג עיסוק (כגון עובדי ייצור), רקע דומה של הכשרה מקצועית, קירבה גיאוגרפית, אתר עבודה, היותם חלק משרשרת ייצור או מערך עבודה, היסטוריה של מו"מ וכו'.

מנקודת מבטו של המעסיק יינתן משקל מרכזי לפרמטר "**הארגוני – ניהולי**". ככל שיוכח, כי כלל סניפיו של המעסיק נמצאים תחת מטה ניהולי וארגוני משותף, יהווה הדבר שיקול להגדרת המעסיק – על כלל אתריו – כיחידת מיקוח אחת.

במישור העקרוני ניתן לומר, כי אמות המידה שהתוונו לקביעת יחידת המיקוח, נכונות גם בנסיבות של התארגנות ראשונית. אלא, שיישומן של אמות מידה אלא ייעשה תוך התחשבות במאפייניה הייחודיים של ההתארגנות הראשונית, ברצונם של העובדים להתארגן, ובנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה.

לגופו של עניין, נקבע, כי יש לראות בכלל עובדי חברת אקשטיין, בשלושת אתרי הייצור של החברה, יחידת מיקוח אחת.

בהיבט של "**שיתוף באינטרסים**" של העובדים ניתן לומר, כי **רב הדומה על השונה** בין עובדי שלושת אתרי הייצור של החברה: מרבית מפעלי החברה הם עובדי ייצור או עובדים העוסקים בעבודות פיזיות; שכרם ותנאי עבודתם דומים ומבוססים על רכיבי שכר קבועים; העובדים בשלושת האתרים הם חלק ממערך ייצור הכפוף למטה שיווקי משותף.

בהיבט "**הארגוני – ניהולי**", שלושת אתרי הייצור של חברה מהווים חטיבה ארגונית – ניהולית אחת – על תחום התפעול והייצור בשלושת האתרים (אשדוד, ירוחם וצח"ר / ראש פינה) ממונה סמנכ"ל התפעול של החברה. ענף משאבי האנוש נמצא באופן מרוכז לגבי שלושת אתרי החברה וכו'. העובדה שלכל אחד מאתרי הייצור של החברה יש מנהל מפעל, אין די בה כדי להצביע על היותו של האתר חטיבה ניהולית עצמאית.

הגורם הגיאוגרפי יכול במקרים המתאימים להוות אחד מבין מכלול שיקולים בקביעת יחידת המיקוח. עם זאת, הוא אינו יכול להוות גורם מכריע, כאשר יתר הפרמטרים מעידים על קיומו של שיתוף אינטרסים לכלל עובדי החברה, בכל אתריה.

עפ"י פס"ד זה, המיקום הגאוגרפי הוא לא זה שיקבע שמדובר ביחידת מיקוח נפרדת כי חוץ מההבדל במקום, אין ביניהם הבדל.

עסק (ארצי) 41357-11-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' אלקטרה מוצרי צריכה (1951) בע"מ

אלקטרה יש רשתות שיווק למכירה של מוצרים חשמליים כאשר זה כולל את שקם אלקטריק, סנסור ורשת מחסני חשמל. עובדי רשת מחסני חשמל החליטו בשנת 2002 להתארגן והצטרפו מעל שליש מהם להסתדרות. אלקטרה התנגדה לנהל מו"מ נפרד עם רשת מחסני חשמל בטענה שזו לא יחידת מיקוח נפרדת. אלקטרה טענה שההבחנה בין שלושת הרשתות נובעת מהחלטה שיווקית של החברה

בית הדין האזורי קבע שאין להכיר ברשת מחסני חשמל כיחידת מיקוח נפרדת. על פס"ד הזה הוגש ערעור.

שאלה משפטית: השאלה העיקרית השנויה במחלוקת בערעור הייתה, היא האם מתקיימים התנאים להכיר ברשת מחסני חשמל כיחידת מיקוח נפרדת בשלב של ההתארגנות העובדים הראשונית, או שמא יחידת המיקוח הרלוונטית היא רחבה יותר וכוללת את שלוש הרשתות המרכיבות את מגזר הרשתות הקמעונאיות שמפעילה המשיבה. (יצוין, במאמר מוסגר, כי השאלה האם ההסתדרות עומדת בתנאים בחור להכיר בה כארגון עובדים יציג ברשת בהקשר של הצטרפות שליש מעובדי הרשת לפחות, לא נבחנה עובדתית ע"י בית הדין האזורי והושארה על ידו בצריך עיון). השאלה שהתעוררה היא האם רשת מכשירי חשמל היא יחידת מיקוח נפרדת?
פס"ד: השאלה בדבר קביעת גבולות יחידת המיקוח משפיע על גבולותיו של המו"מ הקיבוצי ועל נושא היציגות של ארגון עובדים במקום העבודה. **ככלל, ככל ששיחידת המיקוח גדול היותר כך קשה יותר לארגון העובדים להשיג מעמד של ארגון עובדים יציג.**

בהתאם לרוח החוק ומטרתו, התווה הפסיקה מספר כללים לבחינת שאלת תיחום יחידת המיקוח כדלקמן:

1. הכלל הראשון והמרכזי הנוגע ליחידת המיקוח הוא שקביעת יחידת המיקוח ושינויה ייעשו בהסכמה בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, באופן מפורש או ע"י התנהגות, ובית הדין לא ימהר להתערב בהסכמה זו.
2. במקרים בהם אין הסכמה בין הצדדים יחסי העבודה הקיבוציים, ידון בית הדין לעבודה ויכריע בקביעת תחומיה של יחידת המיקוח.
3. **נקודת המוצא בפסיקה קובעת, כי יש להעדיף את יחידת המיקוח התעשייתית – מפעלית ולא לפצלה,** וזאת משיקולים שונים, עליהם עמדה הפסיקה בשורה של פסקי דין. בתחילה נקבעה נקודת מוצא זו מתוך ראייה של מציאות יחסי העבודה בישראל באותה עת, ומתוך כוונה למנוע או לכל הפחות להגביל מצב של ריבוי הסכמים קיבוציים בתחומי אותו מפעל, מתוך שיקול של שמירה על יציבות במקום העבודה. בית הדין ע, ציין כי לריבוי הסכמים קיבוציים שנובע מקביעת מספר יחידות מיקוח במפעל עלולה להיות השפעה הרסנית על יחסי העבודה באותו מפעל (ראו גם דב"ע מב/5-2 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' אגודה העובדים הבכירים בפז).
4. חרף הכלל בדבר קיומה של יחידת מיקוח תעשייתית מפעלית, התקיימו בפועל באותה התקופה במקרים רבים יחידות מיקוח מקצועיות לצד יחידת המיקוח המפעלית. ההסתדרות, בהסכמת הצדדים ליחסי העבודה, חתמה לעיתים על מספר הסכמים קיבוציים באתו מקום עבודה, על בסיס של קבוצת עובדים מקצועית או על בסיס הסכם קיבוצי שחל על חלק מקבוצת העובדים, במקרים בהם דובר בקבוצות עובדים אשר באופן מסורתי אינן מיוצגות ע"י ההסתדרות (רופאים, חברי סגל אקדמאיים).
5. ברוב המקרים בהם הגיע לפתחו של בית הדין סוגיה בה ביקשה קבוצת עובדים ליצור יחידת מיקוח נפרדת על בסיס שיוך מקצועי או סקטוריאלי אחר, הדבר לא הותר להם ע"י בית הדין, אלא רק במקרים חריגים, **תוך הדגשה של חשיבות ההנחה הבסיסית לפיה המצב הרצוי הוא קיומה של יחידת מיקוח תעשייתית – מפעלית,** כך שיחתם הסכם קיבוצי אחד לגבי כלל העובדים במפעל.
6. עפ"י הגישה המשתקפת מפסקי הדין האמורים, פיצול של יחידת מיקוח קיימת עלול להחליש את כוחם של כלל העובדים מול המעסיק, ליצור מעמדות במקום העבודה כך שקבוצות עובדים חזקות יותר ישיגו תנאים

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

טובים בהשוואה לקבוצות עובדים אחרות, ולגרום לחוסר יציבות במקום העבודה ולסכסוכי עבודה המבוססים על תחרות בין שני ארגונים יציגים באותו מפעל. עם זאת, איזון האינטרסים מאפשר קיומה של יחידת מיקוח נפרדת, כאשר מדובר בקבוצת עובדים שיש לה אינטרס מיוחד, כאשר הייחוד משתנה בהתאם לנסיבות ולהקשר התעשייתי.

7. אמנם ניתנו פסיקות אחרות אולם, הכללים המנחים לקביעתה של יחידת מיקוח, כפי שהם חלים כיום בפסיקה, נוסחו וסוכמו בפס"ד עס"ק 23/10 אקרשטיין תעשיות בע"מ נ' כוח לעובדי ארגון עובדים דמוקרטי, בפסקה 16 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) סוחב אדלר: כפי שדיברנו לעין.

עד כאן, עמדנו על הכללים "הרגילים" בפסיקה בדבר גבולות יחידת מיקוח. עתה נעבור לבחון את מהותה ונפקותה של הזכות להתארגנות ראשונית במקום עבודה שאינו מאורגן.

8. הסוגיה שהובאה לפתחנו בערעור מחייבת את **חידוד ההלכה בדבר אמות המידה בקביעת יחידת מיקוח בהתארגנות ראשונית במקום העבודה**. הכלל המשפטי הרצוי בקביעת גבולות יחידת המיקוח במקרה כזה, אשר נקבע תוך שימת לב למציאות יחסי העבודה במשק בעת הזאת, שיקולי המדיניות הרצויים, בחינת משקלם של האינטרסים השונים העומדים על כף המאזניים, ומתן משקל לפערי הכוחות העומדים והמובנים בין המעסיק לעובדים במצב של התארגנות ראשונית, **מחייב גישה שמביאה לידי ביטוי יתר גמישות והקלה בקביעת גבולות יחידת המיקוח במקרה של התארגנות ראשונית במקום העבודה, כך שתאפשר במקרים המתאימים חריגה מהכלל של יחידת המיקוח התעשייתית – מפעלית ותיקבע יחידת מיקוח קטנה יותר, ע"מ שיתאפשר לממש את זכות ההתארגנות.**

9. במסגרת זו, כאשר מבקש ארגון עובדים להכיר ביחידת מיקוח מסוימת אשר נראית על פני הדברים כפיצול של יחידת המיקוח התעשייתית – מפעלית, ייבחן יישומם של הכללים ה"רגילים" שנקבעו לעניין זה (כפי שסוכמו בפסקה 16 לפס"ד אקרשטיין) באופן גמיש ומקל. גישה זו מבטאת את נקודת האיזון הרצויה במקרה של התארגנות ראשונית, אשר לפיה, בדרך כלל, תגבר זכות ההתארגנות של העובדים על פני זכות הקניין של המעסיק וזכותו לנהל את עסקו כראות עיניו, וכל זאת תוך בחינת כל מקרה ומקרה עפ"י נסיבותיו.

10. בבחינת נסיבות כל מקרה, **תידרש מידה מסוימת של אינטרסים משותפים של קבוצת העובדים ושוני מסוים של אותה קבוצת עובדים גם בהיבט הארגוני – ניהולי, אך תוך קביעת אמת מידה מקלה יותר, ושימת דגש על כך שבנסיבות של התארגנות ראשונית, ההיבט של האינטרסים המשותפים יהא חשוב ומכריע יותר מההיבט הארגוני – ניהולי.**

11. **עם זאת, כל מקרה ייבחן עפ"י נסיבותיו, ההקשר המפעלי, מכלול מאפייני העסקה של קבוצת העובדים אשר מבקשת ליצור את יחידת המיקוח במפעל, וההשלכות הצפויות של קביעת יחידת המיקוח על העובדים והמעסיק.**

12. **יישומה של ההלכה בדבר גבולות יחידת המיקוח במקרה של התארגנות ראשונית על נסיבות המקרה שבפנינו, ועיון מדוקדק בעובדות שנקבעו ע"י בית הדין האזורי, חומר התיק בבית הדין האזורי וטענות הצדדים בפנינו, מובילים אותי למסקנה כי יש להכיר ברשת "מחסני חשמל כיחידת מיקוח נפרדת ועצמאית בחברה.**

הדגש מהפס"ד הזה הוא על התארגנות ראשונית. פס"ד הזה בעצם קובע, שכשמדובר על התארגנות ראשונית, כלומר במקרה שעובדים שהיו חתומים על חוזים אישיים ועכשיו החליטו לראשונה להתארגן באחד מארגוני העובדים, בית הדין חייב להתייחס להתארגנות בגישה מקלה ובגמישות כשהוא קובע את גבולות יחידת המיקוח. לכן, המסקנה היא שבגלל הגמישות, ביהמ"ש מחליט להכיר ברשת מחסני חשמל כיחידת מיקוח נפרדת. ברשת הזו מועסקים 670 עובדים, כך שאין חשש ליחידת מיקוח קטנה שלא יהיה לה מספיק כוח לנהל

דיני עבודה - ד"ר מיכל הורוביץ

מו"מ. מדובר על רשת שיש לה מנהל נפרד, מנהלת משאבי אנוש, מנהל כספים וכלכלן נפרדים, משרדי הנהלה שלה נפרדים וניהול ישיבות המטה נפרדות. אופייה של הרשת שונה כי היא פועלת בהתייחס לקהלים שונים ברמה נמוכה יותר, יש שם מחסנאים שמוסרים את הסחורה ללקוח על המקום, הסניפים שלא לא פתוחים בשבת, וזאת בניגוד לשקם אלקטריק וסנסור.

קביעת התארגנות ראשונית כחלק ממאמציו של בית הדין לעבודה להחזיר יחסי עבודה קיבוציים:

עסק (ארצי) 62436-03-14 הסתדרות העובדים הלאומית בישראל נ' אלקטרה בע"מ

עובדות: עובדי אלקטרה מעליות רצו להתארגן וטענו שזוהי התארגנות ראשונית. אבל, אלקטרה טענה שבמשך 40 שנה היו שם יחסי עבודה מאורגנים ולמרות שמשנת 2000 אין הסכם קיבוצי, עדיין עובדים רבים נהנים מההטבות של ההסכם הקיבוצי שהוטל.

פס"ד: בית הדין פסק שמאחר ומדובר במפעל שכבר 14 שנה אין בו הסכם קיבוצי, הוא רואה בהתארגנות של עובדי אלקטרה התארגנות ראשונית והוא מחיל עליה את הכללים של יחידת מיקוח במצב של התארגנות ראשונית, כלומר כללים גמישים ומקלים יותר. לכן, ביהמ"ש קובע כי עובדי אלקטרה מעליות הם יחידת מיקוח נפרדת שזכאית להתארגן וההסתדרות הלאומית היא הארגון היציג שלהם.

שינוי יחידת מיקוח קיימת:

דב"ע נה 4-28 ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון נ' ההסתדרות הכללית

עובדות: קבוצה של עובדים שהם עובדי מחקר במערכת הביטחון פרשה מכלל עובדי רפאל וביקשה שיכירו בה כיחידת מיקוח עצמאית, וזאת לצורך חתימה על הסכם קיבוצי נפרד לעובדי המחקר. עד אז ההסתדרות הייתה חותמת על הסכם קיבוצי לגביהם, אבל הם הקימו את ארגון הסגל המחקר במערכת הביטחון וביקשו שהארגון הזה יוכר כיציג וגם יחידת מיקוח נפרדת.

פס"ד: מהעובדה שלעובדי המחקר במערכת הביטחון היו הסכמי עבודה נפרדים וכן מהעובדה שהשכר שלהם מושווה לשכר של הסגל האקדמי באוני' שמוכרים כיחידת מיקוח נפרדת, בית הדין הסיק כי מדובר באינטרס מיוחד של קבוצת העובדים הזו והוא קבע שגורל ההחלטה בנוגע לשינוי יחידת מיקוח קיימת מותנה בשאלה, האם אפשר לנתק את מערכת ההסכמים הקיבוציים הקיימת אם בית הדין ייעתר לבקשה של שינוי יחידת המיקוח. במקרה הזה, בית הדין קבע שעובדי הסגל לא מצאו במסגרת ההסתדרות גוף שמייצג אותם כראוי, ויש ייחודיות מוכרת לקבוצה הזו ולכן הוא הכיר בכך שהם זכאים להיות יחידת מיקוח נפרדת.