

דיני עבודה

תוכן עניינים

2 מרכזיותו של משפט העבודה במשק הישראלי

משפט העבודה הפרטי

3 הגדרת עובד

6 תוקפן של תניות והתנאות בהגדרת עובד ותפקידו של תום הלב

7 משתתף חופשי

8 העסקה באמצעות חברות כוח אדם חברות שירותים

11 יחסי עבודה מיוחדים – הגדרת מעסיק

12 יצירתו ומהותו של חוזה עבודה אישי

15 שימוע

17 זכויות עובד אגב סיום יחסי עבודה - אכיפה

20 זכויות עובד אגב סיום יחסי עבודה – הודעה מוקדמת, פיצויים על הפרת חוזה ופיצויי פיטורים ...

משפט העבודה הקיבוצי

24 משפט העבודה הקיבוצי – חופש ההתארגנות

26 סימני היכר לארגון עובדים

28 הסכמים קיבוציים

מרכזיותו של משפט העבודה במשק הישראלי

במחברת – החל מעמ' 4

□ תכלית משפט העבודה היא הגנה על העובד ← ההגנה על העובד מתבצעת בחלוקה למסלולים הבאים:

א. משפט עבודה אישי

החקיקה מהווה את **חוקי המגן**. אם המעסיק מפר את החוק הוא חשוף לסנקציה פלילית.

הסנקציה משתרעת גם על מעסיק שהוא חברה(גם על התאגיד) וגם על נושא המשרה (מנהל שהפרה הוראה)

ב. משפט עבודה קיבוצי

מערכות היחסים שבין המעסיק לבין ארגוני העובדים וההשלכות על העובדים עצמם.

□ הגנה על העובדים כפרטים

ההגנה מתגבשת בחוקי המגן המעצבים את חוזה העבודה בין העובד למעסיק.

המאפיינים של חוקי המגן:

- חוקים קוגנטיים שלא ניתן לוותר עליהם

- לחוקים הקוגנטיים יש סנקציה פלילית

אורלי מורי נ' מ.ד.פ. בע"מ ואח' - ברגע שעובדת ילדה והיא בתקופה המוגנת, לא ניתן לפטר אותה. הרגולטור ורשויות האכיפה עובדים על מנת לאכוף את ההוראה מאחר והמחוקק מעוניין להגשים את המטרה.

יוסי לוי נ' עיריית צפת – הנהג האישי של ראש עיריית צפת נהג מבלי שהיה לו רישיון. הוא פוטר ללא הסכמת הוועד. בית הדין ראה זאת כהפרה. הפיטורין היו בסדר, אך ההפרה הייתה שלא התקבל אישור מהוועד.

□ הגנה על העובדים כקבוצה

המחוקק מגן על עובדים כקבוצה. כדי לאזן בן חולשתו של העובד כפרט לבין המעסיק, המחוקק מאפשר לעובדים להתארגן. **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' פלאפון** - עובדי פלאפון רצו להתקבל וקיבלו מייל מהמנכ"ל. חופש

ההתארגנות מעוגן בעקיפין בחוק ההסכמים הקיבוציים (ס' 333). גם ללא הסעיף הזה – **חופש ההתארגנות שייך לעובדים מכוח זכות יסוד**.

הוט טלקום בע"מ נ' הסתדרות העובדים הלאומית – עובד שהתחיל להחתים עובדים להצטרפות בארגון עובדים. הוא קודם בתפקיד, דרש העלאה ולאחר שהתוודע לו כי לא יקבל אותה הוא אמר שזה בסדר כי ממילא הוא נותן תפוקה של 30% – הוא זומן לשימוע. רצו לפטר אותו על רקע ארגון העובדים. הוט ערערה לבית הדין הארצי והפסידה.

אחד מהכללים המרכזיים בהם נוקטים מעסיקים להכשלת התארגנות עובדים היא פיטורים של פעילים מרכזיים בהליך ההתארגנות. הפעולה הזאת מרתיעה עובדים אחרים. ביה"ד הארצי הגיע למסקנה כי הפיטורים נעשו בניגוד לס' 33 לחוק ההסכמים הקיבוציים.

□ הקמת בתי הדין לעבודה + מערכת היחסים בין בתי הדין לעבודה לבג"צ

בתי הדין לעבודה הם הערכאה בעלת הסמכות הייחודית לדון בענייני עבודה. חוק בתי דין לעבודה נחקק בשנת 69'. בבתי הדין האזוריים לעבודה, יש 3 שופטים מקצועיים 2/41 נציגי ציבורי. נציגי הציבור הם נציגי עובדים ומעסיקים, באופן שווה. נציגי הציבור לא אמורים לפעול כנציגים סקטוריאליים. יש בתי דין לעבודה בנצרת, חיפה, ירושלים, תל אביב וב"ש. יש בירושלים ערכאת ערור ברשות. אם חושבים כי יש לעתור לבג"צ, סיבות העתירה לבג"צ זהות גם בבתי הדין לעבודה וגם בבתי משפט אחרים ← כאשר יש טעות משפטית על פני הפסק וכאשר הצדק דורש את תיקונה (נאמר

בפס"ד חטיב נ' בית הדין לעבודה)

הגדרת עובד

במחברת – החל מעמ' 10

□ משפט העבודה הפרטי מגן על העובד ברמת 'חוקי מגן'

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

סעיף 1	חובת מעביד – ימסור תוך 30 ימים הודעה בכתב על פרטי תנאי העבודה של העובד
סעיף 2	תוכן ההודעה – מה המידע שעל המעסיק לתת § 2(א)(5) – מה סך התשלומים המשתלמים לעובד כשכר עבודה. נדרש לקבל מסמך בכתב
סעיף 3	הודעה על שינוי – אם חל שינוי בתנאי העבודה של העובד כפי שפורט בהודעה ימסור הודעה המעסיק לעובד תוך 30 יום 3א – מסירת הודעה למועמד לעבודה 3א(2) – מסירת הודעה למועמד לעבודה – אי קבלה לעבודה תימסר עד 14 יום
סעיף 4*	עונשין – מעסיק שהפר את סעיפים 1,3,10 תחול עליו עבירת 'אחריות קפידה' מחוק העונשין

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

סעיף 1	מטרה
סעיף 2	הגדרות – בהגדרה נכלל 'מעסיק בפועל' ו'קבלן כ"א'
סעיף 3	עיצום כספי – סנקציות על הפרות
סעיף 16	הטלת עיצום כספי על מזמין שירות
סעיף 18	ערר – מעסיק או מזמין שירות. מזמין השירות הוא אדם שמעסיק 'עובדי קבלן'
סעיף 19	הקמת ועדת ערר
סעיף 20	החלטת ועדת ערר
סעיף 21	ערעור
סעיף 25	אחריות אזרחית של מזמין שירות – חובת מעסיק שהוא קבלן
סעיף 26	נקיטת אמצעים בידי מזמין שירות – חובת מזמין השירות מהקבלן

□ **מבוא למבחנים של הגדרת עובד**

1. אין חוק שמגדיר מהו עובד
 2. הקביעה כי אדם הוא עובד היא קביעה דומה לקביעת סטטוס. סטטוס לא יוצרים/מבטלים בהסכם
 3. מעמדו של עובד מקנה לו זכויות מוגנות מכוח חקיקת העבודה. על זכויות אלו עובד לא יכול לוותר
 4. הגדרת עובד חייבת להיות הגדרה גמישה, רחבה וכללית.
- הגישה בעבר, **הגישה האוניברסלית** – יש לתת להגדרת עובד משמעות אחידה, ולכאורה אין הבדל בין עובד ע"פ דיני העבודה לבין עובד ע"פ דין אחר.
- הגישה היום**, **הגישה הפרטנית** – חל שינוי בהגדרת העובד. במקרים מסוימים מוכנים להכיר במובנים שונים של המונח 'עובד'. **(באורלי יהלום נ' המוסד לביטוח לאומי** – הוכח כי התקיימו בין האחיות יחסי עובד-מעסיק)

□ **המבחנים להגדרת 'עובד' (מבחן ההשתלבות+ מבחן מעורב)**

- א. **המבחן המרכזי** – **מבחן ההשתלבות** ← המבחן ששולט במשפט העבודה להגדרת מיהו עובד.
- עיריית נתניה נ' בירגר** – עובד הוא אדם המשולב במפעל והוא אינו בעל עסק עצמאי משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני. למבחן זה 2 פנים : פן חיובי ופן שלילי.
- בירגר היה גובה מיסים מתושבי חוץ בעיריית נתניה. היו מקרים שהחליף גובי 'פנים'. הוא השתתף בישיבות של מנהל מח' הגבייה ולא היה לו עיסוק אחר. לאחר 14 שנים הודיעו לו על סיום הקשר והוא ביקש פיצוי פיטורין. נטען כי הוא לא 'עובד' ולכן לא זכאי לפיצויים. נקבע כי בירגר עונה על הפן החיובי של 'מבחן ההשתלבות' הוא היה משולב במפעל, גביית מיסים היא חלק מהפעילות הרגילה של העירייה ולא היה לו עסקי עצמאי.

פן חיובי**1. מבצע העבודה משולב במפעל**

עובד הוא אדם המשולב במפעל שניתן להשתלב בו והעובד אכן שולב במסגרתו. **וואצ'סלב איליאגוייב נ' סלקום ישראל בע"מ** – עבד במשך 10 שנים וחצי בסלקום כנהג שליחויות. עבד בצורה של מתן שירותים וקיבל כ-20 אש"ח מול חשבונות. במסגרת רה-ארגון סלקום הציעה לו להיקלט תמורת שכר יסוד חודשי של 5,300 ₪. הוא סירב. לעניין הזכויות יש לבחון את היותו עובד. האם הוא משולב בעבודה? בית הדין קבע שכן. גם הפעילות שלו הייתה חלק מהמערך הארגוני, עובדה שהציעו לו להיקלט בסלקום. ישנם סממנים נוספים: הוא היה באירועים חברתיים, השתתף בפעילויות, היה לו כרטיס עובד וקיבל מתנות בחגים. הוחלט כי הוא עובד.

2. פעולתו של המבצע העבודה משתלבת במסגרת הפעילות הרגילה של המפעל ומבצע העבודה הוא חלק מהמערך הארגוני

תדיראן בע"מ נ' ברנדה קרסנטי – קלדנית תדיראן. עבדה מהבית. כאשר נפסק הקשר ביניהם היא הגישה תביעה לקבלת זכויות על סמך חוקי המגן. ביה"ד קבע כי העובדה שבתחילת הקשר הייתה עושה עבודה מהבית זה לא מונע את סיווג היחסים כעובד-מעסיק. מה שהכריע את הכף זה שהיא השתלבה במפעל.

3. ביצוע אישי של העבודה

כדי שאדם יהיה משולב במפעל, נדרש שיבצע את העבודה באופן אישי. **גינזברג-ניסן** – פקיד בחברה שהביא מחליף עקב יציאה למילואים. כאשר פוטר נטען כי הוא לא עובד כי ברגע שיש מחליף אין קשר אישי. אם יש מחליף בנסיבות מסוימות (כמו מילואים) זה בסדר. אם יש מחליף כל הזמן כחלק מתנאי העבודה- אזי לא מדובר בעובד. **ורדה דעבול נ' מד"י** – היה מדובר בבעלות משפחתון בירושלים. מנהלת המשפחתון קנתה את הציוד למשפחתון, את המשחקים, והצעצועים. היא הייתה צריכה לדאוג לעצמה למחליפה כשלא הייתה. ביה"ד אמר כי העובדה שהייתה צריכה למצוא מחליף מלמדת על כך שמדובר בקבלן עצמאי ולא במעמד של עובדת. ביה"ד הפעיל את המבחן של הקשר האישי/ביצוע אישי של העבודה. הוא לא הכיר בהן כעובדות לא רק כי נעזרו במחליפות, אלא כי גם היו מחויבויות לשלם למחליפות. זה מבחן שמיושם בשלילה. בהעדר קשר אישי, ברור שלא מדובר ביחסי עובד-מעסיק.

4. מבחן הכפיפות והשליטה

עובד הוא אדם הנתון לשליטה ולפיקוחו של אדם, המקבל ממנו הוראות כיצד לעבוד ומחויב לציית להוראות אלו **אולגייב** – אולגייב העיד כי היה כפוף ישירות למנהלי מחלקת המנהל. לפי מבחן הקשר האישי ומבחן הכפיפות והשליטה מדובר בעובד.

המבחנים הם מצטברים – ביה"ד לוקח את המבחנים ומסתכל על התמונה הכללית.**פן שלילי**

אדם ייחשב לעובד כל עוד הוא אינו בעל עסק עצמאי המשמש כגורם חיצוני. **ורדה דעבול** – היא חתמה על הסכם בו היא מתחייבת לנהל את המשפחתון כקבלן עצמאי. בית הדין קבע כי ורדה דעבול עונה על הפן השלילי. היא בעלת עסק עצמאי. ההוצאות של בעלת המשפחתון היו קבועות, אבל הסכום שנשאר לבעלת המשפחתון לאחר ניכוי הוצאות יכל להשתנות בהתאם למאמץ שהושקע בעסק. ככל שחסכו יותר, הרוויחו יותר.

סימני היכר לפן השלילי:

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

עובד שנחשב גם לעצמאי – סמי בן חמו נ' המכון לפיריון העבודה והייצור. עבד כרז קורסים למכון לפיריון ולאחר סיום שעות העבודה הייתה לו חברה לארגון קורסים עבור גופים שונים. לאחר שסיים את עבודתו במכון לפיריון, הם טענו כי הוא לא עובד ואין לו סימנים של עובד. הטענה לא התקבלה. סמי ענה על הפן החיובי של מבחן ההשתלבות וגם השלילי.

מבחן ההשתלבות

עיריית נתניה נ' בירגר: עובד הוא אדם המשולב במפעל והוא אינו בעל עסק עצמאי משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני. למבחן זה 2 פנים: פן חיובי ופן שלילי

פן שלילי

מבצע העבודה אינו בעל עסק עצמאי ואינו משרת הפועל כגורם חיצוני

סימני היכר:

אחזקת אמצעי ייצור בשכירות או בבעלות, נשיאה בהוצ' הייצור, העסקת עובדים, סיכויי רווח והפסד

יש לבחון האם עובד יכול להיחשב בו זמנית לעצמאי (בעל עסק וחברה פרטית) וגם כשכיר.

פן חיובי

עובד הוא אדם המשולב במפעל שניתן להשתלב בו והעובד אכן שולב במסגרתו

1) מבצע העבודה הוא אדם המשולב במפעל שניתן להשתלב בו

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

3) ביצוע אישי של העבודה

4) מבחן השליטה והכפיפות

ב. המבחן המעורב

מבחן גמיש הנותן פתרון לצרכים משתנים - במבחן זה עושים שימוש במצבי ביניים. נותנים משקל רב יותר לסממן אחד מאשר לאחר. לפי מבחן זה, ניתן לקבוע אם מדובר בעובד גם אם חלק מהקריטריונים של מבחן ההשתלבות לא מתקיימים. **שרה מולאי נ' המועצה לייצור צמחים ולשיווקם ואחי'** – עבדה 18 שנים. פוטרה. לאחר מכן חתמה על הסכם כי תספק למועצה שירותי פיקוח שלא במסגרת יחסי עובד-מעסיק. מידי שנה ההסכם חודש. היא ביצעה את העבודה באופן אישי. בשרה מולאי נבדק לא רק הפן החיובי אלא הוסיפו מבחנים נוספים לבחון האם היא בגדר עובדת. המבחנים:

1. מבחן השליטה על הרווחים
2. מבחן הקשר האישי
3. מבחן הסמכות להעסיק ולפטר עובד
4. מבחן הכפיפות
5. מבחן התלות הכלכלית
6. אופן התשלום
7. הדרך בה ראו הצדדים את היחסים ביניהם
8. כיצד הוצגו היחסים לצדדים שלישיים
9. משך העבודה

ע"פ המבחן המעורב היא הוגדרה כעובדת.

העברת נטל ההוכחה

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

משה שלמי נ' חברת דואר ישראל בע"מ – עבד בהיקף עבודה של פחות מחצי משרה ולכן הוגדר כקבלן עצמאי. למשה שלמי היו סימנים שמצבעים על כך שהוא עובד עצמאי וגם סימנים לכך שהוא עובד. סימנים של עובד- עבודה יומיומית, שעות עבודה, שכר, אחראי על ביצוע המטלות. סימנים של עצמאי – לא החתים שעון, לא חלו עליו דיני המשמעת של החברה. ביהמ"ש קבע כי כל הסימנים של העובד העצמאי נובעים כתוצאה מהחלטה של החברה לראות במועסק כקבלן עצמאי.

תוקפן של תניות והתנאות בהגדרת עובד ותפקידו של תום הלב

במחברת – החל מעמ' 28

תום הלב ביחסי עבודה

נושא תום הלב מתחיל להיות רלוונטי כאשר אדם מציג את עצמו כמועמד לעבודה. המעסיק עלול להתחמק מלהעניק לעובד את מלוא הזכויות המגיעות לו והוא ישאף ללחוץ על המעסיק לוותר על מעמדו כעובד.

התייחסות להתנאות שבין הצדדים בקביעת המעמד של העובד

מדינת ישראל נ' בוכריס - סטודנט בטכניון מונה למפקח על פרויקט שיקום שכונות מטעם משרד השיכון. הוא הצהיר בהסכם כי הוא 'קבלן עצמאי'. ההסכם היה לתקופה קצובה והתחדש בכל פעם. בסיום הקשר בוכריס ביקש שיכירו בו כעובד. הטענה העיקרית של משרד השיכון היא כי בוכריס נהג שלא בתומ"ל כאשר הגיש את התביעה לביה"ד מאחר וכל כמה חודשים חתם על חידוש ההסכם. לאור מבחן ההשתלבות מדובר בעובד. התעוררה שאלת תום הלב. נקבע כי לא הייתה לו ברירה אלא לחתום על החוזה. הוא התחיל לעבוד בהיותו סטודנט. לא הייתה הפרה של תום הלב.

במקרים שבהם בית הדין קובע כי המועסק אכן ביצע את עבודתו במעמד של עובד ולא של קבלן, עליו לדון ב-2 שאלות:

1) גובה השכר הקובע לעניין זכויותיו של מבצע העבודה

2) האם על מבצע העבודה, שהוכר כעובד, להשיב חלק מהסכומים שקיבל כעצמאי או שמא יש לקזז מהסכום

שיפסק לטובתו חלק מהסכומים ששולמו במהלך שנות עבודתו כדי שלא ייהנה פעמיים (מהשכר הגבוה

והזכויות הסוציאליות המחושבות לפי שכר זה)

תניית גדרון

גדרון נ' מדינת ישראל – הוראה שקבועה בהסכם שנחתם בין מעסיק לבין מבצע עבודה שמוגדר כעצמאי וע"פ ההתניה הזאת, הצדדים מסכמים שאם בית הדין ייקבע שהמעסיק הוא בסופו של דבר עובד ולא קבלן עצמאי, השכר הקובע לזכויותיו יהיה כמוסכם. **הלכת גדרון היא הלכה המונעת התעשרות שלא כדין, גם של העובד וגם של המעסיק. בית הדין משנה בדיעבד את סטטוס מבצע העבודה.**

קיצוץ והשבה

ענת עמיר נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ – אין מקום להשבה (למעסיק) במקרה של הכרה בדיעבד ביחסי עובד-מעסיק **אלא אם מוכח:**

א. שולמה לקבלן תמורה מוגדלת ביחס לשכר שהיה מקבל כ-שכיר

ב. כאשר הוסכם בין הצדדים על 'תניית גדרון'.

שאלת ההשבה - בהכרת עובד בדיעבד, יש 2 שיטות לחישוב השכר:

1. גישה הרתעתית

רק במקרים ברורים בהם המעסיק ידע נוכח טיב הקשר כי מי שהוא מגדיר כ'קבלן' הוא 'עובד' חישוב השכר יתבצע באופן שהשכר החודשי הכולל הגבוהה משכר העובד שאמור היה להיות משולם ע"י המעסיק יהיה בסיס לחישוב הזכאויות הסוציאליות שנתבעות בדיעבד ע"י העובד. בנוסף, בית הדין עשוי לחייב את המעסיק בתשלום פיצוי לעובד בגין התנהגות חסרת תום לב.

2. הגישה החישובית

במקרים בהם קביעת המעמד כעובד לא הייתה ברורה וחד משמעית, במיוחד בתחילת הקשר. החישוב ייעשה ע"פ שכר מופחת. ככל שקיים פער עלויות לטובת העובד- יגיע לו ההפרש שישתלם לו עד סכום זכאותו בתביעתו ע"פ עילותיה.

גוטמן נ' שיכון ובינוי - גוטמן הוא לא מהעובדים המוחלשים. התמורה שהוא קיבל עלתה על השכר ששולם לעובד בדרג ניהול בכיר. אם היה מבקש להיות שכר, השכר שהיה מקבל היה נמוך מהתמורה שקיבל בפועל. בית הדין מצא חוסר תום לב. שיעור תמורה גבוה באופן ניכר יכול להטות את הכף בבחינת תום ליבם של הצדדים. בנסיבות כאלה, תביעה להפרשי תשלום, להבדיל מתביעה להכרה בעובד – נגועה בחוסר תומ"ל.

משתתף חופשי

במחברת – החל מעמ' 36

□ משתתף חופשי (פרילנסר) לעומת עובד קבלן ועצמאי

המשתתף החופשי מבצע עבודה בקביעות ולאורך זמן עבור אותו מזמין עבודה, ואותו מזמין העבודה פונה אליו בקביעות. מדובר במעמד ביניים בין עובד שכיר לבין עובד עצמאי.

מור נ' בית הדין הארצי לעבודה – מור הוא בעל משרד לניהול חקירות. אנגל הוא חוקר שהועסק ע"י מור. מור לא התערב בדרך ביצוע החקירה. נקבע כי בעבור כל תיק יועברו 35% מהסכום שנגבה מהלקוח לחוקר. הוצאות רכב וכלכלה היו על חשבון החוקר. הוצאות נסיעה ולינה ושימוש בציוד המשרדי- היו על חשבון המעסיק. אנגל שילם מס הכנסה כעצמאי. בסיום העבודה ביקש הכרה כעובד לעניין פיטורין, הבראה וימי חופשה. **הש' ברק** – אנגל הוא עובד. המשתתף החופשי נחשב מעין עובד לעניין קבלת חופשות ופדיון לעניין סמכות ביה"ד ולעניין תחולת הוראת החוק. לא רואים בו כעובד לעניין הפיטורים. **הש' גולדברג**- מבחן ההשתלבות לא מתאים ולכן יש לבחון לפי המבחנים הבאים. המבחנים שהש' גולדברג נתן:

1. מבנה ארגוני כלכלי של העסק
 2. סוג התפקיד
 3. חובתו של המועסק לעמוד לרשות המעסיק בזמני כוונות
 4. משך הקשר, רציפותו והתמשכותו
- מדובר במבחנים מצטברים, זה בסדר אם לא כולם יוכחו.

צדקא נ' מדינת ישראל- כתב של עיתון הארץ שהיה גם כתב של גלי צה"ל בבריטניה. נחתם הסכם בינו לבין גלי צה"ל שהוא כתב במעמד 'משתתף חופשי'. לא קיבל החזר הוצאות או אש"ל. התשלומים היו בניכוי מע"מ אבל לא תשלומי מס הכנסה וביטוח לאומי. גלי צה"ל הודיעו על הפסק ההתקשרות והוא תבע לתשלום הפרשי שכר, הודעה מוקדמת ופיצוי פיטורים. **הש' אדלר** (דעת מיעוט) – 'משתתף חופשי אותנטי' לפי מבחן התכלית. לכן, הוא זכאי לזכויות מסוימות לפי חוקי המגן. **הש' ארד והש' רבינוביץ**- צדקא הוא עובד לפי מבחן ההשתלבות. לכן, הוא זכאי לפיצוי פיטורים והפרשי שכר.

בנימין פלבן נ' רשות השידור- פלבן הוא במאי פילם במקצועו. הועסק ע"י רשות השידור באופן ישיר. הועסק באופן בלתי ישיר כתחקירן. הוא לא קיבל תלושי שכר וכאשר ההתקשרות הסתיימה לא קיבל מכתב פיטורים. רשות השידור ביצעה עבורו את התשלומים לביטוח לאומי. הוא הגיש תביעה. בית הדין חילק את תקופת העבודה שלו:

1. תקופת העבודה בכולבוטק
2. יוכר כעובד. הוא קיבל מעין משכורת. בנוסף, חל עליו איסור להיות קשור למקום עבודה אחר
2. העבודה עם צוות כולבוטק

יוכר כמשתתף חופשי. לא הוטלה עליו מגבלה לעבוד במקומות אחרים, לא היה לו סידור עבודה.

עו"ד יוני שמיל נ' אבי אפקטמן – שמיל העניק שירותים משפטיים כעו"ד. אפקטמן שילם כנגד חשבונית. יוני שמיל היה מודע למהות ההתקשרות, הוא מעולם לא ביקש להסדיר את היחסים, לא היו יחסי מרות. **נטל ההוכחה** – את מעמדו של תובע כמשתתף חופשי יש להוכיח בצורה מפורשת ויוזמה ולא להתיר לבית הדין לעבודה לברר את העניין.

בעמ' 42 במחברת בחינה יש דוגמא לפתרון אירוע של משתתף חופשי.

העסקה באמצעות חברות כוח אדם חברות שירותים

במחברת – החל מעמ' 44

□ מבחנים לאבחנה בין עובד קבלן (שירותים או כוח אדם) לבין עובד משתמש

קבלן כוח אדם – מי שנותן שירותי כוח אדם של עובדיו לשם עבודה אצל זולתו

חברת כוח אדם ← מספקת כוח אדם וזה נושא ההתקשרות

קבלן שירות – מי שעיסוקו במתן שירות באחד מתחומי העבודה המפורטים בתוספת השנייה, באמצעות עובדיו אצל זולתו

בתוספת השנייה נקבע כי מדובר בשמירה, אבטחה וניקיון.

חברת שירותים ← מספקת שירות מוגדר (ניקיון, מחשוב) וזה נושא ההתקשרות

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

חל על עובד של קבלן בתחום השמירה או הניקיון שמבצע את עבודתו בגוף ציבורי בין שהעבודה מבוצעת בחצר הגוף

הציבורי ובין שמחוץ להם. ההגדרה של קבלן שירות מבוססת על חוק העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א בתחומי שמירה/ניקיון

סעיף 1	הגדרות
סעיף 2	החלת תנאי העבודה המוסכמים בתחומי השמירה והניקיון
סעיף 3	תחולתו של תנאי עבודה מיטיב
סעיף 4	התקשרות של גוף ציבורי
סעיף 5	הודעת גוף ציבורי
סעיף 6	קביעת תנאי העבודה המוסכמים

התוספת :

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 ;

□ מבחנים לזיהוי המעסיק כאשר העובד מועסק ע"י חברת כוח אדם

במסגרת קשר העבודה יש 3 גורמים :

- א. עובד
- ב. משתמש – זה שבמסגרת מפעלו מבוצעת העבודה
- ג. מעסיק – קבלן כוח אדם השוכר את שירותי העובד

קיימים 2 חוזים : בין הקבלן למשתמש, ובין המשתמש לעובד.

פדוא קטילי נ' מד"י – המסגרת הנורמטיבית לצורך זיהוי מעסיק בתבנית העסקה משולשת היא כזאת שיש לבחון

התקשרות אותנטית. בין המבחנים : האופן בו ראו הצדדים הלכה למעשה את היחסים ; מי קבע את מכלול תנאי השכר ; מי

קיבל לעבודה ; בידי מי הכוח לפטר ובפני מי היה עליו להתפטר (עמ' 55 במחברת בחינה)

□ חוק העסקת עובדים ע"י קבלני כוח אדם

ס' 1 – 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 ;

נדרש להבחין בין מיקור חוץ של כוח אדם למיקור חוץ של פונקציות :

1. מיקור חוץ של כ"א – הקבלן מספק כ"א שפועל בחצרות המשתמש ונועד למשימות זמניות
2. מיקור חוץ של פונקציות – תחום מוגדר שלם שיוצא מהמסגרת הארגונית של המעסיק. ← מדובר בקבלן שירותים שמבצע את העבודה במפעל שלו בעצמו או ע"י עובדיו. העובדים מקבלים את הזכויות מהחברה ולא מהמשתמש בפועל. **דורית נחמיה שיקרצי נ' מרמנת ארגון וניהול פרויקטים בע"מ** (עמ' 56 במחברת)

מיהו המעסיק ע"פ החוק?

מדינת ישראל – משרד החינוך נ' חנה אלוני ו-18 אח' – המדינה העסיקה מדריכים באמצעות חברות כ"א כדי לחסוך.
זהות המעסיק תיקבע על סמך בדיקה מהותית וזהירה של כלל נסיבות המקרה, תוך היעזרות במבחני עזר שנקבעו בפסיקה ושקלולם.

1. מבחני עזר מפורשים

1. מי קיבל את העובד לעבודה ומי הסדיר את תנאי קבלתו אליה;
2. מי שיבץ את העובד במקום העבודה;
3. מי קובע את תנאי עבודתו לרבות שכרו;
4. מי נושא בנטל של תשלום שכרו;
5. בידי מי הכוח לפטרו;

2. מבחני עזר נוספים

- א. האם העובד הפסיד ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור החוץ
- ב. מבחן תכלית דיני העבודה
יש לבחון האם העסקת העובד נגעה ב'פיקציה' והאם מתכונת העסקתו, כפי שהייתה בפועל, פוגעת בדרך כלשהי בזכויותיו או גורעת מהן.
- ג. מבחן אותנטיות/פיקטיביות ההסדר
אם לפנינו הסדר פיקטיבי שנועד להתחמק ממחויבות המעסיק, גם אם מרבית המבחנים מצביעים על המשתמש כמעסיק- יש להכיר ביחסי העובד- מעסיק בין המשתמש לעובדיו

□ רישוי וערובה

מי שמוגדר כקבלן כ"א חייב ברישוי. פרק ב' בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996 לשם קבלת הרישוי **כקבלן כ"א יש לעמוד בתנאים הבאים – ס' 3 לחוק:**

1. קבלן/מנהל מעסיק הם בעלי ניסיון של לפחות 3 שנים במתן שירותי/ניהול כ"א
2. ערבות בנקאית/ערובה מתאימה למילוי החובות = יציבות כלכלית
3. ב-5 השנים שקדמו לבקשת הרישוי לא הורשע המבקש בעבירה שיש עמה קלון

לשם קבלת הרישוי **כקבלן שירות יש לעמוד בתנאים הבאים – ס' 10א לחוק:**

1. קבלן/מנהל מעסיק הם בעלי ניסיון ניהולי או עסקי, וכן בעלי ידע בתחום זכויות עובדים
2. ערבות בנקאית/ערובה מתאימה למילוי החובות
3. ב-5 השנים שקדמו לבקשת הרישוי לא הורשע המבקש בעבירה שיש עמה קלון

חוזה עבודה של עובד

ס' 11 לחוק קובע כי חוזה העבודה שמועסק בחברת כ"א יהיה בכתב. דרישת הכתב תתבטל אם:

- א. אם תנאי העבודה של עובדי קבלן כ"א מוסדרים בהסכם קיבוצי
- ב. קיים צו הרחבה
- ג. קיים הסדר קיבוצי

השוואת תנאי עבודה

בד"כ התנאים של קבלן כוח האדם הם פחות טובים. ס' 13(א) משווה את תנאי העבודה שמהם נהנים עובדי המשתמש לעובדי קבלן כוח האדם. **כפוף למגבלות בס' הבאים: 13(ב) + 13(ג) + 13א.**
החריג בס' 13(ג)- לא תהא השוואת תנאים אם הקבלן חתם על הסכם קיבוצי כלל שהורחב בצו הרחבה.

גלעד גולדברג נ' אורטל שירותי כוח אדם ותעשייה אווירית – מאבטחים במפעל של התעשייה האווירית. חברת אורטל הגדירה את תנאי העסקה ושילמה את שכרם. המאבטחים הגישו תביעה להשוואת התנאים שלהם לתנאים של עובדי התעשייה מכוח ס' 13(א). **בית הדין האזורי** – דחה את התביעה כיוון שיש בענף הסכם קיבוצי שחל (ואז נכנסים ל13(ג)) **בית הדין הארצי** – המאבטחים טענו כי ההסכם הקיבוצי לענף משאבי אנוש לא חל עליהם ולכן יש להשוות את התנאים. **הש' אדלר** קבע כי ההסכם הקיבוצי של ענף משאבי אנוש לא חל עליהם מאחר ויש שם רשימה של תפקידים זמניים. לכן נקבע כי ההסכם הקיבוצי לא חל עליהם, ואורטל שירותי כ"א צריכה להשוות להם את התנאים לתנאי עובד תעשייה.

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 קבע כי החבות החוקית לבדיקת וברור המידע מוטלת על קבלן כוח האדם. הוא צריך לאתר את המידע ביחס להשוואת התנאים. בית הדין טוען כי דיון בתביעה שמתבססת על 13(א) מתבססת על השלבים הבאים:

1. דיון בזכאות להשוואת תנאים
2. על המעסיק לפרט איך הוא יבצע את השוואת התנאים
3. ברור טענות העובד, אם יש לו, כנגד קב' ההשוואה שנבחרה

אלכסנדר סקריפניק נ' א.ו.ת. – הועסק ע"י חברת אספקה ותעסוקת כ"א. הוגדר כעובד שעתי עם שכר יסוד מינימום. דואר ישראל ביקש מחברת א.ו.ת שתוסיף 3 ש"ח לכל עובד במסגרת השוואת תנאים לפי ס' 13. נקבע כי ההתקשרות בין הדואר לבין א.ו.ת הייתה התקשרות לאספקת שירותי כוח אדם ולעניין זה יש לראות בתובע כמי שהועסק ע"י קבלן כ"א כמשמעותו בחוק קבלני כוח אדם ולא כקבלן שירותים. (הפרמטרים לקביעה בעמ' 51 במחברת)

אי תחולה על עובדי מחשוב – ס' 13א

ס' 12 ו-13 לא יחולו על עובדי מחשוב. תפקידי מחשוב – תחזוקה, פיתוח והטמעה של מערכות מחשוב.

קיומם של שני הסכמים קיבוציים – 13(ב)

תנאי עבודה של עובדי המשתמש המוסדרים ביותר מהסכם קיבוצי אחד. בנסיבות אלה יש לבדוק מהו הסכם הקיבוצי שעל פיו תערך השוואת תנאי העבודה של עובדי קבלן כוח האדם. במקרה כזה – **ינהגו לפי ההוראה שהיא לטובת העובד.**

שינוי בזהות המעסיק במהלך יחסי העבודה – 12א

הס' אוסר על העסק עובד של קבלן כ"א אצל מעסיק בפועל בתקופה העולה על 9 חודשים רצופים ובמקרים מיוחדים, תקופה של 15 חודשים. אם הועסק עובד אצל אותו מעסיק בתקופה העולה על 9 חודשים רצופים או על תקופה נוספת שהוערכה, ייחשב העובד כעובד המעסיק בפועל ← **רשות העתיקות נ' עבדלה חגאזי ו-21 אח' וחב' בריק.** (עמ' 53 במחברת)

□ חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה

החוק נכנס לתוקף ב19.6.12. מטרתו היא הגברת וייעול האכיפה של דיני העבודה. החוק מטיל על מעסיק בפועל אחריות לזכויות עובדי קבלן כ"א המבצעים אצל המעסיק בפועל את העבודה. ס' 25 – החוק מטיל אחריות אזרחית על מזמין השירות בהתקיים תנאים. ס' 26 – על מזמין השירותים לנקוט באמצעים סבירים למנוע פגיעה בזכויות העובדים של הקבלן. ס' 27 – תובענה אזרחית שחלה על מזמין שירות: הגנות. החוק מטיל אחריות פלילית על מזמין השירות בפרק ד'.

יחסי עבודה מיוחדים – הגדרת מעסיק

במחברת – החל מעמ' 64

צורות העסקה מיוחדות

ישנם מקרים בהם ברור מה מעמדו של המועסק כי הוא אכן עובד. בנסיבות בהן קיימת אי בהירות, נשאלת השאלה מי מעסיקו. מספר אפשרויות המוכרות בפסיקה בעניין יחסי עבודה מיוחדים:

1. מעסיקים במשותף

שותפים, פעילות משותפת של שניים או בהתקשרות חוזית של שניים לקבלת עבודה מפלוני. במקרה כזה יהיה חוזה אחד. הצדדים לחוזה ← 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 במקביל בשירותים של שניים קיימת עת היחסים החוזיים הם בו זמנית בין עובד ובין שניים, שבינו ובין כל אחד מהם קיים החוזה בפני עצמו

3. עובד מושאל

מפעל יועיד עובד מעובדיו לעבודה במפעל אחר, כחלק מפעילותו של המפעל הראשון.

4. עובד מוצב

עובד של מעסיק א' מוצב במפעלו של מעסיק ב'. יחסים אלה מוגדרים כקבלנות משנה. (למשל- שומר המועסק ע"י חברת שמירה א' אך מבצע עבודתו אצל מעביד ב')

אריה אולברג נ' בית הגפן – נכה צה"ל שהועסק ע"י בית הגפן. הוצע לו להתפטר מבית הגפן ולהפוך לעובד עיריית חיפה שיעבוד בבית הגפן כסגן מנהל. לאחר 11 שנים, בית הגפן שלחו לו מכתב פיטורין שהודיעו לו על ההחלטה להעביר אותו מבית הגפן לעיריית חיפה. הוא תבע את בית הגפן. בית הגפן צירפו את עיריית חיפה לתביעה. השאלה הייתה האם אולברג היה עובד בעיריית חיפה ועובד בית הגפן. בית הדין הגיע למסקנה כי בית הגפן ועיריית חיפה לא היו מעסיקים במשותף. אולברג עבד רק בעבודה אחת, והוא לא ביצע עבודה נפרדת עבור בית הגפן והעירייה. לא היה חוזה בינו לבין בית הגפן. נקבע כי אולברג הושאל לעבוד בבית הגפן ע"י העירייה – מהות היחסים המיוחדים נקבעת לפי מכלול נסיבות. בפסיקה נקבעו מס' מבחנים להעריך האם עובד 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?

מהמסקנה עלה כי אולברג הוא עובד מושאל והוא לא הצליח להוכיח כי נוצרו יחסי עובד-מעסיק בינו לבית בין הגפן לאחר התקופה הראשונה. **(במחברת בהרחבה – עמ' 66)**

אסתר ורפאל לוי, חן ברסקי נ' גיטפוקה אודמפור – חן ברסקי הוא הבעלים והמנהל של מסעדת פיקין. אסתר לוי הייתה בעלת זיכיון להפעלת מסעדת פקין בבית הקרן בירושלים. רפאל לוי היה בעלה של אסתר והיה מעורב בהעסקת אודמפור שהיה עובד זר מתאילנד שעבד במסעדה. הוא הגיש תביעה נגד שלושתם כמעסיקים שלו במשותף לתשלום זכויות כמו הפרשי שכר, פיטורין, פדיון חופשה. אסתר ורפאל לוי ערערו וטענו שהאחריות מוטלת על חן. ביה"ד הארצי השאיר את קביעת ביה"ד האזורי – מדובר במעסיקים במשותף. חן ברסקי נהג לנייד עובדים זרים בין הסניפים ומכאן ניתן ללמוד כי הוא התייחס לעניין העסקת העובדים בסניפי הרשת כמעסיק אחד. אסתר לוי הייתה בעלת הזיכיון להפעלת המסעדה ובעלת ההיתר להעסקת העובדים התאילנדים ולכן הייתה מעורבת בהעסקתו. רפאל לוי היה מעסיקו בפועל כעולה מהראיות. לכן נקבע כי מדובר **במעסיקים במשותף**. (במחברת עמ' 67)

יצירתו ומהותו של חוזה עבודה אישי

במחברת – החל מעמ' 70

□ ההבדלים בין חוזה רגיל לחוזה עבודה אישי

כאשר מדברים על חוזה עבודה אישי צריך להבין בין חוזה עבודה רגיל לאישי.

1. חוזה עבודה אישי הוא חוזה יחס/ חוזה יחסים

בניגוד לחוזה מסחרי. חוזה העבודה מסדיר קשר מתמשך ולא עסקה אחת. החוזה משתרע על תקופת זמן וחייב להתאים את עצמו לנסיבות שונות.

2. חוזה העבודה 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 בנאמנות וחבות למעסיק לגבי אי גילוי סודות מסחריים. חוזה העסקה הוא בדי"כ בין שני צדדים בעמדת מיקוח בלתי שווה.

חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה

ס' 1 - החוזה לא צריך להיות בכתב, אך המעסיק חייב להעביר מסמך נייר עם כל הזכויות של העובד.

□ 3 סוגים של חוזה עבודה

1. חוזה לתקופה בלתי מוגבלת

ניתן להתייחס לחוזה כזה כאילו חלק מהפרטים שלו קבועים, וחלק מהפרטים משתנים. חוזה העבודה עשוי להשתנות לטובה. **מרים זוהר גלבלום נ' נאמנות התיאטרון הלאומי 'הבימה'** – קיבלה החזקת רכב לצורך הצגה ספציפית למשך התקופה שההצגה תוצג מחוץ לת"א. בתום ההצגה – גרעו ממנה את הרכב. היא טענה שאי אפשר לגרוע ממנה זכויות. ביה"ד – לא ניתן להעלות על הדעת כי בכל פעם שחל שינוי בתפקיד שהעובד ממלא יראו את יחסי העבודה מגיעים לסיומם. ← אין חוזה חדש ואפשר לגרוע ממנה את דמי החזקת הרכב. = **זאת ההלכה גם היום**

2. חוזה לתקופה מוגבלת/ קצובה

בתוך החוזה קוצבים את תקופת העבודה. בתום תקופת החוזה קמה זכות לפיצויים לפי ס' 9 לחוק פיצוי פיטורין בתנאי שהמעסיק לא הציע לחדש את החוזה. המחוקק קבע כי גם אם יש חוזה לתקופה מוגבלת- על המעסיק לשלם את פיצויי הפיטורין. **מודר משה נ' ג.ר.א.ס עיצובים ושילובים בע"מ** – עובד בתחום המחשוב עבד בג.ר.א.ס מבלי שנחתם חוזה. התנאים סוכמו בע"פ. הוא התמנה לתפקיד ניהולי בכיר והעתיק את חייו מאזור המרכז לצפון. המעסיק שילם לו דמי שכירות למשך שנה. לאחר שלושה חודשים פוטר. הוא הוכיח שמדובר בחוזה לתקופה קצובה משום ששילמו לו את שכר הדירה למשך שנה. הוא קיבל פיצוי בגין הפסד השתכרות בגובה הפרשי השכר. **לא מדובר בפיצוי פיטורין!** הוא עבד 3 חודשים. **אם מדובר בחוזה לתקופה קצובה ופוטר בתוך התקופה אז ישלמו לו את הפיצוי על הפרת החוזה לתקופה הקצובה**

3. חוזה לביצוע משימה מסוימת – כמו התמחות

יגאל הלפרין נ' הסתדרות מדצינית הדסה - סטאז'ר המועסק בבית החולים בתקופת התמחותו. על אף שהחוק קוצב את תקופת ההתמחות, בית הדין לא רואה בחוזה כחוזה לתקופה קצובה ולכן לאחר תום החוזה לא יהיה חייב המעביד בתשלום פיצויי פיטורין.

פרג' חורי נ' בלנגה - מתמחה בראיית חשבון שהמשיך בעבודה לאחר ההתמחות. חישוב פיצוי הפיטורין ייעשה לגבי תקופה ההתמחות לפי השכר האחרון באותה תקופה ובתקופה השנייה ייעשה לגפי השכר האחרון באותה תקופה – וזאת בלבד שמתקיים שוני יסודי בין 2 התקופות. אם אין שוני באופן ההעסקה יש לחשב את הפיצויים לפי השכר האחרון בתקופה השנייה ביחס ל-2 התקופות.

□ הקשר בין חוזה אישי להסכם קיבוצי

אין חובה לחתום על חוזה אישי מיוחד לצורך תחולת ההוראות של הסכם קיבוצי. ההוראות מחלחלות אל חוזה הבודה האישי והופכות להיות חלק מחוזה העבודה. **ד"ר שלמה ברק נ' עירית ת"א – המרכז הרפואי ע"ש סוראסקי** - רופא שיניים שהועסק ככונן חוץ במשך 15 שנים. עלתה טענה שהוא לא זכאי לקבל את הזכויות של ההסכם הקיבוצי כי לא היה בתקן קבוע. ביה"ד לעבודה קבע כי לא קלטו אותו בתקן קבוע/זמני/ אישי, ואין לכך צידוק. אם איכילוב לא היו רוצים להחיל את ההסכם הקיבוצי היה עליה להגיד לו ולא להציג לו את הדברים במעורפל.

□ החלת עקרון תום הלב

את החוזה בוחנים לפי חוזה הדינים הרגילים. זה חוזה מיוחד ולכן מפעילים ס' מיוחדים – ס' 12 לחוק החוזים שבו נדרש תומ"ל במו"מ וס' 39 בו נדרש תומ"ל בחוזה. **אסתר פרידמן נ' אודיס אביזרי השקיה** - עובדת שהתפטרה לאחר 3 שבועות וחצי, לאחר שלא נערכה לה חניכה, לא הקצו לה חניה. **פס"ד חשוב כי ביה"ד נתן כללים ועקרונות לפרוש.**

עקרון תומ"ל ביחסי העבודה – משמעותו קליטה של העובד ברמת סוציאליזציה. **צריך לקלוט את העובד ב-3 מישורים:**

1. על המעסיק להכין ולספק משאבים ותשתיות פיזיות ואדמיניסטרטיביות
2. על המעסיק להדריך את העובד מעשית ותיאורטית ולפתח ובו כישורי עבודה לביצוע תפקידו
3. על המעסיק לטפל בהיבט הנפשי והחברתי של הקליטה

האווירה הייתה עוינת נ' אסתר פרידמן ולכן חייבו את הנתבעת בפיצוי 2 משכורות והלנת שכר.

חברת איסטרוניקס בע"מ נ' הדה גפרונקל – עובדת שהתקבלה. בטרם התחילה לעבוד ובסמוך לתחילת עבודה נאמר לה כי לא ניתן לקלוט אותה עקב רה-ארגון. התברר כי הסתירה חלק ממקומות העבודה שלה. לא רצו להעסיק אותה על סמך חוסר האמינות שלה. ביה"ד דן בחובת תומ"ל – העובד חייב לגלות למעסיק פרטים על ניסיון קודם. ניתן פיצוי חלקי

לינדה מאיר נ' שופרסל - אופטומטריסטית חילונית שהתקבלה לסניף שופרסל בבני ברק. אחרי חודשיים פוטרה משיקולי אי התאמה. היא טוענת שלא אמרו לה על דרישות לבוש מיוחדות. לאחר תחילת העבודה, נדרש ממנה לבוא עם חצאית. ובסוף סוכם כי תלבש חלוק ארוך. אין מחלוקת כי לא ביקשו ממנה ללבוש חצאית, אך ראו את זה כמובן מאליו שתלבש חצאית בשהות בסניף, בכניסה וביציאה מהסניף. אין חולק 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 האם היא דתייה או לא. נתנו לה סכום השווה ל-2 משכורות ופרמיה.

□ שינויים בחוזה העבודה

בג"צ מילפלדר נ' בד"ע ואח' = תנאי מוסכם החוזה עבודה ניתן לשנות רק בהסכמה של שני הצדדים – העובד והמעסיק. זה לא משנה אם התנאי סוכם בשלב הראשוני כאשר החוזה נוסח או שהוא פרי הסכמה מאוחרת יותר שנתקבלה במהלך העבודה.

אילן כהן נ' פירות ומשתלות בן דור בע"מ - נהג משאית במשתלת בן דור במשך 8 שנים וחצי. החברה טענה שכדי להמשיך את העסקתו הוא צריך לעבוד בגיזום או בכל עבודה אחרת. הוא לא הסכים ולכן החברה טענה שהם רואים אותו כאילו התפטר ולכן הוא לא זכאי לפיצויי פיטורין. הוא תבע. 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 (**מילפלדר נ' בד"ע ואח'**) המעסיק לא יכול לשנות את החוזה, הוא צריך להציע את השינוי לעובד ולראות האם הוא מעוניין בשינוי. ההתקשות של המעסיק לשנות את החוזה היא הפרה. מדובר בשינוי מהותי שהמעסיק לא יכול לכפות על העובד. על המעסיק לשכנע שהשינוי הוא חלק לגיטימי ועולה מפררוגטיבת הניהול שלו

□ תנאי לא מוסכם ניתן לשינוי באופן חד צדדי

המעסיק במסגרת זכות היתר הניהולית שלו – הפררוגטיבה הניהולית. למשל- מעסיק הקובע שיבוץ לתפקידים, קידומים בדרגה. תנאים כאלו המעסיק רשאי לשנות אם נוהג בתום לב ולא באופן שרירותי. סייג: אם בחוזה העבודה נקבע במפורש כי העובד יתקבל למקום מסוים, המעסיק מנוע מלשנות זאת באופן חד צדדי.

קרון כהן נ' עיריית הרצליה- מזכירה בביה"ס בהרצליה. העירייה החליטה להעביר את העובדת מביה"ס ליח' תרבות הדיור. לתובעת יוחסה עבירת משמעת שעניינה דיווח כוזב של שעות. היא טענה שהעברה בתפקיד היא הרעת תנאים ועשיית דין עצמי. השופטת מסכמת את ההלכות:

- א. במסגרת הפררוגטיבה של המעסיק הוא מוסמך להעביר מתפקיד לתפקיד. בכפוף למגבלות על סמכויותיו מכוח חוק הסכם קיבוצי / חוזה אינדיבידואלי.
- ב. סמכות 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 מבלי להיוועץ בו. חובה על ביה"ד לבחון את המקרה באספקלריה משפטית.
- ד. העירייה הפעילה את הפררוגטיבה הניהולית שלה שנתונה לצרכי ניהול העירייה נוכח התחשבות בצרכים הארגוניים. ביה"ד לא מצא פגם בהחלטת העירייה. אין התעלמות לגבי התלונה על דיווח השעות הכוזב, אך העירייה לא פגעה בתנאי העבודה והשכר ולכן התביעה נדחתה.

יוחנן גולן – אי.אל. די בע"מ – עובד עם חוזה עבודה אישי. הפחיתו משכרו. המעסיק שינה את דרך חישוב השכר מגלובאלי לשעתי. העובד לא אמר כלום במשך 8 חודשים ואז התפטר. הפיצויים חושבו על בסיס השכר הנמוך. **הכלל הוא שעיקוב של מספר חודשים בין ההפרה היסודית של חוזה העבודה לבין הגשת התביעה לא מנתק את הקשר ביניהם. עיכוב בלתי סביר מהווה הסכמה לתנאי השכר החדשים.** ביה"ד הגיע למסקנה כי מדובר בשינוי חד צדדי מאחר והעובד ידע מיד על השינוי. התביעה היא על הפיטורים ולא להפרשי שכר. לדעת המרצה הפס"ד בעייתי – עובד בד"כ מפחד.

אורט ישראל נ' מירי רז – מירי רז הועסקה באורט במשך 27 שנים. החליטו שיש ליקויים בתפקוד שלה והוזמנה לשימוע. היה צריך סיבה מספקת לפיטור שלה מאחר ויש הסכם קיבוצי ונדרשת הסכמת הוועד. העבירו אותה לתפקיד אחר בחולון והורידו לה בשכר. ההסכם הקיבוצי לא אומר האם אפשר לגעת בשכר או לא. **לא ניתן לעשות היקש ממילפלדר כי שם היה מדובר על הפחתה בשכר באותו תפקיד, ובמקרה הזה העבירו אותה תפקיד.** ביה"ד הארצי אמר כי הרשת לא הייתה רשאית להחליט על הפחתה על דעת עצמה ולהגיע לסיכום כולל על ניוד לפי ההסכם הקיבוצי. הרשת לא פעלה בהתאם לתנאי המתווה ופיצלה בין החלטת הניוד להחלטת תנאי השכר. מכאן, שהרשת הייתה צריכה להמשיך ולשמור את השכר הקודם.

עירית ת"א נ' רות מוטוס – דרך נוספת לשנות תנאי מוסכם באופן חד צדדי היא ע"י פיטורי עובד וקליטתו מחדש בחוזה חדש. הוגשה תביעה בגין הרעה מוחשית. ביה"ד אמר כי העובדת פוטרה והיא יכולה להחליט האם לקבל את תנאי העבודה החדשה או לא. היא לא יכולה לכפות על המעסיק תשלום.

שימוע

במחברת – החל מעמ' 80

□ מהו שימוע?

שינוי כפוי של תנאי עבודתו של עובד, וודאי כפיית סיום יחסי עבודה, מחייב הענקת זכות לעובד להשמיע את דברו.

□ משמעות השימוע

מתן אפשרות לעובד לשכנע שהקריטריונים שנקבעו לפיטורים אינם חלים עליו. זכותו של עובד לדעת מה הן הטענות המועלות כנגדו ובהתאם להן ליתן את תגובתו עליהן. הוא יכול להציג את גרסתו מנק' ראותו ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו.

הרמן נ' סונול – עובד שהודיע כי הוא חולה. קיבל חופשת מחלה ארוכה ובמהלך החופשה עבד בעבודות אחרות. התרמית התגלתה הוא פוטר. נקבע כי זכות השימוע קיימת גם במקרים בהם לא חלה על המעסיק החובה להיוועץ בנציגות עובדים לפי הסכם קיבוצי. בנסיבות מסוימות, יש בקיומו של שימוע לאחר מעשה כדי לתקן את המחדל של העדר שימוע קודם הפיטורים.

שימוע ואכיפת יחסי עבודה

המרכז החינוך העצמאי לתלמודי תורה נ' עובדיה בן נון – עובד שפוטר שלא 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 ההחלטה על פיטוריו.

□ תחולת השימוע

חלה על כל גוף ציבורי. בשנים האחרונות החלו להחל את עקרון השימוע גם על מעביד פרטי. זאת לאחר שנים רבות בהן היה ברור כי עיקרון זה חל במגזר הציבורי בלבד ולכל היותר לגבי מעבידים המספקים שירות חיוני לציבור.

יוסי גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל – מרצה במכללה שלא האריכו לו את המינוי. לא ניתנה לו הודעה מדוע. ביה"ד לעבוד קבע כי חובת השימוע חלה גם על מוסד אקדמי פרטי. יש למרצה זכות לדעת מה הסיבות בגינן העסקתו לא תימשך. ביה"ד מחיל את חובת השימוע על כל מעסיק בכפוף לעריכת איזונים מתאימים בהתאם לאופי המעסיק: **ציבורי/דו-מהותי (בנק/עמותה/חב' ביטוח וכו') / פרטי**

דני מלכה נ' שופרסק – חזרו על ההלכה שנקבעה בגוטרמן. מנהל שעבד 14 שנים נתפס לוקח 4 פריטים. פוטר ללא חובת שימוע כי סרב להיבדק במכונת אמת. ביה"ד הארצי חזר על ההלכה בגוטרמן – זכות השימוע היא זכות ייחודית ועומדת גם לעובד שהמעסיק הוא 'פרטי' או 'דו-מהותי'.

□ תוצאות אי עריכת שימוע

עובד ציבורי שפוטר מבלי שניתנה לו זכות שימוע, הפיטורין אינם כדין. ביה"ד מתבסס על עיקרון הבטלות היחסית. הכללים הרלבנטיים לסעד האכיפה: משך הזמן שעבר מאז פיטורי העובד שלא כדין, האם מערכת היחסים היא עכורה או שמא לא מתעוררת בעיה מיוחדת בהחזרת העובד.

ארנון בונה נ' ביה"ד הארצי – עובד שהועסק ברפאל 12 שנה וזכה להערכה. בשנים האחרונות התרבו תלונות על תפוקת העבודה. הוא פוטר בלי שימוע. בג"צ אמרו כי אין לכפות על המעסיק החזרה לעבודה ודי בתשלום פיצוי על פיטורין שלא כדין. יש להבחין בין שאלת הזכות לשאלת הסעד – הסעד יכול להיות ביטול פיטורין ויכול להיות גם פיצויים.

□ פגמים בשימוע – האם ניתן לרפא פגמים בשימוע ע"י עריכת שימוע חוזר?

מוניר חלבי נ' משרד העבודה והרווחה ואח' – עבוד בעמותה שמטרת עידוד נוער במצוקה. נערכו לו 2 שימועים. בשימוע הראשון לא הודיעו לו את סיבת הזימון ומה הסיבות בגינן שוקלים לפטרו. בשימוע השני, תיקנו את הפגם. הודיעו לו מדוע רוצים לפטר אותו. מוניר טען שהשימוע השני היה רק 'טקס'. ביה"ד טען כי השימוע היה מתוך כוונה אמתי וכנה לתת לו הזדמנות להשמיע את הטענות ולכן טענתו נדחתה.

שימוע לא הוגן

דב גמליאל נ' חברת החשמל בישראל בע"מ – עובד שזומן לשימוע מזורז, היה עובד ארעי בחברה משך 7 שנים. בהזמנה לשימוע לא אמרו לו שהוא עומד להיות מפוטר כי הוא במסלול של עובד ארעי ונתנו לו התראה של יום אחד. הוא תבע וזכה. הוא היה צריך לקבל הזדמנות להגיב. קיבל פיצוי בגובה 10 אש"ח.

זנסקו נ' מדינת ישראל – מורה שפוטר בפיטורין פדגוגים (לא יוכל לעסוק יותר בהוראה) ללא שימוע. נעשה לו שימוע אחרי הפיטורין הפדגוגים, היה מעין שימוע 'מלאכותי'. ביה"ד קבע כי השימוע הוא לא טקס ויש לשמוע את העובד. ביה"ד לקח בחשבון את העובדה שפיטורין פדגוגים הם קשים, יש פגיעה בצדק שלא קיבל שימוע. זנסקו קיבל פיצוי של 8 משכורות.

□ **חובת עריכת שימוע עוד טרם תחילת העבודה**

פס"ד חדש! פס"ד ניר אפרים נ' משרד הבריאות – ניר אפרים התקבל לעבודה כמחליף של עו"ד שעתידה לצאת לחופשת לידה. אחרי יומיים וחצי הודיעו לו כי לא התקבל לעבודה בצורה לקונית. הוא החליט לתבוע כי הייתה הפרה של תומ"ל וחובת השימוע הופרה. ביה"ד קבע כי כאשר מועמד לעבודה מגיע להתקבל לעבודה אז צריך להתייחס אליו כאילו הוא עובד לטובת שימוע.

זכויות עובד אגב סיום יחסי עבודה - אכיפה

במחברת – החל מעמ' 88

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?

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

□ סעד אכיפה – חוזה העבודה

אכיפה – החזרתו של העובד לעבוד לאחר שהודיעו לו על פיטוריו. סעד האכיפה יכול להינתן ב-2 שלבים:

1. סעד ביניים – סעד אכיפה זמני עד להכרעת ביה"ד
2. סעד עיקרי – ביה"ד יצהיר כי הפיטורין שלא כדין ולכן העובד יוכל להמשיך לעבוד.

מגמת האכיפה של חוזה העבודה

1. אכיפה במידה והדבר הותר בחוק

בדברי חקיקה מסוימים ביה"ד הוסמך להעניק סעד של אכיפה על אף האמור החוק התרופות. (חוק עבודת נשים, חוק חיילים משוחררים, חוק הגנה על עובדים, ס' 10 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, ס' 33 לחוק ההסכמים הקיבוציים) יורם אברג'יל נ' ארגון ג'וינט – עובד שהיה אחראי לפרויקט במוסקבה. הוא פוטר מאחר וביקר את ההתנהלות הקבלן בפרויקט. תכלית חוק הגנת עובדים חושפי שחיתויות היא לעודד לחשוף שחיתויות. כדי להגשים את התכלית הזאת, העובד מוגן מכוח ס' 2. בעקבות מכלול העובדות לא החזירו אותו לעבודה. . ביה"ד דחה את הבקשה לצו מניעה, אך פסק פיצויים בגובה 4 משכורות. ביה"ד הסתמך על חובת תום הלב.

2. אכיפה במידה והתביעה מוגשת במישור הקיבוצי

עובד מפוטר במקום עבודה כאשר תנאי עבודה מוסדרים במסגרת הסכם קיבוצי והפיטורין נעשים במסגרת הסכם קיבוצי – בנסיבות אלו המעסיק מפר 2 הסכמים: את ההסכם הקיבוצי ואת החוזה האישי עם העובד.

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.**

3. אכיפה במגזר הציבורי

בדומה למגזר הפרטי. פיטורין שנעשו מסיבה לא רלוונטי עשויים להיות מבוטלים.

מרכזי מיטל נ' איגוד ערים לשירותים וטרינריים – מקרה של הוצאה מוקדמת לגמלאות. מעסיק שמוציא לגמלאות מוקדם מהגיל, למעשה מפטר ולכן עליו לעשות שימוע ולא ניתנה זכות שימוע. ביה"ד קבע כי מיטל זומן לפגיעה ללא הודעה מוקדמת וללא אפשרות להתכונן לשיבה ולכן הליך הוצאות המוקדמת לגמלאות היה פגום. הפיטורין בוטלו.

□ הפרת חובת השימוע

מרכז החינוך העצמאי נ' עובדיה בן נון – לא עשו שימוע ולכן הפיטורין מבוטלים. אפשרו לעובדיה לבחור ביה"ס אחר. **לעיתים, מופעלת דוק' הבטלות היחסית בנושא של אי קיום שימוע. בזנסקו נ' מד"י** – למרות שנפלו פגמים בהליך הפיטורין ולא קיים שימוע הופעלה דוק' הבטלות היחסית. ביה"ד פסק פיצוי.

□ צו אכיפה במקרה של פגיעה בזכות חוקתית

גישה חדשה לסוגיית האכיפה בשנים האחרונות הרחיבה את המקרים במסגרתם ניתן לאכוף את חוזה העבודה כאשר מדובר בפיטורין שלא כדין. ביה"ד לעבודה מוכנים לתת צו אכיפה כאשר מעשה הפיטורין פוגע בזכות חוקתית.

הסתדרות העובדים לאומית נ' שלג לבן ורכבת ישראל – אלכס שוורץ עבד 6 שנים ברכבת. הוא חבר בהסתדרות הכללית ופנה אליהם להתערב בעניין תלונות העובדים. נוכח להם שכר שלא כדין, לא נמסר להם תלוש במועד, לא הופקדו כספים לקרנות, לא שולמו דמי הבראה. הם לא נתנו לו מענה, אז הוא עבר להסתדרות הלאומי **(במבחן: ניתן לעבור מארגון לארגון)**. הוא פוטר למחרת בטענה שפגע בשמה של רכבת ישראל. הסתדרות עובדים לאומי הגישה בקשת צד בסכסוך קיבוצי. הוא הוחזר לעבודה, אבל שבועיים אחרי זה הוא קיבל הודעת שימוע ובמכתב נטען שהוא מפוטר כי לא התנצל על ההכפשות. ביה"ד האזורי לעבודה טען כי חל ס' 33 לחוק ההסכמים הקיבוציים. זכותו של חבר וועד עובדים להתבטא גוברת על זכות הרכבת לשם טוב. הוא פוטר בגלל התבטאותו כחבר וועד מטעם ארגון עובדים. ההתבטאות הייתה בתומ"ל ולכן פיטוריו בטלים.

האם יש נסיבות בהן ניתן להשיב את העובד בניגוד לרצון המעסיק?

רות הורוביץ נ' עמותת בית חנה – הסמינר הוא גוף דו מהותי ולכן חלות עליו נורמות מהמשפט המנהלי המחייבות את קיום הליך הפיטורין כולל שימוע. נקבע כי הפיטורין נבעו על רקע סכסוך אישי. בד"כ לא אוכפים יחסי עבודה. במקרה דנן כן היה מוצדק ובמסגרת שק"ד של ביהמ"ש בין האופי של המעסיק, תום הלב שלו, חומרת הפגם, השפעת הסעד על העובד, חלוף הזמן ואופי הקשר בין העובד למקום עבודתו – נקבע שיש להחזיר את העובדת לעבודתה.

אכיפה במגזר הציבורי

שמואל קלפנר נ' חברת דואר ישראל – פיטורים פוליטיים. המערערים הועסקו בחוזי עבודה אישיים. הדואר החליט להפסיק את העסקתם. הם עתרו לביה"ד לעבודה. בג"צ קבע כי עקרונית אפשר להחזיר אותם לעבודה. מפאת גילם ולפני גיל פרישה, הם לא הוחזרו לעבודתם אלא קיבלו פיצויים מוגדלים של 12 חודשי שכר.

בלומנטל נ' חברת נמל אשדוד – סמנכ"ל מטה גילה שעומדים לפטר אותו וניסה למנוע את הפיטורים. בהסכם הפרישה הוענקו לו פיצויים מוגדלים. אחרי שנה הגיש תביעה לביטול הסכם הפרישה והחזרתו בטענה שהוטעה. הוא הוטעה לחשוב שדירקטוריון החברה החליט על ביטול המשרה שלו. הפיטורים בוטלו. הוא החזיר את פיצויי הפיטורים וחזר לעבודה.

□ הגישה הנוכחית לסוגיית האכיפה

רבקה אלישע נ' אוני ת"א – עובדת שהיאשמה באי סדרים והוצאה לחופשה כפויה. הם הופנו לגישור שלא צלח ובסוף האוני החליטה להליך פיטורים. רבקה אלישע ביקשה לבטל את הפיטורים. ביה"ד הארצי נקבע כי היו פגמים מהותיים בהליך הפיטורין הצדיקו את התביעה המקורית ואת צו האכיפה. מצד שני, האוני נתנה הצהרת גור אריה. בסופו של דבר, היה שינוי במחלקה, המשרה שלה בוטלה, התקן בוטל. היא קיבלה פיצוי של 24 משכורות ו501 אש"ח שכ"ט

□ הצהרת גור אריה

הלכת גור- אריה נקבע בפס"ד טמיר נ' גור אריה. הצהרת "גור אריה" לפיה מקום העבודה נשמר לעובד עד סיום ההליך, כך שלא היה צורך לדון בצו מניעה זמני נגד הפיטורין.

לסיכום:

סעד האכיפה קיים אך ביה"ד לא נותן בכל המקרים, אלא רק במקרים מיוחדים ובלתי רגילים.

זכויות עובד אגב סיום יחסי עבודה – הודעה מוקדמת, פיצויים על הפרת חוזה ופיצויי פיטורים

במחברת – החל מעמ' 97

□ הודעה מוקדמת לפיטורים או התפטרות

פיטורים או התפטרות שניתנה לגביהם הודעה מוקדמת ייחשבו פיטורים או התפטרות כדין.

החוק הרלוונטי - חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א-2001

הודעה מוקדמת לפיטורים לעובד במשכורת

3. עובד במשכורת זכאי להודעה מוקדמת לפיטורים, כמפורט להלן:

- (1) במהלך ששת חודשי עבודתו הראשונים - של יום אחד בשל כל חודש עבודה;
- (2) במהלך התקופה החל בחודש השביעי לעבודתו עד תום שנת עבודתו הראשונה - של 6 ימים, בתוספת של יומיים וחצי בשל כל חודש עבודה בתקופה האמורה;
- (3) לאחר שנת עבודתו הראשונה - של חודש ימים.

- ההודעה המוקדמת מאפשרת לעובד למצוא עבודה חדשה.
- ס' 4- עובד יומי (עובד שלא עובד במשכורת) להודעת בת חודש רק משנתו ה-4.
- אורך ההודעה שהעובד חייב לתת שווה לאורך ההודעה שהמעסיק צריך לתת.
- מעסיק שלא מעוניין להעסיק את העובד בתקופת ההודעה, הוא ישלם לו שכר הרגיל ← תשלום חלף הודעה מוקדמת.
- במקרה שאחד מהצדדים לא נתן הודעה, הצד השני זכאי לפיצוי תמורת הודעה מוקדמת.
- הזכות לקבל הודעה מוקדמת היא זכות קוגנטית – לא ניתן לתת פחות.

□ שלילת הזכות להודעה מוקדמת

הזכות נשללת במצבים מיוחדים שבהם המשך העסקת העובד התוקפת ההודעה המוקדמת תפגע במעביד. למשל, עובד שפוטר עקב הפרת משמעת חמורה, עובד שפתח עסק מתחרה והפנה לקוחות לעסקו הפרטי. במקרה זה, העובד אינו זכאי לתמורת ההודעה המוקדמת. **שלוח- הראל חברה לביטוח נ' אלי דרור** – מנהל שהודיע 3 חודשים מראש על עזיבתו. הוא חתר תחת החברה וניסה לגייס עובדים שלה לעבור איתו לחברה אחרת. לכן, החברה לא רצתה לשלם לו את תקופת ההודעה. ביה"ד האזורי חייב את החברה לשלם. החברה ערערה לארצי. ביה"ד הארצי קבע כי אלי דרור חתר תחת החברה והפר באופן בוטה את חובת האמונים. בארצי נקבע כי פעולות מן הסוג הזה לא מתיישבות עם חובת הנאמנות ותומ"ל שהוא חב לחברה. החברה נהגה נכון ששילמה לו רק 3 חודשים.

יכולה להיות חפיפה של תקופת הודעה המוקדמת ותקופת אחרות; ס' 5(א)(7) לחוק חופשה שנתית- אסורה חפיפה של 14 יום הימים הראשונים של ההודעה המוקדמת עם החופשה השנתית; חוק עבודת נשים – מעסיק לא רשאי לפטר אישה שחוזרת מחופשת לידה במהלך 60 הימים אחרי החופשה.

□ 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

בחוזה כזה קבוע מועד סיום החוזה ולכן פיטורים שלפני תום מועד הסיום הן פיטורים שלא כדין שמפרים את החוזה. אלא אם העובד בהתנהגותו מפר את החוזה ונתן למעסיק סיבה מוצדקת.

פיצויים בגין הפרת חוזה לתקופה בלתי מסוימת

במקרים כאלה הקביעה הבעייתית היא שאלת גובה הנזק. לדעת ביה"ד אין כללים מוגדרים. יש להתחשב בסיכוי העובד להיקלט במקום אחר, באפשרות שהעובד היה מפוטר בעתיד ע"י המעסיק, גיל העובד, עברו, מקצועו והעובדה שהוא מקבל פיצוי מואץ. 'פיצוי מואץ' – העובד מקבל עכשיו מה שהיה אמור לקבל לכאורה רק עוד 20 שנה. ביה"ד מתייחס גם לתום הלב של המעסיק בפיטורין.

ע"פ פסיקת 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.

אנאטולי פרנקל נ' טיסנרקופ חרות מעליות – עובד בן 54 שנפגע בתאונת עבודה. הוא חזר לעבודה משרדית ולאחר מכן פוטר בטענת צמצומים. היו פגמים בשימוע – לא עדכנו אותו ולא מסרו לו את הסיבות, לא אפשרו לו להשמיע טענות.

ביה"ד לעבודה – נק' המוצא הפררוגטיבה ניהולית. למעסיק מותר לשכור ולפטר עובדים.

יחד עם זאת יש לשים דגש לחובת תום הלב שהיא חלק בלתי נפרד מהפררוגטיבה הניהולית. ולכן נפסקו לו 6 משכורות.

מיכאל פיצחודה נ' חברת דואר ישראל בע"מ – עובד ברשות הדואר שפוטר בעקבות קשיים בניהול יחסי עבודה תקינים.

הציעו לו תפקיד במקום רחוק. ביה"ד טען כי מדובר בהצעה לא רצינית וכי מדובר בפיטורין שלא כדין.

ביה"ד האזורי פסקו לו 100 אש"ח (15 משכורות). בערעור, ביה"ד הארצי הוריד את הפיצוי 8 משכורות.

חובת הקטנת הנזק

על העובד שפוטר שלא כדין חובה להקטין את הנזק. עליו לחפש עבודה בשקידה סבירה. השכר שירוויח יקוזז מהפיצוי.

מדמוני נ' המועצה המקומית נתיבות – במקרה שעובד קיבל באותה תקופה דמי אבטלה ביה"ד ינכה את הסכום שהעובד

קיבל מסכום הפיצוי שנפסק והוא גם חישב את דמי האבטלה בערכם הריאלי עם הפרשי הצמדה.

רמת טבעון מעונות הורים בע"מ נ' זיווית פנילוב – עובדת בדירור מוגן. היה חוזה בינה לבין המוסד לדירור מוגן כי היא

תעבור קורס הסמכה כאחות מוסמכת ואז תעבוד כ-3 שנים. נעשו ניסיונות לשנות את החוזה. ההתחייבות של המוסד

להעסיק אותה 3 שנים נשמטה, אבל ההתחייבות שלה לעבוד 3 שנים נותרה. היא לא חתמה על ההסכם. כמה שבועות לפני

הבחינה היא פוטרה בתואנה של צמצומים. היא הוסכמה כאחות בתום הסיעוד. אחרי 4 חודשים הציעו לה לחזור לעבודה

והיא הגישה תביעה לפיטורים בחוסר תומ"ל תוך הפרת התחייבות להעסיק אותה לתקופה קצובה.

ביה"ד הארצי קבע כי העובדת זכאית לפיצוי ממוני בכפוף לקיום החובה להקטנת הנזק.

מהם הכללים?

1. העובד לא יכול לשבת בבית ולחכות לפיצוי. הוא צריך להיות אקטיבי, לחפש עבודה מתאימה. לפנות לשירות העסוקה. אם שירות התעסוקה לא מוצאים לו עבודה – הוא יקבל אבטלה. מדמי האבטלה יהיה קיזוז מול הפיצוי שיקבל.

2. אין מניעה עקרונית שהמעסיק שמפטר יציע לעובד לחזור למקום העבודה לאותו התפקיד ובאותו השכר **השי' לאה גליקסמן** – במסגרת חובת הקטנת הנזק העובד יכול לקבל את הצעת המעסיק לשוב לעבודה בהתאם לנסיבות הפיטורים ולפגמים שנפלו. במקרה הנ"ל העובדת עשה מאמצעים למצוא עבודה אחרי הפיטורים.

נטל ההוכחה כי העובד לא פעל באופן סביר להקטנת הנזק מוטל על המעסיק

פרץ טסטה נ' אטיס אלקטרוניקה – העובד עבד כמנהל שיווק במפעל של החברה ותנאי עבודתו הוסדרו בחוזה. החברה

נכנסה להקפאת הליכים. אחרי שנתיים נשלח מכתב לעובד על ביטול חוזה עבודה. אך הוצע לו להמשיך לעבוד בחברה

בתנאי העסקה שונים. הוא דחה את ההצעה והגיש תביעה לביה"ד לעבודה בגין הודעה מוקדמת.

הוא הגביל את המועד בו ניתן להודיע על סיום הסכם העבודה. היה מקום לקזז מסכום הפיצוי גם את הסכומים שהשתכר

העובד בחודשים ינואר – מרץ 2004 או את הסכומים שהיה יכול להשתכר בשקידה סבירה לרמות די אבטלה וזאת נוכח

חובתו להקטנת הנזק.

תביעת פיצויים של מעסיק כנגד עובד

ככלל, מעסיק לא יתבע את העובד. בד"כ העובד לא יכול לשאת בתשלומים. יכול להיות מצב שהעובד יגיש תביעה והמעסיק יגיש תביעה שכנגד.

□ פיצויי פיטורים

יש 2 סוגי פיצוי:

- הפרת חוזה

- פיצוי פיטורים שעובד צריך לקבל

הזכות החוקית לפיצויי פיטורים מוסדרת בחוק פיצויי פיטורים. הסעד שונה לחלוטין מפיצויים על הפרת חוזה. עובד יכול בנסיבות מסוימות לקבל את שניהם ובנסיבות אחרות לא לקבל כלום.

שיעור פיצוי הפיטורים

חודש בשנה. הבסיס לחישוב הוא השכר האחרון שקיבל העובד לפני שנתקו יחסי עובד- מעסיק ולא פחות משכר המינימום בחוק שכר מינימום.

תנאי הזכות לפיטורים מכוח החוק

ס' 1 לחוק פיצוי פיטורים קובע את התנאים לקבלת פיצויי פיטורים:

1. קיומם של יחסי עובד – מעסיק הנבחנים לפי המבחנים המקובלים

2. אותו מקום עבודה / אצל אותו מעסיק

3. מעשה הפיטורים

המחוקק קבע בס' 2 את כל המצבים שאינם קוטעים את הרצף: שירות צבאי שאינו שירות קבע, ימי חג ומנוחה, חופשה שנתית, חופשה בשכר, חופשה שלא בשכר וכו'.

מוחמד סברי בזבז נ' חברת אוטמט ירושלים בע"מ – עבד בחברה תקופה של פחות מ-11 חודשים ופוטר. המעסיקה טענה כי הוא לא זכאי לפיצוי עקב היעדרויות. במכתב הפיטורים נטען כי הפיטורים הם על רקע הצטמצמות אך בפועל שכרו עובד אחר במקומו. הוראות ס' 3 לא יחולו על הפיטורים הללו. מהעדויות עולה כי אין כוונה להימנע מפיצוי פיטורים. הוא פוטר כי נעדר הרבה. ניתנו לו התראות חוזרות ונישנות והוא הבטיח שלא להעדר. נקבע כי הפיטורים היו כדין ואין מקום להורות למעסיק בתשלום פיצויי הפיטורים.

אימתי פיטורים אינם פוגעים בזכויות

3. פיטורים סמוך לפני סוף שנת עבודה ראשונה, יראו אותם – אם לא הוכח היפוכו של דבר – כאילו נעשו מתוך כוונה להימנע מחובת תשלום פיצויי פיטורים ואין פיטורים כאלה פוגעים בזכות הפיצויים.

□ התפטרות בדין מפוטר

המחוקק הכיר במספר מקרים בהם בוחר העובד להתפטר ואף על פי שהוא זה שמסיים את היחסים יהא זכאי לקבלת פיצויי הפיטורין:

■ **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.**

כל אלה מעניקים לעובד סטטוס של התפטרות בדין מפוטר.

הרעה מוחשית בתנאי העבודה או בנסיבות בהן אי אפשר לדרוש מהעובד להמשיך לעבוד – ס' 11

האחים אוזן נ' חברה לבנייה פיתוח ויזום בע"מ נ' ולי טקין

בין העובדים לחברת הבנייה נחתמו חוזים באנגלית וטורקית. הם עבדו שנים בחברה וידעו לדרוש את הזכויות שלהם. יום אחד הם עזבו את החברה ללא הודעה. החברה טענה כי הם עזבו לטובת שכר יותר גבוה בחברה אחרת. החברה הגישה תביעה לקבל פיצויים בגין הנזק בהעדר הודעה. העובדים תבעו בתביעה שכנגד פיצוי פיטורים כי בחודשים האחרונים הייתה הפחתה בשכר. ביה"ד הארצי קבע כי אם הם הרגישו הרעה מוחשית בשכר הם היו צריכים לנקוט בפעולה. על סמך ניסיון העבר היה סיכוי לשיפור התנאים. הם הגישו את התביעה לקבלת פיצויים רק אחרי שהחברה הגישה תביעה לנזקים. ההקטנה בשכר לא היוותה הרעה בשכר – הם לא הוכיחו הרעה מוחשית בתנאי העבודה לפי ס' 11 ולכן הם לא זכאים.

נאסר ג'באר נ' בריק י.פ. ניהול ויזום פרויקטים בע"מ

- עובדים קשיי יום של רשות העתיקות. הם החליטו להתפטר כי באותה תקופה אירעו הרבה מקרים בהם הגיעו לעבודה לפנות בוקר והחזירו אותם הביתה ללא תשלום. הם התפטרו והגישו תביעה לקבלת פיצויי פיטורין בדין מפורטים. ביה"ד אומר כי על מנת שעובד יחשב בדין מפורט הוא צריך להוכיח 3 נטלים:
1. הרעה מוחשית בתנאי עבודתו או שהיו נסיבות אחרות ביחסי עבודה שבגללן לא ניתן לדרוש ממנו שימשיך בעבודתו. ביחס לטיב ההרעה בתנאי עבודתו נקבע כי ההרעה צריכה להיות מוחשית עד כדי שאין לדרוש מהעובד כי ימשיך בעבודתו או שניתן לייחס למעסיק את הרצון להתפטר מהעובד.
 2. קש"ס בין ההתפטרות להרעה – שהחלטה להתפטר נבעה מנסיבות כאלו ולא אחרות
 3. יש להוכיח כי ניתנה התראה סבירה למעסיק על הכוונה להתפטר כדי שתהיה למעסיק אפשרות לתקן את המצב העובדים הוכיחו את הנטל, ולכן נקבע שיש לראות אותם כמתפטרים בדין מפורטים לפי ס' 11.

□ שלילית פיצויי פיטורין

המצב ההופכי - העובד פוטר ושוללים ממנו את פיצויי הפיטורין. לביה"ד הסמכות לשלול פיצויי פיטורין אם העובד פוטר בנסיבות בהן הייתה נשללת זכאותו לפיצוי פיטורין ע"פ ההסכם הקיבוצי שחל עליו. למשל, עובד שפוטר ברשלנות חמורה. ביה"ד מחמיר – פעם היה קובע לשלם חצי מפיצויי הפיטורין. הוא מעלה את רף החומר לגבי עובדים שפוטרו מהעבודה בנסיבות המצדיקות את השלילה.

רחל גרבי נ' טוכשניידר – ספרית שעבדה במספרה ורצתה לפתוח מספרה משלה. היא שידלה לקוחות לעבור למספרה העתידינית שלה. ביה"ד התחשב בתקנון המשמעת של ההתאחדות התעשייתית שקבעה שיש להפחית 30% מהפיצויים שמגיעים לה. 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 פיטורים.

טוליה תעשיות הנדסה בע"מ נ' אלכסנדר פסחוביץ – בחוזה של פסחוביץ היה פיצוי מוסכם לפיו הוא ישלם פיצוי מוסכם בנסיבות המאפשרות לפי החוק בישראל שלילת פיצוי פיטורים. ס' 16 וס' 17 נכנסו לחוזה העבודה האישי שלו- הם יצדיקו תשלום פיצויים. פסחוביץ דיבר עם לקוחות ושכנע אותם לא להזמין עבודה מהמפעל והפנה אותם למפעל אחר. סמכותו של ביה"ד לעבודה כוללת את הסמכות לשלול פיצוי פיטורים או להפחית אותם בכפוף לתנאים מיוחדים שבס' 16+17 לחוק. ביה"ד ישקול את מכלול הנסיבות של יחסי העבודה בין הצדדים. יש שיקולים לחומרא ויש שיקולים ולקולא.

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 משלילת הפיצויים במלואם/חלקם; נסיבותיו האישיות של העובד לרבות גילו, מצבו המשפחתי, מצב בריאותו ויכולת ההשתכרות העתידית שלו.

בנסיבות המקרה – יוצא שההתנהגות שלו מגיעה להפרת משמעת במקרה חמור ולמעילה באמון. לכן, מוצדק לשלול ממנו את פיצויי הפיטורין שלו וגם לא היה צריך לתת לו הודעה מוקדמת.

משפט העבודה הקיבוצי – חופש ההתארגנות

במחברת – החל מעמ' 109

□ 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.

□ המקור הנורמטיבי של הזכות להתארגן

הזכות להתאגד בארגון עובדים ומעסיקים מוסדרת באמנות בינלאומיות:

- א. אמנה 87 של ארגון העבודה הבינלי' משנת 48'
- ב. אמנה 98 בדבר הפעלת הזכות להתארגן ולנהל מו"מ קיבוצי משנת 49'. האמנה אושררה ע"י מד"י.
- ג. זכות ההתאגדות בארגוני עובדים ומעסיקים – מיוחד למערכות עבודה. לא כלול בחוק.
- ד. חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957 – תיקוני סעיפים בהקשר לחופש ההתארגנות

סעיף 33ח	הזכות לפעילות או לחברות בועד עובדים או בארגון עובדים
סעיף 1ח33	התארגנות ראשונית חובת ניהול משא ומתן עם ארגון עובדים יציג
סעיף 33ט	איסור מניעת כניסה
סעיף 33י	איסור פגיעה בעובד לענין חברות או פעילות בועד עובדים או בארגון עובדים
סעיף 33יד	עונשין – סנקציה פלילית על מעסיק הפוגע בתנאי עבודתו של עובד או מפטר אותו בשל חברותו בארגון העובדים או וועד העובדים.

□ משמעותו של חופש ההתארגנות

התארגנות ראשונית היא מצב יותר בעייתי ממצב שיש כבר התארגנות והסכם קיבוצי במקום העבודה. **יעקב (קובי) חביב נ' ק.א.ל** - טייס שהועסק בחב' 3 שנים בתפקיד איש צוות אוויר וקצין ראשון. החברה לא הייתה מאורגנת (= אין ארגון יציג בחברה), העובדים הועסקו בחוזה אישי. בחוזים היה כתוב כי 'לא יחולו יחסים קיבוציים בין הצדדים'. הטייס היה אחד ממובילי ניסיון ההתארגנות. החברה התנגדה לניסיון ההתארגנות. הוועד שלח הודעה על סכסוך עבודה ושבתה. מיד לאחר מכן קובי חביב זומן לשימוע ופוטר בנימוק של קשיים כלכליים. הוא עתר לביה"ד לחזור לעבודה. בקשתו נדחתה, והערעור לארצי התקבל. **ביה"ד הארצי – ההגנה על חופש ההתארגנות היא גם בשלב הטרום קיבוצי**. החברה חרגה מקנה המידה ביחסי הכוחות ופגעה בזכויות של הטייס. החזירו אותו לעבודה.

□ פיצויים לדוגמה בגין פגיעה בחופש ההתארגנות

מעסיק פוגע בחופש ההתארגנות בצורת פיטורי עובדים. לארגון העובדים יש זכות לפיצויים לפי ס' 33א לחוק ההסכמים הקיבוציים. הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' דין שיווק וקליה בע"מ- העובד מוטי גולן פנה להסתדרות וטען כי המעסיקה לא מחילה עליהם צו הרחבה בענף מוצרי המזון ולא משלמת שעות נוספות. מוטי החתים עובדים להצטרפות להסתדרות. הוא קיבל הזמנה לשימוע. הוא הצליח להחתים למעלה משליש לשורות ההסתדרות. ההסתדרות פנתה לביה"ד לעבודה וביקשה צו לפסיקת פיצויים לפי ס' 33א לחוק ההסכמים הקיבוציים. ניתן לפסוק עד 200 אש"ח. ביה"ד קבע כללים להתנהגות מעסיק במהלך התארגנות ראשונית, **והכללים הללו אומרים:**

- שהמעסיק לא יתערב במהלך 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 אלקטרוניים
- אסור לו להחתים 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 השפעה של האמצעים לצורך הבעת עמדה כמו הפצת חומר כתוב באגרת / שיחות אישיות / 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

□ תכנה של הזכות לחופש ההתארגנות

לזכות ההתאגדות 2 היבטים :

1. היבט אישי

הזכות לחופש ההתארגנות מוקנית לעובד ומכוחה הוא זכאי להקים יחד עם אחרים ארגון עובדים

יש 2 פנים :

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

פן שלילי – זכותו של העובד לא להצטרף לשום ארגון עובדים

2. היבט קיבוצי

הזכות לחופש ההתארגנות מוקנית לקבוצת העובדים שהתארגנה ולא אישית לכל אחד מהחברים בקבוצה

ההסתדרות נ' פלאפון תקשורת - העובדים ניסו במשך שנים להתארגן בהסתדרות והנהלה נקטה בצעדים לטרפד את ההתארגנות. ביה"ד נתן סעד כללי זמני, לפיו פלאפון צריכה לאפשר את ההתארגנות. פס"ד פלאפון היה לפני שיווק קליה. בפס"ד פלאפון 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 יחתים 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 ביחס לסיום יחסי עבודה מקימה חזקה לשיקולים שאינם ענייניים. אם המעסיק טוען כי פעולות והתבטאויות של מנהלים נעשו שלא בידיעתו – עליו להוכיח את הטענה. אם נודע למעסיק על פעולות בנוגע להתארגנות שלא ברשותו, הוא צריך למסור הודעה מוסמכת לארגון העובדים המעורב בתהליכי ההתארגנות.

□ 3 זכויות במשפט הקיבוצי

1. חופש ההתארגנות

2. הזכות למו"מ קיבוצי

3. חופש השביתה

סימני היכר לארגון עובדים

במחברת – החל מעמ' 115

המונח 'ארגון עובדים יציג' מתחלק ל-2:

1. ארגון עובדים

2. ארגון עובדים יציג

□ הקריטריונים להכרה בארגון עובדים

ההסתדרות נ' עמית – ב'94 הוחלט על חוק ביטוח בריאות ממלכתי. מי שלא היה חבר הסתדרות לא היה זכאי לקבל את שירותי קופ"ח כללית. קופ"ח מכבי הקימו את ארגון העובדים 'עמית'. מי שיהיה חבר בקופ"ח מכבי, יהיה חבר בארגון העובדים. הארגון היה פיקטיבי. ההסתדרות פנתה לבג"צ. בג"צ פסלו את 'עמית' מלהיות ארגון עובדים וקבעו קריטריונים.

ארגון הגננות החרדיות נ' הסתדרות המורים של אגודת ישראל – ארגון הגננות עתרו בתביעה להצהיר כי אגודת ישראל איננה ארגון עובדים ואינה רשאית לייצג את הגננות במו"מ לגיבוש תכנית הבראה. ביה"ד החליט כי ההסתדרות אינה ארגון עובדים ואין לראות בה כארגון יציג של הגננות.

ארגון כוח לעובדים נ' מכון דוידסון לחינוך – עובדי גן המדע במכון וייצמן בחרו להתאגד בארגון העובדים 'כוח לעובדים'. בעקבות הסכסוך הם לא שובצו בעבודה, ובמקביל המכון העסיק עובדים חלופיים. **חובת ניהול מו"מ קיבוצי חלה גם על ארגון שלכאורה עוד לא הוכר כארגון עובדים יציג.**

ארגון עובדי פרויקט פותחים עתיד בסוכנויות היהודיות נ' הסתדרות המעוף – הסוכנות היהודית החליטה להעביר חלק מהעובדים שלה לחברת בת שלה. המנהלים מתוך הקבוצה שהיו אמורים לעבור הקימו ארגון בשם 'ארגון עובדי פרויקט פותחים עתיד'. הם פנו לרשם העמותות להקמת עמותה בשם דומה. העמותה שלחה הכרזת נציגות והודעה על ביטול חברות בהסתדרות העובדים הכללית. הסוכנות היהודית החליטה שהיא לא מכירה בארגון הזה, ושהוא לא הארגון היציג. ביה"ד קבע כי הארגון לא קיים את התכלית שעומדת ביסוד התנאים שנדרשים לצורך הכרה בארגון עובדים כארגון עובדים יציג.

קריטריונים מצטברים להכרה בארגון עובדים: (עמ' 120 במחברת בחינה)

- א.** תקנון המסדיר את פעילות הארגון ומוסדותיו
- מי המוסדות, מה התפקיד של כל מוסד, התנאים לקבלת חברים וכו'.
- ב.** ארגון המורכב רובו או כולו מעובדים
- רק כאשר מרבית העובדים הם שכירים יוכר הארגון כארגון עובדים.
- ג.** מטרת ההתארגנות
- הגנה על העובדים וקידום השתתפותם בקבלת החלטות במקום העבודה. רק המו"מ הוא כלי לגיטימי להגשמת המטרות. יש לברר האם הארגון מציג את עצמו כארגון עובדים' אמתי ע"פ מהותו ומקיים הלכה למעשה את תנאי ההכרה שנקבעו בפסיקה. **ההסתדרות נ' עמית** – המטרות שלהם היו לקדם את הרווחה של העובדים ולא את התארגנות העובדים. **ארגון הגננות החרדיות** – ההסתדרות לא פעלה במשך 50 שנה למען הגננות. ההסתדרות לא ראו בהן מבחינת המטרות כארגון עובדים. **כוח לעובדים** – ראו בכוח לעובדים כארגון עובדים מבחינת המטרות.
- ד.** **פותחים עתיד** – לא נמצאו במטרות הארגון מטרות שמתייחסות לצרכי עובדי התכנית.
- ה.** הצטרפות וולונטרית לארגון
- תנאי להכרה הוא כי החברות תהיה רצונית. יסוד הרצוניות צריך שיבוא לידי ביטוי גם בשלב הצטרפות וגם בשלב הפרישה. **ארגון הגננות החרדיות** – לא רצונית. **פותחים עתיד** – הארגון הוקם ע"י מנהלים ביוזמתם ומכוח החלטת המנהלים בדרך של בחירת חברי הוועד המייסד. העובדים למעשה לא היו חופשיים להתארגן.

ה. עצמאות הארגון / ארגון שלא נשלט בידי המעסיק

לפי בג"צ עמית הארגון צריך להיות חופשי מההשפעה/שליטה של המעביד או כל גורם חיצוני אחר. במקרה בו המעביד מעורב בעיניי ארגון העובדים יכול להיווצר מצב של ניגוד אינטרסים.

ו. חברות אישית של העובדים בארגון

חברות בארגון עובדים 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.

ז. ארגון שקיומו אינו מוגבל בזמן

קיום של קבע. אין להטיל תנאים נוקשים להוכחת קיום של קבע עדי לא לסכל הקמת ארגונים חדשים.

ח. ארגון בעל אופי דמוקרטי

הנהגת הארגון צריכה להיות ההגנה הנבחרת ולא הגנה ממנה.

דוגמה למבחן : יש לבחון האם מדובר על ארגון יציג או לא. נניח והארגון יחתום על הסכם, צריך להגיד האם זה הסכם קיבוצי או לא. אם לא מדובר בארגון יציג = ההסכם שנחתם לא קיבוצי.

הסכמים קיבוציים

במחברת – החל מעמ' 125

תחולת ההסכם הקיבוצי

- ההסכם הקיבוצי חל על כל מי שחתום עליו: ארגון העובדים, המעסיק או ארגון המעסיקים.
- מבחינת המעסיקים – אם ההסכם הקיבוצי נחתם עם מעביד בודד, ההסכם הקיבוצי יחול עליו.

ארגון עובדים יציג

קבוצת העובדים המוסמכת לנהל את המו"מ הקיבוצי ואת החתימה על ההסכם הקיבוצי היא 'ארגון עובדים'. לגבי המעסיקים, אין מניעה שהמו"מ ינוהל 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 הה"ק המסוים.

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.

הגדרת הסכם קיבוצי

הגדרת הסכם קיבוצי (תיקון מס' 9) תשע"ד-2014

1. הסכם קיבוצי הוא הסכם בין מעסיק 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.

סוגי הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 9) תשע"ד-2014

2. שני סוגים בהסכמים קיבוציים:

- (1) הסכם קיבוצי מיוחד – למפעל מסוים או למעסיק מסוים – בין מעסיק או ארגון מעבידים המייצג את המעסיק 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.

יציגות

א. מרכיב היציגות לגבי הסכם קיבוצי מיוחד – ס' 3 לחוק

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

ב. מרכיב היציגות לגבי הסכם קיבוצי כללי – ס' 3 לחוק

ארגון העובדים 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 לחברים בארגון העובדים אפשר להסמיך ארגון זה לחתום על הסכם קיבוצי כללי.

□ טענה נגד יציגות

סתימת טענת כשרות לאחר חתימה

6. טענה שארגון עובדים בעל הסכם קיבוצי לא היה בשעת עשייתו של ההסכם ארגון עובדים יציג לענין אותו הסכם לא תישמע אלא מטעם ארגון עובדים אחר.

- משנחתם הסכם קיבוצי יוכל רק ארגון עובדים לטעון כנגד כשרותו של הארגון שחתום על ההסכם הקיבוצי. לכן, כששני ארגוני עובדים מתחרים על יציגות (כמו ההסתדרות הכללית והסתדרות הלאומי) יש להבחין בין 2 מצבים:
1. אם לפני חתימת ההסכם הקיבוצי אפשר להכריע בעניין בביה"ד לעבוד ולראות את הסכסוך בין שני ארגוני עובדים (נקבע בפס"ד אוני' פתוחה)
 2. אם אחרי חתימת ההסכם הקיבוצי שאלת היציגות תוכרע ע"י רשם ההסכמים הקיבוציים

איבוד היציגות

אם ארגון עובדים שחתום על הסכם קיבוצי מאבד את היציגות – דהיינו שמש' העובדים החברים בו פחות משליש מכלל העובדים שעליהם חל ההסכם הקיבוצי ← לפי ס' 5 לחוק ההסכמים הקיבוציים ההסכם ממשיך להתקיים.

□ **סמכויות של האורגנים בהסתדרות הכללית**

1. ועד עובדים מקומי – אינו מוסמך לחתום על שום הסכם קיבוצי
2. ועד עובדים ארצי – אינו מוסמך לחתום על שום הסכם קיבוצי
3. מועצת הפועלים/מרחב – מוסמכת לחתום על הסכם קיבוצי מיוחד
4. הסתדרות מקצועית ארצית – מוסמכת לחתום על הסכם קיבוצי כללי
5. האגף לעידוד מקצועי- מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי כללי

□ **הנושאים שניתן לכלול בהסכם הקיבוצי – קבועים בס' 1 לחוק:**

- התנאים הקובעים הליכי קבלה וסיום עבודה
- תנאי עבודה
- יחסי עבודה
- הזכויות והחובות של הצדדים החתומים על ההסכם

□ **תנאים צורניים שקיומם מהותי לצורך הכרה בהסכם קיבוצי**

1. דרישת הכתב – ס' 7 לחוק ההסכמים הקיבוציים
2. הגשת ההסכם לרישום – ס' 10 לחוק ההסכמים הקיבוציים

□ יחידת מיקוח

המסגרת עליה יחול ההסכם הקיבוצי.

- חוק הסכמים קיבוציים אינו נוגע לשאלה, כיצד להגדיר יחידת מיקוח. לקביעת גבולות יחידת המיקוח יכולה להיות השפעה מכרעת על הענקת מעמד של יציגות דווקא לארגון עובדים 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 ההסכם הקיבוצי)

□ הכללים לקביעת יחידת מיקוח

הכללים נקבעו בפס"ד ארקשטיין תעשיות בע"מ – כוח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי. החברה העסיקה 410 עובדים ב-3 מפעלי ייצור. הארגון הצליח לארגן לעצמם יותר משליש מכל עובדי ירוחם. השאלה היא האם יח' המיקוח היא ירוחם (אם כן, יש רוב) או האם יח' המיקוח הוא כלל המפעל (אין רוב) **במבחן – צריך לבחון מי הארגון היציג לפי יח' המיקוח** כלל ראשוני ומרכזי הוא, כי קביעת יחידת המיקוח או שינוייה, יעשו בהסכמה בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים ובית הדין לעבודה לא ימהר להתערב בהסכמה אליה הגיעו הצדדים. נקודת המוצא שנקבעה בפסיקה, היא העדפת יחידת המיקוח התעשייתית-מפעלית על פני יחידת המיקוח המקצועית. לאמור, הסכם קיבוצי אחד למפעל אחד

הסכם קיבוצי בתוקף

הסכם קיבוצי כללי- נדרש רק רוב. יש לבדוק מה יח' המיקוח של הרוב

הסכם קיבוצי מיוחד – היציגות תהיה מינום שליש רוב

הדין כאשר לחברה אחת או למעסיק אחד יש יותר ממפעל אחד או אתר אחד במקומות שנים בארץ

הכרה ביח' מיקוח רבות בתוך מפעל אחד/חטיבה עסקית אחת עלולה לגרום לערעור היציבות. הכרה ביחידת מיקוח רבות בתוך מפעל אחד או בתוך חטיבה עסקית אחת, עלולה לגרום לערעור יציבות יחסי העבודה במשק. 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 ייתן 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 אקשטיין, 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 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. **במבחן – לבחון את הקריטריונים הנל' בבחינת יח' מיקוח**

שנתיים אחרי פס"ד אקרשטיין - הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' אלקטרה מוצרי צריכה

באלקטרה היו 3 רשתות מוצרי חשמל. ברשת מחסני חשמל החלה התארגנות. הודיעו לאלקטרה שיש יותר משליש מכלל העובדים במחסני חשמל. ההסתדרות היא הארגון היציג. אלקטרה סירבה להיכנס למו"מ עם ההסתדרות מאחר ומחסני חשמל היא יחידת המיקוח. בביה"ד הארצי נבחנה השאלה האם 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 שייחידת 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 וכריע 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 (דוגמה- 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 ניתנו פסיקות אחרות אולם, הכללים המנחים לקביעתה של יחידת מיקוח, כפי שהם חלים כיום בפסיקה, נוסחו וסוכמו בפסק הדין **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.**
8. הסוגיה שהובאה לפתחנו בערעור מחייבת את חיזוד 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 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 שסוכם באקראשטיין) 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 (הנוסחה של אקראשטיין 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 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.

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

הסתדרות העובדים הלאומית בישראל נ' אלקטרה בע"מ

עובדי אלקטרה מעליות רצו להתארגן. הם טענו כי התארגנות ראשונית. 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. 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.

ביה"ד ראה באלקטרה כיח' מיקוח נפרדת שזכאית להתארגן כי 'ההסתדרות עובדים לאומית' היא הארגון היציג.

□ שינוי יח' מיקוח קיימת

מה קורה אם כל המפעל נחשב יח' מיקוח אחת ואז צצה קבוצת עובדים ורוצה שיכירו בה כיחידת מיקוח נפרדת? ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון נ' ההסתדרות הכללית - 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 ארגון 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

חברות בארגון עובדים קובעת את יציגות בארגון, כאשר עובדים חברים בשני ארגוני עובדים, נשאלת השאלה באיזה ארגון יספרו 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.

ביה"ד קבע שחברות כפולה של עובד בשני ארגוני עובדים עקרונית היא אסורה. אבל יכול להיות מצב שבו יש חברות כפולה אבל לא נוגדת. 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

□ ביטול הסכם קיבוצי

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. **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

תקופת תקפו של הסכם קיבוצי לתקופה מסוימת

13. הסכם קיבוצי לתקופה מסוימת שתמה תקופת תקפו, ואחד מבעלי ההסכם לא הודיע לצד השני במועד הנכון ובכתב על גמר תקפו, יוסיף להיות בר-תוקף בתורת הסכם קיבוצי לתקופה בלתי מסוימת; המועד להודעת גמר הוא כקבוע בהסכם ובאין קביעה בהסכם - שני חדשים לפחות לפני תום תקפו של ההסכם.

תקופת תקפו של הסכם קיבוצי לתקופה בלתי מסוימת

14. הסכם קיבוצי לתקופה בלתי מסוימת, רשאי כל צד לבטלו במתן הודעה מוקדמת על כך לצד השני במועד הקבוע לכך בהסכם, ואם אין קביעה בהסכם, שני חדשים לפחות לפני יום הביטול, ואולם תקפו של הסכם קיבוצי שנעשה לכתחילה לתקופה בלתי מסוימת הוא לפחות שנה אחת.