

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

מחברת בחינה

דיני עבודה

פרופ' הדרה בר מור

תודה לנטע, פרלי ובר בהשלמת החומרים 😊

המכללת האקדמית נתניה, משפטים תואר ראשון, תשע"ח 2017/18

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

תוכן

16	הגדרת עובד
18	המבחנים להגדרת 'עובד'
27	תום הלב ביחסי עבודה
31	דף הוראה מספר 3- תוקפן של תניות והתנאות באשר להגדרת עובד ותפקידו של "תום הלב"
35	משתתף חופשי (פריילנסר) –
39	דף הוראה מספר 4 – משתתף חופשי
44	העסקת קבלנים על ידי כוח אדם
45	חברת כוח אדם
46	מהם המבחנים להבחנה בין עובד קבלן לבין עובד המשתמש?
46	מיהו המעסיק של עובדי חברות כוח אדם?
51	רישוי וערובה
52	חונה עבודה של עובד
53	השוואת תנאי עבודה
59	קיומם של שני הסכמים קיבוציים
59	שינוי בזיהוי המעסיק במהלך יחסי העבודה
60	חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה – תשע"ב 2011
62	יחסי עבודה מיוחדים - הגדרת המעסיק
65	חונה עבודה אישי
66	יצירתו ומהותו של חונה עבודה אישי
66	סוגי חונה עבודה
70	הקשר בין חונה אישי להסכם קיבוצי –
70	אין חובה לחתום על חונה אישי מיוחד לצורך תחולת ההוראות של הסכם קיבוצי
70	הלכת תום הלב בחונה אישי
72	שינוי בחונה העבודה
73	תנאי לא מוסכם ניתן לשינוי באופן חד צדדי
77	דף הוראה מספר 7- יצירתו ומהותו של חונה עבודה אישי
84	זכויות עובד אגב סיום יחסי עבודה
86	סעד ביניים
86	סעד אכיפה זמני עד להכרעת בית דין
87	דף הוראה מספר 7- יצירתו ומהותו של חונה עבודה אישי
88	זכויות עובד ביחסי עבודה
88	אכיפה במגזר הציבורי
89	צו אכיפה במקרה של פגיעה בזכות חוקתית:
92	אכיפה כסעד ביניים והצהרת גור אריה
93	המשך סעדים של סיום יחסי עבודה
93	הודעה מוקדמת לפיטורים או התפטרות

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

95	פיצויים בגין הפרת חוזה
95	פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה קצובה
96	פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה בלתי מסוימת
99	דף הוראה מספר 10 – סעדים עם סיום יחסי עבודה - המשך :
99	הודעה מוקדמת, פיצויים על הפרת חוזה ופיצויי פיטורים
15.4.2018	שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.
101	פס"ד זיוית פניבלוב
103	תביעת פיצויים של מעסיק כנגד עובד
103	פיצוי פיטורים
103	יש 2 סוגי פיצוי :
103	1. על הפרת חוזה
103	2. פיצוי פיטורים שעובד חייב לקבל
104	תנאי הזכאות לפיצוי פיטורים מכוח החוק
104	סעי' 1 לחוק פיצוי פיטורים קובע את התנאים לקבל פיצוי פיטורים :
104	מהן ההפסקות שלא קוטעות את רצף העבודה?
105	פס"ד מוחמד בזבז נ' חברת אוטומט
105	התפטרות בדין מפוטר
107	שלילת פיצוי פיטורין
110	פיצויים לדוגמא בגין פגיעה בחופש התארגנות
112	הזכות לחופש התארגנות בדיני עבודה
113	סימני היכר לארגון עובדים

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

29 באוקטובר 2017

מבוא

הסתדרות – ארגון מקצועי, ארגון עובדים וזה אחד המאפיינים של משפט העבודה הקיבוצי. מזכ"ל ההסתדרות, אמור להתעסק בענייני עבודה, הולך להשבית את המשק בנושא שהוא לא 100% של עובדים רק, הרי גם עצמאיים נפגעים מזה שעקרונית, בעקיפין, אין חוק ביטוח סיעודי. הכרזה על שביתה זאת פעולה מתחום משפט העבודה הקיבוצי ואנחנו הולכים לדבר על משפט העבודה הפרטי בסמסטר הראשון.

אנחנו נראה שבכלל כל התחום של יחסי עבודה מאוד מושפע גם מרמת העל, מהנושא של משפט העבודה הקיבוצי ומשפט העבודה הקיבוצי זה אחד מהמאפיינים המאוד חזקים של דיני עבודה. בדיני עבודה לעובדים יש זכות להתארגן – התארגנות - מין קבוצה של אנשים שמתארגנים במקום עבודה וההסתדרות זה איגוד על שהוא מעל מקום עבודה אחד ויש לו סמכות לייצג את העובדים מול המעסיק והוא גם מחזק את העובדים מול המעסיק וזה אחד העקרונות של דיני העבודה שנותנים כוח מול המעסיק. בזה נתעסק במהלך השנה, בנושא קודם כל של העובד, המעמד שלו, הזכויות שלו וכו'. בסמסטר ב' נלמד משפט קיבוצי.

כתבה על קרמיקה – היה מישהו שאמר שזה לא השתנה ועדיין אחרי 30 שנה יש מקומות בארץ שבהם יש יישוב שמרוכז סביב מפעל, סוגרים את המפעל וכל היישוב מתמוטט. זוהי לא תופעה ישראלית, גם בארה"ב יש כל מיני ערים גדולות שבנויות סביב מפעל גדול וברגע שהמפעל הזה בגלל שינויים טכנולוגיים וגלובליזציה וכו', המפעל נסגר, כל התושבים נכנסים למצב של חוסר וודאות. למשל, הנושא של טבע, טבע הולכת ומתדרדרת. נכון שטבע מעסיקה עובדי צווארון לבן אבל זה לא נכון, גם האנשים הללו יפלטו לשוק העבודה.

המרצה נתנה מספר סוגים של דוגמאות במה אנחנו נתעסק כל השנה.

קודם כל נתעסק בעובד כפרט, בזכויותיו ובסמסטר ב' אנחנו נתעסק במשפט העבודה הקיבוצי.

הבחינה – 100% - אין עבודות.

תכלית משפט העבודה – הגנה על העובד

מה המטרה של משפט העבודה?

שאלה שאינה פילוסופית מכיוון שלפעמים כשאנו צריכים לפרש חקיקה, רגולוציה או נפרש אותה על פי התכלית של משפט העבודה והתכלית של משפט העבודה היא הגנה על העובד. אנחנו נראה שהתכלית של ההגנה על העובד באה לידי ביטוי גם במשפט העבודה האישי והקיבוצי כאשר נקודת ההתחלה היא שהעובד הוא חלק והמעסיק הוא חזק. העובד מחפש עבודה, צריך להתפרנס, למעסיק יש את כל היכולת לבחור עובדים ולהציע להם משכורות נמוכות ויש לו שפע של עובדים היום. בדרך כלל השוק הוא שוק של מעסיקים ולא שוק של עובדים. יש הרבה מאוד עובדים, היצע העבודה יותר קטן, העובד הוא חלש ולכן, כדי להביא את שני הצדדים לכדי איזון בכוחות, אז אנחנו אומרים שתכלית משפט העבודה היא להגן על העובד.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ההגנה על העובד מתבצעת בשני מסלולים:

1. משפט העבודה האישי – חקיקה: חוק שכר מינימום, שעות עבודה, חוס שכר שווה לעובדת ולעובד, חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וכו'. כל אלה הם חוקי מגן. במה מתאפיינים חוקי מגן? חוקי מגן מתאפיינים בסעיף הפלילי שלהם. ברגע שהמעסיק מפר את החוק, הוא חשוף גם לסנקציה פלילית. כלומר, לא רק שהחוקים הם קוגנטיים ואסור להפר אותם אלא יש גם סנקציה פלילית שמשתרעת גם על התאגיד שמעסיק אבל גם על נושא משרה, כלומר, גם מנהל שהיה אחראי על העבודת והפר את ההוראה הזאת, גם הוא יהיה אחראי ותחול עליו הסנקציה.
 2. משפט העבודה הקיבוצי – כל מערכות היחסים שבין המעסיק לבין ארגוני העובדים וההשלכות שלהם על העובדים עצמם. בנוסף, מערכות היחסים בין העובדים לבין ארגון העובדים ששם הם מאוגדים. יש שלושה שחקנים: מעסיק וגם ארגון מעסיקים לפעמים, ארגון עובדים, עובד הפרט עצמו. בינם לבין עצמם יש כל הזמן מערכות יחסים.
- משפט העבודה הקיבוצי עוסק בכל מערכות היחסים הללו.

הגנה על העובדים כפרטיים

איך אנו מגנים על העובדים כפרטיים? ההגנה מתגבשת בחוקי המגן. חוקי המגן מעצבים את חוזה העבודה שבין העובד לבין המעסיק. כלומר, בין העובד לבין המעסיק יש חוזה עבודה. יכול להיות שהחוזה בכתב ויכול להיות שהוא לא בכתב, אבל תמיד יש חוזה. לפי חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה), בתום 30 ימים מיום תחילת העבודה, העובד זכאי לקבל מסמך שכולל את תנאי העסקה שלו. למה מועמד לעבודה גם? כי החוק מאוד מתקדם. **דוגמא**: אי אפשר סתם להתעלל במועמד לעבודה, נניח שאדם מחפש עבודה ופונה לכל מיני מקומות עבודה, שולח קורות חיים והולך לראיונות. נניח שמתקבל למקום אחד אבל מעדיף מקום אחר, אז החוק אומר שאחרי תקופה מסוימת, המעסיק צריך לתת דיווח למועמד לעבודה מה מצב המשרה.

ההגנה על העובד כפרט, מתבצעת באמצעות חוקי מגן.

שני המאפיינים של חוקי המגן הם:

1. הם חוקים קוגנטיים שאי אפשר לוותר עליהם.
2. יש להם סנקציה פלילית.

שתי דוגמאות מפסקי דין לכך שהחוק מגן על העובדים:

פס"ד אורלי מורי נ' מ.ד.פ ילו בע"מ ואח' – אורלי מורי הייתה מנהלת חשבונות מצוינת. היא ילדה והייתה אמורה לשוב מחופשת הלידה אבל היא לא שבה כי היא פוטרה. שולמו לה פיצויי פיטורים, הודעה מוקדמת ופדיון עבור כל התקופה ה"מוגנת". אורלי עובדת שיוצאת לחופשת לידה ואסור בתכלית האיסור לפטר אותה 60 יום מתום תקופת הלידה וזו התקופה המוגנת. אמרו לה שיש לה ילדה, יש לה עניין חדש בחיים ולכן הם

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

מתכוונים לפטר אותה כשהיא חוזרת, אז הציעו לתת לה כסף וזהו. זה אסור על פי החוק!! היא הגישה תביעה על סמך שני מסלולים – גם על מסלול של הפרת חוק עבודת נשים והמסלול השני זה הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. גם חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אוסר להפלות עובדת בפיטורים מחמת הריון ולידה. היא זכתה גם במסלול של הפרה של חוק עבודת נשים (קיבלה ₪ 25,000) וגם במסלול של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (קיבלה עוד 25,000 ₪).

אנחנו בעצם רואים איך החוק הזה מגן – אי אפשר לפטר עובדת בהריון, אלא בהסכמת הממונה על עבודת נשים. יש פרוצדורה מיוחדת שאפשר לפטר עובדת בהריון. לעומת זאת, עובדת שנמצאת בחופשת לידה, גם הממונה על עבודת נשים לא יכולה לפטר אותה. ברגע שעובדת ילדה, בתקופת חופשת הלידה ובתקופה המוגנת, אי אפשר לפטר אותה.

הדוגמא לעיל היא דוגמא לאיך המחוקק מגן על עובדת שנמצאת בסיטואציה ספציפית. ראינו את המטרה של המחוקק, מה עומד מאחורי החוק ואיך המחוקק מגשים את זה.

שאלה בכיתה: האם כשעובדת מתקבלת לעבודה עליה לדווח שהיא בהריון? התשובה היא לא. האם עובדת מחויבת לספר למעסיקה שהיא בהריון? עד חודש חמישי לא חייבת לספר.

הרגולטור וגם רשויות האכיפה עובדים יד ביד כדי לאכוף את ההוראה הזאת, אז יש להסתכל ולראות איך המחוקק מגשים את המטרה שלו. כשמחוקק רוצה להגשים מטרה – הוא מגשים אותה!

פס"ד יוסי לוי נ' עיריית צפת – מדובר בעובד ששימש כנהג אישי של ראש עיריית צפת. התברר בשלב מסוים שלא היה לו רישיון, הוא ידע לנהוג, רישיונו נשלל, הוא היה צריך לעשות קורס רענון והוא לא עשה. למרות שהוא חתם על הצהרות על פיהן, כאשר יוטלו מגבלות על רישיון הנהיגה שלו הוא יודיע על כך מיד למחלקה הרלוונטית בעירייה אבל בפועל, הרישיון שלו נשלל והוא לא דיווח על כך. הדבר התגלה והוא פוטר ולא עשו לו שימוע כדין ולא שילמו לו את מלוא פיצויי הפיטורים שלו וכל זאת בגלל שנטען שבעצם הוא הפר את האמון של המעסיקים שלו. לא זו אף זו, הוא החטיא את ראש העיר שנסע עם נהג שאין לו רישיון. בבית הדין לעבודה אמרו שבצדק שללו לו חלק מפיצויי הפיטורים שלו אבל, מכיוון שהוא פוטר ללא הסכמת הוועד ומכיוון שבעירייה היה הסכם קיבוצי ועל פיו, צריך היה לקבל את הסכמת הוועד, כאן, ראה בית הדין לעבודה הפרה וכתוצאה מהפרה כזאת, שילמו לו קצת פיצויים בגין פיטורין שלא כדין בגובה של שתי משכורות. כלומר, בית הדין לעבודה אמר, לשלול לו פיצויי פיטורין זה בסדר כי הוא שיקר ורימה וכו' אבל מצד שני העירייה הייתה צריכה לתקשר עם הוועד כדי לקבל את הסכמת הוועד.

הגנה על העובדים קבוצה – משפט העבודה הקיבוצי

איך המחוקק מגן על העובדים קבוצה?

כמו שאמרנו, כדי לאזן בין חולשתו של העובד כפרט לבין המעסיק, המחוקק אומר "אני מאשר לעובדים להתארגן". התארגנות כזאת עלולה לאיים לפעמים על הדמוקרטיה. כל התארגנות יש לה איזה סוג של איום מסוים על השלטון.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

אנחנו מאפשרים לעובדים להתארגן, להקים ארגון לפי קריטריונים מסוימים ולפעול באמצעות הארגון להיטיב את התנאים שלהם.

דוגמאות:

פס"ד פלאפון – עובדי פלאפון רצו להתארגן. הרצון שלהם להתארגן בא לידי ביטוי בכך שהם התחילו להחתים עובדים. מנכ"ל החברה וגם הרובד הניהולי, התנגדו והתחילו לשלוח מיילים לעובדים (מיילים מאיימים). דוגמאות למה כללו המיילים נמצאות בדף הוראה מס 1. העובדים פנו לבית הדין האזורי ואז לארצי ובית הדין הארצי אסר על מעסיקים לשלוח מסרים אישיים לעובדים במיילים במהלך תקופת ההתארגנות כי כשעובד מקבל למייל האישי שלו מסר ממנכ"ל החברה זה מאיים עליו ויש בזה כדי לפגוע או להזיק להתארגנות. היום יש הכרה עקיפית בהתארגנות. חוק ההתארגנות מעוגן בעקיפין בחוק ההסכמים הקיבוציים, סעיף 33 י'. גם בלי הסעיף הזה, חופש ההתארגנות הוכר עבור העובדים כזכות יסוד, עוד לפני שתוקן חוק ההסכמים הקיבוציים.

סעיף 33 י' לחוק הסכמים קיבוציים:

33. (א) מעסיק לא יפטר עובד, לא ירע תנאי עבודה של עובד, ולא יימנע מקבלה של אדם לעבודה, בשל אחד מאלה:

- (1) חברותו או פעילותו בארגון עובדים;
 - (2) פעילותו לצורך הקמה של ארגון עובדים;
 - (3) הימנעותו מהיותו חבר בארגון עובדים או הפסקת חברותו בארגון עובדים;
 - (4) חברותו בועד עובדים או פעילותו בועד עובדים הפועל במסגרת ארגון עובדים; לענין זה, יראו ועד עובדים כפועל במסגרת ארגון עובדים אם יושב ראש ארגון העובדים או מי מטעמו נתן הודעה בכתב המאשרת זאת;
 - (5) פעילותו לצורך הקמה של ועד עובדים.
- (ב) בסעיף זה, "תנאי עבודה" – לרבות קידום בעבודה, הכשרה או השתלמות מקצועית, פיצויי פיטורים, הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה.

דוגמא נוספת להגנה על הקבוצה וארגון עובדים כקבוצה:

פס"ד הוט טלקום בע"מ נ' הסתדרות העובדים הלאומית- מדובר בעובד שקוראים לו מנדל. הוא הועסק מספר שנים בתפקיד של מפקח אגף. בשלב מסוים הוא התחיל להחתים עובדים להצטרפות לארגון עובדים. במקביל, הוא עבר גם לתפקיד חדש. כאשר הוא עבר לתפקיד החדש הוא העלה דרישה להעלאה בשכר. הוא זומן לפגישה ובמהלך הפגישה אמרו לו שהוא לא יקבל העלאה בשכר. הוא התרגז והוא אמר שלא צריך, הוא אמר שבין כה וכה הוא נותן רק 30% ממה שצריך. מה שקרה באותו זמן, הם החליטו לפטר אותו, לכאורה, בגלל האמירה הזאת. בפועל, היה להם מאוד נוח. הוא עמד לפיטורים וקיבל מכתב זימון לשימוע. התקיים השימוע והודיעו לו שהוא מפוטר. הוא רץ עם ההסתדרות עובדים לאומית לבית הדין האזורי לעבודה ושם מנעו את הפיטורים שלו. מאיזה סיבה? מנימוק של התארגנות. כלומר, זה ברור שעמדו לפטר אותו בגלל שהוא ארגן את העובדים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

הוט ערערה לבית הדין הארצי והפסידה. בית הדין הארצי לעבודה קבע שאחד מהכלים המרכזיים שבהם נוקטים מעסיקים להכשלת התארגנות עובדים בשלביה הראשונים הוא פיטורים של פעילים מרכזיים בהליך ההתארגנות. כמובן שהפעולה הזאת מרתיעה גם עובדים אחרים. עובד שרואה שחברו פוטר בגלל שהוא ניסה לארגן עובדים, ימנע בעצמו כבר מלארגן עובדים.

לכן, בית הדין הארצי לעבודה אומר שהם הגיעו למסקנה שהפיטורים שלו נעשו בניגוד לסעיף 33 י' לחוק ההסכמים הקיבוציים ושאינן להתערב בקביעה של בית הדין האזורי שהכריז על ביטול הפיטורים.

הקמת בתי הדין לעבודה

בתי הדין לעבודה הם הערכאה שיש לה סמכות ייחודית לדון בענייני עבודה. חוק בתי הדין לעבודה נחקק ב-1969 והחוק הזה נחקק על רקע חוסר שקט רציני בתחום יחסי העבודה. כדי שבית הדין לעבודה עם הסמכות הייחודית שלו יוכל לענות על הצורך שלו, קבעו לו מותב מיוחד והוא: שופט מקצועי ושני נציגי ציבור – נציגי עובדים ונציגי מעסיקים. גם בבית הדין הארצי לעבודה יש שלושה שופטים מקצועיים ושני נציגים או ארבעה נציגי ציבור, כאשר נציגי הציבור הם באופן שווה נציגי עובדים ונציגי מעסיקים. גם נציגי העובדים וגם נציגי המעסיקים אין להם אלא את מהותו של החוק, כלומר, הם לא אמורים לפעול כנציגים סקטוריאליים. זה לא שאוטומטית כל אחד מהם ידבר עבור מי שהוא מייצג, הם אמורים לקבל החלטות לפי הצדק ולפי הנסיבות. יש לנו בישראל בתי דין אזוריים לעבודה בנצרת, חיפה, תל אביב, ירושלים, באר שבע ואילת. יש לנו בית דין ארצי אחד בירושלים שהוא ערכאת ערעור ברשות וכאשר לא מרוצים ממה שקורה, עקרונית אי אפשר לערער אבל אם חושבים שיש סיבה לעתור לבג"צ, סיבות העתירה לבג"צ זהות גם בבתי הדין לעבודה וגם בבתי משפט אחרים (כאשר יש טעות משפטית על קנה הפסק וכאשר הצדק דורש את תיקונה, אז בג"צ יתערב בהחלטות של בתי הדין לעבודה – פס"ד חטי"ב נ' בית דין אזורי לעבודה).

5 בנובמבר 2017

משפט העבודה הפרטי

מגן על העובד. בהגנה על העובד מדובר גם ברמה של "חוקי המגן". חוקים קוגנטים. הוראה שלהם הם הוראה פלילי. כמו "חוק שעות העובד".

משפט העבודה מגן על העובד השכיר ומעניק לו זכויות רבות המעצבות את חוזה העבודה שלו (גם אם אינו כתוב). לדוגמה: הבטחת שכר עבודה, חופשה שנתית, פיצויי פיטורין.

חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה) התשס"ב-2002:

סעי' 1 לחוק:

חובת מעביד (תיקון מס' 3) תשס"ט-2009 (תיקון מס' 5) תשע"ד-2014 (תיקון מס' 6) תשע"ה-2014

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

1. מעסיק ימסור לעובד, לא יאוחר משלושים ימים מהיום שהעובד התחיל לעבוד אצלו, ואם היה העובד נער כהגדרתו בחוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953 (להלן – נער) – לא יאוחר משבעה ימים, הודעה בכתב שבה יפרט את תנאי העבודה של העובד לפי הוראות חוק זה (בחוק זה – הודעה על תנאי עבודה).

מעסיק ימסור לעובד לא יאוחר מ-30 יום מהיום שהעובד החל לעבוד אצלו "הודעה בכתב" שבה יפרט את תנאי עבודה של העובד לפי הוראות חוק זה.

סעי' 2 לחוק:

תוכן ההודעה על תנאי עבודה (תיקון מס' 5) תשע"ד-2014 (תיקון מס' 6) תשע"ה-2014

2. (א) פירוט תנאי העבודה של העובד בהודעה על תנאי עבודה יהיה בעניינים אלה:

- (1) זהות המעסיק וזהות העובד;
- (2) תאריך תחילת העבודה ואם חוזה העבודה הוא לתקופה קצובה – תקופת העבודה; היה חוזה העבודה שלא לתקופה קצובה, יציין זאת המעסיק;
- (3) תיאור עיקרי התפקיד;
- (4) ציון שמו או תואר תפקידו של ממונה ישיר על העובד;
- (5) סך כל התשלומים המשתלמים לעובד כשכר עבודה ומועדי תשלום השכר ואולם אם נקבע שכר עבודתו על פי דירוג, מכוח הסכם קיבוצי או לפיו – דירוג העובד ודרגתו;
- (6) אורכו של יום העבודה הרגיל או שבוע העבודה הרגיל של העובד, לפי הענין;
- (7) יום המנוחה השבועי של העובד;
- (8) סוגי תשלומים של המעסיק ושל העובד בעבור תנאים סוציאליים של העובד, וכן פירוט הגופים שאליהם המעסיק מעביר בפועל את התשלומים האמורים, ואולם אם התחיל מעסיק להעביר בפועל את התשלומים לאחר מסירת ההודעה, ימסור על כך הודעה נפרדת לעובד;
- (9) לגבי מעסיק שהוא או שארגון מעבידים שהוא חבר בו, צד להסכם קיבוצי כמשמעותו בסעיף 1 לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, המסדיר את תנאי העבודה של העובד – שם ארגון העובדים שהוא צד לאותו הסכם והמען לפניה אליו;

(תיקון מס' 1) תשס"ח-2007 (תיקון מס' 2) תשס"ח-2008

(10) לגבי מעסיק שהוא צד לחוזה לביצוע עבודה או למתן שירותים או לגבי מעסיק שהוא קבלן כוח אדם שהוא צד לחוזה עם מעסיק בפועל, והחוזה האמור כולל הוראות לעניין תנאי עבודה של עובדו של המעסיק – תנאי העבודה כאמור, כמפורט בפסקאות (1) עד (9), וכל פרט נוסף שנקבע לפי סעיף קטן (ג)(1) וכן תנאים הנוגעים לסיום יחסי עבודה; לעניין זה, "קבלן כוח אדם", "מעסיק בפועל" – כהגדרתם בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996.

(תיקון מס' 1) תשס"ח-2007 (תיקון מס' 6) תשע"ה-2014

(ב) בנוסח ההודעה על תנאי עבודה יצוין כי אין באמור בה כדי לגרוע מכל זכות המוקנית לעובד מכוח כל דין, צו הרחבה, הסכם קיבוצי, חוזה עבודה או חוזה אחר הנוגע לתנאי עבודתו.

(תיקון מס' 4) תשע"א-2011

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

(ג) שר התעשייה המסחר והתעסוקה^[1] (בחוק זה – השר) רשאי, לאחר התייעצות עם ארגון עובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה ועם ארגונים ארציים יציגים של מעבידים שלדעת השר הם נוגעים בדבר, ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, לקבוע –

(תיקון מס' 6) תשע"ה-2014

(1) פרטים נוספים שיש לכלול בהודעה על תנאי עבודה;

(תיקון מס' 6) תשע"ה-2014

(2) סוגי מעסיקים שיהיו פטורים מהחובה לעניין הודעה על תנאי עבודה על פי חוק זה, באופן מלא או חלקי.

(תיקון מס' 4) תשע"א-2011

(ד) נמסר לעובד הסכם עבודה בכתב שנכללו בו כל העניינים האמורים לפי סעיפים קטנים (א) עד (ג), במועדים האמורים בסעיף 1, יהיה בכך משום מילוי חובתו של המעסיק לפי סעיף 1.

מה המידע שצריך לתת.

סעי' 2 (א) (5):

תוכן ההודעה על תנאי עבודה (תיקון מס' 5) תשע"ד-2014 (תיקון מס' 6) תשע"ה-2014

2. (א) פירוט תנאי העבודה של העובד בהודעה על תנאי עבודה יהיה בעניינים אלה:

(5) סך כל התשלומים המשתלמים לעובד כשכר עבודה ומועדי תשלום השכר ואולם אם נקבע שכר עבודתו על פי דירוג, מכוח הסכם קיבוצי או לפיו – דירוג העובד ודרגתו;

סך כל התשלומים המשתלמים לעובד כשכר עבודה. העובד צריך לדעת מה מקבל. נדרש מסמך בכתב.

סעי' 3 לחוק:

אם חל שינוי בתנאי העבודה של העובד כפי שפורטו בהודעה ימסור המעסיק הודעה על כך לעובד תוך 30 יום.

הודעה על שינוי (תיקון מס' 3) תשס"ט-2009 (תיקון מס' 5) תשע"ד-2014

3. חל שינוי בתנאי העבודה של העובד כפי שפורטו בהודעה כאמור בסעיף 2, ימסור המעסיק הודעה על כך לעובד בתוך שלושים ימים, ואם היה העובד נער – בתוך שבעה ימים, מהיום שנודע לו על השינוי; לענין זה, "שינוי" – למעט אלה:

(1) שינוי הנובע משינוי בדין;

(2) עדכון מכוח הדין או מכוח הסכם של תשלומים שהוא חייב לגביהם בהודעה לפי סעיף 2(א)(5);

(תיקון מס' 2) תשס"ח-2008

(3) שינוי המופיע בתלוש השכר של העובד; לענין זה "תלוש שכר" – כמשמעותו בסעיף 24 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

סעי' א3:

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

מסירת הודעות למועמד לעבודה (תיקון מס' 6) תשע"ה-2014

- א3. (א) מעסיק ימסור למועמד לעבודה המשתתף בהליכי מיון לעבודה הודעה בכתב על –
- (1) התקדמות הליכי המיון לעבודה; הודעה כאמור תימסר אחת לחודשיים לפחות מיום תחילת השתתפות המועמד בהליכי המיון;
- (2) אי-קבלתו לעבודה של המועמד; הודעה כאמור תימסר לא יאוחר מ-14 ימים מהיום שבו אדם אחר התקבל לעבודה שלגביה נערכו הליכי המיון.
- (ב) הודעות לפי סעיף קטן (א) יכללו, בין השאר, את אלה:
- (1) שם המעסיק ושם המועמד לעבודה;
- (2) מועד תחילת הליכי המיון לעבודה, וזהות הגורם שעורך את הליכי המיון – אם אינו המעסיק;
- (3) התפקיד או המשרה שלגביהם נערכים הליכי המיון;
- (4) שמו של שולח ההודעה מטעם המעסיק ותפקידו.
- (ג) הוראות סעיף זה לא יחולו על מועמד לעבודה –
- (1) בעבודה שתקופת העבודה בה אינה עולה על שלושים ימים;
- (2) בעבודה בענף ההסעדה;
- (3) בעבודה אצל מעסיק המעסיק לא יותר מ-25 עובדים.
- (ד) השר, באישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, רשאי לקבוע סוגי עבודות או מקומות עבודה שהוראות סעיף א3 לא יחולו לגביהם.
- (ה) בסעיף זה –
- "הודעה" – לרבות הודעה באמצעי אלקטרוני או אמצעי טכנולוגי אחר;
- "הליכי מיון לעבודה" – ריאיון או בחינה.

מעסיק ימסור למועמד לעבודה המשתתף בהליכי מיון לעבודה הודעה בכתב על התקדמות הליכי המיון לעבודה.

סע' א3 (א)(2):

מסירת הודעות למועמד לעבודה (תיקון מס' 6) תשע"ה-2014

- א3. (א) מעסיק ימסור למועמד לעבודה המשתתף בהליכי מיון לעבודה הודעה בכתב על –
- (2) אי-קבלתו לעבודה של המועמד; הודעה כאמור תימסר לא יאוחר מ-14 ימים מהיום שבו אדם אחר התקבל לעבודה שלגביה נערכו הליכי המיון.

אי-קבלתו לעבודה של המועמד; הודעה כאמור תימסר לא יאוחר מ-14 ימים מהיום שבו אדם אחר התקבל לעבודה שלגביה נערכו הליכי המיון.

החוק מרחיב את מערכת יחסי עובד מעסיק ביום שבו מועמד פנה בהצגת מועמדות, ברגע שהוא הציג מועמדות כבר למעסיק יש חובה להודיע למועמד לעבודה על המצב. זו הוראה מאוד רצויה י אדם בד"כ שולח קו"ח

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

למס' מקומות וממתין. קיבל תשובה חיובית ממוקם אחד אבל מעדיף אחר ולא נעים לו לנדנד. המחוקק מטיל חובה. כמו כל חוקי המגן האחרים גם חוק זה הוא סעי' מגן ויש לו סעי' עונשין.

סעי' 4 לחוק:

עונשין (תיקון מס' 5) תשע"ד-2014

214. הפר מעסיק את חובתו לפי סעיפים 1, 3 או 10, דינו – הקנס האמור בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; עבירה לפי סעיף זה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.

אם הפר מעסיק את חובתו הקנס האמור בחוק העונשין יחול עליו אלא עבירה לפי סעי' זה היא מסוג העבירות של "אחריות קפידה" (המדינה לא צריכה להוכיח "מצב נפשי").

הודעה תינתן בכתב גם באמצעות אלקטרוני.

החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב-2011

סעי' 1 לחוק:

מטרה

1. מטרתו של חוק זה להגביר ולייעל את אכיפתם של דיני העבודה.

מטרת החוק: מטרתו של חוק זה להגביר ולייעל אכיפתם של דיני העבודה. לא כ"כ אכפו בעבר. החוק מרחיב תכולתו גם על "עובדי קבלן" וזה אחד יתרוונותיו הרבים חוץ מכך שמרחיב גם את האכיפה. החוק חל על "מעסיקים" אבל הוא חל גם על "עובדי קבלן".

איפה רואים שחל על "עובדי קבלן"

סעי' 2 לחוק:

הגדרות

2. בחוק זה –

"מעסיק בפועל" ו"קבלן כוח אדם" – כהגדרתם בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם;

נכללת בהגדרה "מעסיק בפועל" וגם "קבלן כוח אדם"

סעי' 16 לחוק:

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

הטלת עיצום כספי על מזמין שירות (תיקון מס' 4) תשע"ד-2014

16. (א) נמסרה למעסיק שהוא קבלן דרישת תשלום בשל הפרת חובה לפי הוראת חיקוק המנויה בתוספת השלישית, כלפי עובדו, וחובה כאמור חלה לפי הוראות פרק ג', למעט הוראת סעיף 27, גם על מזמין שירות, יודיע על כך הממונה למזמין השירות בצירוף העתק מדרישת התשלום שנמסרה לקבלן, ויתרה במזמין השירות, בכתב, כי אם לא תתקן ההפרה או שמזמין השירות לא יפעל בתום לב לביטול החוזה ולחילוט ערובה שנתן הקבלן, בתוך 30 ימים ממועד מסירת ההודעה לפי סעיף קטן זה, תימסר לו הודעה על כוונת חיוב לפי הוראות סעיף קטן (ב).

(ב) לא תוקנה ההפרה או לא פעל מזמין שירות בתום לב לביטול החוזה ולחילוט ערובה שנתן הקבלן בתוך התקופה האמורה בסעיף קטן (א), ימסור הממונה למזמין השירות הודעה על כוונת חיוב, ויחולו לגבי מזמין השירות, לעניין ההפרות שבתוספת השלישית, ההוראות לפי סימן א', למעט סעיף 14, בשינויים המחויבים; סכומי העיצומים הכספיים ייקבעו לפי החלק בתוספת השנייה שבו קבועה אותה הפרה.

(ג) נשלחה לקבלן התראה מינהלית, הודעה על כוונת חיוב או החלטה של הממונה שלא להטיל עיצום כספי, בעניין הפרת הוראה המנויה בתוספת השלישית, ישלח הממונה העתק ממנה למזמין השירות, ואולם אין באי-משלוח כאמור, כדי לגרוע מהוראות סעיף זה.

"מעסיק" שהוא "קבלן".

סע' 18 לחוק:

ערר (תיקון מס' 4) תשע"ד-2014

18. מעסיק או מזמין שירות רשאי להגיש ערר על החלטת הממונה שניתנה בעניינו לפי סעיף 7 או לפי סעיף 15(ג), לפני ועדת ערר כאמור בסעיף 19, בתוך 14 ימים מיום שנמסרה לו; ועדת הערר רשאית, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להאריך את התקופה האמורה בתקופה נוספת שלא תעלה על 14 ימים.

"מעסיק" או "מזמין שירות". מזמין השירות הוא אותו אדם שמעסיק "עובדי קבלן"

סע' 25 לחוק:

אחריות אזרחית של מזמין שירות (תיקון מס' 4) תשע"ד-2014

25. (א) חובת מעסיק שהוא קבלן, כלפי עובדו, לפי הוראת חיקוק המנויה בתוספת השלישית ולפי הוראות צווי הרחבה המנויות בסעיף קטן (ב) תחול גם על מזמין השירות בעד פרק הזמן שהעובד הועסק במתן השירות אצלו, בהתקיים כל אלה:

- (1) השירות ניתן אצל מזמין השירות באמצעות ארבעה עובדים לפחות; לעניין זה אחת היא אם השירות ניתן בידי עובדים המועסקים בידי אותו קבלן או קבלנים שונים;
- (2) השירות ניתן במהלך תקופה של שישה חודשים לפחות, באופן קבוע ורציף;
- (3) נמסרה הודעה למזמין השירות כמפורט בפסקת משנה (א) או (ב) שלהלן, והחובה לא מולאה בידי הקבלן עד תום 30 ימים ממועד מסירת ההודעה כאמור –

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

(א) העובד דרש מהקבלן, בכתב, למלא את החובה, ומסר למזמין השירות הודעה בכתב ולפיה מסר לקבלן את הדרישה האמורה; דרישה והודעה כאמור יכול שיימסרו גם על ידי ארגון העובדים היציג באותו מקום עבודה או ארגון העובדים שהעובד חבר בו, ובאין ארגון כאמור – על ידי ארגון העוסק בקידום זכויותיהם של עובדים, ובלבד שהעובד הסכים לכך; תובענה שהוגשה בידי העובד נגד הקבלן ומזמין השירות או נגד מזמין השירות, בשל הפרת החובה, לא יראו אותה כדרישה וכהודעה לפי פסקה זו;

(ב) מפקח עבודה מסר למזמין השירות הודעה בכתב, לרבות הודעה לפי סעיף 16(ג), כי יש לו מידע ולפיו הקבלן לא מילא את החובה כלפי עובדו.

(ב) ואלה הוראות צווי הרחבה כאמור בסעיף קטן (א):

- (1) הוראות צווי הרחבה לעניין תשלום דמי הבראה, החזר הוצאות נסיעה, פנסיה, דמי חגים ותוספת יוקר;
 - (2) הוראות צווי הרחבה ענפיים שעניינן רכישי שכר שנקבעו לפי סעיף 28(ב);
 - (3) הוראות צווי הרחבה בכל עניין אחר שקבע השר, בהתייעצות עם שר האוצר והארגונים.
- (ג) על אף האמור בהגדרה "היום הקובע" שבחוק הגנת השכר, יהיה "היום הקובע", לעניין תשלום שכר לפי סעיף זה בידי מזמין השירות – היום התשיעי שלאחר תום התקופה האמורה בסעיף קטן (א)(3).

חובת "מעסיק" שהוא "קבלן"

סעי' 26 לחוק:

נקיטת אמצעים בידי מזמין שירות

26. (א) מזמין שירות חייב לנקוט אמצעים סבירים, בנסיבות העניין, כדי למנוע פגיעה בזכויות עובדים של הקבלן המועסקים אצלו, ולשם כך עליו לקבוע דרך יעילה במקום העבודה למסירת הודעה על פגיעה כאמור, לרבות הודעה לפי סעיף 25(א)(3)(א), ולבירור המידע שבהודעה, ויידע את עובדיו של הקבלן בדבר דרך זו.

(ב) לא קבע מזמין השירות דרך למסירת הודעה כאמור בסעיף קטן (א) או לא יידע את עובדיו של הקבלן בדבר דרך זו, תחול עליו אחריות אזרחית כלפי עובד של הקבלן המועסק אצלו, לפי הוראות סעיף 25, אף אם לא מתקיים התנאי שבסעיף קטן (א)(3) של הסעיף האמור.

חובתו של "מזמין השירות" מה"קבלן"

סעי' 3 לחוק:

עיצום כספי (תיקון מס' 4) תשע"ד-2014 הודעה תשע"ז-2017

3. עשה מעסיק או אדם אחר שחלה עליו חובה לפי הוראת חיקוק המנויה בתוספת השנייה (בפרק זה – מעסיק), מעשה המהווה הפרה של הוראה כאמור, רשאי הממונה להטיל עליו עיצום כספי לפי המפורט להלן:
 - (1) בשל הפרת הוראה המנויה בחלק א' לתוספת השנייה – 5,040 שקלים חדשים, ולגבי יחיד המעסיק עובדים שלא במסגרת עסק, משלח יד או פעילות ציבורית – 2,520 שקלים חדשים;
 - (2) בשל הפרת הוראה המנויה בחלק ב' לתוספת השנייה – 20,160 שקלים חדשים, ולגבי יחיד כאמור בפסקה (1) – 10,080 שקלים חדשים;

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

(3) בשל הפרת הוראה המנויה בחלק ג' לתוספת השנייה – 35,280 שקלים חדשים, ולגבי יחיד כאמור בפסקה (1) – 17,640 שקלים חדשים.

אם עשה מעסיק או אדם אחר שחלה עליו חובה מעשה שמהווה הפרה של הוראת חיקוק רשאי הממונה להטיל עליו פיצוי כספי. מי שלא מקיים הוראות של "חוקי המגן" יחולו עליו סנקציות לא רק "סנקציות של חוקי המגן" גם מכוח "חוק להגברת אכיפה".

ברור שחוקי המגן חלים על קבלן כי הם מעסיקים, מי שמעסיק חלים עליו חובות. מקובל שקבלני כוח האדם "מתחמקים" רואים עצמם רק מתווכים. החוק להגברת אכיפה קובע שגם הם חייבים באכיפת החובות. מרחיבים הגנה לעובד עוד משהו מגן על העובד שזה הקבלן. הקבלן צריך לוודא שמזמין השירות מקיים את חובותיו ושגם הוא עצמו מקיים את החובות החלות עליו.

הסנקציות מוטלות ע"י הממונה.

סע' 19-21 לחוק:

הקמת ועדת ערר

19. (א) השר יקים ועדת ערר, אחת או יותר, שתדון בעררים לפי סעיף 18, וימנה את חבריה, ואלה הם:
- (1) עורך דין בעל ותק של חמש שנים לפחות, שהוא עובד המדינה ובעל ידע בתחום דיני העבודה, שימונה בהסכמת שר המשפטים, והוא יהיה היושב ראש;
- (2) נציג ארגון מעבידים שלדעת השר הוא יציג ונוגע בדבר;
- (3) נציג ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה.
- (ב) ועדת ערר יכול שתהיה אזורית או ארצית; הודעה על הקמת הוועדה והרכבה תפורסם ברשומות.
- (ג) ועדת הערר רשאית לדון בהרכב חסר, ובלבד שכל חבריה זומנו כדין לדיון, ושבדיון נכח היושב ראש לפחות.
- (ד) ועדת הערר רשאית לדון ולהחליט בערר על פי טענות וראיות שהוגשו לה בכתב בלבד, ואולם רשאית היא לתת לעורר הזדמנות לטעון את טענותיו בעל פה ולהציג לפניו ראיות, בדרך שתורה, מנימוקים שיירשמו.
- (ה) השר, בהתייעצות עם שר המשפטים והארגונים, רשאי לקבוע את סדרי הדיון של ועדת הערר; לא נקבעו תקנות כאמור, רשאית ועדת הערר לקבוע לעצמה את סדרי הדיון.
- (ו) ההוראות לפי חוק בתי דין מינהליים, למעט הוראות סעיפים 5, 7, 16(א), 22, 26, 33, 36, 37, 45 ו-46 לחוק האמור, יחולו על ערר ועדת ערר בשינויים המחויבים ובשינוי זה: בסעיפים 11 ו-12 לחוק בתי דין מינהליים, במקום "שר המשפטים" יבוא "שר התעשייה המסחר והתעסוקה".

החלטות ועדת ערר (תיקון מס' 4) תשע"ד-2014

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

20. ועדת הערר רשאית לבטל דרישת תשלום, להפחית את סכום העיצום הכספי לפי הוראות סעיף 8, לשנות את דרישת התשלום, ובלבד שניתנה למעסיק או למזמין השירות הזדמנות להשמיע טענות לגבי השינוי, או לדחות את טענות המעסיק או מזמין השירות ולהשאיר את דרישת התשלום על כנה.

ערעור

21. (א) הרואה את עצמו נפגע מהחלטת ועדת הערר, רשאי לערער לבית הדין האזורי, בתוך 45 ימים מיום שנמסרה לו ההחלטה; בדונו בערעור, יקיים בית הדין האזורי ביקורת שיפוטית על החלטת ועדת הערר.
 (ב) על אף האמור בסעיף 18(א) לחוק בית הדין לעבודה, השופט בערעור לפי סעיף קטן (א) יהיה דן יחיד.
 (ג) על אף האמור בסעיף 26 לחוק בית הדין לעבודה, פסק דין של בית דין אזורי בערעור לפי סעיף קטן (א) ניתן לערעור אם התקבלה רשות לכך מנשיא בית הדין הארצי או סגנו או שופט של בית הדין הארצי שנתמנה לכך על ידי הנשיא.
 (ד) על אף האמור בסעיף 20(א)(3) לחוק בית הדין לעבודה, ניתנה רשות ערעור כאמור בסעיף קטן (ג), ידון בית הדין הארצי בערעור בשלושה שופטים בלבד.

ניתן להגיש ערעור וערעור.

הגדרת עובד

כדי לדעת אם יחולו חוקים יש לבחון אם מדובר בעובד. הקריטריונים לעובד:

1. אין חוק שמגדיר מהו "עובד":
 כדי שתהיה הגדרה רחבה וגם שברגע שנגדיר "עובד" המעסיק ינסח חוזה כדי שאף אחד לא ייפול בהגדרה (התחמקות)
2. הקביעה שאדם הוא "עובד" היא קביעה שהיא "סטאטוס" (מצב משפטי):
 סטאטוס הוא "מונח משפטי". אי אפשר להתנות שמגדירים מצב משפטי כסטאטוס. קביעת "עובד" "כסטאטוס" לא נקבעת ע"י הצדדים. סטאטוס לא יוצרים ולא מבטלים בהסכם. מה שקובע זה מהות היחסים.
3. מעמדו של עובד מקנה לו זכויות מוגנות מכוח חקיקת העבודה-על הזכויות האלו העובד לא יכול להתנות ולא יכול לוותר אלו "חוקי מגן":
 למה יש את ההוראה הזו? כי העובד חלש זו נקודת המוצא ולכן מגנים עליו מפני עצמו. ההנחה שלא יכול לוותר ואם וויתר הוויתור לא נחשב. "חוקי מגן" הוא קוגנטי וחזק מכל הסכמה. בהחלת קריטריונים של "עובד" "מעביד" יחולו כל החוקים. "חוקי המגן" נכנסים לחוזה העבודה והופכים להיות חלק ממנו. כך סביבת העבודה טובה יותר כי הם חוקי המינימום שאנשים לא יעבוד בתנאים של עבדים. (כל עובד

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

במדינת ישראל חוקי המגן חלים עליו גם עובד שהוא זר)

4. הגדרת "עובד" חייבת להיות גמישה :

כי שוק העבודה כל הזמן משתנה. אם נקבע הגדרה דווקנית לא נוכל ללכת לקראת העובד וגם נכביד על מעסיקים יתר על המידה ולכן בעבר הייתה להגדרת עובד **גישה אוניברסלית** : צריך לתת למונח הגדרת עובד משמעות אחידה ולכאורה אין הבדל בין עובד עפ"י דיני העבודה לבין עובד עפ"י דין אחר. הגישה השתנתה. **היום הגדרת עובד היא פרטנית** : רק לדיני עבודה. **בדיני עבודה** יש הגדרה ספציפית לעובד. **בנויקין** יש הגדרה ספציפית.

פס"ד אורלי יהלום נ' המוסד לביטוח לאומי :

שתי אחיות. אחת טיפלה בבת של אחותה. הפסיקה עבודתה תבעה "דמי אבטלה" מביטוח לאומי.

שתי אחיות נשואות שהתגוררו באותו בניין מגורים ובאותה קומה. לשתייהן היו ילדים באותו גיל. אחת מהאחיות אורלי יהלום עבדה בתור מטפלת שכירה בגן ילדים. אחותה עבדה במפעל. האחיות היו מתחלקות ביניהן בשמירה על הילדים. יום אחד הציעו לאורלי יהלום לעבור לעבוד במשרה מלאה.

שתי האחיות החליטו שאורלי תפסיק לעבוד בגן הילדים ובמקום היא תשמור על הילדה של אחותה בתמורה לשכר עבודה שישולם לה.

שתי האחיות פנו למוסד לביטוח לאומי ושאלו אם בסדר. הביטוח לאומי שלח טפסים על העסקת עובד במשק בית ושובים וטופס הצהרה על העסקת קרוב משפחה. האחיות דיווחו.

אורלי עזבה עבודתה והחלה לעבוד כמטפלת של אחייניתה יחד עם הבן שלה (של אורלי). לעיתים עבדה בביתה ולעיתים בבית אחותה.

עבדה משרה מלאה ולעיתים שעות נוספות שלא קיבלה שכר עליהן. גם לא קיבלה חופשה שנתית. אחרי תקופה מסוימת האחיות, פוטר מעבודה ואז פיטרה את אחותה. אורלי ביקשה דמי אבטלה מהמוסד לביטוח לאומי.

המוסד לביטוח לאומי :

דחה את בקשתה.

ביה"ד האזורי :

דחה את בקשתה. בטענה שלא נוצרו יחסי "עובד" "מעסיק" בין אורלי לאחותה. כי קיבלה פחות משר

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

מינימום, לא שילמו לה חופשה שנתית ומזה שלא נתנו לה זכויות וטיפול גם בבן שלה עצמה המוסד הבין שהם לא בסטאטוס "עובד" מול אחרתה.

בערעור לביה"ד הארצי:

הערעור התקבל. הסתמך על הפרמטרים לקביעת יחסי עבודה בין היתר על השאלה של האחיות למוסד לביטוח לאומי לפני שמיסדו את יחסיהן וזה נתן לביה"ד שההסדר שהאחיות יצרו ביניהן הוא הסדר אמתי וגם הוכיחו שאורלי ביצעה בפועל את עבודת הטיפול ולכן נקבע שזה מקרה מיוחד שיש בו נסיבות מיוחדות שבהם הצליחו להוכיח קיומם של "יחסי עובד ומעסיק".

המבחנים להגדרת 'עובד'**המבחן המעורב:**

המבחן העיקרי "הכללי" להגדרת עובד. בתוכו יש מבחנים נוספים. והמבחן העיקרי בו:

**מבחן ההשתלבות:**

זהו המבחן המרכזי במסגרת "המבחן המעורב". המבחן ששולט במשפט העבודה כדי להגדיר מהו עובד. עובד הוא אדם שמשולב במפעל הוא איננו בעל עסק עצמאי משלו שמשרת את המפעל כגורם חיצוני.

פס"ד שבו נקבעה ההלכה של "מבחן ההשתלבות" - עיריית נתניה נ' בירגר:

בירגר פעל כגובה מיסים שמגיעים לעיריית נתניה מתושבי חוץ שלא גרים בנתניה למרות שיש נכסים שם. התשלום שקיבל התבטא באחוזים מסכומי המס שגבה. היה "גובה חוץ" ולעירייה היה "גובי פנים" שהיו חייבים להתייצב בעירייה מידי יום בשעות קבועות בעוד ש"גובי חוץ" לא היו חייבים.

היו מקרים שבירגר החליף גובי פנים בעבודתו ובאותו חודש שולם לו משכורת. היה חייב להשתתף בישיבות של מנהל מח' גבייה ולא היה לו עיסוק אחר.

אחרי 14 שנה הודיעו לו על סיום קשר העבודה. ביקש פיצוי פיטורין, ואמרו לו שהוא לא עובד פנים ולכן לא מגיע לו. מי שלא עובד לא מגיע לו.

השאלה המשפטית:

חוקי המגן חלים על "עובד". נשאלה השאלה האם מדובר ב"עובד".

ביה"ד לעבודה- הפעיל את "מבחן ההשתלבות":

וקבע שזה המבחן העדיף לקביעת מעמדו של עובד שהוא אדם שמשולב במפעל ולא בעל עסק עצמאי שמשרת את המפעל כגורם חיצוני.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

נימוק:

מעיון בעובדות קבע ביה"ד לעבודה שבירגר עונה על "הפן החיובי" של "מבחן ההשתלבות" – בירגר היה משולב במפעל.

גביית מיסים היא חלק מפעולות הרגילות של העירייה והוא לא היה בעל עסק עצמאי. לא היה לו סממן של גובה עצמאי.

והעובדה שהיה 14 שנה שם מעידה יותר מכל על כך שהיה עובד ולא עצמאי.

12 בנובמבר 2017

המשך שיעור שעבר:

הגדרנו מי זה עובד ולהגדרת עובד יש את המבחן המעורב.

המבחן העיקרי של המבחן המעורב הוא מבחן ההשתלבות שבו יש פן חיובי ופן שלילי. אנו כעת באמצע בדיקת המבחנים הללו.

אמרנו שהפן החיובי מדבר על זה שצריך שיהיה מפעל שניתן להשתלב בו והדבר השני הוא שמבצע העבודה יהיה משולב במפעל.

נשאלת השאלה: איך מבצע העבודה יכול להיות משולב במפעל?

פס"ד איליגויב נ' סלקום – מדובר בעובד שעבד במשך 10 וחצי שנים בחברת סלקום כנהג שליחויות אבל השליחות לא כללה רק איסוף משלוחים אלא שהוא עסק במיון דואר והכנתו למשלוח, היה מפקיד כספים בבנקים, פתח תיקים בבתי משפט, כלומר, הוא היה חלק מהמערך הארגוני של המפעל והשתלב בו, עשה כל מיני עבודות של המפעל. הוא עבד בצורה של מתן שירותים לכאורה וכל חודש היה מקבל כ-21,000 ₪ תמורת חשבונית. יום אחד סלקום רצתה לעשות שינויים ארגוניים, בין היתר בגלל השינויים הרגולטוריים בשוק העבודה ואז היא החליטה להציע לו להיקלט כעובד בשכר יסוד חודשי של 5,300 ₪ בחודש. הוא סירב ולכן, הודיעו לו על סיום התקשרות ממש מיד לאחר מכן. אחרי שסיימו את ההתקשרות שלו, הוא הגיש תביעה על להכיר בו כעובד ולהעניק לו את מלוא הזכויות על אף שבמשך שנים נתנו לו חשבונית ואז כדי להכיר בו כעובד, צריך היה לבדוק את הקריטריונים של הגדרת עובד כי רק אם נכיר בו כעובד, הוא יקבל את כל הזכויות שלו. אחת השאלות שהתעוררה הייתה – האם הוא משולב בעבודה? כלומר, האם מה שהוא עשה זה חלק מהפעילות היום יומית של החברה הזאת. סלקום ניסתה לומר שבעצם הוא עשה רק שליחויות וזה לא חלק מהפעילות האירגונית והתפקידים הנוספים שהוא עשה היה קשורים רק למשלוחים, הוא לא עסק רק בתפקידי מנהלה **אלא במשלוחים פלוס ולכן, הוא לא מעורב במערך העבודה של סלקום. עורכי הדין הבינו שעל זה יקום ויפול דבר. בית הדין לעבודה לא מקבל את הטענה של סלקום, הוא אומר שקודם כל הוא לא מקבל את הטענה** שהפעילות רק קשורה למשלוחים והוא אומר שגם פעילות זו היא חלק מהמערך הארגוני ולא רק זה אלא שהראייה הטובה ביותר שעבודתו הייתה משולבת היא שהיא פעמיים הציעה לו להיות עובד ולהמשיך את אותו דבר מה שהוא עשה, זאת אומרת שהם הכירו בזה שזה חלק מהמערך הארגוני ושהעבודה שלו משולמת בזה.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

אם לכאורה, העבודה שלו לא משולבת בזה, אז לא היו מציעים לו. לכן, הגיעו למסקנה שהוא משולב במפעל ושהוא עובד. לא רק זה אלא אמרו שיש עוד קריטריונים להיותו משולב. הקריטריונים הבאים:

1. הוזמן להשתתף באירועים חברתיים כמו ימי כיף וטיולים.

2. הוא הוזמן להשתתף בפעילות התנדבותית.

3. קיבל כרטיס עובד.

4. קיבל מתנות בחגים.

המרה: בתי הדין לעבודה עושים עוול עם הקריטריונים האלו מכיוון שזה גורם לזה שעובדים לא מקבלים מתנות ועובדי כוח אדם לא יצאו לטיולים בשביל שהעובדים יבינו שהם לא חלק מהמערך הארגוני של המפעל והם בעצם עובדים של חברת כוח אדם.

המשך פסק הדין: בסופו של דבר, הוחלט שהוא עובד ושמגיעות לו הזכויות.

סיכום: הוא אמר שהוא עובד וסלקום אמרה שהוא עצמאי. כדי לבדוק אם הוא עובד, בודקים את הפן החיובי ואת הפן השלילי.

הפן החיובי במבחן – (1) קיומו של מפעל שניתן להשתלב בו, (2) מבצע העבודה משולב במפעל (3) ופעולת המבצע משתלבת בפעילות הרגילה.

ראינו שסלקום רצתה לטעון שלא מדובר כאן בעובד מכיוון שאם מדובר בעובד אז הוא צפוי לקבל את כל הזכויות שמגיעים לעובדים כולל פיצויי פיטורים והם כמובן לא רוצים לשלם לו פיצויי פיטורים. בסופו של דבר, בית הדין לעבודה החליט שמדובר בעובד.

קריטריון שלישי בפן החיובי - פעולת המבצע משתלבת בפעילות הרגילה

איך הפעילות יכולה להיות משולבת במפעל?

פס"ד בירגר – הפעולה משולבת. הוא גם החליף, הוא גם היה בישיבות אבל הוא היה גובה חוץ, גובה מיסים. הפעולה שלו משתלבת בפעילות הרגילה של העירייה לגבות מיסים.

כדי לקבל זכויות, בן אדם צריך להיכנס למסגרת החוקים שנותנים זכויות. על מי חלים כל החוקים? למי החוקים האלה נותנים זכות? לעובד אבל לא לכל אחד שמבצע עבודה. החוקים האלה נותנים זכות למי שהוא בסטטוס של עובד, למי שחל עליו המבחן המעורב שהוא עובד.

בפסק דין זה הפעולה של בירגר משתלבת בפעילות הרגילה.

פס"ד תדיראן נ' ברנדה קרסנטי – מדובר בכתבנית בתדיראן. בהתחלה הקלדנית הזאת עבדה מהבית. את התמורה היא קיבלה על בסיס שעות תמורת חשבונית. בשלב מסוים היא עברה מהבית לעבוד במשרדי החברה. אחרי תקופה של 10 שנים, נפסקה ההתקשרות החוזית ביניהם. כמובן שכיוון שהיא קיבלה חשבונית אז כל השנים לא נתנו לה את הזכויות. כאשר נפסק הקשר ביניהם, היא הגישה תביעה לקבלת זכויות על סמך חוקי

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

המגן. תדיראן כמובן סירבה לתת לה והיא טענה שהיא לא הייתה עובדת. בתחילה היא עבדה מהבית, לאחר מכן, היא אמרה שבכלל השירות של הקלדנות ניתן על פי צרכים. אחר כך היא טענה שהיא בעצם נהנתה מחופש מלא. טענו גם שהיא לא הייתה משולבת בעבודה הרגילה של המפעל ובית הדין לעבודה נדרש לשאלה האם היא הייתה עובדת כי אם אנתנו נאמר שהיא הייתה בסטטוס של עובדת היא תקבל את כל הזכויות שלה ואם היא לא עובדת אז ישלחו אותה לדרכה.

בית הדין קבע שהעובדה שבתחילת ההתקשרות היא עשתה את העבודה מהבית, זה לא מונע את סיווג היחסים כיחסי עובד – מעביד. צריך לבדוק את כל המאפיינים של מבחן ההשתלבות. אומר ביה"ד לעבודה שגם אם אדם עשה את עיקר העבודה מהבית, זה עדיין לא אומר שהוא לא בסטטוס של עובד.

מה הכריע את הכף? קודם כל אמרו שהיא השתלבה במפעל, היא הייתה קלדנית והיא הייתה צריכה לעשות את עבודת הקלדנות הזאת. לא זו אף זו, בדיוק באותה תקופה, הייתה עוד עובדת בתדיראן שעשתה אותה עבודה וכן הוגדרה כעובדת וכן קיבלה תלוש שכר. בנוסף, היה עוד משהו שהכריע את הכף וזה שברנדה עבדה הרבה זמן – 10 שנים.

אומר ביה"ד לעבודה - למרות שלכאורה הם עבדו כקבלן עצמאי שמקבל שירותים, הרי שבעצם, בפועל, גברת קרסנטי הייתה במעמד של עובדת.

קריטריון הבא בפן החיובי – ביצוע אישי של העבודה

הפן החיובי במבחן – (1) קיומו של מפעל שניתן להשתלב בו, (2) מבצע העבודה משולב במפעל (3) ופעולת המבצע משתלבת בפעילות הרגילה (4) ביצוע אישי של העבודה.

כדי שאדם יהיה משולב במפעל, נדרש שהוא יבצע את העבודה באופן אישי.

פס"ד גינזבורג נ' ניסן: מדובר בפקיד בחברה שהייתה מחלקת טפסי הימורים בתחנות בספורט טוטו. במסגרת עבודתו, הוא היה אחראי על החלוקה והאיסוף והבדיקה של הטפסים. פעם אחת, אחיו החליף אותו כשהוא היה בשירות מילואים. כאשר הוא פוטר מעבודתו, אמרו לו שהוא לא עובד ולא מגיע לו פיצויי פיטורים למשל. הוא הגיש תביעה ואז התעוררה שאלה אם הוא עובד ואז המעסיקה אמרה "הנה הוא הביא מחליף", ברגע שכן אדם מביא מחליף, סימן שאין פה את הנקודה של הקשר האישי. אמרו שהוא הביא מחליף רק פעם אחת בנסיבות הללו (מילואים) ולכן זה היה בסדר אבל מי שכל הזמן צריך להביא מחליף כי זה חלק מתנאי העבודה, אזי, מדובר כאן באדם שהוא לא עובד.

דוגמא למצב שבו כאשר אין קשר אישי, בסופו של דבר אין יחסי עובד מעביד: **פס"ד ורדה דעבול נ' מדינת ישראל** – מדובר פה בבעלות משפחתון בעיריית ירושלים. עיריית ירושלים החליטה לאפשר טיפול בילדים באמצעות משפחתונים. היא התקשרה עם מספר נשים והנשים הללו חתמו על הסכם עם עיריית ירושלים ועל פי ההסכם הן הצהירו שהן יעשו את העבודה כקבלו עצמאי ובשום פנים ואופן הן לא ייחשבו כעובדת עירייה ושהן מוותרות מראש על כל טענה בדבר קיום יחסי עובד – מעביד. המשפחתון הופעל בבית הפרטי של כל בעלת משפחתון והן נשאו בכל ההוצאות שקשורות לאחזקת הבית, כולל ניקיון, חימום, חשמל. כל מנהלת משפחתון התחייבה להעניק ארוחות לילדים, את המצרכים לארוחות רכשה בעלת המשפחתון בעצמה במקום ובצורה

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

שהיא קבעה וזאת מתוך התשלומים שהיא קיבלה מההורים. העירייה היא זאת שקבעה את ימי הפעלת המשפחתון ואת ימי החופשות. כאשר בעלת המשפחתון ביקשה להעדר מהמשפחתון באותו יום, כולל סיבה שקשורה למחלה, היא הייתה חייבת להודיע על כך מראש לרכזת מטעם העירייה וכמובן למצוא לעצמה מחליפה. מנהלת המשפחתון היא זאת שקנתה את הציוד למשפחתון, המשחקים והצעצועים והיא נרשמה כעובדת עצמאית בביטוח הלאומי. אחרי כמה שנים, העירייה החליטה לסיים את ההתקשרות עם בעלות המשפחתון והן הגישו תביעה נגד העירייה להכיר בהן כעובדות ולשלם להן פיצויי פיטורים ועוד שאר תנאים סוציאליים.

השאלה שבית הדין לעבודה דן בה הייתה – האם בעלת המשפחתון היא בסטטוס של עובד? חלק מהמבחנים שבית הדין לעבודה הפעיל, היה מבחן ההשתלבות, הפן החיובי והקריטריון של ביצוע אישי של העבודה. אמר בית הדין לעבודה שהעובדה שהיא הייתה צריכה למצוא לה מחליף, מלמדת על כך שמדובר כאן בקבלן עצמאי ולא במישהי שהיא במעמד של עובדת. בין היתר, ביה"ד לעבודה הפעיל גם את המבחן של הקשר האישי – כלומר, בית הדין לעבודה סירב להכיר בהן כעובדות לא רק בגלל שהן נעזרו במחליפות אלא בגלל שהן היו מחויבות לשלם בעצמן למחליפות. כלומר, **זה מבחן שמישם בטכניקת השליחה – בהעדר קשר אישי, ברור שלא מדובר ביחסי עובד – מעביד.**

האם הקריטריונים של הפן החיובי הם מצטברים או לא?

בית הדין לוקח את הקריטריונים, בודק מה כן ומה לא ואז הוא מסתכל על התמונה הכללית. הוא לא עושה סכימה פורמאלית, אלא מסתכל על התמונה הכללית ורואה האם הכף נוטה יותר לטובת הקריטריונים שאומרים שהיא עובדת ואם לא.

9 בנובמבר 2017

המבחן המעורב

המבחן השליט בו זה מבחן ההשתלבות יש בו לו פן חיובי ופן שלילי.

הפן החיובי אומר שיש מפעל שניתן להשתלב בו. העובד הוא חלק מהמערך הארגוני של המפעל. במסגרת הפן החיובי דיברנו על פס"ד בירגר ואולייגב.

בעניין אולייגבר דובר על שהיה עובד שהיה איש שליחויות ובמסגרת השליחויות המשוכללות הוא היה מפקידים שיקים בבנק וכו' והציעו להעסיק אותו ברבע שכן. לאחר שהוא לא הסכים, הודו על שירותו. הוא הגיש תביעה.

במסגרת הפן החיובי של ההשתלבות, המבחנים:

- **ביצוע אישי**
- **מבחן הקשר האישי** – אם הוא מחויב לעשות את העבודה בעצמו הוא אינו עובד, אם הוא מתחייב לעשות את העבודה באופן אישי אין זאת אומרת שהוא עובד. כאשר מזמינים לאירוע משפחתי נגן או זמר, ניתן

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

לטעון לבצע מאותו זמר אישית את העבודה למרות שלא מדובר ביחסי עובד/מעביד. אם אין קשר אישי- ברור שאין יחסי עובד/מעביד.

- מבחן הכפיפות והשליטה

עובד הוא אדם הנתון לשליטה ולפיקוחו של אדם, המקבל ממנו הוראות כיצד לעבוד ומחויב לציית להוראות האלו. מבחן זה הוא המבחן הראשון להגדרת עובד וכיום לא נעשה בו שימוש כמבחן יחיד. הוא קיבל ביטוי מסוים במבחן ההשתלבות.

פס"ד אלוגייב – אילגוייב העיד כי הוא היה כפוף ישירות למנהלי מחלקת המנהל. הוא העיד כי קיבל ממנהלי העבודה סידור עבודה כי נדרש למלא אותו. בקשות לחופשה היו צריכות להיות מועברות למנהלי העבודה ומאושרות על ידי מנהלי העבודה. הוא גם העיד שהוא הועסק באופן אישי, שלא התאפשר לו להעסיק אחרים כדי לבצע עבודה במקומו וגם כשהיה בחופשה או כשהיה חולה, החברה לא רכשה שירותי משלוח. לפי מבחן הקשר האישי ומבחן הכפיפות והשליטה מצביע על כך שמדובר בעובד.

שרה מולאי נ' המועצה לייצור צמחים ולשיווקם ואח' – מועצת הצמחים זה תאגיד סטטוטורי. שרה מולאי הועסקה כפקחית מזיקים ומחלות. היא הייתה עובדת בכירה במועצת הצמחים והיא עבדה 18 שנים. 1970-1988. בשנת 1988 פיטרו אותה ושילמו לה את כל הזכויות שלה. היא פוטרה מאחר ונאמר לה כי הולכים לשנות לה את מתכונת העסקה שלה. הכריחו אותה לחתום על הסכם בשנת 88 כי היא תספק למועצה שירותי פיקוח מקצועי נגד מזיקים בירקות שלא במסגרת יחסי עובד-מעביד. לא הייתה לה ברירה והיא חתמה על ההסכם. צוין בהסכם כי היא תשמש כקבלן עצמאי. מידי שנה הם היו חותמים איתה על חוזה בו היא הייתה מצהירה כי אין יחסי עובד-מעביד. היא המשיכה לעבוד עוד 20 שנה. בפועל, היא ביצעה את העבודה שלה באופן אישי. היא לא שלחה מישהו אחר במקומה, גם במקרים היא חלתה או נעדרה מעבודתה. הם ראו בה כגורם הבלעדי שאחראי על תחום הפיקוח במזיקים. יוצא מכאן, שלא מתקיים בה היסוד השלילי במבחן הזה. כלומר, אין לה העדר קשר אישי (יש לה קשר אישי) לכן, מתחזקת המסקנה גם לאור הפן החיובי של מבחן ההשתלבות כי היא לא ניהלה עסק עצמאי.

הפן השלילי של מבחן ההשתלבות

אדם ייחשב לעובד כל עוד הוא אינו בעל עסק עצמאי אשר משמש כגורם חיצוני.

צריך לבדוק אם מבצע העבודה הוא בעל עסק עצמאי משלו. **ורדה דעבול – מדינת ישראל** – במקרה זה ורדה דעבול חתמה על הסכם בו היא מתחייבת לנהל את המשפחתון כקבלן עצמאי. המשפחתון מתנהל מביתה הפרטי, היא נושאת להוצאות הקושרות לבית (חשמל, חימום, מים) את המצרכים לארוחות היא רוכשת בעצמה מתשלומים שהיא מקבלת מההורים. אם היא רוצה להעדר מהעבודה היא צריכה למצוא מחליף. יש לה ציוד משלה, היא יכולה להעסיק עובדים ולא מגבילים אותה והיא רשומה כעצמאית בביטוח לאומי. בית הדין קבע כי ורדה דעבול עונה על הפן השלילי.

מדוע? לורדה דעבול עסק עצמאי. בית הדין משתכנע שיש לה עסק עצמאי כי בעלות המשפחתון הן אלו שנהנו מייעול העבודה וחיסכון בהוצאות. נניח אם הלכו לשוק וקנו את הירקות בשוק, או חסכו כסף על חשמל.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ההוצאות של בעלת המשפחתון היו הוצאות קבועות, אבל הסכום שנשאר לבעלת המשפחתון לאחר ניכוי ההוצאות יכל להשתנות בהתאם למאמץ שהושקע בעסק.

ככל שהם חסכו יותר ← הרוויחו יותר.

סימני היכר לפן השלילי:

- אחזקת אמצעי ייצור בשכירות/בבעלות
- נשיאה בהוצאות הייצור (תשלום שכ"ד)
- העסקת עובדים
- סיכויי רווח וסיכוני הפסד
- כל פעולה שיש בה השקעת הון

מתעוררת השאלה האם עובד יכול להיחשב בו זמנית לעצמאי. התשובה חיובית.

סמי בן חמו נ' המכון לפריון העבודה והייצור – עובד שעבד כרכז קורסים בביה"ס למכון לפריון העבודה. הייתה לו מזכירה, כאשר הוא סיים את יום העבודה שלו הוא הלך הביתה ושם הייתה לו חברה שנקראת ביה"ס להשכלה ושם הוא ארגן קורסים עבור גופים שונים תמורת תשלום. בעבודה שלו, בחלקו השני של היום הוא העסיק את המזכירה שעבדה בבוקר. במסגרת המכון לפריון עבודה הוא היה מוגדר כנותן שירות וכאשר הם(המכון לפריון) סיימו את עבודתו, הוא טען כי הוא עובד וכי מגיעות לו זכויות של עובד. הם טענו כי הוא היה מוגדר כנותן שירות ועובדה שאחר הצהריים היה לו ביה"ס והייתה לו מזכירה בשעות הבוקר ואין לו סימנים של עובד. אחר הצהריים היה ברור כי הוא עבד אצל החברה ולכן בבוקר עבודתו היא עבודת נותן שירות ולא של עובד. הטענה לא התקבלה. סמי ענה על הפן החיובי של מבחן ההשתלבות וגם השלילי. הם ניסו לטעון שיש לו עסק משלו. הוא טען כי יש לו עסק משלו, רק בשעות אחר הצהריים.

המבחן המעורב

במבחן זה עושים שימוש במצבי ביניים. במסגרת המבחן הזה נותנים משקל רב יותר לסממן אחד מאשר לאחר ומשנים את נקי האיזון בהתאם לנסיבות. על פי מבחן זה, ניתן לקבוע אם מדובר בעובד גם אם חלק מהקריטריונים של מבחן ההשתלבות לא מתקיימים. לדוגמה- גם אם העובד אינו חלק מהמערך הארגוני של המפעל של המעסיק. עושים שימוש במבחן המעורב למקרה שלא בטוח אם מדובר בעובד. בוחנים את כלל הנסיבות על פי סדרה של מבחנים. למשל, שרה מולאי – בשרה מולאי יש נתונים שמצביעים על כך שהתובעת היא קבלן עצמאי ויש נתונים שמצביעים על כך שהתובעת היא עובדת ולכן על פי ההלכות המשפטיות צריך לבחון את כל הנסיבות. במקרה זה, נבדק משך העבודה, את העובדה שהיא מהווה חלק אינטגרלי מהמסגרת הארגונית,

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

את העובדה שהיא ביצעה את העובדה באופן אישי. אבל, בשרה מולאי בדקו לא רק את הפן החיובי של מבחן ההשתלבות אלא הוסיפו מבחנים נוספים במסגרת המבחן המעורב כדי לבדוק ולראות אם שרה מולאי היא עובדת. עוד לפני שנבדוק את המבחנים הנוספים בית הדין לעבודה התייחס גם לנושא של העברת נטל ההוכחה. נאמר כי במצב שבו אין מחלוקת שהתובעת התחילה את דרכה בחברה כעובדת ואח"כ המעסיק בא וטוען כי שמעמדה השתנה אזי נטל ההוכחה שחל שינוי במעמדה מוטל על מי שטוען את השינוי. כלומר, במקרה של שרה מולאי על המעסיק.

המבחנים שביהמ"ש הוסיף במסגרת המבחן המעורב כדי להשתכנע מה מעמדם:

1. מבחן השליטה על הרווחים

אם בעל העסק יכול לייעל את העבודה ולהגדיל את הרווחים יש סממן של עסק עצמאי.

התמורה עליה הוסכם בינה לבין מועצת הצמחים הייתה תמורה קבועה והיא לא הייתה יכולה להגדיל את הכנסותיה או את רווחיה.

2. מבחן הקשר האישי

היא עשתה את העבודה לבד, והייתה אמורה לעשות אותה לבד.

3. מבחן הסמכות להעסיק ולפטר עובד

למועצת הצמחים הייתה את הסמכות

4. מבחן הכפיפות

מועצת הצמחים טענה כי שרה מולאי לא הייתה כפופה לאף אחד, ואף אחד לא התערב בסדרי העבודה שלה. היא פעלה משיקולים אינטרסנטים שלה. בית הדין לא קיבל את הטענה הזאת וטען כי היא כן הייתה כפופה. פיקחו עליה באופן תקופתי ונתנו לה הוראות ספציפיות.

5. מבחן התלות הכלכלית

האם שרה מולאי עבדה רק במועצת הצמחים? לפחות את רוב היום. היא לא התקשרה בו זמנית עם עוד גורמים.

6. אופן התשלום

חשבונית. שרה מולאי טענה כי הסכימה לצורה זאת של חשבונית כי לא הייתה לה ברירה ולחצו עליה וכי הייתה תלויה במועצת הצמחים.

7. הדרך בה ראו הצדדים את היחסים ביניהם

היא הוחתמה על הסכם שהיא לא עובדת. היא חתמה בלית ברירה.

8. כיצד הוצגו היחסים כלפי צדדים שלישיים

כמו שלטונות המס.

9. משך העבודה

~~נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש~~**השימוש על אחריות המשתמש בלבד!**

ככל שעובד עובד יותר שנים, ותקופת ההתקשרות והוותק יותר ארוך הנטייה לקבוע ליחסי עובד מעביד תהיה יותר חזקה.

✓ **המבחנים הם מצטברים, אבל הם לא כולם.**

- ע"פ המבחן המעורב קבעו כי שרה מולאי היא עובדת.

26 בנובמבר 2017

פס"ד משה שלמי נ' חברת דואר ישראל בע"מ – משה שלמי התחיל להיות מועסק בשנת 2000 ברציפות למשך 5 שנים ברשות הדואר במעמד של קבלן עצמאי והוא היה אחראי לחלוקת דברי דואר באזור מסוים בפתח תקווה. הסיבה להגדרתו כקבלן עצמאי היתה היקף העבודה שהיה פחות מחצי משרה. בחודש אוקטובר 2005 הוא הועבר על ידי רשות הדואר לחברת אורטל שירותי כוח אדם והוא המשיך לבצע את חלוקת דברי הדואר כעובד שכיר במשרה מלאה של חברת כוח האדם. בחודש מרץ 2006 ולאחר שהוקמה חברת דואר ישראל הועברו אליה עובדי הרשות אבל הוא נותר עובד של חברת כוח האדם. בסוף נובמבר 2006 חברת כוח האדם פיטרה אותו. מיד עם סיום עבודתו בחברת כוח האדם (ב-1/12) הוא התחיל לעבוד כמחלק דואר במעמד פורמלי של קבלן עצמאי וככה הוא ממשיך לעבוד. בחודש יוני 2010 הוא הגיש תביעה לבית הדין האזורי במסגרתה הוא ביקש להכיר ביחסי עובד מעסיק בינו לבין חברת דואר ישראל החל ממועד תחילת עבודתו בסניף הדואר. הוא ביקש זכויות ותנאים סוציאליים. בית הדין האזורי דחה את התביעה שלו – הוא אמר שהיו לו כל מיני מעברים ואי אפשר לקבל אותו. הוא הגיש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה וזכה.

מדוע הוא זכה? השאלה שנשאלה שם הייתה: האם מתקיימים יחסי עובד מעסיק בינו לבין חברת הדואר לפי המבחנים הרגילים של עובד מעסיק שנקבעו בפסיקה? אם אנחנו מסתכלים על משה שלמי, עקרונית, יש לו גם סימנים שמצביעים על כך שהוא עובד אבל גם סימנים שמצביעים על כך שהוא קבלן עצמאי ולכן, יש פנים לכאן ולכאן. לפי המבחנים הרגילים יש לו מאפיינים מובהקים של עובד. אנו רוצים לשים דגש על כך שהוא ביצע עבודה יום יומית קבועה, הוא קיבל הנחיות מטעם הממונה בחברת הדואר, הוגדרו לו שעות על ידי חברת הדואר, אין לו מקום עבודה נוסף, הוא אחראי באופן אישי על ביצוע המטלות, התמורה שהוא קיבל הייתה תמורה שעתית בהתאם לזמן העבודה שנקבע עבורו בחברה – כלומר, אמרו לו שהוא יעבוד X שעות ותמורת כך הוא יקבל כסף. כלומר, זה לא סממנים של עצמאי. בנוסף, הוא לא העסיק מחליפים, הוא לא נדרש להשקעה כספית ומערכת היחסים נמשכה תקופה ארוכה – 10 שנים. מצד שני, לכאורה, היו לו סממנים של קבלן עצמאי ומהם

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

הסממנים של קבלן עצמאי? הוא לא נדרש להחתים כרטיס נוכחות, הוא לא קיבל תג של החברה, בימים שהוא לא עובד הוא לא מקבל תשלומים, הוא לא נדרש להביא אישורים כשהוא היה במחלה או בחופשה, הוא לא נדרש לבצע משימות נוספות חוץ מחלוקת הדואר, הוא לא נדרש לקבל אישורים לביצוע עבודה פרטית, לא היה פיקוח על שעות עבודתו אלא על ביצוע העבודה, לא חלו עליו דיני המשמעת של עובדי החברה והוא לא נדרש לעבור בדיקות רפואיות. הוא לא שילם מיסי וועד, לא הוזמן לאירועים ולא קיבל תלושי שכר אלא הודעות זיכוי.

כמובן שהחברה עשתה את כל המאמצים להראות שהוא בעצם עצמאי – עורך הדין של החברה אסף את כל הקריטריונים מתי מועסק לא ייחשב עובד. אבל, בית הדין לעבודה שקל ואמר נכון שהחברה באה ואספה את כל הקריטריונים שלכאורה הם קריטריונים של עובד עצמאי אבל, כל הסממנים הללו הם תוצאה ישירה של החלטה של החברה לראות במועסק הזה קבלן עצמאי ולנהוג מולו כקבלן עצמאי ולכן, איפה שאפשר היה הם השתדלו לתת לזה אפיון של קבלן עצמאי. לכן, הסממנים הללו לא מלמדים על המעמד שלו ולהפך, חלק מהם אפילו משקפים פגיעה בהעסקה שלו. אפילו בית הדין אומר שהעד מטעם החברה אישר בחקירה נגדית שגם קבלן עצמאי וגם שכיר עושים את אותה עבודה. לכן, אומר בית הדין הארצי "אני קובע שמה שהיה במעמד של עובד מהיום הראשון שבו העובד בחברה ולא רק מהיום שבו הוא עבד בחברת כוח אדם". סטטוס לא קובעים בהסכם ולא משנים בהסכם. אז זה שאמרו לו לחתום על זה לא אומר שהוא עצמאי.

תום הלב ביחסי עבודה

כל הנושא של יחסי עבודה מבוסס על קשר מתמשך בין המעסיק לבין העובד ומכיוון שמדובר במערכות יחסים אנושיות, מעורב בו גם הנושא של תום לב כי בכל מצב של התקשרות ובעיקר בהתקשרות מתמשכת, יש ציפייה של הצדדים אחד מהשני להתנהגות שקופה, הוגנת ובמצבים שבהם ההגינות ותום הלב נפגעים יש בזה כדי לפגוע במרקם של מערכת היחסים. המרצה אמרה התנהגות אנושית ונכון שמצד המעסיק זה חברה. איך חברה יכולה להיות אנושית? ידוע כי נציגי החברה, הממונים/האורגנים – הם אנושים. העובד הוא אותו אדם והוא בקשר עם הממונה שלו וכך נוצר מרקם של יחסי עבודה. ככל שהמרקם מתמשך, נוצרות בעיות במערכת העבודה. מערכת היחסים נוצרת כבר ברגע שמתפרסת מודעת דרושים – ברגע שאדם מגיע להתראיין, הרגולציה נכנסת לתמונה תחת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. אסור להפלות ואפליה זה גם בקבלה לעבודה, ברגע שאדם פותח את מודעת החיפוש/הדרושים, באותו רגע חוק שוויון הזדמנויות כבר תופס אותו. דיברנו בשיעור הראשון על חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה שאומר שברגע שבו אדם בא לראיית צריך להודיע לו כל 14 יום מה מעמדו (אם התקבל משהו אחר והוא נדחה וכו').

✓ הנושא של תום הלב מתחיל להיות רלוונטי כבר ברגע שמועמד מציג את עצמו בעבודה.

במהלך כל העבודה יש לנו נקודות קבועות שבהן נושא תום הלב תופס עמדה יותר משמעותית.

ראינו את היתרונות בהגדרתו של המועסק כעובד. על פי משפט העבודה המגן, מועסק שמוגדר כעובד עולה למעסיק שלו סכומי כסף שמסתכמים בלפחות שליש יותר מהשכר ברוטו. במילים אחרות, עלות שכרו של העובד

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

כלפי המעסיק, מסתכמת בסכום גבוה יותר מהסכום נטו שמקבל העובד. לכן, המעסיק עלול להתחמק מלהעניק לעובד את מלוא הזכויות שמגיעות לו והוא גם יישאף ללחוץ על המועסק לוותר על מעמדו כעובד. השאלה הנשאלת היא איך אנחנו צריכים להתייחס לזכויות האלה? האם הזכויות האלה הם נכונים/אמיתיים? האם כאשר אנו אומרים לוותר, העובד מוותר במודע או שאין לו ברירה?

האם יש להתייחס לכינויים שבהם הצדדים מגדירים את היחסים שלהם כאשר עולה שאלת מעמדו של המועסק? דב"ע נה/3-145 פס"ד מדינת ישראל נ' בוכריס – בוכריס היה סטודנט בטכניון והוא מונה כמפקח על פרויקט שיקום שכונות מטעם משרד השיכון. בהסכם שבין הצדדים נאמר שבוכריס מצהיר שהוא משמש כקבלן עצמאי לצורך הפרויקט ושאינו בינו לבין משרד השיכון יחסי עובד מעסיק ושהוא לא רוכש זכויות סוציאליות. נאמר עוד שנוסף לשכר הטרחה שכתוב בהסכם, משרד הבינוי והשיכון לא יישא בשום תשלום למנהל הפרויקט, לרבות, זכויות סוציאליות. מנהל הפרויקט מצהיר כי הוא יודע שינוכה מס הכנסה משכ"ט שלו כמקובל לגבי קבלנים עצמאיים.

בהסכם נאמר עוד, שאם ייקבע שהיחסים בין בוכריס לבין משרד השיכון הם יחסי עובד מעסיק הוא לא יהיה זכאי לשכר עבודה כפי שנקבע בהסכם אלא לשכר של עובד מדינה בדרגה 10. כלומר, הם קבעו מראש כבר מה יהיה הפירוט של התפקידים שלו נרשם בהסכם וההסכם היה הסכם לתקופה קצובה למשך שנתיים ולאחר מכן, נחתמו הסכמים נוספים לתקופות קצובות וכל פעם למספר חודשים. כל זאת, ללא הפסקת הרציפות. הקשר בשלב מסוים מסתיים ובוכריס ביקש להכיר בו כעובד. הטענה העיקרית של משרד השיכון היא שבוכריס נהג שלא בתום לב כאשר הוא הגיש את התביעה לבית הדין לעבודה וזאת מכיוון שכל כמה חודשים הוא חתם על הסכם, בהסכם היה כתוב שהוא עצמאי וכל כמה חודשים הוא הסכים לחתום על הסכם כזה.

לבסוף, בית הדין הגיע למסקנה שלאור מבחן ההשתלבות משדדובר בעובד. כעת, התעוררה שאלת תום הלב. מדוע? מכיוון שהוא כל פעם חתם על הסכם שאומר שהוא לא עובד.

בית הדין לעבודה אמר שבמקרה של בוכריס, הוא התחיל לעבוד כסטודנט והוא חתם על ההסכם כי לא הייתה לו ברירה. גם אחרי כן, כאשר הוא כבר היה מהנדס, הוא עבד בפרויקט ולכאורה, לא הייתה לו ברירה ולכן קבעו שאין פה הפרה של תום לב כאשר הוא בא לקבוע זכויות למרות שהוא חתם מול משרד השיכון – הוא היה החלש ומשרד השיכון היה החזק ולא הייתה לו ברירה אלא לחתום על כך.

אם יתברר במקרים של חוסר תום לב של קבלן והוא קיבל יותר כסף ממה שהיה מקבל עובד בדרגתו ובסוף התברר שהמועסק הוא עובד ולא קבלן אזי ניתן לחייב את העובד להשיב את הפרש. עובד כזה, התעשר שלא כדין ולכן יש להשיב את המצב לקדמותו.

במקרים בהם בית הדין קובע שהמועסק באמת ביצע את עבודתו במעמד של עובד ולא של קבלן עצמאי, הוא נדרש לדון ב-2 שאלות:

1. מה גובה השכר הקובע לעניין זכויותו של מבצע העבודה?

כלומר, האם יש לחשב את זכויותיו של מבצע העבודה שהוכר כעובד על פי הסכום החודשי שקיבל במהלך כל תקופת עבודתו כעצמאי או שמא או על פי שכר אחר?

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

2. האם על מבצע העבודה שהוכר כעובד להשיב חלק מהסכומים שקיבל כעצמאי או שמא יש לקזז מהסכום שייפסק לטובתו חלק מהסכומים ששולמו לו במהלך שנות עבודתו כדי שלא יהנה פעמיים □ פעם משכר קבוע כל תקופת עבודתו, ופעם מזכויות סוציאליות שמחושבות על פי השכר הזה.

פס"ד חשוב בהקשר זה – **פס"ד גדרון נ' מדינת ישראל** – פסק דין מרכזי וחשוב מאוד שבעצם קובע את תניית גדרון. **תניית גדרון** זאת הוראה שקבועה בהסכם שנחתם בין מעסיק לבין מבצע עבודה שמוגדר כעצמאי ועל פי התנייה הזאת, הצדדים מסכמים שאם בית הדין ייקבע שהמועסק הוא בסופו של דבר עובד ולא קבלן עצמאי, השכר הקובע לזכויותיו יהיה כמוסכם ← בדרך כלל, זה שכר נמוך יותר. בנוסף, תעשה השבה של הסכומים שעובד ביתר כל התקופה שהוא ביצע עבודה כעצמאי. העניין נקבע בפס"ד גדרון נגד מדינת ישראל. בפסק דין זה התעוררה השאלה מה קורה כאשר הצדדים מסכימים על תשלום אחר אם המועסק ייחשב כעובד? גדרון היה עובד מדינה שבחווה העבודה האישי שלו נקבע שהוא זכאי לתשלום, לשכר חודשי מסוים בהנחה שיהיה במעמד של עובד עצמאי. בהמשך נקבע כי אם ייקבע בביה"ד לעבודה שמעמדו הוא של עובד, אזי שכרו יהיה של עובד מדינה בתפקיד או בדרגה דומים ככל האפשר כפי שקייב על ידי נציב שירות המדינה ובאין דרגה או תפקיד דומים, אזי משכורתו תקבע על פי ההסכמים הקיבוציים שחלים על עובדים מסוג זה.

לאחר סיום קשרי העבודה ביניהם, הוגשה תביעה לבית הדין לעבודה ושם נקבע כי היחסים בין התובע לבין מדינה היו לגבי יחסי עובד מעסיק ולכן, הוא זכאי לשכר לפי ההסכם הקיבוצי שחל על עובדים מסוגו, קרי, עובדים סוציאליים בשירות המדינה. עוד נקבע בגדרון שאם קורה שהצדדים יסכימו על שכר גבוה באופן ניכר מזה שמבצע העבודה היה מקבל כעובד והוסכם כי במקרה שייקבע שמבצע העבודה הוא עובד הזכאי לזכויות של עובד, אזי, תיעשה השבה ויש לתת נפקות למוסכם בין הצדדים. הסיבה לכך היא שהוסכם מראש שמבצע העבודה יקבל במהלך תקופת ההתקשרות תשלום שחושב על בסיס היותו עצמאי שכלל גם ויתור או פיצוי עבור הוויתור על מעמדו כעובד. כל זאת נעשה כדי שלמעסיק לא יהיה כדאי מבחינה כלכלית להתחמק מחוקים ששייכים למשפט העבודה המגן.

♥ כלומר, אנו מסתכלים על הלכת גדרון כהלכה שמונעת התעשרות שלא כדין גם של העובד וגם של המעסיק, כאשר בית הדין משנה בדיעבד את הסטטוס של מבצע העבודה.

משפטים ערב, שנה ג'
נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

26/11/17

משפטים – מסלולי בוקר וערב – שנה ג'
 דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ
 דף הוראה מספר 3- תוקפן של תניות והתנאות באשר להגדרת עובד ותפקידו של "תום הלב"

תשע"ח

1. כיצד יש להתייחס להתנאות שבין הצדדים בקביעת המעמד של עובד: המעביד מנסה לעתים להתחמק מלהעניק את מלוא הזכויות הנובעות ממעמד העובד. לעתים גם לעובד יש ענין לוותר על המעמד מאחר והשכר גבוה יותר ללא המעמד.

כיצד יש להתייחס לכך?

האם יש להתייחס לכינויים בהם מכנים הצדדים את היחסים ביניהם לאחר מכן, כאשר עולה שאלת מעמדו של המועסק? למשל, כאשר העובד מעונין לקבוע את ההתקשרות כקבלנית.

דב"ע נה/3-145 מדינת ישראל-בוכריס, עבודה ארצי, ל(2) 67:

"אם נרצה נוכל לראות בחוזה המאפשר ויתור על זכויות יסוד חוזה הנוגד את תקנת הציבור, אם נרצה, נוכל לראות בחוזה כזה כנוצר תוך משא ומתן שלא בתום לב...עשויים להיות מקרים נדירים בהם ברי לחלוטין, כי המועסק היה מודע להסכם שעשה והעדיף אותו על פני חוזה עבודה, יתכנו מקרים נדירים בהם העובד ויתר במודע ומתוך אינטרס שלו על זכויות קוגנטיות".

במקרים שבהם בית הדין קובע כי המועסק אכן ביצע את עבודתו במעמד של עובד ולא של קבלן עצמאי, עליו לדון ששתי שאלות:

האחת, מה גובה השכר הקובע לענין זכויותיו של מבצע העבודה כלומר האם יש לחשב את זכויותיו של מבצע העבודה שהוכר כעובד על פי הסכום החודשי שקבל במהלך כל תקופת עבודתו כעצמאי או שמה על פי שכר אחר.

השניה, האם על מבצע העבודה שהוכר כעובד להשיב חלק מהסכומים שקבל כעצמאי או שיש לקזז מהסכום שייפסק לטובתו חלק מהסכומים ששולמו לו במהלך שנות עבודתו כדי שלא יהנה פעמיים- הן משכר גבוה כל תקופת עבודתו והן מזכויות סוציאליות המחושבות לפי שכר זה.

דב"ע מו/3-128 גדרון – מדינת ישראל, עבודה ארצי כ(2) 175 - תניית גדרון

קיצוץ והשבה:

עע (ארצי) 11-10-3575 ענת עמיר נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ; לאה גליקסמן, יעל אנגלברג שהם, יגאל פליטמן מיום 21/01/15

בית הדין האזורי- שאלת זכותה של המשיבה לקיצוץ ולהשבה: ככלל, אין מקום להשבה במקרה של הכרה בדיעבד ביחסי עובד ומעביד, אלא אם כן מוכח כי: א. שולמה לקבלן תמורה מוגדלת ביחס לשכר שהיה מקבל כשכיר, ב. כאשר הוסכם בין הצדדים על תנית גדרון.

נסיבות אלו מתקיימות בענייננו, ומשכך חרף זכאותה של המערערת לתשלום דמי הבראה, החזר הוצאות נסיעה ופדיון חופשה שנתית, הרי שיש מקום לקיצוץ רכיבים אלו מהסכומים שקיבלה המערערת ביתר בגין העסקתה כקבלן.

ביה"ד הארצי - דין הערעור להידחות.

דעת רוב-הנשיא פליטמן

הגישה ההרתעתית במקרים ברורים, שבהם המעסיק ידע, נוכח טיב הקשר הברור, כי מי שהוא בחר להעסיקו כקבלן הוא בעצם עובד, ובכל זאת החליט לעטות על היחס שביניהם כסות של מזמין - קבלן; במקרים

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

03/12/2017

קיזוז והשבה:לצורך החישוב הזה יש לנו שתי שיטות:

1. הגישה ההרתעתית- מופעלת רק במקרים ברורים שבהם המעסיק ידע נוכח טיב הקשר כי מי שהוא בחר להעסיק כקבלן, הוא בעצם עובד והוא בכל זאת החליט לכפות על העובד להגדיר את היחס ביניהם כיחס של מזמין- קבלן. במקרים כאלה חישוב השכר יתבצע באופן שהשכר החודשי הכולל הגבוה משכר העובד שאמור היה להיות משולם על ידי המעסיק יהיה בסיס לחישוב הזכאויות הסוציאליות שנטבעות בדיעבד ע"י העובד. בנוסף לחישוב הזה ביה"ד גם עשוי לחייב את אותו מעסיק בתשלום פיצויי לעובד בגין התנהגות חסרת תום לב.
2. הגישה החישובית- תופעל במקרים שבהם קביעת המעמד כעובד לא הייתה ברורה וחד משמעית, במיוחד בתחילת הקשר. כלומר, במקרים בהם ניתנת לעובד זכות בחירה בין יחסים של מקבל שירות ונותן שירות לבין יחסי עובד מעסיק והעובד הוא זה שדורש להיות במעמד של נותן שירות. מאחר ומעמדו של עובד הוא סטאטוס ואין אפשרות להתנות על כך, אזי גם במצבים שבהם הוא יוזם את ההגדרה של מעמדו כנותן שירות במקום עובד, או במצבים שבהם הוא בוחר להגדיר את עצמו כנותן שירות, הוא יוכל לפנות לביה"ד לשנות את ההגדרה ולזכות בתביעה.

פס"ד לדוגמא- ענת אמיר נ' חברת החדשות: חברת החדשות זאת חברה שמפיקה ומשדרת את החדשות בערוץ 2. ענת אמיר הועסקה בתפקיד של עוזרת במאי ובמעמד של נותנת שירותים עצמאית במשך כ-6 שנים והיא זאת שדרשה להירשם כעצמאית, היא לא רצתה להיחשב כעובדת במיוחד נוכח התמורה הגבוה באופן ניכר ששולמה לה ביחס לתמורה שהייתה משולמת לה כעובדת. חברת החדשות שילמה לה עבור השירותים כנגד חשבונית מס. אחרי תקופה היא כן ביקשה להפוך להיות עובדת שכירה ואמרו לה שאם היא תהיה עובדת שכירה אז יורידו לה במשכורת והיא לא רצתה. המשא ומתן לגבי הסטאטוס שלה לא הבשיל. בשנת 2008, צמצמה חברת החדשות את היקף ההזמנה של השירותים מענת אמיר. בחודש ספטמבר 2008 הציעה חברת החדשות לענת אמיר להתקבל אצלה כשכירה במשכורת חודשית של 7500 ₪ לחודש בתוספת תנאים סוציאליים. כלומר בשכר של 340 ₪ ליום. היא גם סירבה וענת אמיר הציעה הצעה נגדית – למשכורת חודשים בסך של 8500 ₪ בתוספת תנאים סוציאליים. חברת החדשות לא הסכימה. בתחילת חודש נובמבר 2008 שלחה ענת אמיר מכתב לחברת החדשות ובמכתב היא הודיעה על הפסקת עבודתה בחברת החדשות בשל הרעת תנאים בדין מפורטת וזאת בגלל צמצום מספר המשמרות שניתנו לה כאשר לטענתה הצמצום נבע מיחס לא הוגן והתנקלות. לאחר סיום ההתקשרות הגישה ענת אמיר תביעה נגד חברת החדשות ובתביעה היא טענה שלמרות העסקתה כנותנת שירות התקיימו בינה לבין חברת החדשות יחסי עובד מעסיק ולכן יש לחייב את חברת החדשות לשלם לה פיצויי פיטורין, דמי הודעה מוקדמת, דמי הבראה, פדיון חופשה, החזר הוצאות נסיעה ועוד זכויות סוציאליות. חברת החדשות טענה מצידה שענת אמיר נתנה לה שירותי עוזרת במאי כנותנת שירותים עצמאיים- פרילנסרית. בין ענת אמיר לבין חברת החדשות נחתם הסכם העסקה שבו בין השאר מאשרת ענת אמיר כי היא נותנת לחברת החדשות את השירותים שלה כנותנת שירותים עצמאית ובהסכם שלה היה גם סעיף גדרון – שקובע: הקבלן מצהיר כי בשל העסקתו כקבלן

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

עצמאי התמורה המשולמת לו ע"י החברה בגין מתן השירותים גבוה בעיקר מהתמורה ששולמה לעובד, כלומר היא מצהירה את המובן מאליו. הצדדים מסכימים כי בהתחשב במעמדו של הקבלן כנותן שירותים עצמאים התמורה תהיה העלות המלאה הסופית והכוללת שתהיה לחברה בכל הקשור לקבלת השירותים וכי החברה לא תהיה חייבת לו ומי מטעמה כל זכויות סוציאליות. בהמשך לסעיף אם למרות האמור לעיל, היא קבעה מסיבה כלשהי ע"י ערכאה משפטית מוסמכת כי בין הצדדים התקיימו ואו מתקיימים יחסי עובד מעסיק כי אז מסכימים הצדדים כי יראו את התמורה ככוללת את זכויותיו הסוציאליות של הקבלן ואת שאר התשלומים שנוסעים ממעמד זה ולפיכך השכר שיגיע לקבלן כעובד בגין כל התקופה הינו 76% מסכום התמורה ששולם לו עפ"י הסכם זה וזכויותיו הסוציאליות יחשבו רק על בסיס שכר זה. במילים אחרות, סע' גדרון אומר שהיה ויקבע שהקבלן הוא עובד אזי התמורה או השכר שצריך יהיה לראות אותו כשכר שהעובד היה מקבל יהיה 76% מהתמורה ששולמה לו ואז הזכויות הסוציאליות בנוסף וזה יוצא 100%- אזי 24% כמובן שזה בהתאם לבסיס – אם הבסיס נמוך אז כמובן שלא ניתן לראות מתוך השכר הנמוך את ה- 76% ויראו את ה-100 אחוז כבסיס ולו יוסיפו 76% + זכויות סוציאליות. ביה"ד האזורי קיבל את הגרסה של ענת אמיר וקבע שבאמת התקיימו יחסי עובד מעסיק בין הצדדים. נקבע שלא הייתה הרעה בתנאי עבודתה והיא לא זכאית לפיצויי פיטורים. הוא דן בשאלה האם שולמה לה תמורה גבוה יותר כקבלן מהתמורה שהייתה מקבלת כשכירה. ביה"ד הגיע למסקנה כי שולם לענת אמיר שכר יומי של 730 ₪ השכר הזה גבוה בצורה משמעותית מהשכר היומי של עובדת אחרת שביצעה את אותה עבודה ולעובדת השכר עמד על סך 336 ₪ + תוספות סוציאליות- דמי הבראה, נסיעות וכו'. ביה"ד חישב כי גם בהתחשב בעלויות מעסיק בצורה מטיבה בשיעור של 35% עדיין מגיעים לשכר יומי של 450 ₪ והסכום הזה עדיין נמוך בצורה משמעותית מהשכר היומי ששולם לענת אמיר, לכן קבע ביה"ד האזורי כי בנסיבות הללו תנית גדרון אינה תנאי מקפח. כאשר ביה"ד האזורי הגיעה למסקנה הזאת הוא שאל את עצמו האם הוא צריך להפעיל את עקרון הקיזוז וההשבה? ביה"ד האזורי הגיע למסקנה שאין מקום להשבה במקרה של הכרה בדעיבד ביחסי עובד מעסיק אלא אם כן מוכח כי :

א. שולמה לקבלן תמורה מוגדלת ביחס לשכר שהיה מקבל כשכיר.

ב. כאשר הוסכם בין הצדדים על תנית גדרון.

ביה"ד קבע שהנסיבות הללו מתקיימות בענייננו ושלמרות שהיא זכאית לתשלום עבור דמי הבראה, החזר הוצאות וחופשה שנתית יש מקום לקזז את הרכיבים הללו מול הסכומים שהיא קיבלה ביתר בגין העסקתה כקבלן. ענת אמיר הגישה ערעור על ההחלטה וביה"ד הארצי קבע שצריך לדחות את הערעור. פסק הדין מתייחס ברובו לשאלת הזכות להשבה ולקיזוז. בדעת הרוב נקבע, כי יש מקום לדון עכשיו בשאלת ההשבה והקיזוז וכדי להחליט יש שתי גישות :

א. הגישה ההרתעתית- שמנוסחת ע"פ הניסוח שדיברנו עליו בתחילת השיעור.

ב. הגישה החישובית – שמנוסחת ע"פ הניסוח שדיברנו עליו בתחילת השיעור.

מוסיף ביה"ד ואומר שבמקרה שבו אין קביעה ברורה וחד משמעית בתחילת היחסים, אין צידוק ליישם את הגישה ההרתעתית ולחייב את המעסיק בפיצויי בגין התנהגות שלא בתום לב. אולם כאשר חישוב הזכויות הסוציאליות צריך להתבצע על בסיס של שכר מופחת מתעוררת שאלת ההשבה ושיעור ההשבה צריך להיקבע במקרים שיש נתונים מוכחים של שכר העובד התובע יהיה ההפרש שבין עלות השכר

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

המופחתת בתוספת כלל הזכויות שמגיעות בהשוואה לעלות השכר הכולל שבה נשא המעסיק בפועל, כאשר הצדדים חשבו שלא מתקיימים ביניהם יחסי עובד מעסיק. ככל שקיים פער של עלויות לטובת העובד יגיע לו ההפרש בין שני אלה. לכן במקרה שלפנינו, היה מקום לערוך את חישוב הזכויות בדרך הבאה: אם נצא מנקודת הנחה ששכר של העובדת צריך היה לעמוד על סך של 7500 ₪ כפי שהציעו לה, הרי שחישוב עלות שכרה לו הייתה נקלטת כשכירה צריך היה להיות כדלקמן: 7500 ₪ + 8.3% פיצויי פיטורין + 4% דמי חופשה + 6% הפרשה לגמל + 2.5% דמי הבראה + 4% החזר הוצאות נסיעה = 9362.25 ₪. התמורה שהיא קיבלה כקבלן בגין 14 ימי עבודה בלבד בממוצע עמדה על 10,314.33 ₪. יוצא שעבור 14 ימי עבודה היא השתכרה יותר מעלות שכרה לו הייתה מועסקת כעובדת במשך חודש עבודה מלא לכן לא מגיע לה לקבל זכויות נוספות. דעת המיעוט נקטה בגישה ההרתעתית ואמרה שהגישה החישובית מתעלמת מזכויות רבות שאותן מפסיד העובד עקב העסקתו כעצמאי שקשה מאוד לכמת אותם מבחינה כספית ז"א ביטחון תעסוקתי, ביטחון סוציאלי למקרה של נכות או פטירה, הזכות לבחור ולהיבחר לארגון עובדים, פגיעה בתחושת השייכות למקום העבודה, עפ"י הגישה החישובית לא זו בלבד שלמעסיק לא יגרם נזק כלכלי כתוצאה מסיווג שגוי של מועסק כעצמאי, אלא שהוא גם ירוויח מכך שלא יקיים את כל המחויבויות שמוטלות על מעסיק.

פס"ד חדש – 55425-09-17 גוטמן נ' שיכון ובינוי – גוטמן התקשר עם חברת שיכון ובינוי בהסכם למתן ייעוץ בין השנים 1985-2000. בינו לבין שיכון ובינוי נחתמו הסכמים שקבעו שהוא נותן שירותים עצמאיים וקבעו גם את היקף ההתקשרות. בשנת 2006 גוטמן פנה לביה"ד האזורי להכיר בו כעובד. במשך כל השנים שבהם עבד, למרות שבמשך תקופה של מספר שנים הוא היה בחל"ת. גוטמן ביקש לחייב את שיכון ובינוי בתשלום פיצויי פיטורין וזכויות סוציאליות. ביה"ד האזורי קבע שעד תום התקופה הראשונה שבה נחתמו חוזים איתו במעמד של קבלן עצמאי הוא היה אכן קבלן עצמאי. התעוררה השאלה האם היו יחסי עובד מעסיק בתקופה השנייה שבה הוא חזר מהחל"ת. בתקופה השנייה הוא שימש עוזר מנכ"ל אבל שיעור התמורה שהוא קיבל היה גבוה בהרבה מזה שקיבל עובד בדרגתו, לכן הדרך שבה צריך לבחון את זכות העובד לתשלום זכויות נובעת מההכרה בו בדיעבד כעובד שכיר ובמקרה הזה צריך להפעיל את הגישה החישובית. ע"פ הגישה החישובית כאשר מצויים בפני ביה"ד נתונים שמהם ניתן ללמוד מה היה שכר העובד לו הוא היה מועסק מלכתחילה כעובד, יבוצע חישוב השכר ע"פ השכר של שכירים במקום העבודה בתוספת כלל הזכויות שמגיעות לעובד ורק כאשר התוצאה תעלה על הסכום שהוא קיבל בפועל הוא יהיה זכאי לתשלום ההפרש. ככל שהתוצאה תהיה נמוכה מתשלום שקיבל העובד בפועל, המעסיק יהיה רשאי לזקוף את ההפרש על חשבון הזכויות שלהם זכאי העובד ונקזז את הזכויות הללו מהתשלום שקיבל העובד. במקרה שלפנינו הצדדים חתמו על הסכם למתן שירותים ומהראיות עולה שהתובע היה מודע להבדלים בין העסקה כשכיר ובין ההתקשרות כעצמאי. אין גם להתעלם מכך ששיעור התמורה שהוא קיבל עולה פי 2 מהשכר ששולם לעובדים שכירים בדרגת סמנכ"ל לכן לאור תנאי ההתקשרות המשופרים לא מצא ביה"ד שצריך להוסיף לו סכום כסף. גם בערעור שהוא ערער לביה"ד הארצי הערעור שלו נדחה. בביה"ד הארצי התייחסו גם לסוגיה של תום הלב ואומר ביה"ד הארצי שבעניין שלנו עולה בבירור שהמערער לא נמנה עם העובדים המוחלשים והתמורה שהוא קיבל עלתה בהרבה על השכר ששולם לעובד בדרג ניהול בכיר והמערער לא הצליח

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

להרים את הנטל להוכיח שנמנע ממנו להיות מועסק כעובד שכיר לכל דבר ועניין. להפך אומר ביה"ד שאם הוא היה מבקש להיות עובד שכיר שהוא היה מקבל היה נמוך בהרבה מהתמורה שהוא קיבל. כאן אפילו ביה"ד מתייחס לתום הלב של התובע ואומר שבפסיקה בעבר נקבע שאין כל חוסר תום לב בעצם הגשת תביעה של קבלן שמבקש בדיעבד להיות מוכר כעובד שכיר אבל כאן ביה"ד כן מצא חוסר תום הלב והוא בא לידי ביטוי במקום שבו עולה מהעובדות כי לתובע שהוכר בדיעבד כעובד הייתה שליטה בקביעת אופן ההעסקה או שהיה ברור שההעסקה נכפתה עליו. שיעור תמורה גבוה באופן ניכר יכול להטות את הכף בבחינת תום ליבם של הצדדים. בנסיבות כאלה תביעה להפשי התשלום (להבדיל מהכרה בעובד) נגועה בחוסר תום לב ולכן על יסוד האמור ובהתחשב בחוסר תום הלב ביה"ד הארצי פסק שהמערער יישא בתשלום הוצאות של 50,000 ₪.

10 בדצמבר 2017

אנו יודעים שיש צורת התארגנות נוספות והיא -

משתתף חופשי (פריילנסר) –

בעבר היה מקובל לדבר על מבצע עבודה שהוא או עובד או עצמאי. על העובד חלה ההגנה של משפט העבודה ועל העצמאי לא (זה היה בינארי – 0 או 1). בעקבות ההתפתחות של שוק העבודה, עיצבו צורת התקשרות נוספת לביצוע עבודה וצורת ההתקשרות הזאת היא משתתף חופשי. זה בעצם מקרה ביניים בין עובד לבין עצמאי. המשתתף החופשי מבצע עבודה בקביעות ולאורך זמן עבור אותו מזמין עבודה ומזמין העבודה הוא זה שפונה אליו בקביעות. במשך הזמן נוצרת תלות כלכלית בין שני הצדדים ואז ההבדלים בין המשתתף החופשי לבין העובד הצטמצמו. היום, מאחר והורחב המעמד של המשתתף החופשי יש לבחון מדוע הכירה הפסיקה במעמד זה ואם מסתבר שבעצם הבסיס של ההתקשרות זה הקישורים האישיים, אז סביר להניח שלבעל התפקיד יש כוח מיקוח גדול יותר משל מועסק רגיל ולכן, לכאורה, הוא לא זקוק להגנה של משפט העבודה ולכן, הוא יוגדר כמשתתף חופשי.

בנושא של משתתף חופשי מתעוררות 2 שאלות:

1. מהם המבחנים להגדרת משתתף חופשי?

2. בהנחה שקבענו שמדובר במשתתף חופשי, מהם הזכויות שהוא זכאי להם?

פסק הדין הראשון המרכזי שמתעסק בנושא הזה זה פס"ד מור נ' בית הדין הארצי לעבודה ואנגל- למור היה משרד לניהול חקירות, החקירות נעשו באמצעות חוקרים. אנגל היה חוקר שהועסק על ידי מור. ההסדר עם החוקרים היה כזה – מור היה מחלק את התיקים בין החוקרים השונים, חוקר היה רשאי לסרב לקבל תיק. החוקר היה עורך את החקירה לפי שיקול דעתו, לא הייתה התערבות של המעסיק בדרכי החקירה, לא נקבע מראש מועד לסיום החקירה, החוקר לא היה צריך להתייבץ לחקירה במועדים מסוימים, לא היו לו שעות או ימי עבודה, הוא היה מקבל בעבור כל תיק 35 אחוזים מהסכום שנגבה מהלקוח, הוצאות רכב וכלכלה היו על חשבון החוקר, הוצאות נסיעה ולינה היו על חשבון המעסיק, הדו"ח היה נכתב על ניירות של המעסיק ותוך שימוש בציוד המשרדי שלו, לכל חוקר היה תא במשרד ובמשרד היה גם שולחן שניתן להשתמש בו לכתובת

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

דוחות. החוקר היה רשום כעצמאי במס הכנסה, בביטוח הלאומי ובמע"מ. החוקר נתן למעסיק חשבונית מס כנגד כל תשלום שקיבל ממנו והוא ניכה את הוצאות הטלפון והמכונית. הוא לא ביצע כל עבודה אחרת בנוסף לעבודה הזאת. לאחר חמש שנות עבודה, צמצם החוקר את עבודתו משום שהוא התחיל ללמוד באוניברסיטה. בסך הכל, הוא עבד אצל מור במשך 8 שנים ואז המעסיק הודיע לו כי לא יעביר לו יותר תיקים לחקירה. בעקבות זאת הגיש אנגל תביעה לבית הדין לעבודה לקבלת פיצויי פיטורים תמורת הודעה מוקדמת, פדיון חופשה ודמי הבראה. השאלה הייתה – האם החוקר הוא עובד?

דעת הרוב אמרה שהחוקר הוא עובד לעומת דעתו החולקת של שופט המיעוט שאמר שהחוקר הוא עצמאי. במסגרת פסקי הדין שניתנו, התעוררה השאלה כיצד ייקבע בית המשפט או בית הדין אם מדובר במשתתף חופשי או שמא זה כינוי מלכותי ומתקיימים יחסי עובד מעסיק? התשובה לשאלה ניתנה על ידי השופט גולדברג. הוא מציע מספר מבחנים שלימים יהפכו להיות חלק מהמבחן המעורב והמבחנים הללו אמורים להכריע בשאלה אם אנגל החוקר הוא עובד או משתתף חופשי או קבלן עצמאי.

המבחנים שגולדברג נתן:

הערת המרצה: מבחנים מצטברים – אבל אם אחד מהם לא יתקיים, זה עדיין לא יהיה נורא.

1. מבנה ארגוני כלכלי של העסק – יש להבחין בין גרעין של קבע של עובדים לבין מבצעי עבודה אחרים ורק מי שהוא בגרעין הקבע נהנה ממעמד של עובד. אבל לעומת זאת, אם יש לנו בעסק הזה משתתפים חופשיים שרוצים להשתתף בישיבות הצוות ואם הם לא רוצים הם לא משתתפים בישיבות הצוות, הם לא נמנים עם המצבת הקבועה של העסק.

2. סוג התפקיד – הקביעה אם מדובר במקרה שבו עובד שאינו במעמד נחות, אזי נכבד את העקרון של חופש החוזים ולא נתערב בתחרות החופשית של השוק (כשמדובר בעובד חזק יותר שיכול להכתיב את התנאים שלו, שמקבל סכום גבוה בחודש, הוא לא מסוג המועסקים שהיינו חושבים שהיינו רוצים לרחם עליהם ואם אנחנו לא רוצים לרחם עליו, אז נכבד את מה שהוא קבע עם המעסיק שלו ואם נקבע שהוא עצמאי אז עצמאי).

3. חובתו של המועסק לעמוד לרשות המעסיק בזמני כוונות – החובה הזאת חלה על העובד, לעומת זאת, המשתתף החופשי נהנה מגמישות המאפשרת לו שלא לעמוד לרשות מזמין העבודה, לקבוע את ביקף העסקתו בהתאם לרצונו ופוטרת אותו מהחובה להתאים את עצמו לצורכי השעה של העסק ולפעול בעיתות כוונות. הגמישות שמאפיינת את המשתתף החופשי מתבטאת בחופש שנתון בידו לקבוע את עצם העסקתו והיקפה בהתאם לרצונו.

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

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

השופט גולדברג סבר שכל הסממנים הללו, מכניסים את אנגל לקטגוריה של עובד. ברק וגולדברג אמרו שהוא עובד והשופט טל אמר שלא ולגבי מעמדו של המשתתף החופשי, השופט ברק אמר שבעקבות המשפט הגרמני, המשתתף החופשי הוא מעין עובד וזכאי לחלק מהזכויות.

זמן מסוים אחרי פסק הדין, ניתן **פסק דין צדקא נ' מדינת ישראל** – צדקא היה עיתונאי במקצועו ושימש במשך 8 שנים בנוסף לתפקידו ככתב עיתון הארץ, גם ככתב בגלי צה"ל. התפקיד של צדקא ככתב בעיתון הארץ, היווה את עבודתו העיקרית של צדקא בבריטניה. אבל, גלי צה"ל התקשרה עם צדקא וביקשה ממנו לשמש ככתב של גלי צה"ל בבריטניה. כלומר, בנוסף לתפקיד שלו ככתב בעיתון הארץ, הוא שימש כתב בגלי צה"ל. צדקא מילא את התפקיד הזה משנת 1983, על פי הסכם שנחתם בין הצדדים ועל פיו צדקא ישמש ככתב במעמד של משתתף חופשי. במסגרת עבודתו, צדקא שלח לתחנה באופן סדיר כתבות לשידור והכתבות שנמצאו מתאימות לתחנה ולצרכיה, שודרו בדרך קבע. צדקא היה רשאי למסור גם כתבות לתחנות רדיו בחו"ל אבל לא לתחנת רדיו מתחרה בארץ. במרבית המקרים, צדקא הוא זה שזים ובחר את הכתבות שהוא העביר לגלי צה"ל, אבל לפעמים הוא הונחה על ידי מחלקת החדשות לכסות אירועים ספציפיים או להכין כתבה בנושא מסוים והוא לא סירב. לצורך הכנת הכתבות הוא עשה שימוש בציוד שאותו הוא שאל מגלי צה"ל. צדקא לא היה כפוף לכללי המשמעת שלהם היו כפופים עובדי התחנה. בין הצדדים, כלומר, בין צדקא לגלי צה"ל, לא נקבעה מכסה של כתבות שאותן הוא חייב להכין (הוא פחות או יותר הגיש בין 10 ל-20 כתבות בחודש). הקשר בין צדקא לבין מחלקת החדשות, נשמר באמצעות הטלפון. צדקא לא קיבל החזר הוצאות או אש"ל מגלי צה"ל אבל בעוד שבעבור כתבה שהוא שיגר מבריטניה שולמו לו 30 לירות שטרלינג, הרי שעבור כתבה שהוא שיגר מחוץ לבריטניה שילמו לו 60 לירות שטרלינג. התשלומים נעשו לו באמצעות לשכת האומנים של גלי צה"ל ונוכו לו תשלומים של מע"מ אבל לא תשלומי מס הכנסה וביטוח לאומי. יום אחד הוא הודיע שהוא מתכוון לצאת לטיול בברזיל במשך חודש וחצי, הוא שהה יותר מחודש וחצי וכאשר הוא היה בחופשה בברזיל, הוא לא יצר קשר עם גלי צה"ל וכשהוא חזר נזפו בו בגלי צה"ל בגלל שהוא הפסיד סיקור של אירוע חשוב בבריטניה. לאחר מכן, גלי צה"ל הודיעה לו על הפסקת ההתקשרות. צדקא הגיש תביעה לבית הדין לעבודה לתשלום הפרשי שכר, הודעה מוקדמת ופיצויי פיטורים. כעת התעוררה השאלה היא מה מעמדו של צדקא? האם הוא משתתף חופשי או לא?

השופט אדלר (בפסק הדין היה בדעת מיעוט) אמר שיש לשנות את ההלכה, על פיה, משתתף חופשי לא זכאי להגנות של משפט העבודה זאת מאחר ולעיתים המשתתף החופשי אינו עצמאי וקיים בינו לבין המעסיק תלות כלכלית ומאפיינים מסוימים של עובד. לשיטתו, ההלכה של אי הענקת הגנות במשפט העבודה למשתתף חופשי, הובילה לתוצאות בלתי רצויות כמו לדוגמה בענף התקשורת של ניצול עובדים. ולכן, התיקון של העוול צריך להיעשות באמצעות הענקת חלק מהזכויות וההגנות של משפט העבודה באמצעות מבחן התכלית. המסקנה היא שהמשתתף החופשי זכאי לזכויות על פי מבחן התכלית. בין הסממנים שמאפיינים משתתף חופשי – הוא עובד בהיקף שהוא קובע לעצמו, הוא מחליט אם לקבל את הצעת העבודה ביכולתו להפחית או להגדיל את הכנסתו על פי הכמות של העבודה, אין לו הכנסה קבועה מראש, הוא יכול להשפיע על היקף הוצאותיו ואת מתן השירות האישי. יש לזכור שלמשתתף החופשי יש סממנים גם של עובד וגם של עצמאי. לגופו של עניין, השופט אדלר, בדעת מיעוט מגיע למסקנה שצדקא הוא משתתף חופשי כי הוא לא הפך לחלק אינטגרלי מצוות העובדים של גלי צה"ל, לא כפוף לכללי המשמעת של עובדי התחנה, הכין את הכתבות על פי שיקול דעתו ובקיצור, הוא היה חופשי יותר מעובד רגיל. באשר לתלות הכלכלית, אזי, כל ההעסקה שלו בגלי צה"ל הייתה לתקופה מוגבלת כל עוד הוא

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

שוהה בבריטניה ממילא בשליחות עיתון הארץ וגלי צה"ל לא הבטיחה לו להעסיק אותו כעובד כשהוא יחזור לארץ. אופן התשלום שלו גם תאם את המעמד של משתתף חופשי. לסיכום, אמר אדלר שהוא משתתף חופשי אבל גם כמשתתף חופשי יהיו לו זכויות מסוימות של חוקי מגן על פי מבחן התכלית של החוק. למשל - התכלית של חוק הגנת השכר היא להבטיח שישולם שכר במועד. לכן, לצורך חוק הגנת השכר, צדקא ייחשב כעובד. גם לצורך חוק פיצויי פיטורים, שהמטרה שלו להוות תחליף פנסיה לעובד שפורש, גם משתתף חופשי זקוק להגנה הזאת. לכן, גם החוק הזה יחול על משתתף חופשי. לעומת זאת, השופטים בדעת הרוב, רבינוביץ' וערד סבורים שהוא עובד וזאת הייתה התוצאה. בשורה התחתונה – גם דעת הרוב וגם דעת מיעוט העניקו לו גם פיצויי פיטורים וגם הגנה לפי חוק הגנת השכר כי גם דעת המיעוט אמרה שמגיע לו פיצויי פיטורים והגנה על פי חוק הגנת השכר.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ
שנה ג': מסלולי יום וערב

דף הוראה מספר 4 – משתתף חופשי

תשע"ח

משתתף חופשי (free lancer) לעומת עובד וקבלן עצמאי

מדובר במעמד ביניים בין עובד שכיר לבין עובד עצמאי.

בג"צ 5168/93 מור נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ' (4) 628

השופט ברק: אנגל החוקר הפרטי - עובד - מבחן התלות הכלכלית במעסיק

המשתתף החופשי הוא מעין עובד ונחשב עובד לענין קבלת חופשות ופדיון, לענין סמכות ביה"ד ולענין תחולת הה"ק אבל אין רואים בו עובד לענין הפיטורים.

השופט גולדברג: מבחן ההשתלבות אינו מתאים ולכן יש ארבעה סממנים לצורך אפיונו של העובד יחסית למשתתף החופשי והקבלן העצמאי כדלקמן:

מבנה ארגוני כלכלי של העסק;

סוג התפקיד;

חובתו של המועסק לעמוד לרשות המעסיק בזמני כוננות;

סדירות הקשר ורציפותו.

עע 300274/96 שאול צדקא נ' מדינת ישראל-גלי צה"ל עבודה ארצי, לג (23) 29

השופט אדלר: צדקא, עיתונאי במקצועו הוא "משתתף חופשי אותנטי", לפי מבחן התכלית. המשתתף החופשי זכאי לזכויות מסוימות על פי חוקי המגן.

השופטת ארד והשופט רבינוביץ: צדקא הוא עובד על פי מבחן ההשתלבות. התוצאה זהה-צדקא זכאי לקבל פיצויי פיטורים והפרשי שכר.

ע"ע 300251/97 בנימין פלבן נ' רשות השידור, פד"ע לט 324 ניתן ביום 11.1.04

נטל ההוכחה:

את מעמדו של תובע כמשתתף חופשי יש להוכיח בצורה מפורשות ויזומה ולא להותיר לבית הדין לעבודה ל"יעשות את העבודה".

סעש (ת"א) 39600-04-14 עו"ד יוני שמיל נ' עו"ד אבי אפטקמן (ניתן ביולי 2017 באיזורי ת"א)

הצעת חוק המשתתף החופשי, התשע"ה-2015

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

24 בדצמבר 2017

בנימין פלבן נ' רשות השידור –

פלבן הוא במאי פילם במקצועו ובעל הרשאה לביים סרטים של עד 10 דק'. הוא הועסק על ידי רשות השידור ובאופן ישיר ובלתי ישיר כתחקירן. תקופת העסקה אצל הרשות מחולקת ל-2:

1. אופי העבודה היה כזה שמצד אחד הוא יזם רעיונות לכתבות ופנה למפיקי הרשות על מנת לעניין אותם בראיון אבל לעיתים הציעו לו לתת את שירותיו במסגרת כתבה.

2. עבד באופן אינטנסיבי עם צוות 'כלבוטק'.

הוא אף פעם לא התקבל כעובד מן המניין, לא קיבל תלושי שכר וכאשר הסתיימה העסקתו אצל הרשות, הקשר התעסוקתי נותק והוא לא קיבל מכתב פיטורים. הוא השתמש בציוד של הרשות לצורך ביצוע עבודתו ואת התשלומים לביטוח לאומי עשתה רשות השידור. כאשר הפסיקו לו את העבודה, הוא הגיש תביעה לבית הדין לעבודה ואז התעוררה השאלה: מה הסטטוס שלו? האם הוא עובד או משתתף חופשי? ההכרעה אם הוא עובד או משתתף חופשי מכריעה על הזכויות שלו – אם הוא עובד הוא יקבל באופן גורף את כל הזכויות ואם הוא משתתף חופשי – המבחנים הם שונים.

ובכן, בבית הדין הארצי נפסק שצריך לחלק את תקופת העבודה שלו ל-2:

1. בתקופה שבה הוא עבד בכלבוטק הוא לא נחשב למשתתף חופשי אלא הוא נחשב לעובד וזאת ממספר סיבות:

א. אופן ביצוע המשימות וצורת התשלום עבור משימות אלה. הוא קיבל מעין משכורת בתקופה שהוא היה בכלבוטק, למרות שהמשכורת שהוא קיבל לא הייתה כמו המשכורת של העובדים הרגילים של רשות השידור אבל התמורה ששולמה לו הייתה מקבילה למשכורת חופשית.

ב. בתקופה הזאת חל גם איסור מפורש על אותו פלבן להיות קשור למקום עבודה אחר. כאשר הוא ביקש לעבוד במקביל עבור גורם אחר, לא אישרו לו ולכן אמרו שאלה סממנים של עובד ולא משתתף חופשי.

אז אם הוא עובד הוא יקבל את הזכויות של עובד בתקופה שהוא עבד בכלבוטק.

2. נשאלה השאלה מה קרה בתקופה שהוא לא עבד בכלבוטק? בית הדין לעבודה אמר שהוא לא היה משתתף חופשי והוא החליט את זה כי צורת העבודה הייתה שונה ודרך התשלום הייתה שונה. לא הוטלה עליו כל מגבלה באשר לעיסוקו במקומות עבודה אחרים במקביל להעסקתו אצל הרשות, גם הרשו לו לספר כתבות לכל מיני גופים. הוא לא היה כבול לסדר יום מסוים ולא נתנו לו סידור עבודה קבוע ומחייב. הוא היה בעל שליטה על סדר היום שלו ותוכן עבודתו, זאת להבדיל מהתקופה שבה הוא היה חלק מהמערכת הארגונית של צוות 'כלבוטק'.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ואז לגבי התקופה שהוא הוכר כמשתתף חופשי, לא שילמו לו שום דבר. המרצה: עקרונית היה אפשר לתת לו משהו אבל בית הדין לעבודה אומר שאם מדובר במשתתף חופשי, זה כאילו הוא לא עובד והחקיקה לא חלה עליו.

פסק דין אחרון בהקשר הזה ← פס"ד עו"ד יוני שמיל נ' עו"ד אבי אפטקמן – לאבי אפטקמן יש משרד עורכי דין ויוני שמיל העניק שירותים משפטיים כעורך דין במסגרת המשרד במשך שנתיים (יש עורכי דין כאלה שהם עושים רושם שבמשרד שלהם יש 15 עורכי דין אבל בפועל אף אחד לא מועסק אצלם והם כולם יושבים באותו משרד ונותנים שירותים נפרדים ועצמאיים – יש כל מיני סידורים). במקרה דנן, הוא נתן שירותים משפטיים כעורך דין וכנראה שגם הוא קיבל עבודה מאפטקמן ואפטקמן שילם לו כנגד חשבונית שאותה הוא הפיק. אחרי שהוא סיים את עבודתו שם, בא יוני שמיל והגיש תביעה – הוא רוצה זכויות. השאלה היא אם מערכת היחסים הזאת מפיקה זכויות? בית הדין האזורי לעבודה דחה את התביעה ופסק כך: לא היו פה יחסי עובד – מעסיק. למה לא היו יחסי עובד מעסיק? ראשית כי הוא העדיף להתקשר כעורך דין עצמאי ויוני שמיל היה מודע היטב למהות ההתקשרות. שנית, הוא עבד כעצמאי מתום תקופת ההתמחות והיה מרוצה מאופן התקשרותו עם אפטקמן. שלישית, שמיל אף פעם לא פנה לאפטקמן וביקש לסדר את זכויותיו כעובד והוא לא הצליח להוכיח על כך ששוחח עם אפטקמן על רצונו לעבוד כשכיר.

היקף השעות אשר השקיע בכל תיק הייתה נתונה לשיקול דעתו ולא הוכח שהוא עבד בימים קבועים ובשעות קבועות. לא הייתה התחייבות כלשהי בדבר המקום אשר בו הוא ייתן שירותים (הוא יכול היה לעשות זאת מהבית), לא היו יחסי מרות בין שמיל לאפטקמן ובנסיבות שבהן מדובר בעורך דין שנותן שירותים במסגרת משרדו של עורך דין אחר, הדעת נותנת שהשירותים יינתנו תוך שימוש בשירותי המשרד וסביר שהצדדים לא יבהירו במפורש ללקוחות את מהות הקשר ביניהם (דוגמא: אפטקמן היה מקבל אצלו לקוח לראיון והוא אמר לו שעורך דין ממשרדו יקבל אותו, אבל זה שהוא הציג אותו כעורך דין ממשרדו, זה עדיין לא אומר שהוא שכיר אצלו).

התביעות שלו לתשלום זכויות סוציאליות נדחו. גם לא הכירו בו כמשתתף חופשי מכיוון שהוא לא הוכיח שהוא היה משתתף חופשי (הוא עצמאי). הוא היה מודע היטב לאופן ההתקשרות, הוא לקח את זה בחשבון – משך ההתקשרות לא היה ממושך, סך הכל שנתיים ואפילו נערכה איתו שיחה ואמרו לו שיקטינו קצת את משלוח התיקים, כלומר, הוא אפילו ידע שבשלב מסוים יפסיקו את העסקתו.

ראינו פה כל מיני ניואנסים של משתתף חופשי, כאשר המרצה אומרת לנו שכל הניואנסים האלה של משתתף חופשי הם מאוד בעייתיים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

תרגיל

24.12.2017

דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ
שנה ג': מסלולי יום וערב

תשע"ח

אירוע בדיני עבודה - משתתף חופשי

פאני עובדת בבית חולים "ביכילוב" בתור פיזיותרפיסטית. על פי תנאי עבודתה היא מבצעת עבודתה במתכונת של משתתף חופשי, עליה לבצע לפחות שישים טיפולי פיזיותרפיה בחודש, כאשר לטיפולים אלו תופנה פאני על ידי הרופאים במחלקת הנוירולוגית. פאני רשאית לסרב לבצע מעל לשישים טיפולים. לצורך עריכת הטיפולים תיעזר פאני בצוות שיעמיד לה בית החולים. התשלום שיינתן לפאני עבור כל טיפול יעמוד על סך של 100 ₪.

במשך 5 שנים ערכה פאני טיפולי פיזיותרפיה באופן פרטי, בנוסף לעבודתה בבית החולים. פאני היתה 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 הטיפולים שהיא מבצעת, ושכרה החודשי עומד על סך של 5,000 ₪ לחודש. פאני עבדה 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 על מנת 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 בהסתמך אר ורק ע פסק דינו של השופט גולדברג בבג"צ 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.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

פתרון

א. לפי בג"צ מור נ' אנגל יש ארבעה קריטריונים שעל פיהם נבדוק אם מדובר במשתתפת חופשית או בעובדת או בעצמאית. הקריטריונים הם:

1. מבנה ארגוני כלכלי של העסק – במקרה דנן, מי שנמנה עם הגרעין של קבע, נהנה ממעמד של שכיר. כאן נתון שחלק מהעובדים בחברה עובדים במתכונת זהה לזו של פאני - משתתפים חופשיים וחלק עובדים במתכונת רגילה, עובדים שכירה.

2. סוג התפקיד – הקביעה אם מדובר במששתף חופשי או בעובד צריכה לתת ביטוי למגמה של דיני עבודה. לכן, חלק מהמבחנים שנקבעו בפסיקה משקפים מדיניות זו כגון בלעדיות ההעסקה ותלות כלכלית במעסיק. במקרה שלנו, לגבי בלעדיות העסקה ותלות במעסיק – פאני לא תלויה במעסיק באופן מוחלט היא עבודה פרטית נוספת.

3. חובה לעמוד לרשות העסק בזמן כוננות - כשפנו לפאני בבקשה לעבוד שעות נוספות על מנת להחליף פיזותרפיסטית חסרה היא סירבה כי היא לא ראתה חובה לעמוד לרשות העסק בזמן כוננות.

4. סדירות הקשר, רציפותו ומידת התמשכותו – ככל שהקשר רציף, סדיר וממושך יש לנטות יותר לכיוון של עובד. פאני הועסקה בתקופה הזאת במשך שנים רבות ולכן, ייתכן שמעמדה שונה מפרילנסרית לעובדת אבל לא בטוח.

✓ **המרצה הראתה לנו שיש פה צדדים לכאן ולכאן.**

ב. פאני תהיה זכאית לזכויות לפי מבחן התכלית שיהיה מיושם כדלקמן:

לחוק פיצויי פיטורים יש תכליות שונות – האחד, הוא משמש תחליף פנסיה לעובד שפורש והופך לגמלאי. מהווה הכנסה חלופית עד למציאת מקום עבודה אחר. החוק מהווה גורם מקשר בין העובד לבין מקום העבודה. לגבי משתתף חופשי – גם הוא זקוק להכנסה בעת שהוא פורש לגמלאות, הוא זקוק לסכום כסף עם פרישה ולעידוד להשאר במקום העבודה.

מצד שני, אם המטרה היא הגדלת הכנסתו של מבצע העבודה, הרי שאין לחייב מעסיק לשלם, כאשר העניין גולם במשכורת של המשתתף החופשי העובד. לכן, אם משתתף חופשי אותנטי מקבל באופן שוטף את מלוא שכרו בגין עבודתו הרגילה, בצירוף פיצוי על עבודתו חופשי בשיעור של לא פחות מ-8 ושליש שהוא שיעור ההפרשה לצורך פיצויי הפיטורים, אזי אין לשלם לו פיצויי פיטורים. לעומת זאת, ככל שהשכר השוטף שמקבל המשתתף החופשי תואם את שכרו של עובד מן המניין ואין בצידו פיצוי, יש לחייב את המעסיק לשלם למשתתף החופשי האותנטי פיצויי פיטורים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

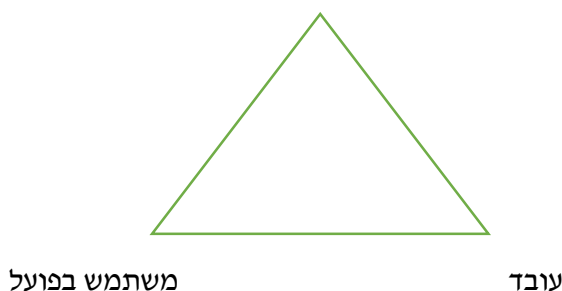
לגבי פאני, שולם לה שכר גבוה מהרגיל – היא השתכרה 100 ש"ח לטיפול והייתה צריכה לבצע לפחות 60 טיפולי פיזיותרפיה בחודש. לכן, סך כל משכורתה היה לפחות 6,000 ש"ח. לעומת חברתה ירדנה שהשתכרה 5,000 ש"ח לחודש כעובדת ולכן, אין לשלם לפאני פיצויי פיטורים.

העסקת קבלנים על ידי כוח אדם

במשק מאוד מקובל היום להעסיק עובדים שכירים על ידי חברות כוח אדם. העסקת עובדים על ידי חברות כוח אדם או חברות שירותים היא צורת העסקה גמישה ולא שגרתית – מה שנקרא מיקור חוץ של המשאב האנושי. הרצון להעסיק עובדים בזול, נתקל בהתנגדות מצד אירגוני העובדים ובסופו של דבר נחקק חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם. המצב היום הוא שבמשק מוכרים היום שני סוגים של תאגידיים שמבצעים מיקור חוץ.

1. מערכת יחסי העבודה משולשים כתוצאה ממיקור חוץ נוצרת בגלל שני סוגים של התקשרויות. מיקור חוץ של כוח אדם שבו מספק הקבלן כוח אדם שפועל בחצרות של המשתמש ונועד למשימות זמניות.

חברת כוח אדם



2. מיקור חוץ של פונקציות שבו מוציאים פונקציות שלמות, תחומים מוגדרים שלמים, מערכות שלמות מהמסגרת הארגונית של המעסיק. במקרים אלו מדובר בקבלן שירותים שמבצע את העבודה במפעל שלו בעצמו או על ידי עובדיו.

מפעל ← ניקיון מבוצע ע"י 'המנקה הזריז בע"מ' ← חברת שירותים



מנקים מפעל עובדי ניקיון

כשמדובר במיקור חוץ של שירותים, החברה שמספקת שירות ללקוח היא חברת השירותים. כיום, מוגדרות בחוק העסקת עובדים חברות שמירה, אבטחה וניקיון כחברות שירותים.

החוק מגדיר אותם בשם קבלני שירותים ובסעיף 1 לחוק נאמר כי מי שעיסוקו במתן שירות באחד מתחומי העבודה בתוספת השנייה, נקבע ששמירה, אבטחה וניקיון הם שירותים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

חברת כוח אדם מספקת ללקוח פתרונות נקודתיים של כוח אדם, כמו לשלוח מזכירה ממלאת מקום ללקוח. חברות השירותים מספקות ללקוחות שירות מוגדר ומוגמר שהלקוח עושה עליו מיקור חוץ. כמו למשל שירותי ניקיון, אבטחה, לחוזה לאספקת כוח אדם חוזה ההתקשרות הוא כוח אדם עצמו ובחוזה לאספקת שירותים נושא ההתקשרות הוא השירות הכולל. האבחנה לא לגמרי נקייה, אך על פניו נראה כי קבלן לשירותים מספק מוצר מסוים שהוא לא כוח עבודה, כמו ניקיון/שמירה. קבלן כוח אדם מספק כוח אדם וזה ההבדל.

נראה כי יש נפקות, משמעות – להבחנה אם החברה היא קבלן שירותים או אם החברה היא קבלן כוח אדם. ברגע, שמדובר בחברת שירותים העובדים של החברה הם **של החברה**. את הזכויות שלהם הם מקבלים מהחברה, הם לא מקבלים זכויות מהמשתמש בפועל.

לעומת זאת, כאשר מדובר בחברת כוח אדם, המחוקק מעניק לעובדי החברה זכויות שונות וחלק מהן או על חלק מהן חל חוק העסקת עובדים על חברות כוח אדם.

לאחרונה, נחקק חוק העסקת עובדים על ידי קבלני שירות בתחומי השמירה והניקיון בגופים ציבוריים, מתשע"ג 2013. החוק הזה חל על עובד של קבלן שירות בתחומי השמירה או הניקיון שמבצע את עבודתו אצל גוף ציבורי בין שעבודתו מבוצעת בחצרות של הגוף הציבורי ובין מחוצה להם. ההגדרה של קבלן שירותים מתייחסת לתחומי שמירה ואבטחה וניקיון. החוק הזה בעצם בא להחיל את תנאי העבודה שנקבעו בהסכם קיבוצי שנחתם בין מדינת ישראל לבין ההסתדרות מחודש דצמבר 2012 בנושאים כמו שכר, הפרשות לקופת גמל, קרן השתלמות וכו'. במקרה שבו חלים על עובדים אלו תנאי עבודה טובים יותר מתנאי העבודה שהחוק מעניק, אז כמובן שהעובדים יזכו לתנאים הטובים יותר.

יש לשים לב! ישנם מקרים רבים שבהם מעדיפים להתקשר עם קבלן שירותים על פני קבלן כוח אדם כי אז באמת העובדים של קבלן השירותים לא יחשבו כעובדי המשתמש בפועל. ולכן, רוכש השירותים יכול להנות מרמת ביטחון גבוהה יחסית שהוא לא יוכר בדיעבר כמעסיק של אותם מועסקים.

31 בדצמבר 2017

המשך שיעור שעבר

חברת כוח אדם

כשאמרנו שיש חלוקה של העסקה, שיש מועסקים שעובדים בחברות כוח אדם ויש מועסקים שעובדים בחברות שירותים וההבדל הגדול ביותר בין שני הדברים הוא שמי שעובד בחברות שירותים הוא מועסק של חברת השירותים ויש יחסי עובד מעסיק בינו לבין חברת השירותים. מה שקורה בחצרות של המשתמש לא רלוונטי. לעומת זאת, עובד חברת כוח אדם, יש מצבים שבהם עובד חברת כוח האדם ייחשב לעובד המשתמש בפועל ולא לעובד חברת כוח האדם ואז הוא יהיה אמור לקבל כל מיני תנאים וזכויות שמקבלים העובדים הרגילים של המשתמש בפועל.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

מהם המבחנים להבחנה בין עובד קבלן לבין עובד המשתמש?

1. במערכת יחסים רגילה יש שני צדדים – עובד ומעסיק. לעומת זאת, במצב שעובד עובד דרך חברת קבלן יש לנו מערכת יחסים של שלושה צדדים:

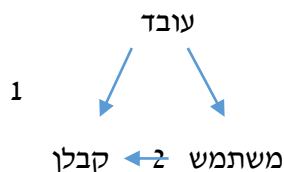
א. המשתמש (מי שבחצרות שלו מתבצעת העבודה).

ב. קבלן כוח האדם ששוכר את השירותים של העובד ומשמש חוליה מקשרת בין העובד לבין המשתמש.

ג. העובד עצמו.

דוגמא:

עובד ← מעסיק/חברת שירותים(ניקיון/שמירה ואבטחה)



2. מערכת היחסים הקלאסית של עובד מעסיק מתאפיינת בחוזה עבודה אחד בין עובד למעסיק. במקרה זה מערכת היחסים מאופיינת בשני חוזים (כוח אדם):

א. חוזה עסקי בין המשתמש לבין קבלן כוח האדם שבמסגרתו מתחייב הקבלן לספק למשתמש כוח עבודה.

ב. חוזה עבודה בין העובד לבין הקבלן.

3. יחסי עובד – מעסיק שמוסדרים בהסכם קיבוצי מנטיחים לעובד העסקה במשרה מלאה מבחינת מספר שעות העסקה ביום, תעסוקה בכל ימות השנה וציפייה להעסקה עד גיל פרישה. לעומת זאת, העסקה באמצעות קבלן כוח אדם מנתקת את הקשר הישיר בין העובד לבין המעסיק המשתמש ומבוססת על דפוס העסקה גמיש מבחינת חלקיות המשרה, זמינותה ומשך המשרה.

אלו הם ההבדלים.

כעת מתעוררת השאלה ←

מיהו המעסיק של עובדי חברות כוח אדם?

האם זה קבלן כוח האדם ששלח אותם לעבודה או האם זה המשתמש שבחצרו מתבצעת העבודה?

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

החוק יוצא מנקודת הנחה שקבלן כוח האדם הוא המעסיק בתנאי שמדובר במיקור חוץ אותנטי. איך נקבע שמיקור החוץ הוא אותנטי?

פס"ד פדוא קטילי נ' מדינת ישראל:

אמר השופט – כשהמסגרת הנורמטיבית לצורך זיהוי מעסיק בתבנית העסקה משולשת היא כזאת: שצריך לבחון אם יש התקשרות אותנטית. מה זו התקשרות אותנטית? צריך לבדוק מי מבין השניים הוא המעסיק האמיתי של העובד. בין המבחנים המרכזיים שנועדו לבדוק את האותנטיות:

- את האופן שבו ראו הצדדים, הלכה למעשה, את היחסים ביניהם.
- מי קיבל את העובד לעבודה?
- מי קבע את מכלול תנאי השכר שלו?
- מי נושא בעלות שכרו?
- בידי מי הכוח לפטר את העובד ובפני מי היה עליו להתפטר?

בהקשר של בחינת הלגיטימיות של תבנית העסקה, יש היבטים סובייקטיביים והיבטים אובייקטיביים.

במסגרת ההיבטים הסובייקטיביים נבחן את שאלת תום הלב של הצדדים – האם ביצירת תבנית העסקה הם התכוונו להתחמק מתחולת חוק, מתחולת הסכמים קיבוציים וצוי הרחבה ובכך, לקפח את העובד או שהמטרה שלהם הייתה לגיטימית.

מבחינת ההיבטים האובייקטיביים – גם אם נוכיח שהצדדים לא התכוונו לקפח את העובד, יש לבחון האם העסקת העובד פוגעת בתכלית של משפט העבודה. את זה אנחנו נבחן, בין היתר, על ידי המבחנים הבאים:

- האם העובד מפסיד ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור חוץ?
- האם מיקור החוץ פוגע באפשרויות הקידום של העובד?
- האם מיקור החוץ פוגע באפשרות העובד לקיים מערכת יחסים אישית ואנושית מול המעסיק?

ממשיך בית הדין וקובע כי גם אם מרבית המבחנים הרלוונטיים מצביעים על המשתמש כמעסיק, הרי שאם אנחנו רואים שמדובר בהסבר פקטיבי, אזי, יש להכיר ביחסי עובד – מעסיק בין המשתמש לבין העובדים.

כלומר, פסק הדין הזה מדגיש בצורה מאוד חזקה – בית הדין לעבודה אומר שאף אחד לא יעבוד עלינו.

פסק דין שירצקי נ' מרמנט ארגון וניהול פרויקטים:

מדובר בתובעות שהועסקו כתחקירניות ועוזרות במאי בטלויזיה החינוכית והן קיבלו את השכר שלהן ישירות מחברת מרמנט. הן עבדו שם 6 שנים ואז הן הגישו תביעה להכיר בהן כעובדות מדינה. השאלה הייתה האם הן עובדות הטלויזיה החינוכית או עובדות של חברת מרמנט?

התובעות טענו שצריך לראות בטלויזיה החינוכית את המעסיקה שלהן מיום תחילת העבודה דרך מרמנט. זאת בגלל אופן ההתקשרות וגם מאחר שמרמנט זכתה במכרז, אזי, מרמנט רק שילמה שכר לעובדות שהועסקו על

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ידי הטלויזיה החינוכית. לטענת התובעות לא מדובר במיקור חוץ אותנטי אלא לכל היותר, מרמנט הייתה ספק כוח אדם במשך תקופה ארוכה של מספר שנים, זה ותו לא. הן המשיכו לטעון שמי שקיבל אותן לעבודה והפנה אותן למרמנט, היו העובדים של הטלויזיה החינוכית וכן, לכל אורך תקופת העסקתן, הן היו כפופות לעובדי הטלויזיה החינוכית מבחינה מנהלתית ומבחינה מקצועית, ולמרמנט לא הייתה כל מעורבות בעבודה שלהן, למעט הדיווח שהן שלחו בסוף כל חודש שלא כלל מידע לגבי התוכן של התחקירים אלא לגבי השעות שהן עבדו. כמו כן, המשיכו וטענו התובעות שיש לראות במרמנט קבלן כוח אדם ולקבוע שהן עובדות של הטלויזיה החינוכית החל מיום הראשון של העסקתן.

הטענה של מרמנט הייתה שההתקשרות בינה לבין הטלויזיה החינוכית הייתה על דרך של מיקור חוץ אותנטי (זו הטענה היחידה שהיא יכולה לטעון), לצורך מתן שירותי ביצוע תחקירים בהתאם למכרז שבו היא זכתה. מרמנט הוסיפה וטענה שהיא לא קבלן כוח אדם כהגדרתו בחוק העסקת עובדים ולכן, התובעות לא זכאיות להשוואת תנאי העסקתן לתנאים של עובדים מקבילים בטלויזיה החינוכית.

בית הדין לעבודה –

מערכת יחסי עבודה משולשים נוצרת בשני סוגים של התקשרויות:

1. מיקור חוץ של כוח אדם שבו מספק קבלן השירותים כוח אדם שפועל בחצרים של המשתמש ובמקור הוא נועד למשימות זמניות.
2. מיקור חוץ של פונקציות שבו מוציאים תחומים שלמים ומוגדרים מהמסגרת הארגונית של המזמין. במקרים הללו, קבלן השירותים מבצע את העבודה במפעל שלו (של קבלן השירותים לפעמים) בעצמו או על ידי עובדיו ואחראי לספק למזמין מוצר או שירות מוגמר.

לאור כל אלה, מחומר הראיות עולה כאן בעניין מרמנט שההתקשרות בינה לבין הטלויזיה החינוכית **על סמך המבחנים של פסק דין פדוא קטילי לא מהווה מיקור חוץ אותנטי** ויש לראות בטלויזיה החינוכית כמעסיקה של התובעות. מדוע?

ראשית, יש סממנים רבים שמעידים על קשר אישי בין התובעות לחינוכית שיש בהם כדי להטות את הכף לטובת הכרה בקיומם של יחסי עובד מעסיק בין התובעות לבין המדינה. התובעות הופנו לחברת מרמנט על ידי הטלויזיה החינוכית ולא היה הליך משמעותי של איתור וגיוס התובעות מצד מרמנט ומרמנט בכלל לא עסקה בפועל בתחקירים. עצם בחינת התאמת התובעות לתפקיד על ידי החינוכית מעלה את התחושה שכל מה שעשתה מרמנט בתהליך קבלתן לעבודה היה להחתימן על חוזה עבודה. כלומר, בפועל, מי שיכול היה להחליט האם לקבל את התובעות לעבודה הייתה החינוכית. עוד עולה שהתובעות היו כפופות לפיקוח החינוכית הן מבחינה מקצועית והן מבחינה מנהלית. היה קשר ישיר ורציף בין התובעות לבין נציגי החינוכית הן בנוגע לתכנים והן בנוגע לסידור עבודה, דיווחים על העדרויות. אופי העבודה נקבע על ידי חינוכית וגם מרמנט, כך שהן עבדו מהבית עם המכשור שלהן והיו צריכות להיות זמינות בין השעות 8:00 – 16:00. גם אם המכרז וההסכם אל מול חברת מרמנט לא התייחס לאספקת כוח אדם אלא לאספקת שירותים, מבחינה מהותית נראה שמרמנט העבירה לחינוכית כוח

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

אדם וכי החינוכית ניהלה בעצמה את כוח האדם שנמסר לה על ידי מרמנט ולא ברמת פיקוח על קבלת מוצר מוגמר אלא בתוך מעורבות ישירה ורציפה, באופן יום – יומי.

התוצאה היא: שוכנענו שלא מדובר בהוצאת פונקציה לביצוע עבודה של התובעות כתחקירניות באמצעות מרמנט. אין גם לראות בהעסקת התובעות כמיקור חוץ של כוח אדם. מכיוון שמדובר בהעסקה שאינה זמנית אלא בהעסקה קבועה שהיא חלק מליבת הפעילות הקבועה של החינוכית שמתקיימת תקופה של למעלה מ-5 שנים. לכן, **מדובר במיקור חוץ שאינו אותנטי, יש לראות במדינה כמעסיקה בלעדית של התובעות ולכן, מכתבי הפיטורים שנשלחו על ידי מרמנט מבוטלים וכפועל יוצא מכך, הפיטורים שלהם מבוטלים.**

התקיימו יחסי עובד מעסיק בין התובעות לטלויזיה חינוכית ולמרות שהן לא יוכלו להיחשב כעובדות קבועות של הטלויזיה החינוכית הן ייחשבו כעובדות מדינה, אבל מכיוון שהן לא עובדות קבועות, הוראות התקשיר (הוראות תקנות שירות עובדי המדינה – המרצה אוהבת לשאול את זה במבחן) בכל הנוגע להפסקת עבודה בנוגע לעובדים קבועים אינם חלים על העובדות.

פס"ד מדינת ישראל משרד החינוך נ' חנה אלוני – מדובר במדריכי זהירות בדרכים לתלמידי בית ספר יסודי שעבדו במשך שנים רבות, חלק מהם מתוך מדריכים בהזרכת זהירות בדרכים. המדריכים לא היו צמודים לכיתה מסוימת אלא הם הדריכו כיתות שונות שהתחלפו מדי יום. בשנים הראשונות לקיומו של פרויקט ההדרכות, הועברו גם במסגרת בתי הספר בכיתות הלימוד עצמן והחל משלב מסוים הם התקיימו במגרשי זהירות בדרכים. בעקבות חקיקתו של חוק חובת המכרזים והנחיות משרד האוצר, אגף הזהירות והבטיחות בדרכים במשרד החינוך התחיל לפרסם מכרזים שנתיים להפעלת תוכניות עבודה בנושא הדרכה לזהירות בדרכים. זהות המעסיק של המדריכים השתנתה בהתאם לזהות הזוכים במכרזים שפורסמו על ידי משרד החינוך מעת לעת ונמשכה רק למשך התקופה שבה היה אותו ספק קשור בהסכם. המדריכים חתמו על חוזה העסקה מול כל אחד מהספקים והמדינה חתמה על חוזים עם הספקים. במסגרת אותם חוזים סוכם שהספק הוא האחראי כלפי העובדים. הספקים הם ששילמו למדריכים את השכר בפועל והם הנפיקו להם את תלושי השכר אבל הפעילות מומנה על ידי משרד החינוך, כך גם גובה השכר מומן על ידי משרד החינוך והועבר לספקים בצירוף עלויות ניהול כפי שנקבעו מול אותו ספק. תוכניות הלימוד, אשר על בסיסן הועברו מערכי השיעור, הוזמנו על ידי משרד החינוך והוצגו כחברות של משרד החינוך. עבודת ההדרכה התבצעה בהתחלה בכיתות לימוד אבל אחר כך במגרשי הדרכה של הרשויות המקומיות. בחירת המדריכים נעשתה בפיקוח משרד החינוך. לספקים ניתנה אומנם סמכות לפטר את המדריכים אבל ההחלטה על סיום עבודתו של מדריך, התקבלה בפועל על ידי משרד החינוך. מעבר לפיקוח הפדגוגי פיקח משרד החינוך על עבודת המדריכים גם מן ההיבט הארגוני. למשל, בתקופה הופעל הפרויקט, נדרשו המדריכים להגיש דיווח על שעות עבודתם ורק לאחר שמפקחי משרד החינוך אישרו את הדיווחים, שילמה המועצה את השכר.

יום אחד, המדינה הודיעה לספקים הנוכחים שהיא מסיימת את עבודתם, היא שכרה ספקים חדשים והספקים החדשים שכרו מדריכים חדשים. באו אותם מדריכים ותיקים והגישו תביעה לבית הדין לעבודה למנוע את השיבוץ של מדריכים אחרים במקומם.

התעוררה השאלה – מי המעסיק?

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

בבית הדין האזורי לעבודה נקבע שקיימים סממנים שמעידים על קשר אישי בין המדינה לבין התובעים ושיש יחסי עובד – מעסיק בינם לבין המדינה. המדינה לא ויתרה וערערה (לדעת המרצה – מאבק ממש פתטי). הגיע לבית הדין הארצי.

קביעת בית הדין הארצי -

בבית הדין הארצי נקבע שזהות המעסיק תקבע על סמך בדיקה מהותית של כלל נסיבות המקרה תוך היעזרות במבחני עזר שנקבעו בפסיקה:

1. מי קיבל את העובד לעבודה?
2. מי שיבץ את העובד במקום העבודה?
3. מי קובע את תנאי העבודה?
4. מי נושא בנטל של תשלום השכר?
5. בידי מי הכוח לפטר?

מבחני עזר נוספים:

1. האם העובד מפסיד ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור חוץ?
2. האם משמעותו של מיקור החוץ היא הרחקתו מתחולת צווי הרחבה או הסכמים קיבוציים?
3. האם יש במיקור החוץ כדי לפגוע בכבודו של העובד ובהתפתחות המקצועית שלו?
4. האם יש בה כדי לפגוע באפשרות העובד לקיים מערכת יחסים אישית ואנושית מול המעסיק?

לא מספיק לוודא שהעובד קיבל את שכרו וזכויות מגן בסיסיות אלא השאלה היא: האם העסקת העובד נגועה בפיקציה ואם מתכונת העסקתו כפי שהייתה בפועל פוגעת בדרך כלשהי בזכויותיו או גורעת מהן? ככל שיש הסדר פקטיבי, צריך לגלות אותו.

במקרה שלנו, המדינה היא זאת ששימשה מבחינה מהותית המעסיקה של העובדים.

מיקור חוץ אותנטי של פונקציה מתרחש כאשר המשתמש מעביר את האחריות לביצוע תפקידים מסוימים לקבלן משנה, העובד בעצמו או מעסיק עובדים משלו ואמור לספק למשתמש מוצר או שירות מוגמר בהתאם להנחיותיו. במקרה שלנו, זה לא קרה. המכרזים לא התייחסו לאספקת כוח אדם בלבד אלא מבחינה מהותית המשיך משרד החינוך לנהל בעצמו את כוח האדם בפרויקט החינוך וזאת לא רק ברמת פיקוח של קבלת מוצר מוגמר אלא תוך מעורבות ישירה ואינטנסיבית. לכן, הם החליטו שבעצם המדינה היא זאת שהייתה המעסיקה.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

מערכת יחסי עבודה היא דרך חברת שירותים או חברת כוח אדם. אם דרך חברת שירותים, ההעסקה היא דרך חברת השירותים. אם ההעסקה היא דרך חברת כוח אדם – יכולה להתעורר בעיה. יש עובד, חברת כ"א ומשתמש בפועל.

פס"ד מדינת ישראל נ' חנה אלוני: עוסק באותם מדריכים שעבדו דרך חברת כוח אדם כי המדינה רצתה לחסוך הוצאות. כל שנה, היא הייתה מחליפה את החברה. בשלב מסוים הודיעו לה שם שהם מודים לה על השירותים. כל שנה היו מחתימים על טפסים. העובדים טענו שהם עובדי מדינה. הוגשה תביעה להכרה בהם כעובדי מדינה. ישנם קריטריונים להפעלה לגבי ההחלטה הזאת.

נראה כי כתוצאה מהתשתית העובדתית וכתוצאה מדרך העסקתם באמצעות ספקים מתחלפים, נחשבו המדריכים על אף שרובם הועסקו במשך שנים רבות, כאשר בתי הספר היו בחופשה הם נשלחו למוסד לביטוח לאומי לצורך אבטלה. המדריכים לא שותפו בתהליך הבחירה של הספקים אלא הועברו מספק לספק בהתאם לזהות הזוכה במכרזים שפורסמו ע"י המדינה.

המדריכים לא צברו זכויות סוציאליות דומת חופשה, הבראה ומחלה אלא לכאורה נחשבו כעובדים בכל מעבר חדש. בית הדין אומר כי יישום המבחנים מלמד שבחירת המדריכים נעשתה הלכה למעשה ע"י משרד החינוך שהכוח לפטר היה מבחינה מהותית בידי משרד החינוך. קביעת השכר ותנאי העבודה נעשתה ע"י משרד החינוך, המדינה היא זו שהעבירה את התקציב לצורך תשלום שכרה של המדריכים והספקים היוו בעיקר צינור להעברת השכר. המדינה היא זו שקבעה גם את התכנים של עבודת המדריכים, היא העבירה להם השתלמויות ופיקחה על עבודתם גם אם בחלק מהתקופה נעשה הפיקוח ע"י מפקחים שגם הם הועברו לידי הספקים.

צריך להוסיף, שהעסקת המדריכים בדרך הזו נמשכה שנים רבות ללא שינוי במקום העבודה וסוג העבודה ובהיות המפקחת הארצית והשינוי היחידי נעשה בזהות המעסיק הפורמלי.

המדריכים לא שותפו בתהליך הבחירה של הספקים, הספקים המתחלפים לא הוציאו למדריכים עבודה אחרת לאחר סיום ההתקשרות בין לבין המדינה ולא יצרו קשר אישי מולם. המדריכים גם הפסידו ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור החוץ. הם הוצאו מגדר תכולתם של ההסכמים הקיבוציים ושום מעסיק לא לקח אחריות עליהם לגבי רצף התעסוקה, ולכן, **הוחלט בסופו של דבר שהם עובדי מדינה.**

השאלה הייתה רק מהו המועד הרלוונטי לקביעתם של יחדי עובד-מעביד בינם לבין המדינה? בנסיבות המקרה נקבע שהמועד הרלוונטי הוא מועד העברת המדריכים הכי ותיקים לספק הראשון שנבחר באמצעות המכרז. לכן, הערעור של המדינה נדחה ונקבע שמערכת היחסים בין המדריכים לבין המדינה היא מערכת יחסי עובד מעביד אבל הם לא יחשבו לעובדי מדינה קבועים = עובדי מדינה בעלי קביעות.

רישוי וערובה

חוק העסקת עובדים – מסדיר את הנושא של העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם באופן שבו לא כל אחד יכול להקים חברה ולהפך לקבלן כוח אדם. מי שרוצה להיות קבלן כוח אדם חייב לקבל רישיון משר התמ"ת. הקריטריונים קבועים בסעיף 3 לחוק העסקת עובדים, כאשר למשל, נדרשת המצאת ערבות בנקאית והוכחה שמבקש הרישיון לא הורשע בעבירה שיש עם הלקוח כדי שלא יכנסו לתחום קבלנים חסרי יכולת כלכלית. הרישיון דרוש הן לקבלן כוח אדם והן לקבלן שירות.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

תנאים למתן רשיון

3.2 (א) לא יינתן רשיון למבקש לעסוק כקבלן כוח אדם אלא אם כן נתקיימו בו כל אלה:

- (1) הוא, או המנהל המועסק על ידיו, לפי הענין, הם בעלי ניסיון של לפחות שלוש שנים במתן שירותי כוח אדם או בניהול כוח אדם;
- (2) הוא המציא ערבות בנקאית או ערובה מתאימה אחרת למילוי חובותיו כלפי עובדיו, בדרך שיקבע השר, ובסכום שיקבע בהתחשב בהיקף עסקו, והכל על פי תקנות שיתקין באישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת; בתקנות כאמור יכול שייקבעו גם דרכי חילוט הערבות או הערובה האמורים;
- (3) בחמש השנים שקדמו לבקשת הרשיון לא הורשע מבקש הרשיון או ממלא תפקיד בכיר בעסקו בעבירה שיש עמה קלון, או בעבירה שמפאת חומרתה או נסיבותיה אין הוא ראוי לעסוק כקבלן כוח אדם.

- (ב) נוסף על הוראות סעיף קטן (א), רשאי השר להתנות את מתן הרשיון בקיומם של תנאים לשם הסדרת פעילות תקינה של מבקש הרשיון, ובין היתר רשאי הוא להתנות את מתן הרשיון בהוכחת יציבותו הכלכלית של מבקש הרשיון ובקיומם של תנאים פיסיים וסביבתיים נאותים.
- (ג) השר רשאי לסרב ליתן רשיון למבקש מאותן סיבות שבשלהן הוא רשאי לבטלו או לסייגו, לפי הוראות סעיף 6.
- (ד) הוראות סעיף זה, בשינויים המחוייבים, יחולו גם לענין ההחלטה שלא לחדש רשיון כאמור בסעיף קטן (2)(ג).

חוזה עבודה של עובד

סעיף 11 לחוק העסקת עובדים – קובע שחוזה עבודה של עובד שמועסק על ידי קבלן כוח אדם יהיה בכתב ועל הקבלן למסור לעובד העתק של החוזה לפני העסקתו.

חובת עריכת הסכם עבודה בכתב

11. (א) תנאי עבודה של העובד אצל קבלן כוח אדם ייערכו בהסכם בכתב ביניהם, אלא אם כן חל עליהם הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו של העובד אצל קבלן כוח האדם.
- (ב) קבלן כוח אדם ימסור לעובד לפני תחילת העסקתו עותק מההסכם בכתב שנערך ביניהם; חל עליהם הסכם קיבוצי, יאפשר הקבלן לעובד לעיין בו.

אי קיום תנאי הכתב בקשר לחוזה העבודה הוא עבירה פלילית והקבלן צפוי לשלם קנס כספי לגבי כל אחד מהעובדים שלא קיבל חוזה בכתב.

דרישת הכתב מתבטלת אם תנאי העבודה של עובדי הקבלן מוסדרים בהסכם קיבוצי. למה? אנחנו כותבים חוזה בכתב כדי שהעובד ידע מה הזכויות שלו וכך הוא יוכל להגן על עצמו. ברגע שיש לנו הסכם קיבוצי אז אנחנו יודעים שמעורב פה ארגון עובדים יציב ולכן, אנו סומכים על ארגון העובדים היציב שהוא יגן על העובד.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

השוואת תנאי עבודה

כאשר יש לנו במקום עבודה עובדי קבלן כוח אדם, אז בעצם במקום העבודה הזה יש לנו שני סוגים של עובדים. יש לנו את העובדים הקבועים של המשתמש ויש לנו את עובדי קבלן כוח אדם ואז בדרך כלל התנאים של עובד קבלן כוח אדם הם פחות טובים.

למטרה זו, נקבע בסעיף 13 לחוק חוזה עבודה -

החלת תנאי עבודה (תיקון מס' 1) תש"ס-2000

13. (א) תנאי העבודה, ובמקום שיש בו הסכם קיבוצי - הוראות ההסכם הקיבוצי, החלים על עובדים במקום העבודה שבו עובדים גם עובדי קבלן כוח אדם, יחולו, לפי הענין, על העובדים של קבלן כוח האדם המועסקים באותו מקום עבודה, בהתאמה, בין היתר, לסוג העבודה ולותק בעבודה אצל המעסיק בפועל.

(ב) חלים על העובד של קבלן כוח אדם יותר מהסכם קיבוצי אחד, ינהגו לפי ההוראה שהיא לטובת העובד; לענין סעיף קטן זה, "הסכם קיבוצי" - לרבות הסכם קיבוצי החל על עובדים מכוח סעיף קטן (א) או הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי העבודה אצל קבלן כוח האדם.

(ג) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול לגבי עובד שתנאי עבודתו אצל קבלן כוח האדם מוסדרים בהסכם קיבוצי כללי כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, ובלבד שהסכם כאמור הורחב בצו הרחבה, וההגדרה "הסכם קיבוצי" שבסעיף 1 לא תחול לענין זה.

משמעות סעיף 13(א) היא שעובדי קבלן כוח האדם יהנו אף הם מתנאי העבודה המשופרים הקבועים שמהם נהנים עובדי המשתמש. השוואת התנאים יכולה לעורר בעיות בנוגע לתנאי העבודה המשווים, למשל - האם העובד זכאי לקביעות לאחר זמן מסוים? כי הרי יש דבר כזה שנקרא קביעות במקום העבודה. לשם כך הוסיפו את סעיף 13(ג) שמדבר על פטור מהשוואת תנאים וקובע שיש פטור מהשוואת תנאים אם הקבלן חתם על הסכם קיבוצי כללי שהורחב בצו הרחבה. כלומר, פטור מהשוואת התנאים אינו מוענק כשתנאי העבודה של עובדי קבלן כוח אדם מוסדרים בהסדר קיבוצי.

הסבר המרצה: מה אומר סעיף 13(א)? הוא אומר שאם יש במקום העבודה הסכם קיבוצי שחל על העובדים אזי, גם עובדי הקבלן יהנו מתנאי העבודה המשופרים שנהנים מהם עובדי המשתמש.

אבל יש עוד סעיף (סעיף 13(ג)) שבא להתמודד עם הקושי והוא אומר - נניח שיש פה השוואת תנאים אזי יכול להיות שעובדי הקבלן יהיו זכאים לקביעות. אם אנחנו רואים כאן עובדים של קבלן והם עובדים הרבה זמן אצל המשתמש וממשיכים לעבוד כעובדי קבלן ויש להם השוואת תנאים ויכול להיות שיבואו עובדי הקבלן ויגידו שהם רוצים גם קביעות. כמובן שאומר המשתמש - אבל אני לא רוצה לתת להם קביעות אז אומר המחוקק **שרק במצב אחד תוכל להתחמק מלתת לעובדי הקבלן קביעות והמצב הזה הוא: אם קבלן כוח האדם שדרכו מועסקים העובדים האלה אצלך, חתם על הסכם קיבוצי כללי שהורחב בצו הרחבה.**

✓ סעיף 13 א' אומר השוואת תנאים - עקרונית עובד קבלן יזכה לקבל את התנאים של משתמש בפועל ולא את התנאים של חברת כוח האדם. האם הוא יקבל את כל התנאים? אומר המחוקק שהוא לא מרוצה מזה ולא נהנה מזה אבל יכול להיות מצב שבו הוא יוכל לתת להם את זה וזה יהיה אם חברת כוח האדם תהיה חתומה על הסכם קיבוצי כללי שהורחב בצו הרחבה, במקרה הזה לא תהיה השוואת תנאים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

✓ מי חותם על הסכם קיבוצי כללי? מצד אחד של הסכם קיבוצי כללי, תמיד יש ארגון עובדים יציג ומצד המעסיק יהיה ארגון מעסיק.

אם חברת כוח האדם שלנו שייכת לארגון מעסיקים של כוח אדם ומולה חותם ארגון עובדים יציב כמו **לדוגמא**: ההסתדרות הכללית שהיא ידועה כמי ששומרת על האינטרסים של העובדים. אם היא חתמה על הסכם קיבוצי כללי (בין ארגון עובדים יציב לבין ארגון מעסיקים) ולא רק זה אלא שההסכם הזה הורחב בצו הרחבה (צו הרחבה = צו שנחתם על ידי הממונה על יחסי עבודה והוא מרחיב את ההוראות של ההסכם הקיבוצי על כל העובדים שלא חל עליהם ההסכם הקיבוצי, סימן שזה הסכם קיבוצי טוב ששומר על העובדים).

במצב הזה, רק אם כל התנאים האלה יתקיימו, אז לא תהיה השוואת תנאים.

♥ **ניתן להבין המחוקק מקשה על השוואת התנאים.**

לצורך הדגמה נלמד את פס"ד גלעד גולדברג נ' אורטל כוח אדם ותעשייה אוירית –

מדובר במאבטחים שהיו מועסקים על ידי חברת אורטל שירותי כוח אדם כמאבטחים במפעל של התעשייה האווירית. הם הועסקו במשך תקופות שונות (בין 3 ל-8 שנים) בתפקידי אבטחה במפעל של התעשייה האווירית. במסגרת עבודתם, היה עליהם לבצע סינון של הנכנסים לשער המפעל, לבדוק רכבים חשודים במגרש החניה, לבדוק התרעות שהתקבלו במסגרת העבודה. העבודה נעשתה במתקנים של התעשייה האווירית. המאבטחים היו כפופים לקציני הביטחון מטעם התעשייה האווירית, הם לבשו בגדים שנושאים את התג של התעשייה האווירית והתעשייה האווירית היא זאת ששיבצה אותם לתפקידים שונים. כמו כן, דיווחי השעות הועברו דרך הנציגים של התעשייה האווירית. יחד עם זאת, חברת אורטל היא זאת שהגדירה את תנאי ההעסקה של המאבטחים ושילמה את שכרם. היא זאת שפיקחה על זכאותם לחופשות רגילות וחופשות מחלה והיא זאת שהייתה מוסמכת לפטר אותם או לשנות את הצבתם ולהעביר אותם למשתמש אחר.

הם הגישו תביעה להשוואת התנאים שלהם לתנאים של עובדי התעשייה האווירית מכוח סעיף 13(א) לחוק העסקת עובדים.

בבית הדין האזורי דחו את התביעה שלהם מכיוון שאמרו שש בענף של שירותי משאבי אנוש הסכם קיבוצי שחל על הצדדים. אם בענף של שירותי משאבי אנוש יש הסכם קיבוצי והם לכאורה, עובדים בחברת כוח אדם, אז ההסכם הקיבוצי חל עליהם ואז לא צריך להשוות אותם לעובדי התעשייה האווירית (כאילו הם נכנסים לסעיף 13(ג)). זאת הייתה הטענה של התעשייה האווירית והיא התקבלה.

הגיע לערעור בבית הדין הארצי –

בבית הדין הארצי, המאבטחים טענו שההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש לא חל עליהם מכיוון שאותו הסכם קיבוצי חל רק על עובדים זמניים והם עבדו תקופות ארוכות בחברת כוח האדם. בהעדר הסכם קיבוצי שחל עליהם, יש להשוות את תנאיהם לעובדי התעשייה האווירית ולהחיל עליהם את ההסכם הקיבוצי שחל על עובדי התעשייה האווירית מכוח סעיף 13(א) לחוק העסקת עובדים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

בבית הדין הארצי נקבע, שההסכם שקבעו בבית הדין האזורי לא חל עליהם, **יחול עליהם**.

אומר השופט אדלר – תכליתו של סעיף 13(א) לחוק ההסכמים הקיבוציים היא להפוך ללא כדאי מבחינה כלכלית את העסקת העובדים לתקופה ממושכת על ידי קבלני כוח אדם וזאת על ידי השוואת תנאי העבודה של עובדים באמצעות קבלן כוח אדם לתנאי עבודה שחלים על העובדים המועסקים באופן ישיר על ידי מקבל העבודה.

מה קרה במקרה דנן? אנחנו נדרשים לבדוק מהם תנאי עבודה שלהם זכאים המאבטחים בתקופת העסקתם בהתאם לאמור בהסכם הקיבוצי ונוכח הוראות סעיף 13 לחוק.

אחרי שהשופט בודק האם הם שייכים לענף משאבי אנוש וכו', אומר השופט אדלר שההסכם הקיבוצי בענף משאבי אנוש לא חל על המאבטחים בגלל שההסכם הקיבוצי מגדיר שם רשימה של תפקידים זמניים שבהם רשאית חברת כוח האדם להציב עובדים מטעמה ותפקידי אבטחה לא באים בגדרה של אותה רשימה. לכן, הצבת מאבטחים בתעשייה האווירית כעובדי אבטחה לא נכנסת למסגרת ההסכם הקיבוצי בענף משאבי אנוש, ההסכם הקיבוצי בענף משאבי אנוש לא חל עליהם ולכן, יחול עליהם סעיף 13(א) לחוק קבלני כוח אדם ולכן, על אורטל להשוות את תנאי עבודתה לאלו של עובדי התעשייה האווירית.

הסבר המרצה:

ההסכם הקיבוצי הכללי במקרה דנן אמר שהוא יחול על עובדים בענף משאבי אנוש (עובדי אורטל הם עובדים בענף משאבי אנוש) אבל על עובדים בתפקידים זמניים ולהלן התפקידים: (נניח) 1. מזכירות 2. נגרות וכו' אך לא היה אבטחה. ואז הם אמרו שמכיוון שההסכם הקיבוצי הזה אין בו תפקידים זמניים שמתייחסים לאבטחה אז זה לא חל עליהם ואז על חברת אורטל שהיא המעסיק שלהם לתת להם תנאים של התעשייה האווירית. כמוכן שאורטל מקבלת את הכסף שלה מהתעשייה האווירית ואז התעשייה האווירית תראה שהיא צריכה להשוות את התנאים זה עלויות גבוהות.

התיק הוחזר לבית הדין האזורי

בית הדין האזורי קבע שאין קבוצה רלוונטית בתעשייה האווירית שניתן להשוות אותה למאבטחים והוא לא יודע איזה הוראות לתת מבחינת ההשוואה.

התיק עלה שוב לערעור בארצי

בבית הדין הארצי שוב דיברו על סעיף 13 לחוק העסקת עובדים ובית הדין הארצי לעבודה אמר שהמטרה של סעיף 13 יש לה מספר היבטים:

1. דאגה לרווחת העובדים כקבוצה מוחלטת.
2. אי שיויון חברתי וכלכלי ויצירת מעמדות בין קבוצות עובדים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

3. השמטת התמריץ הכלכלי להעסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם על מנת לעודד את העסקתם רק לתקופות קצרות.

המחלוקת העיקרית במקרה דנן היא לאתר קבוצת השוואה, כלומר, מה זאת קבוצת השוואה? בהקשר הזה נקבעו העקרונות הבאים:

1. בשלב הראשון – צריך לבחון את כל ההיבטים שנוגעים לדרך קביעת השכר ותנאי העבודה אצל המעסיק בפועל, לרבות בחינת זהות המעסיק בפועל ומאפייניו.
2. אין כל דרישה שעובדי המעסיק יבצעו עבודה זהה לעבודה שמבצע עובד קבלן כוח האדם. מספיק שתהיה הפניה לסוג עבודה.
3. לצורך איתור הסקטור הדומה תיתכן רלוונטיות לאופי התפקיד, לתנאי הכשירות, להשכלה, למידת האחריות.
4. ניתן להיעזר בעובדי המעסיק בפועל שמועסקים במקביל לעובד הקבלן ובאותה תקופת זמן.
5. יש להוסיף כי כשהמעסיק בפועל כולל מספר סניפים יש לקבוע מהו מקום העבודה הרלוונטי בהתאם לנסיבותיו של כל עניין.

לכן, יוצא שהדגש שאנחנו צריכים לשים כאשר מיישמים את סעיף 13(א) הוא לאתר את תנאי העבודה שהיו מוענקים לעובדי קבלן כוח האדם בתקופת עבודתם לו היו מועסקים על ידי המעסיק בפועל.

כמובן שבית הדין לעבודה ער לזה שכל המידע הזה נמצא אצל המעסיק ולא תמיד אפשר להוציא מהמעסיק את תנאי העבודה ואז אומר בית הדין שהחבות החוקית לבדיקת ובירור המידע מוטלת על הקבלן כוח אדם כי הוא זה שצריך לעשות את ההשוואה אז החבות החוקית מוטלת על קבלן כוח האדם לאתר את המידע בקשר להשוואת התנאים.

לכן, אומר בית הדין לעבודה שדיון בתביעה המתבססת על סעיף 13(א) מתייחס לשלושה שלבים עיקריים:

1. דיון בזכאות להשוואת תנאים.
 2. על המעסיק לפרט איך הוא עומד לבצע את השוואת התנאים?
 3. לברר את הטענות של העובד, אם יש לו, כנגד קבוצת השוואה שנבחרה.
- כל השלבים הללו אמורים להתקיים במסגרת הליך הוכחות אחד וזהו. לאור כל האמור, התיק יוחזר לבית הדין האזורי לצורך המשך הבירור העובדתי.

✓ הערעור התקבל וכפי שהבנו, חזר לבית הדין האזורי שוב.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

סעיף 13 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם –

החלת תנאי עבודה (תיקון מס' 1) תש"ס-2000

13. (א) תנאי העבודה, ובמקום שיש בו הסכם קיבוצי - הוראות ההסכם הקיבוצי, החלים על עובדים במקום העבודה שבו עובדים גם עובדי קבלן כוח אדם, יחולו, לפי הענין, על העובדים של קבלן כוח האדם המועסקים באותו מקום עבודה, בהתאמה, בין היתר, לסוג העבודה ולותק בעבודה אצל המעסיק בפועל.

(ב) חלים על העובד של קבלן כוח אדם יותר מהסכם קיבוצי אחד, ינהגו לפי ההוראה שהיא לטובת העובד; לענין סעיף קטן זה, "הסכם קיבוצי" - לרבות הסכם קיבוצי החל על עובדים מכוח סעיף קטן (א) או הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי העבודה אצל קבלן כוח האדם.

(ג) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול לגבי עובד שתנאי עבודתו אצל קבלן כוח האדם מוסדרים בהסכם קיבוצי כללי כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, ובלבד שהסכם כאמור הורחב בצו הרחבה, וההגדרה "הסכם קיבוצי" שבסעיף 1 לא תחול לענין זה.

תנאי העבודה של עובדי כוח אדם יושוו לתנאי העבודה של עובדי המשתמש בכפוף לכל מיני מגבלות של סעיף 13(ב) וסעיף 13(ג) ובכפוף לסעיף 13א'.

אי-תחולה על עובד מחשוב (תיקון מס' 3) תשס"ב-2002

13א. סעיפים 12 ו-13 לא יחולו על עובד של קבלן כוח אדם המועסק אצל מעסיק בפועל בתפקידי מחשוב; לענין זה, "תפקידי מחשוב" - תחזוקה, פיתוח והטמעה של מערכות מחשוב.

סעיף 13א' אומר שסעיפים 12 ו-13 לא יחולו על עובד של קבלן כוח אדם המועסק במעסיק בפועל בתפקידי מחשוב.

כלומר, כל הנושא של השוואת התנאים והנושא הבא שנלמד, לא יחול על עובדי מחשוב. עובדי מחשוב הם קבוצה נפרדת ועליהם סעיפים 12 ו-13 לא יחולו.

שולחים המון עובדי מחשוב לסיוע בכל מיני חברות לתמיכה ויש המון חברות שמעסיקות באופן קבוע עובד חיצוני שיושב בחברה אבל הוא עובד של חברת המחשוב. לכן, במקרה דנן, לא יחילו את הנושא של השוואת תנאים כי כאן אין בעיה של עושה או של התנהגות לא תקינה כי עובדי המחשוב משתכרים בצורה מכובדת.

אלכסנדר סקריפניק נ' א.ו.ת (אספקה ותעסוקת כוח אדם) בע"מ - בהמשך לסעיף 13 ו-13א'

אלכסנדר סקריפניק הועסק שלוש שנים על ידי חברת אספקה ותעסוקת כוח אדם (א.ו.ת.). מתחילת עבודתו הוא הוצב בדואר כממייך דברי דואר, עבודתו בוצעה בעיקר בלילות – 6 ימים בשבוע. הוא הוגדר כעובד שעותי. שכר היסוד שלו לשעה היה שכר מינימום. עם זאת, בשנת 2001, הרבה לפני שהוא התחיל לעבוד בדואר באמצעות חברת א.ו.ת. ביקש הדואר מחברת א.ו.ת. ומשאר חברות כוח האדם שעובדיהם הועסקו במיון דברי דואר, להוסיף שלושה שקלים מעבר לשכר המינימום של כל עובד. זאת על חשבון השוואת תנאי עובדי הקבלן לעובדי הדואר, כפי שנקבע בחוק העסקת עובדים בסעיף 13. בהתאם לכך, חברת א.ו.ת. שילמה לסקריפניק 3 שקלים עבור כל שעת עבודה כרכיב שכר נפרד בתלוש השכר החודשי ולצידו נרשם על חשבון השוואת תנאים. ביום 1/7/08 לאחר

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

למעלה מ-3 שנות עבודה דרך חברת א.ו.ת, התובע נקלט כעובד בדואר ובכך, הסתיימו יחסי העבודה בינו לבין הנתבעת. במועד סיום יחסי העבודה ערכה לו חברת א.ו.ת גמר חשבון שבמסגרתו שולמו זכויותיו ובכלל זה, פיצויי פיטורים. הוא הגיש תביעה וטוען שהעסקתו בדואר הייתה העסקה באמצעות קבלן כוח אדם ועל כן, הוא זכאי להשפעת תנאי העסקה לתנאי העסקתם של עובדי הדואר מתחילת עבודתו בנתבעת (חברת א.ו.ת) וזאת מכוח סעיף 13.

חברת א.ו.ת טוענת שהוא לא זכאי להשוואת תנאים בגלל שבהתקשרות בינה לבין הדואר היא לא שימשה קבלן כוח אדם אלא קבלן שירותים שביצע פרויקט של מיקור חוץ למיון דברי דואר.

בית הדין אמר כך – קבלן שירותים הוא קבלן שמספק מוצר מוגמר למזמין. כלומר, הוא זה שיספק את חומרי הגלם ככל שקיימים כאלה לצורך קבלת המוצר. לעומת זאת, קבלני כוח האדם מספקים עובדים זמניים. העבודה נעשית על ידי עובדי הקבלן בחצרים של המזמין והמזמין הוא זה שמזמין את העובדים.

בית הדין קיבל את הטענות שחברת א.ו.ת הייתה חברת כוח אדם וחלות עליה הוראות חוק העסקת עובדים.

מדוע?

1. היא מחזיקה ברישיון קבלן כוח אדם.
2. מנוסח ההסכם בין הדואר לבין חברת א.ו.ת עולה שההתקשרות הייתה לאספקת עובדים ולא למיקור חוץ של מיון דברי דואר.
3. העובדה שמדובר בהתקשרות לאספקת כוח אדם התבטאה גם בנוהל העבודה בין הצדדים. הדואר היה מקבל מדי שבוע באופן מרוכז הזמנות כוח אדם מכל המחלקות שלו וחברת א.ו.ת העבירה את סידור העבודה השבועי. לדואר הייתה סמכות להורות על שיבוץ עובדים וניוד עובדים.
4. הדואר היה מעורב בהשמת העובדים – הוא הציב קריטריונים לגיוס עובדים, הדרכתם וקבלתם לעבודה בדואר.
5. הדואר היה מעורב בביצוע עבודת עובדי הקבלן ולא קיבל מוצר מוגמר שלא היה מעורב בביצועו.
6. אין מדובר במיקור חוץ של פונקציה.
7. הדואר הוציא הנחיה להכנת חשבונית כוח אדם ועל פיה חברות כוח האדם שעבדו עם הדואר התבקשו על ידי הדואר לשלם לעובדים המועסקים בדואר תשלום עבור השוואת תנאים. ההנחיה הזאת הוצאה בעקבות התיקון של חוק העסקת עובדים בסעיף 13. כלומר, בפועל, חברת א.ו.ת שילמה לסקריפניק בתחילת עבודתו רכיב שכר קבוע שכונה "מקדמה על חשבון השוואת תנאים". הדואר טען כי זה היה לפני משורת הדין, בית הדין דחה את הטענה הזאת.
8. חלק מעובדי הנתבעת נקלטו לעבודה בדואר במהלך 2008 בהתאם למדיניות הנוגעת לקליטתה של עובדי חברות כוח אדם לעבודה בדואר.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

לאור כל זאת, אנו קובעים שההתקשרות בין הדואר לבין א.ו.ת הייתה התקשרות לאספקת שירותי כוח אדם ולעניין זה יש לראות בתובע כמי שהועסק על ידי קבלן כוח אדם כמשמעותו בחוק קבלני כוח אדם ולא קבלן שירותים.

קיומם של שני הסכמים קיבוציים

לעיתים מוסדרים תנאי העבודה של עובדי המשתמש ביותר מהסכם קיבוצי אחד. בנסיבות אלה, עולה השאלה מהו ההסכם הקיבוצי שעל פיו תערך השוואת תנאי העבודה של עובדי קבלן כוח אדם. התשובה לכך נתונה בסעיף 13(ב) לחוק העסקת עובדים – שם נקבע כי אם חלים על עובדי המשתמש 2 הסכמים קיבוציים, ישו את תנאי העבודה של עובדי הקבלן לפי ההוראה שהיא לטובת העובד. כלומר, עובד קבלן כוח אדם יהנה בכל עניין מהזכות הטובה יותר המוסדרת בכל אחד משני ההסכמים הקיבוציים. **לדוגמא** – כאשר על עובד הקבלן חל הסכם קיבוצי שמסדיר את תנאי העבודה אצל קבלן כוח האדם ובמקום עבודתו חל הסכם קיבוצי אחר של עובדי המשתמש, ההוראה שהיא לטובת העובד תחול.

♥ יש לזכור כי משווים כל הוראה להוראה בנושא הקיבוצי באותו נושא. לא משווים את ההסכם הקיבוצי בכללותו לסכם הקיבוצי השני.

שינוי בזיהוי המעסיק במהלך יחסי העבודה

על פי סעי' 12 (א) רבתי לחוק בעקבות התיקון שהוכנס לחוק בשנת 2000 עובד של קבלן כח אדם יכול להיות מועסק אצל המשתמש במשך תקופה של תשעה חודשים בלבד ובמקרים מיוחדים חמישה עשר חודש. לאחר תשעה חודשים מפסיק העובד להיחשב כעובד של קבלן כח האדם והוא נחשב לעובד של המשתמש. יש לזכור כי תנאי העבודה של העובד זהים לאלו של עובדי המשתמש כבר מההתחלה. אך במשך תשעה חודשים הוא עדיין נחשב עובד של הקבלן ולאחר מכן הוא הופך להיות עובד של המשתמש. כאשר עובד של קבלן כח האדם נחשב כבר כעובד של המעסיק בפועל מצרפים את הותק של העובד בתקופת העסקתו על ידי קבלן כח האדם אצלן אותו מעסיק בפועל, לוותק של העובד בתקופת העסקתו אצל המעסיק בפועל.

רשות העתיקות נ' עבדאללה חגאזי ו-21 אח' וחב' בריק -

מדובר בעובדים שעבדו כפועלי חפירות באתרי ארכיאולוגיה של רשות העתיקות. הם עבדו בחברות בריק שהיא חברת כח אדם. כל העובדים התחילו את העסקתם ע"י חברת בריק לפני 1/1/2008 והעסקתם נמשכה לאחר ה-30/9/2008. לאחר מכן הם פוטרו ע"י חברת בריק. חברת בריק היא חברה שבכל המועדים הרלוונטיים היא הייתה בעלת רישיון לעסוק כקבלן כח אדם. חברת בריק היא חברה שבכל המועדים הרלוונטיים הייתה בעלת רישיון לעסוק כקבלן כוח אדם. נציגי חברת בריק היו עורכים ראיונות עבודה ומחליטים מי מהמראיינים היו מתקבלים לעבודה. חברת בריק הייתה קוראת למי מהעובדים בהתאם לצורכי העבודה כפי שמדווחים באופן יומי לחברת בריק על ידי רשות העתיקות. לעובדים נמסר גם כרטיס עובד ועל גבי הכרטיסים מצוין מספר הטלפון של חברת בריק. חברת בריק הייתה מסיעה את העובדים מנקודת העיסוק לאתרי החפירות ומחזירה אותם בתום יום העבודה. חברת בריק שילמה לעובדים את שכרם ואת התנאים הסוציאליים. היא קבעה את החופשות שלהם ובמקרה הצורך היא מוסמכת

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

לפטר אותם. לטענתם, ב-08/01/09 בסוף יום העבודה באת החפירה הם פוטרו בטענה שהוחלט שלא להעסיק עובדים מעבר לתשעה חודשים. בעקבות הפיטורים, העובדים פנו לבית הדין האזורי לעבודה וטענו שהחל מתאריך 1/10/09 הם הפכו לעובדי רשות העתיקות מכוח הוראת סעיף 12(א) לחוק. מאחר והם הועסקו אצל רשות העתיקות באמצעות חברת בריק למשך תקופה שעולה על תשעה חודשים רצופים.

הסבר: התיקון נכנס לתוקף ב-1/1/08 כלומר, מי שעבד בתאריך זה והמשיך לעבוד אחרי ה-1/10/08 עבד כבר בחודש ה-10 בחברת כוח אדם ואז החוק אומר שמי שעובד יותר מתשעה חודשים בחברת כוח אדם הוא יחשב כעובד של המשתמש בפועל, קרי רשות העתיקות ואז את הזכויות הוא צריך לקבל על פי התנאים של עובדי רשות העתיקות ולא על פי התנאים של עובדי כוח אדם. זאת הייתה הטענה שלהם והטענה הזאת התקבלה.

חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה – תשע"ב 2011

ביום 19/06/12 החוק הזה נכנס לתוקף והמטרה שלו היא להגביר ולייעל את אכיפתם של דיני העבודה. החוק מטיל על המעסיק בפועל אחריות לזכויותיהם של עובדי קבלן שמבצעים אצל המעסיק בפועל את העבודה. המטרה של ההוראות האלה היא למנוע מצב שהיה מקובל במשרדי ממשלה, שעל פיו, המדינה הייתה נותנת יד להפרת חוקי המגן כלפי עובדי קבלן. בגלל הרצון של קבלני כוח האדם לזכות במכרזים במשרדים האלו לשירותי ניקיון או שמירה, הם היו מציעים הצעות בסכומים נמוכים מאוד במכרז, כך שלא נותרה להם ברירה אלא לגרוע מזכויותיהם של עובדי הקבלן ולשלם להם לעיתים שכר נמוך משכר המינימום ולא להעניק להם זכויות על פי חוקי המגן.

החוק מתייחס במפורש לזכויות של העובדים והזכויות הללו מפורטות בתוספת השלישית של החוק. כגון מתן חופשה שנתית, פדיון חופשה, תשלום דמי חופשה, איסור העסקה בשעות נוספות ללא היתר, איסור העסקה במנוחה השבועית ללא היתר, תשלום גמול שעות נוספות ועבודה במנוחה השבועית וכו'.

לצורך החוק, צריך לעשות הבחנה בין ההגדרות – יש לנו את מזמין השירות שהוא מי שמקבל אצלו שירות מקבלן במסגרת עסקו, מעסיק בפועל – מי שאצלו מועסק עובד של קבלן כוח אדם. קבלן – מי שעיסוקו במתן שירות באמצעות עובדיו אצל זולתו.

סעיף 25 לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה –**אחריות אזרחית של מזמין שירות (תיקון מס' 4) תשע"ד-2014**

25. (א) חובת מעסיק שהוא קבלן, כלפי עובדו, לפי הוראת חיקוק המנויה בתוספת השלישית ולפי הוראות צווי הרחבה המנויות בסעיף קטן (ב) תחול גם על מזמין השירות בעד פרק הזמן שהעובד הועסק במתן השירות אצלו, בהתקיים כל אלה:
- (1) השירות ניתן אצל מזמין השירות באמצעות ארבעה עובדים לפחות; לעניין זה אחת היא אם השירות ניתן בידי עובדים המועסקים בידי אותו קבלן או קבלנים שונים;
 - (2) השירות ניתן במהלך תקופה של שישה חודשים לפחות, באופן קבוע ורציף;
 - (3) נמסרה הודעה למזמין השירות כמפורט בפסקת משנה (א) או (ב) שלהלן, והחובה לא מולאה בידי הקבלן עד תום 30 ימים ממועד מסירת ההודעה כאמור –
- (א) העובד דרש מהקבלן, בכתב, למלא את החובה, ומסר למזמין השירות הודעה בכתב ולפיה מסר לקבלן את הדרישה האמורה; דרישה והודעה כאמור יכול שיימסרו גם על ידי ארגון העובדים היציג באותו מקום עבודה או ארגון העובדים שהעובד חבר בו, ובאין ארגון כאמור – על ידי ארגון העוסק בקידום זכויותיהם של עובדים, ובלבד שהעובד הסכים לכך; תובענה שהוגשה בידי העובד נגד הקבלן ומזמין השירות או נגד מזמין השירות, בשל הפרת החובה, לא יראו אותה כדרישה וכהודעה לפי פסקה זו;
- (ב) מפקח עבודה מסר למזמין השירות הודעה בכתב, לרבות הודעה לפי סעיף 16(ג), כי יש לו מידע ולפיו הקבלן לא מילא את החובה כלפי עובדו.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

(ב) ואלה הוראות צווי הרחבה כאמור בסעיף קטן (א):
 (1) הוראות צווי הרחבה לעניין תשלום דמי הבראה, החזר הוצאות נסיעה, פנסיה, דמי חגים ותוספת יוקר;
 (2) הוראות צווי הרחבה ענפיים שעניינן רכישי שכר שנקבעו לפי סעיף 28(ב);
 (3) הוראות צווי הרחבה בכל עניין אחר שקבע השר, בהתייעצות עם שר האוצר והארגונים.
 (ג) על אף האמור בהגדרה "היום הקובע" שבחוק הגנת השכר, יהיה "היום הקובע", לעניין תשלום שכר לפי סעיף זה בידי מזמין השירות – היום התשיעי שלאחר תום התקופה האמורה בסעיף קטן (א)(3).

אומר שחובת מעסיק שהוא קבלן כלפי עובדו לפי הוראת חיקוק ולפי הוראות צווי הרחבה, תחול גם על מזמין השירות ועד פרק הזמן שהעובד הועסק אצלו במתן השירות. להוראה הזאת יש מספר תנאים:

1. השירות ניתן אצל מזמין השירות באמצעות ארבעה עובדים לפחות.
 2. השירות ניתן במהלך תקופה של שישה חודשים לפחות, באופן קבוע ורציף.
 3. נמסרה הודעה למזמין השירות והחובה לא מולאה בידי הקבלן עד תום 30 ימים ממועד מסירת ההודעה.
- על פי סעיף 26 לחוק מזמין שירות חייב לנקוט אמצעים סבירים בנסיבות העניין כדי למנוע פגיעה בזכויות עובדים של הקבלן המועסקים אצלו ולשם כך עליו לקבוע דרך יעילה במקום העבודה למסירת הודעה על פגיעה כדבר הודעה לפי סעיף 25(א)(3)(א), ולבירור המידע שבהודעה, ויידע את עובדיו של הקבלן בדבר דרך זו.
- (ב) לא קבע מזמין השירות דרך למסירת הודעה כאמור בסעיף קטן (א) או לא יידע את עובדיו של הקבלן בדבר דרך זו, תחול עליו אחריות אזרחית כלפי עובד של הקבלן המועסק אצלו, לפי הוראות סעיף 25, אף אם לא מתקיים התנאי שבסעיף קטן (א)(3) של הסעיף האמור.

נקיטת אמצעים בידי מזמין שירות

26. (א) מזמין שירות חייב לנקוט אמצעים סבירים, בנסיבות העניין, כדי למנוע פגיעה בזכויות עובדים של הקבלן המועסקים אצלו, ולשם כך עליו לקבוע דרך יעילה במקום העבודה למסירת הודעה על פגיעה כאמור, לרבות הודעה לפי סעיף 25(א)(3)(א), ולבירור המידע שבהודעה, ויידע את עובדיו של הקבלן בדבר דרך זו.

(ב) לא קבע מזמין השירות דרך למסירת הודעה כאמור בסעיף קטן (א) או לא יידע את עובדיו של הקבלן בדבר דרך זו, תחול עליו אחריות אזרחית כלפי עובד של הקבלן המועסק אצלו, לפי הוראות סעיף 25, אף אם לא מתקיים התנאי שבסעיף קטן (א)(3) של הסעיף האמור.

סעיף 27 לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה

27. כתובענה אזרחית בשל הפרת חובה החלה על מזמין שירות לפי הוראות סעיף 25, תהא זו הגנה טובה למזמין השירות אם הוכיח כי מתקיים אחד מאלה:
 (1) הפרת החובה תוקנה במלואה מיום היווצרות עילת התובענה;
 (2) מזמין השירות הסתמך בתום לב על בדיקות תקופתיות שנערכו בידי בודק שכר מוסמך, לפי הוראות פרק ו', ועם גילוי הפרה של החובה עשה כל שביכולתו לתיקון ההפרה בידי הקבלן, ואם ההפרה לא תוקנה בתוך זמן סביר – ביטל את החוזה בינו לבין הקבלן בשל הפרת החובה, ולא היה בביטול החוזה משום התנהגות שלא בתום לב;
 (3) מזמין השירות הסתמך בתום לב על בדיקות תקופתיות שנערכו בידי בודק שכר מוסמך, בסמוך לפני מועד הפרת החובה, לפי הוראות פרק ו', ולפיהן קוימה החובה בידי הקבלן.

החוק הזה בא להגן על עובדי קבלן שעובדים במשרדי ממשלה, בין היתר, ומשרדי הממשלה לא מעניין אותם מה משלמות חברות הקבלן (קיפוח). החוק מטיל גם אחריות פלילית על מזמין השירות.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

21/01/2018

יחסי עבודה מיוחדים - הגדרת המעסיק

דף הוראה מספר 6

צורות העסקה מיוחדות:

ישנם מקרים בהם ברור ממעמדו של המועסק כי הוא אכן עובד והשאלה הנשאלת היא מיהו מעבידו. זאת, מאחר ועל פי נסיבות העניין קיימת אי בהירות בהקשר זה. השאלה מתעוררת לא רק כשמדובר בהעסקת עובדים על ידי קבלן כוח אדם, אלא גם במצבים נוספים. כך למשל, בפסיקה מוכרים יחסי עבודה מיוחדים שבהם לעובד יש קשר עם שני מעסיקים.

1. מעסיקים במשותף:

כאשר מדובר בפעילות משותפת של שניים או בהתקשרות חוזית של שניים על מנת לקבל עבודה מפלוני. ליחסים כאלה יהיה רק חוזה אחד והצדדים לחוזה הם: העובד מצד אחד ומצד שני שניים: שבשירותם מבוצע חוזה העבודה.

בית הדין הגדיר מעסיקים במשותף כפעילות משותפת של שני מעסיקים כדי לקבל עבודה מפלוני.

2. מעסיקים במקביל:

עבודה מקביל בשירותם של שניים קיימת עת היחסים החוזיים הם, בו זמנית ובמקביל, בין עובד ובין שניים שבינו ובין כל אחד מהם קיים חוזה העומד בפני עצמו.

3. עובד מושאל:

כאשר עובד מועסק על ידי מעסיק מסוים ומעסיק זה מבלי שיביא איתו את היחסים לידי סיום, מסכים שהעובד יעבוד אצל מעסיק אחר. לדוגמא: המעסיק הוא בעל מספר עסקים והעובד הוא התחזוקה של מפעל טקסטיל סריגה והוא מושאל למפעל אחר, למשל מפעל צביעה בבעלותו של אותו מעסיק. הן העובד המושאל והן העובד המוצב לא הופכים לעובדים של המפעל שבו הם מבצעים את עבודתם, אלא המעסיק השולח הוא המעסיק היחיד.

פסק הדין שניתח את כל צורות העבודה הללו הוא אריה אולברג נ' בית הגפן:

מדובר בנכה צה"ל שהועסק על ידי בית הגפן קרוב ל-4 שנים. בית הגפן היא עמותה שמתוקצבת על ידי עיריית חיפה. ובכן אין מחלוקת שאולברג היה עובד של בית הגפן בתקופה הזאת.

לקראת סיום תקופת העסקתו הציעו לו על ידי מנהל בית הגפן שיתפטר תוך קבלת פיצויי פיטורין ויהפוך לעובד עיריית חיפה אשר עבודתו תבוצע בבית הגפן כסגן מנהל. וכך היה - אולברג הפך לעובד של עיריית חיפה ואחרי שנה הוענקה לו קביעות בעיריית חיפה.

שכרו עד להעברתו לעיריית חיפה שולם על ידי בית הגפן. לאחר 11 שנות עבודה במתכונת זו שלחה אליו בית הגפן המכתב שבית הדין הגדיר אותו כמכתב פיטורין שהודיע לו על החלטת הנהלת בית הגפן להעביר אותו מבית הגפן לעיריית חיפה - המעסיק שלך.

אולברג הגיש תביעה נגד בית הגפן בבקשה להוציא צו מניעה זמני נגד בית הגפן שיורה על החזרתו לעבודה. בית הגפן ביקשה לצרף את עיריית חיפה כנתבעת נוספת ובקשתה נתקבלה. בית הדין לעבודה קבע כי

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

במשך 11 שנים אולברג היה עובד של עיריית חיפה. בית הדין למד את זה ממסמכים שהוצגו בפניו כמו למשל: בקשות של בית הגפן לעירייה להעלות אותו בדרגה כעובד העירייה, בקשות לחופשה שנתית מהעירייה ותלושי שכר שקיבל מהעירייה.

השאלה הייתה האם אולברג נוסף על היותו עובד עיריית חיפה היה גם עובד בית הגפן - הוא ביקש צו מניעה כדי להמשיך לעבוד כסגן מנהל בבית הגפן, לכן נשאלת השאלה הזאת.

אריה אולברג אכן ביצע את עבודתו בבית הגפן, אבל אין בזה כשלעצמו כדי להכריע בקיום יחסי עובד-מעסיק בין אולברג לבין בית הגפן. בית הדין לעבודה בודק אם עיריית חיפה ובית הגפן היו מעסיקים במשותף או מעסיקים במקביל ומגיע למסקנה שבית הגפן והעירייה לא היו מעסיקים במשותף.

א. לאולברג היה חוזה אחד עם העירייה

ב. בית הגפן לא הצטרפה לעירייה כאותו צד בחוזה העבודה

ג. אולברג הועבר בהסכמתו ותוך תשלום פיצויי פיטורין מבית הגפן לעירייה

ד. המקרה כאן הוא לא מצב שיש מפעל אחד שמנוהל על ידי אותו אדם באמצעות שתי חברות שהן בבעלותו, כאן מדובר בשני מפעלים נפרדים: העירייה ובית הגפן.

ה. העירייה ובית הגפן לא מהווים גוף משפטי אחד למרות הקשרים ביניהם. למרות העזרה שהעירייה מעניקה לבית הגפן הרי שבית הגפן מבצעת את פעילותיה באופן עצמאי ומנוהלת על ידי דריקטוריון שלא יושבים בו נציגי העירייה.

בכך אנחנו שוללים מעסיקים במשותף.

עיריית חיפה ובית הגפן הם גם לא מעסיקים במקביל מאחר ואולברג עבד רק בעבודה אחת והוא לא ביצע עבודה נפרדת עבור בית הגפן ועבודה נפרדת עבור העירייה.

כמו כן, לא היה חוזה עבודה נפרד בינו לבין בית הגפן והוא לא פוטר על ידי בית הגפן אלא הוא הוחזר לעירייה.

השאלה האם הוא הושאל לעבוד בבית הגפן על ידי העירייה?

התשובה היא כן - מהות היחסים המיוחדים בין אולברג לבין העירייה ובית הגפן תקבע על פי מכלול הנסיבות.

בפסיקה נקבעו מספר מבחנים להעריך האם העובד היה מושאל למקום עבודה אחר ומיהו מעסיקו?

1. מי קיבל אותו כעובד?

2. מי רשאי לפטר אותו?

3. מי משלם לו את השכר?

4. כיצד דיווחו עליו למס הכנסה?

5. ממי הוא ביקש חופשה?

6. למרותו של מי הוא סר? למי הוא כפוף? ולמי יש זכות לפקח עליו?

בית הדין מתייחס לכל מבחן ואומר:

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

1. מי קיבל אותו לעבודה? עם מי נוצרו יחסי עובד מעסיק? במקרה דנן הייתה הסכמה בינו לבין בית הגפן שמסתיימים יחסי העבודה ביניהם והוא קיבל פיצויי פיטורין. אחר כך הוא התקבל כעובד בעיריית חיפה תוך הסכמה שהוא יושאל לבית הגפן. מן הראיות עולה שאין חוזה עבודה חדש בינו לבין בית הגפן. ולא הייתה הצעה וקיבול בעניין חוזה זה. יתרה מזו, הסכמת הצדדים הייתה כי יחסי עבודה ביניהם יפסקו לאחר 4 שנים.
2. למי הסמכות לפטרו? אין ספק שבית הגפן לא מוסמכת לפטר את אולברג כעובד עיריית חיפה או מתפקידו כעובד עיריית חיפה שמושאל לבית הגפן.
מעסיקו של העובד המושאל מחליט בעניין פיטוריו ואו החזרתו למפעל, והמפעל שאליו הוא הושאל יכול להביע את עמדתו בעניין הזה. כאן במקרה הזה הוא לא פוטר על ידי בית הגפן, אלא בית הגפן ביקשה להחזיר אותו לעירייה.
3. מי משלם לעובד את שכרו? במצב הרגיל של עובד מושאל, שכרו משולם על ידי המעסיק המשאיל ולא על ידי המקום שבו הוא מבצע את עבודתו. במקרה שלפנינו שילמה עיריית חיפה את שכרו אבל גם בית הגפן שילמה לו תשלומים נוספים. אבל על פי הפסיקה העובד המושאל אינו הופך לעובד של המקום שבו הוא מבצע את עבודתו אפילו אם הוא קיבל אשל והחזר הוצאות מהמקום שבו הוא עובד. התשלומים שקיבל אולברג מבית הגפן אינם הופכים אותו לעובד של בית הגפן.
-> במקרה שלפנינו קבלת התשלום על ידי אולברג בגין אותה עבודה מצביעה על כך שאולברג היה עובד עירייה וקיבל בונוס ותמריץ מהמקום שבו הוא ביצע את עבודתו (בית הגפן).
העירייה ובית הגפן יצרו דרך להוסיף לשכרו של אולברג אבל זה לא אומר שאולברג היה עובד של בית הגפן.
4. כיצד דיווחו עליו למס הכנסה?
5. ממי הוא ביקש חופשה? אולברג ביקש את חופשתו השנתית מהעירייה
6. מי פיקח על עבודתו של אולברג - בהיותו עובד מושאל היה אולברג תחת פיקוחו של עובד מושאל אחר בבית הגפן שהוא מנהל בית הגפן, והוא היה עובד עירייה ומנהל בית הגפן. כלומר גם המנהל שהוא היה הסגן שלו היה עובד עירייה. מסמכים שונים מוכיחים שהוא פונה אל העירייה כמעסיקה שלו והוא מציין שהעירייה היא המעסיקה ובין הגפן הוא מועסק שם.
לא רק זה, ההסכם הקיבוצי המיוחד שחל על עובדי בית הגפן לא חל עליו כי יש בהסכם סעיף שמוציא מתחולתו עובד של מקום אחר שמושאל לעבוד בבית הגפן.
-> המסקנה היא שאולברג הוא עובד מושאל והוא לא הצליח להוכיח שנוצרו יחסי עובד מעסיק בינו לבית בית הגפן אחרי 4 השנים הראשונות.

פסק דין אסתר ורפאל לוי, חן ברסקי נ' גיטפוקה אודמפור

חן ברסקי היה הבעלים והמנהל של רשת המסעדות יוסי פיקין. אסתר לוי הייתה במועדים הרלוונטיים בעלת זיכיון להפעלתה של מסעדת יוסי פיקין בשכונת בית הקרן בירושלים.
רפאל לוי היה במועדים הרלוונטיים בעלה של אסתר לוי והיה גם מעורב בהעסקת אודמפור שהיה עובד זר

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

מתאילנד שעבד במסעדה.

העובד הזר הגיש תביעה כנגד שלושת אלה כמעסיקים שלו במשותף לתשלום זכויות שנובעות מעבודתו במסעדה כמו לדוגמא: הפרשי שכר, פיצויי פיטורין, פדיון חופשה ועוד. אסתר לוי ורפאל לוי ערערו על עצם החבות שהוטלה עליהם כמעסיקו וטענה שהאחריות להעסקתו הייתה מוטלת אך ורק על חן. לשיטתם, בין רפאל לוי לאודמפור לא התקיימו יחסי עובד מעסיק ואילו אסתר לוי פעלה במסגרת יחסיה עם אודמפור על פי הנחיות חן ברסקי. חן ברסקי אמר שהוא בכלל לא העסיק אותו מעולם. העניין נדון בבית הדין הארצי לעבודה, ושם הגיע למסקנה שאין מקום להתערב בקביעה של בית הדין האזורי שמדובר במעסיקים במשותף. בית הדין האזורי קבע כדלקמן:

יש מקום לבחון את זהות המעסיק על פי עובדות ונסיבות שמתקיימות בפועל להבדיל מהלבוש המשפטי שהצדדים נותנים ליחסים ביניהם וצריך לקבל את הטענה שיש פה העסקה במשותף כי אם נדחה את הטענה הזאת אזי העובד יעמוד בפני שוקת שבורה וכל אחד מהמעסיקים יוכל להתחמק. בית הדין הוסיף וקבע שחן ברסקי הוא הבעלים של רשת המסעדות והוא חתם על הסכם העסקתה מול האודמפור והוא נהג לנייד עובדים זרים בתוך הרשת וגם נייד את אדמפור בלי שקיבל היתרים ממשרד הפנים. כל זאת באופן שמלמד שבעצם הוא התייחס לעניין העסקת העובדים בכלל סניפי הרשת כמעסיק אחד. עוד נקבע שאכן ברסקי היה מעורב בענייני המסעדה והתעניין בהרגשתם ובפעולתם של העובדים בה. ביחס לגברת אסתר לוי נקבע שהיא הייתה בעלת הזיכיון להפעלת המסעדה ובעלת ההיתר להעסיק את התאילנדים ושהיא הייתה מעורבת בהעסקתו. לגבי רפאל לוי מהראיות עולה שרפאל נהג בפועל כמעסיקו של אדמפור ביחד עם הגברת אסתר לוי. מכאן אנחנו מסיקים שמדובר במעסיקים במשותף.

חוזה עבודה אישי

כאשר מדברים על חוזה עבודה אישי צריך להבחין בין חוזה עבודה רגיל לחוזה עבודה אישי.

1. חוזה עבודה אישי הוא חוזה יחס / חוזה יחסים. ובניגוד לחוזה מסחרי שהוא לעיתים חוזה נקודתי או חוזה לביצוע עסקה. משמעות הדבר היא שחוזה עבודה מסדיר קשר מתמשך ולא עסקה אחת. החוזה הזה משתרע על תקופת זמן וחייב להתאים את עצמו לנסיבות שונות. חלק מחוזה עבודה כאשר עובד מגיע למקום עבודה הוא קורא חוזה כשהכוונה היא שהוא יהיה ביחסים עם מקום העבודה לתקופה בלתי מוגבלת.
2. חוזה עבודה הוא מסגרת לשיתוף פעולה בין העובד לבין המעסיק: לא מדובר בחוזה בין שני צדדים רחוקים שכל אחד רשאי לנצל את הפוטנציאל הגלום בחוזה לטובת עצמו.

העובד חייב נאמנות וחבות למעסיק לגבי אי גילוי סודות מסחריים למשל, גם למעסיק יש חובות כלפי העובדים להגן על בריאותם ובטיחותם, לפקח על פרטיותם ולהתייחס אליהם בהגינות.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

3. חוזה העסקה הוא בדרך כלל בין שני צדדים בעמדת מיקוח בלתי שווה: זה מוביל להתערבות החוק כדי להגן על העובד והתוצאות של כוחות השוק הבלתי מרוסנים ולהחלת עקרונות פרשנות מיוחדים כגון עקרון תום הלב.

סמסטר ב'

25 בפברואר 2017

חזרה על שיעור שעבר:

יצירתו ומהותו של חוזה עבודה אישי

חוזה העבודה חייב להיות כתב?

חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה. החוזה לא צריך להיות בכתב, אך המעסיק חייב להעביר מסמך נייר עם כל הזכויות של העובד. למעשה, בין עובד למעסיק יש חוזה אוטומטית.

לא חייב שיהיה מסמך כתוב, גם אם אין מסמך כתוב, מה נקלט לתוך המסמך? כל חוקי המגן. יש חוקי מגן מסוימים שנקלטים אוטומטית למסמך. על פי חוק הודעה למועמד צריך לשלוח לעובד תוך 30 יום מהיום בו נקלט לעבודה מסמך בו כתובים כל הזכויות שלו. עובדים שכן חתומים על חוזה עבודה ימצאו בסעיף האחרון של החוזה הכתוב כי החוזה בא למלא אחר הדרישות של חוק הודעה לעובד ולמועמד ← החוזה ממלא את תנאי מסמך החוזה.

לעובד יש כל מיני זכויות מתוך חוקי המגן וההסכמים הקיבוציים ומסמכי ההרחבה. המחוקק דאג כי העובד ידע מה הזכויות שלו והוא לא יהיה תלוי בטוב ליבו של המעסיק. כנראה בחלק מהדברים המעסיק לא יספר לו.

עשינו את ההבחנה בין חוזה רגיל לבין חוזה עבודה.

סוגי חוזה עבודה

יש שלושה סוגים של חוזה עבודה -

1. **חוזה עבודה לתקופה בלתי מוגבלת** - כשכורתים הסכם עבודה עם מישהו, אדם מגיע למקום עבודה, חותם על הסכם עבודה ולא כותב מתי הוא יסיים את העבודה – חוזה לתקופה בלתי מוגבלת. חוזה עבודה לתקופה בלתי מוגבלת ניתן להתייחס אליו כאילו חלק מהפרטים שלו קבועים וחלק מהפרטים שלו משתנים. זאת אומרת שהפרטים הקבועים הם למשל שכר עבודה שגם הוא יכול להשתנות (אבל כל עוד הוא לא השתנה זה פרט קבוע), התפקיד וכל מיני זכויות. אבל כל חוזה העבודה הזה עשוי להשתנות לטובה. ככל שהעובד מוכיח את עצמו ואנחנו נוכחים לדעת שהעובד טוב יותר, מקדמים אותו בדרגה,

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

משפרים לו את התנאים והעובד עצמו גם מעניק לעבודה יותר ושני הצדדים מרוצים. אבל, כאשר לפעמים נותנים לעובד פרויקט מסוים, הוא מתוגמל ספציפית על הפרויקט אבל כשהוא מסיים את הפרויקט אז הוא כבר לא יקבל אותם תנאים. עובד אוהב כשמעלים לו ולא כשמורידים לו אז מה קורה כשמורידים לעובד את הזכויות שפעם נתנו לו? פס"ד מרים זוהר נ' הבימה – מירים זוהר שהייתה שחקנית בבימה ביקשה אחזקת רכב מכיוון שבמשך תקופה מסוימת היא הציגה מחוץ לתל אביב. היא אמרה שיש לה מצב בריאותי לקוי וכדי שתוכל להגיע להצגות היא צריכה החזקת רכב ונתנו לה אחזקת רכב לצורך ההצגה הספציפית הזאת ולמשך התקופה שההצגה מחוץ לתל אביב. ההצגה הסתיימה והיא נשארה עובדת של הבימה אבל גרעו ממנה את ההחזקה של הרכב. הטענה שלה הייתה שאי אפשר לגרוע ממנה את הזכויות והיא פנתה לבית הדין לעבודה כדי לתבוע. בית הדין לעבודה אמר שלא מדובר בחוזה חדש אלא חוזה קיים שמתמלא מדי פעם בתוכן חדש וכאן עקב התוכן הזה, הוא מתמלא בעקבות הסכמה בין הצדדים. גם מרים הסכימה שהיא תקבל החזקת רכב אבל היה לה ברור שהיא תקבל את החזקת הרכב רק לתקופה שהיא תהיה בהצגה. בית הדין לעבודה אמר שאין לעלות על הדעת שכל פעם שחל שינוי בתפקיד שהעובד ממלא יראו את יחסי העבודה כמגיעים לידי סיום. אם היה כך, היו צריכים לסיים חוזה כל פעם שעובד מסיים תפקיד ישן ומתחיל חדש. לכן, אומר ביה"ד כי אין חוזה חדש ואפשר לגרוע ממנה את דמי החזקת הרכב – זו ההלכה היום.

2. חוזה לתקופה קצובה – חוזה שבתוך החוזה עצמו אנחנו קוצבים את תקופת העבודה. **דוגמא**: חוזה לשנתיים או חוזה לחמש שנים. בתום תקופת החוזה, קמה זכות לפיצויים לפי סעיף 9 לחוק פיצויי פיטורים בתנאי שהמעסיק לא הציע לחדש את החוזה. למה אנו אומרים את זה? כאשר מעסיק מפטר עובד במצב הראשון של חוזה לתקופה בלתי מוגבלת אז ברור שכאשר הוא מפטר אותו הוא צריך לתת לו את הזכויות שלו של עובד שפיטרו אותו, כולל פיצויי פיטורים.

כאן, חוזה לתקופה מוגבלת או לתקופה קצובה זה חוזה שלכאורה, שני הצדדים מראש ידעו מתי יסתיים החוזה. לכאורה, המעסיק חוסך את פיצויי הפיטורים כי הוא כבר מראש אמר לעובד שאחרי שנתיים אין לו עבודה יותר. המעסיק יכול להתחכם וכל עובד שהוא מעסיק, הוא יעסיק אותו לשנתיים ובתום שנתיים הוא יפטר אותו ולא יתן לו פיצויים (מכיוון שהוא ידע מראש שהוא יעבוד לשנתיים). המחוקק לא מאפשר את הדבר הזה, הוא אומר את הדבר הבא: גם אם יש חוזה לתקופה מוגבלת, עדיין בתום התקופה יקבל העובד פיצויי פיטורים כאילו הוא פוטר. כלומר, רואים את תום התקופה כפיטורים כי אחרת היו חושבים שהעובד לא יפוטר.

מה משמעות הדבר של חוזה לתקופה מוגבלת ואיך בית הדין לעבודה מתייחס לתקופה קצובה?

פס"ד משה נ' גראס – מדובר בתובע שעוסק בתחום המחשוב. הוא עבר לעבוד בחברת גראס שעוסקת בייצור ומכירת תכשיטים. לא נחתם חוזה עבודה בכתב ותנאי העבודה בין אותו מומחה למחשוב לבין מנכ"ל החברה סוכמו בעל פה (זה מהלך די סטנדרטי בחברות בינוניות יש נטייה לא להחתים על חוזה אז הם חושבים שיעשו את זה בעל פה ויחסוך להם כסף אבל זה בסוף עולה יותר יקר). הוא התמנה לתפקיד ניהולי בכיר ולצורך עבודתו בחברת גראס הוא עזב את רשת רנואר והוא העתיק את מרכז חייו מאזור המרכז לאזור הצפון. לא רק זה, אשתו עזבה את מקום העבודה וגם בנו עבר בית ספר (זה חשוב אחר כך לצורך הוכחה של משהו). בנוסף, אפילו

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

המעסיק התנדב לשלם לו דמי שכירות לדירה שהוא שכר למשך שנה. חברת גראס התחייבו להעסיק את משה מודר במשך שנה. אחרי שלושה חודשים מתחילת עבודתו הוא פוטר. משה מודר טוען בעצם שהוא פוטר כי שאבו ממנו את כל הידע, לקחו אותו כי הוא התמצה בהטמעת רשת מחשבים בתוך מפעל שעוסק בטקסטיל או בתכשיטים ואחרי שהוא הטמיע את רשת המחשבים כבר לא היה צריך אותו יותר והוא פוטר. זה עשה לו מהפכה בחיים כי אשתו כבר מצאה מקום עבודה חדש בצפון ובנו עבר ללמוד בצפון ועכשיו אין לו מה לעשות שם. הוא אמר שהוא לפחות היה עובד שם שנה אבל שלושה חודשים זה מעט והוא שינה את חייו. השאלה היא האם מגיעים לו פיצויים? בשביל לדעת אם מגיעים לו פיצויים, צריך להגדיר את החוזה שלו. אמרנו שחוזה לתקופה בלתי מוגבלת זה חוזה שאפשר לפטר מתי שרוצים. אם אפשר לפטר מתי שרוצים אז שני הצדדים, היו צריכים לצפות שאולי יפטר אותו. אבל משה מודר אומר שזה לא חוזה לתקופה מוגבלת אלא מדובר בחוזה לתקופה קצובה. הוא הוכיח שמדובר בחוזה לתקופה קצובה בכך ששילמו לו דמי שכירות למשך שנה לדירה שבה הוא מתגורר.

בית הדין לעבודה השתכנע שמדובר כאן בעצם בחוזה לתקופה קצובה ומכיוון שמדובר בחוזה לתקופה קצובה הוא זכאי לקבל פיצוי בגין הפסד השתכרות והפסד ההשתכרות זה בגובה של הפרשי שכר של מהתקופה שסיימו לשלם לו עד לתום השנה. כמובן, שכאשר עושים חשבון, הוא גם צריך לעשות מאמצים לחפש עבודה אחרת וכדי לשכנע את בית הדין לעבודה שמגיע לו פיצויים כלשהם הוא היה צריך לשכנע את בית הדין לעבודה שמדובר בתקופה קצובה ובאמת בית הדין לעבודה השתכנע. כלומר, בית הדין לעבודה נתנו לו פיצויים על הפרת הסכם אבל לא פיצויי פיטורים (לא מדובר בפיצויי פיטורים כי הוא עבד רק 3 חודשים ואין זכות לקבל על תקופה כזאת פיצויי פיטורים). **אם זה חוזה לתקופה קצובה והוא פוטר בתוך התקופה הזאת אז ישלמו לו פיצוי על הפרת חוזה לתקופה קצובה.** התשלום שהוא קיבל זה שחישבו לו את המשכורת, גרעו לו את דמי אבטלה שהוא קיבל והוא היה צריך להוכיח שהוא לא מצא עבודה אחרת.

3. חוזה לביצוע משימה מסוימת – לדוגמא: תקופת ההתמחות. פס"ד יגאל הלפרין נ' הסתדרות מדיצינית
הדסה – מדובר במתמחה ברפואה שאחרי שהוא סיים את תקופת ההתמחות פיטרו אותו. הוא תבע פיצויי פיטורים. הם הלכו לבית הדין לעבודה ובית הדין לעבודה קבע שהמתמחה אכן היה עובד אבל הוא בא לעבוד למשימה מוגדרת (התמחות ברפואה) וכאשר הושגה המשימה, הסתיימה ההתמחות ולא הייתה כל אפשרות להציע חידוש חוזה. העובד במקרה דנן, לא היה עובד על חוזה שמגיע לו פיצויי פיטורים אלא עובד שעובד למשימה מסוימת זה עובד שכשמתמחה המשימה, הוא מסיים את עבודתו (אם העובד עבד בטרם התמחות ואחר כך הוא המשך בהתמחות זה כבר משנה את המצב).

פסק דין נוסף **פס"ד פרג' חורי נ' באלנגה** – מדובר במתמחה בראיית חשבון שהוסיף לעבוד כרואה חשבון באותו משרד כרואה חשבון. הוא התחיל כמתמחה והמשיך לעבוד כרואה חשבון ואז בשלב מסוים הוא פוטר כרואה חשבון – האם מגיע לו פיצויי פיטורים? כמובן שכן. בית הדין לעבודה אמר שחישוב פיצויי פיטורים יעשה לגבי תקופת ההתמחות לפי השכר האחרון באותה תקופה ובתקופה השנייה, על פי שכרו האחרון באותה תקופה וזאת בלבד שמתקיים שוני יסודי באופן ההעסקה בין שתי

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

התקופות. כאשר לא חל שינוי באופן ההעסקה יש לחדש את הפיצויים לפי השכר האחרון בתקופה השנייה ביחס לשתי התקופות.

במילים פשוטות, מתמחה שעבד בשתי תקופות –

התקופה הראשונה	התקופה השנייה
- תקופת ההתמחות (נניח שבתקופת ההתמחות עבד על דוחות).	- קיבל חדר של רואה חשבון ונפגש עם לקוחות והיה לו מתמחה משלו.
- בתקופה הזו נניח שהוא קיבל 5,000 ₪.	- בתקופה זו נניח שהוא קיבל 15,000 ₪.
- עבד שנתיים.	- עבד 3 שנים

✓ במקרה לעיל, צריך לחשב לפי השכר של שתי התקופות מכיוון שהעבודה הייתה שונה ויש לחשב לפי השכר של כל תקופה.

התקופה הראשונה	התקופה השנייה
- תקופת ההתמחות (נניח שבתקופת ההתמחות עבד על דוחות).	- נניח שעדיין עבד על דוחות.
- בתקופה הזו נניח שהוא קיבל 5,000 ₪.	- בתקופה זו נניח שהוא קיבל 8,000 ₪.
- עבד שנתיים.	- עבד 3 שנים

✓ בגלל שהוא עבד בתקופה הראשונה שנתיים ובתקופה השנייה שלוש שנים, אבל עדיין עבר על אותם דוחות ורק המשכורת השתנתה, נחשב לו את השכר על פי השכר של התקופה השנייה.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

הקשר בין חוזה אישי להסכם קיבוצי –

אין חובה לחתום על חוזה אישי מיוחד לצורך תחולת ההוראות של הסכם קיבוצי:

מדובר במקום עבודה שבאותו מקום עבודה יש הסכם קיבוצי. הסכם קיבוצי זה הסכם שנחתם בין ארגון עובדים יציג לבין מעסיק או ארגון מעסיקים. ההסכם הזה חל על כל העובדים במקום העבודה. כלומר, ההוראות שלו מחלחלות אל תוך חוזה העבודה האישי (יש גם הסכמים קיבוציים שאפשר להחריג עובדים בחוזים אישיים). באופן כללי, העיקרון אומר שכאשר יש הסכם קיבוצי, ההוראות שלו מחלחלות והופכות להיות חלק מחוזה העבודה האישי, כמו בחוקי מגן.

מה קורה לעובד שנכנס למקום עבודה ובמקום העבודה יש הסכם קיבוצי? האם המעסיק יכול גם להחתים אותו או צריך להחתים אותו על חוזה אישי?

תשובה ראשונה: אין חובה.

תשובה שנייה: גם אם אין חובה, הוא יקבל נייר שבנייר יהיו כתובות הזכויות שלו.

נניח שלמרות שלא החתימו אותו על חוזה, האם ההוראות שלו באמת הופכות להיות חלק מחוזה העבודה האישי שלו? כן.

✓ חוזה העבודה האישי סופג לתוכו הרבה מאוד הוראות כמו חוקי יסוד, חוקי מגן, חוקים רגילים, הסכמים קיבוציים, הסדרים קיבוציים, צווי הרחבה, נוהג ← כל אלה (הוראות כלליות) הופכים להיות חלק מחוזה העבודה האישי.

פס"ד שלמה ברק נ' עיריית תל אביב – המרכז הרפואי ע"ש סוראסקי - מדובר בתביעה של רופא שיניים שהועסק ככונן חוץ באיכילוב במשך 15 שנים רצופות והוא אחרי 15 שנים הגיש תביעה לקבל זכויות שקיבלו רופאים שהועסקו כרופאים פנימיים של בית החולים איכילוב. הוא לא היה שייך לצוות הפנימי של ביה"ח, הוא היה רק כונן חוץ. הוא אמר שהיו שם הסכמים קיבוציים שהוא היה גם זכאי לקבל את הזכויות כי הוא גם עבד שם, אומנם ככונן חוץ אבל גם עבד שם. בית הדין לעבודה שמע את הטענה של איכילוב שאמר שהוא לא נקלט בעבודה בתקן קבוע. ביה"ד לעבודה אומר ששלמה ברק עבד 15 שנה ואיכילוב לא פעל לקלוט אותו לא בתקן קבוע ולא בתקן זמני ואפילו לא החתימה אותו על חוזה אישי, אבל, העובדה הזאת לא יכולה לשמש צידוק לאי החלת ההסכמים הקיבוציים עליו. הוא ביצע 4 כוננויות לחודש וההסכמים הקיבוציים צריכים לחול עליו.

בית הדין לעבודה קבע פה הלכה מאוד יפה מכיוון שכל בתי החולים והמוסדות הציבוריים מנצלים את העובדה שאנשים רוצים להיות שייכים אליהם ו"מתעללים" בהם בצורה שרירותית. בית הדין אומר זאת מכיוון שאם איכילוב לא רצתה להחיל עליו את ההסכמים הקיבוציים היא הייתה צריכה להגיד לו מה הזכויות שלו, אבל איכילוב עירפלה את זה.

הלכת תום הלב בחוזה אישי

השאלה היא: על פי איזה דין בחוננים את חוזה העבודה? ברור שעל חוזה העבודה מחילים גם את ההלכה של תום הלב. הלכת תום הלב שזורה לנו בכל מיני מקומות – נדבר על תום הלב בהקשר של **פס"ד פרידמן נ' אודיס אביזרי השקיה (2002) בע"מ** – מדובר בעובדת שהועסקה בחברה והתפטרה שלושה וחצי שבועות אחרי שהתחילה לעבוד שם. מסתבר שגם העובדים בתוך העובדה לא קלטו אותה טוב, לא עשו לה חפיפה והתעללו בה

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

בעניין של חניה (הייתה לה חניה צפה – חניה שכולם חונים בה, אז תמיד היו מחנים לה במקום שלה) והדבר הכי חזק הוא שהייתה שם מנהלת עבודה שהיא הייתה אמורה להחליף אותה. אותה מנהלת עבודה לא רצתה לעזוב באמת אלא הבעלים פיטר את אותה מנהלת עבודה ואמר לה שהיא תעשה את החפיפה אבל מנהלת העבודה לא רצתה. בפסק הדין נאמר שלימים התברר שמנהלת העבודה הזו נשארה.

השאלה שהתעוררה: האם מגיעים לאותה עובדת פיצויים? סך הכל היא עבדה שלושה וחצי שבועות והיא התפטרה, אז האם מגיעים לה פיצויים?

04/03/18

על פי איזה דין בוחנים את חוזה העבודה?

עקרונית, בוחנים לפי חוזה דיני הרגילים. זה לא חוזה רגיל, מדובר בחוזה מיוחד ולכן מפעילים כללים מיוחדים, כמו ס' 12 לחוק החוזים שבו נדרש תום לב במו"מ וס' 39 בו נדרש תומ"ל בחוזה.

אסתר פרידמן נ' אודיס - התפטרה לאחר שלא עשו לה חפיפה טובה וכו'. כאשר המעסיקה טענה כי כאשר העובדת התחילה לעבוד התגלה כי היא נעדרת יכולת עבודה. מנהלת הכספים העירה לה על יכולתה המקצועית ואז היא הגישה מכתב התפטרות. התעוררה השאלה למה היא זכאית. פסק הדין חשוב כי בית הדין לעבודה נותן כללים ועקרונות לפירוש.

עקרון תומ"ל ביחסי העבודה משמעותו שצריכה להיות קליטה של העובד ברמת סוציאליזציה. צריך לקלוט את העובד לפי היכולת של העובד ולפי הארגון לפי 3 מישורים:

1. על המעסיק להכין ולספק את המשאבים והתשתיות הפיזיות והאדמיניסטרטיביות – עמדת עבודה, משרד/ מקום ישיבה נאות, כלים ומקום חניה.
2. מוטל עליו להדריך את העובד מעשית ותיאורטית לפתח בו את כישורי העבודה הנחוצים לביצוע תפקידו, לאפשר לו לרכוש התנהגויות רצויות ולהכיר לו את העולם התוכן של הארגון.
3. על המעסיק לטפל בהיבט הנפשי והחברתי של הקליטה – תתקיים מערכת יחסים תקנית בין העובדים, לערוך חפיפה מסודרת עם בעל התפקיד הקודם, להכיר לו את מקום החדש ולסייע לו בהתאקלמות החברתית.

במקרה הזה, לכאורה, הנתבע נהגה כדין שהיא לא הפרה שום התחייבות. התברר כי עד יום הדין בתביעה אותה עובדת שהתובעת היה אמורה להחליף עדיין עובדת בארגון. כלומר, לא רק שלא נעשתה לה חפיפה. העובדת שהייתה אמורה לעשות לה חפיפה נשארה בארגון. לא עשו לה שום דבר שייסע לה להיקלט. בסופו של דבר, היא הסיקה את המסקנה.

לגבי מקום החניה - לתובעת לא ניתן מקום חניה והיא היטיבה לתאר את זה 'לא הייתה לי אפילו חניה צפה (ע"ב מקום פנוי), החניתי את הרכב בחניה ואז שמו לי פתק שהיא תופסת את החניה. אם שמו, זה משהו מהעובדים. ניגשתי לשאול מה קורה וגב' גולני (מי שהייתה אמורה להחליף) ענתה לי בהינף יד ללכת לחפש. כל האווירה הייתה עוינת. לכן, כתוצאה מכך בסופו של דבר אמר ביה"ד לעבודה כי בנסיבות שתאורו לעיל חייבו את הנתבעת בפיצוי 2 משכורות והלנת שכר.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

חברת איסטרוניקס בע"מ - הדה גרפונקל - מדובר בעובדת שהתקבלה, לא התחילה לעבוד ובסמוך לתחילת עובדתה נאמר לה כי לא ניתן לקלוט אותה, הודיעו לי שעקב רה-ארגון אי אפשר להעסיק אותה. התברר כי היא הסתירה חלק ממקומות העבודה הקודמים שלה, היא לא גילתה שעבדה במשך 3 חודשים בחברת דיגיטל. לא רצו להעסיק אותה על סמך חוסר האמינות.

ביה"ד דן בחובת תום הלב, העובד חייב לגלות למעסיק פרטים על ניסיון קודם. המעביד חייב לגלות עובדות, גם הכוונה לפגמים וחסרונות. העובדת לא גילתה זאת. השאלה האם לעובדת מגיע פיצויים? נתנו לה סכום חלקי.

לינדה מאיר נ' שופרסל – אופטומטריסטית שעבדה במחלקת האופטיקה בסניף בני ברק בשופרסל. אחרי חודשיים היא פוטרה. היא טענה שהפיטורים שלא כדין. היא טענה שלא עדכנו אותה על האופי הדתי-חרדי של העיר. החברה טענה שהחלטה על הפיטורין חלה משיקולי אי התאמה והיא לא קיבלה את מרות הממונים. היא טוענת שלא אמרו על דרישות מיוחדות כמו לבוש שנגזרו מהעבודה בסניף ברק. היא אמרה שכאשר שהתקבלה למקום העבודה שם היו לה הצעות אחרות ושאלו היא הייתה יודעת על דרישות הלבוש לא הייתה רוצה לעבוד שם.

לאחר שהתחילה לעבוד קיבלה הודעה ממנהל הסניף כי עליה ללבוש חצאית ולא מכנסיים. אבל סוכם כי במקום חצאית היא תלבש חלוק ארוך. כשיצאה ממקום העבודה, היא יצאה עם מכנסיים. בית הדין לעבודה אמר כי מוטלת על 2 הצדדים חובת גילוי.

אין מחלוקת שלא נאמר לה שום דבר לגבי החובה ללבוש חצאית, אבל הם ראו את זה כמובן מאליו. נטען גם שלא מדובר בהוראה גורפת בכל הסניפים של שופרסל אלא רק בסניף זה. מדובר בדרישה שיש על התובעת גם לפני העבודה וגם אחרי (בדרכה לעבודה וביציאה מהסניף)

נשאלת שאלה האם מגיעה לה פיצוי או לא – אין מחלוקת כי צריך לקבל את הדרישה לתומ"ל. כאשר מדובר בעובדת חילונית מדובר בדרישה מהותית ועל החברה היה להבהיר את הדרישה לעובדת בשלב ראיון העבודה. בראיון העבודה לא ניתן לשאול את העובדת אם היא דתית או לא. נתנו לה סכום השווה ל-2 משכורות וגם פרמיה.

שינוי בחוזה העבודה

לעיתים התעורר הצורך לעשות שינויים במקום העבודה בנוגע לשכר העבודה של העובד לתפקיד שהוא ממלא, למיקום הגיאוגרפי של המפעל או למבנה הארגוני שלו. הצורך בשינויים מעורר לעיתים את השאלה האם המעסיק יכול באופן חד צדדי או שהוא צריך לקבל את הסכמתו לשינוי.

הכלל אומר כי תנאי מוסכם בחוזה עבודה ניתן לשנות רק בהסכמה של שני הצדדים – העובד והמעסיק. לכן, זה לא משנה אם התנאי סוכם בשלב הראשוני כאשר החוזה נוסח או שהוא פרי הסכמה מאוחרת יותר שנתקבלה במהלך העבודה. ההלכה המרכזית נקבעה בפס"ד **בבג"צ מילפלדר נ' בד"ע ואח'** – הבג"צ הבחין בין מצב שבו המעסיק רוצה לסיים את כל החוזה ואז אם הוא מסיים את כל החוזה ← המעסיק משלם לו פיצויי פיטורין,

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

והוא יכול לעשות את זה באופן חד צדדי. לעומת מצב, בו המעסיק רוצה לשנות רק הוראה ספציפית שאז הוא צריך את הסכמת העובד. המעסיק לא יכול פתאום להוריד דמי נסיעה.

אילן כהן נ' פירות ומשתלות בן דור בע"מ – אילן כהן עבד כנהג משאית במשתלות בן דור במשך 8 שנים וחצי. המעסיק נקלע לקשיים. נאמר לו כי רוצים להמשיך להעסיק אותו בניגוד לעובדים אחרים שפוטר פיטוריי צמצום. נאמר לו כי כדי להמשיך להעסיק אותו ועד שהחברה תתייצב אז אומרים לו כי לתקופה קצרה שיעבוד בעבודת גזום. הציעו לו לצאת לחל"ת ל-3 חודשים. הוא סרב לכל ההצעות ולא התייצב לעבודה. אחרי שסירב, נכתב שהוא צריך לשוב לעבודה ולעבוד בכל עבודה אשר תוטל עליו ושאל לא יחזור לעבודה הוא ייחשב כמתפטר.

כיון שהוא החליט שהוא לא רוצה את כל העבודות הללו רואים אותו כמתפטר וההתפטרות לא מזכה אותו בפיצוי פיטורין. הוא עבד 8.5 שנים וזה מזכה אותו בהרבה פיצוי פיטורין. הוא הגיש תביעה, הם התנגדו.

צד לחוזה לא רשאי לשנות את החוזה באופן חד צדדי. שינוי החוזה ייחשב להצעה לשינוי, ורק אם יהיה קיבול לחוזה אז זה יהיה החוזה המחייב (פס"ד **מילפלדר נ' בד"ע ואחי**)

במקרה שלפנינו, המעסיקה לא דאגה לחוזה כתוב. בית הדין טוען כאשר יש חוזה עבודה, המעסיק לא יכול לשנות את התנאים באופן חד צדדי גם אם סיבת השינוי היא מצוקת כלכליות, המעסיק צריך להציע את השינוי לעובד ולראות אם הוא מעוניין בשינוי. מקום שהעובד לא הסכים להצעה, הרי שההתעקשות של המעסיק לשנות את החוזה היא הפרה. מדובר בשינוי מהותי שהמעסיק לא יכול לכפות על העובד, והוא לא יכול לכפות עליו חל"ת. על המעסיק לשכנע שהשינוי הוא חלק לגיטימי ועולה מפררוגטיבות הניהול שלו. לכן, הוא לא הפרה של החוזה.

המעסיק לא שכנע כי זה חלק מפררוגטיבת הניהול שלו. כאשר יש שינוי שפוגע בזכות מהותית של העובד, המעסיק יכול לבצע את השינוי רק כאשר יש הסכמה של העובד. מדובר בשינוי מהותי – מתפקיד של נהג לתפקיד של עובד חקלאות. לכן, יש לראות בהתנהגות של המעסיק כפיטורין ולכן הוא זכאי לפיצוי פיטורים.

תנאי לא מוסכם ניתן לשינוי באופן חד צדדי

תנאי לא מוסכם זהו תנאי כי קבע מעסיק במסגרת זכות היתר הניהולית שלו, הפררוגטיבה הניהולית. למשל, מעסיק הקובע שיבוץ לתפקידים, קידום בדרגה – תנאים מסוג זה המעסיק רשאי לנהוג בתום לב ולא באופן שרירותי.

יש סייג- אם בחוזה העבודה נקבע במפורש כי העובד יתקבל למקום מסוים, המעסיק מנוע מלשנות זאת באופן חד צדדי. שאלת שינוי חוזה העבודה מתעוררת בנוגע להחלטת מעסיק להעביר עובד מתפקיד לתפקיד. השאלה נדונה בפס"ד **קרן כהן נ' עיריית הרצליה** - מדובר בעובדת שעבדה מס' שנים כמוזכירה בביה"ס בהרצליה. במהלך חודש יולי 2005, החליטה העירייה להעביר את העובדת את התפקיד של המזכירה מביה"ס ליח' לתרבות הדיוור. העברת העבודה נעשתה לאחר חודשיים מהגשת תובענה לביה"ד לבתי משמעת לרשויות המקומות. לתובעת יוחסה עבירת משמעת שעניינה דיווח כוזב של היקף שעות העבודה. היא ציינה שמשמעות העברת תפקידה היא הרעת תנאים ועשיית דין עצמי. השופטת מסכמת את ההלכות בנושא:

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

- א. הלכה היא כי במסגרת הפרווגטיבה של המעסיק הוא מוסמך להעביר מתפקיד לתפקיד. המעסיק צריך לעשות זאת בכפוף למגבלות על סמכויותיו מכוח חוק הסכם קיבוצי או חוזה אינדיבידואלי
- ב. סמכותו של מעסיק להעביר עובד/ לשנות מחלקות/לסגור מחלקות. אך הוא לא רשאי לשנות את מעמדו ותפקידו של העובד בחוסר תומ"ל ובצורה לא סבירה.
- ג. כללי הצדק הטבעי מחייבים כי אין לשנות את תפקיד העובד בלי להיוועץ בו. חובה על בית הדין לבחון את המקרה באספקלריה משפטית, בית הדין לא יחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתו. אלא הוא צריך לבחון ששיקול הדעת של הרשויות עומד באמות המבחן שנקבעו.
- ד. העירייה הפעילה את הפרווגטיבה הניהולית שלה שנתונה לצרכי ניהול העירייה. זאת נוכח התחשבות בצרכים הארגונים של העירייה. ביה"ד לא מצא כל פגם בהחלטת העירייה ובאופן קבלת העירייה. אמנם לא מתעלמים מסמיכות הזמנים שבין הגשת התובענה לבין ההחלטה על ניודה. אבל, העניין נמצא בסמכותה של העירייה. השכר שלה ותנאי העבודה שלה לא השתנו ולכן התביעה נדחתה.

יוחנן גולן – אי.אל.די. בע"מ - מדובר בעובד שמועסק ע"פ חוזה עבודה אישי. יום אחד, הפחיתו משכר העובד. כלומר, העובד השתכר סכום X שהיה מוסכם וכתוב בחוזה העבודה שלו. בחוזה, לא היה כתוב היקף במשרה ובפועל הוא עבד פחות ממשרה מלאה.

המעסיק שינה את דרך חישוב השכר, העביר אותו מגלובאלי לשעתי ואז החליט כי מאחר והעובד עובד פחות ממשרה מלאה השכר שלו צריך להיות נמוך יותר, ולכן השכר שלו צריך להיות יותר נמוך. הבעיה של העובד הייתה שהוא לא אמר כלום. הוא לא נקט באף אחת מהאפשרויות כתגובה להפרת חוזה עבודה. הוא לא עשה כלום 8 חודשים והגיש תביעה אחרי שפוטר.

כיוון שעקרונית שמחשבים את הפיטורין על בסיס השכר האחרון, הוא חושב לפי השכר היותר נמוך. הכלל הוא שעיכוב של מספר חודשים בין ההפרה היסודית של חוזה העבודה לבין הגשת התביעה לא מנתק את הקשר ביניהם משום שצריך היה לצפות מהעבוד לבדוק את זכויותיו ולדבר עם הממונים עליו. עיכוב סביר לא מהווה ויותר על הזכויות או מהווה כריתת חוזה חדש.

עיכוב בלתי סביר מהווה הסכמה לתנאי השכר החדשים. ביה"ד הגיע למסקנה כי העובד הגיע לשינוי חד צדדי בתנאים השכר שלו מהטעמים הבאים:

העובד ידע מיד על הפרה החוזה- מדובר בעובד בעל השכלה. הגשת התביעה היא תגובה על פיטוריו ולא כדי לקבל הפרשי שכר. עברו 8 חודשים וזה מראה על השלמת תנאי העבודה.

לדעת המרצה, פס"ד הוא בעייתי – עובד מפחד.

אורט ישראל (חל"צ) נ' מירי רז - אין אפשרות לשנות חוזה באורח חד צדדי, כולל הורדה במשכורת וביטול החזקת רכב. מירי רז הועסקה באורט ישראל במשך 27 שנים. אחרי 27 שנה, נמסר לה מכתב הזמנה לשימוע ששם אמרו כי שוקלים את המשך העסקתה כי יש ליקויים בתפקוד שלה. התקיימה ישיבת שימוע ובישיבת

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

השימוע החליטו שיש סיבה מספקת לפטר אותה. למה צריך סיבה מספקת? באורט ישראל יש הסכם קיבוצי. בהסכם קיבוצי יש סעיף שמדבר על פיטורי עובדים, הסעיף הזה הוא סעיף 'הקסם' שנקרא ביטחון תעסוקתי/קביעות.

בד"כ הסעיף אומר 'אפשר לפטר עובד קבוע מסיבה מספקת שהוסכם בין אורט לועד הארצי, ובהעדר הסכמה- בהסכמת בורר'. בשימוע הראשון נטען כי אפשר לפטר אותה. נעשה לה עוד שימוע, בשימוע השני אמרו שלמרות שיש סיבה מספקת לפטר אותה- הרי שיעבירו אותה לתפקיד מנהלת אדמיניסטרטיבית במחלקת חולון. העבירו אותו מסניף לסניף אחר. זאת הרעה מוחשית.

עוד סוכם עם ועד העובדים על הפחתה בשכרה והתאמתו לתפקיד החדש. גם העבירו אותה תפקיד וגם הורידו לשכר. כיוון שהיא לא מנהלת מחלקת כספים אלא מנהלת אדמיניסטרטיבית, המשכורת תרד. ביה"ד הציע כי יעשו ניסיון נוסף למצוא לה תפקיד חלופי. היו עוד מגעים והושגה הסכמה להעביר אותה למנהלת אדמיניסטרטיבית באורט כפר סבא.

נשאה שאלת השכר- כמה היא תקבל ושאלת הרכב הצמוד. ביה"ד אמר כי ע"פ ההסכם הקיבוצי ניתן לנייד עובדים, אבל ההסכם הקיבוצי שותק בנוגע לגובה השכר בתפקיד החדש.

ההסכם הקיבוצי לא אומר אם אפשר לשנות את השכר או לא. ביה"ד אומר כי גם לפי הלכת **מילפלדר** אי אפשר לקבוע. כי **מילפלדר** דיבר על הפחתה בשכר באותו תפקיד ולא בתפקיד אחר, ולכן לא ניתן לעשות היקש מפס"ד **מילפלדר**. ביה"ד אמר כי החלטת הרשת להוריד את השכר היא לא סבירה וחייב את הרשת לשלם את השכר הרגיל.

אורט ישראל הגישה ערעור. העובדת המשיכה ואמרה כי לאור הלכת **מילפלדר**, מעסיק לא רשאי לעשות שינוי בשכר. אורט ישראל ניסתה להגיד שהעובדת מסכימה לניוד לכפ"ס, ומכך אפשר להבין שהיא מסכימה להפחתה בשכר. התעוררה השאלה למה היא הסכימה.

ביה"ד הארצי אומר את הדבר הבא: השאלה שנותרה לדיון נוגעת לדרך קביעת השכר בתפקיד החדש. ובכן, ביה"ד אומר כי הם סבורים שלא ניתן להפריד באופן מלאכותי בין החלטת הניוד לשכר כי הדברים משולבים אלה באלה. הרשת לא הייתה רשאית לנייד את העובדת לתפקיד אליו נוידה ללא הסכמתה. הרשת לא הייתה רשאית להחליט על הפחתה על דעת עצמה שהייתה תנאי יסודי בחוזה העבודה שלה. לרשת הייתה אפשרות להגיע לסיכום כולל על ניוד לפי ההסכם הקיבוצי. על העובדת היה להסכים למכלול. אם הייתה מסכימה, היא הייתה יוצרת חוזה עבודה חדש ואם לא, הועד היה צריך להחליט אם לעמוד על שלו (אולי שהועד יסכים לפיטוריה)

כיוון שהרשת פעלה שלא בהתאם למתווה ופיצלה בין החלטת הניוד להחלטת תנאי השכר, אזי הרשת צריכה להמשיך ולשמור על תנאי שכרה הקודמים.

צריך להוסיף את הלכת **מילפלדר** שלא ניתן לבצע שינוי חד צדדי בתנאי העבודה.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

עיריית תל-אביב – רות מוטס – דרך נוספת לשנות תנאי מוסכם באופן חד צדדי היא ע"י פיטורי עובד וקליטתו מחדש ע"י חוזה חדש. מדובר בעובדת שהייתה זכאית לשכר של שעתיים בעבור כל שעת עבודה שלה לפי הסכמה בלתי כתובה בין הצדדים. העירייה לא רצתה לשלם לה ככה, היא פיטרה אותה לפני שנת הלימודים ואז הציעה להעסיק אותה מחדש לפי חוזה שעת.י.

היא הגישה תביעה בגין הרעה מוחשית. ביה"ד אמר כי היא פוטרה, ועכשיו היא יכולה לקבל את העבודה החדשה או לא. אם היא לא מסכימה, אז היא לא תוכלי לעבוד. היא לא יכולה לכפות על המעסיק לכפות לשלם לפי שעתיים.

11/3/18

שימוע:

בכל מקרה של כוונה לשנות שינוי כפוי את תנאי עבודתו של עובד ובוודאי אם יש כוונה לסיים את יחסי העבודה יש לאפשר לעובד להשמיע את דברו.

גם המעסיק הציבורי, המעסיק הדו מהותי (קצת מגזר ציבורי ופרטי כמו בנק/ עמותה/ חב' ביטוח בגלל הגודל ורגולציה שחלה עליהם) והמעסיק הפרטי על כולם חלה חובת שימוע לפני הפיטורין.

בשימוע המטרה מתן הזדמנות אמיתית. הנושא של השימוע בא מהמשפט המנהלי, אבל הכלל הזה מהמשפט המנהלי זלג לתוך משפט העבודה והפך להיות חלק אינטגרלי ממשפט העבודה.

המעסיק נדרש:

1. לתת לעובד להשמיע טענותיו בתגובה לטענות של המעסיק.
2. לידע בכתב את העובד מה הטענות נגדו, סעיף אחר סעיף
3. לאפשר לעובד לבוא עם עו"ד לשימוע
4. לקיים ישיבת שימוע ולהציג בפניו את הסיבות שבגינם שוקלים לסיים את עבודתו והעובד צריך לקבל הזדמנות להגיב לטענות המעסיק.

פס"ד הרמן נ' סונול:

מהראשונים בנושא. עובד הודיע שחולה. קיבל חופשת מחלה ארוכה ובמהלך חופשת המחלה עבד בעבודות פרטיות. כשגילו את התרמית הוא פוטר וגם לא רצו לתת לו פיצוי פיטורין.

השאלה: תקיפות הפיטורין ועריכת השימוע.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

25/02/18

פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ

שנה ג': מסלולי בוקר וערב

דף הוראה מספר 7-יצירתו ומהותו של חוזה עבודה אישי

תשע"ח

1. ההבדלים בין חוזה רגיל לחוזה עבודה

- חוזה עבודה הוא חוזה יחס

- 09/01/2016 חוזה ההעסקה הוא בדרך כלל בין שני צדדים בעמדת מיקוח בלתי שווה.

2. שלושה סוגים של חוזה עבודה

- לתקופה בלתי מוגבלת - מתמלא לעתים בתוכן חדש, בין על ידי הסכמים קיבוציים ובין בהסכמה החדית-דב"ע

- לה/ 3-30 מרים זוהר גלבום נ' נאמנות התיאטרון הלאומי "הבימה" פד"ע ו 309 :

- לתקופה קצובה: עב' (אזורי חי') 622/05 מודר משה - ג.ר.א.ס. עיצובים ושילובים בע"מ, תק-עב 2008(3), 6066 (2008).

- לביצוע משימה מסוימת - דב"ע לב/ 3-43 יגאל הלפרין - הסתדרות מדיצינית "הדסה", פד"ע ד 281 - סטאז'ר המועסק בבית חולים בתקופת התמחותו. על אף שהחוק קוצב את תקופת ההתמחות בית-הדין לא ראה בחוזה כחוזה לתקופה קצובה ולכן לאחר תום החוזה לא יהיה חייב המעביד בתשלום פיצויי פיטורים.

- דב"ע 354500/98 פרג' חורי - בלגה מיום 11.5.99

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

תעא (ת"א) 8130/08 ד"ר שלמה ברק נ' עיריית תל אביב-המרכז הרפואי ע"ש סוראסקי, נבו

4. החלת עקרון תום הלב

דב"ע נג/ 3-40 חברת איסטרוניקס בע"מ - הדה גרפונקל, פד"ע כה 456.

עב 5620/03 לינדה מאיר נ' שופר סל, מיום 3.7.06

סע"ש 2808-09-12 אסתר פרידמן נ' אודיס אביזרי השקייה (2002) בע"מ מיום-28.10.14

5. שינוי חוזה עבודה

- תנאי מוסכם ניתן לשינוי רק בהסכמה

בג"ץ 239/83 מילפלדר נ' בד"ע ואח', פ"ד מא(2) 210

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

סעש (נצי') 1578-06-13 אילן כהן נ' פירות ומשתלות בן דור בע"מ, מיום 4.1.2016

- תנאי לא מוסכם ניתן לשינוי באופן חד צדדי –
בעב (ת"א) 6768/05 קרן כהן נ' עיריית הרצליה מיום 18.6.06
דב"ע נד/ 3-86 יוחנן גולן – אי.אל.די. בע"מ, פד"ע כז 270
דב"ע מו/ 2-29 עיריית תל-אביב – רות מוטס, פד"ע יט 180
ע"ע 7549-12-13 אורט ישראל (חל"צ) נ' מירי רז, מיום 10.9.2015

נקבע שזכות השימוע קיימת גם במקרים שבהם לא חלה על המעסיק החובה להיוועץ בנציגות העובדים עפ"י ההסכם הקיבוצי. כלומר, בכל מקרה יש חובת שימוע. ומכאן השאלה הבאה...

השאלה: האם פיטורין של עובד ללא שימוע עשויים לזכות אותו בסעד החזרה לעבודה.
נדונה בפס"ד שלהלן

פס"ד מרכז החינוך העצמאי נ' עובדיה בן נון:

מנהל ביי"ס סיני ביבנה שהיה שייך לרשת ביי"ס של החינוך העצמאי. **המנהל הושעה מעבודתו** כי לא דיווח על קשר יותר מרומנטי בין מורה למורה בבי"ס. בשלב מסוים נודע לו על הקשר אבל מכיוון שהמורה הייתה מסורתית ונשואה ידע שאם ידווח יהיה בעיה קשה לאשה. כאשר הדבר נודע למרכז החינוך העצמאי החליטו להשעות אותו מתפקידו.

עובדיה בן נון:

בעקבות ההשעיה שלו הוא הגיש בקשה דחופה לביה"ד האזורי לעבודה ושם הודיע שלא עשו לו שימוע.

דיון ראשון וועדת השימוע:

בעקבות בקשתו מונתה וועדת שימוע ששמעה מה יש לו לומר **והשעתה אותו בכל זאת** אבל הוא הגיש בקשה **נוספת לעכב את ההשעיה** שלו ובמהלך התקופה שביום החלטת וועדת השימוע לבין קיומו של הדיון השני ניסה להתאבד וזה תועד בתקשורת.

דיון שני וועדת השימוע:

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

הוחלט שימשיך להיות מושעה כי כך החליטה וועדת השימוע, אחרי שסיים את השימוע יצא לשבתון של שנה וכאשר התקרבה התקופה לסיומה ב"ס הודיע לו שהוא מפוטר ואז הוא פנה שוב לביה"ד לעבודה וביקש לעכב את פיטוריו כי לא עשו לו שימוע.

בי"ס טען שהקימו לו וועדת שימוע, העניין נדון בביה"ד לעבודה ובכל זאת ביה"ד הארצי לעבודה אמר שלא עשו לו שימוע כי היו שתי שלבים:

שלב I: השעיה - עשו לזה שימוע

שלב II: פיטורין – לא עשו שימוע

ביה"ד לעבודה:

כתוצאה מזה הפיטורין היו פיטורין שלא כדין מכיוון שוועדת השימוע עצמה אמרה שהיא מתייחסת רק להשעיה אבל לא לפיטורין, כתוצאה מכך ביה"ד לעבודה קבע שצריך להחזיר אותו לעבודה. החזירו אותו והיה רשאי לבחור לאיזה ב"ס רוצה לחזור ובחר ב"ס אחר.

חובת שימוע בגוף ציבורי:

תום לב- המשמעות של שימוע זה לא רק לעשות "טקס" זה באמת בתום לב לשמעו את טענות העובד ומה שיש לו לומר ואולי לשקול בשנית את פיטוריו. כבוה"ד- שהעובד לא ירגיש שהוא חפץ. דוג: ייתכן מצב שהעובד מסתכסך עם הממונה שלו אולי עדיף למעסיק לא לפטר כי העובד טוב למערכת.

השתלשלות חובת השימוע בגוף ציבורי:

חובת שימוע החלה בגוף ציבורי, הפס"ד שבו חלה התפנית שהעבירה את חובת השימוע לגוף דו מהותי:

פס"ד גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל:

לקראת שנת הלימודים 1997 מונה ד"ר גוטרמן במינויו הראשוני למרצה בחוק למדעי ההתנהגות, מינויו היה בתוקף לשנתיים עד לתום שנת הלימודים 1998. לשנתיים. לקראת תחילת שנת הלימודים 1999 החליטה המכללה לערוך שינויים והודיעו לו שלא יאריכו לו את המינוי. קיבל הודעה בכתב שמינויו הסתיים בספטמבר 1998. לא ניתנה לו הודעה בדבר הנימוקים על כך, גם לא ניתנה לו אפשרות להשמיע טענותיו. התלונן על כך, ורק לאחר שהתלונן ראש המכללה הסבירה לו מדוע לא אורך המינוי.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ד"ר גוטרמן

הגיש תביעה על כך שהחלטה הזו לא תקפה ומכיוון שהוא לא היה מרוצה מהחלטת ביה"ד האזורי ערער לביה"ד הארצי.

ביה"ד הארצי:

חובת השימוע חלה גם על מוסד אקדמאי פרטי מכללת עמק יזרעאל ובנסיבות הללו של קשר מתמשך שיש סיכוי העסקה בעתיד למרות שלא הייתה לו זכות מובטחת לעצם העסקתו יש למרצה זכות לדעת מה הם הסיבות שבגללן לא ימשיכו את העסקתו, הוא רוצה לדעת אם נכשל בתכונותיו כמורה או חוקר או ביחסי אנוש עם תלמידיו ומצפה להזין חשדות שאולי פוטר בגלל חוסר שביעות רצון ממנו כי בפועל הוא פוטר בגלל שינויים ארגוניים במכללה.

ביה"ד הארצי מחיל את חובת השימוע על כל מעסיק בכפוף לעריכת איזונים מתאימים בהתאם לאופי המעסיק: ציבורי/ דו מהותי/ פרטי

ד"ר גוטרמן קיבל פיצוי שישה חודשי עבודה.

חובת שימוע במגזר הפרטי:

פס"ד מלכה נ' שופרסל:

** חזרה על ההלכה של פס"ד גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל מנהל עבד 14 שנה נתפס לוקח 4 מוצרים מהסניף שוניהל ללא תשלום. פוטר ללא חובת שימוע גם כי סרב להיבדק במכונת אמת.

השאלה: האם הפיטורין שלו פיטורין כדין.

ביה"ד הארצי לעבודה:

זכות השימוע זכות ייחודית ועומדת גם לעובד במעסיק "הפרטי" והמעסיק "הדו מהותי". במקרה הזה עשו לו ברור קצר, והברור לא מילא את זכות השימוע ולכן הוחלט שהיו כאן פיטורין שלא כדין. השימוע שלא כדין

התוצאות של אי עריכת שימוע:

עובד ציבורי שפוטר מבלי שניתנה לו זכות שימוע הפיטורין אינם כדין אבל לא תמיד ממהרים להחזירו לעבודה.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

כאן ביה"ד מתבסס על עקרון הבטלות היחסית יש מקום להתאים את נפקות ההפרה לנסיבות המקרה.

העניין מסור לשיקול דעת ביה"ד העבודה עפ"י סרגל של איזונים :

ביה"ד מתחשב בחומרת ההפרה ובנסיבות ובכללים נוספים שהם משך הזמן שעבר מאז פיטורי העובד שלא כדין והאם מערכת יחסי העבודה באותו מקום עבודה היא עכורה או אולי לא מתעוררת בעיה מיוחדת בהחזרת העובד לעבודה.

פס"ד בונה נ' ביה"ד הארצי לעבודה :

עובד שהועסק ברפאל במשך 21 שנה. בחלק הראשון של תק' עבודתו זכה להערכה רבה ובשנים האחרונות התרבו תלונות על תפוקת עבודתו גם התלונן על בעיות, חשף שחיתויות, היה לו טענות על הניהול. בסוף לבוסים היה נמאס ממנו ופוטר מבלי שניתנה לו זכות שימוע.

ביה"ד אזורי לעבודה :

החזיר אותו לעבודה

בביה"ד הארצי לעבודה ובגצ :

ובגצ הפכו את ההחלטה ואמרו שאין לכפות על המעסיק את העסקתו ודי לשלם לו פיצוי על פיטורין שלא כדין

בגצ :

יש להבחין בין "שאלת הזכות" לבין "שאלת הסעד" הסעד יכול להיות "ביטול פיטורין" אבל יכול להיות גם "פיצויים". ביה"ד ארצי מעדיף פיצויים ובגצ מאשר לו את זה

האם ניתן לרפא פגמים בשימוע :

דוג : זומן שלא כדין, שימוע תוך שעה

פס"ד מוניר חלבי נ' משרד העבודה והרווחה :

עובד שעבד בעמותה שמטרתה עידוד נוער במצוקה. פועלת ע"י מתנדבים ועובדים בשכר ומפיעלה מעונות בפיקוח משרד העבודה והרווחה.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

למוניר נערכו שתי שימועים:

שימוע I: זומן לפגישה אבל לא הודיעו לו בזימון מה סיבת הזימון שלו ומה הסיבות בגינן שוקלים לפטר אותו. את ההודעה שרוצים לפטר אותו שמע בפגישה היה המום ולא היה מוכן.

שימוע חוזר II: תיקנו את הפגם. זומן כדין. הודיעו לו למה רוצים לפטר אותו. שמעו את דבריו.

מוניר

טען שהשימוע השני היה רק "טקס".

השאלה: האם שימוע יכול לרפא פגם

ביה"ד

שימוע חוזר היה מתוך כוונה אמתית וכנה לתת לו הזדמנות נאותה להתייחס לכל אחת מהתלונות ולהשמיע טענותיו ולכן הטענה שלו נדחתה

שימועים לא תקינים:

פס"ד דב גמליאל נ' חב' חשמל:

עובד שזומן לשימוע מזורז בחב' חשמל, היה עובד עראי שעבד 7 שנים בחב'. זומן לשימוע. קיבל התראה של יום אחד. בשימוע אמרו לו שרוצים לפטר אותו כי הוא עובד עראי ולא במסלול של קביעות. ביקש שיעסיקו אותו עוד חודשיים והסכימו.

בהזמנה לשימוע לא אמרו לו שהוא עומד להיות מפוטר כי הוא במסלול של עובד עראי ונתנו לו התראה רק של יום אחד.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

דב גמליאל

הגיש תביעה וזכה. אמרו שהיה שימוע מזורז שלא כדין ומערכת יחסים ארוכה יש לתת לו הזדמנות להגיב. שלחו לו זימון לשימוע מהיום למחר.

ביה"ד האזורי:

יש לתת לו פיצוי

ביה"ד הארצי

הוריד את הפיצוי ל-10 אשח בלבד.

פס"ד זנסקו נ' מדינת ישראל:

מורה שפוטר בפיטורין פדגוגים. (פיטורין פדגוגים- שמים עליו גרזן לא יוכל לעבוד במקצוע). היו בעיות בצורת ההוראה שלו. רצו להשקיף והוא סרב ובסוף הסכים לאחר שהשקיפו פיטרו אותו. פנה לביה"ד לאזורי לעבודה ובגלל כל ההליכים לא קיימו לו שימוע, אבל אי קיום השימוע קרה גם באשמתו כי משך את העניין.

ביה"ד לעבודה

השאלה איך אפשר לפצות אותו.

עשו לו שימוע אחרי הפיטורין הפדגוגיים. זה היה מאוחר. שימוע מלאכותי. ביה"ד קבע השימוע הוא לא סתם טקס יש לשמוע את העובד באמת.

פה לא שמעו באמת. אף על פי שהאיחור היה בגלל העובד, ביה"ד לוקח בחשבון שפיטורין פדגוגים הם קשים ויש פגיעה בצדק שלא קיבל שימוע קבעו לו פיצוי של 8 משכורות.

חובת עריכת שימוע עוד טרם תחילת העבודה:

פס"ד ניר אפריים נ' משרד הבריאות:

למבחן!!

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

הערה: יש היום פס"ד חדש שמטיל חובת שימוע על מעסיק משרד הבריאות שטרם החל להעסיק את העובד שהיה צריך להחליף עובדת שיצאה לחופשת לידה. אמרו לו שהתקבל ואח"כ לא התקבל. והוא זכה במשפט

18/03/18

ניר אפרים זה אותו 'דורש עבודה', הוא התקבל לעבוד כמחליף של עו"ד שעתידה לצאת לחופשת לידה ביחידה לקבילות במשרד הבריאות. אחרי יומיים וחצי הודיעו לו כי הוא לא התקבל להודעה בהודעה לקונית. הוא החליט לתבוע כי הייתה הפרת חובת תום לב והפרת חובת השימוע.

בית הדין הגיע למסקנה שהייתה הפרה של חובה והיה לעשות לו שימוע למרות שלא התחיל לעבודה. כתוצאה מכך פסקו לו 25,000 ₪. בית הדין לעבודה אמר כי כאשר מועמד לעבודה מגיע להתקבל לעבודה אזי בשלב זה צריך להתייחס אליו כאילו הוא עובד לטובת השימוע.

התנהלות משרד הבריאות נבעה לא ממה שהם טענו – הם טענו כי ביטלו את הקבלה שלו לעבודה בשל אילוצי תקינה, בפועל מה שקרה הם כנראה הגיעו למסקנה כי היה עוד עובד כבר במשרד שיכל לבצע את העבודה והעדיפו לקדם מישהו מתוך משרד הבריאות ולא מישהו חיצוני.

זכויות עובד אגב סיום יחסי עבודה

ניתוק יחסי עובד-מעביד ביוזמת המעסיק זה אירוע טראומתי עבור העובד. בייחוד אם העובד הרבה שנים. העובד צריך ברוב המקרים צריך להתמודד עם חיפוש עבודה חדשה. מתעוררת השאלה היא מהי הסעדים אותם העובד יכול לתבוע.

בשלב ניתוק יחסי העבודה עולות השאלות הבאות:

- מי יזם את ניתוק היחסים?
- באיזה סוג חוזה היה מדובר?
- מהו מעמד העובד?
- האם ניתוק היחסים נעשה כדין/שלא כדין?

כל הדברים הללו משמעותיים כי עובד ומעסיק פועלים לפי נורמות שנכתבו – או הסכם אישי או הסכם קיבוצי. למעסיק יש זכות יתר-ניהולית לפטר עובדים כרצונו והעובד רשאי לאור חופש החוזים להתפטר מרצונו. ישנן הגבלות יתר של המעסיק לפטר עובדים כרצונו. כאשר יש את המגבלה של פיטור עובדים לפי הפררוגטיבה הניהולית- גם היא מוגבלת.

להלן ההגבלות:

- הגבלות בחקיקה

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

חוק עבודת נשים – אסור לפטר אישה בהיריון

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה

• הגבלות מכוח חובת תום הלב

• הגבלות חוזיות

לורה לינדר נ' ארגון נכי תאונות עבודה-

מדובר בעובדת שעבדה 15 שנים ופוטרה מבלי שניתן לה הסבר על הסיבה לפיטוריה מלכתחילה או בדיעבד במכתב הפיטורין. בפועל התברר שהיא התבטאה בתוקפנות כלפי לקוחות העמותה. ביה"ד אמר כי למעשה לא נתנו לה זכות שימוע ולא נתנו סיבה לפיטוריה. כתוצאה מכך, הופרה זכות השימוע שלה שלא בתום לב.

לעיתים הצדדים מגבילים את זכות הפיטורים בחוזה אישי וודאי בהסכם קיבוציים. בהסכמים קיבוציים הפיטורים מותנים באישור מארגון העובדים או שכתוב בהסכם הקיבוצי כי המעיק יוכל להגיש בקשה לפיטורין רק אם מדובר בעילות מסוימות כמו ייעול.

ההגבלה של הארגון העובדים היא למעשה קביעות. ההגבלות יכולות להיות בחוזה אישי. אם חוזה אישי הוא לתקופה קצובה אזי הוא כולל הגבלה על הפיטורין וההתפטרות לפני תום התקופה.

סעד אכיפה – חוזה עבודה

ברמת העיקרון, כאשר אומרים לעובד שהוא אומר להיות מפוטר. העובד מתחיל לבדוק מה הוא יכול לעשות אם הוא לא רוצה שיפטרו אותו. אם הפיטורין נעשו תוך הפרת המגבלות שצוינו אזי מדובר בפיטורין שלא כדין. העובד יכול לנקוט במספר דרכים. הוא יכול לתבוע את קיום החוזה וזאת משמעות הדבר לתבוע אכיפת החוזה – להוציא צו מניעה לעובד.

העובד יכול לתבוע פיצויים שנגרם מהפרת החוזה, את הסעד הזה ניתן לתבוע בנוסף לאכיפה ולביטול.

אכיפה

מהי אכיפה? החזרתו של עובד לעבודה לאחר שהמעסיק הודיע לו על פיטוריו. כאשר ביה"ד מורה על אכיפת חוזה עבודה הוא מבטל את הפיטורין כאילו שמעולם לא התרחשו.

כאשר אין פיטורין, העובד לא פוטר והוא ממשיך להיות מועסק במקום העבודה.

סעד האכיפה יכול להינתן ב-2 שלבים :

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

- סעד ביניים
 - סעד אכיפה זמני עד להכרעת בית דין
 - סעד עיקרי
- ביה"ד יצהיר כי הפיטורין שלא כדיון, שיחסי עובד-מעסיק מועלם לא הופסקו ולכן העובד יכול להמשיך לעבוד.

חוזה לשירות עבודה הוא חוזה לשירות אישי.

לפי הגישה המסורתית של בתי העבודה היא שלא צריך להעניק סעד אכיפה. במקומות עבודה גדולים ושהיה הסכם קיבוצי, אם הייתה הפרה של הסכם הקיבוצי משמעותה הייתה שאפשר לתבוע אכיפת ההסכם. במקומות עבודה קטנים הגישה הייתה שלא אוכפים – גישה זו השתנתה.

בשנים האחרונות, בית הדין והבג"צ סוטים מהגמה ויש מגמה חדשה של אכיפת חוזה עבודה:

1. **אכיפה- במידה והדבר הותר בחוק**

במספר חוקים, בית הדין לעבודה הוסמך להעניק סעד של אכיפה על אף האמור בחוק התרופות. למשל, ס' 10 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה מאפשר להחזיר לעבודה עובד שפוטר בגלל אפליה. ס' 33 מאפשר להחזיר עובד שפוטר בגין פעילותו בארגון עובדים.

חוק הגנה לעובדים חושפי שחיתויות- סמכות יחידות לביה"ד האזורי לעבודה לדון בהליך אזרחי והוא רשאי לתת צו מניעה או צו עשה לרבות צו שמבטל פיטורין.

יורם אברגיל נ ארגון ג'וינט – מדובר בעובד בכיר בג'וינט שהיה אחראי לבניית פרויקט במוסקבה. הוא התלונן על הליך בחירת קבלן השיפוצים בנכס של הג'וינט. כתוצאה מהתלונות שלו התמנה בודק ועשו איתו הסכם כי במהלך הבדיקה הוא המשיך לתפקד וימשיך לפקח על השיפוצים אבל הוא המשיך להתלונן גם במהלך הבדיקה על הקבלן שנבחר. בסופו של דבר המבקר הפנימי עליו הוצאו הערות הוציאו דוח. מהדוח עולה כי היו פגמים בהליך הבחירה וההתקשרות עם הקבלנים בקשר למבנה במוסקבה. הפגמים האלו לא עולים כדי עברה פלילית. מרבית הפגמים נבעו מחיפזון ומהעדר נהלים ומרצון לסיים את הפרויקט בהקדם. בהקדם לכך, המבקר הפנימי נתן המלצות לגבי גיבוש קשרים עם קבלנים בעתיד. בסוף הדוח, המבקר התייחס גם להתנהלותו של אברגיל.

בית הדין האזורי דחה את הבקשה לצו מניעה אבל הסכים לפסוק לאברגיל פיצויים בגובה 4 משכורות. יש מספר תכליות לחוק הגנת עובדים חושפי שחיתות. תכלית אחת היא לעודד עובדים לחשוף שחיתות ובמסגרת זאת, עובד שחושף שחיתות הוא חשוף והתמריץ העיקרי של העובד לחשוף שחיתות נעוץ באמות מידה מוסריות ובהכרה החברתית שתורמת לתחושת העצמה של העובד. כדי להגשים את התכליות הללו העובד מוגן לפי ס' 2 לחוק. בעקבות פס"ד והעובדות, לא החזירו אותו בחזרה לעבודה אך נתנו לו 4 משכורות.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ביה"ד מסתמך על חובת תום הלב. חובת תום הלב משתרעת גם מעבר למועד הגשת התלונה ומחייבת אותו בהתנהגות בתום לב גם במהלך בדיקת התלונה.

2. אכיפה במידה והתביעה מוגשת במישור הקיבוצי

כאשר עובד מפוטר במקום עבודה כאשר תנאי העבודה מוסדרים במסגרת הסכם קיבוצי והפיטורין נעשים במסגרת ההסכם הקיבוצי, בנסיבות הללו המעסיק מפר שני הסכמים. הוא מפר את ההסכם הקיבוצי וגם הוא מפר את החוזה האישי עם העובד.

יש הפרה של 2 חוזים – במקרה כזה, ניתן לתבוע על ההפרה של שני החוזים הללו.

אם התביעה תוגש במישור הקיבוצי ע"י ארגון העובדים, התביעה עקרונית איננה בגין פיטוריו של העובד שלא כדין בשל הפרת התחייבות שנטל המעסיק על עצמו כלפי ארגון העובדים לפיטורין.

אם התביעה תוגש במישור הקיבוצי היא תוגש ע"י ארגון העובדים ואז היא לא בגין התביעה של העובד כפיטורין שלא כדין אלא בשל הפרת התחייבות שנטל המעסיק על עצמו כלפי ארגון העובדים לפיטורין וניתן יהיה לקבל סעד של אכיפה. כיוון שהאכיפה היא לקיום הוראות ההסכם הקיבוצי ואז לס' 3(2) לחוק החוזים- תרופות אין תחולה.

התוצאה הנלווית היא אכיפת החוזה האישי ← **ההסתדרות הכללית נ' אונ' ת"א**

25/02/18

פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ
שנה ג': מסלולי בוקר וערב

דף הוראה מספר 7- יצירתו ומהותו של חוזה עבודה אישי

תשע"ח

1. ההבדלים בין חוזה רגיל לחוזה עבודה

- חוזה עבודה הוא חוזה יחסי
- 09/01/2016 חוזה ההעסקה הוא בדרך כלל בין שני צדדים בעמדת מיקוח בלתי שווה.
- 2. שלושה סוגים של חוזה עבודה

- לתקופה בלתי מוגבלת - מתמלא לעתים בתוכן חדש, בין על ידי הסכמים קיבוציים ובין בהסכמה הדדית-דב"ע לה/ 3-30 מרים זוהר גלבולס נ' נאמנות התיאטרון הלאומי "הבימה" פד"ע ו 309:
- לתקופה קצובה: עב' (אזורי חיי) 622/05 מודר משה - ג.ר.א.ס. עיצובים ושילובים בע"מ, תק-עב 2008(3), 6066 (2008).
- לביצוע משימה מסוימת - דב"ע לב/ 3-43 יגאל הלפרין - הסתדרות מדיצינית "הדסה", פד"ע ד 281 - סטאז'ר המועסק בבית חולים בתקופת התמחותו. על אף שהחוק קוצב את תקופת ההתמחות בית-הדין לא ראה בחוזה כחוזה לתקופה קצובה ולכן לאחר תום החוזה לא יהיה חייב המעביד בתשלום פיצויי פיטורים.
- דב"ע 354500/98 פרג' חורי - בלגה מיום 11.5.99

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

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

• תעא (ת"א) 8130/08 ד"ר שלמה ברק נ' עיריית תל אביב-המרכז הרפואי ע"ש סוראסקי, נבו

4. החלת עקרון תום הלב

דב"ע נג/ 3-40 חברת איסטרוניקס בע"מ - הדה גרפונקל, פד"ע כה 456.

עב 5620/03 לינדה מאיר נ' שופר סל, מיום 3.7.06

סע"ש 2808-09-12 אסתר פרידמן נ' אודיס אביזרי השקיה (2002) בע"מ מיום-28.10.14

5. שינוי חוזה עבודה

• תנאי מוסכם ניתן לשינוי רק בהסכמה

בג"ץ 239/83 מילפלדר נ' בד"ע ואח', פ"ד מא(2) 210

סעש (נצ') 1578-06-13 אילן כהן נ' פירות ומשתלות בן דור בע"מ, מיום 4.1.2016

• תנאי לא מוסכם ניתן לשינוי באופן חד צדדי -

בעב (ת"א) 6768/05 קרן כהן נ' עיריית הרצליה מיום 18.6.06

דב"ע נד/ 3-86 יוחנן גולן - אי.אל.די. בע"מ, פד"ע כז 270

דב"ע מו/ 2-29 עיריית תל-אביב - רות מוטס, פד"ע יט 180

ע"ע 7549-12-13 אורט ישראל (חל"צ) נ' מירי רז, מיום 10.9.2015

25 במרץ 2018

דיני עבודה / שיעור 17

זכויות עובד ביחסי עבודה:

יחסי עבודה מסתיימים ביוזמת מעסיק או עובד. שיעור שעבר עסקנו בנושא של אכיפה, למבחן: אם יש בהסכם הקיבוצי שאי אפשר לפטר אלא בהסכמת הוועד והעובד פוטר בלי הסכמתם זה הפרה של ההסכם הקיבוצי.

אכיפה במגזר הציבורי

פוליטית. עשויים להיות מבוטלים. כמו במגזר הפרטי. פיטורין שנעשו מסיבה לא רלוונטית. דוג:

פס"ד מיטל נ' איגוד ערים:

נדון מקרה של ההוצאה המוקדמת של העובד לגמלאות. אם מעסיק רוצה להוציא עובד לגמלאות שלא בגיל שלו אלא מוקדם למעשה מפטר אותו ואם מפטר אותו צריך דבר ראשון לעשות לו שימוע. כדי לעשות שימוע

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

צריך לידע את העובד מראש על כך שעומדים לסיים את עבודתו ולהסביר לו מדוע. אי אפשר להתייחס אליו כאילו הוא חפץ. פה במקרה הזה לא נתנה לעובד זכות שימוע, וביה"ד קבע שאותו מיטל אמנם זומן לפגישה אצל הממונה עליו ללא הודעה מוקדמת וללא אפשרות להתכונן לאותה ישיבה לכן, הליך הוצאתו המוקדמת לגמלאות היה פגום ולכן, הפיטורין בוטלו

במגזר הציבורי בזמנו היה רק במשפט הציבורי ולא לאט זלגה למגזר הפרטי וכיום בכל המישורים ציבורי, פרטי או דו מהותי יש לעשות שימוע. כלומר, חובת השימוע מאיינת את הליך הפיטורין.

בפס"ד מרכז החינוך העצמאי נ' עובדיה בן זון למדנו בשיעורים הראשונים מורה ידע על מערכת יחסים לא תקינה בין גבר ואשה, שם **לא עשו שימוע ולכן הליך הפיטורין בוטל** ואפשרו לו גם לבחור ביי"ס אחר לעבוד לו

הבטלות היחסית בנושא של אי קיום שימוע, פס"ד זנסקו נ' מ"י: פיטורין של מורה. דיברנו על זה. שם נקבע שלמרות שנפלו פגמים בהליך הפיטורין ולא קיים שימוע הופעלה דוקטרינת הבטלות היחסית, ביה"ד לא ביטל את הפיטורין ופסק לו פיצוי.

צו אכיפה במקרה של פגיעה בזכות חוקתית:

הגישה החדשה לסוגיית האכיפה פותחה בשנים האחרונות והרחיבה את המקרים שבמסגרתן ניתן לאכוף את חוזה העבודה כאשר מדובר בפיטורין שלא כדין. ביה"ד לעבודה מוכנים לתת צו אכיפה כאשר מעשה הפיטורין פוגע בזכות יסוד חוקתית

פס"ד הסתדרות עובדים לאומית נ' שלג לבן ורכבת ישראל:

הסתדרות עובדים לאומית היא ארגון עובדים שקם למדינה (זה גם "כוח לעובדים" כמו הסתדרות העובדים). אלכס שוורץ עבד ברבת דרום במשך 6 שנים באמצעות חב' שלג לבן שהיא חב' פרטית שמספקת שירותי ניקיון ושמירה וזכתה במכרז הרכבת אלכס שוורץ בהיותו חבר בהסתדרות הלאומית פנה לחב' שלג לבן וגם להסתדרות הכללית (היה חבר בה בעבר) להתערב בעניין **תלונות עובדים**: נוקה להם שכר שלא כדין, אי מסירת תלושי שכר במועד, אי הפקדה לקרנות, אי תשלום הבראה. שלג לבן עשקה את העובדים האלה.

הוא פנה להסתדרות העובדים הכללית וגם לרכבת ישראל, אמר להם החב' שלג לבן לא נותנת להם את הזכויות שלהם. הוא לא נענה ע"י הרכבת. לאחר כחודש התפטר מוועד העובדים הסתדרות הכללית ועבר להסתדרות הלאומית **(למבחן)**: ניתן לעבור מארגון אחד לאחר). באותו יום נקרא לשיחה ע"י מנהל משמרת שטען שבגלל ההכפשות מפוטר וכי פגע בשם של רכבת ישראל.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

הסתדרות עובדים לאומית **הגישה בקשת צד בסכסוך קיבוצי** ושם ביקשה לבטל את פיטורי העובד ולהחזירו לעבודה.

הוא הוחזר לעבודה אבל שבועיים אחרי זה שלחו לו הודעת שימוע והחליטו לפטר אותו, במכתב מפורט הם אמרו שהוא הכפיש את החב' לא חזר מההכפשות זה פגע בשמה הטוב (של שלג לבן וגם רכבת ישראל) שלג פיטרה אותו. ואז שוב הודיעו לו שהוא מפוטר ועוד פעם ביקש בקשה לבטל את הפיטורין.

השאלה: האם אפשר להורות על ביטוח הפיטורין שלו?

ביה"ד האזורי לעבודה:

השופטת אמרה שחל סעיף 33 י רבתי לחוק ההסכמים הקיבוציים שאוסר על פגיעה בעובד לעניין חברות או פעילות בוועד עובדים, לעובד קיימת הגנה מפני פגיעה בהעסקתו בכל הנוגע בחברותו בוועד עובדים.

מהעובדות עולה שלמחרת התפטרותו מהיותו חבר וועד בהסתדרות הכללית הוא פוטר, כלומר לא יבש הדיו על מכתב ההתפטרות מחברותו בהסתדרות הכללית ורצה רכבת ישראל לפטר אותו, סמיכות הזמנים הזו מלמדת שחב' רכבת ישראל חיכתה שיסיים את תפקידו כחבר וועדה בהסתדרות הכללית כדי שתוכל להתחשבן איתו על זה שאמר שרכבת ישראל מעסיקה את חב' שלג לבן שמונעת מהעובדים זכויותיהם

ביה"ד קבע זכותו של חבר וועד עובדים להתבטא גוברת על זכותה של הרכבת לשם טוב, תפקידו כחבר וועד עובדים הטילה עליו חובה לפעול בשם העובדים ולומר את הדברים באופן ישיר בשעה שהדברים נעשים בתום לב. במילים אחרות הוא פוטר רק בגלל התבטאותו כחבר וועד מטעם ארגון עובדים ההתבטאות הייתה בתום לב ולא כדי לפגוע בחב' ולכן הפיטורין שלו בטלים. ביה"ד למעשה נתן צו אכיפה.

מגמת האכיפה של חוקי העבודה ממשיכה:

פס"ד רות הורוביץ' נ' עמותת בית חנה – נשאלת השאלה: האם יש נסיבות שבהן ניתן להשיב את העובד לעבודה בניגוד לרצון המעסיק?

מדובר במורה שעבדה 15 שנים בתיכון וסמנר דתי בית חנה והיא זכתה להערכה מצד הממונים שלה. לאחר שקרבו של חבר הנהלה בסמנר הסתכסך עם המשפחה שלה, היחסים שלה עם הממונים עליה התערערו, התחילו להטיל דופי באיכות העבודה שלה ואז בסופו של דבר נערך לה שימוע כדי לצאת מידי חובה והיא פוטרה. היא פנתה לבית הדין לעבודה ובית הדין לעבודה לא רצו לאכוף את חוזה העבודה שלה ואמרו לה שמגיע לה פיצויים אבל לא יחזירו אותה לעבודה והיא ערערה לבית הדין הארצי לעבודה. בית הדין הארצי לעבודה קיבל את הערעור שלה באופן חלקי.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

בית הדין הארצי קבע: הסמינר הוא גוף דו מהותי ולכן, חלות עליו נורמות מהמשפט המנהלי שמחייבות את קיום הליך הפיטורים כולל שימוע. נקבע שהפיטורים נבעו מסכסוך על רק אישי ולכן, אמרו שצריך להחזיר אותה לעבודה. אמרו שלמרות שבדרך כלל לא אוכפים יחסי עבודה אבל כאן כן מוצדק ובמסגרת שיקול הדעת של בית הדין (הוא עשה איזונים) בין האופי של המעסיק ותום הלב שלו, חומרת הפגם, השפעת הסעד על העובד, חלוף הזמן ואופי הקשר שבין העובד למקום עבודתו. באיסוף הגורמים הללו נקבע שיש להחזיר אותה לעבודה.

♥ בתחום של דיני עבודה כל הנושא של אכיפה נתפס כנושא מאוד רגיש – לוקחים עובד שהסתכסכו איתו וכופים אותו על הארגון וזה תחום מאוד בעייתי.

פס"ד שמואל קלפנר נ' חברת דואר ישראל – פיטורים פוליטיים. בתקופה הרלוונטית הדואר היה רשות סטטוטורית (היה רשות הדואר). דובר במערער ועוד שניים שהועסקו בחוזי עבודה אישיים ומועצת רשות הדואר החליטה יום אחד להפסיק את עבודתם וההפסקה הייתה על רקע פוליטי (עובדה). הם עתרו לבית הדין לעבודה כדי להחזיר אותם לעבודה (כשמדובר בפיטורים פוליטיים, המוטיבציה לעתור לבית הדין לעבודה ולהילחם היא הרבה יותר חזקה). הם פנו לבית הדין לעבודה ובית הדין האזורי לעבודה לא נתן סעד אכיפה אלא פיצוי כספי.

המרצה: בתי הדין לעבודה יש להם סוג של יחס מיוחד כלפי המדינה כשהם נותנים החלטות והם לא בדיוק רוצים לאכוף על המדינה יחסי עבודה.

בג"צ – החליט בסופו של דבר שעקרונית אפשר להחזיר אותם לעבודה ולכן, אפשר לתת להם אכיפה אבל בגלל שהם כבר מבוגרים ולפני גיל פרישה הוא אמר שהוא לא יחזיר אותם לעבודה והוא יתן להם פיצויים עוד יותר גדולים. בג"צ נתן להם 12 חודשי שכר (זה המון – כאילו הוא האריך להם את תקופת ההעסקה שלהם ב-12 שנים ← פיצויים מקבלים חודש לשנה ואם נותנים עוד 12 חודשים זה כאילו קיבלו חודש 12 שנים).

פסק דין נוסף בנושא של אכיפה במגזר הציבורי:

פס"ד בלומנטל נ' חברת נמל אשדוד - בלומנטל שימש כסמנכ"ל מטה בחברה ממשלתית שמפעילה את נמל אשדוד – מדובר במגזר ציבורי. הוא גילה בפגישה שגרתית עם מנכ"ל החברה שעומדים לבטל לו את המשרה (סתם ככה בשיחה אקראית). הוא ניסה לבטל את זה, ניסה להפגש עם הדריקטוריון ולא עזר לו שום דבר. בסוף הוא חתם על הסכם פרישה ובהסכם הפרישה העניקו לו פיצויים מוגדלים ונתנו לו גם מספר חודשים של הודעה מוקדמת והוא קיבל את זה. הוא עזב את העבודה ואחרי שנה הוא הגיש תביעה לביטול הסכם הפרישה והחזרתו לעבודה בטענה שהוא הוטעה על ידי מנכ"ל החברה שהתברר לו לפתע שלא התקבלה כל החלטה בדריקטוריון בקשר לביטול המשרה ולא נשמעה עמדתו בקשר להליך ההתייעלות. הוא ביקש לחזור לעבודה ולקבל פיצויים על פיטורים שלא כדין (נודעו לו עובדות חדשות והוא אמר שאם הדריקטוריון לא דן בזה, ההחלטה היא לא חוקית).

הוא פנה לבית הדין האזורי לעבודה והתביעה שלו התקבלה בחלקה. הוא באמת הוטעה לחשוב שדריקטוריון החברה החליט על ביטול המשרה שלו ולאור העובדה הזאת, לבטל את הפיטורים שלו. הוא היה אמור להחזיר את פיצויי הפיטורים שלו ולחזור לעבודה וזה מה שהוא עשה. היה ערעור לבית הדין הארצי לעבודה, הערעור

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

הסתיים בגישור שאושר בפסק הדין של בית הדין הארצי, הוא חזר לעבודה עם זה שהוא שמר חלק מהפיצויים אצלו ובסוף הוא נהיה מנכ"ל נמל אשדוד.

אכיפה כסעד ביניים והצהרת גור אריה

פס"ד רבקה אלישע נ' אוניברסיטת תל אביב – מדובר בעובדת שעבדה באוניברסיטת תל אביב, היא הואשמה באי סדרים כספיים מבלי שממצאי הדו"ח יבואו לידיעתה. הוציאו אותה לחופשה כפויה אבל היא ביקשה למנוע את הוצאתה לחופשה כפויה והם הגיעו להבנה שההליך הזה יופנה לגישור.

הפנו אותם לגישור, הגישור לא הצליח, האוניברסיטה פנתה להליך של פיטורים ובסוף פיטרו אותה. רבקה אלישע הגישה בקשה לבטל את פיטוריה.

השאלה המרכזית הייתה: הזכות שלה לאכיפה של יחסי עבודה מול האוניברסיטה –

בבית הדין הארצי לעבודה הורו להשיב אותה לעבודה, הוגשה בקשה לעיכוב פסק הדין ובפסק הדין בבית הדין הארצי לעבודה נקבע שבעצם הפגמים המהותיים שנפלו בהליך הפיטורים הצדיקו להענות לתביעה המקורית שלה ולתת צו אכיפה. אבל מצד שני, האוניברסיטה נתנה **הצהרת גור אריה** – הצהרת גור אריה זו הצהרה שנותן המעסיק שאומר ששינויים במצב הקיים לא יעמדו למכשול לפסק הדין שיינתן. כלומר, אם מבקשים אכיפה כסעד ביניים ואם המעסיק אומר "אני לא יכול לתת אכיפה כסעד ביניים כי יכול להיות שהתוצאה של פסק הדין הסופי תהיה שלא יחזירו אותה לעבודה ואז יצא בעצם שאני העסקתי אותה ובסוף אני יכול לפטר אותה". הוא נותן הצהרת גור אריה ואומר כך "אני לא אעסיק אותה, אביא מישהי אחרת במקומה או שאבטל את המשרה אבל היה ויפסקו שיחזירו אותה לעבודה, אני מתחייב להחזיר אותה לעבודה" ← זו הצהרת גור אריה.

בסופו של דבר, היה שינוי במחלקה, המשרה שלה בוטלה, התקן הזה בוטל, לא ניתן להחזיר את הגלגל לאחור ואין לתת סעד של אכיפה.

בסופו של דבר, היא עתרה לבג"צ – גם בג"צ הגיע למסקנה שאי אפשר לאכוף את העסקתה גם בגלל שהמשרה בוטלה וגם בגלל שעבר זמן רב ובסופו של דבר, היא קיבלה פיצוי של 24 משכורות (שזה המון). בג"צ הורה לשלם לה 50,000 ₪ שכר טרחה שזה המון.

סיכום:

אנו לומדים שסעד האכיפה קיים אבל למרות שסעד האכיפה קיים, בית הדין לעבודה לא נותן אותו באופן שוטף/רגיל אלא רק במקרים מיוחדים. ניתנו לנו דוגמאות של פסקי דין השיעור הזה – כל מיני מקרים ספציפיים אבל כאשר מסתכלים על התמונה הכללית, רק במקרה נדיר תנתן אכיפה.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

המשך סעדים של סיום יחסי עבודה

הודעה מוקדמת לפיטורים או התפטרות

כשהיחסים בין העובד לבין המעסיק מבוססים על חוזה לתקופה בלתי מוגדרת, רשאי כל צד לנתק את מערכת היחסים בכל עת אבל הוא צריך לתת הודעה מוקדמת או על פיטורים או על התפטרות. פיטורים או התפטרות שניתנה לגביהם הודעה מוקדמת, ייחשבו פיטורים או התפטרות כדין. כאשר העסקה היא על פי חוזה לתקופה קצובה, אין צורך לתת הודעה על סיום החוזה כי בתום התקופה הקצובה, מסתיים חוזה העבודה מאליו. אבל, כאשר היוזמה לפיטורים או להתפטרות בחוזה שהוא לא לתקופה קצובה באה מאחד הצדדים, צריך לתת הודעה מוקדמת וזאת על פי חוק הודעה מוקדמת לפיטורים או להתפטרות תשס"א 2001.

סעיף 3 לחוק – על פי סעיף זה, זכאי עובד חודשי ליום הודעה מוקדמת בגין כל חודש עבודה מששת חודשי העבודה הראשונים והחל מהחודש השביעי עד לתום שנת העבודה הראשונה לשישה ימים שנגררים מהחצי השנה הראשונה בתוספת של יומיים וחצי בגין כל חודש מששת החודשים הבאים.

דוגמא: עבד 6 חודשים – מגיע לו 6 ימים. עבד 7 חודשים – מגיע לו 8 וחצי ימים.

משנת עבודתו השנייה זכאי עובד להודעה מוקדמת בת חודש.

למה צריך את ההודעה המוקדמת? בשביל שהעובד יוכל להתארגן למצוא עבודה חדשה. גם בתקופה הזאת של החודש, מותר לעובד לצאת למצוא עבודה. גם אם העובד נתן הודעת התפטרות, מותר לו לצאת לראיונות עבודה (לא בהגזמה).

סעיף 4 לחוק – על פי סעיף זה, זכאי עובד יומי (עובד שלא עובד במשכורת) להודעה בת חודש רק משנת עבודתו הרביעית. במהלך שנת עבודתו הראשונה, זכאי אותו עובד ליום הודעה מוקדמת בגין כל חודש עבודה. במהלך שנת עבודתו השנייה זכאי העובד ל-14 יום בתוספת של יום אחד בשל כל שני חודשי עבודה במהלך השנה האמורה. במהלך השנה השלישית, הוא זכאי ל-21 ימים בתוספת של יום אחד בגין כל שני חודשי עבודה בשנה האמורה. למעסיק זכות מקבילה לקבל הודעה מוקדמת מעובד שפורש מהעבודה.

אורך ההודעה שהעובד חייב לתת שווה לאורך ההודעה שהמעסיק חייב לתת. במקרה שהמעסיק לא מעוניין להעסיק את העובד בתקופת ההודעה הוא צריך לשלם לו את השכר הרגיל בעבור תקופת ההודעה והתשלום הזה נקרא תשלום חלף הודעה מוקדמת. במקרה שאחד הצדדים לא נתן הודעה, הצד השני זכאי לפיצוי תמורת הודעה מוקדמת. **הזכות לקבל הודעה מוקדמת היא זכות קוגנטית, לא ניתן להעניק פחות ממנה, אפשר לתת יותר אבל לא פחות.** הצדדים יכולים לקבוע תקופה ארוכה יותר להודעה מוקדמת אבל אסור להם לקבוע תקופה קצרה יותר של הודעה מוקדמת ← חוק מאוד סוציאלי, חוק שבא לטובת העובדים.

החוק הזה לפעמים הוא גם בעייתי – בעיקר בחברות ההייטק ובחברות האמריקאיות – איך שאומרים לעובד שהוא מפוטר, אומרים לו לקחת את הארגו שלו ולצאת. יש סיפורים ויש מקרים שבאמת העובדים מחבלים בחברה. סיפורים נדירים ולכן, בתקופות למשל כמו שנת 2008, היו תמונות איך עובדים בניו יורק הולכים עם הארגזים ברחוב ונשלחו הביתה, מפטרים אותם מעכשיו לעכשיו.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

כל הנושא של פיטורים מעכשיו לעכשיו תלוי בתרבות המקומית והארגונית. אנשים לוקחים פיטורים קשה מאוד ולכן, הנושא של הודעה מוקדמת זה לא רק בשביל הכסף אלא לשמור על הכבוד של בן אדם, לתת לו להסתגל וכו'.

8 באפריל 2018

המשך שלילת הזכות להודעה מוקדמת

פס"ד שלוח – הראל חברה לביטוח נ' אלי דרור – מנהל שיווק שהודיע על התפטרותו שלושה חודשים מראש, כנדרש. הוא הגיש תביעה לתשלומים שונים כמו לדוגמא הפרשי עמלות שלא קיבל, פדיון חופשה, משכורת 13 וכן, הודעה מוקדמת בת 3 חודשים כי הוא הודיע 3 חודשים מראש על עזיבתו. בפועל, החברה לא המשיכה להעסיק אותו בזמן תקופת ההודעה המוקדמת בגלל שהסתבר לה שבעצם הוא חתר תחתיה וניסה לגייס עובדים שלה לעבור איתו לחברה אחרת. לכן, היא אמרה שהיא לא רוצה לשלם את התקופה הזאת של החודשים. הוא הגיש תביעה ואמר שהוא הודיע אז שישלמו לו כי מגיע לו. זו השאלה שנדונה – היא נדונה בבית הדין האזורי ובית הדין האזורי חייב את החברה לשלם לו כי הוא עשה כמו שצריך, הוא הודיע.

החברה ערערה לבית הדין הארצי לעבודה (לדעת המרצה: בצדק כי זה מסר לא ראוי). בית הדין הארצי קובע שאותו אלי דרור באמת חתר תחת החברה והוא הפר באופן בוטה את חובת האמונים שהוא חב לה. הוכח פני בית הדין שבאמת ממש לפני שהוא התפטר, הוא ניסה לשכנע עובדים שהוא היה ממונה עליהם מטעם החברה, לנתק את הקשר עם החברה ולעבור לחברה אחרת. הוא גם ניסה לגייס סוכני ביטוח שעבדו בפיקוחו לסוכנות החדשה שהתכוון להקים. ברור שאם הוא היה מממש את התוכנית שלו, כי אז היה נגרם לחברה נזק רב מאוד הוא רצה לערער את כל התשתית של כוח האדם בחברה וזה בעייתי מאוד ולא רק זה, אלא שהוא עשה את זה במהלך עבודתו שזה גם מראה על חוסר תום לב קיצוני. לכן, בבית הדין הארצי נקבע שפעולות מן הסוג הזה, לא מתיישבות עם חובת הנאמנות ותום הלב שאותן הוא חב ביחסים שלו עם החברה. לכן, החברה נהגה נכון כאשר היא שילמה לו באופן חלקי ולא על שלושה חודשים.

שאלה: האם החברה לא הייתה צריכה לשלם לו ואז לתבוע אותו?

תשובת המרצה: במהלך עבודתו, במהלך התקופה שהוא עבד הוא כבר הפר את חובת תום הלב שלו, הוא כבר שידל עובדים אחרים, כלומר, במהלך תקופת ההודעה המוקדמת, בעצם הוא חתר תחת החברה. זה לא שנניח הוא הלך להתראיין במקומות עבודה אחרים שזה מותר.

עקרונית, יכולה לפעמי להיות חפיפה של תקופת ההודעה המוקדמת ותקופות אחרות, למשל, על פי סעיף 5(א)7 לחוק חופשה שנתית – אסורה חפיפה של 14 הימים הראשונים של ההודעה המוקדמת עם חופשה שנתית.

על פי חוק עבודת נשים, מעסיק לא רשאי לפטר עובדת שנמצאת בחופשת לידה ועובדת שמצויה במהלך 60 ימים לאחר חופשת הלידה. גם בפיטורים, כאמור, מחויב המעסיק לתת לעובדת הודעה מוקדמת לפיטורים. החוק קובע כי תקופת ההודעה המוקדמת לא יכולה לחפוף את תקופת חופשת הלידה.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

מכאן, שספירתה של תקופת ההודעה המוקדמת תחל רק בתום תקופת חופשת הלידה (כך אומר החוק – בתום). למה נותנים את שישים הימים? כדי לתת למעסיק להתרגל חזרה לעובדת. הרציונל של 60 הימים: יכול להיות שהיא תחזור לעבוד והוא יראה שהיא בכל זאת טובה ויעילה ואולי בסוף הוא ירצה להשאיר אותה.

פיצויים בגין הפרת חוזה

עובד שנפגע כתוצאה מפיתורין שלא כדין, יכול לתבוע פיצויים על הפרת חוזה. הכוונה היא לפיצויים חוזיים לפי חוק התרופות ולא לפיצויי פיטורים המגיעים לעובד מפטר לפי חוק פיצויי פיטורים ← מדובר בשני סעדים שונים.

יש לזכור שבעוד שפיצויי פיטורים מגיעים לעובד שפוטר, בין אם הוא פוטר כדין ובין אם הוא פוטר שלא כדין, הרי שפיצויים על הפרת חוזה מגיעים לעובד רק כאשר מדובר בפיטורים שלא כדין.

- פיצויי פיטורין כאשר מדובר בפיצויי פיטורין זו חובה שכל מעסיק חייב לשלם לעובד אם הוא מפטר אותו.

- פיצויים בגין הפרת חוזה רק אם היה ביניהם חוזה עם הוראות מיוחדות והמעסיק הפר את החוזה.

פיצויים בגין הפרת חוזה

סעד הפיצויים נועד להגן על אינטרס הציפיות.

העובד מצפה כי יוכל להמשיך לבצע את העבודה והמעסיק מצפה כי העבודה שהטיל על העובד תבוצע על ידו. הפיצויים נועדו להעמיד את העובד שנפגע מההפרה מבחינה כספית במצב שהיה עומד בו אילו קיים חוזה העבודה ואלמלא פיטוריו שלא כדין.

כנ"ל לגבי מעסיק, הפיצויים נועדו להעמיד את המעסיק במצב שהיה עומד אילו העובד קיים את חוזה העבודה והתפטר כדין.

לעניין הזה, יש להבחין בין חוזה עבודה לתקופה מסוימת לבין חוזה עבודה לתקופה בלתי מסוימת.

פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה קצובה

בחוזה כזה קבוע מועד סיום החוזה ולכן, פיטורים לפני מועד הסיום הם פיטורים שלא כדין שמפרים את חוזה העבודה אלא אם העובד בהתנהגות שלו מפר את החוזה ונותן למעסיק סיבה מוצדקת לנתק את הקשר לפני סיום המועד. בחוזים מסוג זה, ניתן פיצוי מלא בגין ההפרה, כאשר חישוב הפיצוי מבוסס על ההפסד שנגרם לצד המקיים על ידי הצד המפר. הפיצוי כולל את השווי הכספי של שכר העבודה הרגיל והנלווים שהעובד היה משתכר במהלך התקופה שמיום פיטוריו שלא כדין ועד למועד שבו החוזה היה אמור להסתיים.

הנלווים כוללים גם את אובדן האפשרות של צבירת פיצויי פיטורין במהלך אותה תקופה, למשל, צבירת חופשה שנתית, דמי הבראה, פנסיה, כלומר את כל הזכויות.

במילים אחרות, אם החוזה הוא מינואר עד דצמבר וצריך היה להודיע הודעה מוקדמת ונניח שפיטרו אותו ביולי, כאשר הוא היה בסדר ולא נתן שום סיבה שיפטרו אותו, מתעוררת השאלה מה לעשות? העובד יכול לתבוע את המעסיק על הפרת חוזה ואז הוא יקבל פיצויים על הפרת חוזה בנוסף לפיצויי פיטורין.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה בלתי מסוימת

עובד שמועסק לתקופה בלתי מסוימת ופוטר שלא כדין זכאי לקבל פיצויים אשר ישקפו את הנזק שנגרם לו. השאלה שנשאלת: איך קובעים את גובה הנזק. לדעתו של ביה"ד אין כללים מוגדרים וקיימות גישות שונות. יש להתחשב בסיכויים של העובד לקבל עבודה אחרת, יש לקחת בחשבון את האפשרות שהעובד היה מפוטר בעתיד ע"י המעסיק מסיבות שונות, במסגרת זאת יש להתייחס גם לגילו של העובד, עברו, מקצועו מעמדו במקום העבודה החדש והעובדה שהוא מקבל פיצוי מואץ. ("פיצוי מואץ" העובד מקבל עכשיו מה שלכאורה אמור היה לקבל עוד 20 שנה).

ביה"ד מייחס חשיבות רבה גם לתום הלב של המעסיק בפיטורין, לגבי עובד שמועסק בחוזה לתקופה בלתי מסוימת שמפטרים אותו בחוסר תום לב הנזק הממוני ראוי להיקבע בסופו של דבר עפ"י הפסד שכר בעבודה שנגרם לו כתוצאה מפיטוריו בחוסר תום לב ואיבוד מקור פרנסתו, משום כך אמת המידה לפיצוי היא שיעור שכרו החודשי של העובד.

אורך תקופת הפסד השכר עפ"י אמת המידה הראויה, ראוי להיקבע גם עפ"י **חוסר תום הלב של המעסיק בפיטורין**. ככל שאי הצידוק לפיטורין גדול יותר ראוי להניח שהעובד שפוטר היה מועסק תקופה ארוכה יותר.

כשבא ביה"ד לקבוע את גובה הפיצוי הוא צריך להתחשב במה שקרה לעובד באותה תקופה, האם קיבל דמי אבטלה והאם הוא חיפש מקום עבודה חדש. יש קריטריון של חובת הקטנת הנזק.

לעניין "הנזק הממוני", עפ"י הפסיקה של ביה"ד **סכום הפיצוי בגין נזק ממוני שנפסק לעובד שפוטר שלא כדין לא חורג בד"כ מסכום ששוא לשכר עבודה של שנה רק בנסיבות נדירות נקבע סכום פיצוי גבוה יותר**

פס"ד אנאטולי פרנקל נ' חירות מעליות:

עובד בן 54 מהנדס מכונות שעבר בחב' חירות מעליות. לאחר 3 שנות עבודה הוא נפגע בתאונת עבודה והתאונה שיתקה אותו למשך 7 חודשים. עם שובו לעבודה הוא הוצב בעבודה משרדית, אחרי חצי שנה קודם לתפקיד מנהל פרויקט, אח"כ התמנה מנהל חדש ואז פוטר בטענה של צמצומים. פנה לביה"ד לעבודה וביקש לבטל את פיטוריו, לא הצליח, אבל נדונה שאלת הפיצוי שלו איך יפוצה.

דבר ראשון, הייתה בעיה עם השימוע. אף אחד לא עדכן אותו לפני שנפגשו איתו ולא מסרו לו סיבות לפיטורין ולא אפשרו לו להשמיע טענות. הוא טען שגם התעלמו ממצב בריאותו וגם הוא מבוגר, הוא גם נפגע בתאונת עבודה ועכשיו זורקים אותו ויהיה לו קשה מאוד למצוא עבודה.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ביה"ד לעבודה:

חשוב!!! נקודת המוצא היא הפרוגטיבה הניהולית- המעסיק מותר לו לשכור ולפטר עובדים. מותר לשכור ולפטר.

עם זאת, בשנים אחרונות שמים דגש לחובת תום הלב שהיא חלק בלתי נפרד מפרוגטיבת הפיטורין, ולכן בהתחשב באמור נפסק לו 6 משכורות

פס"ד פיחדזה נ' דואר ישראל:

מדובר על עובד ברשות הדואר שפוטר בעקבות קשיים בניהול יחסי עבודה תקינים. עקרונית ביה"ד לעבודה אישר את הקביעה שבמחלקה שעבד הוא לא התאים, אבל רשות הדואר המעסיק היה צריך לחפש לו עבודה במחלקה אחרת. רשות הדואר התייעצו עם יועץ משפטי וידעו על חשיפה של תביעה אז **לכאורה הציעו לו תפקיד במקום אחר רחוק, ביה"ד טען שההצעה לא הצעה והיה פיטורין שלא כדין.**

ביה"ד האזורי, פסקו לו פיצוי 100 אש"ח שזה היה 15 משכורות. ביה"ד ארצי התנגד אמר גבוה. הסיבה שנפסק פיצוי גבוה כי רשות הדואר לה התאמצה למצוא סידור אחר. ביה"ד מחמיר יותר עם גופים ציבוריים כי ממומנים ע"י הציבור, ולכן זה מאוד חשוב כי זה כספים של ציבור ואי אפשר סתם לסמן עובד ולומר "הוא לא מתאים ליי" שלא כדמו המגזר הפרטי. לאור התקופה הארוכה שעבד, גילו המבוגר, לאור זה החליטו לשלם לו 8 משכורות במקום 15 משכורות.

חובת הקטנת הנזק:

על העובד שפוטר שלא כדין חלה חובה להקטין את הנזק, חייב לחפש עבודה **בשקידה סבירה**. וזה גם הביטוי שמשמש בו ביה"ד. השכר שירוויח יקוּזז מהפיצוי. להראות שבאמת חיפש עבודה.

פס"ד מדמוני נ' נתיבות:

נקבע שבמקרה שבו העובד קיבל באותה תקופה דמי אבטלה ביה"ד ניכה את הסכום שהעובד קיבל, מסכום הפיצוי שנפסק והוא גם חישב את דמי האבטלה בערכם הריאלי עם הפרשי הצמדה.

פס"ד רמת טבעון נ' זיווית פניבלוב:

פס"ד שמסכם את החובה להקטין את הנזק.

עובדת בדיר מוגן, בין המוסד לדיר מוגן והעובדת נחתם הסכם שעל פיו העובדת תוכל לעבור קורס הסמכה כאחות מוסמכת תוך שהוא מבטיח לה המשך עבודתה כאחות 3 שנים לאחר ההסמכה. חוזה לתקופה קצובה!

זמן קצר לפני שהתחיל הקורס נעשה ניסיון לשנות את החוזה ונשמטה ההתחייבות של המוסד להעסיק אותה **3 שנים, אבל ההתחייבות שלה לעבוד 3 שנים נותרה**. היא לא חתמה על ההסכם הזה. מס' שבועות לפני מבחני ההסמכה היא פוטרה בטענה שיש צמצומים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

אחרי הפיטורין היא הוסמכה כאחות בתחום הסיעוד ועברה לעבוד בכמה מוסדות, 4 חודשים אחרי שפיטרו אותה הציעו לה לחזור לעיבוד באותו תפקיד ואותם תנאים אבל היא סירבה כי התקבלה לעבוד בבי"ח נהריה. היא הסתדרה הייתה לה הסמכה.

בין אותו דיור מוגן סיעודי לבין העובדת נחתם הסכם שעל פיו העובדת תוכל לעבור קורס הסמכה כאחות מוסמכת תוך שהוא מבטיח לה המשך עבודתה כאחות במשך שלוש שנים לאחר ההסמכה. זמן קצר לפני שהתחיל הקורס נעשה ניסיון לשנות לה את ההסכם ובטיוטה החדשה השמיטו את ההתחייבות של המוסד להמשיך להעסיק אותה שלוש שנים אבל ההתחייבות שלה לעבוד שלוש שנים נותרה. מספר שבועות לפני מבחני ההסמכה היא פוטרה והפיטורים שלה הוגדרו כפיטורים לרגל צמצומים.

הם פיטרו אותה ואחרי הפיטורים היא הוסמכה כאחות בתחום הסיעוד והיא עברה לעבוד בכמה מוסדות. ארבעה חודשים אחרי שפיטרו אותה, הציעו לה לחזור לעבוד באותו תפקיד ובאותם תנאים אבל היא סירבה כי היא כבר התקבלה כאחות בבית חולים נהריה. הציעו לה לחזור לעבודה והיא הגישה תביעה על פיטורים בחוסר תום לב תוך הפרת ההתחייבות להעסיק אותה לתקופה קצובה. לכן, היא דרשה פיצוי ממוני בגין הפרת החוזה לתקופה קצובה, לרבות, פיצוי ממוני בגין עוגמת נפש, הפרשי פיצויי פיטורים והפרשי הבראה.

בבית הדין האזורי דנו בשאלה על פי איזה הסכם בכלל אנחנו נפרש את מערכת היחסים ביניהם. הוא אמר שההסכם הרלוונטי הוא ההסכם הראשון ששם חברת מעונות הורים התחייבה להמשיך להעסיק אותה כאחות מוסמכת, כאחראית משמרת במשך שלוש שנים לאחר ההסמכה. העובדה שהיא סירבה לחתום על ההמצאה המתוקנת, הייתה מוצדקת כי ההצעה המסוימת קיפחה אותה ולכן, אותה הצעה לא יצאה מגדר הצעה שסורבה. לכן, בית הדין האזורי קבע שמדובר בחוזה לתקופה קצובה של 3 שנים וכי המעסיקה הפרה את החוזה הזה כשפיטרה את העובדת. בבית הדין אמרו שהפיטורים היו לא כדין, ללא צידוק ולכן, פיצו אותה בפיצוי ממוני.

חברת מעונות אורים ערערה כי היו צריכים לשלם לה כספים והיא לא רצתה לשלם לה את הכספים האלה אבל בית הדין הארצי דחה את הערעור וקבע שהעובדת זכאית לפיצוי ממוני בכפוף לקיום החובה להקטנת נזק.

מה הם הכללים?

1. העובד לא רשאי להתבטל בביתו ולסמוך על הפיצוי שהוא יקבל. העובד צריך באופן אקטיבי, בתום לב ובנפש חפצה, לחפש עבודה מתאימה. חיפוש העבודה כולל פנייה לשירות התעסוקה, הרשמה כדורש עבודה והתייצבות שם. אם שירות התעסוקה לא מצליח למצוא לו עבודה ומשלמים לו דמי אבטלה, צריך לקזז מהפיצוי את דמי האבטלה שהוא קיבל.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

08/04/18

דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ
שנה ג': מסלולי בוקר וערב
דף הוראה מספר 10 – סעדים עם סיום יחסי עבודה - המשך:
הודעה מוקדמת, פיצויים על הפרת חוזה ופיצויי פיטורים

תשע"ח**הודעה מוקדמת לפיטורים או התפטרות**

פיטורים או התפטרות שניתנה לגביהם הודעה מוקדמת ייחשבו פיטורים או התפטרות כדין.
חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001.

שלילת הזכות להודעה מוקדמת

הזכות להודעה מוקדמת נשללת במצבים מיוחדים שבהם המשך העסקת העובד בתקופת ההודעה המוקדמת תפגע במעביד, למשל עובד שפוטר עקב הפרת משמעת חמורה, עובד שפתח עסק מתחרה והפנה לקוחות לעסקו הפרטי וכד'. במקרה זה העובד גם אינו זכאי, כמובן, לתמורת הודעה מוקדמת. ע"ע 300281/98 שלוח-הראל
חברה לביטוח נ' אלי דרור עבודה ארצי כרך לג(83), 25

פיצויים בגין הפרת חוזה

הפיצויים נועדו להעמיד את העובד הנפגע מההפרה, מבחינה כספית, במצב שהיה עומד בו אילו קיים חוזה העבודה ואלמלא פיטוריו שלא כדין. כך גם לגבי המעביד.
פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה קצובה - בחוזים מסוג זה ניתן פיצוי מלא בגין ההפרה.
פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה בלתי מסוימת - במקרים אלו השאלה הבעייתית היא קביעת גובה הנזק.
עב' (תל-אביב-יפו) 3209/05 - אנאטולי פרנקל נ' טיסנקרופ חרות מעליות שותפות מוגבלת תק-עב 12006(1), 3172

עע (ארצי) 528/07 מיכאל פיצחדזה נ' חברת דואר ישראל בע"מ מיום: 16.6.08

כמו כן: פסק דין רבקה אלישע**חובת הקטנת הנזק**

דב"ע מז/ 154-3 מדמוני - המועצה המקומית נתיבות, פד"ע כ 144
ע"ע (ארצי) 260/06 רמת טבעון מעונות הורים בע"מ - זיוית פניבלוב, תק-אר 12009(1), 172 (2009)
ע"ע (ארצי) 345/06 פרץ טסטה - אטיס אלקטרוניקה בע"מ, תק-אר 12009(3), 456, 462 (2009)

תביעת פיצויים של מעביד כנגד העובד**פיצויי פיטורים**

הזכות החוקית לפיצויי פיטורים מוסדרת בחוק פיצויי פיטורים.
תנאי הזכאות לפיצויי פיטורים מכוח החוק - סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורים:
 קיומם של יחסי עובד –מעביד, הנבדקים עפ"י המבחנים המקובלים.
 אותו מקום העבודה או אצל אותו מעביד.
 מעשה פיטורים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ותק של שנת עבודה רצופה אחת- דמ (י-ם) 2813/02 מוחמד סברי בזבו נ' חברת אוטומט ירושלים בע"מ עבודה איזורי יג 624.

שיעור פיצויי הפיטורים - חודש בשנה, גם לעובד יומי לאור תקנות מ - 1983 חלות לגבי עובד יומי מאותו תאריך. הבסיס לחישוב הוא השכר האחרון שקיבל העובד לפני שנותקו יחסי עובד-מעביד. ולא פחות משכר המינימום בחוק שכר מינימום.

התפטרות בדין מפוטר:

המחוקק הכיר במספר מקרים בהם בוחר העובד להתפטר ואף על פי שהוא זה שמסיים את יחסי עובד מעביד, יהא זכאי לקבלת פיצויי פיטורים.

מצב בריאותי – סעיף 6**התפטרות הורה – סעיף 7****שהייה במקלט לנשים מוכות – סעיף 7א.****התפטרות לרגל העתקת מקום מגורים (לרגל נישואים, ליישוב חקלאי) – סעיף 8****אי חידוש חוזה עבודה יכול להיחשב בפיטורין, אם זה חוזה לתקופה קצובה – סעיף 9.****התפטר עובד עונתי לאחר שעבד לפחות 3 עונות רצופות באותו מקום עבודה מחמת שלא****הובטחה לו עבודה רצופה באותו מקום עבודה, רואים אותו כאילו פוטר.****התפטר עובד סמוך לפני התגייסותו לשירות צבאי סדיר.****עובד שהתפטר מחמת שנבחר לראש רשות מקומית או לסגן ראש רשות מקומית.****התפטר עובד לאחר שהגיע לגיל הפרישה.**

פיטורים לפי סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים-הרעה מוחשית ונסיבות שבהן לא ניתן לדרוש מהעובד להמשיך לעבוד

ע"ע (ארצי) 354/07 אחים אוזן - חברה לבנייה פיתוח וויזום בע"מ - ולי טקין, תק-אר 2010(1), 113 (2010)

תע"א (אזורי יר') 2574-08 נאסר ג' אבר - בריק י.פ. ניהול ויזום פרויקטים בע"מ, תק-עב 2010(4), 12641 (2010)

שלילת פיצויי פיטורים

לבד"ע הוקנתה סמכות בחוק לשלול פ.פ. אם העובד פוטר בנסיבות שבהן היתה נשללת זכאותו לפ.פ. ע"פי הה"ק החל עליו (סעי' 16), הכוונה למשל, למקרה שבו פוטר העובד בשל רשלנות חמורה והה"ק מתיר שלילה של פ.פ. במקרה כזה.

דב"ע מב/ 3-73 רחל גרבי – מרגלית טוכשניידר, פד"ע יד 16

ע"ע 300320/98 סוירי אריה ושלוש יצחק נ' רם- חן חניונים בע"מ, עבודה ארצי לג (59) 32.

ע"ע (ארצי) 659/08 טוליפ תעשיות הנדסה בע"מ - אלכסנדר פסחוביץ, תק-אר 2009(4), 497, 498 (2009)

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

15 באפריל 2018

פס"ד זיוית פניבלוב –

(למדנו כבר) אחות שהתקבלה לבית אבות סיעודי ההנהלה אמרה לה שיקבלו אותה ואפילו יממנו לה לימודי סיעוד והיא אפילו עמדה בפני חתימה על הסכם כזה וגם אמרו לה שיעסיקו אותה 3 שנים מתום הלימודים שלה וכמעט החתימו אותה על ההסכם אבל בסופו של דבר לא הסכימו לחתום איתה על הסכם כזה ונתנו לה טיוטה של חוזה אחר, שינו לה את הטייטה של ההסכם ממש בשלב שלפני תחילת הקורס וניסו לשנות לה את ההסכם והיא לא הסכימה וממש לפני תום סיום הלימודים החליטו לפטר אותה. העילה היא לרגל צמצומים וזו עילה שעליה אי אפשר להתווכח עליה. בית האבות אמר את העילה הזאת כדי להבטיח עצמו מפני תביעה והיא הגישה תביעה על כך שהיה לה סוג של הסכם לתקופה קצובה ושהפרו מולה את ההסכם הזה.

התעוררה השאלה - האם זה נכון ואיך מפרשים את כל המסכת העובדתית הזאת?

בי"ד אזורי לעבודה קבע שמדובר בחוזה לתקופה קצובה של 3 שנים ושהמעסיקה היא זאת שהפרה את החוזה כאשר היא פיטרה את העובדת. הפיטורים היו ללא כדין וללא צידוק על מנת להשתחרר ממחויבות המעסיקה להעסקת העובדת.

בהמשך לכך נקבע שהיא זכאית, בין היתר, לפיצוי ממוני בגין הפרת חוזה.

בי"ד ארצי דחה את הערעור של המעסיקה וקבע שהעובדת אשר הפרו כלפיה חוזה לתקופה קצובה, זכאית לפיצוי ממוני בגין הפסד הכנסה וזה בכפוף לקיום חובת הקטנת הנזק.

בהקשר זה נקבעו מס' כללים שאח"כ מחייבים :

1. כלל ראשון – אומר שעובד לא רשאי להתבטל בביתו ורק לסמוך על הפיצוי בגין הפסד השכר שיקבל. וככל שמוצאת לעובד עבודה מתאימה הוא חייב לקבל אותה ככל ששירות התעסוקה אינו מציע לעובד עבודה מתאימה וקמה לו הזכות לדמי אבטלה צריך להפחית את דמי האבטלה מסכום הפיצוי בגין הנזק הממוני.

2. כלל שני - אומר שאין מניעה עקרונית שהמעסיק שמפטר יציע לעובד לחזור למקום העבודה לאותו התפקיד ובאותו השכר ומבחינה זו המעביד לשעבר לא שונה מכל מקום עבודה אחר שיציעו אותו בשירות התעסוקה. למשל עובד שפוטר בנסיבות שאילו היה מתפטר בגינן היה זכאי לפיצוי פיטורין עפ"י סעי' 11 לחוק פיצוי פיטורים אין לדרוש ממנו שיחזור לאותו מקום עבודה וכל זה מכיוון שחובת

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

העובד במסגרת הקטנת הנזק כפופה לאופן הפיטורים ולכן עובד שמצא עבודה אחרת אין לדרוש ממנו שיעזוב את אותו מקום ויחזור למעסיק הקודם שלו שפיטר אותו. אולם עובד עפ"י חוזה לתקופה קצובה שפוטר פיטורי צמצום תוך הפרת חוזה עבודתו והפך למובטל וזמן לא רב אחרי הפיטורים השתנו הנסיבות ומעסיקו מבקש להחזיר אותו לעבודה שבה הוא עבד לפני הפיטורים שלו אין מניעה שיחזור לאותה עבודה וסירובו ייחשב הפרת חובת הקטנת הנזק שמוטלת עליו. שאלת החזרה למקום העבודה הקודם שקיימת חובת הקטנת הנזק צריכה להיבחן לא רק עפ"י נסיבות הפיטורים אלא גם עפ"י יחס המעסיק כלפי עובדו לשעבר לאחר מכן. משום כך מעסיק שמוציא את דיבת העובד שלו לשעבר ובמקביל מציע לו לשוב לעבודה העובד לא מפר את חובת הקטנת הנזק אם יסרב להצעה.

השופטת לאה גליקסמן שישבה בהרכב אומרת שעל השאלה האם במסגרת חובת הקטנת הנזק העובד חייב לקבל את הצעת המעסיק לשוב לעבודה אז היא אומר שהתשובה לשאלה הזאת תלויה בנסיבות הפיטורים בפגמים שנפלו בפיטורים בהתנהגות המעסיק ביחס לעובד ובעיתוי הצעת המעסיק. כלומר, כאשר עובד פוטר שלא כדין המעסיק צריך לשאת בתוצאות של ההתנהלות שלו. באותם מקרים שבהם העובד פוטר תוך הפרת זכויות אין לחייב את העובד לשוב למעסיק.

במקרה הנ"ל העובדת עשתה מאמצים למצוא עבודה אחרי הפיטורים שלה ובאמת מצאה ובשלב מסוים המעסיקה החליטה אחרי שעשתה חשבון שאולי צעד הפיטורים לא נכון והציעה לעובדת לחזור לעבוד. לדעתנו של ביי"ד היה צידוק מטעם העובדת שמרה על כבודה (פה גם נותנים לגיטימציה לשמירה על הכבוד כי לא תמיד ביי"ד מוכן לתת לכבוד משקל באיזון לבין פרובוקטיבה של המעסיק לבין אינטרסים אחרים בדר"כ ביי"ד אומר תותרי על הכסף כבוד או לא כבוד אבל כאן ביי"ד אומר שהעובדת שמרה על כבוד והיה מוכן לכבד זאת).

נטל ההוכחה שהעובד לא פעל באופן סביר להקטנת הנזק מוטל על המעסיק - פס"ד הרלוונטי הוא פס"ד טסטה

נ' אטיס אלקטרוניקה - מדובר בחברה שעוסקת בתחום האלקטרוניקה. העובד התחיל לעבוד כמנהל שיווק במפעל של החברה ותנאי עבודתו הוסדרו בחוזה עבודה כשנה לאחר מכן מונה העובד כמנכ"ל משותף ואחראי על התפעול והשיווק בחברה והוטלה עליו אחריות מוחלטת לכל העבודות שמבוצעות בחברה. הוא גם מונה כחבר הנהלה וגם כמי שמורשה לחתום בשם החברה. אחרי שנה נוספת החברה נקלעה לקשיים וכתוצאה מכך היא צמצמה את היקף הפעילות העסקית שלה. עובדים רבים פוטרו והיא פנתה לבימ"ש מחוזי בבקשה להקפיא הליכים, אחרי שנתיים נוספות נשלח מכתב לאותו עובד על ביטול חוזה עבודה רק על הפרת החוזה, אולם במקביל להודעה על ביטול החוזה הציעו לעובד להמשיך לעבוד בחברה בתפקיד אחר בתנאי העסקה שונים. הוא דחה את ההצעה הזאת והגיש תביעה לבי"ד לעבודה, בין היתר, על זכאות לשכר עבודה בגין תקופת ההודעה המוקדמת.

עפ"י סעי' בהסכם העבודה האישי של העובד היו 2 חלופות להודעה מוקדמת לדבר סיום תקופת החוזה :

1. חלופה אחת 6 שבועות לפני סיום הרבעון.
2. חלופה שניה במקרה שהייתה הפרה או אי מילוי תנאי אחר בחוזה ההודעה תהיה 4 שבועות כלומר, עפ"י החלופה הראשונה הודעה מוקדמת היא בת 6 שבועות אבל לא ניתן לתת את ההודעה המוקדמת בכל מועד שהוא אלא יש לתת אותה לכל הפחות 6 שבועות לפני סיום הרבעון. מכאן, שההוראה הזאת

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

בהסכם האישי קובעת לא רק את משך תקופת ההודעה המוקדמת אלא מטילה מגבלה על המועד שבו ניתן לתת את ההודעה המוקדמת. מה תהיה תוצאה של אי מתן הודעה על סיום הסכם העבודה במועד שנקבע שהסכם העבודה? ביי"ד ארצי לעבודה אומר שלמעשה בכך שהגביל את המועד שבו ניתן להודיע על סיום הסכם עבודה, הצדדים למעשה יצרו הסכם לתקופה קצובה רבעוני, כלומר, אם גלשו מעבר ל-6 שבועות שמעבר לסוף הרבעון, יהיה חייב להעסיק אותנו עד סוף הרבעון, כאשר ככל שלא ניתנת הודעה על סיום העבודה לפחות 6 שבועות לפני תום הרבעון, תוקפו של הסכם העבודה מוארך אוטומטית עד לתום הרבעון הבא. לכן מכיוון שלא נתנה החברה לעובד הודעה מוקדמת בת לפחות 6 שבועות לפני ה-31.12 תוקף ההסכם בינה לבין העובד הוארך עד ה-31 למרץ בשנה שלאחר מכן. לכן, הוא צודק שצריך היה להאריך לו את תקופת ההודעה המוקדמת כך שהוא יקבל זכויות עד ל-31.3 בשנה העוקבת.

שיעורי הפיצוי- העובד זכאי לפיצוי שיעמיד אותו באותו מצב שבו היה אילו פעלה החברה בהתאם להוראות הסכם העבודה. בהתאם לפסיקה כאשר מדובר בפיצוי על הפרת חוזה לתקופה קצובה ניתן פיצוי מלא בגין ההפרה כאשר חישוב הפיצוי מבוסס על שכר ונלווים שיכל העובד להשתכר באותה תקופה או שיכול היה להשתכר בשקידה סבירה. הפיצוי שהעובד היה זכאי לו הוא סכום שווה לשכר בגין חודשים ינואר עד מרץ 2004 והתנאים הנלווים. הפיצוי הזה כולל בתוכו גם את סכום פדיון החופשה שהגיע לו במועד סיום קשר העבודה וגם את תמורת ההודעה המוקדמת.

לסיכום, כעקרון היה מקום לקזז מסכום הפיצוי גם את הסכומים שהשתכר העובד בחודשים ינואר 2004 עד מרץ 2004 או את הסכומים שיכול היה להשתכר בשקידה סבירה לרבות דמי אבטלה זאת לנוכח חובתו להקטנת הנזק. גם על פי פס"ד **זיוית פניבלוב** נטל ההוכחה מוטל על המעסיקה.

במקרה הזה המעסיקה בכלל לא העלתה את הטענה הזאת וכפועל יוצא מכך היא גם לא הוכיחה מה הם הסכומים שהוא ישתכר או שיכול היה להשתכר בתקופה ינואר 2004 ועד מרץ 2004 אומנם בבי"ד יש ידיעה שיפוטית כמה אמור להרוויח בן אדם במעמדו אבל לא הביאו ראיות לא לגבי גילוי, מצבו משפחתי, או שיעור דמי אבטלה ולכן לא ניתן לכמת את סכום דמי האבטלה שהעובד היה זכאי לו ולקזז אותו לסכום הפיצוי.

תביעת פיצויים של מעסיק כנגד עובד

בד"כ מעסיק לא יוזם תביעה נגד העובד. ובד"כ העובד לא מסוגל לשלם כלכלית את הפיצויים אבל לפעמים כתביעה נגדית לתביעתו של העובד המעסיק לפעמים מגיש תביעה שכנגד ויש לתביעה שכנגד הזאת שיניים ויש לה כוח השפעה, העובדים מפחדים מהתביעה שכנגד.

פיצוי פיטורים**יש 2 סוגי פיצוי:**

1. על הפרת חוזה
2. פיצוי פיטורים שעובד חייב לקבל.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

הזכות החוקית לפיצוי פיטורים מוסדרת בחוק פיצוי פיטורים. הסעד הזה שונה לחלוטין מפיצויים על הפרת חוזה. עובד יכול בנסיבות מסוימות לקבל את שניהם ובנסיבות אחרות לא לקבל אף אחד מהם. חוזה העבודה יכול להוסיף על הקבוע בחוק אבל לא לגרוע ממנו.

תנאי הזכאות לפיצוי פיטורים מכוח החוק

סעי' 1 לחוק פיצוי פיטורים קובע את התנאים לקבל פיצוי פיטורים:

1. התנאי הראשון קיומם של יחסי עובד-מעסיק שנבדקים עפ"י המבחנים המקובלים.
2. התנאי השני אותו מקום עבודה או אצל אותו מעסיק כלומר, גם אם המעסיקים התחלפו והעובד נשאר באותו מקום עבודה הוא זכאי לפיצוי פיטורים מהמעביד השני עבור כל תקופת עבודתו באותו מקום עבודה כולל זו אצל המעסיק הראשון. במקרה שהמעסיקים מתחלפים וגם העובד עובר לעבוד פיזית במקום עבודה אחר יהיה זכאי לקבל מהמעסיק הראשון פיצוי פיטורים בעת מכירת המפעל כאילו שהוא פוטר על ידו ביום העברת הבעלות על המפעל אולם, אם המעסיק החדש התחייב לשלם לעובד בעתיד פיצוי פיטורים גם בגין תקופת עבודתו אצל המעסיק קודם יהיה המעסיק הראשון פטור מלשלם פיצוי פיטורים.
3. **מעשה הפיטורים** - כדי שהעובד יהיה זכאי לפיצוי פיטורים לא משנה אם הפיטורים היו כדין או לא כדין אלא מספיק בעצם הפיטורים. וותק של שנת עבודה רצופה אחת על 12 חודשים העבודה של העובד להיות רצופים לכן המחוקק גם קובע בסעי' 2 לחוק פיצוי פיטורים את כל המצבים שאינם קוטעים את עניין הרצף לצורך החוק לדוגמה: שירות צבאי שאינו שירות קבע, ימי חג ומנוחה, חופשה שנתית, חופשה בשכר, חופשה שלא בשכר וכו' – סעי' 2 לחוק פיצוי פיטורים.

מהן ההפסקות שלא קוטעות את רצף העבודה?

עפ"י סעי' 13 לחוק פיצוי פיטורים ההפסקות הבאות נכללות גם הן לחישוב הוותק: שירות מילואים עד 120 ימים, ימי חג ומנוחה, חופשה שנתית, חופשה אחרת בשכר, חופשה שלא בשכר עד 14 ימים, חופשת לידה, תאונה או מחלה עד 30 ימים עם זכות צבירה, שביתה והשבתה, ימי אבל והפסקה ארעית עד 7 ימים. סעי' 3 לחוק פיצוי פיטורים כולל חריג: גם אם עבד העובד תקופה שאורכה קצר משנה ופיטוריו נעשו בסמוך לסוף שנת העבודה הראשונה על מנת להימנע מתשלום פיצוי פיטורים יראו אותו כאילו פוטר מתוך כוונה להימנע מתשלום פיצוי פיטורים ולכן יהיה זכאי לפיצוי פיטורים אלא אם הוכח היפוכו של דבר. הפסיקה התייחסה בהקשר זה למועד של 11 חודש כך שמי שפוטר לאחר 11 חודש זכאי לפיצוי פיטורין וזאת כדי לפגוע באפשרות של מעסיקים לפטר את העובד לאחר 11 חודשי עבודה במטרה להימנע מתשלום פיצוי פיטורים.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

פס"ד מוחמד בזבז נ' חברת אוטומט - מדובר בעובד שעבד אצל חב' אוטומט תקופה של פחות מ-11 חודשים ופוטור, הוא הגיש תביעה לפיצוי פיטורים בטענה שהוא זכאי לפיצוי פיטורים אמר שהפיטורים היו עקב צמצומים והתייעלות אבל אמר התובע שבסמוך לפיטוריו שכרו עובד אחר במקומו. בי"ד אזורי אומר שהמחוקק לא בגדר מה זה סמוך לני שנת העבודה הראשונה. והשאלה היא איך נפרש זאת? ואומר שנפרש זאת בהתאם לנסיבות העניין ואומר שבנסיבות העניין הזו הוראת סעי' 3 לא תחול על הפיטורים הללו וזאת מכיוון שמהעדויות עולה שאין קשר בין הפיטורים לבין הכוונה להימנע מפיצוי פיטורים ובי"ד לעבודה מקבל את העדויות בנוגע לכך שהפיטורים בוצעו עקב ההיעדרויות הרבות שלו ולאחר שניתנו לו התרעות רבות בעניין היעדרותו. וההבטחות שהבטיח לא להרבות בהיעדרויות.. לכן נקבע שהפיטורים היו כדין ואין מקום להורות למעסיק לשלם פיצוי פיטורים. המעסיק עשה לעובד כביכול טובה עם המכתב פיטורים הזה.

29 באפריל 2018

התפטרות בדין מפוטור

המחוקק הכיר במספר מקרים שבהם העובד בוחר להתפטר ואף על פי שהוא זה שמסיים את יחסי עובד-מעסיק הוא בכל זאת יהיה זכאי לפיצוי פיטורין. המקרים הבאים:

1. מצב בריאותי לפי ס' 6 לחוק פיצוי פיטורין
2. התפטרות הורה - ס' 7 לחוק פיצוי פיטורין
3. שהייה במקלט לנשים מוכות - ס' 7א לחוק פיצוי פיטורין
4. התפטרות לרגל העתקת מקום מגורים - ס' 8 לחוק פיצוי פיטורין
5. אי חידוש חוזה עבודה יכול להיחשב כפיטורין אם זה חוזה לתקופה קצובה - ס' 9 לחוק פיצוי פיטורין
6. התפטרות עובד עונתי לאחר שעבד 3 עונות רצופות באותו מקום עבודה מחמת שלא הובטחה לו עבודה רצופה באותו מקום עבודה.
7. התפטר עובד סמוך לפני התגייסותו לשירות צבאי סדיר
8. עובד שהתפטר מחמת שנבחר לראש רשות מקומית או לסגן ראש רשות מקומית
9. התפטר עובד לאחר שהגיע לגיל פרישה
10. כאשר מדובר בנסיבות של הרעה מוחשית שאי אפשר לדרוש מהעובד להמשיך לעבוד- פיטורים לפי ס' 11 לחוק פיצוי פיטורין.

כל אלה מעניקים לסטטוס להתפטרות בדין מפוטור.

כל אחד מהקריטריונים הללו צריך להיבדק בחוק מול הקריטריונים שיש בחוק.

הרעה מוחשית בתנאי עבודה או בנסיבות שאי אפשר לדרוש מהעובד להמשיך לעבוד

ע"פ ס' 11 לחוק פיצוי פיטורין מאפשרת לעובד להתפטר בדין מפוטור. מי שקובע זה בית הדין לעבודה. העובד יפרוש וידרוש פיצוי פיטורין, העובד יגיש תביעה ובית הדין יצטרך לקבוע האם המקרה צודק.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש
השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

התפטרות אחרת שדינה כפיטורים

11. (א) 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 לענין חוק זה כפיטורים.

האחים אוזן נ' ואלי תקין – ביה"ד האזורי לעבודה בבי"ש חייב את החברה לשלם לעובדים זרים מטורקיה פיצויי פיטורין, גמול בגין עבודה בשעות נוספות ועוד זכויות שנוגעות ליחסי עבודה. ביה"ד האזורי דחה את התביעה שכנגד של החברה לתשלום פיצויים בגין הנזקים שנגרמו לה כתוצאה מההתפטרות הפתאומית של אותם עובדים זרים ללא הודעה מוקדמת.

מדובר בחברת בנייה ישראלית שעיקר הפעילות שלה באזור הדרום. מדובר בעובדים מטורקיה שהובאו לישראל על מנת לעבוד בענף הבנייה והוצאה להם אשר עבודה על שם החברה.

על הצדדים חלות הוראות לגבי ענף הבנייה ועבודות ציבוריות. בן העובדים לבין חברת הבנייה נחתמו חוזים באנגלית ובטורקית ועל פי החוזים הללו שכר העבודה שלהם נטו היה \$3.5 לשעה והשכר עלה ל-\$4 לשעה. הם עבדו במשך שנים בחברה ובמהלך עבודתם הם התארגנו ופעלו כקבוצה מאורגנת. הם ידעו לעמוד על זכויותיהם ובשעת הצורך ידעו לגייס את קו לעובד באמצעות התקשרות. במהלך עבודתם הם נקטו בשביתות כאשר רצו להשיג משהו ולא השיגו, עד שקיבלו מה שרצו. יום אחד הם קמו ועזבו את החברה באופן פתאומי וללא כל הודעה מוקדמת לאחר שנים של עבודה. הטענה של חברת האחים אוזן הייתה כי העזיבה שלהם נעשתה בצורת מאורגנת לטובת עבודה בשכר גבוה יותר בחברת 'סולל בונה'.

מועד העזיבה שלהם נקבע במיוחד בעיתוי בו הם יכלו להחליף את אישורי העבודה שלהם ללא צורך בהסכמה של חברת האחים אוזן. הם טענו שהתפטרו כי תנאי המגורים שלהם היו בלתי נסבלים ושהחרימו להם את הדרכונים ולכן הם התפטרו והם מבקשים פיצוי פיטורין. הם טענו כי בחודשי העבודה האחרונים הפחיתו להם את השכר והפחתה זו מהווה הרעת תנאים ולכן מגיע להם להתפטר בדין מפוטר ולכן מגיע להם פיצוי הפיטורין.

בבית הדין לעבודה נתנו להם את כל הזכויות שלהם ודחו את טענת חברת האחים אוזן.

החברה ערערה על דחיית התביעה שכנגד ועל החיוב לשלם את הפיצויים בגין נזק בהעדר הודעה מוקדמת. בית הדין הארצי קבע כי אותם עובדים שחשו שחלה הרעה מוחשית בשכר הם היו צריכים לנקוט באיזושהי פעולה. (כמו שביתה) אפשר לומר כי על סמך ניסיון העבר ניתן לגרוס כי היה סיכוי לשיפור התנאים. הייתה דרך להידבר עם החברה, עם המעסיקים.

הם הגישו את התביעה שלהם רק אחרי שהחברה הגישה את התביעה שלה לקבל פיצויים על הנזק שהם גרמו להם על העזיבה. התביעה המקורית הייתה של החברה.

יוצא מכל זה, שבעצם לא הייתה הרעה מוחשית בתנאי העבודה שלהם. גם אם עולה כי הפחיתו להם מהשכר אזי ההרעה המוחשית בכלל לא הייתה ידועה להם בזמן שהתפטרו. מכל מקום, ההקטנה בשכר לא היוותה הסיבה להתפטרות. ככל שהם חשו שתנאי ההעסקה שלהם הורעו הם לא פנו בעניין הזה לחברה. כנראה,

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

שההתפטרות שלהם נבעה מהצטרפותם לסולל בונה בשכר גבוה יותר. הם לא הוכיחו הרעה מוחשית בתנאי העבודה לפי ס' 11 ולכן הם לא זכאים.

ג'באר נ' בריק- מדובר בעובדים יומיים קשי יום שעבדו ברשות העתיקות באתרים שונים. רשות העתיקות הייתה שוכרת עובדים באמצעות חברת כוח אדם. בשנת בינואר 08 הם החליטו להתפטר מהעבודה וכל זאת כי בתקופה האחרונה, לפני התפטרותם ארעו מקרים רבים בהם הם הגיעו לעבודה ב-5 בבוקר אבל שם הודיעו להם שלא תתבצע העבודה והחזירו אותם הביתה ללא תשלום. כלומר, יום קודם לכן היו אומרים להגיע לעבודה ולמחרת לא הייתה. הם העידו כי בתקופה האחרונה הדבר היה שכוח. היה מדובר בחפירות בחודש ינואר, סביר להניח שירד גשם ולא היה אפשר לבצע את החפירות. במצב דברים זה הם לא ידעו כשיצאו בבוקר אם יעבדו או לא.

הם אמרו שהדבר היה שיטתי. כלומר, זה לא שנניח הייתה הפוגה של התעסוקה. הם התפטרו והגישו תביעה לקבל פיצויי פיטורין בדין מפורטים. בית הדין לעבודה אומר כי שעל מנת שדינו של עובד יחשב בדין מפורט הוא צריך לעמוד בשלושה נטלים שונים ומצטברים:

1. עליו להוכיח שבאמת הייתה הרעה מוחשית בתנאי עבודתו או שהיו נסיבות אחרות ביחסי עבודה שבגללן לא ניתן היה לדרוש ממנו שימשיך בעבודתו ביחס לטיב ההרעה בתנאי עבודתו נקבע שההרעה צריכה להיות מוחשית עד כדי שאין לדרוש מהעובד כי ימשיך בעבודתו או שניתן לייחס למעסיק את הרצון להתפטר מהעובד.
2. הוא צריך להוכיח את הקשר הסיבתי שבין ההתפטרות להרעה – כלומר, הוא צריך להוכיח שהחלטתו להתפטר נבעה מהסיבות הסצפיציות הללו ולא מאחרות.
3. על העובד להוכיח שנתן התראה סבירה למעסיק על כוונתו להתפטר כדי שתהיה למעסיק לתקן את המצב. למצב הזה נקבע חריג לפיו העובד לא צריך לפני העובד כאשר ברור שאין ביכולתו של המעסיק לפעול לתיקון המצב.

במקרה הזה – העובדים הוכיחו את זה, ולכן נקבע שיש לראות אותם כמתפטרים בדין מפורטים לפי ס' 11 לחוק פיצוי פיטורין.

שיעור פיצוי הפיטורין זה חודש בשנה, כאשר מדובר בשכר האחרון שקיבל העובד ולא פחות משכר מינימום. ההוראות הללו חלות לגבי עובד יומי.

שלילת פיצוי פיטורין

עד כה דיברנו על מצב בו רוצים להעניק לעובד פיצוי פיטורין. כעת, נבחן את המצב ההפכי. למרות שהעובד פוטר-שוללים ממנו את פיצוי הפיטורין.

לבית הדין לעבודה הוקנתה הסמכות בחוק לשלול פיצויי פיטורין אם העובד פוטר בנסיבות שבהן הייתה נשללת זכאותו לפיצוי פיטורין על פי ההסכם הקיבוצי שחל עליו. למשל, עובד שפוטר בגלל רשלנות חמורה שלו ושההסכם הקיבוצי מאפשר את הפיטורים הללו תוך שלילת פיצוי פיטורין.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ביה"ד מחמיר בנושא הזה. בעוד שפעם היה קובע לשלם לעובד חצי מפיצוי הפיטורין, הוא מעלה את רף החומרה לגבי עובדים שפוטרו מהעבודה בנסיבות המצדיקות את השלילה.

ג'רבי נ' טוכשניידר – ספרית שעבדה במספרה, רצתה לפתוח מספרה משלה. היא שידלה לקוחות לעבור למספרה העתידית שלה ופוטרה מעבודתה. בית הדין התחשב בתקנון המשמעת של התאחדות התעשיינית שקבעה שיש להפחית 30% מהפיצויים שמגיעים לה ושלל ממנה את הזכות להודעה מוקדמת. בית הדין פנה לתקנון התאחדות התעשיינים כי לפי ס' 17 לחוק פיצוי פיטורין במקרה בו לא חל על העובד הסכם קיבוצי ואין בענף שבו הוא עובד הסכם קיבוצי מוסמך ביה"ד לעבודה לשלול פיצוי פיטורין בהתחשב בהוראות ההסכם הקיבוצי שחל על מספר העובדים הגדול ביותר במשק. קיים הסכם קיבוצי כללי בין ההסתדרות לבין התאחדות התעשיינים שנקרא תקנון המשמעת וזהו ההסכם הקיבוצי שביה"ד קבע כהסכם המנחה לס' 17 לחוק.

טולפי תעשיות הנדסה בע"מ נ' אלכסנדר פסחוביץ – חברת טולפי עוסקת בתחום חיתוך מתכות בלייזר. היה לה איש מכירות, שהתחייב להקדיש את זמנו ומרצו לעבודה. בחוזה העבודה שלו נקבע פיצוי מוסכם לפיו הוא ישלם פיצוי מוסכם בנסיבות המאפשרות לפי החוק בישראל לשלול פיצוי פיטורין. ס' 16 וס' 17 נכנסו לתוך חוזה העבודה האישי שלו – הם יצדיקו תשלום פיצויים. בנסיבות המתוארות – העובד גם יצטרך לשלם פיצוי וישללו ממנו פיצוי פיטורין!

פסחוביץ' דיבר עם לקוחות ושכנע אותם לא להזמין עבודה במפעל כי הפעל לטענתו לא עושה עבודה טובה. הוא הפנה את הלקוח למפעל אחר. לאחר שנה ומשהו החברה פיטרה אותו ורצו לשלול ממנו את פיצוי הפיטורין. בית הדין האזורי אמרו כי חומרת המעשים שלו לא מצדיקה לשלול פיצוי פיטורין. החברה ערערה לארצי והוא אמר שלא צריך לשלם לו פיצוי פיטורין.

בית הדין נותן כמה קריטריונים לבחון מתי שוללים פיצוי פיטורין.

סמכותו של בית הדין לעבודה כוללת את הסמכות לשלול פיצוי פיטורין או להפחית אותם בכפוף לתנאים מיוחדים שבס' 16+17 לחוק. שלילת פיצוי פיטורין שמורה למעסיק.

בית הדין צריך לבדוק את מכלול הנסיבות של יחסי העבודה בין הצדדים. לאור תכלית החוק שיש שיקולים לקולא ושיקולים לחומרא.

שיקולים לחומרא:

חומרת המעשים בגינם פוטר העובד; הנזק שנגרם למעסיק/ שהיה עלול להיגרם לו עקב כך; משך הזמן ומספר הפעמים שהעובד ביצע את מעשיו החמורים; תקופת עבודתו של העובד, מעמדו ותפקידו ומידת האמון שנובעת ממנו; הפרת האמון כשמדובר ביחסי עבודה ממושכים בתפקיד בכיר/תפקיד אמון; השפעת התנהגותו של העובד והמעשים בגינם הוא פוטר על עובדים אחרים ועל יחסי העבודה במקום העבודה; היקף ההרתעה בנסיבות המקרה.

שיקולים לקולא:

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

אופן ביצוע העבודה במהלך העבודה; משך תקופת העבודה וכתוצאה מזה עוצמת הפגיעה בעובד ובמשפחתו כתוצאה משלילית הפיזיים במלואם/חלקם; נסיבותיו האישיות של העובד לרבות גילו, מצבו המשפחתי, מצב בריאותו ויכולת ההשתכרות העתידית שלו.

עקרונית, בית הדין הארצי לא יתערב בשיקולים של בית הדין האזורי אם בכלל וכמה יופחתו הפיזיים בעבירות משמעות למעט מקרים חריגים שהייתה בהם בעיה וטעות קיצונית.

במקרה הזה הוא התערב.

במקרה דנן - הוכח שהעובד פעל בניגוד גמור להתחייבויות שלו. הוא הפנה לקוחות פוטנציאלים לחבר שלו. הוא הסית את הלקוחות הללו נגד אותה חברה מעסיקה. לכן, באיזון השיקולים הכף נוטה לחומרא. בנסיבות המקרה – יוצא שההתנהגות שלו מגיעה להפרת משמעת במקרה חמור ולמעילה באמון. לכן, מוצדק לשלול ממנו את פיזיו הפיטורין שלו וגם לא היה צריך לתת לו הודעה מוקדמת.

6 במאי 2018

חופש ההתארגנות

אנחנו התחלנו את חופש ההתארגנות, וחופש התארגנות משמעו שהעובדים צוברים כוח באמצעות הקבוצה והכוח הזה מסייע להם לנהל משא ומתן עם המעסיק. כמובן שמצבם יותר חלש כאשר אין עדיין התארגנות במקום העבודה וכאשר הם צריכים להתארגן ובהתארגנות ראשונית. כלומר, התארגנות ראשונית זה יותר בעייתי ממצב שיש כבר ארגון עובדים במקום העבודה ומה שצריך לעשות זה לחתום על הסכם חדש, נניח וזה יותר קל, אך אם צריך להקים התארגנות ראשונית, יש כבר יותר בעיה ונדבר על פסקי הדין בעניין הנ"ל.

פס"ד חביב נ' קאל –

מדובר בטייס שהועסק בחברה 3 שנים בתפקיד של איש צוות אוויר וקצין ראשון ולא הייתה נגדו שום טענה. החברה הייתה חברה ישראלית שעיקר העיסוק שלה היה בתחום הטסת מטענים ויצוא חקלאי לחו"ל. החברה היא לא חברה מאורגנת (כשהמרצה אומרת חברה לא מאורגנת, היא מתכוונת לכך שאין ארגון עובדים יציב בחברה עצמה) והעובדים שלה הועסקו בחוזה עבודה ישיר. החוזים הללו כוללים סעיף שמציין את בלעדיות חוזה העבודה וגם היה כתוב שלא יחולו יחסים קיבוציים בין הצדדים (אז היה כתוב – סעיף כזה עומד בניגוד לזכות יסוד של עובדים לחופש ההתארגנות).

כל מה שהמרצה אמרה הוא לא מדויק עד הסוף כי הותר להם להתארגן אבל זה לא אומר שהחברה צריכה ליצור יחסים קיבוציים.

כאשר כתוב ולא יהיה יחסיים קיבוציים משמעות הדבר היא שלא ייחתם הסכם קיבוצי בין המעסיק לבין העובדים וזה מותר שיקרה. לעובדים מותר להתארגן אבל אי אפשר לכפות על המעסיק לחתום על הסכם קיבוצי. אפשר לחייב את המעסיק לנהל משא ומתן מכוח החוק קיבוצי בהתארגנות ראשונית עם ארגון פורץ, אבל אי אפשר לכפות עליו לחתום על הסכם קיבוצי מסיבה פשוטה שאי אפשר להכריח אף אחד. ארגון פורץ = ארגון

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

בהתארגנות ראשונית – מפעל שאין בו התארגנות ראשונית ולפתע הארגון פרץ. בהמשך לפסק הדין, הטייס חביב היה אחד מהמובילים של ניסיון ההתארגנות בקרב אנשי צוות אוויר. החברה התנגדה לניסיון ההתארגנות והפעילה לחצים על העובדים שלא יתארגנו. היו ניסיונות הידברות בין ההסתדרות לבין החברה ובסופו של דבר הניסיונות עלו בשלילה ואז הועד שלח הודעה על סכסוך עבודה ועל שביתה. מיד אחרי תחילת ההתארגנות הודיעו לחביב שיש צמצומים ושהוא מועמד לפיטורין, הוא הוזמן לשימוע ופוטר בנימוק של קשיים כלכליים. בפועל למה הוא פוטר? בגלל היותו מעורב בהתארגנות, חביב עתר לבית הדין האזורי לעבודה וביקש להחזיר אותו לעבודה והבקשה שלו נדחתה והוא ערער לארצי. בבית"ד הארצי הבקשה שלו התקבלה כאשר ביה"ד אמר שההגנה על חופש ההתארגנות משתרעת גם על השלב הטרום קיבוצי. להתארגנות יש השלכות נוספות שצריך להתמודד איתם אמר ביה"ד ובעניינינו מניעת התנכלות לעובדים הפעילים בהתארגנות ראשונית, **לכן במקרים בהם מפוטר עובד או שקיימת כוונה לפטר אותו או לפגוע בתנאי העסקתו בניסיונות בהן הוא פעיל בארגון עובדים או בהתארגנות חדשה- הכלל הוא שעל המעסיק רובץ נטל ההוכחה על המעסיק שבחירת המועמדים לפיטורין נעשתה מנימוקים עניינים ולא מטעמי השתייכות לארגון עובדים.** (תהיה שאלה כזאת במבחן). די בחשד שנימוקי הפיטורים אינם עניינים על מנת להעביר את נטל ההוכחה אל המעסיק ולהראות שהליך הפיטורים נעשתה משיקולים עניינים. במקרה הזה לגופו של עניין נקבע שהחברה חרגה בכל קנה מידה מהמותר במסגרת משחק הכוחות הלגיטימי בין הצדדים ליחסים הקיבוציים ופגעה שלא כדין בזכויות המהותיות של הטייס, לכן הוחלט להחזיר אותו לעבודה ולחייב את החברה בהוצאות משפט בסך של 30 אלף ₪.

פיצויים לדוגמא בגין פגיעה בחופש ההתארגנות

כאשר מעסיק פוגע בחופש התארגנות בצורה של פיטורי עובדים וכו', קמה לארגון העובדים זכות לפיצויים לפי סעיף 33 יא' לחוק ההסכמים הקיבוציים.

סמכויות שיפוט ותרופות (תיקון מס' 6) תשס"א-2001 (תיקון מס' 7) תשס"ט-2009

333א. (א) לבית דין אזורי לעבודה תהא סמכות ייחודית לדון בהליך אזרחי בשל הפרת הוראות סעיפים 333 ו-333 והוא רשאי –

- (1) ליתן צו מניעה או צו עשה; הוראת פסקה זו כוחה יפה על אף האמור בסעיף 333
- (2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970;
- (2) לפסוק פיצויים, אף אם לא נגרם נזק של ממון, בשיעור שייראה לו בניסיונות העניין.

2014-2009 (תיקון מס' 7) תשס"ט-2009 (תיקון מס' 9) תשע"ד-2014

(ב) (1) מצא בית דין אזורי לעבודה כי מעסיק הפר את הוראות סעיפים 333 או 333, רשאי הוא לחייב את המפר בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים; ואולם רשאי בית הדין לפסוק, בשל הפרה כאמור, פיצויים לדוגמה בסכום העולה על 50,000 שקלים חדשים ובלבד שלא יעלה על 200,000 שקלים חדשים, בהתחשב בחומרת הפרה או נסיבותיה;

(2) אין בהוראות פסקה (1) כדי לגרוע מזכותו של עובד לפיצויים או לכל סעד אחר לפי כל דין, בשל אותה הפרה; ואולם בית הדין לא יפסוק פיצויים לפי אותה פסקה, בתובענה ייצוגית כמשמעותה בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006;

(3) כבואו לפסוק פיצויים לדוגמה למעסיק, בשל הפרת הוראות סעיף 333 כאמור בפסקה (1), רשאי בית הדין להתחשב בכך שהמעסיק הורשע בשל אותו מעשה ובקנס שנגזר עליו;

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

(4) בבואו להטיל קנס על מעסיק שהורשע בעבירה לפי סעיף 33ד, רשאי בית משפט או בית דין אזורי לעבודה להתחשב בכך שנפסקו נגד המעסיק, בפסק דין סופי, פיצויים לדוגמה לפי סעיף זה, בשל המעשה שבשלו הורשע כאמור;

(5) הסכומים הנקובים בסעיף זה יעודכנו ב-1 בינואר בכל שנה (בסעיף קטן זה – יום העדכון), בהתאם לשיעור עליית המדד החדש לעומת המדד הבסיסי; לעניין זה –

“מדד” – מדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה;

“המדד החדש” – המדד שפורסם לאחרונה לפני יום העדכון;

“המדד הבסיסי” – המדד שפורסם בחודש יולי 2009.

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

חברה שעוסקת בפיצוחים, במהלך חודש מאי 2015, פנה עובד שלה להסתדרות, מוטי גולן, וטען שהמעסיקה שלו לא נותנת לו את ההוראות של צו ההרחבה בענף שיווק ומזון ולא משלמת להם שעות נוספות. בעקבות הפנייה הוא החל להחתים עובדים על טופסי הצטרפות להסתדרות. ארבעה ימים לאחר התחיל בפעילות הזו, הוא קיבל הזמנה לשימוע. הוא הודיע שהוא חולה (דחה קצת את ההליך), בסופו של דבר, בתקופה הזו הצליחו להחתים למעלה משליש מהעובדים לשורות ההסתדרות וההסתדרות הפכה להיות הארגון היציג והיא ביקשה מהמעסיקה לנהל משא ומתן לצורך חתימה על הסכם קיבוצי. במכתב צוין גם אותו מוטי כאחד מחברי הוועד. במהלך הדיונים פיטרו עוד שני עובדים שאינם אזרחי ישראל, שהועסקו בחנויות של קליה והם הועסקו בחברה באמצעות חברת כוח אדם ושלחו להם הודעות פיטורין אחרי שהתברר שהם התפקדו להסתדרות.

אחרי שההסתדרות ראתה את כל זה, היא פנתה לבית הדין לעבודה והגישה בקשת סעד לפסיקת פיצויים לפי סעיף 33יא' לחוק ההסכמים הקיבוציים - סעיף זה מאפשר לפסוק פיצויים עד 200,000 ₪ ללא הוכחת נזק, אם מוכיחים נזק, אפשר לפסוק הרבה יותר פיצויים.

בדיונים שהתקיימו בבית הדין הארצי לעבודה, אמר בית הדין שיש כללים להתנהגות מעסיק במהלך התארגנות ראשונית והכללים האלו אומרים שהמעסיק לא יתערב במהלכי התארגנות במקום העבודה, אסור למעסיק לטעון שמימוש זכות העובדים להתארגנות נוגדת את החוק, אסור לו לקבוע בחוזה העבודה איומים או להפך, לתת הבטחה להטבה חריגה לעובדים בשל היותם לא מאורגנים, אסור לו לפנות לעובדים בתכתובת אישית באמצעים אלקטרוניים, אסור לו להחתים עובדים על מכתב בנוסח אחיד שעל פיו הם לא מעוניינים בייצוג, אסור לו לנצל את כוחו בהפעלת לחץ על העובדים, אסור לו להפחיד את העובדים. כל הפעולות שלו במעשים או בהתבטאות כלפי עובדים הפעילים בהתארגנות בנוגע לסיום יחסי עבודה, מקימות חזקה שיש כאן שיקולים שאינם ענייניים ומקימות נטל מוגבר על המעסיק לשכנע אחרת. כאשר אנו מדברים על לחץ והשפעה בלתי הוגנת, צריך לתת את הדעת לתסמינים האלה, תוכן ההתבטאות של המעסיק, עיתוי ההתבטאות, מידת ההשפעה של האמצעים לצורך הבעת עמדה כמו הפצת חומר כתוב באיגרת או שיחות אישיות או אסיפות. ככל שהמעסיק טוען כי פעולות והתבטאויות של מנהלים בכירים או זוטרים בקשר להתארגנות עובדים נעשו שלא על דעתו ובידיעתו, חובה על המעסיק הנטל להוכיח את הטענה הזו ובאילו אמצעים נקט נגד מי שפעלו ללא רשותו.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

לגופו של עניין, אמר בית הדין לעבודה "התרשמנו מעדותו של מוטי גולן שהממונה עליו התנקל לו על רקע פעילותו בארגון ושגם שני העובדים שהועסקו באמצעות חברה כוח אדם, פוטרו בגין הפרעה להתארגנות ולכן, התוצאה היא שבית הדין הארצי קבע שצריך לקבוע את הפיצויים לפי סעיף 33א' לחוק הסכמים קיבוציים כדלקמן: לחייב את המעסיקה בתשלום פיצויים לדוגמא ולהוסיף פיצויים של 100,000 ₪ ולכן, בסך הכל ישולמו פיצויים בסך של 200,000 ₪, כאשר בתוך זה ישולמו להסתדרות עוד 100,000 ₪, כלומר בסך הכל ההסתדרות ישלמו 155,000 ₪, למוטי גולן 33,000 ₪ ולכל אחד מהעובדים 5,000 ₪.

הזכות לחופש התארגנות בדיני עבודה

חופש ההתארגנות בדיני עבודה זה אחד משלושת הזכויות שמוענקות לעובדים ברמה הקיבוצית.

יש 3 זכויות קיבוציות:

1. חופש ההתארגנות.
2. משא ומתן קיבוצי.
3. חופש השביתה.

לעובד יש גם היבט אישי ומבחינת ההיבט האישי לחופש ההתארגנות יש 2 היבטים:

- א. הפן החיובי- זכותו של העובד כפרט להצטרף לארגון עובדים לפי בחירתו.
- ב. הפן השלישי- זכותו של העובד לא להצטרף לשום ארגון עובדים.

פס"ד ההסתדרות נ' פלאפון תקשורת - חברת פלאפון הייתה במשך שנים מקום עבודה לא מאורגן של למעלה מ-4000 עובדים. הם במשך שנים ניסו להתארגן בהסתדרות והנהלת פלאפון התנגדה ונקטה בצעדים רבים כדי לטרפד את ההתארגנות. ההסתדרות הגישה תביעה לביה"ד האזורי לעבודה כנגד הפעולות של ההנהלה וביה"ד הארצי לעבודה ניתן סעד זמני כללי לפיו פלאפון צריכה להימנע מפעולות לסיכול ההתארגנות ומהשפעה על עובדיה ולא תנקוט בכל פעולה בין בהתבטאות ובין במעשה ובין במחדל שעלולים לפגוע במימוש זכות העובדים להתארגנות ובמסגרת זאת אמרו שהחברה לא תקיים מעקב אחר עובדים שהתארגנו או אחר עובדים שבחרו להתארגן וכל הכללים של פס"ד פלאפון אומצו בסופו של דבר מפס"ד שיווק קליה בע"מ כאשר כל הקריטריונים הללו שדיברנו עליהם בפס"ד שיווק קליה אלה קריטריונים שנקלטו לתוך הדין או המשפט המקובל בדיני העבודה שנקבע בפס"ד פלאפון. בפס"ד פלאפון בביה"ד הארצי לעבודה נקבע שהמעסיק לא יתערב במהלכי ההתארגנות, המעסיק לא יטען כי מימוש זכות העובדים להתארגנות אסורה ונוגדת את החוק, המעסיק לא ייתן הבטחות להטבות חריגות לעובדים בשל היותם בלתי מאורגנים, המעסיק לא יקים ארגון מטעם או וועד מטעם בכל הנוגע להתארגנות והשלכותיה המעסיק לא יפנה לעובדים בתכתובת אישית ולא ייזום ולא יקיים פגישות עם עובדים בקבוצות או בשיחות אישיות, במהלך ההתארגנות המעסיק לא יחתים עובדים על מכתב שהם לא מעוניינים בייצוג, המעסיק לא יתחכה אחר העובדים לשם סיכול המהלך ההתארגנות, המעסיק לא ינצל כוחו בהפעלת לחץ על העובדים, נקיטת המעסיק באמצעים של הפחדה משמעותה הפעלת לחץ מצד המעסיק, פעולת המעסיק במעשה או בהתבטאות כלפי עובדים פעילים בהתארגנות בנוגע לסיום יחסי העבודה מקימה חזקה

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

לשיקולים שאינם עניינים ומבחינת קיומה של חזקת לחץ והשפעה בלתי הוגנת על ידי המעסיק או מי מטעמו תיתן את הדעת לתסמינים הללו, תוכן ההתבטאות של המעסיק, עיתוי ההתבטאות, מידת ההשפעה לרבות הפצת חומר כתוב לעובדים באגרת, במסרונים ותכתובת אלקטרונית ושיחות אישיות בטלפון. ככל שהמעסיק טוען כי פעולות והתבטאויות של מנהלים נעשו שלא על דעתו ושלא בידיעתו – חובה עליו להוכיח את הטענה הזאת ואם נודע למעסיק על פעולות או התבטאויות בנוגע להתארגנות שלא ברשותו הוא צריך גם למסור הודעה מוסמכת לארגון העובדים המעורב במהלכי ההתארגנות במקום העבודה.

על ההחלטה הזאת הוגשה עתירה לבג"צ ובג"צ אישר את פסק הדין ואמר שהצורך האינהרנטי בעבודה מאורגנת במיוחד לשכבות העובדים שבדרגים הנמוכים והבינוניים בא לידי ביטוי שתקופה של שפל כלכלי ולכן יש להגן על התארגנות עובדים ראשונית. עוד אומר בג"צ שההבנה הזאת במצב הדברים הביאה את ביה"ד הארצי לעבודה לקבוע שהבעת עמדה על ידי המעסיק או מטעמו מהווה הפעלת לחץ והשפעה בלתי הוגנים על העובדים.

תזכורת: יש שלוש זכויות בחופש ההתארגנות, זכות למו"מ קיבוצי, יחסים קיבוציים וחופש השביתה והמטרה של הזכויות היא להשיג שוויון בין יחסי הכוחות בעת ניהול המשא ומתן בין העובד למעסיק על תנאי העבודה. מכיוון שזכות העובד להתארגן היא לא מספיקה אם היא עובדת בנפרד, צריך היה להשלים אותה על ידי שתי זכויות נוספות – זכות אחת היא הזכות למשא ומתן קיבוצי (בדרך להסכם קיבוצי) והיה צריך לתת גם סנקציה, אם המעסיק מסרב אז נותנים לעובדים כלי והכלי הוא שביתה (קשה מאוד להפעיל שביתה).

סימני היכר לארגון עובדים

בשביל להתחיל לנהל משא ומתן קיבוצי, מי שמנהל את המשא ומתן הקיבוצי צריך להיות ארגון עובדים יציג לפי חוק ההסכמים הקיבוציים.

התיבה "ארגון עובדים יציג" מתחלקת לשניים:

1. אנו רוצים לדעת מהו ארגון עובדים.
2. אנו רוצים לדעת מהו ארגון עובדים יציג.

כדי לדבר על כך, נלמד עובדות של מספר פסקי דין ומפסקי הדין הללו נדוג את הקריטריונים של ארגוני עובדים כי ההסתדרות חסמה, היא לא רצתה שיכתבו בחוק כל מיני קריטריונים שהיא לא תעמוד בהם או שאולי ארגונים אחרים יעמדו בהם, יש הרבה אינטרסים. הכל נכתב בפסיקה.

פס"ד בג"צ 7029/95 ההסתדרות נ' עמית –

בשנת 1994 הוחלט על חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי והחוק הזה היה אמור לגרום לכך שכל אזרח במדינת ישראל יקבל ביטוח בריאות ממלכתי (הוא גם גרם לכך), כלומר, לא רק חברי ההסתדרות הכללית יקבלו ביטוח בריאות. לפני כן, מי שלא היה חבר בהסתדרות הכללית, לא היה זכאי לקבל את שירותי קופת חולים כללית

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

וקופת חולים כללית הייתה הארגון החזק ביותר ושירותי הבריאות שלהם היו הכי טובים ולכן, אנשים ממש רצו להיות חברים בהסתדרות הכללית. מה זה אומר להיות חברים בהסתדרות הכללית? להיות חברים בארגון העובדים שנקרא ההסתדרות הכללית.

מה שקרה – כאשר ראו הנהלת מכבי, אחרי שנחקק חוק ביטוח בריאות ממלכתי, שיש חברים שהם חברים בארגון עובדים רק בגלל שהם רוצים לקבל את שירותי קופת החולים, מכבי אמרה שהם רוצים גם להקים ארגון עובדים. מכבי הקימו ארגון שנקרא עמית, וכל מי שמקבל את שירותי קופת חולים מכבי יהיה חבר ובין היתר, מכבי תייצג אותו גם במקום העבודה שלו. היה ברור שכל הארגון הזה הוא פקטיבי אבל, מקבל כוח.

הם פנו לבית הדין הארצי לעבודה שיאשרו אותם כארגון עובדים (המרצה ישבה בהרכב של אותו פסק דין בתור נציגת ציבור), ברוב של ארבעה נגד שלושה (שלושה שופטים וארבעה נציגי ציבור), הוחלט שעמית תקבל מעמד של ארגון עובדים.

ההסתדרות פנתה לבג"צ והבג"צ פסק שההסתדרות צודקת ושעמית היא לא ארגון עובדים. בתוך כך, **הבג"צ נתן כל מיני קריטריונים לאיך נקבע מה זה ארגון עובדים.**

פס"ד ארגון הגננות החרדיות נ' הסתדרות המורים של אגודת ישראל –

ארגון הגננות החרדיות עתר לבית הדין בתביעה להצהיר שהסתדרות אגודת ישראל איננה ארגון עובדים והיא איננה רשאית לייצג את הגננות במשא ומתן לגיבוש תוכנית הבראה. השאלה שהייתה היא – מיהו ארגון העובדים היציג? האם ארגון הגננות החרדיות או הסתדרות אגודת ישראל?

13 במאי 2018

בארגון הגננות החרדיות אמרנו שביה"ד בדק קריטריונים להגדרת ארגון עובדים שיש לנו בדף והוא הגיע למסקנה שהסתדרות אגודת ישראל איננה ארגון עובדים, אין לראות בה ארגון עובדים יציב ולכן נאמר שארגון הגננות החרדיות מהווה לפחות ארגון פורץ.

פס"ד ארגון כוח העובדים נ' מכון דוידסון – מדובר בסכסוך קיבוצי שהוגשו בקשה ע"י עובדי גן המדע במכון ויצמן שבחרו להתאגד בארגון העובדים – כוח לעובדים. הם בעקבות הסכסוך לא שובצו בעבודה ובמקביל המכון העסיק עובדים חלופיים. הדיון עסק בין היתר בשאלה – האם ארגון עובדים נזקק להכרה של גורם כלשהו לפני שהוא ידרוש ממעסיק לנהל עימו משא ומתן רציני. נקבע שבשלב הזה שעוד לא היה חוק, נקבע כי יש חובת ניהול משא ומתן קיבוצי גם עם ארגון שלכאורה עוד לא הוכר כארגון עובדים יציב. כיום יש חוק בסעיף 33ח' או ט' יש חובה לנהל משא ומתן קיבוצי.

פס"ד ארגון עובדי פרויקט פותחים עתיד בסוכנות היהודית נ' הסתדרות המעוף – מדובר בסוכנות היהודית שהיא קיבלה החלטה להעביר חלק מהעובדים שלה לחברת בת שלה. כמובן שהעובדים שלה לא רצו לעבור

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

לחברת הבת שלה כי ברגע שהם עוברים לחברת בת משמעות הדבר היא שהם עוזבים בית חס מאוד ולכן הם התנגדו. כתגובה ארגון המנהלים מתוך הקבוצה הזאת שהייתה אמורה לעבור הקימו ארגון שנקבע ארגון עובדי פרויקט פותחים עתיד והם פנו לרשם העמותות בבקשה להקמת עמותה בשם " ארגון עובדי פרויקט פותחים עתיד " והעמותה הזאת שלחה הכרזת יציבות של העמותה כארגון עובדים יציב והודעה על ביטול החברות בהסתדרות העובדים הכללית. הסוכנות התבקשה ע"י אותו ארגון החדש לחדול מכל מהלכים של העברת העובדים מהסוכנות לחברת הבת. ב"כ הסוכנות הודיע לארגון שהוא בעצם לא יכול לראות בו כארגון יציב וכאן התעוררה השאלה – האם יש לראות בארגון הנ"ל ארגון עובדים יציב? המסקנה בביה"ד הייתה שהארגון לא מקיים את התכלית שעומדת ביסוד התנאים שנדרשים לצורך הכרה בארגון עובדים כארגון עובדים יציב.

מה הם הקריטריונים לארגון עובדים :

1. **תקנון** – צריך שיהיה תקנון ואין ספק שבכל פסקי הדין חשוב שיהיה תקנון .
2. **ארגון עובדים המורכב כולו מעובדים** – כמובן שלפעמים בהסתדרות יש גם עובדים עצמאים מה שנקרא , אבל העובדה שיש קצת עצמאים בהסתדרות לא פוסלת את ההסתדרות מלהיות ארגון עובדים יציב מהסיבה הפשוטה שלהסתדרות יש מספיק עובדים שהם עובדים שכירים ולכן לא התעוררה בעיה עם זה.
3. **מה מטרת ההתארגנות** – אנחנו רואים שבכל פסקי הדין צריכה להיות מטרת התארגנות להגנה על עובדים וקידום השתתפותם בקבלת החלטות. **בבג"צ עמית** – אמרו שיכירו בארגון עובדים רק כאשר יש לו מטרה אפילו ואין עיקר פעילותו בתחומים המקובלים כל עוד הארגון פועל לרווחת העובדים ולשמירה על זכויותיהם. בארגון עובדים עמית לא הכירו בהם כארגון עובדים מאחר והמטרות שלהם בסופו של היו יותר לקדם את הרווחה של העובדים ולא את ההתארגנות של העובדים. **בפס"ד הגנות החרדיות** – נאמר שהסתדרות אגודת ישראל לא פעלה נאמנה למען הגנות ולא פעלה במשך 50 שנה למען הסכם קיבוצי, לא הכריזה על סכסוך עבודה , לא היו הליכים משפטיים מול המעסיקים, היא לא מנעה הפחתת שכר ופיטורים . כלומר הסתדרות אגודת ישראל מבחינת המטרות כארגון עובדים. לעומת זאת בארגון הגנות החרדיות **כן** ראו בו מבחינת המטרות כארגון עובדים בגלל שהוא עסק בייצוג הגנות כלפי המעסיק בין היתר בשלב המשא ומתן. **בפס"ד כוח לעובדים** – שם מטרת ההתארגנות היא הגנה על העובדים והשתתפותם בקבלת החלטות ולכן ראו בו כארגון עובדים. כלומר התוצאה היא שמבחינת מטרות ההתארגנות בעוד **שבפס"ד כוח לעובדים** ראו בו ארגון עובדים , הרי **שפס"ד האחרון פותחים עתיד** , ביה"ד קבע כי לא נמצאו במטרות בארגון ומטרות שמתייחסות ספציפית לצרכים הספציפיים של עובדי התכנית פותחים עתיד, להגנה עליהם ולקידום השתתפות עובדים בקבלת החלטות במקום עבודתם. **בארגון עובדים עמית** דעת הרוב אמרה שמכירים בארגון עובדים אפילו אם אין עיקר פעולתו

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

בתחומים המקובלים כגון חתירה להסכם קיבוצי, כל עוד הארגון פועל לרווחת העובדים ולשמירה על זכויותיהם של העובדים וייצוג חבריו מפני מעסיקים בערכאות.

4. **הצטרפות במודע לארגון** – בעקרון חברות בארגון עובדים צריך שתהיה רצונית ואז באמת נבדוק בפסקי הדין האם הייתה השתתפות רצונית או לא: **ארגון עובדים עמית- הייתה רצונית. בפס"ד ארגון פותחים עתיד** – הייתה בעיה במובן שהארגון הוקם ע"י מנהלים וביוזמתם ומכוח החלטתם של המנהלים בדרך של בחירת חברי הוועד המייסד. העובדים בעצם לא היו חופשיים להתארגן בארגון הזה בצורה וולונטרית ולכן הייתה כאן בעיה.

5. **עצמאות הארגון** – ארגון שלא נשלט בידי המעביד או המעסיק. **בפס"ד עמית** – דעת הרוב לא ציינה את עצמאות הארגון, אבל דעת המיעוט ראתה בכך סיבה ברורה ואמרה שקופת חולים מכבי שוטת בארגון ולכן הוא לא רגון עצמאי. **בפס"ד הסתדרות אגודת ישראל** – ארגון מטעם המעסיק ולכן הוא לא ארגון עצמאי. בפס"ד כוח לעובדים – ארגון עצמאי והוא הוגדר כארגון עובדים. **בפס"ד פותחים עתיד** – לא ארגון עצמאי וזה ארגון שנמצא תחת השפעה מהותית של הממונים ולכן לא הכירו בו כארגון עובדים.

6. **חברות אישית של העובדים בארגון** – **בפס"ד עמית** – נקבע שההתארגנות צריכה להיות אישית ובאמת כמובן שבארגון עובדים עמית שם כן החברות הייתה אישית. **בפס"ד ההסתדרות אגודת ישראל** – הייתה חברות אישית, **בפס"ד כוח לעובדים** – כן הייתה חברות אישית. **בפס"ד פותחים עתיד** – הייתה תלות אישית אבל לא רצונית והייתה תלות אישי של מקימי הארגון ולכן אין חברות אישית והמנהלים שולטים בעובדים בארגון.

7. **ארגון שקימו אינו מוגבל בזמן** – **בפס"ד עמית** – היה ארגון חדש, עקרונית אם אנחנו מסתכלים על ארגון חדש כעל ארגון פורץ יש בעיה כי אנחנו עוד לא יודעים כמה זמן הוא יחזיק מעמד – למה זה חשוב כי כאשר המעסיק חותם על הסכם עם ארגון עובדים הוא רוצה לדעת שהארגון ימשיך ולא כל פעם ישתנה הארגון מחדש. **בפס"ד הגננות החרדיות** – נקבע שהוא נוצר למטרה טובה, וזה נראה שהוא קם לזמן בלתי מוגבל למרות שהוא היה ארגון חדש. **בפס"ד הסתדרות אגודת ישראל** – אינו היה מוגבל בזמן כמובן. בפס"ד כוח לעובדים – לא הייתה בעיה והוא ארגון בלתי מוגבל בזמן. בפס"ד פותחים עתיד – אמר ביה"ד לעבודה שהיה ממש נגד הארגון הזה וכל קריטריון לא עבר כמעט ובמקרה שלפנינו האם מדובר בארגון של קבע או האם יש לו פוטנציאל של ארגון של קבע? כנראה שלא.

8. **אופי דמוקרטי** – צריכות להיות בחירות לארגון, קובעים מי זה הגוף. **בפס"ד עמית** – זה היה ארגון שעד הרגע שהוא הובא לפני הבג"צ זה גוף שמונה ע"י עצמם ולא ע"י כאלה שנבחרו לתפקיד ולכן לא היה דמוקרטי. **פס"ד אגודת ישראל** – לא דמוקרטי. **בפס"ד פותחים עתיד** – אמרו שהארגון הורכב ממנהלים שלא נבחרו ובחרו את עצמם ולכן זה לא ארגון דמוקרטי. **(יהיה בבחינה – היא תיתן שאלה**

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

ואז נצטרך לראות האם הארגון הוא ארגון או לא לפי הקריטריונים. אם הוא לא עומד בקריטריונים אז הוא ארגון לא יציב.

- הקריטריונים האלה הם מצטברים .

דף הוראה מס' 13

הסכמים קיבוציים

אנחנו דיברנו כבר על הסכם קיבוצי וגם על ארגון עובדים. ארגון עובדים הוא שחקן ראשי בחתימה על הסכם עבודה קיבוצי. הסכם קיבוצי הוא הסכם שנחתם בין ארגון עובדים יציב לבין מעסיק או ארגון מעסיקים. אנחנו נדבר על יציבות ומה משמעותה.

מצד העובדים - זה תמיד צריך להיות ארגון עובדים יציב, כשאנחנו רואים ארגון שהוא לא ארגון עובדים הוא לא יציב ולכן לא יוכל לחתום על הסכם קיבוצי ואז ההסכם הוא לא הסכם קיבוצי להסתדר.

מצד המעסיק - צריך להיות או מעסיק או ארגון מעסיקים, אם מי שחתום הוא מעסיק ההסכם הוא - הסכם קיבוצי מיוחד. אם המעסיק חתום כארגון המעסיקים ההסכם ייחשב - כהסכם קיבוצי מנהלי.

ברגע שיש הסכם קיבוצי הוא מחלחל לתוך חוזה העבודה האישי, כלומר כל הוראה מתוך ההסכם הקיבוצי אוטומטית נכנסת לחוזה העבודה האישי.

על מי חל ההסכם הקיבוצי? ההסכם הקיבוצי חל על כל מי שחתם עליו - ארגון העובדים, המעסיק או ארגון המעסיקים וזאת מכוח סעיף 12(1) לחוק ההסכמים הקיבוציים וסעי' 15(1) לחוק. מבחינת המעסיקים אם ההסכם הקיבוצי נחתם ע"י המעסיק הבודד אזי ההסכם חל עליו. אם ההסכם הקיבוצי נחתם עם מעסיק מארגון המעסיקים, אזי ההסכם הקיבוצי יחול עליו מכוח העובדה שהוא חבר בארגון המעסיקים. ברגע שארגון מסוים מצטרף לארגון מעסיקים כל ההסכמים הקיבוציים שהארגון חתם עליו - חלים עליהם. כאשר הארגון למשל לא חבר בשום ארגון מעסיקים, כדי לחתום על הסכם קיבוצי כללי צריך לספור יציבות של ארגון העובדים היציב בכל המפעלים שמולם יחתום ארגון המעסיקים הזה. נניח שיש מפעלי עוגת גבנה לבנה בכל הארץ ונניח שזה מפעל בנתניה ובנתניה שום עובד לא חבר בשום ארגון עובדים אבל בסניפים אחרים כמו בחיפה וכד' כולם חברים בהסתדרות הכללית, לכן בעניין היציבות כאשר סופרים כמה עובדים יש בכל המפעלים שמולם ארגון המעסיקים חותם אנחנו נגיע למספר מספק ולכן זה שהעובדים שלא חברים בשום ארגון עובדים זה לא יפריע להם לקבל ארגון עובדים יציב אבל ברגע שיחול עליהם הסכם קיבוצי הם יהיו צריכים לשלם דמי טיפול ארגון מקצועי.

ארגון עובדים יציב:

להסכם קיבוצי כמו בכל חוזה אחר יש 2 צדדים :

1. צד המעסיק.
2. צד העובדים - מבחינת העובדים מי שצריך לחתום על ההסכם הוא ארגון עובדים יציב.

נכתב ונערך ע"י מיטל הרוש

השימוש על אחריות המשתמש בלבד!

חוק ההסכמים הקיבוציים מבחין בין 2 סוגים של הסכמים קיבוציים אשר לגביהם נקבעו הוראות שונות לגבי היציבות:

1. מרכיב היציבות לגבי הסכם קיבוצי מיוחד - נקבע בסעי' 3 לחוק ההסכמים הקיבוציים שאומר: " ארגון עובדים יהיה ארגון יציב כאשר אם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים שעליהם יחול ההסכם הקיבוצי ובתנאי שמספר זה לא יקטן מ-1/3 מכלל העובדים הללו. יחד עם זאת עובדים יכולים להסמך באופן חד פעמי ארגון עובדים לייצג אותם לצורך חתימה על הסכם קיבוצי מיוחד. לדוגמא: במפעל מועסקים 100 עובדים והם מאורגנים בארגונים הבאים – ארגון א' מאוגדים 40 עובדים, בארגון ב' 35 עובדים. 25 עובדים לא חברים באף ארגון עובדים – מי פה הארגון היציב? ארגון א'. אבל אם יחליטו 25 עובדים שאינם חברים להסמך את ארגון ב' לחתום על ההסכם הקיבוצי הרי שארגון ב' יהיה הארגון העובדים היציב.
2. מרכיב היציבות לגבי הסכם קיבוצי מנהלי - לפי סעי' 4 לחוק ההסכמים הקיבוציים. ארגון עובדים יהיה יציב לגבי חתימה על הסכם קיבוצי כללי רק כאשר המספר גדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם נמנה עם חבריו. מכאן שרק ע"י הצטרפות בפועל לחברים בארגון העובדים אפשר להסמך את הארגון הזה לחתום על הסכם קיבוצי כללי. כאן אין אפשרות לתת ייפוי כוח חד פעמי. לדוגמא: במפעל מועסקים 100 עובדים. 4 מהם חברי הסתדרות, 3 מהם חברי ארגון אחר והשאר לא מאורגנים. התוצאה היא שההסתדרות היא הארגון היציב. דוגמא נוספת: כאשר במפעל מועסקים 100 עובדים ואף אחד מהם לא מאורגן אבל בענף ההסתדרות היא הארגון היציב, אזי ההסכם הקיבוצי יחול גם על העובדים הללו והם ישלמו דמי טיפול ארגוני מקצועי וזאת מכוח סעי' 16(3) לחוק ההסכמים הקיבוציים.

סמכויות של האורגנים בהסתדרות הכללית:

יש לנו בהסתדרות מספר אורגנים:

1. וועד העובדים המקומי - לא מוסמך לחתום על שום הסכם קיבוצי.
2. וועד עובדים ארצי - גם הוא עקרונית לא מוסמך לחתום על שום הסכם קיבוצי.
3. מועצת המרחב - בעבר נקרא מועצת הפועלים, מוסמכת לחתום על הסכם קיבוצי מיוחד לכן כל מקום שרוצים לחתום על הסכם קיבוצי מיוחד, בשביל החתימה קוראים לנציג ממועצמת המרחב והוא חותם על ההסכם הקיבוצי ולכן אם הארגון לא מכניס את החתימה שלו אין תוקף להסכם!
4. הסתדרות מקצועית ארצית - לדוגמא: הסתדרות המורים, הסתדרות המהנדסים כל אלה מוסמכים לחתום על הסכמים קיבוציים כללים מבחינת התקנון של ההסתדרות.
5. האגף לאיגוד מקצועי - מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי כללי ואז בד"כ מה שהוא עושה זה שהוא חותם שיש הסכמים קיבוציים כלל ארציים.