

מחברת בחינה

דיני עבודה

פרופ' הדרה בר מור

תודה ענקית למיטל הרוש ופרלי בן זקן על השלמת החומרים ☺

המכללה האקדמית נתניה, משפטים, מסלול ערב, תשע"ח 2017/18

תוכן

4	מרכזיותו של משפט העבודה במשק הישראלי
5	הגנה על העובדים כפרטים
6	הגנה על העובדים כקבוצה
8	דף הוראה מספר 1-מבוא
10	משפט העבודה הפרטי
17	הגדרת עובד
19	המבחנים להגדרת 'עובד'
26	דף הוראה מספר 2-הגדרת עובד
28	התייחסות להתנאות שבין הצדדים בקביעת המעמד של עובד
34	דף הוראה מספר 3- תוקפן של תניות והתנאות באשר להגדרת עובד ותפקידו של "תום הלב"
36	משתתף חופשי (פרילנסר) –
43	דף הוראה מספר 4 – משתתף חופשי
46	רישוי וערובה
47	חוזה עבודה של עובד
47	השוואת תנאי עבודה
52	קיומם של שני הסכמים קיבוציים
52	שינוי בזהות המעסיק במהלך יחסי העבודה
53	חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה- תשע"ב 2011
59	דף הוראה מספר 5- העסקה באמצעות חברות כוח אדם חברות שירותים
68	דף הוראה מספר 6:
71	סוגי חוזי עבודה
73	הקשר בין חוזה אישי להסכם קיבוצי
73	החלת עקרון תום הלב
75	שינוי בחוזה העבודה
76	תנאי לא מוסכם ניתן לשינוי באופן חד צדדי
79	דף הוראה מספר 7- יצירתו ומהותו של חוזה עבודה אישי
80	שימוע
83	התוצאות של אי עריכת שימוע
83	פגמים בשימוע
85	חובת עריכת שימוע עוד טרם תחילת העבודה
86	דף הוראה מספר 8- שימוע
89	סעד אכיפה – חוזה עבודה
91	אכיפה במגזר הציבורי
91	צו אכיפה במקרה של פגיעה בזכות חוקתית
94	הגישה הנוכחית לסוגיית האכיפה
95	דף הוראה מספר 9 – סעדים עם סיום יחסי עבודה - אכיפה
97	הודעה מוקדמת לפיטורים או התפטרות

99	פיצויים בגין הפרת חוזה
99	פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה קצובה
99	פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה בלתי מסוימת
103	התפטרות בדין מפוטר
105	שלילת פיצוי פיטורין
107	דף הוראה מספר 10 – סעדים עם סיום יחסי עבודה -
107	הודעה מוקדמת, פיצויים על הפרת חוזה ופיצוי פיטורים
109	חופש ההתארגנות
109	המקור הנורמטיבי של זכות ההתארגנות
110	משמעותו של חופש ההתארגנות
111	פיצויים לדוגמה בגין פגיעה בחופש ההתארגנות
113	הזכות לחופש התארגנות דיני עבודה
115	סימני הכר "לארגון עובדים"
117	דף הוראה מס' 11:
120	הקריטריונים להכרה בארגון עובדים
124	דף הוראה מס' 12:
126	הסכמים קיבוציים
128	ארגון עובדים יציג
128	מרכיב היציגות לגבי הסכם קיבוצי כללי
141	דף הוראה מס' 13:

29/10/17

מבוא

ההסתדרות היא ארגון עובדים – זה אחד המאפיינים של משפט עבודה קיבוצי. במקרה של השבתת המשק, זוהי פעולה מתחום משפט העבודה הקיבוצי. בסמסטר א' נדון במשפט העבודה הפרטי – העובד כפרט וזכויותיו, ובסמסטר ב' משפט העבודה הקיבוצי.

משפט העבודה הקיבוצי הוא אחד מהמאפיינים החזקים של דיני העבודה- לעובדים יש זכות להתארגן (קבוצה של אנשים שמתארגנים במקום העבודה) ההסתדרות הוא ארגון על שיש לו זכות לייצג את העובדים מול המעסיק, ולחזק את העובדים מול המעסיק.

דרישות קורס: הבחינה מהווה 100% מהציון, התרגול רק בסמסטר ב'.

מרכזיותו של משפט העבודה במשק הישראלי

מה המטרה של משפט העבודה?

לפעמים שנדרש לפרש חקיקה, רגולציה יש לפרש אותה לפי תכלית משפט העבודה. **התכלית היא הגנה על העובד**. נראה כי התכלית של ההגנה על העובד באה לידי ביטוי במשפט העבודה האישי ומשפט העבודה הקיבוצי כאשר העובד הוא חלש והמעסיק הוא החזק. העובד מחפש עבודה, צריך להתפרנס. למעסיק יש את היכולת לבחור את העובדים, ולהציע משכורות נמוכות. בד"כ השוק הוא שוק של מעסיקים ולא של עובדים, היצע העבודה הוא יותר קטן. כדי להביא את שני הצדדים לכדי איזון במאזן הכוחות, תכלית משפט העבודה היא להגן על העובד.

ההגנה על העובד מתבצעת בשני מסלולים:

1. משפט העבודה האישי

חקיקה (שעות עבודה, חוק שכר שווה לעובד ולעובדת, חוק שוויון הזדמנויות בעבודה) מדובר בחוקי מגן. הם מאופיינים בסעיף הפלילי שלהם. ברגע שהמעסיק מפר את החוק הוא חשוף לסנקציה פלילית, הסנקציה משתרעת גם על המעסיק שהוא חברה (גם על התאגיד שמעסיק) וגם על נושא משרה (מנהל שהפר את ההוראה)

2. משפט העבודה הקיבוצי

כל מערכות היחסים שבין המעסיק לבין ארגוני העובדים וההשלכות שלהן על העובדים עצמם. בנוסף, מערכות היחסים בין העובדים לבין ארגון העובדים, ששם הם מאוגדים.

שלושה 'שחקנים':

- מעסיק
- ארגוני העובדים
- העובד, הפרט עצמו

הגנה על העובדים כפרטים

ההגנה מתגבשת בחוקי המגן. בחוקי המגן מעצבים את חוזי העבודה שבין העובד לבין המעסיק. דהיינו, בין העובד לבין המעסיק יש חוזה עבודה. יכול להיות בכתב, ויכול להיות שלא. **תמיד יהיה חוזה**. לפי חוק ההודעה לעובד ולמועמד לעבודה – בתום 30 יום מתחילת העבודה, העובד זכאי לקבל מסמך הכולל את תנאי העסקה שלו.

שני המאפיינים של חוקי המגן:

1. חוקים קוגנטיים שלא ניתן לוותר עליהם
2. לחוקים הקוגנטיים יש סנקציה פלילית

אורלי מורי נ' מ.ד.פ. ילו בע"מ ואח' – אורלי מורי הייתה מנהלת חשבונות מצוינת. היא ילדה והייתה אמורה לשוב מחופשת הלידה. היא לא שבה מאחר ופוטרה. שולמו לה פיצויי פיטורין, הודעה מוקדמת ופדיון עבור 'התקופה המוגנת'. ע"פ חוק עבודת נשים, בתכלית האיסור לפטר אותה 60 יום מתום תקופת הלידה וזו התקופה המוגנת. אמרו לה שיש לה ילדה, יש לה עניין חדש בחיים ולכן הם מתכוונים לפטר אותה כשהיא חוזרת, אז הציעו לתת לה כסף היא הגישה תביעה על סמך שני מסלולים:

- הפרת חוק עבודת נשים
- הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אוסר על פיטורין מחמת היריון ולידה. היא זכתה גם במסלול הפרת חוק עבודת נשים וקיבלה 25 אלף ₪ וגם במסלול חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וקיבלה עוד 25 אלף ₪. לא ניתן לפטר עובדת בהיריון אלא בהסכמה של הממונה על עבודת נשים. עובדת שנמצאת בחופשת לידה – גם הממונה על עבודת נשים לא יכולה לעשות כלום. ברגע שעובדת ילדה, בתקופת חופשת הלידה ובתקופה המוגנת לא ניתן לפטר אותה. הרגולטור וגם רשויות האכיפה עובדים על מנת לאכוף את ההוראה הזאת מאחר והמחוקק מעוניין להגשים את המטרה.

יוסי לוי נ' עיריית צפת – עובד ששימש כנהג אישי של ראש עיריית צפת. התברר בשלב מסוים שלא היה לו רישיון. למרות שהוא חתם על הצהרות לפיהן כאשר יוטלו מגבלות על רישיון הנהיגה שלו הוא יודיע על כך מיד למחלקה הרלוונטית בעירייה. בפועל, לא היה לו רישיון, הרישיון נשלל והוא לא דיווח. כשנתגלה העניין, הוא פוטר - לא עשו לו שימוע כדין ולא שילמו לו את מלוא פיצויי הפיטורין שלו וכל זאת כי נטען שבעצם הוא הפר את האמון של המעסיקים שלו. בנוסף נטען כי הוא החטיא את ראש העיר שנאלץ לנהוג עם נהג בלי רישיון. בבית הדין לעבודה אמרו כי בצדק שללו חלק מפיצויי הפיטורין שלו, אבל כיוון שהוא פוטר ללא הסכמת הוועד ומכיוון שבעירייה היה הסכם קיבוצי ועל פיו היה צריך לקבל את הסכמת הוועד- במקרה זה ראה בית הדין לעבודה הפרה וכתוצאה מההפרה הזאת שילמו לו קצת פיצויים בגין פיטורין שלא כדין בגובה 2 משכורות. זה בסדר לשלול, אך העירייה הייתה צריכה לתקשר עם הוועד כדי לקבל את הסכמת לוועד.

הגנה על העובדים כקבוצה

המחוקק מגן על עובדים כקבוצה. כפי שהוזכר, כדי לאזן בין חולשתו של העובד כפרט לבין המעסיק, המחוקק מאפשר לעובדים להתארגן. התארגנות כזאת יכולות לערער על הדמוקרטיה. מאפשרים לעובדים להקים ארגון בקריטריון מסוימים כדי להיטיב את התנאים שלהם **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' פלאפון תקשורת** – עובדי פלאפון רצו להתארגן, הם התחילו להחתים עובדים. מנכ"ל החברה והרובד הניהולי התנגדו, והחלו לשלוח מיילים מאימים לעובדים. העובדים פנו לבית הדין האזורי ואז לארצי. בית הדין אסר על מעסיקים לשלוח מיילים אישיים לעובדים במהלך תקופת ההתארגנות. כשעובד מקבל מייל ממנכ"ל החברה, זה מאיים עליו. חופש ההתארגנות מעוגן בעקיפין בחוק ההסכמים הקיבוציים (ס' 33)

איסור פגיעה בעובד לענין חברות או פעילות בועד עובדים או בארגון עובדים (תיקון מס' 6)

תשס"א-2001 (תיקון מס' 9) תשע"ד-2014

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.

גם ללא הסעיף הזה, חופש ההתארגנות שייך לעובדים מכוח זכות יסוד.

דוגמה נוספת לארגון עובדים כקבוצה והגנה על הקבוצה - **הוט טלקום בע"מ - הסתדרות העובדים**

הלאומית. מדובר בעובד, שקוראים לו מנדל. הוא עסק מספר שנים כמפקח 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 לי שהוא לא יקבל העלאה בשכר. הוא אמר שזה לא חשוב, ושהוא ממילא נותן תפוקה של 30%. הם החליטו לפטר אותו, לכאורה בגלל האמירה הזאת. בפועל היה להם נוח לפטר אותם בגלל האמירה הזאת. הוא היה מועמד לפיטורין וקיבל מכתב זימון לשימוע. הודיעו לו שהוא מפוטר. הוא פנה עם הסתדרות העובדים הלאומית לבית הדין לעבודה ושם מנעו את הפיטורין שלו מנימוק של התארגנות. ← רצו לפטר אותו כי הוא ארגן את העובדים. הוט ערערה לבית הדין הארצי והפסידה.

אחד מהכלים המרכזיים בהם נוקטים מעסיקים להכשלת התארגנות עובדים בשלביה הראשוניים הוא פיטורין של פעילים מרכזיים בהליך ההתארגנות. הפעולה הזאת מרתיעה גם עובדים אחרים. עובד שרואה שחברו פוטר מסיבה כזאת, יימנע מלנסות לארגן התארגנות כזאת.

בית הדין לעבודה הגיע למסקנה כי הפיטורין שלו נעשו בניגוד לסעיף 33 לחוק ההסכמים הקיבוצים ושאין להתערב בקביעה של בית הדין האזורי שיכריז על ביטול הפיטורין. בתי הדין לעבודה הם הערכאה שיש לה סמכות ייחודית לדון בענייני עבודה. חוק בתי דין לעבודה נחקק בשנת 1969 והחוק נחקק על רקע אי שקט. בבתי דין האזוריים לעבודה, המותב הוא שופט - 2 נציגי ציבור. (נציג עובדים ומעסיקים) בבית הדין הארצי לעבודה, יש 3 שופטים מקצועיים ויש משני הצדדים או 2 נציגי ציבור או 4 נציגי ציבור. נציגי הציבור באופן שווה הם נציגי עובדים ונציגי מעסיקים. גם נציגי העובדים וגם המעסיקים אין להם את מרותו של החוק, הם לא אמורים לפעול כנציגים סקטוריאליים. יש בישראל בתי דין לעבודה בנצרת חיפה, ירושלים, נצרת, תל אביב ובאר שבע. יש בירושלים ערכאת ערור ברשות. אם חושבים שיש סיבה לעתור לבג"צ, סיבות העתירה לבג"צ זהות גם בבתי הדין לעבודה וגם בתי משפט אחרים – כאשר יש טעות משפטית על פני הפסק וכאשר הצדק דורש את תיקונה. (פס"ד חטיב נ' בית הדין לעבודה)

29/10/17

**דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ
מסלולי בוקר, ערב, מנהלים
דף הוראה מספר 1-מבוא**

תשע"ח

מרכזיותו של משפט העבודה במשק הישראלי

1. תכליתו משפט העבודה - הגנה על העובד

ההגנה על העובד מתבצעת בשני מסלולים מקבילים, בהתאם לחלוקה של משפט העבודה למשפט עבודה אישי ומשפט עבודה קיבוצי:

א. הגנה על העובדים כפרטים:

1. הבטחת תנאי מינימום לעובדים באמצעות משפט עבודה מגן:
ע"ע 627/06 אורלי מורי נ' מ.ד. פ. ילו בע"מ ואח', תק-אר 2008(1), 638.

2. סעש (נצ') 14277-10-14 יוסי לוי נ' עיריית צפת, פורסם בנבו

3. הגנה על העובדים כקבוצה- משפט העבודה הקיבוצי.

1. חופש הביטוי וההתארגנות בחברת פלפון עס"ק 25476-09-12 הסתדרות העובדים הכללית
החדשה נ' פלאפון תקשורת בע"מ, פורסם בנבו

מתוך התבטאויות חברת פלאפון:

היום השני - 30.8.2012 פעילויות החברה וההסתדרות בנוגע להתארגנות

2. למחרת היום בסביבות השעה 16: 06 בבוקר, הופץ לעובדי החברה מייל בלתי חתום מטעם החברה, בזה הנוסח:
"שלום,

בעת הזו מופעלים לחצים על עובדים להצטרפות בהולה להסתדרות.

לתשומת ליבך, חתימה על טופס הצטרפות מהווה הוראה אוטומטית לניכוי של מאות שקלים משכרך בשנה.

הצטרפות להסתדרות תגרום לחברה ולנו העובדים נזק אדיר ולפגיעה ביכולת התחרותית שלנו

מול המתחרים... אנא שקול בכובד ראש והימנע מפעולה חפוזה בטרם קיבלת את כל המידע".

3. בצהרי אותו יום, העבירה סמנכ"לית משאבי אנוש בחברה, גב' דלית ברג, תכתובת מייל למנהלים בחברה בצירוף "דף מידע מעודכן" שעניינו "העברת מסרים להחמת העובדים" על טפסי ביטול חברותם בהסתדרות. וכך נאמר בו:

" בעידן כל כך תחרותי רק ועד חסר לנו. הוא יכביד על הניהול ועל מהירות התגובה. האם זה הזמן להתעסק עכשיו

בדרישות ההסתדרות ובמו"מ פנימי במקום להלחם על הבית מול גולן והוט; ... בכל המפעלים שהגיעו לפשיטת

רגל וסגירה (פניציה, בגיר וכו') היו ועד והסתדרות; ... ההסתדרות גובה מס כבד - שיכול להגיע למאות שקלים

בשנה ואף לכדי 1,500 ש"ח בשנה שמנוכה מהשכר כל חודש. אם הם ישיגו מספיק חתימות, המס יחול על כולם

גם על אלו שלא חתמו וכולם יהיו נתונים למרות ההסתדרות; ... ועד העובדים לא מנע ולא ימנע פיטורים, אולי רק

של חברי הוועד והמקורבים; ... כשיהיה ועד, הקידום שלך כבר לא יהיה תלוי באיכות עבודתך והישגיך, אלא

בקרבנותך לוועד; ... הצטרפות להסתדרות היא בלתי הפיכה ומהר מאוד נהפוך לחברה מסורבלת מסואבת ולא

תחרותית; ... נהפוך לחברה עם שני ראשים ופיצול אישיות. חברה שלא מסוגלת לקבל החלטות ולנוע מהר; ... אם

נהיה לא תחרותיים נאלץ בסוף לפטר יותר עובדים; ... אם לא חתמת נגד, אז אתה בפועל בעד והמיעוט שחתם

להסתדרות יקבע גם עבורך ותהיה מחויב להסתדרות."

4. המנכ"לית גב' רונית מרכוס כינסה אף היא את עובדי החברה להרצאה בבניין קונקורד ברמת גן, במסגרתה הביעה את עמדת החברה נגד ההתארגנות תוך שציינה:

"הסרטן הפוליטי הזה שנקרא ההסתדרות... מחר כשיכנסו לפה אנשי הוועד וההסתדרות, כל מה שנצטרך לעשות זה רק לדון עם הוועד ומהחברה הכי חזקה בתעשייה אנו נהיה החברה הכי חלשה בתעשייה ומה שיקרה אז, read my lips, אנחנו באמת נצטרך לפטר המון עובדים....אל תמכור לעובדים שלי שברגע שיש הסתדרות אין פיטורים, נהפוך הוא... זה מה שקורה כשהסרטן הפוליטי הזה יושב בתוך החברה... זה יהיה אסון לפלאפון אם תקום פה הסתדרות..."

בישיבה שהתקיימה במשרד הראשי של החברה נמסרו לעובדים טפסים של אי הצטרפות להסתדרות; בחטיבה העסקית זומנו עובדים בזה אחר זה למשרד המנהל והוחתמו על טפסי אי הצטרפות; במוקד הטלפוני באשדוד דרשו מנהלי צוותים ואחראי משמרת מהמוקדנים לחתום על טפסי אי הצטרפות.

איגרת המנכ"ל מר גיל שרון

9. במהלך אותו יום, 30.8.2012, הפיץ מנכ"ל החברה, מר גיל שרון, איגרת לעובדי החברה במסגרתה הודיע להם כי הוא וחבריו קיימו פגישות עם מאות עובדים, וכי לחברה אין כל כוונה לפיטורים המוניים, והוסיף:

" אני מאמין שבדרך של הקשבה והידברות ניתן לפתור הרבה מהנושאים שמטרידים אתכם, ולעשות זאת בדרך שתשמור על מערכת יחסי עבודה תקינה ובעיקר תאפשר לנו להמשיך ולהתמקד בתחרות, ובחיזוק החברה מול הסערה התחרותית בשוק.

ההתארגנות בימים האחרונים והקריאות לוועד הינן קריאות לתשומת לב ומהוות עבורנו קריאת השכמה. אני משוכנע כי אף אחד מכם אינו באמת רוצה שייגרם נזק ופגיעה ביכולת התחרותית של החברה.

אני פונה אליכם בבקשה לתת צ'אנס להנהלה ולי לקיים דיאלוג פתוח וכנה ולייצר ביחד, באווירה פתוחה ועניינית, פתרונות שיאפשרו מענה לדברים המטרידים, אך גם ישמרו על הכושר התחרותי והעצמאות העיסקית של החברה... בשעה זו עלינו להימנע מפעולות רדיקליות ובלתי הפיכות, ולתת הזדמנות להקשבה כנה מבית ולהידברות למען עתיד טוב יותר".

2. עס"ק (ארצי) 24/10 הוט טלקום בע"מ - הסתדרות העובדים הלאומית, תק-אר (1)2010, 349 (2010)

2. הקמת בתי הדין לעבודה

3. מערכת היחסים בין בית-הדין לעבודה לבג"צ

באלו מקרים מתערב בג"צ בפסקי הדין של בית הדין הארצי לעבודה?

בג"צ 525/84 חטיב נ' ביה"ד הארצי לעבודה פ"ד מ(1) 673-
 "...לא בשל כל טעות של מה בכך יראה בית המשפט הגבוה לצדק מקום להתערב בפסיקתו של בית הדין לעבודה. הוא לא ימהר לעשות כן ויעשה זאת, רק כאשר יוברר לו, שאמנם נעשתה טעות משפטית מהותית, אשר הצדק דורש את תיקונה".

בג"ץ 1837/07 ד"ר מיכאל בוגר נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', תק-על (3)2008, 3033.

05/11/17

משפט העבודה הפרטי

מגן על העובד. בהגנה על העובד מדובר גם ברמה של "חוקי המגן". חוקים קוגנטיים. 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

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 בענינים 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 לענין 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; לענין 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

(ג) שר התעשייה המסחר והתעסוקה¹⁴ (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 לענין 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' 3א:

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

3א. (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, וזוהות 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 3א 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.

סעי' 3א (א)(2):

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

3א. (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 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 יתרונותיו 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:**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 תתוקן 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".

סעי' 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"

סעי' 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 –

(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 ;
 (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.

סעי' 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, ושכדיון 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 לפניה ראיות, בדרך שתורה, מנימוקים שיירשמו.

(ה) השר, בהתייעצות עם שר המשפטים והארגונים, רשאי לקבוע את סדרי הדין של ועדת הערר ; לא נקבעו תקנות כאמור, רשאית ועדת הערר לקבוע לעצמה את סדרי הדין.

(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 ועל ועדת ערר בשינויים המחויבים ובשינוי זה : בסעיפים 11 ו-12 לחוק בתי דין מינהליים, במקום "שר המשפטים" יבוא "שר התעשייה המסחר והתעסוקה".

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

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 החלטה; 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 לערער 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. "חוק 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 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. **בנזיקין** 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. לשתיהן 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, פוטרה מעבודה ואז פוטרה 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 מינימום, לא שילמו לה חופשה שנתית ומזה שלא נתנו לה זכויות וטיפלה גם בבן שלה עצמה המוסד הבין שהם לא בסטאטוס "עובד" מול אחותה.

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.

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.

12/11/17

הגדרנו מיהו עובד. להגדרת העובד יש את 'המבחן המעורב':
 המבחן העיקרי הוא מבחן ההשתלבות, למבחן זה יש פן חיובי ופן שלילי.
 הפן החיובי מדבר על זה שצריך שיהיה מפעל שצריך להשתלב בו. על מבצע העבודה להיות משולב
 במפעל. נשאלת השאלה, כיצד מבצע העבודה יכול להיות משולב במפעל.
וואצ'סלב איליאגויב נ' סלקום ישראל בע"מ – מדובר בעובד שעבד במשך 10 שנים וחצי בחברת
 סלקום כנהג שליחויות. אבל, השליחות לא כללה רק איסוף משלוחים אלא הוא עסק במיון דואר
 והכנתו למשלוח, היה מפקיד כספים בבנקים, פתח תיקים בביהמ"ש. הוא היה חלק מהמערך
 הארגוני של המפעל והשתלב בו, הוא עשה כל מיני עבודות של המפעל. הוא עבד בצורה של מתן
 שירותים לכאורה וכל חודש היה מקבל כ-20 אש"ח, תמורת חשבונית. יום אחד, סלקום רצתה
 לעשות שינויים ארגוניים, בין היתר בגלל השינויים הרגולטוריים במשק. היא החליטה להציע לו
 להיקלט כעובד בשכר יסוד חודשי של 5,300 ₪. הוא סרב ולכן הודיעו לו על סיום התקשרות ממש
 מיד לאחר מכן. לאחר שסיימו את ההתקשרות שלו, הוא הגיש תביעה על להכיר בו כעובד
 ולהעניק לו את מלוא הזכויות. כדי להכיר בו כעובד צריך היה לבדוק את הקריטריונים של הגדרת
 עובד. רק אם נכיר בו כעובד הוא יקבל את כל הזכויות שלו. אחת השאלות שהתעוררה הייתה
 האם הוא משולב בעבודה. סלקום טענו שהוא עושה רק שליחויות וזה לא חלק מהפעילות
 האירגונית. הוא לא מעורב במערך העבודה של סלקום. עורכי הדין הבינו שעל זה יקום דבר. בית
 הדין לעבודה לא מקבל את הטענה של סלקום והוא אומר שגם הפעילות שלו היא חלק מהמערך
 הארגוני ולא רק זה אלא שהראייה הטובה ביותר שעבודתו הייתה משולבת היא שהיא שפעמיים
 הציעו לו לעבוד בזה. אם לכאורה היא לא הייתה משולבת, לא היו מציעים לו. לכן זה משולב
 במפעל והוא עובד. הקריטריונים הנוספים: הוא הוזמן להשתתף באירועים החברתיים, הוא
 הוזמן להשתתף בפעילות התנדבותית, הוא קיבל כרטיס עובד ומתנות בחגים. בסופו של דבר
 הוחלט שהוא עובד, ושמגיעות לו כל הזכויות.
 נראה כי סלקום רצתה לטעון שלא מדובר בעובד. כיוון שאם מדובר בעובד הוא צפוי לקבל את כל
 הזכויות שצפויות לעובד כולל פיטורין. בסופו של דבר, ביה"ד החליט כי מדובר בעובד.
 למי החוקים נותנים זכות? לעובד. אבל לא לכל אחד שמי מבצע עבודה, אלא רק למי שבסטטוס
 של עובד. למי שחל עליו המבחן המעורב שהוא 'עובד'.

- קיומו של מפעל שניתן להשתלב בו

- מבצע העבודה משולב במפעל

- פעולת המבצע משתלבת בפעילות הרגילה

איך הפעילות יכולה להיות משולבת במפעל? בפס"ד **בירגר** – הפעולה משולבת. הוא גם החליף,
 הוא גם היה בישיבות אבל הוא היה **גובה חוץ**. הוא גבה מיסים.

תדיראן בע"מ נ' ברנדה קרסנטי – מדובר בקלדנית בתדיראן. בתחילה, הקלדנית 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. כמוכן שכיוון

שהיא נתנה חשבונית אז כל השנים לא נתנו לה את הזכויות. כאשר נפסק הקשר ביניהם היא הגישה תביעה לקבלת זכויות על סמך חוקי המגן כדי לקבל פיטורין, פנסיה וכו'. תדיראן סירבה לתת לה בטענה שהיא לא הייתה עובדת. בתחילה היא עבדה מהבית. לאחר מכן, היא אמרה שבכלל השירות של הקלדנות ניתן על פי צרכים. אח"כ היא טענה שהיא בעצם נהנתה מחופש מלא. טענה גם שהיא לא הייתה משולבת בעבודה הרגילה של המפעל. ביה"ד נדרש לשאלה האם היא הייתה עובדת. אם היא הייתה עובדת היא הייתה מקבלת את כל הזכויות שלה. ביה"ד 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 כי גם אם אדם עשה את עיקר העבודה מהבית, זה לא אומר שהוא לא בסטטוס של עובד. מה הכריע את הכף? היא השתלבה במפעל. היא הייתה קלדנית והייתה צריכה לעשות את עבודת הקלדנות הזאת. היה עוד משהו, בדיוק באותה תקופה הייתה עוד עובדת בתדיראן שעשתה את אותה עבודה, הוגדרה כעובדת וקיבלה תלוש שכר. בפועל, גברת קרסנטי הייתה במעמד של עובדת.

• ביצוע אישי של העבודה

כדי שאדם יהיה משולב במפעל, נדרש שהוא יבצע את העבודה באופן אישי. **גינזבורג-ניסן** – פקיד בחברה שהייתה מחלקת טפסי הימורים בתחנות ספורט לוטו. 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 לי פיצויי פיטורין. הוא מגיש תביעה, התעוררה שאלה אם הוא עובד. הנתבע אמר כי הוא הביא מחליף, וברגע שאדם מביא מחליף אין קשר אישי. אמרו כי הוא הביא מחליף רק פעם אחת בנסיבות מסוימות (מילואים) ולכן זה בסדר. אם יש מחליף כל הזמן, כחלק מתנאי העבודה אזי הוא לא עובד.

ורדה דעבול-מדינת ישראל – אין קשר אישי. אין יחסי עובד-מעביד. היה מדובר בבעלות משפחתון בעיריית ירושלים. עיריית ירושלים החליטה לאפשר טיפול בילדים באמצעות משפחתונים. היא התקשרה עם מספר נשים ואנשים אלו חתמו על הסכם עם עיריית ירושלים ועל פי ההסכם, הם הצהירו שהם יעשו את העבודה כקבלן עצמאי ובשום פנים ואופן הם לא יחשבו עובדת העירייה. הן מוותרות מראש על כל טענה בדבר קיום יחסי עובד-מעביד. המשפחתון הופעל בבית הפרטי של כל בעלת משפחתון והן נשאו בכל ההוצאות הקשורות לאחזקת הבית כולל ניקיון, חימום, חשמל. כל מנהלת משפחתון התחייבה להעניק ארוחות לילדים. את המצרכים לארוחות רכשה בעלת המשפחתון במקום ובצורה שהיא קבעה. זאת מתוך התשלומים שהיא קיבלה מההורים. העירייה היא זאת שקבעה את ימי הפעלת המשפחתון ואת ימי החופשות. בעלת המשפחתון ביקשה להעדר מהמשפחתון כולל יום, כולל סיבה שכללה מחלה. היא הייתה חייבת להודיע על כך מראש לרכזת מטעם העירייה וכמובן למצוא לעצמה מחליפה. מנהלת המשפחתון היא זאת שקנתה את הציוד למשפחתון, את המשחקים והצעצועים. היא נרשמה כעובדת עצמאית בביטוח הלאומי. אחרי כמה שנים, העירייה החליטה לסיים את ההתקשרות עם בעלות המשפחתון והן הגישו תביעה נגד העירייה להכיר בהן עובדות לתשלום פיטורין ותנאים סוציאליים. השאלה שביה"ד דן בה הייתה האם בעלת המשפחתון היא בסטטוס של עובד. חלק

מהמבחנים שביה"ד לעבודה הפעיל היה מבחן ההשתלבות, הפן החיובי והקריטריון של ביצוע העבודה האישי. ביה"ד אמר כי העובדה שהיא הייתה צריכה למצוא לה מחליף מלמדת על כך שמדובר כאן בקבלן עצמאי ולא במישהי שהיא במעמד של עובדת. **ביה"ד הפעיל את המבחן של הקשר האישי / הביצוע האישי של העבודה.** בית הדין לעבודה סרב להכיר בהן כעובדות לא רק כי נעזרו במחליפות אלא בגלל שהן היו מחויבות לשלם בעצמן למחליפות. כלומר, זה מבחן שמיושם בטכניקת השלילה. בהעדר קשר אישי, ברור שלא מדובר ביחסי עובד – מעביד.

אלו מבחנים מצטברים, ביה"ד לוקח את המבחנים ומסתכל על התמונה הכללית. האם הכף נוטה לטובת הקריטריונים האומרים שהיא עובדת או שלא.

19/11/17

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 פסי"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 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. מ-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. 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 נק' 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 עובדת ולכן על פי ההלכות המשפטיות צריך לבחון את כל הנסיבות. במקרה זה, נבדק משך העבודה, את העובדה שהיא מהווה חלק אינטגרלי מהמסגרת הארגונית, את העובדה שהיא ביצעה את העבודה 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 לייצל 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**
ככל שעובד עובד יותר שנים, ותקופת ההתקשרות והוותק יותר ארוך הנטיה לקבוע ליחסי עובד מעביד תהיה יותר חזקה.
המבחנים הם מצטברים, אבל הם לא כולם.
ע"פ המבחן המעורב קבעו כי שרה מולאי היא עובדת.

משה שלמי נ' חברת דואר ישראל בע"מ – משה שלמי הועסק בשנת 2000 ברציפות במשך 5 שנים ברשות הדואר במעמד של קבלן עצמאי. הוא היה אחראי לחלוקת דברי דואר באזור מסוים בפ"ת. הסיבה להגדרתו כקבלן עצמאי הייתה היקף העבודה שהיה פחות מחצי משרה. באוקטובר 2005, הוא הועבר על ידי רשות הדואר לחברת אורטל שירותי כוח אדם. הוא המשיך לבצע את חלוקת דברי הדואר כעובד שכיר במשרה מלאה של חברת כוח האדם. בחודש מרס 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 הוא התחיל לעבוד כמחלק דואר במעמד פורמלי של קבלן עצמאי וכך הוא המשיך לעבוד.

בחודש יוני 2010 הוא הגיש תביעה לבית הדין האזורי במסגרתה הוא ביקשה 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. היו כל מיני מעברים ולא היה ניתן לקבל אותו. הוא הגיש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה וזכה.

השאלה שנשאלה הייתה האם מתקיימים יחסי עובד-מעסיק בינו לבין חברת הדואר לפי המבחנים הרגילים של עובד-מעסיק שנקבעו בפסיקה. עקרונית, יש למשה שלמי סימנים שמצביעים על כך שהוא עובד וגם סימנים לכך שהוא עובד עצמאי. לפי המבחנים הרגילים יש לו מאפיינים מובהקים של עובד. הוא ביצע עבודה יומיומית קבועה, הוא קיבל הנחיות מטעם הממונה בחברת הדואר. הוגדרו לו שעות ע"י חברת הדואר. אין לו מקום עבודה נוסף, הוא אחראי באופן אישי על ביצוע המטלות. התמורה שהוא קיבל הייתה שעתית בהתאם לזמן העבודה שנקבע לו בחברה. הוא יעבוד X זמן ובתמורה ישולם לו Y ש"ח. זה לא סממנים של עצמאי. הוא לא העסיק מחליפים, הוא לא נדרש להשקעה כספית ומערכת היחסים נמשכה תקופה ארוכה-10 שנים.

לכאורה היו לו סממנים של קבלן עצמאי- הוא לא נדרש להחתים כרטיס נוכחות, הוא לא קיבל תג של החברה, בימים שהוא לא עובד הוא לא מקבל תשלום, הוא לא נדרש להביא אישורים שהיה במחלה או חופשה, הוא לא נדרש לבצע משימות נוספות חוץ מחלוקת הדואר. הוא לא נדרש לקבל אישורים לביצוע עבודה פרטית. לא היה פיקוח על שעות העבודה אלא על ביצוע העבודה. לא חלו עליו דיני המשמעת של עובדי החברה. הוא לא נדרש לעבור בדיקות רפואיות. הוא לא שילם מיסי ועד, לא הוזמן לאירועים ולא קיבל תלושי שכר אלא הודעות זיכוי. החברה עשתה את כל המאמצים להראות שהוא עצמאי.

ביה"ד לעבודה שקל את השיקולים וטען כי נמנו כל השיקולים של עובד עצמאי, אך ביהמ"ש קבע כי כל הסממנים האלו הם תוצאה של החלטה של החברה לראות במועסק הזה לראות כקבלן עצמאי ולעבוד מולו כקבלן עצמאי. לכן, איפה שאפשר היה הם נתנו לזה אפיון של עובד עצמאי. לכן, הסממנים הללו לא מלמדים על המעמד שלו. להפך, חלק מהם אפילו משקפים פגיעה בהעסקה שלו. אפילו בית הדין אומר כי העד מטעם החברה אישר בחקירה נגדית כי גם שכיר וגם עובד עצמאי עושים את אותה העבודה. לכן, בית הדין קובע כי משה שלמי היה במעמד של עובד מהיום הראשון שהוא עבד בחברה ולא רק מהיום שבו הוא עבד בחברת כוח האדם.

05/11/17

דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ
שנה ג': מסלולי ערב ובוקר
דף הוראה מספר 2-הגדרת עובד

תשע"ח

1. 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.

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

2. מבוא למבחנים של הגדרת עובד:

ראשית, אין חוק המגדיר מיהו עובד לצורך תחולת משפט העבודה בכלל וחוקי המגן בפרט.

שנית, הקביעה כי אדם הוא עובד היא קביעה הדומה מאוד לקביעת סטטוס (דוגמת מעמד אישי). קביעת הסטטוס הוא תוצר של החוק ואינה נגזרת מהסכמה של הצדדים, סטטוס לא יוצרים בהסכם ולא מבטלים בהסכם

שלישית, מעמדו של עובד מקנה לו זכויות מוגנות מכוח חקיקת העבודה. על זכויות אלו העובד לא יכול לוותר.

רביעית, הגדרת עובד חייבת להיות הגדרה גמישה, רחבה וכללית.

בעבר, גישה אוניברסלית - יש לתת למונח "עובד" במשפט בכלל ובמשפט העבודה בפרט משמעות אחידה, אין כל הבדל בין עובד על פי דיני העבודה לבין עובד אחר.

חל גם שינוי בהגדרת עובד בתחום דיני העבודה, ובמקרים מסוימים מוכנים להכיר במובנים שונים של המונח "עובד". הגישה הפכה להיות גישה פרטנית. עב"ל (ארצי) 20105/96 אורלי יהלום - המוסד לביטוח לאומי, תק-אר 2001(3), 9338 (2001)

3. מבחנים להגדרת עובד

המבחן המרכזי - מבחן ההשתלבות – עובד הוא אדם המשולב במפעל והוא אינו בעל עסק עצמאי משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני. למבחן זה שני פנים.
 דבי"ע לא/ 3-27 עיריית נתניה-בירגר, פד"ע ג 177.

הפנים של מבחן ההשתלבות

א. פן חיובי – עובד הוא אדם המשולב במפעל שניתן להשתלב בו והעובד אכן שולב במסגרתו. המפעל: יחידה ארגונית ניהולית וכלכלית.

(1) מבצע העבודה משולב במפעל – כיצד אדם משתלב במפעל:

ס"ע (תל-אביב) 12-01-19066 וואצ'סלב איליאגוייב נ' סלקום ישראל בע"מ, תק-עב 2014(4) 9891 (10.11.14)

(2) פעולתו של מבצע העבודה משתלבת במסגרת הפעילות הרגילה של המפעל ומבצע העבודה הוא חלק מהמערך הארגוני-
 ע"ע 1466/04 תדיראן בע"מ נ' ברנדה קרסנטי, תק-אר 2007(2), 8.

(3) בביצוע אישי של העבודה – כדי שאדם יהיה משולב במפעל נדרש שיבצע את העבודה באופן אישי. זהו מרכיב של מבחן ההשתלבות. בענין גינזבורג-ניסן פד"ע ח' 151 –

הדגש הוא על השאלה אם העובד חייב היה להמציא מחליף.

דב"ע נה/ 5-2 ורדה דעבול-מדינת ישראל פדע כט 481

סי"ע (תל-אביב) 12-01-19066 וואצי'סלב איליאגוייב נ' סלקום ישראל בע"מ, תק-עב 2014(4)

9891 (10.11.14)

(4) מבחן השליטה והכפיפות

ג. פן שלילי - מבצע העבודה אינו בעל עסק עצמאי ואינו משרת הפועל כגורם חיצוני.

1.ב.4 - דב"ע נה/5-2 ורדה דעבול - מדינת ישראל, ואח' פד"ע כט 481

סימני היכר לפן השלילי הם : אחזקת אמצעי יצור בשכירות או בבעלות, נשיאה בהוצ' הייצור (למשל, שכר דירה של מפעילות המשפחתון בענין דעבול שולם על ידן), העסקת עובדים, סיכוי רווח וסיכוני הפסד (דעבול - המטפלות נהנו מייעול העבודה ומהחיסכון בהוצאות).

2.ב.4 - במסגרת הפן השלילי התעוררה השאלה האם עובד יכול להיחשב בו זמנית לעצמאי - בעל חברה ועסק פרטי - וכן לעובד שכיר? ע"ע 1162/01 סמי בן חמו נ' המכון לפריון העבודה והייצור עבודה ארצי לג (22) 35 כן!

4. **המבחן המעורב** - מבחן גמיש הנותן פתרון לצרכים המשתנים.

מבחנים נוספים במסגרת המבחן המעורב:

תע"א 3190-09 שרה מולאי נ' המועצה לייצור צמחים ולשיווקם ואח' (29.9.13)

בגלל הבעיה של מתן חשבוניות בענין מולאי בית הדין הפעיל מבחנים נוספים.

1. מבחן הסמכות להעסיק ולפטר עובד,
2. מבחן התלות הכלכלית
3. מבחן אופן התשלום
4. מבחן הדרך שבה ראו הצדדים את היחסים ביניהם
5. כיצד הוצגו היחסים כלפי צדדים שלישיים (רשויות המס)
6. משך העבודה

תע"א 3190-09 שרה מולאי נ' המועצה לייצור צמחים ולשיווקם ואח' (29.9.13)

העברת נטל הראיה:

משאין מחלוקת כי תובע החל את דרכו בחברה כעובד, הנטל להוכיח כי חל שינוי במעמדו מוטל על כתפי הטוען לכך: שרה מולאי

ע"ע 14-11-34362 משה שלמי נ' חברת דואר ישראל בע"מ, מיום 26.9.16

26/11/17

תום הלב ביחסי עבודה

נראה כי כל נושא יחסי עבודה מבוסס על קשר מתמשך בין המעסיק לבין העובד. כיוון שמדובר במערכות יחסים אנושיות מעורב בו גם הנושא של תום הלב. בכל מצב של התקשרות ובעיקר בהתקשרות מתמשכת יש ציפייה של הצדדים, אחד מהשני להתנהגות שקופה והוגנת. במצבים בהם ההגיונות ותום הלב נפגעים יש בזה כדי לפגוע במרקם של מערכת היחסים. נכון שמצד המעסיק מדובר בחברה – 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 נכנס לתמונה תחת **חוק שוויון הזדמנויות בעבודה**. אסור להפלות בגלל שורה ארוכה של נסיבות. חוק הודעה לעבוד ולמועמד לעבודה ← ברגע שאדם מגיע לעבודה, צריך להודיע לו תוך 14 יום מה מעמדו. הוא נדחה? התקבל מישהו אחר? צריך להודיע לו **הנושא של תום לב מתחיל להיות רלוונטי כאשר אדם מציג את עצמו למועמד לעבודה. במהלך כל תקופת העבודה יש נק' קבועות שבהן נושא תום הלב תופס מקום.**

ראינו את היתרונות בהגדרתו של מועסק כעובד. על פי משפט העבודה המגן, מועסק שמוגדר כעובד עולה למעסיק שלו סכומי כסף שמסתכמים בלפחות 1/3 מהשכר ברוטו. עלות שכרו של העובד כלפי המעסיק מסתכמת בסכום גבוה יותר מהסכום נטו שמקבל העובד. לכן, המעסיק עלול להתחמק מלהעניק לעובד את מלוא הזכויות המגיעות לו והוא ישאף ללחוץ על המועסק לוותר על מעמדו כעובד. השאלה שנשאלת היא איך צריך להתייחס לוותרים הללו? האם הוויתורים האלו חוקיים, האם שכשהעובד מוותר הוא מוותר במודע או שאין לו ברירה? האם יש להתייחס לכינויים בהם הצדדים מגדירים את היחסים שלהם כאשר עולה שאלת מעמדו של המועסק?

התייחסות להתנאות שבין הצדדים בקביעת המעמד של עובד

דב"ע 145-3 מדינת ישראל נ' בוכריס – בוכריס היה סטודנט בטכניון והוא מונה כמפקח על פרויקט שיקום שכונות מטעם משרד השיכון. בהסכם בין הצדדים נאמר כי בוכריס מצהיר כי הוא משמש כקבלן עצמאי לצורך הפרויקט ושאינו בינו לבין משרד השיכון יחסי עובד-מעסיק ושהוא לא רוכש זכויות סוציאליות. נאמר עוד כי נוסף לשכר הטרחה שכתוב בהסכם, משרד השיכון והבינוי לא יישא בשום תשלום למנהל הפרויקט לרבות זכויות סוציאליות. מנהל הפרויקט מצהיר בזאת כי הוא יודע שינוכה מס הכנסה משכר הטרחה שלו כמקובל לגבי קבלנים עצמאיים.

בהסכם נאמר עוד כי אם 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. כשפירוט התפקידים שלו נרשם בהסכם, ההסכם היה לתקופה קצובה – שנתיים. לאחר מכן, נחתמו הסכמים נוספים לתקופות קצובות וכל פעם למספר חודשים. וכל זאת, ללא הפסקת הרציפות. הקשר בשלב מסויים 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 כיוון שכל כמה חודשים הוא חתם על הסכם. בהסכם, היה כתוב שהוא עצמאי וכל כמה חודשים הוא הסכים לחתום על הסכם כזה.

לאור מבחן ההשתלבות מדובר בעובד. התעוררה שאלת תום הלב.

שאלת תום הלב התעוררה כי הוא כל פעם חתם על ההסכם שצוין כי הוא לא עובד. בית הדין לעבודה קבע כי במקרה של בוכריס הוא התחיל לעבוד כסטודנט והוא חתם על ההסכם כי לא הייתה לו ברירה. כאשר כבר היה מהנדס, הוא עבד בפרויקט ולכאורה לא הייתה לו ברירה. **לכן, נקבע כי לא הייתה הפרה של תום לב גם כשהוא תבע זכויות למרות שהוא חתם מול משרד השיכון והבינווי. לא 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 ההפרש. 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 זכויותיו 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?
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 ייהנה פעמיים ← פעם משכר קבוע כל תקופת עבודתו, ופעם מזכויות סוציאליות שמחושבות על פי השכר הזה.

דב"ע מו/ 128-3 גדרון נ' מדינת ישראל – זהו פס"ד מרכזי וחשוב מאוד שהוא בעצם קובע את **'תנניית גדרון'** – הוראה שקבועה בהסכם שנחתם בין מעסיק לבין מבצע עבודה שמוגדר כעצמאי ועל פי התנייה הזאת, הצדדיים מסכמים שאם בית הדין ייקבע שהמעסיק הוא בסופו של דבר עובד ולא קבלן עצמאי, השכר הקובע לזכויותיו יהיה כמוסכם ← בדרך כלל שכר נמוך יותר. תיעשה השבה של הסכומים שהעובד קיבל ביתר כל התקופה שהוא ביצע כעובד כעצמאי. העניין נקבע בפס"ד גדרון נ' מדינת ישראל. התעוררה השאלה מה קורה כאשר הצדדים מסכימים מראש על תשלום אחר אם המועסק ייחשב כעובד. גדרון היה כעובד מדינה שבחווה העבודה האישי שלו נקבע שהוא זכאי לתשלום, לשכר חודשי מסוים בהנחה שיהיה במעמד של עובד עצמאי. בהמשך נקבע, כי אם ייקבע בבית הדין לעבודה שמעמדו הוא של עובד. אזי, שכרו יהיה של עובד מדינה בתפקיד או בדרגה דומים ככל האפשר כפי שייקבע על ידי נציב שירות המדינה ובאין דרגה או תפקיד דומים אזי משכורתו תיקבע 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 המדינה היו יחסי עובד- מעסיק ולכן הוא זכאי לשכר לפי ההסכם הקיבוצי שחל עובדים מסוג – 'עובדים בשירות המדינה'.

אם קורה שהצדדים יסכימו על שכר גבוה באופן ניכר מזה שמבצע העבודה היה מקבל כעובד והוסכם כי במקרה שייקבע שמבצע העבודה הוא עובד הזכאי על זכויות של עובד, אזי תיעשה השבה ויש לתת נפקות למוסכם בין הצדדים. הסיבה לכך היא שהוסכם מראש כי מבצע העבודה יקבל במהלך תקופת ההתקשרות תשלום שחושב על בסיס היותו עצמאי שכלל גם וויתור או פיצוי עבור הוויתור על מעמדו כעובד. כל זאת נעשה כדי שלמעסיק לא יהיה כדאי מבחינה כלכלית להתחמק מחוקים ששייכים למשפט העבודה המגן.

מסתכלים על 'הלכת גדרון' כהלכה המונעת התעשרות שלא כדין – גם של העובד וגם של המעסיק. בית הדין משנה בדיעבד את הסטטוס של מבצע העבודה.

03/12/17

יש מקרים בהם עובד או אדם מוכר בדיעבד כעובד. עצמאי שבשלב מסויים מכירים בו כעובד. מה קורה עם השכר שלו? אם מכירים בו בדיעבד כעובד צריכים לחשב את שכרו מהיום הראשון שבו הוא נקלט בעבודה, ולראות כמה הוא היה זכאי לקבל כעובד. יש 2 שיטות לחישוב השכר שלו ו-2 השיטות הללו לוקחות בחשבון שייתכן והמועסק יצטרך להשיב. לכן, מתעוררת שאלת ההשבה.

לצורך החישוב יש 2 שיטות :

1. הגישה ההרתעתית

הגישה מופעלת רק במקרים ברורים שבהם המעסיק ידע נוכח טיב הקשר כי מי שהוא בחר להעסיק כקבלן הוא למעשה עובד ובכל 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 שנתבעות בדיעבד ע"י העובד. בנוסף לחישוב הזה, בית הדין עשוי לחייב את אותו מעסיק בתשלום פיצוי לעובד בגין התנהגות חסרת תום לב.

2. הגישה החישובית

הגישה החישובית תופעל במקרים בהם קביעת המעמד כעובד לא הייתה ברורה וחד משמעית. במיוחד בתחילת הקשר. 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 בהם הוא יוזם את ההגדרה של מעמדו כנותן שירות במקום עובד או במצבים בהם הוא בוחר להגדיר את עצמו כנותן שירות הוא בוחר לפנות לבית הדין לשנות את ההגדרה ולזכות בתביעה.

ענת עמיר נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ – חברת החדשות מפיקה ומשדרת את החדשות בערוץ 2. היא הועסקה בתפקיד עוזרת במאי במעמד של נותנת שירותים עצמאיים. היא נרשמה 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 ביקשה להיות עובדת שכירה. אמרו לה שאם היא תהיה עובדת

שכירה, אז יורידו לה במשכורת. המו"מ לגבי הסטאטוס שלה לא הבשיל. בשנת 2008, צמצמה חברת החדשות את היקף ההזמנה של השירותים מענת עמיר. בחודש ספטמבר 2008 הציעה חברת החדשות לענת עמיר להתקבל אצלה כשכירה במשכורת חודשית של 7,500 ₪ בתוספת תנאים סוציאליים. כלומר בשכר של 350 ₪ ליום. היא סירבה להצעה והציעה הצעה נגדית למשכורת חודשית בסך 8,500 ₪ לחודש בתוספת תנאים סוציאליים, אך החברה לא הסכימה. בתחילת חודש נובמבר 2008 שלחה ענת עמיר מכתב לחברת החדשות והיא הודיעה על הפסקת עבודתה בחברת החדשות בשל הרעת תנאים בגין מפורטת וזאת בגלל צמצום במספר המשמרות שניתנו לה כאשר לטענתה הצמצום נבע מיחס לא הוגן והתנכלות.

לאחר סיום ההתקשרות הגישה ענת עמיר תביעה נגד חברת החדשות וטענה שלמרות העסקתה כנותנת שירות התקיימו בינה לבין חברת החדשות יחסי עובד-מעסיק ולכן יש לחייב את חברת החדשות לשלם לה פיצויים, דמי הבראה, פדיון חופשה, החזר הוצאות נסיעה ועוד זכויות סוציאליות.

חברת החדשות טענה כי ענת עמיר נתנה שירותים כנותנת שירותים עצמאית – 'פרילנסרית'. בין ענת עמיר לבין חבר החדשות נחתם הסכם העסקה בו בין השאר מאשרת ענת עמיר כי היא נותנת לחברת החדשות את השירותים שלה כנותנת שירותים עצמאית ובהסכם שלה היה גם 'סעיף גדרון'. (להשלים את סעיף גידרון)

היה ויקבע כי הקבלן הוא עובד, אזי השכר שצריך לראות אותו כשכר שהעובד היה מקבל הוא 76% מהתמורה ששולמה לו. היה וייקבע שהיא עובדת, 76% ייחשב לה כשכר. 24% ייחשב כזכויות סוציאליות. כך המעסיק מראש אמר כי אם ייקבע בדיעבד שהיא עובדת, אז כל מה שהיא קיבלה – היא קיבלה כפי שהייתה אמורה לקבל. אם היו רוצים להחיל את הגישה ההרתעתית, ה-100% היה הבסיס וממנו היו מחושב. נניח וה-100% זה שכר מינימום זה בעייתי, כי אז הוא הבסיס.

בית הדין האזורי קיבל את הגרסה של ענת עמיר וקבע כי התקיימו יחסי עובד-מעסיק בין הצדדים. נקבע כי לא הייתה הרעה בתנאי עבודתה והיא לא זכאית לפיצויי פיטורין. דנו בשאלה האם שולמה לה תמורה גבוה יותר כקבלן מהתמורה שהייתה מקבלת כשכירה.

בית הדין הגיע למסקנה כי שולם לענת עמיר שכר יומי של 731 ₪. השכר הזה גבוהה בצורה משמעותית מהשכר היומי של עובדת אחרת שביצעה את אותה העבודה (336 ₪) בית הדין התחשב כי גם בהתחשב בעלויות מעסיק בצורה מיטבה בשיעור של 35%, עדיין מגיעים לשכר יומי של 400 ₪ והסכום הזה עדיין נמוך בצורה משמעותית מהשכר היומי ששולם לענת עמיר. לכן, קבע בית הדין כי בנסיבות הללו **תניית גדרון** אינה תנאי מקפח.

כאשר בית הדין האזורי הגיע למסקנה הזאת הוא בחן אם הוא צריך להפעיל את **עקרון הקיזוז וההשבה**. בית הדין האזורי הגיע למסקנה כי אין מקום להשבה בהכרה בדיעבד ביחסי עובד-מעסיק אלא אם הוכח כי :

1. שולמה לקבלן תמורה מוגדלת ביחס לשכר שהיה מקבל כשכיר
2. כאשר הוסכם בין הצדדים על תניית גדרון

בית הדין קבע כי הנסיבות מתקיימות בעניינו. למרות שהיא זכאית לתשלום עבור דמי הבראה, החזר הוצאות וחופשה שנתית יש מקום לקזז את הרכיבים הללו מול הסכומים שהיא קיבלה ביתר בגין הסכומים שהיא קיבלה ביתר בגין העסקתה כקבלן.

היא הגישה ערעור על ההחלטה, ובית הדין הארצי החליט לדחות את הערעור.
 פסק הדין מתייחס ברובו לשאלת הזכות להשבה או קיזוז.
 דעת הרוב אומרת כי יש מקום לדון בשאלת ההשבה והקיזוז וכדי להחליט יש 2 גישות:

א. הגישה ההרתעתית

ב. הגישה החישובית

בית הדין מוסיף ואומר כי במקרה שבו אין קביעה ברורה וחד משמעית בתחילת היחסים אין צידוק ליישם את הגישה ההרתעתית ולחייב את המעסיק בפיצוי בגין התנהגות שלא בתום לב. אולם, כאשר חישוב הזכויות הסוציאליות צריך להתבצע על בסיס של שכר מופחת מתעוררת שאלת ההשבה. שיעור ההשבה צריך להיקבע במקרים שיש נתונים מוכחים של שכר העובד התובע יהיה ההפרש שבין עלות השכר 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 מנק' הנחה ששכר העובדת היה צריך לעמוד על סך של 7,500 ₪ כפי שהציעו לה, הרי שחישוב עלות שכרה לו הייתה נקלטת כשכירה צריך היה להיות כדלקמן –

+ 7,500 ₪

8% + $\frac{1}{3}$ - פיצוי פיטורין

4% - דמי חופשה

6% - הפרשה לגמל

2.5% דמי הבראה

4% החזר הוצאות נסיעות

התמורה שהיא קיבלה כפריילנסר בגין 14 ימי עבודה בממוצע עמד על 10,314.33 ₪ יוצא שעבור 14 ימי עבודה היא השתכרה בכאלף שקלים יותר מעלות שכרה לו הייתה מועסקת כעובדת במשך חודש עבודה מלא- ולכן לא מגיע לה זכויות נוספות.
 דעת המיעוט נקטה בגישה ההרתעתית ואמרה כי הגישה החישובית מתעלמת מזכויות רבות שאותן מפסיד העובד עקב העסקתו כעצמאי שקשה מאוד לכמת אותן מבחינה כספית. למשל, ביטחון תעסוקתי, ביטחון סוציאלי למקרה של נכות או פטירה, הזכות לבחור/ להיבחר לארגון עובדים, פגיעה בתחושת השייכות למקום העבודה. ע"פ הגישה החישובית לא זו בלבד שלמעסיק ייגרם נזק כלכלי כתוצאה מסיווג שגוי של מועסק כעצמאי אלא שהוא גם ירוויח מכך שלא יקיים את כל המחויבויות המוטלות על מעסיק.

ע"ע 55425-09-11 גוטמן נ' שיכון ובינוי - גוטמן התקשר עם שיכון ובינוי למתן ייעוץ בין 1985-

2000. בינו לבין שיכון ובינוי נחתמו הסכמים שהוא נותן שירותים עצמאיים וקבעו את היקף ההתקשרות. בשנת 2006 הוא פנה לבית הדין להכיר בו כעובד במשך כל השנים בהם עבד, למרות שבמשך תקופה של מספר שנים הוא היה בחל"ית. הוא ביקש לחייב את שיכון ובינוי את תשלום פיצויי הפיטורין וזכויות סוציאליות. בית הדין האזורי לעבודה קבע כי עד 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"ית. בתקופה השנייה הוא

שימש כעוזר מנכ"ל, שיעור התמורה שהוא קיבל היה גבוה בהרבה מזה שקיבל עובד בדרגתו. הדרך שבה היה 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 בית הדין נתונים שמהם ניתן ללמוד מה היה שכר העובד לו הוא היה מועסק מלכתחילה כעובד יבוצע חישוב השכר על פי השכר של שכירים במקום העבודה בתוספת כלל הזכויות שמגיעות לעובד. רק 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 ולקזז את זכויות אלו מהתשלום שקיבל העובד. אין להתעלם מכך ששיעור התמורה שהוא קיבל עולה פי שניים מהשכר ששולם לעובדים שכירים בדרגת סמנכ"ל. לאור תנאי ההתקשרות המשופרים, לא מצא בית הדין שצריך להוסיף לו סכום כסף.

גם בערעור לבית הדין הארצי לעבודה, הערעור שלו נדחה. בבית הדין הארצי התייחסו לסוגיה של תום הלב. בעניין זה עולה ברור כי המערער לא נמנה עם העובדים המוחלשים, התמורה שהוא קיבל עלתה עשרות מונים על השכר ששולם לעובד בדרג ניהול בכיר. המערער/תובע לא הצליח להרים את הנטל להוכיח שנמנע ממנו להיות עובד שכיר. אם היה מבקש להיות עובד שכיר, השכר שהוא היה מקבל היה נמוך בהרבה מהתמורה שהוא קיבל בפועל. בית הדין מתייחס לתום הלב של התובע ← בפסיקה בעבר נקבע שאין כל חוסר תום לב בעצם הגשת תביעה של קבלן שמבקש בדיעבד להיות מוכר כעובד שכיר. כאן, בית הדין כן מצא חוסר תום לב. במקום בו עולה מהעובדות כי לתובע שהוכר בדיעבד כעובד הייתה שליטה בקביעת אופן ההעסקה או שהיה ברור כי ההעסקה נכפתה עליו. שיעור תמורה גבוה באופן ניכר יכול להטות את הכף בבחינת תום ליבם של הצדדים. בנסיבות כאלה, תביעה להפרשי התשלום להבדיל מהכרה בעובד נגועה בחוסר תום לב. לכן, על יסוד האמור ובהתחשב בחוסר תום הלב נפסק כי המערער ישא בתשלום הוצאות של ₪ 50,000.

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 שמא 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/ 128-3 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 לקיזוז 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 לקיזוז 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 שכאלה, מקובלת עליו הגישה ההרתעתית, לפיה אחת האפשרויות היא שהשכר החודשי הכולל הגבוה משכר עובד, ששולם על ידי המעסיק, יהא הבסיס לחישוב הזכאויות הסוציאליות הנתבעות בדיעבד על ידי העובד, וזאת כדי להרתיע מעסיקים מלהגדיר מבצעי עבודה כעצמאיים ולשלול את זכויותיהם.

הגישה החישובית ייתכנו מקרים שטיב היחס האמיתי שבין הצדדים אינו ברור מלכתחילה והיה יסוד לאומד דעתם, במקרה שכזה, אין צידוק ליישום הגישה ההרתעתית ולחיוב המעסיק בפיצוי בגין התנהגות חסרת תום לב או לחישוב זכויותיו הסוציאליות של מי שהתברר בדיעבד שהינו עובד, על בסיס שכרו הכולל; אלא החישוב צריך להיעשות על בסיס שכר מופחת

שיעור ההשבה, במקרה שיש נתונים מוכחים של שכר העובד התובע אילו נחשב לעובד מלכתחילה, תלוי בהפרש שבין עלות השכר המופחת בתוספת כלל הזכויות המגיעות בהשוואה לעלות השכר הכולל שבה נשא המעסיק בפועל עת סברו הצדדים, כי לא מתקיימים ביניהם יחסי עובד ומעסיק. ככל שקיים פער עלויות לטובת העובד - יגיע לו ההפרש שישתלם לו עד סכום זכאותו בתביעתו על פי עילותיה.

דעת המיעוט - ש' גליקסמן

"הגישה החישובית", שלפיה נערכת התחשבות בדיעבד רק בנוגע לזכויות הכספיות של המועסק כעובד במובן הצר, מתעלמת מזכויות רבות אותן מפסיד המועסק עקב סיווגו השגוי כ"עצמאיי". כפועל יוצא מכך, מחד - המעסיק לא ניזוק כספית, שכן מוחזר לו הפער בין השכר החלופי המגיע למועסק כ"עובד" לבין התמורה הקבלנית ששולמה למועסק כ"עצמאיי"; מאידך, העובד מפסיד והמעסיק "מרוויח" אותן זכויות שקשה לכמתן כזכויות כספיות במובן הצר, אך יש להן שווי כלכלי משמעותי הן לעובד והן למעסיק.

גם במקרה הנדון יש להחיל את הכללים שנקבעו בפסיקה בעניין **רופא**, שלפיהם אין לקזז מכספים המגיעים למערערת בעד זכויות קוגנטיות כעובדת, כספים ששולמו לה עקב מעמדה כ"עצמאית".

ע"ע 55425-09-11 **גוטמן נ' שיכון ובינוי**, מיום 5.9.17

10/12/17

אנו יודעים שיש צורת התארגנות נוספות והיא - משתתף חופשי (פרילנסר) –

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 להתייבב 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 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 והמכוננית. 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 העיקרון 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 בהיקף העסקתו בהתאם לרצונו ופוטרת אותו מהחובה להתאים את עצמו לצורכי השעה של העסק ולפעול בעתות 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.
- 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 שיזם 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 בצידו 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 לדוגמא בענף התקשרות 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 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.

24/12/17

בנימין פלבן נ' רשות השידור-

- פלבן הוא במאי פילם במקצועו ובעל הרשאה לביים סרטים של עד 10 דק'. הוא הועסק ע"י 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 ברעיון 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 הופסקה לו העבודה הוגשה לו תביעה לבית הדין לעבודה. עלתה השאלה מה הסטאטוס שלו – עובד או משתתף חופשי? אם הוא עובד הוא יקבל את כל הזכויות, אם הוא משתתף חופשי אז יש מבחנים אחרים. ובכן, בבית הדין הארצי נפסק שצריך לחלק את תקופת העבודה שלו ל-2:

1. בתקופה שבה הוא עבד בכולבוטק הוא לא נחשב למשתתף חופשי אלא לעובד. וזאת

ממספר סיבות:

- אופן ביצוע המשימות וצורת התשלום עבור משימות אלה
 - הוא קיבל מעין משכורת בתקופה שהיה בכולבוטק, למרות שהמשכורת שקיבל לא הייתה כמו המשכורת של העובדים הרגילים של רשות השידור. אבל, התמורה ששולמה לו מקבילה למשכורת חופשי.
 - בתקופה הזאת חל איסור מפורש על פלבן להיות קשור למקום עבודה אחר. אלה הם סממנים של עובד ולא של משתתף חופשי. ולכן בתקופה הזאת הוא יקבל זכויות כעובד.
2. מה לגבי התקופה השנייה? ביה"ד לעבודה אמר כי הוא היה משתתף חופשי. מדוע? כי צורת העסקה הייתה שונה ודרך התשלום הייתה שונה. לא הוטלה עליו כל מגבלה באשר לעיסוקו במקומות עבודה אחרים במקביל להעסקתו אצל הרשות, גם הרשו לו לספר על 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 מהמערך הארגוני של צוות כלבוטק. זאת להבדיל מהתקופה של כלבוטק.
- ואז לגבי התקופה שהוא הוכר כמשתתף חופשי, לא שילמו לו שום דבר. לדעת המרצה, היה עקרונית אפשר לתת לו משהו אבל בית הדין לעבודה אמר שאם מדובר במשתתף חופשי, זה כאילו הוא לא עובד והחקיקה לא חלה עליו.

עו"ד יוני שמיל נ' עו"ד אבי אפטקמן – לאבי אפטקמן משרד עורכי דין ויוני שמיל העניק שירותים משפטיים כעורך דין במסגרת המשרד במשך שנתיים. הוא נתן שירותים משפטיים כעורך דין והוא קיבל עבודה מאפטקמן. אפטקמן שילם לו כנגד חשבונית שאותה הפיק. אחרי שהוא סיים את עבודתו, יוני שמיל הגיש תביעה על זכויות. השאלה היא אם מערכת היחסים מפיקה זכויות. ביה"ד האזורי לעבודה דחה את התביעה ופסק שלא היו בו יחסי עובד-מעסיק. מדוע? הוא העדיף להתקשר כעצמאי, יוני שמיל היה מדוע למהות ההתקשרות. בנוסף, הוא עבד כעצמאי מתום תקופת ההתמחות והיה מרוצה מאופן התקשרותו עם אפטקמן. שמיל אף פעם לא פנה לאפטקמן וביקש להסדיר את זכויותיו כעובד והוא לא הצליח להוכיח שהוא שוחח עם אפטקמן על רצונו לעבור 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 למתן השירותים. הוא היה יכול לעשות את זה מהבית. לא היו יחסי מרות בין שמיל לאפטקמן. בנסיבות בהן מדובר בעורך דין הנותן שירותים במשרד של עורך דין אחר,

הדעת נותן כי השירותים יינתנו תוך שימוש בשירותי המשרד וסביר שהצדדים לא יבהירו במפורש ללקוחות את מהות הקשר ביניהם.

התוצאה שהזכויות הסוציאליות נדחו. גם לא הכירו בו כמשתתף חופשי כיוון שלא הוכח שהוא משתתף עצמאי. הוא היה מודע להיקף ההתקשרות. אפילו נערכה אצלו שיחה ונאמר לו כי מספר התיקים שלו ייקטן. הוא אפילו ידע כי בשלב מסוים העסקתו תסתיים.

תרגיל

24.12.2017

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

פתרון לתרגיל:

א. לפי בג"צ מור נ' אנגל יש 4 קריטריונים שעל פיהם נבדוק אם מדובר במשתתפת חופשית או בעובדת או בעצמאית.
הקריטריונים –

❖ מבנה ארגוני כלכלי של העסק

מי שנמנה עם הגרעין של קבע נהנה ממעמד של שכיר. נתון שחלק מהעובדים בחברה עובדים במתכונת זהה לזו של פאני, משתתפים חופשיים וחלק עובדים במתכונת רגילה, עובדים שכירים.

❖ סוג התפקיד

הקביעה אם מדובר במשתתף חופשי או בעובד צריכה לתת ביטוי למגמה של דיני העבודה. לכן, חלק מהמבחנים שנקבעו בפסיקה משקפים מדיניות זו כגון בלעדיות העסקה ותלות כלכלית במעסיק. לגבי בלעדיות העסקה ותלות המעסיק- פאני לא תלויה במעסיק באופן מוחלט, היא עובדת בעבודה פרטית נוספת.

❖ חובה לעמוד לרשות העסק בזמן כוונות

כשפנו לפאני בבקשה לעבוד שעות נוספות על מנת להחליף פיזיותרפיסטית חסרה היא סירבה כי היא לא ראתה חובה לעמוד לרשות העסק בזמן הכוונות.

❖ סדירות הקשר, רציפותו ומידת התמשכותו

ככל שהקשר רציף, סדיר וממושך יש לנטות יותר לכיוון של עובד. פאני הועסקה בצורה הזאת במשך שנים רבות ולכן ייתכן כי מעמדה שונה מפרילנסרית לעובדת; אבל לא בטוח. נראה שיש צדדים לכאן ולכאן.

ב. פאני תהיה זכאית לזכויות לפי מבחן הזכויות שיושם כדלקמן:

לחוק פיצויי פיטורין יש תכליות שונות – הוא משמש תחליף פנסיה לעובד שפורש והופך לגמלאי. הוא 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 להישאר 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 אונטני מקבל באופן שוטף את מלוא שכרו בגין עבודתו הרגילה, בצירוף פיצוי על היותו משתתף חופשי בשיעור שהוא לא פחות מ- $8 + \frac{1}{3}$ שהוא שיעור ההפרשה לצורך פיצויי פיטורין אזי אין לשלם לו פיצוי פיטורין. לעומת זאת, ככלל שהשכר השוטף שמקבל המשתתף החופשי תואם את שכרו של עובד מן המניין ואין בצידו פיצוי יש לחייב את המעסיק לשלם למשתתף החופשי האונטני פיצויי פיטורין.

לגבי פאני שולם לה שכר גבוה מהרגיל! היא שכרה מאה שקלים לטיפול והייתה צריכה לבצע לפחות 60 טיפולים לחודש. לכן, כל משכורתה הייתה לפחות 6,000 שקלים לחודש. לעומת חברתה ירדנה שהשתכרה 5,000 שקלים לחודש כעובדת, ולכן אין לשלם לפאני פיצויי פיטורין ברמה העקרונית.

26/11/17

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 כוונות;

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.

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

ע"ע 300251/97 בנימין פלמן 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".

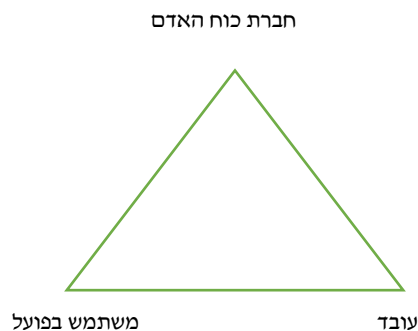
סעש (תי"א) 14-04-39600 עו"ד יוני שמיל נ' עו"ד אבי אפטקמן (ניתן ביולי 2017 באיזורי ת"א)

הצעת חוק המשתתף החופשי, התשע"ה-2015

העסקת קבלנים על ידי כוח אדם

במשק, מאוד מקובל היום להעסיק עובדים שכירים על ידי חברות כוח אדם. העסקת עובדים על חברות כוח אדם או שירותים היא צורת העסקה גמישה ולא שגרתית. מיקור חוץ של המשאב האנושי. הרצון להעסיק עובדים בזול נתקל בהתנגדות מצד ארגוני העובדים. בסופו של דבר נחקק חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם. המצב היום הוא שבמשק מוכרים היום 2 סוגים של תאגידיים שמצבעים מיקור חוץ:

1. מערכת יחסי עבודה 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



2. מיקור חוץ של פונקציות

מוציאים תחומים מוגדרים שלמים, מערכות שלמות מהמסגרת הארגונית של המעסיק. במקרים האלו מדובר בקבלן שירותים שמבצע את העבודה במפעל שלו בעצמו או על ידי עובדיו.



כשמדובר במיקור חוץ של שירותים, החברה שמספקת שירות ללקוח היא חברת השירותים. כיום, מגדרות 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 ואבטחה וניקיון הם שירותים. 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. 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 הגוף הציבורי ובין מחוצה להם. ההגדרה של קבלן שירותים מתייחסת לתחומי שמירה אבטחה 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'. במקרים בו חלים על העובדים חלים תנאי עבודה יותר מתנאי העבודה שהחוק מעניק, אז כמובן שהעובדים יזכו לתנאים הטובים יותר. ישנם מקרים יותר בהם מעדיפים להתקשר עם קבלן שירותים על קבלן כוח אדם כי אז באמת העובדים של קבלן השירותים לא יחשבו כעובדי המשתמש בפועל. רוכש השירותים יכול ליהנות מרמת ביטחון גבוהה יחסית שהוא לא יוכר בדיעבד כמעסיק של אותם מעסיקים.

07/01/18

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.

מדינת ישראל נ' חנה אלוני – עוסק באותם מדריכים שעבדו דרך חברות כוח אדם כי המדינה רצתה לחסוך הוצאות. כל שנה, היא הייתה מחליפה את החברה. בשלב מסוים הודיעו לה שם מודים להם 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, לכאורה כעובדים 'עונתיים' שהועסקו מידי שנה בחברת כוח אדם אחרת. בחודשי הקיץ, 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 דוגמת חופשה, הבראה ומחלה אלא לכאורה נחשבו כעובדים חדשים בכל מעבר חדש. ביה"ד 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 עבודה נעשתה ע"י משרד החינוך. המדינה, היא זאת שהעבירה את התקציב לצורך תשלום שכרם של המדריכים והספקים היוו בעיקר צינור להעברת השכר. המדינה היא זאת שקבעה את התכנים של עבודת המדריכים. היא העבירה להם השתלמויות ופיקחה על עבודתם. גם אם בחלק התקופה נעשה הפיקוח ע"י מפקחים שגם הם הועברו לידי הספקים. צריך להוסיף שהעסקת המדריכים בדרך הזאת נמשכה שנים רבות ללא שינוי במקום העבודה וסוג העבודה

ובזהות המפקחת הארצית והשינוי היחידי נעשה בזהות המעסיק הפורמלי. המדריכים לא שותפו בתהליך הבחירה של הספקים. הספקים המתחלפים לא הציעו למדריכים עבודה אחרת לאחר סיום ההתקשרות ביניהם לבין המדינה ולא יצרו קשר אישי מולם. המדריכים הפסידו ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור החוץ. הם הוצאו מגדר תכולתם של ההסכמים הקיבוציים ושום מעסיק לא לקח אחריות עליהם לגבי רצף התעסוקה. הוחלט בסופו של דבר שהם עובדי מדינה. השאלה הייתה מהו המועד הרלוונטי לקביעתם של יחסי עובד- מעביד ביניהם לבין המדינה. בנסיבות המקרה נקבע כי המועד הרלוונטי הוא מועד העברת המדריכים הכי וותיקים לספק הראשון שנבחר באמצעות המשרד. הערעור של המדינה נדחה כי מערכת היחסים בין המדריכים למדינה היא יחסי עובד- מעסיק, אך הם לא ייחשבו לעובדי מדינה קובעים.

רישוי וערובה

תנאים למתן רישיון

3.2 (א) לא יינתן רישיון 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 הרישיון לא הורשע מבקש הרישיון 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 הרישיון בקיומם של תנאים לשם הסדרת פעילות תקינה של מבקש הרישיון, ובין היתר רשאי הוא להתנות את מתן הרישיון בהוכחת יציבותו הכלכלית של מבקש הרישיון ובקיומם של תנאים פיסיים וסביבתיים נאותים.

(ג) השר רשאי לסרב ליתן רישיון 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 רישיון כאמור בסעיף קטן (2)(ג).

חוק העסקת עובדים מסדיר את הנושא של העסקת עובדים ע"י 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 העבודה התמ"ת. הקריטריונים הקבועים בס'3 לחוק העסקת עובדים, כאשר למשל נדרשת המצאת ערבות בנקאית והוכחה שמבקש הרישיון לא הורשע בעבירה שיש עמה קלון כדי שלא ייכנסו לתחום יזמים חסרי תועלת יכולת כלכלית. הרישיון דורש שלקבלן כוח אדם והן לקבלן שירות.

חוזה עבודה של עובד

ס' 11 לחוק העסקת עובדים קובע כי חוזה העבודה של עובד שמועסקת בחברת כוח אדם יהיה מועסק בכתב.

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 קיבלו חוזה בכתב.
דרישת הכתב מתבטלת אם תנאי העבודה של תנאי הקבלן מוסדרים בהסדר קיבוצי.
מה הסיבה? המטרה שעובד ידע מה הזכויות שלך ובהתאם ידע להגן על עצמו. ברגע שיש הסכם קיבוצי אנחנו יודעים שמעורב ארגון עובדים יציב, אנו סומכים עליו שהוא יגן על עובד.

השוואת תנאי עבודה

כאשר יש במקום עובדי כוח אדם, יש עובדי כוח אדם ואת העובדים הקבועים של המשתמש.
בד"כ התנאים של קבלן כוח אדם הם פחות טובים.

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 הדבר היא שעובדי קבלן כוח האדם ייהנו אף הם מתנאי העבודה המשופרים הקבועים שמהם נהנים עובדי המשתמש. השוואת התנאים יכולה לעורר בעיות בנוגע לתנאי העבודה המשווים - האם העובד זכאי לקביעות לאחר זמן מסוים במקום העבודה. לשם כך הוסיפו את הוסיפו את סעיף 13(ג) שמדבר על פטור על השוואת תנאים. הוא קובע כי יש פטור מהשוואת תנאים אם הקבלן חתם על הסכם קיבוצי כללי שהורחב בצו הרחבה.
כלומר, פטור מהשוואת התנאים אינו מוענק שתנאי העבודה של עובדי קבלן בחברת כוח אדם מוסדרים בהסדר קיבוצי.

ס'13(א) – אם יש במקום העבודה הסכם קיבוצי שחל על העובדים, אזי גם העובדי הקבלן ייהנו מתנאי עבודה משופרים שנהנים עובדי המשתמש.

ס' נוסף שמתמודד עם הקושי של השוואת התנאים, במצב כזה יכול להיות שעובדי הקבלן יהיו זכאים לקביעות. אם אנחנו רואים עובדים של קבלן ויש להם השוואת תנאים יכול להיות שהם ירו קביעות. המשתמש לא ירצה לתת להם קביעות. רק במצב אחד יוכל המשתמש לחמוק מלתת להם קביעות- אם קבלן כוח האדם שדרכו מועסקים העובדים האלו, חתמו על הסכם קיבוצי כללי שהורחבו בצו הרחבה.

מי חותם על הסכם קיבוצי כללי?

- ארגון עובדים יציג

- מצד המעסיקים – ארגון מעסיקים

אם חברת כוח אדם שייכת לארגון מעסיקים של כוח אדם ומולה חותם ארגון עובדים יציג (ההסתדרות) אם הם חתמו על הסכם קיבוצי כללי והוא הורחב בצו הרחבה = צו שנחתם ע"י הממונה ליחסי עבודה והוא מרחיב את ההוראות של ההסכם הקיבוצי על כל העובדים שלא חל עליהם ההסכם הקיבוצי, זה סימן לכך שההסכם הזה הוא טוב והוא שומר על העובדים. במצב כזה אם כל התנאים הללו יתקיימו אז לא תהיה השוואת תנאים.

גלעד גולדברג נ' אורטל שירותי כוח אדם ותעשייה אווירית - מדובר במאבטחים שהיו מועסקים על ידי חברת אורטל שירותי כוח אדם כמאבטחים במפעל של התעשייה האווירית. הם הועסקו במשך תקופות שונות, בין 3-8 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. התעשייה 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 לחופשת 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) לכוח העסקת עובדים. בבית הדין האזורי דחו את התביעה כיוון שאמרו שיש בענף של שירותי משאבי אנוש הסכם קיבוצי שחל על הצדדים. אם בענף של משאבי אנוש יש הסכם קיבוצי, אז ההסכם הקיבוצי חל עליהם (הם נכנסים לס' 13 (ג)) אז לא צריך להשוות אותם לעובדי התעשייה האווירית. ערערו לבית הדין הארצי, בארצי המאבטחים טענו שההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש לא חל עליהם כיוון שאותו הסכם קיבוצי חל רק על עובדים זמניים והם עובדים תקופות ארוכות. בהעדר הסכם קיבוצי שחל עליהם, יש להשוות את התנאים לעובדי התעשייה האווירית ויש להחיל עליהם את ההסכם הקיבוצי שחל על העובדים של התעשייה האווירית מכוח ס' 13(א).

בבית הדין הארצי הם טענו כי ההסכם שלכאורה נאמר בבית הדין האזורי לא חל עליהם, יחול עליהם. השופט אדלר טוען כי תכליתו של ס' 13 (א) לחוק ההסכמים הקיבוציים היא להפוך ללא כדאי מבחינה כלכלית את העסקת העובדים לתקופה ממושכת ע"י קבלני כוח אדם וזאת ע"י

השוואת תנאי העבודה של עובדים באמצעות קבלן כוח אדם לתנאי עבודה שחלים על העובדים המועסקים באופן ישיר על ידי מקבל העבודה.
 במקרה הזה, נדרשים לבדוק מהם תנאי עבודה שלהם זכאים המאבטחים בתקופת העסקתם בהתאם לאמור בהסכם הקיבוצי ונוכח הוראות ס' 13 לחוק.
 השופט אדלר בודק האם הם שייכים לענף משאבי אנוש וטוען כי ההסכם 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 לא חל עליהם ולכן לא יחול עליהם ס' 13(א) לחוק קבלני כוח אדם. לכן, על אורטל להשוות את תנאי עבודתם לאלו של עובדי התעשייה האווירית.

התיק הוחזר לבית הדין האזורי, אין קבוצה רלוונטית שניתן להשוות אותה למאבטחים ולא יודעים איזה הוראות לתת מבחינת ההשוואה. יש ערעור לארצי, בארצי דיברו על סעיף 13. למטרה של ס' 13 מספר היבטים:

1. דאגה לרווחת עובדים בקבוצה מוחלטת
 2. מניעת אי שיוון חברתי וכלכלי ויצירת מעמדות בין קבוצת עובדים
 3. השמטת התמריץ הכלכלי להעסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם כדי לעודד את העסקתם רק לתקופות קצרות
- המחלוקת העיקרית היא לאתר את קבוצת ההשוואה העיקרית. נקבעו העקרונות הבאים:
1. צריך לבחון את כל ההיבטים שנוגעים לקביעת השכר ותנאי העבודה אצל המעסיק בפועל לרבות בחינת הזהות המעסיק בפועל ומאפייניו
 2. אין כל דרישה שעובדי המעסיק יבצעו עבודה זהה לעבודה שמבצע עובד קבלן כוח האדם מספיק שתהיה הפנייה לסוג עבודה
 3. לצורך איתור הסקטור הדומה תיתכן רלוונטיות לאופי התפקיד, לתנאי הכשירות, להשכלה, למידת האחראיות
 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

הדגש שיש לשים כאשר מיישמים את 13(א) הוא איתור תנאי העבודה שהיו מוענקים לעובדי קבלן כוח האדם בתקופת עבודתם לו היו מועסקים ע"י המעסיק בפועל.
בית הדין = החבות החוקית לבדיקת וביורור המידע מוטלת על קבלן כוח האדם, הוא צריך לאתר את המידע ביחס להשוואת התנאים.

בית הדין אומר כי דיון בתביעה שמתבססת על ס' 13(א) מתבסס על 3 שלבים:

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 ההשוואה שנבחרה

התיק הוחזר לבית הדין האזורי לצורך המשך בדיקת הערעור

14/01/18

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 האדם יושוו לתנאי העבודה של תנאי המשתמש בכפוף לכל מיני מגבלות של סעיף 13(ב) + 13(ג) ובכפוף לסעיף 13א.

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

13א. סעיפים 12א 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.

עובדי מחשוב הם קבוצה נפרדת ועליהם סעיף 12 + 13 לא יחולו.

שולחים המון עובדי מחשוב לסיוע בכל מיני חברות לתמיכה ויש המון חברות שמעסיקות באופן קבוע עובד חיזוני שיושב בחברה אבל הוא עובד של חברת המחשוב. לכן, לא יחילו את הנושא של השוואת התנאים כי אין בעיה של עושק או התנהגות לא לתקינה.

אלכסנדר סקריפניק נ' א. ו. ת. (אספקה ותעסוקת כח אדם) בע"מ –

אלכסנדר סקריפניק הועסק 3 שנים ע"י חברת אספקה ותעסוקת כוח אדם. מתחילת עבודתו הוא הוצב בדואר כממין דברי דואר. עבודתו בוצעה בעיקר בלילות, 6 ימים בשבוע.

הוא הוגדר כעובד שעתי. 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 שעובדיהן הועסקו במיון דואר להוסיף 3 ש"ח מעבר לשכר המינימום של כל עובד, זאת על חשבון השוואת תנאי עובד הקבלן לעובדי הדואר כפי שנקבע בחוק העסקת עובדים בסעיף 13. בהתאם לכך, חברת א.ו.ת. שילמה לסקריפניק 3 ש"ח עבור כל שעת עבודה כרכיב שכר נפרד בתלוש השכר החודשי ולצידו נרשם על חשבון השוואת תנאים. ביום 1/7/2008 לאחר למעלה מ-3 שנות עבודה דרך חברת א.ו.ת. התובע נקלט כעובד בדואר. בכך, הסתיימו יחסי העבודה בינו לבין הנתבעת. במועד סיום יחסי העבודה, ערכה לו חברת א.ו.ת. גמר חשבון שבמסגרתו שולמו זכויותיו ובכלל זה פיזיוני פיטורין. הוא הגיש תביעה וטוען כי העסקתו בדואר הייתה העסקה באמצעות

קבלן כוח אדם ועל כן הוא זכאי להשוואת תנאי העסקה לתנאי העסקתם של עובדי הדואר מתחילת עבודתו בנתבעת (בחברת א.ו.ת) מכוח סעיף 13. חברת א.ו.ת טוענת שהוא לא זכאי להשוואת תנאים מאחר שבהתקשרות בינה לבין הדואר היא לא שימשה קבלן כוח אדם אלא קבלן שירותים שביצע פרויקט של ביקור חוץ למיון דברי דואר. בית הדין אמר כי 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 ע"י עובדי קבלן בחצרי המזמין והמזמין הוא זה שמזמין את העובדים.

בית הדין קיבל את הטענות כי חברת 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 ובין חברת א.ו.ת עולה שההתקשרות הייתה להספקת עובדים ולא למיקור חוץ של מיון דברי דואר
3. העובדה שמדובר בהתקשרות להספקת כוח אדם התבטאה בנוהל העבודה בין הצדדים. הדואר היה מקבל מדי שבוע באופן מרוכז הזמנות כוח אדם של כל 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 בביקור חוץ של פונקציה
7. הדואר הוציא הנחיה להכנת חשבונות כוח אדם לפיה חברות כוח האדם שעבדו עם הדואר התבקשו ע"י הדואר לשלם לעובדים המועסקים בדואר תשלום עבור השוואת תנאים. ההנחיה הוצאה בעקבות התיקון של חוק העסקת עובדים וסעיף 13. בפועל, חברת א.ו.ת שילמה לסקריפניק מתחילת עבודתו רכיב שכר קבוע שכונה 'מקדמה על חשבון השוואת תנאים'. חברת כוח האדם טענה כי זה היה לפני משורת הדין, בית הדין דחה את הטענה הזו.
8. חלק מעובדי הנתבעת נקלטו לעבודה בדואר במהלך שנת 2008 בהתאם למדיניות הנוגעת לקליטתן של עובדי חברות כוח האדם לעבודה בדואר.

לאור כל זאת, קבעו כי ההתקשרות בין הדואר לבין א.ו.ת הייתה התקשרות לאספקת שירותי כוח אדם ולעניין זה יש לראות בתובע כמי שהועסק ע"י קבלן כוח אדם כמשמעותו בחוק קבלני כוח אדם ולא קבלן שירותים.

קיומם של שני הסכמים קיבוציים

לעיתים מוסדרים תנאי עבודה 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):

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

13.

(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.

אם חלים על העובד שני הסכמים קיבוציים, ישו את תנאי העבודה של עובדי קבלן לפי ההוראה שהיא לטובת העובד. כלומר, עובד קבלן כוח אדם ייחנה בכל עניין מהזכות הטובה יותר המוסדרת בכל אחד משני ההסכמים הקיבוציים.

לדוגמא, כאשר על עובד קבלן חל הסכם קיבוצי שמסדיר את תנאי העבודה אצל קבלן כוח האדם ובמקום עבודתו חל הסכם קיבוצי אחר של עובדי המשתמש ההוראה היא שזה יגבור לטובת העובד, תחול. משווים כל הוראה להוראה בהסכם הקיבוצי באותו נושא, לא משווים את ההסכם הקיבוצי בכללותו להסכם הקיבוצי השני.

שינוי בזהות המעסיק במהלך יחסי העבודה

בעקבות התיקון שהוכנס לחוק בשנת 2000, עובד של קבלן כוח אדם יכול להיות מועסק אצל המשתמש במשך תקופה של 9 חודשים בלבד ובמקרים מיוחדים 15 חודשים. לאחר 9 חודשים מפסיק העובד להיחשב כקבלן של כוח אדם והוא נחשב לעובד של המשתמש. יש לזכור כי תנאי העבודה של העובד זהים לאלו של עובדי המשתמש כבר מההתחלה. אך במשך 9 חודשים הוא עדיין נחשב עובד של קבלן ולאחר מכן הוא הופך להיות עובד של המשתמש. כאשר עובד של קבלן כוח האדם נחשב לא יודעת כעובד של המעסיק בפועל מצרפים את הוותק של הועבד לתקופת העסקתו ע"י קבלן כוח האדם אצל אותו מעסיק בפועל לוותק של העובד בתקופת העסקתו שלו המעסיק בפועל.

רשות העתיקות נ' עבדלה חגאזי ו-21 אח' וחב' בריק – מדובר בעובדים יומיים, שעבדו כפועלי חפירות באתרי ארכאולוגיה של רשות העתיקות. הם עבדו בחברת בריק שהיא חברת כוח אדם. כל העובדים החלו את העסקתם ע"י חברת בריק לפני 1/1/2008 והעסקתם נמשכה לאחר ה-30/9/2008. הם פוטרו קצת אחרי זה. חברת בריק היא חברה שבכל המועדים הרלוונטיים הייתה בעלת רישיון לעסוק כקבלן כוח אדם. נציגי חברת בריק היו עורכים ראיונות עבודה ומחליטים מי מהמרואיניים יתקבלו לעבודה. חברת בריק הייתה קוראת למי מהעובדים בהתאם לצרכי העבודה כפי שמדווחים באופן יומי לחברת בריק ע"י רשות העתיקות. לעובדים נמסר גם כרטיס עובד ועל גבי הכרטיסים מצויין חברת הטלפון של חברת בריק. בריק הייתה מסיעה את עובדים מנק' האיסוף לאתרי החפירות ומחזירה אותם בתום יום העבודה. חברת בריק שילמה את שכרם ואת התנאים הסוציאליים. היא קבעה את החופשות שלהם ובמקרה הצורך היא מוסמכת לפטר אותם. לטענתם, ב-8/1/2009 בסוף יום העבודה באתר החפירה הם פוטרו בטענה שהוחלט שלא להעסיק

עובדים מעבר ל-9 חודשים. בעקבות הפיטורים, העובדים פנו לבית הדין האזורי לעבודה וטענו שהחל מתאריך ה-1/10/2009 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. התיקון נכנס לתוקף ב-1/1/08 כלומר, כל מי שעבד בתאריך זה והמשיך לעבוד אחרי ה-1/12/08 עבד כבר בחודש 10 בחברת כוח אדם ואז החוק אומר שמי שעובד יותר מ-9 חודשים בחברת כוח אדם הוא יחשב עובד של המשתמש בפועל, קרי רשות העתיקות ואז את הזכויות הוא צריך לקבל על פי התנאים של עובדי רשות העתיקות ולא לפי התנאים של עובדי כוח אדם. זאת הייתה הטענה שלהם והיא התקבלה.

חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה - תשע"ב 2011

ב-19/06/12 החוק 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 האלו 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 בפירוש לזכויות של העובדים והזכויות הללו מפורטות בתוספת השלישית של החוק כגון מתן חופשה שנתית, פדיון חופשה, תשלום דמי חופשה, איסור העסקה בשעות נוספות, איסור העסקה במנוחה השבועית, תשלום גמול שעות נוספות ועבודה במנוחה השבועית ועוד זכויות. לצורך החוק, צריך לעשות הבחנה בין ההגדרות, יש 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. ס' 25 לחוק העסקת עובדים – חובת מעסיק של קבלן לגבי עובדו לפי הוראות החיקוק ולפי הוראות צווי הרחבה, תחול גם על מזמין השירות ועד פרק הזמן שהעובד הועסק אצלו. להוראה הזאת יש מספר תנאים:

1. השירות ניתן אצל מזמין השירות באמצעות 4 עובדים לפחות
2. השירות ניתן במהלך תקופה של 6 חודשים לפחות באופן קבוע ורציף
3. נמסרה הודעה למזמין השירות והחובה לא מולאה בידי הקבלן עד תום 30 ימים ממועד מסירת ההודעה

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.

(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).

ע"פ ס 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.

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), 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.

ס' 27 – תובענה אזרחית שחלה על מזמין שירות

הגנות

27. בתובענה 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 בא להגן על עובדי קבלן שעובדים במשרדי ממשלה ואת משרדי הממשלה לא מעניין מה משלם הקבלן. זה פיקוח. אם תהיה בעיה, יש אחריות פלילית על מזמין השירות.

31/12/17

בעובד חברת כוח אדם יש מצבים בהם עובד חברת כוח אדם ייחשב לעובד המשתמש בפועל ולא לעובד חברת כוח אדם ← אז הוא יהיה אמור לקבל תנאים וזכויות שמקבלים העובדים הרגילים של החברה המשתמשת בפועל.

מהם המבחנים להבחנה בין עובד קבלן (כוח אדם) לבין עובד המשתמש?

1. במערכת יחסים רגילה יש שני צדדים עובד ומעסיק. לעומת זאת, במצב של עובד שעובד דרך חברת קבלן יש מערכת יחסים של 3 צדדים – המשתמש (מי שבחצרים שלו מתבצעת העבודה), קבלן כוח האדם (ששוכר את השירותים של העובד ומשמש חוליה מקשרת בין העובד למשתמש) והעובד עצמו.
2. מערכת יחסים קלאסית של עובד מעסיק מתאפיינת בחוזה עבודה אחד בין עובד למעסיק. במקרה זה של כוח אדם, מערכת היחסים מאופיינת ב2 חוזים. האחד, הוא חוזה עסקי בין המשתמש לבין קבלן כוח האדם שבמסגרתו מתחייב הקבלן לספק למשתמש כוח עבודה והחוזה השני זה חוזה עבודה בין העובד לבין הקבלן.
3. יחסי עובד מעסיק שמוסדרים בהסכם קיבוצי מבטיחים לעובד העסקה במשרה מלאה. מבחינת מספר שעות ההעסקה 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.

מיהו המעסיק של עובדי חברות כוח אדם?

האם זה קבלן כוח אדם ששלח אותם לעבודה או האם זה המשתמש שבחצרו מתבצעת העבודה? החוק יוצא מנק' הנחה שקבלן כוח האדם הוא המעסיק בתנאי שמדובר במיקור חוץ אותנטי. איך נקבע שמיקור החוץ הוא אותנטי?

פדוא קטילי נ' מדינת ישראל - השופט טוען כי המסגרת הנורמטיבית לצורך זיהוי מעסיק בתבנית העסקה משולשת היא כזאת שצריך לבחון שיש התקשרות אותנטית. (התקשרות אותנטית= צריך לבדוק מי מבין השניים הוא המעסיק האמתי של העובד) **בין המבחנים המרכזיים שנועדו לבדוק את האותנטיות:**

- 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 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 וצווי הרחבה ובכך לקפח את העובד. או שהמטרה שלהם הייתה מטרה 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 נבחן בין היתר ע"י המבחנים**

הבאים:

1. האם העובד מפסיד ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור חוץ
2. האם מיקור החוץ פוגע באפשרות הקידום של העובד
3. האם מיקור החוץ פוגע באפשרות העובד לקיים מערכת יחסים אישית ואנושית מול המעסיק

בית הדין ממשיך וקובע כי גם אם מרבית המבחנים הרלוונטיים מצביעים על המשתמש כמעסיק הרי שאם אנחנו רואים שמדובר בהסדר פיקטיבי אזי יש להכיר ביחסי עובד- מעסיק בין המשתמש לעובדים.

דורית נחמיה שיקרצי נ' מרמנת ארגן וניהול פרויקטים בע"מ- מדובר בתובעות שהועסקו כתחקירניות ועוזרות במאי בטלוויזיה החינוכית. הן קיבלו את השכר שלהן ישירות מחברת מרמנת. הן עבדו שם 6 שנים. אז הן הגישו תביעה להכיר בהן כעובדות מדינה. השאלה הייתה האם הן עובדות הטלוויזיה החינוכית או עובדות של חברת מרמנת.

התובעות טענו שצריך לראות בטלוויזיה החינוכית את המעסיקה שלהן מיום תחילת העבודה דרך מרמנת. זאת בגלל אופן ההתקשרות וגם לאחר שמרמנת זכתה במכרז אזי מרמנת רק שילמה שכר לעובדות שהועסקו ע"י הטלוויזיה חינוכית. לטענת התובעות לא מדובר במיקור חוץ אותנטי אלא לכל היותר מרמנת הייתה ספק כוח אדם במשך תקופה ארוכה של מספר שנים. הן המשיכו לטעון כי מי שקיבל אותן לעבודה והפנה אותן למרמנת היו העובדים של הטלוויזיה החינוכית וכן לכל אורך תקופת העסקתן הן היו כפופות לעובדי הטלוויזיה החינוכית מבחינה מנהלתית ומבחינה מקצועית ולמרמנת לא הייתה כל מעורבות בעבודה שלהן, למעט דיווח שהן שלחו בסוף כל חודש שלא כלל מידע לגבי התוכן של התחקירים אלא לגבי השעות שעבדו. הן המשיכו וטענו שיש לראות במרמנת קבלן כוח אדם ולקבוע שהן עובדות של הטלוויזיה החינוכית החל מהיום הראשון של העסקה.

מרמנת טענו כי ההתקשרות בינה לבין הטלוויזיה החינוכית הייתה על דרך של 'מיקור חוץ אותנטי' לצורך מתן שירותי ביצוע תחקירים. בהתאם למכרז שבו היא זכתה. מרמנת הוסיפה וטענה שהיא לא קבלן כוח אדם כהגדרתו בחוק העסקת עובדים ולכן, התובעות לא זכאיות להשוואת תנאי העסקתן לתנאים של עובדים המקבילים לטלוויזיה החינוכית.

מערכת יחסי עבודה משולשים נוצרת ב-2 סוגים של התקשרויות :

1. מיקור חוץ של כוח אדם שבו מספק קבלן השירותים כוח אדם שפועל בחצרים של המשתמש. במקור, הוא נועד למשימות זמניות.

2. מיקור חוץ של פונקציות שבו מוצאים תחומים שלמים ומוגדרים מהמסגרת הארגונית של המזמין. במקרים הללו, קבלן השירותים מבצע את העבודה במפעל שלו (של קבלן השירותים) בעצמו או ע"י עובדיו ואחראי לספק למזמין מוצר או שירות מוגמר. לאור אלה, עולה כי ההתקשרות בין מרמנת לבין הטלוויזיה החינוכית על סמך המבחנים של פס"ד **פדואה קטילי לא מהווה מיקור חוץ אותנטי**. יש לראות בטלוויזיה החינוכית כמעסיקה של התובעות.

יש סממנים רבים שמעידים על קשר אישי בין התובעות לחינוכית שיש בהן כדי להטות את הכף לטובת הכרה בקיומן של יחסי עובד-מעסיק בין התובעות לבין המדינה. התובעות הופנו לחברת מרמנת ע"י החינוכית ולא היה הליך משמעותי של איתור וגיוס התובעות מצד מרמנת. מרמנת בכלל לא עסקה בפועל בתחקירים. עצם בחינת התאמת התובעות לתפקיד ע"י החינוכית מעלה את התחושה שכל מה שעשתה מרמנת בתהליך קבלתן לעבודה היה להחתימן על חוזה עבודה. בפועל, מי שיכול היה להחליט האם לקבל את התובעות לעבודה. עוד עולה שהתובעות היו נתונות 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 היעדרויות. אופי העבודה נקבע ע"י החינוכית וגם מרמנת כך שהן עבדו מהבית עם המכשור שלהן והיו צריכות להיות זמינות בין השעות 8-14. גם אם המכרז מול מרמנת לא התייחס לאספקת כוח אדם אלא לאספקת שירותים, מבחינה מהותית נראה שמרמנת העבירה לחינוכית כוח אדם וכי החינוכית ניהלה בעצמה את כוח האדם שנמסר לה ע"י מרמנת ולא ברמת פיקוח על קבלת מוצר מוגמר אלא בתוך מעורבות ישירה ורציפה באופן יומיומי. התוצאה היא כי בית הדין לעבודה שוכנע כי לא מדובר בהוצאת פונקציה לביצוע עבודה של התובעות כתחקירניות באמצעות מרמנת. אין גם לראות בהעסקת התובעות כמיקור חוץ של כוח אדם. כיוון 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. לכן יש לראות את מכתבי הפיטורין של התובעות מבוטלים וכפועל יוצא גם הפיטורין מבוטלים.

התקיימו יחסי עובד-מעסיק בין התובעות לטלוויזיה החינוכית ולמרות שהן לא יוכלו להיחשב כעובדות קבועות של הטלוויזיה החינוכית הן ייחשבו כעובדות מדינה. כיוון שהן לא עובדות קבועות, **הוראות התקש"יר (הוראות תקנון שירות מדינה) בכל הנוגע להפסקת עבודה בנוגע לעובדים קבועים- אינם חלים על התובעות.**

מדינת ישראל - משרד החינוך נ' חנה אלונג – מדריכי זהירות בדרכים לתלמידי בית ספר יסודי. חלק מהם עבדו במשך שנים רבות בתור מדריכים בהדרכת זהירות בדרכים. המדריכים לא היו צמודים לכיתה מסוימת אלא הדריכו כיתות שונות שהתחלפו מידי יום. בשנים הראשונות לקיומו של הפרויקט, ההדרכות הועברו במסגרת בית הספר בכיתות הלימודים עצמן. החל משלב מסוים הם התקיימו במגרשי זהירות בדרכים. בעקבות חקיקתו של חוק חובת המכרזים והנחיות משרד האוצר, החלו לפרסם מכרזים שנתיים להפעלת תכניות עבודה בנושא הדרכה לזהירות בדרכים. זהות המעסיק של המדריכים השתנתה בהתאם לזוכים במכרזים שפורסמו ע"י 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 חוזה עם הספקים. באחד החוזים סוכם כי הספק הוא האחראי כלפי העובדים. הספקים הם ששילמו למדריכים את השכר בפועל והם הנפיקו להם את תלושי השכר. הפעילות מומנה ע"י משרד החינוך. גובה השכר נקבע על ידי משרד החינוך, והועבר לספקים בצירוף עלויות ניהול כפי שנקבעו מול אותו ספק. תכניות הלימוד שאשר על בסיסן הועברו מערכי השיעור הוזמנו ע"י משרד החינוך והוצגו כחברות של משרד החינוך. עבודת ההדרכה התבצעה בהתחלה בכיתות לימוד אבל אח"כ במגרשי הדרכה של הרשויות המקומיות. בחירת המדריכים נעשתה בפיקוח משרד החינוך. לספקים ניתנה ההחלטה על העסקת מדריכים אבל ההחלטה על סיום העסקת מדריכים התקבלה ע"י משרד החינוך. מעבר לפיקוח הפדגוגי פיקח משרד החינוך על עבודת המדריכים גם מההיבט הארגוני. למשל, בתקופה במהלכה הופעל הפרוייקט נדרשו המדריכים להגיש דיווח על שעות עבודתן ורק לאחר שמפקחי משרד החינוך אישרו את עבודתם - שילמו את השכר. יום אחד, סיימו עובדי המדינה לספקים שהיא מסיימת את עבודתם, היא שכרה ספקים חדשים והספקים החדשים שכרו מדריכים חדשים. המדריכים הוותיקים הגישו תביעה על שיבוץ המדריכים האחרים. התעוררה השאלה האם זה מיקור חוץ. בבית הדין האזורי נקבע כי קיימים סממנים שמעידים על קשר אישי בין המדינה לבין התובעים ושיש יחסי עובד-מעסיק למדינה. המדינה ערערה, העניין הגיע לארצי. בבית הדין הארצי נקבע כי זהות המעסיק תיקבע על סמך בדיקה מהותית של כלל נסיבות המקרה תוך העזרות במבחני עזר שנקבעו בפסיקה. מי קיבל את העובד לעבודה, מי שיבץ את העובד לעבודה, מי קובע את תנאי העבודה, מי נושא בנטל של תשלום השכר, בידי מי הכוח לפטר. מבחני עזר נוספים הינם:

- האם העובד מפסיד ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור חוץ
 - האם משמעותו של עובד החוץ היא תחולת צווי הרחבה
 - האם יש במיקור החוץ כדאי לפגוע בזכותו של העובד או בהתפתחות המקצועית שלו
 - האם יש בה כדי לפגוע במעסיק
- לא מספיק לוודא שהעובד קיבל את שכר וזכויות מגן בסיסיות אלא האם העסקת העובד נגועה בפיקציה והאם מתכונת העסקתו כפי שהייתה בפועל פוגעת בדרך כלשהי בזכויותיו או גורעת מהן. ככל שיש הסדר פיקטיבי, צריך לגלות אותו. במקרה שלנו, המדינה היא זאת ששימשה מבחינה מהותית המעסיקה של העובדים.
- מיקור חוץ של פונקציה מתרחש כאשר המשתמש מעביר תפקידים מסוימים לקבלן משנה, העובד בעצמו או מעסיק עובדים משלו. או לספק מוצר או שירות מוגמר בהתאם להנחיותיו. במקרה שלנו – זה לא קרה.
- המכרזים לא התייחסו לאספקת כוח אדם בלבד או מבחינה מהותית המשך משרד החינוך לנהל את כוח האדם בפרוייקט החינוך. לא רק ברמת פיקוח של מוצר מוגמר אלא תוך מערבות ישירה ואינטנסיבית.

31/12/2017

דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ

שנה ג': מסלולי יום וערב

דף הוראה מספר 5-העסקה באמצעות חברות כוח אדם חברות שירותים

תשע"ח1. מבחנים לאבחנה בין עובד קבלן (שירותים או כוח אדם) לבין עובד המשתמש

הגדרות:

"קבלן כוח אדם" - מי שעיסוקו במתן שירותי כוח אדם של עובדיו לשם עבודה אצל זולתו, לרבות לשכה פרטית כמשמעותה בחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959, העוסקת גם במתן שירותי כוח אדם;

"קבלן שירות" - מי שעיסוקו במתן שירות באחד מתחומי העבודה המפורטים בתוספת השניה, באמצעות עובדיו, אצל זולתו;

בתוספת השניה נקבע כי אלו הם: שמירה ואבטחה ונקיון.

חברת כוח אדם מספקת כוח אדם וזהו נושא ההתקשרות.

חברת שירותים מספקת שירות מוגדר וזהו נושא ההתקשרות. לדוגמה: מיחשוב, נקיון.

חוק העסקת עובדים על ידי קבלני שירות בתחומי השמירה והניקיון בגופים ציבוריים, תשע"ג-2013

חוק זה חל על עובד של קבלן שירות, בתחומי השמירה או הניקיון, שמבצע את עבודתו אצל גוף ציבורי, בין שעבודתו מבוצעת בחצרי הגוף הציבורי ובין מחוץ להם; כאשר ההגדרה של קבלן שירות מבוססת על חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, כלומר- בתחומי השמירה או הניקיון;

2. תנאי העבודה בנושאים המנויים בתוספת ורכיביהם וסכומיהם כפי שנקבעו לפי סעיף 6 (להלן – תנאי העבודה המוסכמים), יחולו לפי הוראות חוק זה לגבי העובדים של קבלן שירות בגוף ציבורי.

3. עובד של קבלן שירות בגוף ציבורי, שחל לגביו מכוח דין, הסכם קיבוצי או חוזה עבודה, תנאי עבודה המיטיב עמו לעומת תנאי מתנאי העבודה המוסכמים – יחול לגביו תנאי העבודה המיטיב.

4. גוף ציבורי המתקשר עם קבלן שירות יכלול בהסכם ההתקשרות הוראה שלפיה קבלן השירות יחיל על עובדיו, שהם עובדים של קבלן השירות בגוף הציבורי, תנאי עבודה שלא יפחתו מתנאי העבודה המוסכמים.

5. בסעיף זה, "ההסכם" – ההסכם שנחתם ביום כ' בכסלו התשע"ג (4 בדצמבר 2012) בין מדינת ישראל להסתדרות העובדים הכללית החדשה.

(ב) שר האוצר יקבע, בצו, באישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, פירוט של רכיבי תנאי העבודה בנושאים המנויים בתוספת וסכומיהם, בהתאם לאמור בסעיפים 4 ו-5 להסכם; בצו ייקבעו גם מנגנוני העדכון של הרכיבים והסכומים, בהתאם לסעיפים האמורים בהסכם; צו כאמור יותקן עד ליום כ"ו באלול התשע"ג (1 בספטמבר 2013) והוראותיו יחולו מאותו מועד.

תוספת

(סעיפים 2 ו-6)

1. שכר עובד ניקיון ואחראי ניקיון ושכר עובד שמירה ואחראי שמירה;
2. מענק מצוינות;
3. הפרשות לקופת גמל לקצבה;
4. קרן השתלמות;

5. דמי הבראה; ;

6. סבסוד ארוחות במזנון במקום העבודה; ;

7. שי לחגים ומתנה בטובין.

2. מבחנים לזיהוי המעסיק כאשר העובד מועסק על ידי חברת כוח אדם

במסגרת קשר העבודה קיימים שלושה גורמים: עובד, משתמש - זה שבמסגרת מפעלו מבוצעת העבודה; מעסיק - קבלן כוח אדם השוכר את שירותי העובד.

קיימים שני חוזים: בין הקבלן לבין המשתמש ובין הקבלן לבין העובד.

3. חוק העסקת עובדים ע"י קבלני כוח אדם

הגדרת קבלן כוח אדם על פי החוק

סעיף 1 מגדיר קבלן כוח אדם כדלקמן:

1. מי שעיסוקו במתן שירותי כוח אדם של עובדיו לשם עבודה אצל זולתו.

2. לשכת עבודה פרטית המספקת שירותי תיווך עבודה.

סעש (ת"א) 9706-12-15 דורית נחמיה שיקרצי נ' מרמנת ארגן וניהול פרויקטים בע"מ, פורסם בנבו
יש להבחין בין מיקור חוץ של כוח אדם לבין מיקור חוץ של פונקציות

מיהו המעסיק על פי החוק?

ע"ע 602/09, 604/09 מדינת ישראל - משרד החינוך נ' חנה אלוני ו-18 אח', ניתן ב-24.1.12

זהות המעסיק בכל מקרה נתון תיקבע על סמך בדיקה מהותית וזהירה של כלל נסיבות המקרה, תוך היעזרות במבחני העזר שנקבעו בפסיקה ושקלולם.

מבחני עזר מפורשים:

(1) יש לברר את השאלות:

מי קיבל את העובד לעבודה ומי הסדיר את תנאי קבלתו אליה;

מי שיבץ את העובד במקום העבודה;

מי קובע את תנאי עבודתו לרבות שכרו;

מי נושא בנטל של תשלום שכרו;

בידי מי הכוח לפטרו;

(2) **מבחני עזר נוספים** שעשויים לסייע בקביעת זהות המעסיק, הינם

א. "האם העובד מפסיד ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור החוץ; האם משמעותו של מיקור החוץ היא הדרה של העובד מתחולת צווי הרחבה או הסכמים קיבוציים; האם מיקור החוץ פוגע בכבודו של העובד על ידי בידודו ופגיעה בתחושת השייכות שלו; האם מיקור החוץ פוגע באפשרויות קידומו והתפתחותו המקצועית של העובד; והאם מיקור החוץ פוגע באפשרות העובד לקיים מערכת יחסים אישית ואנושית מול מעסיקו, באופן סביר בהתאם לסוג העיסוק בו מדובר".

ב. מבחן תכלית דיני העבודה

עוד הובהר בהלכה הפסוקה, כי יישומם של מבחני העזר לא ייעשה באופן טכני או פורמאלי, אלא תוך לקיחה בחשבון של תכלית דיני העבודה בכלל, והתכלית של הכרה ב"מעסיק" ככזה בפרט.

היינו, לא די לוודא כי העובד קיבל את שכרו וזכויות מגן בסיסיות, אלא השאלה הינה "האם העסקת העובד נגועה ב"פיקציה" והאם מתכונת העסקתו, כפי שהייתה בפועל, פוגעת בדרך כלשהי בזכויותיו או גורעת מהן".

ג. מבחן אותנטיות/פיקטיביות ההסדר

עם זאת נקבע, כי "ככל שלפנינו הסדר פיקטיבי, שמטרתו התחמקות ממחויבויות המעסיק, הגם שמרבית המבחנים הרלוונטיים מצביעים על המשתמש כמעסיק – יש לקלף את קליפתה של ההעסקה העקיפה, ולהכיר ביחסי עובד – מעביד בין המשתמש לבין עובדיו"

רישוי וערובה:

מי שמוגדר כקבלן כוח אדם חייב ברישוי. לשם כך נקבע כדלקמן בסעיף 3 :
ראשית, הקבלן או המנהל המעסיק על ידיו הם בעלי נסיון של לפחות שלוש שנים במתן שירותי כוח אדם או בניהול כוח אדם.

שנית, הומצאה ערבות בנקאית או ערובה מתאימה אחרת למילוי חובותיו - יציבות כלכלית.
שלישית, חמש השנים שקדמו לבקשת הרשיון לא הורשע מבקש הרשיון בעבירה שיש עמה קלון.

רישוי קבלני שירות - סעיף 10א. (תיקון : תשס"ט)

חוזה העבודה של העובד

סעיף 11: בכתב.

דרישת הכתב מתבטלת אם :

(א) במידה ותנאי העבודה של עובדי קבלן כוח האדם מוסדרים באמצעות הסכם קיבוצי.

(ב) קיים צו הרחבה

(ג) קיים הסדר קיבוצי

סעיף 13 (א): השוואת תנאי עבודה:

תנאי עבודה, ובמקום עבודה 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.
פטור מהשוואת תנאים ניתן רק אם הקבלן חתם על הסכם קיבוצי כללי שהורחב בצו הרחבה.

ע"ע 131/07 בשא 461/07 גלעד גולדברג ואח' נ' אורטל שירותי כ"א והתעשייה האוירית, מיום 13.5.09

ע"ע 14274-10-10 גלעד גולדברג ואח' נ' אורטל שירותי כ"א והתעשייה האוירית, 14.11.11

ס"ע 1033-03-12 אלכסנדר סקריפניק נ' א.ו.ת. (אספקה ותעסוקת כח אדם) בע"מ, ש' דורי ספיבק מיום 20.11.2014

סעיף 13(ב) - קיומם של שני הסכמים קיבוציים

כאשר חלים על עובד של קבלן כוח אדם יותר מהסכם קיבוצי אחד, ינהגו לפי ההוראה שהיא לטובת העובד.

סעיף 12א: שינוי בזהות המעביד במהלך יחסי העבודה

סעיף 12א אוסר על העסקת עובד של קבלן כוח אדם אצל מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים רצופים ובמקרים מיוחדים תקופה של חמשה עשר חודשים.

אם הועסק עובד כאמור אצל אותו מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים רצופים או על תקופה נוספת שהוערכה ייחשב העובד כעובד המעסיק בפועל, בתום תקופת תשעת החודשים או תקופת ההארכה, לפי הענין.

ע"ע 203-10-203 רשות העתיקות נ' עבדלה חגאזי ו-21 אח' וחב' בריק מיום 17.3.2013

4. חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב-2011

ביום 19.6.12 נכנס לתוקף חוק זה. המטרה שלו היא להגביר ולייעל את אכיפתם של דיני העבודה (סעי' 1 לחוק). החוק מטיל על המעסיק בפועל אחריות לזכויותיו של עובדי קבלן כוח האדם המבצעים אצל המעסיק בפועל את העבודה.

פרק ג': אחריות אזרחית של מזמין שירות

25. אחריות אזרחית של (א) חובת מעסיק שהוא קבלן, כלפי עובדו, לפי הוראת חיקוק המנויה בתוספת השלישית ולפי הוראות מזמין שירות צווי הרחבה המנויות בסעיף קטן (ב) תחול גם על מזמין השירות בעד פרק הזמן שהעובד הועסק במתן השירות (תיקון מס' 4) תשע"ד-2014 אצלו, בהתקיים כל אלה:

- (1) השירות ניתן אצל מזמין השירות באמצעות ארבעה עובדים לפחות; לענין 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.

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

(1) הוראות צווי הרחבה לענין 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", לענין תשלום

שכר לפי סעיף זה בידי מזמין השירות – היום התשיעי שלאחר תום התקופה האמורה בסעיף קטן (א)(3).

החוק מטיל גם אחריות פלילית על מזמין השירות בפרק ד'.

5. העסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם גורמת מספר בעיות בהיבט הקיבוצי:

האחת, זכות היתר של המעביד להעסקת עובדי חברות כוח אדם-עתון הארץ-דב"ע מט/4-16 הוצאת עיתון "הארץ" נ' האיגוד הארצי של עיתונאי ישראל, פד"ע כ 198

השניה, החובה להודיע ולהיוועץ עם הארגון העובדים במקרה של שינוי דפוסי העבודה והכנסת קבלנים למפעל. תעשיות ברום, דב"ע נב/4-5 חב' תרכובת ברום-ההסתדרות הכללית, פד"ע כג 456

השלישית, זכות השביתה במקרה של שינוי בדפוסי העבודה והכנסת קבלני כוח אדם למקום העבודה. עובדי התברואה של עיריית תל-אביב, דב"ע 41-92/97 ארגון העובדים בעיריית תל-אביב יפו נ' עיריית תל-אביב יפו ואח', פד"ע לא 109.

21/1/18

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 עובד 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 שמתקצבת על ידי עיריית חיפה. ובכך 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 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:

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 לפטר? 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 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 כמעסיקיו 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.

21.1.2018

דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ**שנה ג': מסלולי יום וערב****דף הוראה מספר 6:****יחסי עבודה מיוחדים- הגדרת המעסיק****תשע"ח****צורות העסקה מיוחדות:**

ישנם מקרים בהם ברור ממעמדו של המועסק כי הוא אכן עובד והשאלה הנשאלת היא מיהו מעבידו. זאת, מאחר ועל פי נסיבות הענין קיימת אי בהירות בהקשר זה.

קיימות מספר אפשרויות המוכרות בפסיקה בענין יחסי עבודה מיוחדים:

1. מעבידים במשותף:

מצב של מעבידים במשותף - עת מדובר בשותפים, בפעילות משותפת של השניים או בהתקשרות חוזית של שניים על מנת לקבל עבודה מפלוני. ליחסים כאלה יהיה רק חוזה אחד, והצדדים לחוזה הם העובד מצד אחד, ומהצד השני - שניים כאחד שבשירותם מבוצע חוזה העבודה.

על מנת שיהיו מעבידים במשותף צריכים שני המעסיקים להיות צד אחד - מעביד במשותף לחוזה עבודה אחד. בית-הדין הגדיר מעבידים במאוחד כפעילות משותפת של שתי חברות, כדי לקבל עבודה מפלוני.

2. מעבידים במקביל:

עבודה במקביל 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:

יכול ובמצבים מסוימים יועיד מפעל עובד מעובדיו לעבודה במפעל אחר, כחלק מפעילותו של המפעל הראשון. כל זה בתנאי שלא נוצר מצב שבו כל אחד מהשניים מנער חוצנו מהיותו מעביד, ומובטחות זכויות העובד המוקנות

בחוק. זהו מצב בו עובד של מעסיק א' מושאל למפעל ב' שנמצא בבעלותו של אותו מעסיק או בבעלותו של מעסיק אחר.

4. עובד מוצב :

זהו מצב שבו עובד של מעסיק א' מוצב במפעלו של מעסיק ב'. יחסים אלו מוגדרים כקבלנות משנה. עובד מוצב הוא למשל שומר המועסק על ידי חברת שמירה א' אך מבצע את עבודתו אצל מעביד ב'. במקרה זה חברת השמירה מבקשת את עבודתו של השומר כעובד, ואילו מעביד ב' מבקש "שירותי שמירה" (ולא שומר), אותם הוא מזמין מחברת השמירה.

דב"ע נא/ 3-82 אריה אולברג - בית הגפן ; עיריית חיפה, פד"ע כג 255

ע"ע 12629-02-13 אסתר ורפאל לוי, חן ברסקי נ' גיטפוקה אודמפור, מיום 10.5.2015

יצירתו ומהותו של 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.

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.

25/02/18

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 אוטומטי.

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 ייספר לו.

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

2014

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).

סוגי חוזי עבודה**יש 3 סוגים של חוזה עבודה:****1. חוזה לתקופה בלתי מוגבלת**

אדם מגיע למקום עבודה ולא כותב מתי יסיים את העבודה. חוזה לתקופה בלתי מוגבלת ניתן להתייחס אליו כאילו חלק מהפרטים שלו קבועים וחלק מהפרטים שלו משתנים. ז"א שהפרטים הקבועים למשל: שכר עבודה, התפקיד וכל מיני זכויות. אבל, כל חוזה העבודה הזה כמובן עשוי להשתנות לטובה. ככל שהעובד מוכיח את עצמו, העובד עולה בדרגה, משפרים לו את התנאים ומעניק לעבודה יותר כי הוא הופך להיות מותאם עבודה ושני הצדדים מרוצים. מה קורה אם נותנים לעובד פרויקט מסויים, הוא מתוגמל ספציפית לפרויקט ואז מחזירים לו את השכר הקודם? האם זה אפשרי? פס"ד **מרים זוהר גלבולום נ' נאמנות התיאטרון הלאומי "הבימה"** – מרים זוהר שהייתה שחקנית הבימה ביקשה החזקת רכב כי בתקופה מסוימת היא הציגה מחוץ לת"א. היא טענה למצב בריאותי לקוי וביקשה החזקת רכב לצורך ההצגה הספציפית למשך התקופה שתהיה מחוץ לת"א. היא נשארה עובדת של הבימה, ההצגה הסתיימה וגרעו ממנה את הרכב. הטענה שלה הייתה כי אי אפשר לגרוע ממנה זכויות. היא פנה לביה"ד לעבודה כדי לתבוע. ביה"ד אמר כי לא מדובר בחוזה חדש אלא בחוזה קיים המתמלא מידי פעם בתוכן חדש. התוכן הזה הוא בהסכמת הצדדים. גם מרים זוהר הסכימה שהיא תקבל החזקת רכב אך היה לה ברור כי זה רק לתקופה שבה היא מציגה את ההצגה. ביה"ד אמר כי אין לעלות על הדעת כי כל פעם שחל שינוי בתפקיד שהעובד ממלא יראו את יחסי העבודה כי מגיעים 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**. זאת ההלכה גם היום!

2. חוזה לתקופה מוגבלת/קצובה

חוזה שבתוך החוזה עצמו קוצבים את תקופת העבודה. חוזה לשנתיים, לשנה וכו'. בתום תקופת החוזה קמה זכות לפיצויים לפי ס' 9 לחוק פיצויי פיטורין בתנאי שהמעסיק לא הציע לחדש את החוזה.

אי חידוש חוזה עבודה (תיקון מס' 29) תשע"ד-2014

9. (א) היה עובד מועסק על פי חוזה לתקופה קצובה והגיעה התקופה לקצה, רואים אותו לענין חוק זה כאילו פוטר, זולת אם הציע לו המעסיק לחדש את החוזה; סירב העובד לחדש את החוזה – רואים אותו, לענין חוק זה כאילו התפטר.
(ב) הצעת המעסיק לחדש את החוזה כאמור בסעיף קטן (א) צריך שתימסר לעובד לפחות שלושה חדשים לפני תום תקופת החוזה.

כאשר עובד מעסיק עובד לתקופה בלתי מוגבלת זה ברור כי הוא צריך לתת לעובד את הזכויות שלו. חוזה לתקופה מוגבלת/קצובה זה חוזה כי שני הצדדים יודעים מתי תסתיים ההעסקה. המעסיק 'חוסך' את פיצויי הפיטורים. המעסיק יכול להתחכם ולהעסיק כל עובד לשנתיים ולא לשלם פיצויים. המחוקק קובע כי גם אם יש חוזה לתקופה מוגבלת, על המעסיק לשלם פיצויי פיטורים. רואים את תום התקופה כפיטורין, אחרת היו חושבים כי העובד לא מפוטר.

משמעות הדבר לחוזה לתקופה מוגבלת ואיך בית הדין מתייחס ?

מודר משה - ג.ר.א.ס. עיצובים ושילובים בע"מ – עובד בתחום המחשוב עבד בחברת ג.ר.א.ס. בין העובד לחברת ג.ר.א.ס. לא נחתם חוזה עבודה בכתב. תנאי העבודה בין אותו מומחה למחשוב למנכ"ל סוכמו בע"פ. זה מהלך די סטנדרטי. בחברות בינוניות יש נטייה לא להחתים. הוא התמנה לתפקיד ניהולי בכיר ועזב את רשות רנואר והעתיק את חייו מאזור המרכז לאזור הצפון. המשפחה והילדים עברו בעקבותיו. המעסיק התנדב לשלם לו דמי שכירות למשך שנה. משה מודר טען כי התחייבו להעסיק אותו במשך שנה. אחרי שלושה חודשים הוא פוטר. הוא טוען כי הוא פוטר לאחר ש"שאבו" ממנו בכל הידע. לאחר שהטמיע את רשת המחשבים הוא פוטר. אשתו כבר מצאה מקום עבודה בצפון, הבן שלו למד בצפון ושום דבר לא חיבר אותו לצפון. הוא שינה את כל חייו למטרת העבודה. האם מגיע לו פיצויים? בשביל לדעת אם מגיע לו פיצויים, צריך להגדיר את החוזה שלו. משה מודר אומר שזה לא חוזה לתקופה מוגבלת אלא לתקופה קצובה. הוא הוכיח שמדובר בחוזה לתקופה קצובה בכך ששילמו לו דמי שכירות למשך שנה לדירה בה הוא מתגורר. ביה"ד לעבודה השתכנע כי מדובר לתקופה קצובה אזי הוא זכאי לקבל פיצוי בגין הפסד השתכרות וזה בגובה הפרשי שכר (מהתקופה שסיימו לשלם לו עד תום השנה) לא מדובר בפיצויי פיטורים – הוא עבד 3 חודשים. אין זכות לקבל פיצויי פיטורים. על מה יש זכות? **אם זה חוזה לתקופה קצובה והוא פוטר בתוך התקופה אזי ישלמו לו את הפיצוי על הפרת החוזה לתקופה קצובה.** במקרה זה, חישבו לו את המשכורת, גרעו לו דמי אבטלה והוא היה צריך להוכיח שהוא לא מצא עבודה ברמה.

3. חוזה לביצוע משימה מסוימת

התמחות:

- ❖ **יגאל הלפרין נ' הסתדרות מדיציניית "הדסה"** – מדובר במתמחה ברפואה שאחרי שסיים את תקופת ההתמחות פוטר. הוא תבע פיצוי פיטורין. הוא הלך לביה"ד אשר קבע כי המתמחה אכן היה עובד. הוא בא לעבוד למשימה מוגדרת- התמחות ברפואה. כאשר הושגה המשימה, הסתיימה ההתמחות ולא הייתה אפשרות להציע חידוש חוזה. העובד במקרה הזה לא היה עובד על חוזה שמגיע לו פיצויי פיטורין אלא עובד שעובד למשימה מסוימת. מסתיימת המשימה והוא מסיים את משימתו. אם העובד היה בטרום התמחות, זה היה משנה את המצב.
- ❖ **פרג' חורי – בלנגה** – מדובר במתמחה בראיית חשבון שהוסיף לעבוד כרואה חשבון באותו משרד. הוא התחיל כמתמחה והמשיך לעבוד כרואה חשבון. הוא פוטר לאחר מכן. במקרה הזה, חישבו פיצויי הפיטורין ייעשה לגבי תקופה ההתמחות לפי השכר האחרון באותה תקופה ובתקופה השנייה ע"פ שכרו האחרון באותה תקופה וזאת בלבד שמתקיים שוני יסודי בין 2 התקופות. כאשר לא חל שינוי באופן ההעסקה יש לחשב את הפיצויים לפי השכר האחרון בתקופה השנייה ביחס ל2 התקופות.

הקשר בין חוזה אישי להסכם קיבוצי

אין חובה לחתום על חוזה אישי מיוחד לצורך תחולת הוראות של הסכם קיבוצי: הסכם קיבוצי- הסכם בין ארגון עובדים יציג לבין מעסיק או ארגון מעסיקים. ההוראות מחלחלות אל תוך חוזה העבודה האישי. ישנן גם החרגות (יש גם הסכמים שמאפשרים להחריג בעלי תפקידים מהסכמים קיבוציים) מה קורה לעובד שנכנס למקום עבודה ובמקום העבודה יש הסכם קיבוצי. האם המעסיק יכול או צריך להחתים אותו על חוזה אישי?

❖ אין חובה

❖ גם אין חובה, הוא יקבל נייר עם הזכויות שלו

למרות שלא החתימו אותו על חוזה, האם ההוראות שלו הופכות להיות חלק מחוזה העבודה? **כן**

ד"ר שלמה ברק נ' עירית תל אביב-המרכז הרפואי ע"ש סוראסקי – תביעה של רופא שיניים שהועסק ככונן חוץ שהועסק באיכילוב כ-15 שנים. לאחר 15 שנים הוא הגיש תביעה לקבל זכויות שקיבלו רופאים שהועסקו כרופאים פנימיים של ביה"ח איכילוב. הוא לא היה שייך לצוות הפנימי של ביה"ח. היו הסכמי קיבוציים, הוא היה זכאי לקבל את הזכויות כי הוא עבד שם. ביה"ח לעבודה שמע את הטענה של איכילוב כי הוא לא נקלט לעבודה בתקן קבוע. ביה"ח לעבודה אומר כי הוא עבד שם 15 שנה ואיכילוב לא פעל לקלוט אותו לא בתקן קבוע ולא בתקן זמני ואפילו לא החתימה אותו בתקן אישי. העובדה הזאת לא יכולה לשמש צידוק לאי החלת ההסכמים הקיבוציים עליו. הוא ביצע 4 כונניות לחודש והסכמים הקיבוציים צריכים לחול. ביה"ח קבע הלכה יפה לדעת המרצה כיוון שכל המוסדות הציבוריים מנצלים את העבודה שאנשים רוצים להיות שייכים אליהם ו'מתעללים' בהם בצורה שרירותית. ביה"ח טוען זאת כי אם איכילוב לא רצתה להחיל עליו את ההסכם הקיבוצי היה עליה להגיד לו את זה ולא להציג את הדברים בצורה מעורפלת.

ע"פ איזה דין בוחנים את חוזה העבודה? מחילים על חוזה העבודה את ההלכה של תום הלב. **אסתר פרידמן נ' אודיס אביזרי השקיייה** – מדובר בעובדת שהועסקה בחברה והתפטרה אחרי 3 וחצי שבועות. לא עשו לה חניכה, לא הייתה לה חנייה. הייתה מנהלת עבודה שלא באמת רצתה לעזוב, לכן היא לא עשתה חניכה כמו שצריך. לימים התברר כי מנהלת העבודה הקודמת אכן נשארה. התעוררה שאלה האם מגיעים לאותה עובדת פיצויים? היא עבדה שלושה שבועות וחצי והיא התפטרה? מעסיק צריך לדעת כיצד להתנהל ובמקרה הזה שולמו פיצויים.

04/03/18

החלת עקרון תום הלב

על פי איזה דין בוחנים את חוזה העבודה?

עקרונית, בוחנים לפי חוזה הדינים 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 הדיון 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), החנית את הרכב בחניה ואז שמו לי פתק שהיא תופסת את החניה. אם שמו, זה משהו מהעובדים. ניגשתי לשאול מה קורה וגבי 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. **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, 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 שפוטרו 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 ושאלם לא יחזור לעבודה הוא ייחשב כמתפטר. כיון שהוא החליט שהוא לא רוצה את כל העבודות הללו רואים אותו כמתפטר וההתפטרות לא מזכה אותו בפיצויי פיטורין. הוא עבד 8.5 שנים וזה מזכה אותו בהרבה פיצויי 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 ואח'**) 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 כמזכירה בביה"ס בהרצליה. במהלך חודש יולי 2005, החליטה העירייה להעביר את העובדת את התפקיד של המזכירה מביה"ס ליח' לתרבות הדיור. 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:

- א. הלכה היא כי במסגרת הפררוגטיבה 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 הפררוגטיבה הניהולית שלה שנתונה לצרכי ניהול העירייה. זאת נוכח התחשבות בצרכים הארגוניים 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 השלו 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 שעקרונות שמחשבים את הפיטורין על בסיס השכר האחרון, הוא חושב לפי השכר היותר נמוך. הכלל הוא שעיקוב 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. עיקוב סביר לא מהווה וויתור על הזכויות או מהווה כריתת חוזה חדש. עיקוב 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 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 תעסוקת/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 לתפקיד 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. נשארה 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 שנתרה 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 הקיבצוי. 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. **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 שעתי. 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.

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 הדדית-דב"ע לה/ 3-30 מרים זוהר גלבולום 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 מדיציניית "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 - בלנגה 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 השקיייה (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'י) 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

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.

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:

הוחלט **שימשיך להיות מושעה כי כך החליטה וועדת השימוע**, אחרי שסיים את השימוע יצא לשבתון של שנה וכאשר התקרבה התקופה לסיומה **בי"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 בי"ס רוצה לחזור ובחר בי"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.

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.
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

פגמים בשימוע**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.

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.

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 לשימוע את העובד באמת.

פה לא שמעו באמת. אף על פי שהאיחור היה בגלל העובד, ביה"ד לוקח בחשבון שפיטורין פדגוגיים 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!!

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 אפריים 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.

11/03/18

פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ**שנה ג': מסלולי בוקר אחה"צ וערב****דף הוראה מספר 8-שימוע****תשע"ח**

1. מהו שימוע? - שינוי כפוי של תנאי עבודתו של עובד, וודאי כפיית סיום יחסי עבודה, מחייב הענקת זכות לעובד להשמיע את דברו.
2. המשמעות - מתן אפשרות לעובד לשכנע שהקריטריונים שנקבעו לפיטורים אינם חלים עליו. זו זכותו של עובד לדעת מה הן הטענות המועלות כנגדו ובהתאם להן ליתן את תגובתו עליהן. להציג את האיך גיסא מנקודת ראותו ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה כדי לפגוע בזכויותיו.
- ע"ע 300353/98 יוסף הרמן נ' סונול ישראל בע"מ, תק-אר 2002(4), 86 (2002) בנסיבות מסוימות, יש בקיומו של שימוע לאחר מעשה כדי לתקן את המחדל של העדר שימוע קודם הפיטורים.

שימוע ואכיפת יחסי עבודה:

ע"ע 109/08 מרכז החינוך העצמאי לתלמודי תורה ובתי ספר בית יעקב בארץ ישראל - עובדיה בן נון (מיום: 21.8.2008) עובד שפוטר לא כדין ללא שימוע בנסיבות חמורות וקיצוניות זכה לסעד חריג של אכיפת יחסי עבודה.

זכות השימוע קיימת גם במקרים בהם לא חלה על המעסיק החובה להתייעץ עם נציגות ארגון העובדים לפני הפיטורים. בבסיס חובת השימוע עומד הרציונל לפיו לא יהא זה הוגן להטיל על העובד סנקציה חמורה הפוגעת בהכנסתו, מבלי שיקבל הזדמנות להציג עמדתו בטרם קבלת החלטה על פיטוריו.

3. תחולתו - חלה על כל גוף ציבורי, אולם בשנים האחרונות החל בית-הדין לעבודה להחיל את עקרון השימוע כחובה גם על מעביד פרטי. זאת לאחר שנים רבות בהן היה ברור כי עקרון זה חל במגזר הציבורי בלבד, ולכל היותר לגבי מעבידים המספקים שירות חיוני לציבור.

תפנית זו חלה בפרשת גוטרמן- ע"ע (ארצי) 1027/01 ד"ר יוסי גוטרמן - המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לח 448 (2003)-

על הלכה זו חזר בית הדין הארצי בפסיקתו החד משמעית ע"ע 415/06-דני מלכה נ' שופר סל 15.7.09.

גם במקרה של גניבה או עבירה חמורה אחרת.

4. תוצאת אי עריכת שימוע - עובד ציבור שפוטר מבלי שניתנה לו זכות השימוע – פיטוריו אינם כדין. בית-הדין מתחשב גם בכללים הידועים הרלבנטיים לסעד האכיפה: משך הזמן שעבר מאז פיטורי העובד שלא כדין, האם מערכת יחסי העבודה באותו מקום עבודה היא עכורה או שמא לא מתעוררת בעיה מיוחדת בהחזרת העובד לעבודה וכד'. ראו ע"ע (ארצי) 1027/01 ד"ר יוסי גוטרמן - המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לח 448 (2003).

בג"ץ 8505/96 ד"ר ארנון בונה נ' בית הדין הארצי לעבודה, תק-על 98(2), 513-

5. פגמים בשימוע - האם ניתן לרפא פגמים בשימוע, על ידי עריכת שימוע חוזר?

בש"א (חיפה) 580/04 מוניר חלבי נ' משרד העבודה והרווחה ואח', תק-עב 2004(2), 3850
ע"ע (ארצי) 620/07 דב גמליאל נ' חברת החשמל בישראל בע"מ (מיום: 20.7.08) עובד שזומן לשימוע מזוהז
למחרת ופוטר זכה בפיצוי של 10,000 ₪ בגין הליך שימוע לא הוגן

ע"ע (ארצי) 28571-02-14 זנסקו נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו

6. חובת עריכת שימוע עוד טרם תחילת העבודה: סעש (י-ם) 67436-06-16 ניר אפרים נ' משרד הבריאות, פורסם

בנבו

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
- 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 שיפטר 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 :

- סעד ביניים
 - סעד אכיפה זמני עד להכרעת בית דין
 - סעד עיקרי
- ביה"ד יצהיר כי הפיטורין שלא כדין, 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 גוינט – מדובר בעובד בכיר בגוינט שהיה אחראי לבניית פרויקט במוסקבה. הוא התלונן על הליך בחירת קבלן השיפוצים בנכס של הגוינט. כתוצאה מהתלונות שלו התמנה בודק ועשו אתו 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 אברג'יל. בית הדין האזורי דחה את הבקשה לצו מניעה אבל הסכים לפסוק לאברג'יל 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. 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 הפרה 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 לסי' 3(2) לחוק החוזים- תרופות אין תחולה. התוצאה הנלווית היא אכיפת החוזה האישי ← **ההסתדרות הכללית נ' אוני' ת"א.**

25/3/18

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

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

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 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 בייס 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 כדון, 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.

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 מפוטר 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 וסמינר דתי בית חנה והיא זכתה להערכה מצד הממונים שלה. לאחר שקרובו של חבר הנהלה בסמינר 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.

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 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 שדירקטוריון 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 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.

הגישה הנוכחית לסוגיית האכיפה

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 להיענות 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 נתן 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.

18/03/18

דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ
שנה ג': מסלולי בוקר וערב
דף הוראה מספר 9 – סעדים עם סיום יחסי עבודה - אכיפה
תשע"ח

עם סיום יחסי העבודה זכאי העובד לסעדים שונים.

השאלה אלו סעדים זכאי העובד תלויה במספר עניינים:

מי יזם את ניתוק היחסים?

באיזה סוג חוזה היה מדובר?

מהו מעמד העובד?

האם ניתוק היחסים נעשה כדין/שלא כדין?

ישנן ההגבלות על זכות היתר הניהולית של המעביד לפטר עובדים כרצונו:

הגבלות בחקיקה

הגבלות מכוח חובת תום הלב

הגבלות חוזיות

סעד האכיפה של חוזה העבודה

1. **אכיפה במידה והדבר הותר בחוק –**
חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954: מגן על אשה הרה בתקופת הריונה ולאחר חופשת הלידה ואוסר על המעביד לפטרה. יש צורך בפניה לממונה על עבודת נשים על מנת לקבל היתר לפיטורין.
חוק החיילים המשוחררים (החזרה לעבודה), התש"ט-1949: אוסר על מעביד לפטר חייל בשירות מילואים.
חוק הגנה על עובדים (חשיפות עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997
- ע"ע 41737-02-12 יורם אברגיל נ' גיוינט ישראל ומחלקת חמ"ע בגיוינט ישראל, (20.2.17) פורסם בנבו סעי' 10 **לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה**, תשמ"ח-1988
 סעי' 33 **לחוק הסכמים קיבוציים**, תשי"ז-1957
2. **אכיפה במידה והתביעה מוגשת במישור הקיבוצי -** דב"ע מד/ 4-19 **ההסתדרות הכללית נ' אוניברסיטת תל-אביב**, פד"ע טו 260.
3. **אכיפה במגזר הציבורי -**
 בע"ע 300317/98 **מרדכי מיטל – איגוד ערים לשירותים וטרינריים – גוש דן עבודה ארצי לג (38) 25**
4. **הפרת חובת השימוע:**
 עע (ארצי) 109/08 **מרכז החינוך העצמאי - עובדיה בן נון** (מיום: 21.8.08)
 אולם לעתים מופעלת דוקטרינת הבטלות היחסית:

זנסקו נ' מדינת ישראל (פסק הדין שעסק במורה שפוטר) .

5. יש מקום לתת צו אכיפה כאשר מעשה הפטורים פוגע בזכות יסוד חוקתית.
ס"ק 47786-07-16 הסתדרות העובדים הלאומית נ' שלג לבן(1986) בע"מ ורכבת ישראל, מיום 9.11.2016
בג"ץ 4284/08 שמואל קלפנר נ' חברת דואר ישראל בע"מ, תק-על 2010(2), 1519, 1521 (2010)
סע"ש 29328-07-12 בלומנטל נ' חברת נמל אשדוד בע"מ, פורסם בנבו

6. א. הגישה הנוכחית לסוגיית האכיפה
בג"ץ 4485/08 רבקה אלישע נ' אוניברסיטת תל-אביב, תק-על 2009(4), 116, 121 (2009)

יחד עם זאת יודגש, כי דרך המלך במקרה של הפרת חוזה עבודה הייתה ועודנה במתן סעד של פיצוי כספי ולא במתן סעד של אכיפת יחסי העבודה. ואולם, כאמור, הגישה בעניין זה אינה נוקשה כבעבר אלא גמישה מעט יותר.

6.ב. הצהרת גור אריה :

הילכת גור-אריה דב"ע מה/ 3-71 טמיר - גור אריה, פד"ע טז 264 (1985):

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.

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'.

8/4/18

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 לדוגמה 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 שניח הוא הלך להתראיין במקומות עבודה אחרים שזה מותר.

עקרונית, יכולה לפעמי להיות חפיפה של תקופת ההודעה המוקדמת ותקופות אחרות, למשל, על פי סעיף 7(א)5 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. 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 מפיטורין שלא כדין, יכול לתבוע פיצויים על הפרת חוזה. הכוונה היא לפיצויים חוזיים לפי חוק התרופות ולא לפיצויי פיטורים המגיעים לעובד מפוטר 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 שפיטורו 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.

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 ששווה לשכר עבודה של שנה רק בנסיבות נדירות נקבע סכום פיצוי גבוה יותר**

פס"ד אנאטולי פרנקל נ' חירות מעליות:

עובד בן 54 מהנדס מכוונות 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.

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 פיצחדזה 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 יקוזז 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 בדיור מוגן, בין המוסד לדיור 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.

אחרי הפיטורין היא הוסמכה כאחות בתחום הסייעוד 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 ובטיטה 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 הפרה 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?

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.

29/04/18

התפטרות בדין מפוטר

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 מפוטר.
- 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 מפוטר. מי שקובע זה בית הדין לעבודה. העובד יפרוש וידרוש פיצוי פיטורין, העובד יגיש תביעה ובית הדין יצטרך לקבוע האם המקרה צודק.

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' ואלני תקין – ביה"ד האזורי לעבודה בב"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, שההתפטרות שלהם נבעה מהצטרפותם לסולל בונה בשכר גבוה יותר. הם לא הוכיחו הרעה מוחשית בתנאי העבודה לפי ס' 11 ולכן הם לא זכאים.

גיבאר 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 שכית. 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 שנגיח הייתה הפוגה של התעסוקה. הם התפטרו והגישו תביעה לקבל פיצויי פיטורין בדין מפוטרים. בית הדין לעבודה אומר כי שעל מנת שדינו של עובד יחשב בדין מפוטר 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 הסצפציביות 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 מפוטרים 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 פיצוי 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. 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.

גרבי 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.

טוליפ תעשיות הנדסה בע"מ נ' אלכסנדר פסחוביץ – חברת טוליפ 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 שלילת 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:

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 פיצוי הפיטורין שלו וגם לא היה צריך לתת לו הודעה מוקדמת.

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 דרוז_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 2006(1), 3172

עע (ארצי) 528/07 מיכאל פיצחזזה 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 2009(1), 172 (2009)
ע"ע (ארצי) 345/06 פרץ טסטה - אטיס אלקטרוניקה בע"מ, תק-אר 2009(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.

ותק של שנת עבודה רצופה אחת- דמ (י-ם) 2813/02 מוחמד סברי בזבז 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 שנתקו 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 וייזום בע"מ - ולי טקין**, תק-אר 2010(1), 113 (2010)

תע"א (אזורי ירי) 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)

משפט העבודה הקיבוצי

חופש ההתארגנות

במשפט העבודה הקיבוצי נדבר על ארגוני העובדים ועל מעמדם בתוך תחום דיני העבודה. ההיסטוריה הראתה שכשאר העובד מנהל מו"מ לבד – הוא חלש. כוחו של העובד חזק כאשר יש לו עוד חברים שעומדים אתו.

משפט העבודה הקיבוצי מתחיל בנושא של חופש ההתארגנות. חופש ההתארגנות ולא חופש ההתארגנות! חופש ההתארגנות = חופש להתארגן בקבוצה. עמדת המשפט הקיבוצי מבוסס על הנחת מוצא שלעובדים יש זכות ליצור קבוצת תמיכה מאורגנת שתגביר את כוח המיקוח שלהם מול המעסיק. התמיכה הזאת נוצרת על ידי התארגנות בארגון עובדים. ארגון העובדים מהווה מסגרת שבה העובדים זוכים להביא לידי ביטוי את רצונה ואת שאיפותיהם.

המקור הנורמטיבי של זכות ההתארגנות

הזכות הוכרה בעולם כזכות אוניברסלית באמנות בין לאומיות שהתקבלו באו"ם ובאמנות בין אזוריות. ישראל חתומה על האמנות. לישראל אין חוק ספציפי שאומר כי לעובדים יש חופש התארגנות. אבל, את זכות ההתארגנות כזכות יסוד ניתן להסיק מ-2 מקורות: חוק יסוד כבוד האדם ומחוק ההסכמים הקיבוציים תש"ז 1957. לחוק הזה יש מס' סעיפים רלוונטים שמתוכם אפשר ללמוד בעקיפין שיש זכות יסוד לחופש ההתארגנות:

1. ס' 33ח – זכותו של כל עובד לפעול למען התארגנות עובדים בועד עובדים ובארגון עובדים להיות חבר בועד עובדים ובארגון עובדים ולפעול במסגרתם.
2. ס' 1ח33 (א) – מעסיק חייב לנהל מו"מ בעניינים המנויים בס' 1 עם ארגון עובדים יציג בהתארגנות ראשונית אצלו. (ב) – התארגנות ראשונית: התארגנות של ארגון עובדים שהפך ליציג לפי ס' 3 אצל המעסיק.

6.5.2018

דיני עבודה / שיעור 21

משמעותו של חופש ההתארגנות

העובדים הצוברים כוח באמצעות הקבוצה והכוח הזה מסייע להם לנהל משא ומתן עם המעסיק. כמוכן שמצבם יותר חלש כאשר אין עדיין התארגנות והם צריכים להתארגן בהתארגנות ראשונית. התארגנות ראשונית זה יותר בעייתי יותר ממצב שיש כבר התארגנות והסכם קיבוצי במקום העבודה (שצריך רק לעדן את ההסכם)

פס"ד יעקב (קובי) חביב נ' קאל – קווי אוויר למטען בע"מ

טייס שהועסק בחב' 3 שנים בתפקיד איש צוות אוויר וקצין ראשון. לא הייתה נגדו שום טענה. החב' הייתה חב' ישראלית שעיקר עיסוקה היה בתחום הטסת מטענים וייצוא חקלאי לחו"ל. החב' היא לא חב' מאורגנת (הכוונה שאין ארגון יציג בחב' אין ארגון עובדים) העובדים הועסקו בחוזה עבודה אישי

החוזים הללו כללו סעי' שמציין את בלעדיות חוזה העבודה וגם היה כתוב **שלא יחולו יחסים קיבוציים בין הצדדים.**

חשוב!!!

זה עומד בניגוד לזכות יסוד של עובדים לחופש ההתארגנות- אב לא עד הסוף מדויק כי מותר להם להתארגן אבל זה לא אומר ששיש חובה על המעסיק לכרות הסכם קיבוצי.

הסבר:

כאשר כתוב "שלא יהיו יחסים קיבוציים" שלא ייחתם הסכם קיבוצי בין העובדים לארגון היציג. אפשר לחייב את המעסיק לנהל משא ומתן קיבוצי בהתארגנות ראשונית עם ארגון פורץ אבל אי אפשר לכפות עליו לחתום על הסכם קיבוצי "ארגון פורץ" מפעל שאין בו ארגון עובדים יציג ועכשיו יש ארגון שמתארגן ראשונית.

הטייס חבי היה אחד המובילים של ניסיון ההתארגנות בקרב צוות אוויר, החב' התנגדה לניסיון ההתארגנות והפעילה לחתים על העובדים שלא יתארגנו. הניסיונות נענו בשלילה, הוועד שלח הודעה על סכסוך עבודה ושבתה.

מיד לאחר תחילת ההתארגנות הודיעו לחביב שיש צמצומים, זומן לשימוע ופוטר בנימוק של קשיים כלכליים. (פוטר כי היה מעורב בהתארגנות) עתר לביה"ד לעבודה וביקש שיחזירו אותו לעבודה, בקשתו נדחתה וערער לביה"ד בארצי ששם התקבלה.

ביה"ד הארצי:

ההגנה על חופש ההתארגנות משתרעת גם על השלב הטרורם קיבוצי. להתארגנות יש השלכות נוספות שיש להתמודד איתם, בעניינו מניעת התנכלות לעובדים הפעילים בהתארגנות ראשונית.

למבחן:

לכן, במקרים בהם מפוטר עובד או שקיימת כוונה לפטר אותו או לפגוע בתנאי העסקתו בנסיבות בהם הוא פעיל בארגון עובדים או בהתארגנות חדשה הכלל הוא שעל המעסיק רובץ נטל ההוכחה על המעסיק שבחירת המועמדים לפיטורים נעשתה מנימוקים עניינים ולא מטעמי השתייכות לארגון עובדים ודי בחשד שנימוקי הפיטורים אינם עניינים ע"מ להעביר את נטל ההוכחה אל המעסיק להראות שהליך הפיטורים נעשה משיקולים עניינים. כאן נקבע, שהחב' חרגה מכל קנה מידה מהמותר במסגרת משחק הכוחות הלגיטימי בין הצדדים ליחסים הקיבוציים ופגעה שלא כדין בזכויות המהותיות של הטייס לכן הוחלט להחזירו לעבודה ולחייב את החב' בהוצאות משפט בסך של 30 אש"ח.

פיצויים לדוגמה בגין פגיעה בחופש ההתארגנות

כאשר מעסיק פוגע בחופש התארגנות בצורה של פיטורי עובדים וכו'. קמה לארגון העובדים זכות לפיצויים לפי סעי' 33 יא' לחוק ההסכמים הקיבוציים. עד 200 אש"ח. המחוקק לוקח את זה ברצינות.

פס"ד שיווק קליה:

חב' שעוסקת בפיצוחים, במהלך חודש מאי 2015 פנה עובד שלה מוטי גולן, להסתדרות וטען שהמעסיקה לא מחילה עליהם צו הרחבה בענף מוצרי המזון ואינה משלמת שעות נוספות, מוטי החל להחתים עובדים על טופסי הצטרפות להסתדרות.

4 ימים לאחר פעילות זו קיבל הזמנה לשימוע, הודיע שחולה. בתקופה הזו הצליחו להחתים למעלה משליש לשורות ההסתדרות וההסתדרות הפכה להיות הארגון היציג והיא ביקשה לנהל משא ומתן לצורך חתימה על הסכם קיבוצי. במכתב צוין מוטי כאחד מחברי הוועד.

במהלך הדיונים פיטרו עוד שני עובדים שאינם אזרחי ישראל שהועסקו בחנויות של קליה והם הועסקו בחב' באמצעות חב' כוח אדם ושלחו להם הודעות פיטורין אחרי שהתברר שהם התפקדו להסתדרות.

ההסתדרות פנתה לביה"ד לעבודה וביקשה צו לפסיקת פיצויים לפי סעי' 33 יא' רבתי לחוק **ההסכמים הקיבוציים**. סעיף זה מאפשר לפסוק פיצויים עד 200 אש"ח ללא הוכחת נזק ואם מוכיחים אפשר הרבה יותר.

בדיונים שהתקיימו בביה"ד הארצי לעבודה, אמר ביה"ד שיש כללים להתנהגות מעסיק במהלך התארגנות ראשונית, והכללים הללו אומרים:

- שהמעסיק לא יתערב במהלכי התארגנות במקום העבודה
- אסור למעסיק לטעון שמימוש זכות העובדים להתארגנות נוגדת את החוק.
- אסור לו לקבוע בחוזה עבודה איומים או לתת הבטחה להטבה חריגה לעובדים בשל היותם לא מאורגנים
- אסור לו לפנות לעובדים בתכתובת אישית באמצעים אלקטרונית
- אסור לו להחתיים עובדים על מכתב בנוסח אחיד שעל פיו אינם מעוניינים בייצוג
- אסור לו לנצל כוחו בהפעלת כוח על עובדים או להפחידם

כל הפעולות שלו במעשה או התבטאות כלפי עובדים הפעילים בהתארגנות בנוגע לסיום יחסי עבודה מקימות חזקה שיש כאן שיקולים שאינם ענייניים ומקימות נטל מוגבר על המעסיק, משכנע אחרת, כאשר אנו מדברים על לחץ ועל השפעה 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 באגרת או שיחות אישיות או אספות.

ככל שהמעסיק טוען שהתבטאות של מנהלים בכירים או זוטרים בקשר להתארגנות עובדים נעשו שלא על דעתו ובאי ידיעתו חובה על המעסיק הנטל להוכיח את הטענה הזו ובאילו אמצעים נקט נגד מי שפעלו ללא רשותו

לגופו של עניין, ביה"ד לעבודה אומר שהתרשם מעדות מוטי גולן שהממונה עליו התנכל לו על רקע פעילותו בארגון וגם שני עובדים שהועסקו באמצעות חב' כ"א פוטרם בגין הפרעה להתארגנות ולכן התוצאה היא שביה"ד הארצי קבע שצריך לתבוע את הפיצויים לפי סעי' 33 יא לחוק כדלקמן: להוסיף פיצויים של 100 אש"ח ולכן סך הכל ישולמו פיצויים בסך של 200 אש"ח כאשר בתוך זה ישולמו להסתדרות 155 אש"ח. למוטי גולן 35 אש"ח. ולכל אחד מהעובדים 5000 ₪.

הזכות לחופש התארגנות בדיני עבודה

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

חופש ההתארגנות

זכות למשא ומתן קיבוצי

חופש השביתה

יחסים קיבוציים

לעובד יש גם היבט אישי, בחופש ההתארגנות יש שתי היבטים:

בפן החיובי, זכותו של העובד כפרט להצטרף לארגון עובדים לפי בחירתו, בפן השלילי זכותו של העובד זכותו לא להצטרף לשום ארגון עובדים

פס"ד ההסתדרות נ' פלאפון תקשורת:

(היה לפני פס"ד קליה)

חב' פלאפון הייתה במשך שנים מקום עבודה לא מאורגן של מעל 4000 עובדים. במשך שנים ניסו להתארגן בהסתדרות והנהלת פלאפון התנגדה ונקטה בצעדים רבים כדי לטרפד את ההתארגנות. העובדים רצו להתארגן והנהלה התנגדה.

ההסתדרות הגישה תביעה נגד ההנהלה נגד הפעולות שלה, ביה"ד הארצי לעבודה ניתן סעד כללי זמני לפיו פלאפון צריכה להימנע מפעולות של סיכול ההתארגנות ומהשפעה על עובדיה ולא תנקוט בכל פעולה בין בהתבטאות ובין במעשה או מחדל שעלולים לפגוע במימוש זכות העובדים להתארגן, במסגרת זו אמרו שהחב' לא תקיים מעקב אחר עובדים שהתארגנו או בחרו להתארגן וכל הכללים של פס"ד פלאפון אומצו בפס"ד שיווק קליה כאשר כל הקריטריונים הנ"ל אלו קריטריונים שנקלטו לתוך המשפט המקובל של דיני העבודה מכוח פס"ד פלאפון, בפס"ד פלאפון של ביה"ד הארצי נקבע:

- המעסיק לא יתערב במהלכי ההתארגנות
- המעסיק לא יטען כי מימוש זכות העובדים להתארגנות אסורה ונוגדת את החוק
- המעסיק לא ייתן הבטחות והטבות חריגות לעובדים בשל היותם בלתי מאורגנים
- המעסיק לא יקים "ארגון מטעם" או "וועד מטעם"
- בכל הנוגע להתארגנות והשלכותיה המעסיק לא יפנה לעובדים בתכתובת אישית, לא יזום/יקיים פגישות עם עובדים בקבוצות או שיחות אישיות
- במהלך ההתארגנות המעסיק לא יחתיים עובדים על מכתב שהם לא מעוניינים בייצוג
- המעסיק לא יתחקה אחר העובדים לשם סיכול מעשה ההתארגנות
- המעסיק לא ינצל כוחו בהפעלת לחץ על העובדים, או נקיטת המעסיק באמצעים של הפחדה משמעותה הפעלת לחץ צד המעסיק

פעולת המעסיק במעשה או התנהגות כלפי עובדים פעילים בהתארגנות בנוגע לסיים יחסי עבודה מקימה חזקה לשיקולים שאינם עניינים

בבחינת קיומה של חזקת לחץ, והשפעה בלתי הוגנת ע"י המעסיק או מי מטעמו תיתן את הדעת לתסמינים הללו:

תוכן התבטאות המעסיק, עיתוי ההתבטאות, מידת ההשפעה לרבות הפצת חומר לעובדים באגרת/ מסרונים/ תכתובת אלקטרונית או שיחות אישיות בטלפון

ככל שהמעסיק טוען כי פעולות והתבטאויות של מנהלים נעשו שלא על דעתו ולא בידיעתו חובה עליו להוכיח את הטענה הזו
ואם נודע למעסיק על פעולות בנוגע להתארגנות שלא ברשותו הוא צריך גם למסור הודעה מוסמכת לארגון העובדים המעורב במהלכי ההתארגנות

על ההחלטה הזו הוגשה עתירה לבג"ץ. בג"ץ אישר את פס"ד ואמר שהצורך האינהרנטי בעבודה מאורגנת במיוחד לשכבות העובדים שבדרגים הנמוכים והבינוניים באה לידי ביטוי בתקופה של שפל כלכלי ולכן יש להגן התארגנות עובדים ראשונית.
 ההבנה הזו למצב הדברים הביאה את ביה"ד הארצי לעבודה לקבוע שהבעת עמדה ע"י המעסיק או מי מטעמו מהווה הפעלת לחץ והשפעה בלתי הוגנים על העובדים.

מסקנה:

הרעיון שביה"ד פוסק פיצויים ולפעמים גבוהים מאוד כדי להרתיע את המעסיקים, בפס"ד פלאפון לא היה מדובר בפיצויים אלא מדובר בזה שמנעו מהמעסיק להתערב ואמרו לו שכל הפעולות שנקט היו לא חוקיות ולכן מעסיקים אסור להם להתערב.

חשוב!!! תזכורת!!!

יש 3 זכויות במשפט העבודה הקיבוצי:

1. חופש ההתארגנות
2. הזכות למשא ומתן קיבוצי
3. חופש השביתה

כל אלו נועדו כדי להשיג מטרה מוגדרת, והמטרה היא: להשיג שוויון ביחסי הכוחות בעת ניהול המשא ומתן בין העובד למעסיק על תנאי העבודה, מכיוון שזכות העובד להתארגן היא לא מספיקה אם עומדת בנפרד צריך היה להשלים אותה על ידי שתי זכויות נוספות: **הזכות למשא ומתן קיבוצי**
 בדרך לחתימה על הסכם קיבוצי, **וסנקציה - חופש שביתה** אם המעסיק מסרב הסנקציה היא שביתה, ושביתה זו סנקציה חזקה, נותנים לעובדים כלי להפעיל שביתה ולהפעיל שביתה זה קשה מאוד, נדבר על זה בהמשך.

סימני הכר "לארגון עובדים"

בשביל להתחיל משא ומתן קיבוצי, מי שמנהל מו"מ קיבוצי צריך להיות "ארגון עובדים יציג" לפי **חוק ההסכמים הקיבוציים**.

התיבה "ארגון עובדים יציג" מתחלקת לשניים:

1. "ארגון עובדים"

2. "ארגון עובדים יציג"

קודם נבחן את סימני ההיכר "לארגון עובדים", מתוך העובדות של פסקי הדין נדוג את מה הם הקריטריונים כי אין חוק של ארגוני עובדים כי ההסתדרות חסמה. ההסתדרות לא רצתה שזה יקבע בחוק. הכל נקבע בפסיקה.

בג"ץ 7029/95 ההסתדרות נ' עמית:

בשנת 94 הוחלט על חוק ביטוח בריאות ממלכתי כל אזרח יקבל ביטוח בריאות לא רק חברי הסתדרות. מי שלא היה חבר בהסתדרות הכללית לא היה זכאי לקבל את שירותי קופ"ח כללית שהייתה הארגון החזק ביותר. עם שירותי הבריאות הכי טובים. לכן אנשים רצו להיות חברים בהסתדרות הכללית שזה ארגון עובדים לכל דבר ועניין. הייתה גם ארגון פוליטי.

מכבי ראו שיש חברים בארגון עובדים רק כדי לקבל שירותי בריאות אז גם הם הקימו ארגון עובדים "עמית" ומי שחבר קופ"ח מכבי יהיה חבר בארגון עובדים. כמובן שכל הארגון היה פיקטיבי. פנו לביה"ד לעבודה לקבל אישור. הוחלט "שעמית" יקבלו מעמד של ארגון עובדים. **ההסתדרות פנתה לבג"ץ, והוא הסכים ש"עמית" לא ארגון עובדים. וקבע קריטריונים איך יקבע ארגון עובדים.**

פס"ד ארגון הגננות החרדיות נ' הסתדרות המורים של אגודת ישראל:

ארגון הגננות החרדיות עתר לביה"ד בתביעה להצהיר שהסתדרות אגודת ישראל איננה ארגון עובדים ואיננה רשאית לייצג את הגננות במשא ומתן לגיבוש תוכנית הבראה. **השאלה שהייתה: מי הוא ארגון העובדים היציג, האם ארגון הגננות החרדיות או הסתדרות אגודת ישראל?**

13.5.2018

דיני עבודה / שיעור 22

המשך - ארגון הגננות החרדיות

התעוררה **השאלה: האם זה "ארגון עובדים יציג" או לא.**

ביה"ד בדק קריטריונים להגדרת ארגון יציג: הגיע למסקנה, ש"הסתדרות אגודת ישראל" איננה ארגון עובדים שאין לראות בה "ארגון עובדים יציג" של גננות הרשת. ולכן נאמר שארגון הגננות החרדיות מהווה לפחות "ארגון פורץ".

פס"ד ארגון כוח לעובדים נ' מכון דוידסון:

סכסוך קיבוצי שבמסגרתו הוגש ע"י עובדי גן המדע במכון ויצמן שבחרו להתאגד בארגון העובדים "כוח לעובדים". בעקבות הסכסוך הם לא שובצו לעבודה ובמקביל המכון העסיק עובדים חלופיים.

הדיון עסק **בשאלה: האם ארגון עובדים נזקק להכרה של גורם כלשהו לפני שהוא ידרוש ממעסיק לנהל עמו משא ומתן קיבוצי.**

נקבע שיש (בזמנו לא היה חוק שמעגן חובה זו) חובת ניהול משא ומתן קיבוצי גם עם ארגון שלכאורה עוד לא הוכר כארגון עובדים יציג.

פס"ד ארגון עובדי פרויקט פותחים עתיד בסוכנות היהודית נ' הסתדרות המעון:

מדובר בסוכנות היהודית שקיבלה החלטה להעביר חלק מהעובדים שלה לחב' בת שלה. כמובן, שהעובדים שלה לא רצו לעבור לחב' בת כי זה אומר שהם עוזבים "בית חם".

כתגובה, המנהלים מתוך הקבוצה הזו שהייתה אמורה לעבור הקימו ארגון שנקרא: "ארגון עובדי פרויקט פותחים עתיד" פנו לרשם העמותות בבקשה להקמת עמותה בשם "ארגון עובדי פרויקט פותחים עתיד" והעמותה הזו שלחה הכרזת נציגות והודעה על ביטול חברות בהסתדרות העובדים הכללית.

הסוכנות התבקשה ע"י אותו ארגון חדש לחדול מכל המהלכים של העברת העובדים מהסוכנות לחב' הבת.

בא כוח הסוכנות הודיע לארגון שהוא בעצם לא הארגון היציג, לא רואה בו הארגון היציג.

השאלה: האם יש לראות בארגון הזה "ארגון עובדים יציג".

מסקנת ביה"ד: הארגון הזה לא מקיים את התכלית שעומדת ביסוד התנאים שנדרשים לצורך הכרה בארגון עובדים "כארגון עובדים יציג"

06/05/18

פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ

תשע"ח – מסלולים בוקר וערב

דף הוראה מס' 11:

חופש ההתארגנות

3. חופש ההתארגנות:

מעמדו של הקולקטיב במשפט העבודה בא לידי ביטוי בפעילותם של ארגוני עובדים ומעסיקים. הקמתם של ארגוני עובדים ומעסיקים תלויה בחופש ההתאגדות על שני פניו: חופש ההתאגדות בכלל, והחופש להתאגד בארגוני עובדים ומעסיקים בפרט.

4. המקור הנורמטיבי של זכות ההתארגנות**הזכות להתאגד בארגון עובדים ומעסיקים**

מוסדרת באמנות בינלאומיות:

א. אמנה 87 של ארגון העבודה הבינלאומי משנת 1948 בדבר חופש התאגדות והגנת הזכות להתארגן שמדינת ישראל אשררה בשנת 1957:

"הזכות בידי עובדים ומעסיקים, ללא כל הבדל שהוא, לכוון ארגונים לפי בחירתם הם ובלא הרשאה קודמת, ולהצטרף אליהם, בכפוף לתקנות הארגון הנוגע בדבר".

ב. אמנה 98 בדבר הפעלת הזכות להתארגן ולנהל משא ומתן קיבוצי משנת 1949 - האמנה עוסקת ביחסים שבין מעסיקים וארגונייהם לבין עובדים וארגונייהם. אושררה אף היא על ידי מדינת ישראל.

ג. זכות ההתאגדות בארגוני עובדים ומעסיקים - מיוחד למערכת יחסי העבודה. לא כלולה בחוק.

ד. חוק ההסכמים הקיבוציים, תשי"ז-1957 - תיקוני סעיפים בהקשר לחופש ההתארגנות

סעיף 33ח לחוק הסכמים קיבוציים קובע את זכותו של כל עובד "לפעול למען התארגנות עובדים בועד עובדים ובארגון עובדים, להיות חבר בועד עובדים ובארגון עובדים ולפעול במסגרתם".

סעיף 33ח1. (א) מעסיק חייב לנהל משא ומתן בעניינים המנויים בסעיף 1, עם ארגון עובדים יציג לפי סעיף 3, בהתארגנות ראשונית אצלו; אין באמור בהוראות סעיף זה כדי לחייב מעסיק לחתום על הסכם קיבוצי עם ארגון עובדים בהתארגנות ראשונית.

(ב) בסעיף זה, "התארגנות ראשונית" – התארגנות של ארגון עובדים שהפך ליציג לפי

סעיף 3, אצל המעסיק.

סעיף 33ט קובע איסור מניעת כניסת נציג ארגון עובדים למקום העבודה כדלקמן:

"מעסיק לא ימנע מנציג של ארגון עובדים להיכנס למקום עבודה שבו מועסק עובד, לשם קידום הזכות כאמור בסעיף 33ח ולשם קידום ענייני עובדים, וזאת בהתחשב בצרכי העבודה ובצנעת הפרט".

סעיף 33 קובע איסור פגיעה בעובד לעניין חברות או פעילות בוועד עובדים או בארגון עובדים, בזו הלשון:

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 בוועד עובדים או פעילותו בוועד 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.

בבסיס חקיקת סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים - בדומה לנפסק עוד קודם לחקיקתו - עומד הרציונל, לפיו הפליה של עובד על בסיס חברותו או פעילותו בארגון עובדים או בוועד עובדים, יש בה משום הפרה של עקרון השוויון - בין עובדים מאורגנים לשאינם מאורגנים - ופגיעה בחופש ההתאגדות של העובדים. סעיף 33 לא לחוק הסכמים קיבוציים מעניק לבית הדין לעבודה סמכות ליתן צו מניעה, צו עשה או לפסוק פיצויים על נזק לא ממוני.

בסעיף 33ד לחוק קבע המחוקק סנקציה פלילית על מעסיק הפוגע בתנאי עבודתו של עובד או מפטר אותו בשל חברותו בארגון עובדים או בוועד עובדים.

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב לעניין מטרת התיקון, כך: "מטרתה של הצעת חוק זו לעגן את זכותו של כל עובד לפעול למען התארגנות עובדים בוועד עובדים ובארגון עובדים וכן להיות חבר באותן התארגנויות ולפעול במסגרתן".

בכל הנוגע לסעד שמוסמך בית הדין לפסוק על הפרת זכות שנקבעה בתיקון נאמר בדברי ההסבר כך: "הצעת החוק קובעת לראשונה את סעד האכיפה, באמצעות צו עשה או צו מניעה, כסעד ראשוני, ואילו את סעד הפיצויים כסעד שני במעלה. חידוש זה עולה בקנה אחד עם פסיקתו האחרונה של בית הדין הארצי לעבודה בעניין הורן את ליבוביץ בע"מ".

בשנת 2009 - במסגרת "עסקת החבילה במשק", הוסכם על תיקון **סעיף 33א** לחוק הסכמים קיבוציים:

לבית הדין לעבודה מוענק שיקול דעת לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק עד לסכום של 50,000 ₪ ופיצויים לדוגמא עד לסכום של 200,000 ש"ח במקרה של הפרת הוראות סעיפים 33ט ו - 33 לחוק. בנוסף, הוארכה תקופת ההתיישנות להגשת תביעות על הפרת סעיפים 33ט ו - 33 לחוק לשלוש שנים. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב, כי ההצעה נועדה "להגביר את האכיפה של סעיפים 33ט ו - 33 לחוק הסכמים קיבוציים".

3. א. משמעותו של חופש ההתארגנות:

ע"ע (ארצי) 56/10 יעקב (קובי) חביב - ק.א.ל. - קווי אוויר למטען בע"מ, תק-אר 2010(1), 375 (2010)
 מיום 24.3.2010
 עס"ק 25476-09-12 הסתדרות נ' פלאפון תקשורת, מיום 2.1.2013

3.ב. פיצויים לדוגמה בגין פגיעה בחופש ההתארגנות:

סק (ת"א) 25288-07-15 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' דין שיווק וקליה בע"מ
 עסק (ארצי) 15315-10-15 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' דין שיווק וקליה בע"מ

4. תכנה של הזכות לחופש התארגנות:

לזכות ההתאגדות שני היבטים:

היבט אישי – הז' לחופש ההתארגנות מוקנית לעובד ומכוחה הוא זכאי להקים יחד עם אחרים ארגון עובדים.

היבט קיבוצי – הז' לחופש ההתארגנות מוקנית לקבוצת העובדים שהתארגנה ולא אישית לכל אחד מהחברים בקבוצה.

במסגרת ההיבט האישי, לזכות לחופש ההתארגנות יש שני פנים:

פן חיובי – זכותו של העובד כפרט להצטרף לארגון עובדים לפי בחירתו.

פן שלילי – זכותו של העובד לא להצטרף לשום א"ע.

עסק (ארצי) 25476-09-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה - האגף להתאגדות עובדים נ' פלאפון

תקשורת בע"מ [פורסם בנבו]

בגץ 4179/13 לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' בית הדין הארצי לעבודה, פורסם בנבו

5. במסגרת ההיבט הקיבוצי הז' לחופש ההתארגנות כוללת שלושה אלמנטים:

– הזכות להתארגנות

– הזכות לנהל משא ומתן קיבוצי -

– הזכות להכריז על שביתה –

הקריטריונים להכרה בארגון עובדים

דף הוראה מס' 12.

למבחן: נצטרך לבחון אם זה ארגון עובדים או לא. **קריטריונים מצטברים.**

תקנון המסדיר את פעילות הארגון ומוסדותיו:

ארגון של קבע צריך תקנון שיקבע את מטרות הארגון, את המוסדות ואת התפקיד של כל מוסד, את התנאים לקבלת החברים וכד'. צריך שיהיה תקנון

ארגון המורכב רובו או כולו מעובדים:

רק כאשר מרבית העובדים הם שכירים יוכר הארגון כא"ע. לפעמים בהסתדרות יש גם עובדים עצמאים, אבל העובדה שיש רק קצת עובדים עצמאיים, לא פוסלת את ההסתדרות מלהיות "ארגון עובדים" כי שההסתדרות יש לה ממספיק עובדים שהם עובדים שכירים ולכן לא התעוררה בעיה עם זה

מטרת ההתארגנות:

היא הגנה על העובדים וקידום השתתפותם בקבלת החלטות במקום העבודה. רק המו"מ הקיבוצי הוא כלי לגיטימי להגשמת המטרות.

יש לברר אם הארגון המציג עצמו כ"ארגון עובדים" הוא ארגון עובדים אמיתי על פי מהותו, ומקיים הלכה למעשה את תנאי ההכרה שקבעה הפסיקה.

במטרת ההתארגנות רואים שבכל פסקי הדין צריכה להיות מטרת התארגנות להגנה על עובדים לקידום השתתפותם בקבלת החלטות, זה היה בפס"ד:

בג"ץ ארגון עובדים עמית: אמרו שיכירו בארגון עובדים רק כאשר יש לו מטרה של התארגנות. מכירים בארגון עובדים אפילו אם אין אם עיקר פעולתו בתחומים המקובלים כל עוד הארגון פועל לרווחת העובדים ושמירה על זכויותיהם. **בארגון עובדים עמית לא הכירו בהם כארגון עובדים מכיוון שהמטרות שלהם היו בסופו של דבר יותר לקדם את הרווחה של העובדים ולא את ההתארגנות של העובדים.** רווחה זה לא מטרה של התארגנות (דוג: נופשונים)

פס"ד ארגון הגננות החרדיות: **הסתדרות אגודת ישראל** לא פעלה נאמנה למען הגננות, לא פעלה במשך 50 שנה למען הסכם קיבוצי, לא הכריזה על סכסוך עבודה, לא היו הליכים משפטיים מול המעסיקים, לא מנעה הפחתת שכר ופיצויים. כלומר, **הסתדרות אגודת ישראל לא ראו בה מבחינת המטרות כארגון עובדים.** לעומת זאת, **בארגון הגננות החרדיות** כן ראו בו מבחינת המטרות כארגון עובדים. בגלל שהוא עסק במיצוב הגננות כלפי המעסיק ובין היתר בשלב המשא ומתן.

פס"ד כוח לעובדים: שם מטרת ההתארגנות היא הגנה על העובדים וקידום השתתפותם בקבלת

החלטות. **ראו בכוח לעובדים כארגון עובדים מבחינת המטרות.**

פס"ד פותחים עתיד: ביה"ד קבע כי לא נמצאו במטרות הארגון מטרות שמתייחסות לצרכים הספציפיים של עובדי תוכנית "פותחים עתיד" להגנה עליהם ולקידום השתתפות עובדים בקבלת החלטות במקום עבודה. **לא ראו בפותחים עתיד כעובדים כארגון עובדים מבחינת המטרות.**

בארגון עובדים עמית-דעת הרוב: מכירים בארגון עובדים אפילו אם אין עיקר בפעולתו **בתחומים**

המקובלים כגון: חתירה להסכם קיבוצי

כל עוד הארגון פועל לרווחת העובדים ולשמירה על זכויותיהם של העובדים וייצוג חבריו מפני מעסיקים בערכאות. דעת הרוב הייתה שנכון שהנושא של קידום רווחת העובדים הוא חלק מהמטרות אבל פה המטרות של ארגון עובדים עמית היו גם שמירה על זכויותיהם של העובדים וזה לא היה בסדר.

הצטרפות וולונטרית לארגון:

תנאי להכרה בארגון עובדים הוא, שהחברות בארגון תהיה רצונית. יסוד הרצונית צריך שיבוא לידי ביטוי גם בשלב ההצטרפות לארגון וגם בשלב הפרישה ממנו. חברות בארגון עובדים יכולה להיות על בסיס אישי אבל צריך שהתנאי יהיה שהחברות תהייה רצונית. נבחן בפס"ד אם הייתה הצטרפות רצונית.

בג"ץ ארגון עובדים עמית: הייתה חברות רצונית.

פס"ד ארגון הגננות החרדיות- הסתדרות אגודת ישראל: הצטרפות לאגודת ישראל לא הייתה וולונטרית במשך כל השנים, כל מי שהיה במקום העבודה חייבו אותו להיות חבר בהסתדרות אגודת ישראל, נקבע גם כסף ללא הסכמה.

פס"ד כוח לעובדים: הייתה הצטרפות וולונטרית.

פס"ד פותחים עתיד: הייתה קצת בעיה, במובן שהארגון הוקם ע"י מנהלים ביוזמתם ומכוח החלטת המנהלים בדרך של בחירת חברי הוועד המייסד. העובדים למעשה לא היו חופשיים להתארגן בארגון הזה בצורה וולונטרית ולכן הייתה כאן בעיה עם הוולונטריות

עצמאות הארגון/ארגון שלא נשלט בידי המעביד:

על פי בג"צ עמית הארגון צריך להיות חופשי מהשפעה או שליטה של המעביד או של כל גורם חיצוני אחר. במקרה שבו המעביד מעורב בענייני ארגון העובדים יכול להיווצר מצב של ניגוד אינטרסים. ברור שארגון שנשלט בידי המעסיק זה רע. זה לא ארגון עובדים כי המעסיק מכתוב.

בג"ץ ארגון עובדים עמית: דעת הרוב: לא ציינה את עצמאות הארגון אבל **דעת המיעוט** ראתה בכך סימן מובהק ואמרה שקופ"ח מכבי שולטת בארגון ולכן "עמית" הוא לא ארגון עובדים עצמאי.

פס"ד ארגון הגננות החרדיות- הסתדרות אגודת ישראל: זה ארגון "מטעם". ולכן לא ארגון עצמאי. ("מטעם" זה מטעם המעסיק)

פס"ד כוח לעובדים: זה ארגון עצמאי והכל בסדר זה ארגון עובדים

פס"ד פותחים עתיד: זה לא ארגון עצמאי, ארגון שנמצא תחת השפעה מהותית של הממונים. ולכן לא הוכר כארגון עובדים

חברות אישית של העובדים בארגון:

בעקרון חברות בא"ע יכולה להיות על בסיס אישי (העובד כפרט צריך להצטרף לארגון) או על בסיס ארגוני (ארגון עובדים כקבוצה מצטרף כחבר).

יש מקום לבחון מחדש את שאלת החברות הארגונית מאחר ובעולם דרך זו מקובלת, הוא השאיר שאלה זו פתוחה כי לא הייתה רלבנטית למקרה זה.

בג"ץ ארגון עובדים עמית: נקבע שהחברות צריכה להיות אישית, שם החברות הייתה אישית.

פס"ד ארגון הגננות החרדיות- הסתדרות אגודת ישראל: הייתה חברות אישית.

פס"ד כוח לעובדים: הייתה חברות אישית.

פס"ד פותחים עתיד: החברות הייתה אישית אבל לא רצונית כי הייתה תלות אישית של העובדים

במקימי הארגון, זה היה ארגון של מנהלים. רצו להעביר 300 עובדים לחב' הבת. הרובד הניהול מתוך ה-300 עובדים החליט להקים ארגון עובדים וכפו על שאר העובדים להצטרף לארגון אז אמרו "אנחנו ארגון עובדים" והמנהלים שלטו בארגון, אבל מי שהיה רשום שם זה היה העובדים. אז כאילו הייתה חברות חצי כפויה של העובדים בארגון הזה של המנהלים ואז אין פה חברות אישית. ביה"ד קבע שאין חברות אישית כי זה ארגון שהוקם ע"י מנהלים הם שולטים בארגון ובעובדים. כמובן שהעובדים ישעו מה שמנהלים אומרים להם.

ארגון שקימו אינו מוגבל בזמן:

הכוונה לקיום של קבע. אין להטיל תנאים נוקשים להוכחת קיום של קבע כדי לא לסכל הקמתם של ארגונים חדשים.

בג"ץ ארגון עובדים עמית: זה היה ארגון חדש, עקרונית אם מסתכלים על ארגון חדש כעל **ארגון**

פורץ יש בעיה כי עוד לא יודעים ולא ניסנו כמה זמן יחזיק מעמד. למה זה חשוב לדעת כמה זמן יחזיק מעמד? כי כאשר המעסיק הולך לחתום על הסכם עם ארגון עובדים הוא רוצה לדעת שהארגון ימשיך להתקיים לפני שחותם. רוצים המשכיות.

פס"ד ארגון הגננות החרדיות- הסתדרות אגודת ישראל: נקבע שנוצר למטרה טובה, ונראה על פניו

שהוקם לזמן בלתי מוגבל למרות שהוא היה חדש. היה אפשר לומר עליו שהוא ארגון של קבע כי כבר המשיך הרבה זמן. **הערה**: האם צריך שיפעל זמן מסוים ע"מ שנאמר שהוא ארגון של קבע? כן. **דוג**: צריך להראות שחתם על הסכם קיבוצי, אבל אין קריטריונים ברורים. אין תשובה כמה זמן, צריך שיחתום על הסכם קיבוצי.

פס"ד כוח לעובדים: לא הייתה בעיה איתו, ארגון שכבר הוכיח עצמו

פס"ד פותחים עתיד: ביה"ד שהיה נגד הארגון הזה כל קריטריון כמעט לא עבר, במקרה שלפנינו

הקמתו של הארגון ע"י מנהלים מעוררת ספק בהתייחס לשאלה האם זה ארגון של קבע. והאם יש לו פוטנציאל כארגון של קבע. כנראה שלא.

ארגון בעל אופי דמוקרטי:

הנהגת הארגון צריכה להיות הנהגה נבחרת ולא הנהגה ממונה. צריכות להיות בחירות לארגון.

בג"ץ ארגון עובדים עמית: זה היה ארגון שעד הרגע שהובא בפני הבג"ץ, ארגון שנוהל ע"י אנשים

שמינו את עצמם לתפקיד ולא ע"י כאלו שנבחרו לתפקיד.

פס"ד ארגון הגננות החרדיות- הסתדרות אגודת ישראל: ארגון לא דמוקרטי.

פס"ד כוח לעובדים: ארגון דמוקרטי.

פס"ד פותחים עתיד: הארגון הוקם ע"י מנהלים שלא נבחרו לתפקיד, מינו עצמם ולכן לא ארגון דמוקרטי.

דוגמה למבחן: נצטרך לבחון אם מדובר על ארגון עובדים או לא ואז הארגון הזה יחתום על הסכם ואז נצטרך לומר אם ההסכם הזה הוא הסכם קיבוצי או לא וזה הנושא הבא שנדבר עליו. אם הוא לא ארגון יציג אז ההסכם שנחתם לא הסכם קיבוצי.

13/05/2017

דיני עבודה/פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ**תשע"ח****דף הוראה מס' 12:****סימני היכר לארגון עובדים**

שלושה פסקי דין רלבנטיים:

בבג"צ 7029/95 ההסתדרות נ' עמית פ"ד נא (2) 63בעב9/07 ארגון הגננות החרדיות נ' הסתדרות המורים של אגו"י מיום 15.9.08סק 09/504 ארגון כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי נ' מכון דוידסון לחינוך מדעי ליד מכוןויצמן – מיום 3.09סב"א 31434-04-15 ארגון עובדי פרוייקט "פותחים עתיד" בסוכנות היהודית נ' הסתדרותהמעוף – הסתדרות העובדים הכללית החדשה ופותחים עתיד בע"מ, מיום 19.4.2016**הקריטריונים להכרה בארגון עובדים****א.תקנון המסדיר את פעילות הארגון ומוסדותיו** – ארגון של קבע צריך תקנון שיקבע את

מטרות הארגון, את המוסדות ואת התפקיד של כל מוסד, את התנאים לקבלת החברים

וכד'.

ב.ארגון המורכב רובו או כולו מעובדים – רק כאשר מרבית העובדים הם שכירים יוכר הארגון

כא"ע.

ג.מטרת ההתארגנות היא הגנה על העובדים וקידום השתתפותם בקבלת החלטות במקום

העבודה. רק המו"מ הקיבוצי הוא כלי לגיטימי להגשמת המטרות.

יש לברר אם הארגון המציג עצמו כ"ארגון עובדים" הוא ארגון עובדים אמיתי על פי מהותו,

ומקיים הלכה למעשה את תנאי ההכרה שקבעה הפסיקה.

ד.הצטרפות וולונטרית לארגון – תנאי להכרה בארגון עובדים הוא, שהחברות בארגון תהיה

רצונית. יסוד הרצוניות צריך שיבוא לידי ביטוי גם בשלב ההצטרפות לארגון וגם בשלב

הפרישה ממנו.

ה.עצמאות הארגון/ארגון שלא נשלט בידי המעביד – על פי בג"צ עמית הארגון צריך להיות

חופשי מהשפעה או שליטה של המעביד או של כל גורם חיצוני אחר. במקרה שבו המעביד

מעורב בענייני ארגון העובדים יכול להיווצר מצב של ניגוד אינטרסים

ו. חברות אישיות של העובדים בארגון – בעקרון חברות בא"ע יכולה להיות על בסיס אישי (העובד כפרט צריך להצטרף לארגון) או על בסיס ארגוני (ארגון עובדים כקבוצה מצטרף כחבר).

יש מקום לבחון מחדש את שאלת החברות הארגוניות מאחר ובעולם דרך זו מקובלת, הוא השאיר שאלה זו פתוחה כי לא היתה רלבנטית למקרה זה

ז. ארגון שקיומו אינו מוגבל בזמן – הכוונה לקיום של קבע. אין להטיל תנאים נוקשים להוכחת

קיום של קבע כדי לא לסכל הקמתם של ארגונים חדשים.

ח. ארגון בעל אופי דמוקרטי – הנהגת הארגון צריכה להיות הנהגה נבחרת ולא הנהגה ממונה.

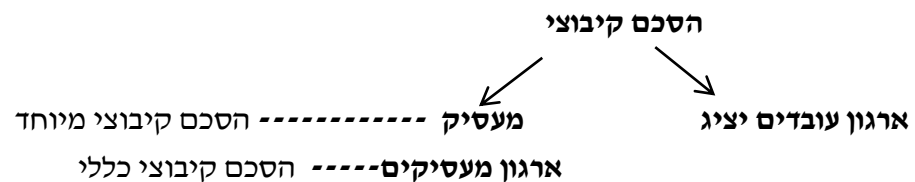
הסכמים קיבוציים

דף הוראה מס' 13.

"ארגון עובדים" הוא שחקן ראשי בחתימה על "הסכם עבודה קיבוצי".
הסכם קיבוצי זה הסכם שנחתם בין "ארגון עובדים יציג" ובין "מעסיק" או "ארגון מעסיקים".
נדבר על היציגות ומה משמעותה.

מצד העובדים: זה תמיד צריך להיות "ארגון עובדים יציג". יש לבחון את הקריטריונים ורואים שזה לא ארגון עובדים, כמוכן שלא יכול להיות ארגון עובדים יציג, ואם הוא לא ארגון עובדים יציג לא יכול לחתום על הסכם קיבוצי. ואז ההסכם הוא לא קיבוצי להסדר.

מצד המעסיק: צריך להיות או "מעסיק" או "ארגון מעסיקים". אם מי שחתום מצד המעסיק הוא "מעסיק" ההסכם הוא "הסכם קיבוצי מיוחד"
אם מי שחתום מצד המעסיק הוא "ארגון מעסיקים" ההסכם הוא "הסכם קיבוצי כללי"



ההבדל בין "הסכם קיבוצי מיוחד" ובין "הסכם קיבוצי כללי"

הסכם קיבוצי מיוחד- מעסיק:

זה הסכם שמצד העובדים תמיד יהיה ארגון עובדים יציג, אבל מצד השני זה יהיה רק המעסיק הישיר של העובד. שממש עובד אצלו. המנכ"ל שאיתו חתמתי חוזה אישי, ועכשיו חותמים מולו הסכם קיבוצי.

הסכם קיבוצי כללי – ארגון המעסיקים:

דוג: איגוד התעשיינים. או לשכת המסחר, זה ארגוני מעסיקים. הם לא באותה רמה ש הסכם קיבוצי מיוחד אלו שני דברים שונים. הסכם קיבוצי מיוחד זה הסכם קיבוצי שהוא ספציפי לעובד מסוים. והסכם קיבוצי כללי הוא גלובלי, לכלל הענף או המדינה ואז ההסכם בעצמו הוא פחות עשיר כי צריך לענות על תחום גדול מאוד של מפעלים אז פחות נותן זכויות.

דוגמה:

מפעל עוגת גבינה בע"מ. יש בו עובדים. יש מנהל. המנהל בשלב זה "מאושר". העובדים "עצובים". כי אין להם תנאים טובים. העובדים התקשרו להסתדרות ואמרו לה שרוצים לחתום על הסכם קיבוצי. ההסתדרות אמרה להם אין בעיה אבל קודם תרשמו להסתדרות. הם נרשמו. ההסתדרות אמרה להם, נטע היא נציגת ההסתדרות, היא מדברת עם המנכ"ל. כי לוחצים עליו. נטע מנהלת

משא ומתן בשם ההסתדרות. היא נציגת ההסתדרות חתמה הסכם עם המנכ"ל. וההסכם הזה הוא **"הסכם קיבוצי מיוחד"**.

המקום ממנה וועד עובדים, נניח שהמקום ממנה את דורון, שהוא הנציג של העובדים, אבל הוא לא יכול לחתום לבד, הוא צריך את נטע בכדי לחתום. רק נטע ודורון יוכלו לחתום.

למבחן: נניח, שהעובדים החליטו שלא רוצים להיות חברי ההסתדרות, והם מקימים ארגון עובדים משלהם, ארגון עובדים של מפעל עוגת גבינה בע"מ.

האם יכולים להקים ארגון עובדים משלהם? כן. רק צריכים לענות על הקריטריונים הנ"ל של **"ארגון עובדים יציג"**. אם ארגון העובדים של מפעל עוגת גבינה בע"מ **יענה על הקריטריונים יהיה להם ארגון עובדים יציג** ואז לא צריך את נטע, דורון יהיה הנציג שלהם לפני התקנון יהיה אורגן, ואז דורון יכול לחתום בלי נטע לא יצטרכו את ההסתדרות כי הם בעצמם ארגון עובדים

חשוב!!! תמיד מצד העובדים צריך להיות "ארגון עובדים יציג". לא משנה אם יש הסתדרות או לא. העיקר שארגון העובדים עונה על הקריטריונים של ארגון עובדים.

חשוב!!! ברגע שיש הסכם קיבוצי הוא מחלחל לתוך חוזה העבודה האישי. כלומר, כל הוראה מתוך ההסכם הקיבוצי אוטומטית נכנסת לתוך חוזה העבודה האישי.

על מי חל ההסכם הקיבוצי:

חל על כל מי שחתם עליו. ארגון עובדים, המעסיק, או ארגון המעסיקים. וזאת מכוח **סעי' 2(1) לחוק ההסכמים הקיבוצים** ו- **סעי' 15(1) לחוק**.

מבחינת המעסיקים אם ההסכם הקיבוצי נחתם עם מעסיק בודד אזי ההסכם הקיבוצי חל עליו. אם ההסכם הקיבוצי נחתם עם מעסיק שהוא חבר בארגון מעסיקים אזי ההסכם הקיבוצי יחול עליו מכוח העובדה שהוא חבר בארגון המעסיקים.

דוג: יש ארגון מעסיקים, ארגון גבינה צהובה יצטרפו לארגון המעסיקים הזה, ארגון הגבינה הלבנה הוא חלק מארגון המעסיקים, כל הסכם קיבוצי שארגון המעסיקים חתם עליו יחול גם על מפעל עוגת גבינה בע"מ. כי זה הכלל.

ואז כל העובדים האלה ברגע שארגון גבינה בע"מ הצטרף לארגון המעסיקים הזה כל ההסכמים שהארגון הזה חתם חתום עליהם. גם אם כל ארגון עובדי עוגת גבינה בע"מ לא חברים בשום ארגון, כדי לחתום על הסכם קיבוצי כללי צריך לספור יציגות של ארגון העובדים היציג בכל המפעלים שמולם יחתום ארגון המעסיקים הזה.

נניח שיש מפעלי עוגבת גבינה לבנה בכל הארץ, המפעל הזה בנתניה ובנתניה שום עובד לא חבר בשום ארגון עובדים, אבל בכפר סבא וחיפה ונצרת ובאר שבע כולם חברים בהסתדרות הכללית, לכן בעניין היציגות כאשר סופרים כמה עובדים יש בכל המפעלים שמולם ארגון המעסיקים חותם אנחנו נגיע למספר מספק ולכן זה שהעובדים הללו לא חברים בשום ארגון עובדים זה לא יפריע להם לקבל את התנאים. והם יצטרכו לשלם דמי טיפול ארגוני מקצועי. ברגע שחל עליהם הסכם קיבוצי, הם יצטרכו לשלם דמי טיפול ארגוני מקצועי

ארגון עובדים יציג

להסכם קיבוצי כמו כל חוזה אחר יש שני צדדים. צד "המעסיק" וצד "העובדים". מבחינת העובדים מי שצריך לחתום על ההסכם הוא "ארגון עובדים יציג".

חוק ההסכמים הקיבוצים מבין בין שתי סוגים של הסכמים קיבוצים אשר להם נקבעו הוראות שונות לגבי היציגות:

מרכיב היציגות לגבי **הסכם קיבוצי מיוחד** נקבע בסעי' 3 לחוק ההסכמים הקיבוציים שאומר שארגון עובדים יהיה "ארגון יציג" כאשר עם חבריו נמנה המס' הגדול ביותר של עובדים שעליהם יחול ההסכם הקיבוצי ובתנאי שמש' זה לא יקטן משליש כלל העובדים הללו, יחד עם זאת עובדים יכולים להסמיד באופן חד פעמי ארגון עובדים לייצג אותם לצורך חתימה על הסכם קיבוצי מיוחד.

דוגמה: במפעל מועסקים 100 עובדים ומאורגנים בארגונים הבאים: בארגון א': מאוגדים 40 עובדים. בארגון ב': מאוגדים 35 עובדים
25 עובדים לא חברים באף ארגון עובדים. מי הוא הארגון היציג? ארגון א'. אבל אם יחליטו 25 העובדים שאינם חברים להסמיד את ארגון ב' לחתום על הסכם קיבוצי הרי שארגון ב' יהיה ארגון העובדים היציג.

מרכיב היציגות לגבי הסכם קיבוצי כללי

סעי' 4 לחוק ההסכמים הקיבוצים:

ארגון עובדים יהיה יציג לגבי חתימה על "הסכם קיבוצי כללי" רק כאשר המס' הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם נמנה עם חבריו. מכאן, שרק ע"י הצטרפות בפועל לחברים בארגון העובדים אפשר להסמיד את הארגון הזה לחתום על הסכם קיבוצי כללי, כאן אין אפשרות לתת ייפוי כוח חד פעמי.

דוגמה: במפעל מועסקים 100 עובדים. 4 מהם חברי הסתדרות. 3 מהם חברי ארגון אחר. והשאר לא מאורגנים

התוצאה היא שההסתדרות היא הארגון היציג.

דוגמה: כאשר במפעל מועסקים 100 עובדים ואף אחד לא מאורגן אבל בענף, ההסתדרות היא הארגון היציג אזי ההסכם הקיבוצי יחול גם על העובדים הללו והם ישלמו דמי טיפול ארגוני מקצועי. וזאת מכוח סעיף 16(3) לחוק ההסכמים הקיבוציים.

סמכויות של האורגנים בהסתדרות הכללית:

בהסתדרות הכללית יש מס' אורגנים:

1. ועד עובדים מקומי:

ועד העובדים המקומי לא מוסמך לחתום על שום הסכם קיבוצי. הערה: אין יציגות מבחינת ועד עובדים מקומי, אין לו סמכות לחתום על שום הסכם קיבוצי

2. ועד עובדים ארצי:

ועד העובדים ארצי לא מוסמך לחתום על שום הסכם קיבוצי.

3. מועצת הפועלים/ המרחב:

מוסמכת לחתום על הסכם קיבוצי מיוחד, לכן כל מקום שרוצים לחתום על הסכם קיבוצי מיוחד, בשביל החתימה קוראים לנציג של מועצת הפועלים והוא חותם עם הנציגות המקומית על ההסכם הקיבוצי. אם נציג של מועצת הפועלים/ המרחב, האורגן המוסמך בארגון לא מכניס חתימה שלו ההסכם לא תקף.

4. הסתדרות מקצועית ארצית:

דוג: הסתדרות המורים/ או הסתדרות המעוף או הסתדרות אחים ואחיות או הסדרות המהנדסים כל אלו מוסמכים לחתום על הסכמים קיבוציים כלליים.

דוג: הר"י (ההסתדרות הרופאים בישראל) הפך להיות כארגון עובדים עצמאי.

5. האגף לעידוד מקצועי:

מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי כללי. האגף לעידוד מקצועי בד"כ מה שהוא עושה כשיש הסכמים קיבוציים כלל ארציים הוא חותם עליהם, אבל זה מזמן לא היה.

27.5.2018

דיני עבודה / שיעור 23

המשך- הסכמי קיבוצים**טענה נגד יציגות:**

עפ"י סעי' 6 לחוק ההסכמים הקיבוציים משנתם הסכם קיבוצי יוכל רק ארגון עובדים לטעון כנגד כשירותו של הארגון שחתום על ההסכם הקיבוצי.

ולכן, כאשר שני ארגוני עובדים מתחרים על יציגות, כמו למשל: הסתדרות כללית ולאומית יש להבחין בן שתי מצבים:

1. כאשר יש שני ארגוני עובדים מתחרים והשאלה מתעוררת לפני שנחתם הסכם קיבוצי אפשר להכריע בעניין לפני ביה"ד לעבודה. ולראות את הסכסוך כסכסוך בין שני ארגוני עובדים, כך נקבע בפס"ד האוניברסיטה הפתוחה. **לעומת זאת...**
2. אם שאלת היציגות עולה לאחר חתימת ההסכם הקיבוצי אז היא תוכרע ע"י רשם ההסכמים הקיבוציים

איבוד היציגות:

במקרה שבו, ארגון עובדים שחתום על הסכם קיבוצי מאבד את יציגותו כלומר, שמס' העובדים שחברים בו נופל מ- 1/3 מכלל העובדים שעליהם חל ההסכם הקיבוצי, אזי עפ"י סעי' 5 לחוק ההסכמים הקיבוציים ההסכם הקיבוצי ממשיך להתקיים. כלומר, איבוד יציגות של ארגון עובדים במהלך חייו של הסכם קיבוצי לא פוגע בתוקפו של ההסכם הקיבוצי.

הנושאים ניתן לכלול בהסכם קיבוצי:

הנושאים שיכולים להיכלל בהסכם קיבוצי קבועים **בסעי' 1 לחוק**:

1. התנאים שקובעים הליכי קבלה לעבודה וסיום עבודה
2. תנאי עבודה
3. יחסי עבודה
4. הזכויות והחובות של הצדדים שחתומים על ההסכם.

על מי חל ההסכם הקיבוצי:

חשוב!! ראשית, ההסכם הקיבוצי חל על כל מי שחתום עליו, קרי ארגון העובדים היציג, המעסיק או ארגון המעסיקים.

וזה נובע מסעי' 1(2) לחוק ההסכמים הקיבוציים סעי' 15(1) לחוק, וסעי' 15(3) לחוק, וסעי' 16(3) לחוק.

ננתח:

אמרנו שמבחינת העובדים הוראות ההסכם הקיבוצי חלות אוטומטית על כל העובדים שמועסקים ע"י המעסיק בלי קשר לשאלה אם הם חברים בארגון עובדים או שאינם חברים בו. **סעי' 15(3)**

לחוק + סעי' 16 (3) לחוק. יש לציין שניתן להוציא מתחולת ההסכם הקיבוצי קבוצה מסוימת של עובדים.

מבחינת המעסיקים,

אם ההסכם הקיבוצי נחתם עם מעסיק בודד אין בעיה, ההסכם הקיבוצי חל עליו.

אם ההסכם הקיבוצי חל על ארגון מעסיקים הרי שהוא יחול על כל המעסיקים שהיו חברים בארגון המעסיקים בעת חתימת ההסכם הקיבוצי או שנעשו חברים בו במהלך תוקפו של ההסכם.

חשוב!!! בהסכמת הצדדים להסכם הקיבוצי אפשר לפתור מעסיקים מסוימים שחברים בארגון המעסיקים מתחולת ההסכם הקיבוצי וכל זאת בתנאי שההוצאה שלהם מתחולת ההסכם הקיבוצי נעשתה במפורש.

אם יש עובדים שחברים בארגון עובדים ויש שלא דוג: נניח שיש משהו שעובד במפעל אבל הוא לא חבר בשום ארגון עובדים ועל המפעל חל הסכם קיבוצי. האם ההסכם הקיבוצי יחול על אותו עובד? כן. מכוח סעי' 15(3) לחוק + סעי' 16 (3) לחוק. תלוי אם מדובר בהסכם קיבוצי מיוחד או הסכם קיבוצי כללי.

כאשר מדובר במעסיק שחבר בארגון מעסיקים, אזי כל הסכם קיבוצי שנחתם ע"י ארגון המעסיקים חל על המעסיק שהוא חבר בו ואז זה חל גם על העובדים שעובדים בארגון המעסיקים

תנאים צורניים שקיומם מהותי לצורך ההכרה בהסכם קיבוצי:

שתי תנאים:

1. דרישת הכתב עפ"י סעי' 7 לחוק ההסכמים הקיבוציים
2. הגשת ההסכם לרישום (לא חייב להירשם אבל חייב להגיש אותו לרישום)

יחידת המיקוח:

דף הוראה 13(2)

חוק ההסכמים הקיבוציים לא מגדיר איך להגדיר יח' מיקוח. למה זה חשוב להגדיר יח' מיקוח? כי זו המסגרת עליה יחול ההסכם הקיבוצי.

אנחנו אומרים שההסכם הקיבוצי יחול על כל העובדים שעליהם יחול ההסכם. כשמדברים על "ארגון עובדים יציג" מתוך מה סופרים את היציגות?

דוג: מדינת ישראל, מתוך מה סופרים רוב, רק ישראל או גם יהודי ארה"ב שמתוכם נספור רוב. לא. כי אנחנו מגדירים בתוך המדינה. אותו הדבר יח' מיקוח. זו למעשה "המדינה" ומתוכה מגדירים מי "הארגון היציג".

הגדרת יח' מיקוח:

חוק ההסכמים הקיבוצים לא נוגע לשאלה כיצד להגדיר יח' מיקוח.

סעי' 3 לחוק דן בארגון היציג של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם.

סעי' 4 לחוק גם דן בארגון עובדים שעם חבריו נמנה המס' הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם אבל...

השאלה המקדמית- מה הם הגבולות אשר במסגרתם נערכת הספירה הזו?

מה הם גבולות יחידת המיקוח? או מה הם גבולות המשא ומתן? לקביעת גבולות יחידת המיקוח יכולה להיות השפעה מכרעת על הענקת מעמד היציגות.

דוג:

בקופ"ח 7000 עובדים

מהם 2200 רופאים

מתוכם 2000 רופאים חברים בארגון הר"י והשאר אינם חברים באף ארגון עובדים

מהם 3000 אחיות

מתוכן 2000 חברות בהסתדרות והשאר לא חברות באף ארגון עובדים.

מהם 1800 עובדים מנהליים (עובדי מנהל ומשק)

1500 מהם חברים בהסתדרות

השאר אינם חברים באף ארגון עובדים

אם נתייחס לבי"ח כ"ח' מיקוח אחת כי אז "ההסתדרות" היא הארגון היציג כיוון שמייצגת את המס' הגדול ביותר של העובדים המאורגנים שמועסקים בקופ"ח. 3500 עובדים חברים מתוך 7000 עובדים, מכאן בגלל שההסתדרות היא "הארגון היציג", תנאי העבודה של כל העובדים בקופ"ח יקבעו ע"י ההסתדרות כולל תנאי העבודה של הרופאים

לעומת זאת...

אם מפצלים את הקופ"ח לשתי יח' מיקוח? יהיו בה שתי ארגונים יציגים: 1. של הרופאים. 2. של שאר העובדים. ואז יצא שכל ארגון יציג יחתום על הסכם קיבוצי שמסדיר את תנאי עבודתם של חבריו.

ההחלטות אילו גבולות יהיו ליח' מיקוח, קשורות לשאלה:

האם מבססים את המשא ומתן המקצועי על יחידת מיקוח "מקצועית" או על יח' מיקוח "תעשייתית" (מקצועית (רופאים). תעשייתית (עובדים)

השאלה: מי יקבע את יח' המיקוח?

כדי לענות, בעבר הייתה דעה שהצדדים יקבעו את יח' המיקוח אבל היא השתנתה והיום בפס"ד **נקבעו כללים מי יקבע את יח' המיקוח**. הכללים לקביעת יחידת מיקוח נקבעו בפס"ד אקרשטיין.

פס"ד ארקשטיין:**הכללים לקביעת יחידת מיקוח**

העסיקה 410 עובדים ב-3 מפעלי ייצור. בירוחם, אשדוד ובצפון (צפת, חצור הגלילית וראש פינה) לקראת ספטמבר 2009 פנו העובדים באתר ירוחם לארגון כוח לעובדים ובקשו לכוון יחסי עבודה קיבוציים בירוחם. הארגון קיים אספות עובדים והצליחו לארגן לעצמם **יותר מ- 1/3 מכלל העובדים שעובדים בירוחם**.

השאלה: מה היא יח' המיקוח- האם ירוחם תהיה יח' המיקוח או שיח' המיקוח תהיה כל**המפעל?**

אם יח' המיקוח היא ירוחם- אז יש רוב, יש ארגון עובדים יציג "כוח לעובדים" ואפשר לחתום הסכם קיבוצי. לעומת זאת...

אם יח' המיקוח היא כל המפעל- אין רוב, אין מספיק עובדים אין רוב ולא ניתן לחתום על הסכם קיבוצי ואז "ההסתדרות" תהיה הארגון היציג

למבחן: צריך לבחון מי יהיה האגון היציג לפי יח' המיקוח.

הסבר:

בשביל שההסכם קיבוצי יהיה בתוקף, מחלקים ל"הסכם קיבוצי מיוחד" או "הסכם קיבוצי כללי".

הסכם קיבוצי מיוחד – היציגות תהיה מינימום 1/3 ורוב. **הסכם קיבוצי כללי** – רק רוב אבל איך סופרים את ה-1/3 מתוך מה? מה היא יחידת המיקוח? **דוג:** מה המדינה שמתוכה נספור את השליש הזה? האם מתוך ישראל או מתוך כל העולם

ביה"ד האזורי לעבודה

קבע שאתר ירוחם הוא יח' מיקוח בפני עצמה.

בין מתן פס"ד האזורי לבין פס"ד הארצי, ההסתדרות החתימה עוד עובדים כי הבינה שמאבדת רוב, אמרה לאקרשטיין שהיא הארגון היציג, ואקרשטיין העדיפה שמולה תעמוד "ההסתדרות" ולא "כוח לעובדים" כי הבינה שאיתם תוכל להסתדר יותר טוב.

- אקדמיית ערערה על הפס"ד כאשר גם המס' השתנו ואז בערעור נטען **שיש לבטל את פס"ד של ביה"ד האזורי משתי סיבות:**
- יש יותר חברים בהסתדרות
 - יח' המיקוח באקדמיית זה כל החברה ולא רק אתר אחד

ביה"ד הארצי לעבודה:

הכללים לקביעת יחידת מיקוח

כלל ראשוני ומרכזי, קביעת יחידת המיקוח או שינוייה, יעשו בהסכמה בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים ובית הדין לעבודה לא ימהר להתערב בהסכמה אליה הגיעו הצדדים. נקודת המוצא שנקבעה בפסיקה, היא העדפת **יחידת המיקוח התעשייתית-מפעלית** (הכוונה לכל המפעל) על פני **יחידת המיקוח המקצועית (דוג: אם יש במפעל עו"ד זה יח' נפרדת מהנדסים יח' נפרדת) ההעדפה היא שכל המפעל יהיה יח' מיקוח**. לאמור, הסכם קיבוצי אחד למפעל אחד

שאלה: מה הדין כאשר לחברה אחת או למעסיק אחד יש יותר ממפעל אחד או אתר אחד

במקומות שונים בארץ?

האם תשתרע יחידת המיקוח על כלל מפעלי החברה, סניפיה או אתריה, על חלק מהם, או שכל אתר ואתר יהווה יחידת מיקוח בפני עצמה

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

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

מנקודת מבטם של העובדים ישקלו "האינטרסים המשותפים" של העובדים המבקשים הכרה כיחידה נפרדת:

האם יש לעובדים הכלולים ביחידת המיקוח סביבת עבודה דומה, תנאי עבודה דומים (מסלולי קידום, שעות עבודה, שיטת פנסיה וכד'), סוג עיסוק (כגון עובדי ייצור), רקע דומה של הכשרה מקצועית, קירבה גיאוגרפית, אתר עבודה, היותם חלק משרשרת ייצור או מערך עבודה, היסטוריה של משא ומתן, וכד'.

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

במישור העקרוני ניתן לומר, כי אמות המידה שהתוונו לקביעת יחידת המיקוח, נכונות גם בנסיבות של התארגנות ראשונית. אלא, שיישומן של אמות מידה אלה ייעשה תוך התחשבות במאפייניה הייחודיים של "ההתארגנות הראשונית", ברצונם של העובדים להתארגן, ובנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה. לגופו של ענין, נקבע, כי יש לראות בכלל עובדי חברת אקשטיין, בשלושת אתרי הייצור של החברה, יחידת מיקוח אחת.

מהי "התארגנות ראשונית":

זה מצב שאין במפעל הסכס קיבוצי ואז בהתארגנות ראשונית לביה"ד לעבודה יותר קל עם העובדים כי מאוד קשה לעשות "יש מאין", להתחיל לנהל משא ומתן ולשכנע מעסיק כאשר ברקע אין כלום. צריך לארגן עובדים בחשאי, אלו שמארגנים יש חוששים מפיטורים וכו', ולכן ביה"ד ינהג בהם ברכות.

כאן נקבע שיש לראות בכלל עובדי אקשטיין בשלושת האתרים כיח' מיקוח אחת.

בהיבט של "שיתוף האינטרסים" של העובדים

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

בהיבט "הארגוני-ניהולי"

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

הגורם הגיאוגרפי יכול במקרים המתאימים להוות אחד מבין מכלול שיקולים בקביעת יחידת המיקוח. עם זאת, הוא אינו יכול להוות גורם מכריע, כאשר יתר הפרמטרים מעידים על קיומו של שיתוף אינטרסים לכלל עובדי החברה, בכל אתריה. **למבחן**: יש לבחון את הקריטריונים הנ"ל בבחינת יח' מיקוח.

אחרי שנתיים...

פס"ד הסתדרות נ' אלקטרה:

שינוי עוד יותר את הכללים והלכו יותר לקראת העובדים. **הערה**: באקשטיין הלכו לקראת ההסתדרות ביה"ד אהב אותם.

באלקטרה היו 3 רשתות מוצרי חשמל. נעסוק ברשת מחסני חשמל שלא הייתה רשומה כתאגיד (אין לה פ.ח.פ.) אבל מנוהלת כמותג עצמאי. לא חברה.

ברשת מחסני חשמל החלה התארגנות. בשלב מסוים הודיעו לאלקטרה שהם **הצליחו לארגן יותר**

1/3 מכלל העובדים במחסני חשמל

ולאור זאת "ההסתדרות" היא "הארגון היציג". וקראו לאלקטרה להיכנס למשא ומתן עם

ההסתדרות כי **מחסני חשמל היא יח' המיקוח**

אלקטרה התנגדה לא רצתה יחסי עבודה וסירבה.

ביה"ד האזורי

הבקשה של ההסתדרות נדחתה על סמך **פס"ד אקרשטיין** אמר **שכל אלקטרה זו יח' מיקוח אחת**

ביה"ד הארצי:

התעוררה השאלה: אם רשת מכשירי חשמל היא יחידת מיקוח נפרדת?

השאלה בדבר קביעת גבולות יחידת המיקוח משפיעה על גבולותיו של המשא ומתן הקיבוצי ועל נושא היציגות של ארגון עובדים במקום העבודה. ככלל, ככל שיחידת המיקוח גדולה יותר כך קשה יותר לארגון העובדים להשיג מעמד של ארגון עובדים יציג. בהתאם לרוח החוק ומטרותו, התוותה הפסיקה מספר כללים לבחינת שאלת תיחום יחידת המיקוח כדלקמן:

1. הכלל הראשון והמרכזי הנוגע ליחידת המיקוח הוא שקביעת יחידת המיקוח ושינויה ייעשו בהסכמה בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, באופן מפורש או על ידי התנהגות, ובית הדין לא ימהר להתערב בהסכמה זו.
2. במקרים בהם אין הסכמה בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, ידון בית הדין לעבודה ויכריע בקביעת תחומיה של יחידת המיקוח.
3. **נקודת המוצא בפסיקה קובעת, כי יש להעדיף את יחידת המיקוח התעשייתית-מפעלית ולא לפצלה**, וזאת משיקולים שונים, עליהם עמדה הפסיקה בשורה של פסקי דין. בתחילה נקבעה נקודת מוצא זו מתוך ראייה של מציאות יחסי העבודה בישראל באותה עת, ומתוך כוונה למנוע או לכל הפחות להגביל מצב של ריבוי הסכמים קיבוציים בתחומי אותו מפעל, מתוך שיקול של שמירה על יציבות במקום העבודה. בית הדין אף ציין כי לריבוי הסכמים קיבוציים שנובע מקביעת מספר יחידות מיקוח במפעל עלולה להיות השפעה הרסנית על יחסי העבודה באותו מפעל (**פס"ד העובדים הבכירים בפז**).
4. חרף הכלל בדבר קיומה של יחידת מיקוח תעשייתית מפעלית, התקיימו בפועל באותה תקופה במקרים רבים יחידות מיקוח מקצועיות לצד יחידת המיקוח המפעלית. ההסתדרות, בהסכמת הצדדים ליחסי העבודה, חתמה לעתים על מספר הסכמים קיבוציים באותו מקום עבודה, על בסיס של קבוצת עובדים מקצועית או על בסיס הסכם קיבוצי שחל על חלק מקבוצת העובדים, במקרים בהם דובר בקבוצות עובדים אשר באופן מסורתי אינן מיוצגות על ידי ההסתדרות (**דוג: בבי"ח יש רופאים, חברי סגל אקדמאי וכו'**).
5. ברוב המקרים בהם הגיעה לפתחו של בית הדין סוגיה בה ביקשה קבוצת עובדים ליצור יחידת מיקוח נפרדת על בסיס שיוך מקצועי או סקטוריאלי אחר, הדבר לא הותר להם על ידי בית הדין, אלא רק במקרים חריגים, **תוך הדגשה של חשיבות ההנחה הבסיסית לפיה המצב**

הרצוי הוא קיומה של יחידת מיקוח תעשייתית-מפעלית, כך שייחתם הסכם קיבוצי אחד לגבי כלל העובדים במפעל.

6. על פי הגישה המשתקפת מפסקי הדין האמורים, פיצול של יחידת מיקוח קיימת עלול להחליש את כוחם של כלל העובדים מול המעסיק, ליצור מעמדות במקום העבודה כך שקבוצות עובדים חזקות יותר ישיגו תנאים טובים בהשוואה לקבוצות עובדים אחרות, ולגרום לחוסר יציבות במקום העבודה ולסכסוכי עבודה המבוססים על תחרות בין שני ארגונים יציגים באותו מפעל. עם זאת, איזון האינטרסים מאפשר קיומה של יחידת מיקוח נפרדת, כאשר מדובר בקבוצת עובדים שיש לה אינטרס מיוחד, כאשר הייחוד משתנה בהתאם לנסיבות ולהקשר התעשייתי. מי שיותר חזק יחתום על תנאים יותר טובים

7. אמנם ניתנו פסיקות אחרות אולם, הכללים המנחים לקביעתה של יחידת מיקוח, כפי שהם חלים כיום בפסיקה, נוסחו וסוכמו **בפס"ד אקרשטיין**

עד כאן, עמדנו על הכללים "הרגילים" בפסיקה בדבר גבולות יחידת מיקוח. עתה נעבור לבחון את מהותה ונפקותה של הזכות להתארגנות ראשונית במקום עבודה שאינו מאורגן. כלומר, יש כללים מה היא יח' המיקוח, ביה"ד קובע שברגע שיש מקום עבודה לא מאורגן אני יטפל במקום העבודה הזה ברכות לטובת העובדים כי אני ער לקושי של העובדים בהתארגנות, וגם לגרום למעסיק לנהל איתי משא ומתן קיבוצי כי יש קושי בעניין הזה.

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

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

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

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

12. יישומה של ההלכה (לדלג על המשפט: לעיל בדבר גבולות יחידת המיקוח במקרה של התארגנות ראשונית על נסיבות המקרה שבפנינו, ועיון מדוקדק בעובדות שנקבעו על ידי בית הדין האזורי, חומר התיק בבית הדין האזורי וטענות הצדדים בפנינו), **מובילים אותי למסקנה כי יש להכיר ברשת "מחסני חשמל" כיחידת מיקוח נפרדת ועצמאית בחברה.** זה פס"ד פורץ בעניין הזה.

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

פס"ד אלקטרה מעליות:

מדובר בעובדי אלקטרה מעליות שרצו להתארגן. הם טענו שאין התארגנות ראשונית ואילו אלקטרה טענה שבמשך 40 שנה היו שם יחסי עבודה מאורגנים ולמרות שמשנת 2000 אין הסכם קיבוצי עדיין עובדים רבים נהנים מהטבות מכוח ההסכם הקיבוצי שבוטל. מכאן, שטענות אלו של אלקטרה אינן רלבנטיות למצב של התארגנות ראשונית, שבו, בשלב זה לפחות, על אלקטרה להתמודד רק עם עובדי המעליות וארגונם היציג ככל שייקבע.

ביה"ד לעבודה

יש להיות ערים לכך שההכרה בעובדי אגף המעליות כיחידת מיקוח נפרדת עשויה בעתיד להחזיר את יחסי העבודה הקיבוציים לכל החברה, שכאמור אינם מתקיימים בה מזה **14 שנים**, כך שחברת אלקטרה על כל חטיבותיה תיחשב כיחידת מיקוח אחת, והנהלת חברת אלקטרה לא תצטרך להתמודד עם ריבוי הסכמים קיבוציים בחברה.

בשלב זה אמר ביה"ד אני רואה בעובדי אלקטרה מעליות כיח' מיקוח נפרדת שזכאית להתארגן כי "ההסתדרות עובדים לאומית" היא הארגון היציג, במילים אחרות ביה"ד לעבודה כאילו מעניש קצת את אלקטרה, כי 14 שנה לא קיימה יחסים קיבוציים, אלקטרה טוענת שהיו לה יחסים קיבוציים 40 שנה, אבל ביה"ד אומר לה 14 שנה לא היה לכם. בגלל שלא היו לכם יחסים קיבוציים אני מכיר באלקטרה מעליות כיח' מיקוח נפרדת. אם תהיו מוכנים לכוון יחסי עבודה קיבוציים בכל המפעל אז תוכלו לחזור אלי אני יבטל את ההכרה באלקטרה כיח' מיקוח נפרדת ואני יסכים שכל אלקטרה תהיה יח' מיקוח אחת

למבחן:

איך בוחנים גבולות יח' המיקוח?

מתחילים לבחון את הקריטריונים לפי עמ' 3 בדף הוראה: **קריטריונים 1-6**

ואז שואלים: **מה הדין כאשר לחברה אחת או למעסיק אחד יש יותר ממפעל אחד או אתר אחד**

במקומות שונים בארץ?

קריטריון 7: מכניסים את הכללים של פס"ד אקרשטיין

אם זה התארגנות ראשונית מתקדמים לקריטריונים 8-12

מ-7-1 יש קריטריונים. 7- שואב לתוכו את פס"ד אקרשטיין (אינטרסים משותפים של מעסיקים/עובדים)

יכול להיות גם מצב של בדיקת גבולות של יח' מיקוח במפעל שכבר מאורגן, ואז לא ממשיכים ל--8-12.

בפס"ד אקרשטיין: אמרו שיש ניהול אחד. שורה תחתונה **לא הכירו ביח' מיקוח נפרדת** אמרו שירוחם והרצליה כולם יח' מיקוח אחת. לעומת זאת, **בפס"ד אלקטרה**: לקחו גמישות. אמרו למרות שיש ניהול אחד אבל יש משהו ספציפי של מעליות, משהו יותר גמיש.

באקרשטיין בדקו אינטרסים משותפים. אמרו יש אינטרס משותף, לכל העובדים יש אינטרס משותף לא רק בעובדים של ירוחם לעומת זאת באלקטרה אין אינטרס משותף רק לאלקטרה מעליות, לקחו אותם קריטריונים ויישמו אותם בצורה יותר גמישה

לסיכום, באקרשטיין אמרו לקחנו כל יח' המיקוח של המעסיק ואין נפרדת **ובאלקטרה** יש.

הערה: יש כל מני ארגונים של עובדים "כוח לעובדים"/ "הסתדרות כללית"/ "עובדי המחר"

שינוי יחידת מיקוח קיימת:

מה קורה אם **כל המפעל נחשב יח' מיקוח אחת** ואז צצה קבוצת עובדים **ורוצה שיכירו בה כיחידת מיקוח נפרדת**.

פס"ד ארגון סגל המחקר ומערכת הביטחון:

ביה"ד לעבודה

ניתן עדיפות להמשך המדיניות הקיימת של ביה"ד כלומר העדפת יח' מיקוח אחת במפעל, ורק במקרים נדירים לאשר שינוי יח' מיקוח באותו מקרה ביה"ד קבע, שבאמת עובדי סגל המחקר לא מצאו במסגרת ההסתדרות אורגן לייצגם ולכן יש ייחודיות קבוצה הזו ולכן נכיר בה כיח' מיקוח נפרדת, כלומר ביה"ד בחן, **האם אפשר לנתק את מערכת ההסכמים הקיבוציים הקיימת אם יעתרו לבקשת השינוי של יח' המיקוח**

חברות כפולה נוגדת:

ההחלטה מה יהיו גבולות יח' המיקוח קשורה לשאלה:

האם מבססים את המשא ומתן הקיבוצי על יח' מיקוח מקצועית או תעשייתית אבל במסגרת הזו מתעוררת הסוגיה של "חברות כפולה נוגדת"?

חברות בארגון עובדים קובעת את יציגותו בארגון, כאשר עובדים חברים בשני ארגוני עובדים, נשאלת השאלה באיזה ארגון ייספרו אותם לצורך קביעת יציגות הארגון. מדוע? מכיוון שאם יספרו אותם פעמיים ייצא שיהיו שני ארגונים יציגים לאותה קבוצת עובדים. השאלה התעוררה בפס"ד האוניברסיטה הפתוחה.

בפס"ד האוניברסיטה הפתוחה.

ביה"ד קבע שחברות כפולה של עובד בשני ארגוני עובדים עקרונית היא אסורה. אבל יכול להיות מצב שבו יש חברות כפולה אבל לא נוגדת חברות כפולה של עובד בשני ארגונים היא פסולה מכיוון שיש הנחה שההצטרפות של עובד לארגון השני, יש בה משום הפרה של ההתחייבות לארגון הראשון, אבל, לפעמים יכול להיות, שתנאי עבודתו של עובד יטופלו ע"י שני ארגונים שונים ביחס לשני מקומות עבודה שונים. ולכן ככל שקיימת הוראה שאוסרת על חבר, להיות חבר בארגון עובדים נוסף, ניתן לפרשה כהוראה שחלה על יח' המיקוח הרלוונטית ולכן, חבר שנרשם כחבר בארגון עובדים א' ואח"כ הצטרף לארגון עובדים ב', החברות בארגון עובדים ב' מתבטלת

אולם, יכול להיות מצב כמו שקרה באוניברסיטה הפתוחה, יש עובדים שהם חברים בהסתדרות ועובדים באוניברסיטה ושם ההסתדרות ארגון העובדים היציג והיא מטפלת בענייני החבר. והוא גם עובד בחלק מהשבוע באוניברסיטה הפתוחה

באוניברסיטה הפתוחה הוא נרשם כחבר בארגון כוח לעובדים. כוח לעובדים הארגון היציג ומטפל לו בעניינים כאן החברות כפולה אבל לא נוגדת כי ביום א-ד עובד באוניברסיטה העברית וההסתדרות הכללית מטפלת לו בעניינים ובימים ה-ו באוניברסיטה הפתוחה בר בארגון כוח לעובדים מטפלים בענייניו. במקרים אלו זו חברות כפולה אבל לא נוגדת

ביטול הסכם קיבוצי:

באוניברסיטה הפתוחה הוא נרשם כחבר בארגון "כוח לעובדים".
הסכם קיבוצי לתקופה מסוימת מסתיים בתום תוקפו ועפ"י סעי' 13 לחוק ממשיך להיות בתוקף בתור הסכם קיבוצי לתקופה בלתי מסוימת המועד להודעת גמר הוא כקבוע בהסכם ובאין קביעה בהסכם חודשיים לפחות לפני תום תוקפו של ההסכם

דוג: יש הסכם לשנתיים, התקופה חלפה, **ההסכם לא נגמר** כדי שלא יהיה בלגן וממשיך להיות בתוקף. **איך מפסיקים? מודיעים** לפי מה שנקבע בהסכם ואם לא חודשיים מראש

הסכם לתקופה בלתי מסוימת:

סעי' 14 לחוק, כל צד רשאי לבטל אותו במתן הודעה מוקדמת עפ"י **הקבוע בהסכם** ואם אין קביעה בהסכם **חודשיים מראש** לפני יום הביטול

13/05/2018

דיני עבודה
פרופ' הדרה בר-מור, ד"ר מיכל הורוביץ
תשע"ח
דף הוראה מס' 13:
הסכמים קיבוציים (1)

1. על מי חל ההסכם הקיבוצי?

4. ההסכם הקיבוצי חל על כל מי שחתם עליו: ארגון העובדים, המעביד או ארגון המעבידים. (סעיף 2 (1) לחוק ה"ק, סעיף 15 (1) לחוק).
5. מבחינת המעבידים – אם ה"ק נחתם עם מעביד בודד אין בעיה. ה"ק חל עליו.

5. ארגון עובדים יציג

קבוצת העובדים המוסמכת לנהל את המו"מ הקיבוצי ואת החתימה על ההסכם הקיבוצי היא "ארגון עובדים". לגבי מעבידים, אין מניעה שהמו"מ ינהל ע"י מעביד בודד – כאשר מדובר במו"מ מפעלי המתייחס לתנאי עבודה של עובדים במפעל אחד.

גישת היציגות - המעמד המועדף מוענק לארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים שעליהם יחול ה"ק המסוים.

שני נושאים לדיון:

שיעור היציגות – הכוונה לשיעור העובדים שתמיכתם נדרשת כדי להקנות לארגון עובדים מסוים מעמד של ארגון יציג. תמיכה זו צריכה להתקבל מהעובדים שלהסדרת תנאי עבודתם אמור להתנהל המו"מ הקיבוצי.

דרך הוכחת התמיכה בארגון - הדרך העיקרית להוכחת התמיכה בארגון העובדים היא חברות. השאלה היא כיצד מוכיחים חברות. בד"כ החוק קובע כיצד מוכיחים חברות. הצבעה בבחירות היא דרך חלופית לחברות, המשמשת למטרת הוכחת היציגות. ההצבעה בבחירות מלמדת על תמיכה אד-הוק בייצוג ע"י ארגון העובדים המסוים.

חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז - 1957

הגדרת הסכם קיבוצי

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

סעיף 2: סוגי הסכמים קיבוציים:

(1) הסכם קיבוצי מיוחד - למפעל מסוים או למעביד מסוים - בין מעביד או ארגון מעבידים

המייצג את המעביד לבין ארגון העובדים היציג של העובדים שעליהם יחול ההסכם;

(2) הסכם קיבוצי כללי - לכל שטח המדינה או לחלק ממנה, לענפי עבודה מסויימים או

לכל ענפי העבודה כשההסכם הוא בין ארגון העובדים היציג שבענף העבודה או בשטח

הנדון לבין ארגון מעבידים שבהם, הכל לפי הענין.

5. יציגות

א. מרכיב היציגות לגבי הסכם קיבוצי מיוחד (סעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים)

ארגון יציג של עובדים לענין הסכם קיבוצי מיוחד הוא ארגון העובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם, או שהוא מייצגם לענין אותו הסכם, ובלבד שמספר זה אינו פחות משליש כלל העובדים שעליהם יחול ההסכם.

ב. מרכיב היציגות לגבי הסכם קיבוצי כללי (סעיף 4 לחוק ה"ק)

ארגון עובדים יהיה יציג לגבי חתימה על הסכם קיבוצי כללי רק כאשר המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים, שעליהם יחול ההסכם, נמנה עם חבריו. מכאן, שרק ע"י הצטרפות בפועל כחברים בארגון העובדים אפשר להסמיך ארגון זה לחתום על הסכם קיבוצי כללי.

ג. טענה נגד יציגות (סעיף 6 לחוק ה"ק)

סב"א (ארצי) 32690-10-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף להתאגדות עובדים - כוח לעובדים - ארגון עובדים דמוקרטי, תק-אר (1)2011, 535, 561 (2011)

בהקשר היציגות נעלה מספר טענות הקשורות לסוגיית היציגות:

לדוגמה: תחרות בין שני ארגוני עובדים

ד. סמכויות האורגנים השונים בהסתדרות:

ועד עובדים אינו מוסמך לחתום על מסמך קיבוצי.

ועד עובדים ארצי מוסמך לנהל רק מו"מ לחתימה על הסכם קיבוצי אך אינו מוסמך לחתום על מסמך קיבוצי.
 המרחב מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי מיוחד בלבד.
 הסתדרות מקצועית ארצית מוסמכת לחתום על הסכם קיבוצי כללי.
 האגף לאיגוד מקצועי מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי כללי (בעיקר חותם על הסכם קיבוצי כלל ארצי).

6. הנושאים שניתן לכלול בהסכם קיבוצי (סע' 1)

5. התנאים הקובעים הליכי קבלה לעבודה וסיום עבודה
6. תנאי עבודה
7. יחסי עבודה
8. הזכויות והחובות של הצדדים החתומים על ההסכם

7. תנאים צורניים שקיומם מהותי לצורך ההכרה בהסכם קיבוצי

- דרישת הכתב – סע' 7 לחוק הסכמים קיבוציים
 הגשת ההסכם לרישום – סע' 10 לחוק הסכמים קיבוציים

22/05/2018

דיני עבודה
פרופ' הדרה בר-מור – ד"ר מיכל הורוביץ
תשע"ח
מסלולי בוקר וערב
דף הוראה מס' 13
הסכמים קיבוציים (2)

יחידת מיקוח

- חוק הסכמים קיבוציים אינו נוגע לשאלה, כיצד להגדיר יחידת מיקוח. לקביעת גבולות יחידת המיקוח יכולה להיות השפעה מכרעת על הענקת מעמד של יציגות דווקא לא"ע מסוים.
- ההחלטה אלו גבולות יהיו ליחידת המיקוח קשורה לשאלה האם מבססים את המו"מ הקיבוצי על יחידת מיקוח מקצועית או על יחידת מיקוח תעשייתית.
- יכול להיווצר מצב שבו עובד ייכלל בו זמנית במספר יחידות מיקוח שונות, ויהיה מיוצג ע"י מספר ארגונים יציגים והדבר עלול עורר בעיות. (על מהנדס במפעל טקסטיל יכול לחול ההק"מ).

קביעה ראשונית של גבולות יחידת המיקוח

בעבר רווחה הדעה כי המחוקק הישראלי השאיר את קביעת גבולות המו"מ לצדדים המנהלים את המו"מ הקיבוצי, חוק ה"ק (מכוח סעי' 15 (3) ו-16 (3) המקנה לצדדים את הסמכות לקבוע על מי מהעובדים יחול ההסכם, מקנה להם במקביל גם את הסמכות לקבוע מי מהעובדים ייתפסו במסגרת יחידת המיקוח המסוימת. על פי גישה זו היה מותר לחלק מפעל מסוים למחלקותיו כך שכל אחת מהן תתייחס ליחידת מיקוח נפרדת ועצמאית ויחתם לגביה ה"ק נפרד.

בדב"ע מב/ 5-2 ההסתדרות הכללית - אגודת העובדים הבכירים בפז, פד"ע יד 367 שונתה ההלכה: "ההסכם אחד" למפעל אחד" - מחד, אלא אם כן מדובר בעובדים שלהם אינטרס מיוחד ולא רק שונה. הייחוד צריך לענות על 'אינטרס' של העובדים ולא של המעביד.

אולם חל שינוי בהלכה זו :

הכללים לקביעת יחידת מיקוח נקבעו בפסק דין:

עס"ק 23/10 אקרשטיין תעשיות בע"מ – כח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי

(ניתן ביום 24.3.10)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

עסק (ארצי) 41357-11-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' אלקטרה

מוצרי צריכה (1951) בע"מ: (פורסם בנבו)

עובדות: השאלה העיקרית השנויה במחלוקת בערעור היתה, היא האם מתקיימים התנאים להכיר ברשת "מחסני חשמל" כיחידת מיקוח נפרדת בשלב של התארגנות העובדים הראשונית, או שמא יחידת המיקוח הרלוונטית היא רחבה יותר וכוללת את שלוש הרשתות המרכיבות את מגזר הרשתות הקמעונאיות שמפעילה המשיבה. (יצוין, במאמר מוסגר, כי השאלה האם ההסתדרות עומדת בתנאים בחוק להכיר בה כארגון עובדים יציג ברשת בהקשר של הצטרפות שליש מעובדי הרשת לפחות, לא נבחנה עובדתית על ידי בית הדין האזורי והושארה על ידו בצריך עיון).

התעוררה השאלה אם רשת מכשירי חשמל היא יחידת מיקוח נפרדת:

השאלה בדבר קביעת גבולות יחידת המיקוח משפיעה על גבולותיו של המשא ומתן הקיבוצי ועל נושא היציגות של ארגון עובדים במקום העבודה. ככלל, ככל שיחידת המיקוח גדולה יותר כך קשה יותר לארגון העובדים להשיג מעמד של ארגון עובדים יציג.

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

1. הכלל הראשון והמרכזי הנוגע ליחידת המיקוח הוא שקביעת יחידת המיקוח ושינויה ייעשו בהסכמה בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, באופן מפורש או על ידי התנהגות, ובית הדין לא ימהר להתערב בהסכמה זו.
2. במקרים בהם אין הסכמה בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, ידון בית הדין לעבודה ויכריע בקביעת תחומיה של יחידת המיקוח.
3. נקודת המוצא בפסיקה קובעת, כי יש להעדיף את יחידת המיקוח התעשייתית-מפעלית ולא לפצלה, וזאת משיקולים שונים, עליהם עמדה הפסיקה בשורה של פסקי דין. בתחילה נקבעה נקודת מוצא זו מתוך ראייה של מציאות יחסי העבודה בישראל באותה עת, ומתוך כוונה למנוע או לכל הפחות להגביל מצב של ריבוי הסכמים קיבוציים בתחומי אותו מפעל, מתוך שיקול של שמירה על יציבות במקום העבודה. בית הדין אף ציין כי לריבוי הסכמים קיבוציים שנובע מקביעת מספר יחידות מיקוח במפעל עלולה להיות השפעה הרסנית על יחסי העבודה באותו מפעל [ראו גם דב"ע מב/5-2 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל – אגודת העובדים הבכירים בפז, פד"ע י"ד 367 (1983), (להלן גם פסק דין העובדים הבכירים בפז)].
4. חרף הכלל בדבר קיומה של יחידת מיקוח תעשייתית מפעלית, התקיימו בפועל באותה תקופה במקרים רבים יחידות מיקוח מקצועיות לצד יחידת המיקוח המפעלית. ההסתדרות,

בהסכמת הצדדים ליחסי העבודה, חתמה לעתים על מספר הסכמים קיבוציים באותו מקום עבודה, על בסיס של קבוצת עובדים מקצועית או על בסיס הסכם קיבוצי שחל על חלק מקבוצת העובדים, במקרים בהם דובר בקבוצות עובדים אשר באופן מסורתי אינן מיוצגות על ידי ההסתדרות (רופאים, חברי סגל אקדמאי וכו').

5. ברוב המקרים בהם הגיעה לפתחו של בית הדין סוגיה בה ביקשה קבוצת עובדים ליצור יחידת מיקוח נפרדת על בסיס שיוך מקצועי או סקטוריאלי אחר, הדבר לא הותר להם על ידי בית הדין, אלא רק במקרים חריגים, **תוך הדגשה של חשיבות ההנחה הבסיסית לפיה המצב הרצוי הוא קיומה של יחידת מיקוח תעשייתית-מפעלית**, כך שייחתם הסכם קיבוצי אחד לגבי כלל העובדים במפעל.

6. על פי הגישה המשתקפת מפסקי הדין האמורים, פיצול של יחידת מיקוח קיימת עלול להחליש את כוחם של כלל העובדים מול המעסיק, ליצור מעמדות במקום העבודה כך שקבוצות עובדים חזקות יותר ישיגו תנאים טובים בהשוואה לקבוצות עובדים אחרות, ולגרום לחוסר יציבות במקום העבודה ולסכסוכי עבודה המבוססים על תחרות בין שני ארגונים יציגים באותו מפעל. עם זאת, איזון האינטרסים מאפשר קיומה של יחידת מיקוח נפרדת, כאשר מדובר בקבוצת עובדים שיש לה אינטרס מיוחד, כאשר הייחוד משתנה בהתאם לנסיבות ולהקשר התעשייתי.

7. אמנם ניתן פסיקות אחרות אולם, הכללים המנחים לקביעתה של יחידת מיקוח, כפי שהם חלים כיום בפסיקה, נוסחו וסוכמו בפסק הדין **בעס"ק 23/10 אקרשטיין תעשיות בע"מ – כח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי** (ניתן ביום 24.3.10, להלן גם **פסק דין אקרשטיין**), בפסקה 16 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) סטיב אדלר: כפי שדיברנו לעין.

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

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

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

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

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

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

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

עסק (ארצי) 62436-03-14 הסתדרות העובדים הלאומית בישראל נ' אלקטרה בע"מ מכאן, שטענות אלו של אלקטרה אינן רלבנטיות למצב של התארגנות ראשונית, שבו, בשלב זה לפחות, על אלקטרה להתמודד רק עם עובדי המעליות וארגונם היציג ככל שייקבע. יש להיות ערים לכך שההכרה בעובדי אגף המעליות כיחידת מיקוח נפרדת עשויה בעתיד להחזיר את יחסי העבודה הקיבוציים לכל החברה, שכאמור אינם מתקיימים בה מזה 14 שנים, כך שחברת אלקטרה על כל חטיבותיה תיחשב כיחידת מיקוח אחת, והנהלת חברת אלקטרה לא תצטרך להתמודד עם ריבוי הסכמים קיבוציים בחברה.

שינוי יחידת מיקוח קיימת

דב"ע נה 4-28 / ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון-ההסתדרות הכללית פד"ע לא 302

חברות כפולה נוגדת

סב"א (ארצי) 32690-10-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף להתאגדות עובדים - כוח לעובדים - ארגון עובדים דמוקרטי, תק-אר (1)2011, 535, 552 (2011)

27/05/18

דיני עבודה**פרופ' הדרה בר-מור – ד"ר מיכל הורוביץ****מסלולי בוקר וערב****תשע"ח****דף הוראה מס' 13****הסכמים קיבוציים (3)****א. חלותו של ההסכם הקיבוצי**

מהותו כחוזה - פיצויים על פי סעיף 24 לחוק.

ב. ויתור וכללי ברירת דין**ו'מ'א****ראשית**, עובד אינו יכול לוותר על זכויות שהוקנו לו בחקיקת מגן. דב"ע לג/ 3-12 צ'יבוטרו -

אברהם, פד"ע ד 173

שנית, ויתור של עובד על זכויותיו שלא מדעת אינו תופס. דב"ע נז/3-79 הסוכנות היהודית נ'

רוטנברג, פד"ע לב 38

שלישית, ההוראות הנורמטיביות בה"ק, נקלטות אוטומטית בחוזה העבודה האישי של כל עובד.

(סעי' 19 לחוק ה"ק. להוראות הנורמטיביות הללו יש אופי כופה, היינו, אי-אפשר לוותר עליהן.

בדב"ע לח/ 3-59 סילשי - דורון, פד"ע י 32 -ויתור בין מראש ובין בדיעבד (טענת "השתק"), על

זכות שמקנה משפט העבודה המגן או הסכם קיבוצי - אינו תופס.

רביעית, לאחר פקיעתו של ההסכם הקיבוצי, הזכויות שהוקנו לעובד והפכו להיות חלק מחוזה

העבודה האישי שלו, ממשיכות לחול אף אם פג תוקפו של הה"ק. אך לאחר פקיעת תוקפו של

הה"ק משתנה האופי של ההוראות הנורמטיביות, הן אינן כופות אלא מרשות.

ג. ברירת דין

כאשר את חוזה העבודה של העובד מעצבים מס' מקורות, וכל אחד מהם מסדיר נושא שונה

מבחינה מהותית, הם ישמשו מקורות משלימים.

כאשר את חוזה העבודה של העובד מעצבים מס' מקורות, ושניהם מסדירים את אותו נושא, אך

הם מנוגדים, רואים בהם מקורות מתחרים. דב"ע תשן/ 3-98 שושנה גולוד-עירית רמת גן, פד"ע

כב 251.

1. ברירת הדין בין הסכם קיבוצי לחוזה אישי

סעיף 22 לחוק ה"ק - עקרון טובת העובד

2. ברירת הדין בין שני הסכמים קיבוציים

סעיף 23 לחוק ה"ק - עקרון טובת העובד

ד. שינוי הה"ק או ביטולו

רק מי שהיה צד לה"ק הקודם יכול לבטלו, היינו נדרשת זהות בין הצדדים לה"ק המוקדם

לה"ק המאוחר כדי שהה"ק המאוחר יוכל לשנות את המוקדם.