



דיני עבודה

ד"ר מיכאל בריס

דיני עבודה הוא תחום מאוד דינאמי הן מבחינת המקרו והן מבחינת המיקרו. המרצה חושב שהנרמול לא חוקי וכולנו נצליח במבחן. המבחן יהיה אמריקאי (20 שאלות 5 נק' לכל שאלה). המטרה היא לא להתבלבל ולא להיות מושפעים ממסחים. הסילבוס יכלול הרבה פסיקה וד"ר בריס ירכיב את השאלות מתוך המקרים שהיו בפסיקה שקראנו. השאלות יהיו בחומר ולכן כדאי לקרוא. יש לקרוא רק את העובדות ואת הדיון בערכאה הרלוונטית. המרצה מאוד מאמין בקריאה של החוק ולכן כדאי להתמקד בזה.

מבוא למשפט העבודה:

לפי חוק החוזים, חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול. לכן לא ברור מדוע צריך דיני עבודה, אם העובד חתם והסכים זה כביכול נגמר. הבעיה היא שאין לעובד הרבה ברירה ולכן ישנן הצעות חוק רבות לחוזה עבודה. לאחר מכן הייתה הצעת חוק-יסוד: זכויות חברתיות. ס' 3 להצעת החוק מדבר על הזכות לסיפוק צרכיו הבסיסיים לשם קיום בכבוד אנושי ובכלל בתחומי העבודה. ס' 4 להצעה מדבר על הזכות להתאגד וס' 5 מדבר על הזכות לשובות שזוהי זכות חשובה בדיני עבודה.

האם יש "מפגש רצונות" אמיתי בין העובד למעסיק?

כן	לא
1. המעביד רוצה כח עבודה (מציע כסף).	כשל שוק – ישנם דברים שלא ניתן למכור בכסף,
2. העובד רוצה כסף (מציע עבודה).	סט של ערכים שעליהם אין להפעיל את הכלים
3. הצרכן רוצה טובין ומוכן לשלם בעבורו (הטובין = תוצר של עבודה וכסף).	הרגילם של השוק. מנגנון השוק לא מתאים לתחום דיני העבודה, מכיוון שיש פערי כוחות בין הצדדים.

כאמור לעיל, ישנם מצבים של "כשל שוק". מנגנון השוק לא מתאים לתחום דיני עבודה וזאת מכיוון שעסקה נרקמת כאשר הצדדים נשאו ונתנו והגיעו למפגש רצונות. כאשר הכוחות לא שווים, המפגש יהיה לטובת הצד החזק. לא רק שהכוחות אינם שווים, אלא **אינם יכולים** להיות שווים.

דוגמאות לכשלי שוק:

- מקרים של **מונופול** כמו חברת החשמל. הרגולטור יכול לקבוע מחיר מקסימום ובכך אפשר לפתור את בעיית המונופול.
- מקרים של **החצנה**, מטילים את "המחיר" על אחרים. כמו תשלום מע"מ, היצרן לא משלם מס זה ומגלגל אותו על הצרכן. כדי לפתור את בעיית ההחצנה יש לבצע אכיפה מנהלית. כלומר, לתת חובות ובכך הרגולטור הופך את העסקה ללא כדאית. לא כדאי להפיל את המחיר על מישהו אחר.
- מקרים של **פערי מידע**, אין לי מושג מה אתה מוכר לי ולכן אין מפגש רצונות אמיתי. לדוגמא, אדם מוכר את המכונית שלו ולא מגלה לקונה שהאוטו לא שווה כלום. אפשר לפתור בעיה זאת כאשר מחייבים שקיפות.
- ❖ המשותף לכל הפתרונות הוא **רגולציה**, זהו תפקיד המחוקק.

כשלי שוק בדיני עבודה:

1. **משא ומתן לא שוויוני** – אין אופציה לא לעבוד כיוון שהעבודה מקנה אפשרות לרכוש מצרכי יסוד ומקנה סטטוס חברתי. העבודה מקנה ערך אישי ומשפחתי, ולא בטלה ישנן השלכות חברתיות קשות. הפתרון הראשון הוא להתערב באופן פטרנליסטי ולקבוע בחוק את מה שאי אפשר לקבוע במו"מ שוויוני דוגמת שעות עבודה, חופשות וכו'. אלה הם **חוקי מגן**.

חוקי המגן הם קוגנטים משום שאם יהיה אפשר להתנות עליהם ההסכמה תהיה פגומה, החוקים לא יגנו על העובדים. אי שוויון הוא פטרנליסטי ולכן הפתרון הוא פטרנליסטי.

2. **חוסר תיאום בין המתמודדים** – אנחנו מקבלים החלטות לא רציונליות כשאנחנו לבד. לדוגמא, ב-Sweat

Shops עבדו 16 שעות ברצף ובעבור שכר מאוד נמוך. כולם ידעו שמי שנכנס למפעלים אלו יוצא רק בארון (מתים). חוסר התיאום בא לידי ביטוי גם בדילמת האסיר ובכך שני האסירים מקבלים את העונש הגבוה. דבר זה בא לידי ביטוי גם בדיני עבודה, אם כל המלצרים היו יכולים לתאם לא היו עובדים רק עבור טיפים.

לכן, הפתרון הוא **התאגדות**. כשם שיש איגודי עובדים יש איגודי מעסיקים. כמו כן, הזכות לשבות והסכמים קיבוציים. השביתה גורמת למעסיק להעריך את העובדים. כלומר, בזכות השביתה המעסיק ייתן לעובדים זכויות נוספות כמו העלאת שכר. שביתה היא לא רק כוח, אלא היא משקפת ערך. המטרה בפתרון בכשל זה הוא להעצים את העובד ובכך ירוויח יותר.

סקירה קצרה על החקיקה בדיני עבודה:

אמנה בדבר חופש ההתאגדות והגנת הזכות להתארגן והאמנה בדבר הפעלת עקרונות הזכות להתארגן ולמיקוח קולקטיבי מדברות על **הזכות להתארגן**. כלומר, עוסקות בפתרון קולקטיבי. התוצאות של ההתאגדות לא יופיעו בחוק, אלא הוא רק מאפשר להתאגד. אם העובדים מספיק חזקים ועומדים אל מול המעסיק, מה שיהיה בהסכם בין העובדים למעסיק יהיה בעל תוקף, וההסכם יחול גם על המיעוט שהתנגד.

חוק החיילים המשוחררים (חזרה לעבודה), חוק חופשה שנתית, חוק שעות עבודה ומנוחה וחוקים אחרים מנסים ליצור חברה צודקת יותר בנוגע לעבודה ובכך הפתרונות הם פטרנליסטיים.

יש יותר חקיקה פטרנליסטית מאשר קולקטיבית, מכיוון שחוקים פטרנליסטיים מתייחסים לסוגיות ספציפיות שעולות בחברה כמו חוק החיילים המשוחררים. חקיקה קולקטיבית למעשה מעניקה לעובד כח מסוים שהוא יכול להגיע אליו בעצמו. אם יש כח התאגדות חזק של עובדים הם לא יסכימו לעבוד בעבור שכר שפחות משכר המינימום. אולם, לא כל העובדים יכולים להתאגד וחוקי המגן (דוגמת חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987) נועד להם. כאשר חוקי המגן מתנגשים עם הסכם קיבוצי, ילכו עם מה שמטיב יותר עבור העובד.

הצהרת פילדלפיה:

בפילדלפיה מתכנס ארגון העבודה העולמי. ב-1944 הארגון מייסד ארבעה יסודות שהם הבסיס לחלק גדול מהאמנות הבינלאומיות וזאת כאשר מלחמת העולם השנייה עדיין מתקיימת.

ארבעת היסודות:

- 1) עבודה אנושית אינה "מצרך" סחיר.
- 2) חופש הביטוי וחופש ההתאגדות הם חיוניים לצורך הקדמה. לדוגמא, לעובדים מותר לשתף כמה הם מרוויחים.
- 3) עוני במקום כלשהו מסכן את הרווחה בכל מקום שהוא.
- 4) המלחמה כנגד מחסור מחייבת מאמץ נמרץ בתוך כל מדינה ומדינה, ושיתוף פעולה בינלאומי מותאם ומתמשך, בו ישתתפו עובדים ומעסיקים, במעמד שווה לזה של הממשלות, בשיח חופשי ובהחלטות דמוקרטיות במגמה לקדם את הרווחה המשותפת לכולם.

לא עבר זמן רב בין מלחמת העולם הראשונה לשנייה ובעצם היה מעין "פרק נוסף" למלחמת העולם הראשונה. מלחמת העולם הראשונה הייתה על שליטה ולכן כתבו את היסודות האלו במלחמת העולם השנייה. היה ניצול של עבדות ביבשות מסוימות ובכך היה פיתוח כלכלי מואץ במדינות שונות. מאמצע המאה ה-19 עד המאה ה-20 שליטה באחר הייתה ה-סיפור. רצו לשלוט בבני אדם כמשאב ולכן לקראת סוף מלחמת העולם השנייה קבעו כי בני אדם אינם משאב וכי יש להילחם בעוני. אי לכך, דיני עבודה לא מדברים על כשל שוק כזה או אחר, אלא בזכותו של בן-אדם שיתייחסו אליו ככזה.

אין צורך ברישיון להתאגד משום שלא רוצים שהמדינה תהיה שחקן בעניין. מותר להתאגד בלי קשר לכלום, ואין צורך להקים עמותה כדי להתאגד.

אמנה בדבר הפעלת עקרונות הלכות להתארגנות ולמיקוח קולקטיבי – בכל מקום שיש צורך יוקם מנגנון ההולם את תנאי הארץ, לשם הבטחת **יחס של כבוד** כלפי הזכות להתארגן כמוגדר בסעיפים הקודמים. מדובר בניסוח לקוי שכן מה שכואב לעובד זה היחס של המעסיק שלא מכבד אותו. ולכן לא היה צריך לכתוב "יחס של כבוד", אלא "לכבד". יש לשים לב לערכים נוספים:

(1) **כבוד האדם וחירותו**

- א. מימוש עצמי. העובד רוצה להגיע למימוש עצמי ועל המעסיק לאפשר זאת.
- ב. Dignity, אין להשפיל את העובד.
- (2) **הטמעת ערכים דמוקרטיים** – יש להכניס דמוקרטיה מהותית לתוך יחסי עובד-מעסיק, דוגמת פסילת ארגון שלא מקבל נשים לשורותיו.
- (3) **צדק חלוקתי** – יש להביא שוויון או לנסות להגיע לשוויון.
 - א. חלוקה מחדש של משאבים.
 - ב. חלוקה מחדש של כוח כמו שביתות או ארגוני עובדים. זה לא רק כדי להרוויח עוד כסף, אלא כדי שהמעסיק יקשיב לצרכי העובד.
 - ג. חלוקה מחדש של עלויות וסיכונים. יש להבין איפה עובר הגבול בין עובד למעסיק ומי לקח על עצמו את הסיכון.

(4) **לכידות חברתית.**

- (5) **ערכים של מורשת ישראל** – כמו הלנת שכר, מושג שמגיע מהתורה.

מאפיינים ייחודיים ליחסי עבודה:

1. אינטימיות העובד ועבודתו.
 - מקצוע כשאלה של זהות.
 2. יחסים מתמשכים, אנחנו מבלים זמן רב בעבודה והיחס בין העובד למעסיק הוא מתמשך.
 - מצבים משתנים.
 3. היררכיה:
 - אבדן חירות.
 4. סטטוס.
- מדובר בחריגים לדיני החוזים הקלאסיים בכך שצורת כריתת החוזה היא פחות פורמלית וכי גם נוהג מחייב. כך גם המחוקק קבע כי אין להגיד יותר "מעביד", אלא "מעסיק".

כרטיס הכניסה – מיהו העובד?

חשוב לדעת האם אדם נחשב "עובד" מכיוון שעובד זכאי לחוקי המגן וגם לעובדים מותר להתאגד, מו"מ קולקטיבי. כמו כן, העניין חשוב לפי סמכויות בית-דין לעבודה, מי רשאי להתדיין בערכאה זו ולמי ניתן לוותר על סדרי דין וראיות לטובת מהות?

בגלל היחסים המיוחדים בין עובד-מעסיק יש חובות תו"ל מוגברות לדוגמה עבירת גונב ממעסיק בחוק העונשין. כך גם הלנת שכר, אין שוטף+ ביחסי עבודה.

מושגי יסוד:

עבודה היא פעולה פיזית או רוחנית, הבאה לספק צרכים או משאלות הזולת (פס"ד עזבון שמואל). הכוונה ברוחני הוא כמו בקניין רוחני, משמע לא עבודה פיזית בהכרח, אלא בעל רעיון כלשהו שמוציא אותו לפועל דוגמת מתכנת, מהנדס קוד וכיו"ב.

לא מדובר על הכנסות פסיביות דוגמת רווחי הון ושכר דירה.

פעולות לא פיזיות יכולות להיחשב דוגמת ניהול, מחקר, "צווארון לבן".

הבאה לספק צרכים או משאלות של הזולת: לעניין התמחות – ס' 14 לחוק לשכת עו"ד מכיר במתמחים כעובדים של המאמנים לכל דבר ועניין, וכך גם מתמחים אחרים דוגמת רו"ח וכו'.

אולם, דיאטניות מתמחות/מתלמדות אינן נחשבות לעובדות מכיוון שעיקר ההתמחות היא לצורך לימודי (פס"ד לילך מוזס).

מבחני העזר לפי פס"ד לילך מוזס:

- המטרה הדומיננטית.
- יכולת המעסיק ליהנות מפרי ההכשרה בהמשך.
- תכנית ההכשרה – נקבעת ע"י האוניברסיטה.
- אופי ההכשרה (לימודים/עבודה)
- חוזה – גם מול האוניברסיטה ומשרד הבריאות
- נפח הבריאות
- חוסר שילובן בצוותים
- חוסר עצמאות בביצוע העבודה.
- רווח שולי למעסיק.

יש לשאול האם העבודה הולכת לטובת המעסיק או לטובת העובד. כך לדוגמה להיות נושא כליו של גאון שווה יותר מגובה המשכורת. אולם מבחן זה אינו בלעדי ויש לשקול מבחנים נוספים.

מאמר מוסגר: השאלה מתי יש יחסי עבודה לא יכולה להימסר פורמלית. כלומר לא ניתן להסתכל רק בחוזה, משום שהחוזה נקבע לפי המעסיק. הקוגנטיות של החוקים היא הקביעה שלא ניתן לוותר על הזכות וכך אין הבדל אם חוזה העבודה אומר שהעובד הוא אכן עובד, או שהעובד וויתר על זכויותיו. לא נסמוך על ההסכמה משום פערי הכוחות ולכן לא ניתן את הזכויות בידיו של המעסיק. יש להסתכל על **הנסיבות** ולא רק על חוזה העבודה.

העבודה צריכה להיות **בתמורה** ולא בהתנדבות (התנדבות ≠ עבודה). אין צורך בתשלום מזומנים, גם "שווה כסף".

ע"ע 1270/00 אהובה (אגל) פרידמן נ' הוז

פרידמן הגישה תביעה בבית-הדין האזורי נגד המשיב לתשלום שכר עבודה, הוצאות נסיעה, דמי הבראה, פדיון חופשה ופיצויי פיטורים. לטענתה המשיב הפעיל תאטרון בשם "תאטרון אחד" והיא עבדה אצלו כמנהלת אדמיניסטרטיבית וכעוזרת במאי אך לא קיבלה כל תשלום עבור עבודתה. עוד טענה המערערת כי עבדה אצל המשיב במסגרת פסטיבל עכו לתאטרון. המשיב מודה שהמערערת עברה אצלו אך טוען כי העבודה נעשתה בהתנדבות וזאת מכיוון שמדובר בתאטרון קהילתי. ביה"ד האזורי לא קיבל את התביעה וקבע כי פרידמן אכן עבדה בהתנדבות, ומכאן הערעור.

ניתוח: **המתנדב** הוא עובד במובן המילולי שכן מבצע עבודה עבור מעסיק. אך, אין בהתנדבות יחסי עובד-מעסיק. סממני המתנדב הוא שהוא בא לעבודה מרצונו ומבצע את העבודה ללא תמורה כספית. אין המתנדב קשור במסגרת מחייבת, לא מחויב לשעות עבודה מוגדרות ורשאי לחדול בכל עת מעבודתו ואינו נתון למרותו של המעסיק. **העובד** עובד בשכר ובינו לבין המעסיק יש מערכת יחסים של חובות-זכויות. אך **מתנדב עובד ללא שכר** ואינו כפוף למעסיק.

מן הפרט לכלל: יש יחסי ידידות, אין כל דרישה לסחר, התיאטרון הוא קהילתי ולא מסחרי, אין מסגרת ידועה של זמן עבודה. המערערת שילמה בעצמה את הוצאות הטלפון ולמערערת לא הייתה ידיעה שאחרים קיבלו שכר.

מתי מתקיימים יחסי עובד-מעסיק, התפתחות:

מבחן האפס – התפיסה הארכאית באנגליה הייתה כי אין יחסי עבודה, וכי כל תחום דיני העבודה הוא מעין "צדקה" לעובד הפשוט והזוטור שלא יכול לדאוג לעצמו (עובדי כפיים). לכן דיני העבודה גם לא חלו על עובדי משרד ובכירים.

מבחן השליטה – התפתח באמצע המאה העשרים עם קום המדינה. הכוונה היא לשליטה על דרך העבודה.

פס"ד אגושביץ: השופט **זילברג** מביא פסק דין אנגלי מתחילת המאה ה-20, לפיו אין דבר כזה דיני עבודה: "הוא נותן להם מעין ביטוח-מדינה, בהניחו כי אינם אינטליגנטיים דיים, או כי אין להם האמצעים הדרושים לבטח את עצמם. בשום אופן אין להרחיב את העיקרון על האנשים המשתכרים משכורות טובות".

זילברג למעשה טוען שדיני העבודה לא חלים על עובדים בכירים, אלא על עובדים פשוטים שיש צורך להגן עליהם.

הכלל אינו מקובל היום – דיני העבודה הם שוויוניים. גישה זו פסחה מן העולם אך עוד קיימת, בעיקר בביקורות הפופוליסטיות ביחס לדיני העבודה. **זילברג** מחיל את מבחן השליטה, סמכות. למי יש את הכח/ הסמכות לפקח על העבודה ולתת הוראות בדבר טיבה ודרך ביצועה. למי שיש שליטה על הדרך הוא המעסיק. זילברג מוסיף ואומר כי אחת מהדרכים לפקח על העובד היא גם לפטרו ללא הודעה מוקדמת (והדבר יוצר תלות של העובד במעסיק).

ס' 2 לפקנ"ז (אחריות שילוחית) מבטא את מבחן השליטה: "מעביד הוא מי שיש לו ביחסיו עם אדם אחר שליטה גמורה על הדרך שבו אדם מבצע עבודה בשבילו. ואילו הוא עצמו אין עליו מרות דומה לגבי אותה עבודה". השליטה על הדרך היא חשובה משום שהמעסיק רוצה לקבל משהו בסוף, תוצאה מסוימת. המעסיק רוצה שדברים יתבצעו בצורה מסוימת וכך יקבל את השכר שלו. שכיר יקבל את המשכורות שלו לא משנה מה תהיה התוצאה. **הלכת אגושביץ** משקפת את העניין של דרך מול תוצאה והשליטה בדרך של אחר היא שמשקפת את יחסי העבודה.

מבחן השליטה מעלה שני קשיים עיקריים:

1. מדובר במבחן צר שלא תופס את כל יחסי העבודה, שליטה היא לא תנאי הכרחי. יש מצבים בהם יש יחסי העבודה בהם אין שליטה. השליטה היא לא בדרך הביצוע כמו מנתח או מנצח בתזמורת. מנכ"ל יודע איך לנהל, אבל ייתכן שהוא לא יודע כיצד לבצע את העבודה של העובדים (כמו מנהל תיאטרון שככל הנראה לא יודע לשחק). לכן שינוי את מבחן השליטה כך שלא מדובר על שליטה בדרך הביצוע, אלא **שליטה ניהולית**.
2. שליטה היא לא תנאי מספיק – ייתכן מצב כי יהיו יחסי שליטה גם אצל מתנדב. כך מבחן השליטה הוא לא מבחן בלעדיו אין.

לכן בפסיקה התפתח מבחן מדויק יותר מאשר מבחן השליטה.

דב"ע לא/3-27 עיריית נתניה נ' בירגר

בירגר פעל כגובה מסים המגיעים לעיריית נתניה מ-"תושבי חוץ", היינו מחייבים מסים לעיריית נתניה אך שאינם תושביה. כלומר, בניגוד ל-"גובה פנים" שמגיע כל יום למשרד, בירגר לא הגיע למשרד שכן היה נוסע לצורך עבודתו. לכן, טענה העירייה כי לא נחשב לעובד ועל כן סירבה לשלם לו פיצויי פיטורין. ביה"ד דן בשאלה מהו המבחן הנכון לקביעת היותו של אדם בעל מעמד של עובד?

- פן ראשון הוא **חיובי** – האם העובד באמת השתלב במערך העסקים הרגיל? במבחן בוחנים האם העובד היה חלק ממערך העבודה עפ"י אינדיקציות שונות דוגמת קבלת תלושי לחג, נוכחות ביום גיבוש משרדי, התייצבות בשיבות צוות ועוד.
- הפן השני הוא דווקא **שלילי** ובו יבחן האם העובד הוא לא בעל עסק משלו. ככל שהעובד הוא בעל עסק משלו באותו תחום עיסוק, הנטייה תהיה לומר שהוא יותר קבלן מאשר שכיר, שכן הוא נותן שירותים לעסקים אחרים. העובד הוא לא בעל מנגנון משלו.

אך מה אם הוא בעל מנגנון משלו בעסק אחר? מדובר במבחן בעייתי מכיוון שאדם יכול לקיים את השניים – לדוגמא עו"ד יכול להיות שכיר במשרד, אך תוך כדי לתת יעוץ באופן עצמאי.

ניתוח – **פן חיובי**: עיריית נתניה היא סוג של מפעל. נשאל האם אפשר לקיים את המפעל ללא הגובה החיצוני? כנראה שלא וכי יש צורך בגובים חיצוניים שיפעלו בצורה שוטפת. לעיתים נבחן זאת בדרך השלילה, מה היה קורה ללא העובד והאם המפעל היה מתפקד בלי העובד?

כך ברור כי גובה חיצוני משולב במבחן ולכן מתקיים הפן החיובי של מבחן ההשתלבות ומשולב ארגוני במפעל. אין בהכרח שליטה על דרך הביצוע, אבל יש שליטה על העסקה עצמה, קביעת תפקידו, שעות עבודתו (גם אם לא ספציפיות) ופיטוריו (מבחני עזר). **השליטה היא לא על הביצוע, אך יש שליטה ארגונית**. ראוי לציין כי רשימה זו אינה רשימה סגורה (לא צ"ק ליסט).

פס"ד רשות השידור נ' ד"ר ראובן סיון

ד"ר ראובן סיון עבד בין היתר עבור קול ישראל והיה עורך תכניות. הוא גם היה מכריע לעניין התוכן והיה לו שיקול דעת רחב. לאחר שבחן ביה"ד את המקרה לפי המבחנים השונים, קבע כי לא מדובר בעובד מן המניין, אך עם זאת קבע כי לא מדובר בעובד קבלן מוחלש, אלא עובד עם שק"ד, עצמאי ובעל מעמד. קבע ביה"ד לעניין זה מונח חדש –

"פרילנסר" ("משתתף חופשי") ואומר כי לא מדובר בקבלן רגיל, אלא במעין קבלן המתחפש לעובד. במהלך השנים ריכך ביה"ד את עמדתו לעניין פרילנסרים.

פס"ד זבורובסקי: אדם שקרא בתורה בבית-הכנסת. לאחר "פיטוריו" הוא מבקש פיצויים וביה"ד קבע כי הוא אכן היה משולב במפעל. בית-הכנסת לא יכול לתפקד ללא קורא בתורה.

פס"ד אבא כהן: אדם שהיה שוטף משאיות במפעל לעשיית לחם. אין קשר בין עבודתו לבין עשיית הלחם. פיטרו את שוטף המשאיות והביטוח הלאומי טוען כי הוא לא חלק מהמפעל.

הכרעה: מבנהו של מפעל בשלימות. ייתכן יהיו עובדים זוטרים ועובדים בכירים, אך כולם משולבים בכוח.

פס"ד תמר הדר: פרסומאית שעובדת מהבית. ביה"ד קבע כי היא עונה על הפן החיובי של מבחן ההשתלבות וכי משתלבת במפעל כולו. דוגמאות נוספות: ר"ח שעובד מהבית, פסיכולוג של משרד החינוך שעובר בין בתי ספר, נהג אמבולנס במשרה חלקית.

פן שלילי: לא עסק עצמאי.

מאפיינים של עסק עצמאי – ההשקעה, היוזמה, הארגון, אין חובת עבודה אישית, **סיכויי הרווח וסיכויי ההפסד**. שכירים מקבלים משכורות ולא נוטלים על עצמם סיכון. לדוגמא ההבחנה בין קבלן לעובד:

פס"ד חיים נ' מפעל הפיס: של מי הדוכן, של מפעל הפיס או של מוכר הכרטיסים? השאלה מוכרעת לפי על מי מוטל הסיכון? אם נאבד כרטיס זה על מפעל הפיס או על המוכר? הסיכון הוא על המוכר ולכן הוא עצמאי. העצמאות מבטאת את העניין שאדם לקח על עצמו את הסיכון הכלכלי.

פס"ד מכללת ר"ג נ' פרייס: מרצה בפקולטה לחשבונאות, אך יש לו מבחן עו"ד פרטי. הוא משולב במפעל ולכן עובר את הפן החיובי, יש לבדוק את הפן השלילי וזאת לפי מי נוטל את הסיכון? האם המרצה משלם אם יש תקלה או המכללה? המרצה לא עצמאי ולכן הוא מקיים גם את הפן השלילי ולכן יש יחסי עבודה.

מבחני עזר:

של מי כלי העבודה המשמעותיים?

פס"ד וילשטיין: אדם שהייתה לו משאית הובלות וביצע לחנות הובלות. היה משולב בעסק, אך ביה"ד קבע כי לא היו יחסי עבודה. הוא השקיע במשאית כדי לעשות עסקים, כלומר ההשקעה שהוא השקיע מוכיחה שהוא עצמאי.

השקעה כספית אחרת: לדוגמא ההשקעה בהקמת מרפאה פרטית ולרופא יש הסדר עם קופות החולים. למרות ההסדר הרופא עדיין עצמאי שכן השקיע בהקמת מרפאה ויש לו גמישות בתוכן העבודה.

ראוי להדגיש כי **ההשקעה צריכה להיות גדולה** ולא כל השקעה הופכת עובד לעצמאי.

בעבר קשר אישי היה הכרחי, ביצוע ע"י אחרים היה סימן מובהק לעצמאי. אמנם כיום יש ריכוך וברור שסיוע קל ע"י בני משפחה או חברים אינו מצביע שהעובד הוא עצמאי. אם העבודה העיקרית מתבצעת ע"י אחר אכן מדובר בעצמאי. תמר הדר הוכרה כעצמאית כי הייתה לה עצמאות בעבודה ונתנה שירות גם לאחרים. מרוב מבחני עזר לא מדברים על מבחן כפול, אלא על **מבחן מעורב**. רוב הבדיקה היא על האם העובד מעורב והאם שמר לו עצמאות? ברגע שיש לנו הרבה מבחני עזר זה לא רק מבחן כפול, למרות שלמבחן הכפול מעמד בכורה. בסופו של דבר יש מבחנים רבים גם אם הם שניוניים.

האם זה משנה היכן נעשית העבודה? פס"ד תמר אדר: גם אם העבודה מהבית, וגם אם כלי-העבודה העיקרי הוא "הראש".

בלעדיות העבודה: **בלעדיות העבודה כן משנה**.

- צורת התשלום: לא קובעת באופן בלעדי (אבל עשויה להצטרף לתמונה כוללת, פס"ד תמר אדר. שותפות ברווחים יכולה להיות משכורות, תמריץ לעבודה טובה).
- ניכוי מס: סממנים חזקים, אך לא הכרחיים.
- כיצד הצדדים רואים את הקשר ביניהם?
- כיצד הצדדים מציגים את הקשר לצד ג'?
- תלות כלכלית: פס"ד צדקא.

מיהו עובד? מבחנים ומבחני עזר

מבחן השתיים, המבחן המעורב

בחינת מכלול הנסיבות:

יש מעמד בכורה למבחן ההשתלבות, אך עדיין יש לבחון את מבחני העזר. כלומר, אנחנו מתחשבים בכלל הנסיבות. בעיני המרצה זה הניסיון לזקק את הסיכון הכלכלי במסגרת העבודה שבא לידי ביטוי בפן השלילי של מבחן ההשתלבות.

- (1) הגעה פיזית למשרד במסגרת קבועה מראש (לא שעות גמישות).
- (2) מבחן הכלים – האם במסגרת עבודתו, השתמש העובד בכלים של המעסיק או שמא בכלים משלו (צי רכבים של המעסיק לעומת משאית עצמאית)
- (3) מבחן הסיכוי והסיכון – ככל שהמעסיק הוא הנושא העיקרי של סיכוי-סיכון מבחינת הרווח והעסק בכללותו, נטה לומר כי מדובר בעובד. ככל שהעובד עצמו הוא זה שנושא בנטל הסיכון, נטה לומר כי מדובר בקבלן עצמאי.
- (4) בלעדיות – ככל שקיימת תלות ובלעדיות בין הצדדים, נטה לומר שמדובר שעובד שתלוי במעסיק. שכן, הוא לא עובד במקום אחר ומשכורתו תלויה במעסיק. לכן, יש יחסי עובד-מעביד.
- (5) משך הקשר בין הצדדים – ככל שמדובר במערכת-יחסים ותיקה יותר, נטה לומר כי מדובר בעובד. שכן לרוב קבלן ייתן את השירות שלשמו נשכר, יסיים ויעבוד עד החוזה הבא. אולם אם מדובר בסוכן אשר מגיע כל יום לאותו המשרד בבוקר ורק לאחר מכן נוסע לאתרים, זאת אינדיקציה שהוא חלק מהעסק (גם אם לא הגיע כל בוקר למשרד, אין הדבר אומר כי הוא לא עובד – צריך לבחון כל מקרה לגופו).

מבחן השלוש, המבחן התכליתי:

מבחן זה מתמקד בתכלית של דיני העבודה בתיקון בעיית הקשר החוזי, נשאל **האם יש קשר חוזי?** בעבר הייתה תפיסה ששמה דגש על חוזה העבודה הפגום (משום יחסי הכוחות הלקויים), הפסיקה אומרת כי יחסי עבודה קיימים רק כאשר יש חוזה. אם אין חוזה לא מדובר בחוזה עבודה. לדוגמא, נבחר ציבור, תפקידים סטטוטוריים או חיילים שאין בין הצדדים חוזה עבודה ולכן אין יחסי עובד-מעסיק.

אנחנו תמיד נבדוק לעניין מה נחקק החוק. אם תכלית החוק הולמת את המקרה הספציפי, גם אם לא נכיר בזה אוניברסלית, נכיר בו כעובד. יתרה מזאת, לא דווקא נכיר בכל הזכויות, אלא ניקח זכות ספציפית מהסל ולעניין זה נכיר או לא נכיר בתובע כעובד.

דנג"צ 4601/95 סרוסי נ' ביה"ד הארצי לעבודה

סרוסי שימש כסגן ומ"מ ראש המועצה המקומית בירוחם. במהלך כהונתו עזב את תפקידו בקופ"ח ותשלומי הביטוח הלאומי שולמו ע"י המועצה. עם תום כהונתו, טרם הזמן, הפך למובטל ופנייתו לקבלת דמי אבטלה נדחתה, בטענה כי סרוסי אינו מבוטח בביטוח אבטלה מאחר ובתקופה שבה כיהן כסגן ראש המועצה, לא ניתן לראותו כ"עובד" המועצה. ביה"ד האזורי לעבודה דחה את תביעתו כנגד ביטוח לאומי, הוגשה עתירה לבג"צ והיא נדחתה גם כן ולבסוף התקבלה כדנג"צ. בדיון הנוסף בבג"ץ נקבע, עפ"י המבחנים השונים כי סרוסי הוא "עובד" המועצה, וזכאי לדמי אבטלה. אומרת השופטת **דורנר** כי יש לשנות את המושג "עובד", כך שתוסר הדרישה הנוקשה לקשר חוזי בין העובד למעסיקו. אדם המעמיד את כח עבודתו לרשות המפעל כנגד מתן תמורה, ואינו בעל עסק משלו אלא משתלב במפעל, הוא "עובד", בין אם הקשר שבינו לבין מעסיקו הוא מכח חוזה ובין אם לאו.

ברק קובע כי הדיון לא ייקבע לפי שאלות של כן ולא אלא לפי הנושא המדובר וכי יש לבחון את מטרת החקיקה ואת תכליתה. התכלית של חוק ביטוח לאומי הוא שאנשים שעבדו יוכלו להתקיים בכבוד. לכן, אם זו התכלית של חוקי הבטחת הכנסה ואם התכלית הזו רלוונטית כאן, יש לפרק את רכיבי חוקי המגן ולראות לאיזו סיטואציות הם שייכים. **פריצת האוניברסליות שבהגדרת "עובד"**.

יחד עם זאת, ראוי לציין שזה לא כך בכל מקרה:

בג"ץ 1163/98 שדות ואח' נ' שב"ס (פס"ד עופר שדות)

שלושת העותרים הם אסירים שעבדו בתקופה הרלוונטית במסגרת בית הסוהר. עבודתם התבצעה במסגרת ההסדר הכלול בס' 48(א) לחוק העונשין, המחייב אסירים לעבוד בתקופת מאסרם. כל אחד מהעובדים קיבל בעד עבודתו שכר, אך טענתם היא שהשכר המגיע להם גבוה מזה ששולם בפועל.

זמיר: יש לבדוק את התכלית של חוק שכר מינימום. אם תכלית שכר מינימום היא תכלית כלכלית יש לבדוק האם זה הולם את עבודת האסירים. נראה כי התכלית של עבודת האסירים היא שיקום, מניעת ניוון ובטלה בזמן המאסר, שמירת הסדר בבית-הסוהר וכיו"ב שיקולים שאינם כלכליים, אך פרנסת האסיר היא לא אחד מהשיקולים. אי-לכך הוא דוחה את התביעה וקובע כי לא מגיע להם שכר מינימום שכן החוק לא חל על עבודת אסירים.

חשין: מצטרף לדעת הרוב של זמיר, אך רק בגלל שהפער בין שכר האסירים לבין שכר מינימום הוא לא גדול. במידה והפער יהיה גדול, יש לתת לאסירים שכר מינימום בכדי שזה לא יהיה עבודה. יש טוענים כי היום הפער הוא גדול ולכן יש לתת לאסירים שכר מינימום.

ע"ע (ארצי) 480/05 בן-עמי נ' פלונית

פלונית, אזרחית מולדובה, הועסקה ע"י המעוררים בזנות במכוני ליווי שבבעלותם. המעוררים הורשעו בעבירות של סרסוריות למעשה זנות, שידול למעשה זנות, החזקת מקום לשם זנות ובעילה אסורה. ביה"ד האזורי לעבודה קיבל את תביעתה של פלונית, והמעוררים חויבו לשלם לה שכר עבודה בגובה שכר מינימום, וכן פיצוי על כאב וסבל ועגמת נפש. המעוררים ערערו על פסה"ד וטענו לחוסר סמכות של ביה"ד לעבודה לדון בתביעה של קורבן סחר העוסקת בזנות בכפייה לתשלום שכר עבודה.

אדלר: ראוי לציין כי מלכתחילה לא ניתן להגדיר סחר בנשים כ-"עבודה" משום שאין חוזה. לפי ס' 30 לחוק החוזים חוזה לא חוקי הוא לא חוזה. מעבר לזה, יש כאן עניין של כפייה וכליאה. משמע שאין יחסי עבודה, אך האם לאור תכלית החוק אין לתת לה את הזכויות הבסיסיות של העובד?

תכלית החוק היא להגן על חלשים (העובדים), והאישה חלשה מול ה-"מעסיק". לכן, פרשנות תכליתית תחייב הגנה, זכות בסיסית לשכר הוגן ובזמן. גם אם החוזה פסול ואם אין יחסי עבודה במובן הקלאסי, עדין הפרשנות התכליתית תחייב הגנה.

לדעת המרצה **יש יחסי עבודה בלי חוזה עבודה**. היא עובדת בשביל משהו למרות שחוזה העבודה לא חוקי. אם הרעיון הבסיסי הוא לשלול את השימוש בבני אדם כמשהו סחיר ולהפוך את הפעולה לאנושית, זו התכלית של דיני העבודה. בתוכן זה שונה מצדקה, האישה **עבדה** עבור מישהו.

פס"ד פלונית נ' קוצ'יק:

קוצ'יק הייתה מאדאם בבית בושת שפלונית עבדה בו. אמנם לא היה מדובר במקרה של חטיפה לשם סחר בנשים, אך היה ניצול.

פליטמן (בדעת מיעוט): נותנים לאשה מעמד של עובדת. יש קושי להפריד מבחינה תכליתית איזו זכות לתת. אין להפריד בין חוקי המגן השונים. אין טעם להתכחש ליחסי עובד-מעסיק, **גם כאשר החוזה אינו חוקי יש להכיר במכלול זכויותיה כעובדת**. כמו כן, יש כאן סתירה פנימית באשר לסמכות המהותית של בית הדין, אם היא לא עובדת מדוע הדין מתקיים בביה"ד? אי לכך, יש להכיר במכלול זכויותיה כעובדת.

ארד (רוב): האישה לא עובדת. יש לתת לה זכויות מתוך חוקי המגן, אך היא לא עובדת. החוזה בלתי חוקי ולכן הוא בטל כמו כן, ישנם שיקולי מדיניות ציבורית (אין להכיר בזנות כ-"עבודה").

מבחן ההשתלבות – עיון נוסף

משתתף חופשי / פריילנסר:

במבחן ההשתלבות יש לבדוק האם הוא משולב והאם הוא עצמאי כלכלית. דוגמא – סטודנט למשפטים שמתפרנס בתור חוקר פרטי. הוא קובע את שעות העבודה, האם הוא עובד? מצד אחד יש אדם שאחראי עליו והוא משולב במפעל ומצד שני הוא מחליט האם לקחת את התיק ומתי.

כתב של גלי צה"ל באירופה שמביא רק דברים מעניינים אם יש. הכתב קובע את שעות העבודה, מתי לוקח חופש, את כמות העבודה ותוכן העבודה.

במקרים אלו אנחנו נבדוק בעיקר את עניין ההשתלבות. פרילנסר אמנם חופשי במידת ההשתלבות שלו, אך בעצם הוא מסתמך על השכר שיקבל מהמעסיק ולכן הוא לא לגמרי חופשי, ומכאן שנראה בו כמשולב בעבודה.

פס"ד סיון (לעיל): פינת עברית ברדיו. הוא לא היה חלק מהצוות של הרדיו ולכן לא הכירו בו כעובד משום שהוא לא משולב. חסר הפן החיובי, יש לו חופש פעולה.

פס"ד מור: אין להסתכל על "משולב" בתור פקיד שעובד במשרד. יש אפשרות לראות אדם משולב גם אם יש לו מידה רבה מאוד של חופש.

תלות כלכלית + משך וקביעת הקשר = יחסי עבודה. כשיש תלות כלכלית מתמשכת יש יחסי עבודה.

ע"ע 300274/96 צדקא נ' מדינת ישראל-גלי צה"ל

צדקא שימש במשך כשמונה שנים ככתב עיתון הארץ בבריטניה וכתב גל"צ במעמד "משתתף חופשי". תפקידו של צדקא במסגרת גל"צ הסתכם בהכנה של כתבות ובמסירתן למחלקת החדשות של תחנת הרדיו גל"צ, כאשר כמעט כל העת היה הכתב היחיד של התחנה בבריטניה. כמוסכם בין הצדדים, לא נקבעה מכסת כתבות אותן חייב צדקא להכין ומספר הכתבות שמסר לגל"צ השתנה מדי חודש. התשלומים לצדקא נעשו במעין "תלושים" של "לשכת האמנים" של גל"צ ונוכו מהם תשלומי מע"מ, אך לא תשלומי מס הכנסה או ביטוח לאומי. כמו כן, גל"צ לא שילמה לצדקא עבור חופשה שנתית, היעדרות בגין מחלה, שעות נוספות או עבודה בחגים וכיו"ב. צדקא קבע בעצמו את מועדי חופשותיו ורק נדרש להודיע לגל"צ מראש על החופשים הללו. בסוף שנת 1990 יצא צדקא, לאחר שהודיע על כך לראש מחלקת החדשות בגל"צ, לסיור בברזיל ונעדר מבריטניה כחודשיים. באותה עת לא שמר צדקא על קשר עם אנשי מחלקת החדשות ועם שובו לבריטניה הודיעה לו התחנה על הפסקת ההתקשרות עמו, הגם שבפועל נמשכו קשרי העבודה בין הצדדים במשך מספר חודשים נוספים. כתשעה חודשים לאחר מכן, קיבל צדקא ממפקד גל"צ מכתב לפיו גל"צ החליטה "לוותר על שירותיו". השאלה המשפטית – האם צדקא הוא פרילנסר, עצמאי, או שמא עובד של גל"צ? קבע ביה"ד כי יש בעייתיות לקרוא לכולם פרילנסרים, כיוון שלא מדובר בקבלן קלאסי. עם זאת, הוא עוקף את פס"ד סיון וקובע לעניינו של צדקא כי מדובר בעובד וכי הוא זכאי לפיצויי פיטורין.

גם בעבודות גמישות שיש להן חופש פעולה רב שמאפיינות אנשים עצמאיים, יכולות להיחשב כיחסי עבודה. כאשר קיימת תלות כלכלית בשיעור סביר לאורך זמן יש יחסי עבודה.

מיהו מעסיק?

התופעה של עובדי קבלן שומטת את הבסיס של כל מה שלמדנו. אנחנו מדברים על לעבוד בשביל מישהו אחר, ולכן בשותפים (למרות שלפעמים יש חלוקה לא הוגנת של העבודה), הם עובדים בשביל עצמם. שותף א' לא עובד אצל שותף ב' שכן יש שותפות. השותפות אומרת ששניהם באותו גורל. אותו דבר לגבי אגודות שיתופיות וקיבוצים.

פס"ד חנה גולדשמיט:

המערערת הייתה הגנת של הקיבוץ. הקיבוץ עבר הפרטה וסגרו את בית הילדים. לכן, תבעה את הקיבוץ בתור מעסיקה.

הכרעה: התובעת אינה עובדת של, אלא חברת קיבוץ. זה דומה לשותפים. המודל הכלכלי של הקיבוץ היא שותפות, לכן אין יחסים של עבודה עבור שכר, אלא כל חברי הקיבוץ מקיימים את המפעל.

אמנם חלק מדיני עבודה חלים על התובעת כמו ביטוח נפגעי עבודה.

נניח חברת סטארט-אפ חדשה שלא יכולה לשלם לעובדיה, משלמת להם לפי אופציות או מניות. לכן, ניתן לראותם כשותפים. ישנה נקודת אל-חזור שכן אין פה באמת שותפות מלאה, אלא אין לחברה מה לתת לעובדיה ולכן נותנת את זה במניות. ייתכן שבעתיד יהיו שותפים, אבל המצב כרגע לא ברור. ישנה פסיקה שאומרת שיש שותפות (ולכן אין יחסי עובד-מעסיק), אך המרצה מסופק בנכונות פסיקה זו וכנראה הדבר תלוי בנסיבות.

עובד של החברה, ולא חלק מן החברה.

ההלכה באנגליה: לא יכולים להתקיים יחסי עובד-מעסיק בין החברה לבין אורגן של החברה (דירקטוריון או בעלי מניות). אמנם דירקטורים עובדים, אבל הם החברה עצמה ולא עובדים של החברה.

פס"ד המוסד לביטוח לאומי נ' גרוסקופף

התובע הוא בעל מניות יחיד בחברה שלו. בנק לאומי אומר כי הוא עובד קבלן, הקים חברת בע"מ והחווה היה מול החברה. לכן הוא אחראי יחידת המחשוב בבנק. התובע טוען כי הוא היה עובד שכיר, ואילו הבנק טוען כי הוא בעל מניות יחיד, הוא בעל החברה של עצמו.

הכרעה: דמי אבטלה משולמים לשכירים ולא לעצמאים, שכן קשה לדעת מתי אין עבודה, מה השכר ומה החזר השקעות. משום שמבחינה מהותית הוא לא "עבד אצל עצמו", אלא אצל הבנק, כל תפקיד החברה שהוא הקים הוא כדי לענות על דרישות הבנק. הבנק היו הלקוח היחיד של החברה. לכן אפשר לראות את התובע כעובד הבנק ויש להכיר בו כעובד.

נשאלת השאלה מי המעסיק? החברה שלו או הבנק ששכרה את שירותי החברה? ביה"ד אומר שהוא עובד של הבנק, כלומר הבנק הוא המעסיק.

כאשר אפשר להוכיח שמתקיימים יחסי עבודה מיתיים, והתאגיד הוא פיקציה כדי לעבוד אצל מישהו אחר, מדובר ביחסי עבודה וניתן לתבוע דמי אבטלה.

ראוי לציין כי המחוקק החריג את הלכת גרוסקופף. וכך אין לבקש דמי אבטלה שהמעסיק כאשר החברה היא חברה משפחתית, עבודה אצל קרוב משפחה, דירקטור, בעל מניות, בעל שליטה, חברת יחיד (כאשר היחיד משמש בה כבעל מניות, עובד ודירקטור). מנסים למנוע שימוש לרעה באישות משפטית נפרדת.

פס"ד קמחי: התובע היה דירקטור של חברה והוא גם עבד בחברה. קמחי תבע דמי אבטלה וזכויות סוציאליות. נראה כי ניתן להצביע על הרכיבים השונים. ככל שאפשר יהיה לזהות את הרכיב הנוסף שהוא לא רק דירקטור, אלא הוא הדבר עצמו, קרי עובד, אנחנו נכיר ברכיב השני כרכיב של יחסי עבודה.

דירקטור הוא בעצם החברה ולא עובד של החברה, אבל הדירקטור גם עושה עבודות בחברה. יש מצבים שבהם אפשר להפריד את הכישורים שלו בקבלת החלטות כדירקטור, הוא גם משקיע את הונו, את זמנו, כישוריו בפועל בעבודה בחברה. גם דירקטור פעיל שמקדיש את כל זמנו לחברה עשוי לחשב כעובד. עלינו להיות מסוגלים להבחין בין העבודה כדירקטור לבין מעמדו כעובד. נכון שהנחת המוצא שדירקטור לא ייחשב כעובד, אך נטל ההוכחה הוא על המבקש ועליו להראות שהוא מעבר לדירקטור הוא גם עובד בחברה.

ישנם כמה תנאים:

1. צריכה להתקיים הבחנה ברורה בין תפקיד המנהל כמייצג (כמגלם את החברה) לבין מעמדו כשכיר.
2. האם ניתן להבחין בין תפקידו כעובד לתפקיד כדירקטור?
3. האם ההסדר אמתי או פיקציה?
4. האם ניתן לדעת מה שכרו של העובד?
5. נטל הראייה: על הטוען שהתקיימו יחסי עובד-מעסיק.

עובדי קבלן:

מה קורה כאשר מעורב צד ג'?

השאלת עובד – נניח שלאדם יש מוסך ולקוח מגיע עם בעיה ברכב שהפתרון שלה יקר. במפעל ליד יש עובד שיכול לפתור את הבעיה. העובד מהמפעל עושה את העבודה. כשעובד המפעל היה אצל המוסך, מי היה המעסיק? של מי הוא היה עובד? האם המוסך צריך לספק לו זכויות סוציאליות כמו ביטוח לאומי?

נראה שהמצב מורכב שכן מחד ברור שהוא עובד של המפעל, אך אם יקרה לעובד משהו במוסך ייתכן והמוסך יהיה אחראי. ברור שהוא עובד, אבל לא ברור של מי.

יש לבחון האם יש מיקור חוץ אותנטי או שזה פיקציה? מחפשים את האותנטיות כך אם יש השאלה של עובד למשך 20 שנה ככל הנראה ביה"ד לא יחשוב שהוא עובד של המפעל.

הפסיקה מדברת על זה שהעיקר שיש כתובות. על שאלות אלו של השאלה אנחנו עדיין נראה את המעסיק ככתובת ולא את המשתמש (המשאיל). עדיין יש לו כתובת, מפעל שדואג לו. מדובר במפעל פטרנליסטי וזה מזכיר את האינטואיציות הבריטיות שדיברנו עליהן.

פס"ד אלהרינאט נ' כפר רות

כפר רות החזיק ועיבד כרם שהייתה בבעלות הסוכנות היהודית, עד 1.1.87. החל מאותו מועד, הועבר הכרם לחזקתו לעיבודו של מבוא חורון. בתקופת היותו של הרם בחזקת כפר רות, הועסקת בו כמנהל עבודה מטעם כפר רות אדם בשם ראובן נוי. כאשר הועבר הכרם לחזקת מבוא חורון המשיך ראובן לשמש בו כמנהל עבודה, מטעם מבוא-חורון. אלהרינאט עבד בכרם הנ"ל תקופות שונות. הן בהיות הכרם בחזקת כפר רות והן בהיות הכרם בחזקת מבוא חורון. החל מ-1984 הועסק אלהרינאט בנוסף לעבודות זמירה גם כשומר בכרם ולן באוטובוס שהוצב בו והותאם לצורכי מגורים. עבודת הזמירה הוזמנה דרך קבלן שדרכו גם שולם השכר. לאחר שפוטר, הגיש אלהרינאט תובענה לביה"ד האזורי בירושלים ובה עתר לחייב את כפר רות לשלם לו פיצויי פיטורין, תמורת הודעה מוקדמת, גמול שעות נוספות ופדיון חופשה. ביה"ד האזורי דחה את תביעתו, מבלי לדון בפרטיה הכספיים, בקבלו את טענת המשיבים כי לא נקשרו יחסי עבודה בין הצדדים ולפיכך לא זכאי אלהרינאט לתשלומים שתבע, המושגות על עילות הקמות רק מכח יחסי עבודה. ביה"ד מיישם את המבחנים שלדעתו מתאימים הן לבחינת שאלת המעסיק, והן לשאלת יחסי העובד-מעביד. ביה"ד יוצא מנקודת הנחה שהמזמין הוא המעסיק האמתי, אלא אם הוא לא עומד במבחני המשנה. ככל שהמקרה יהיה מובהק יותר, העובד מוחלש יותר והמבחנים מתקיימים, יטה ביה"ד להטיל את האחריות לעובד על המזמין. אולם במקרים בהם העובד באמת עובד אלא קבלן אשר מודע להיותו קבלן שמגיע לצורך פרויקט ספציפי ומנסה לנצל את החוק לרעה (וטובתו האישית) – יטה ביה"ד לפסוק ההפך. המבחנים שקובע ביה"ד:

- 1) כיצד הגדירו הצדדים את היחסים במסגרת ההסכם? (לא חד ערכי)
 - 2) בידי מי הכח לפטר את העובד, ובפני מי מגיש העובד את התפטרותו?
 - 3) מי קובע את מכלול תנאי העסקתו של העובד ותנאי השכר?
 - 4) מי נושא בחובות המשפטיות כלפי העובד?
 - 5) למי שייכת הבעלות על הציוד (שייך למזמין או לקבלן)?
 - 6) על מי מוטלים מכלול הקשרים, הזיקות והדיווחים לגורמים שלישיים? (מס הכנסה וביטוח לאומי)
 - 7) מי מעניק חופשות, אישורי הסדרים וכיו"ב?
 - 8) האם העבודה שלשם ביצועה נשכר העובד נעשית במסגרת עיסוקו העיקרי של המשתמש בעבודה, ובו משתלב העובד, או שמא נשכר העובד לביצוע פרויקט צדדי הדורש מיומנות מיוחדת שאינה מסוג המיומנות הרגילות הדרושות לעיסוקו העיקרי של המשתמש בעבודה.
 - 9) רציפות, זמניות ומשך קשר העבודה.
 - 10) האם יש לצד ג' עסק משלו אשר משלב בו העובד הנותן את שירותיו לאחר?
- **ככל שיש יותר זיקות, כך ייקבע האם מדובר במעסיק בפועל או לא.**

בפס"ד דנן ביה"ד הארצי חייב בדן את כפר רות וקבע כי אלהרינאט היה העובד שלה, וכי על הכפר היה למנוע את הנזק ולבדוק את מי הם מעסיקים בפועל. יש פה אי צדק לכאורה כלפי כפר רות, אך זה באשמתם.

ככל שמדובר בפרויקט נקודתי וקצר ניטה לומר שלא מתקיימים יחסי עובד-מעביד, ככל שמדובר בפרויקט מתמשך או כמה פרויקטים, ניטה לומר שכן מתקיימים יחסי עובד-מעביד.

נקודת המוצא: העובד והמשתמש בעבודה (מי שנהנה מהעבודה) הם הצדדים האמתיים עפ"י חוזה העבודה. נטל הראיה על מי שטוען שצד ג' הוא המעביד האמתי (ולא צינור להזרמת כספים בלבד). אמנם הקביעה תעשה לפי הנסיבות.

פסק-הדין יצר מצב בעייתי בו המעסיקים החלו "להתרחק" מהעובדים ולקחו חברה חיצונית שתהיה אחראית על העובד בפועל וגם תחתום את חוזה העבודה מולו, במקום לבחור בהעסקה ישירה ובכך גם לשאת בחבות משפטית כלפיו. למעשה ביהמ"ש קבע נוסחה בעבור המעסיק שיתרחק מעובדיו ולא יהיה אחראי על הזכויות הסוציאליות שלו.

מורשת פסק-הדין היא בסיפור האוטנטיות:

1. הוצאת הליבה החוצה – לאיזה חלק בעבודה נעשה Outsourcing? אם מדובר בלב העסק זה לא אותנטי, הרי לעובדי קבלן לרוב ניתנות העובדות השוליות ולא את העבודה המרכזית (פס"ד יצחק חסידים נ' עיריית י-ם).
2. האם היה שימוש באותם עובדים בכל פעם?

פס"ד מ"י נ' ילנה צ'פקוב: העובדים פוטרו לאחר שהועסקו במשך תקופות ארוכות באמצעות קבלני כ"א שונים ובתקופה האחרונה באמצעות האגודה למען שירותי בריאות הציבור ששימשה כקבלן כ"א. במשך כל התקופה המעסיק היה מדינת ישראל וביה"ד האזורי לעבודה פסק כי העובדים הם עובדי מדינה וכי הודעות הפיטורים שנמסרו להם בטלות. הערעור שהגישה המדינה נדחה ע"י ביה"ד הארצי לעבודה.

מ"י נ' העמותה לפיתוח אקדמי של מדע ותורות: משרד החינוך מפעילת במכרז פעילות ילדים אחה"צ בחוגים. כל פעם יש פעילות אחרת למכרז, וחברות קבלן שזוכות במכרזים בוחרים אנשים שמתמחים באותה פעילות. כלומר, מדובר באותם אנשים שמבצעים את הפעילות, אך כל פעם מטעם חברה קבלנית אחרת.



בעקבות פס"ד כפר-רות, נחקק בשנת 1996 חוק עובדי קבלני כוח אדם.

במבנה הקלאסי של העסקה – המפעל החזיק את כל צרכיו. לדוגמה, חברת פורד שמייצרת מכוניות. ישנן התפתחויות:

1. **צורות עבודה** – קונים חלקים מהרכב בחוץ ולא מייצרים.
2. **קניית שירותים ועבודה בחוץ** – היו צריכים אנשים שיועדים להפעיל את המערכות שקונים ולכן קונים שירותים בחוץ. יש פונקציות שהשירות הוא לא חלק מהעניין וזה מיקור חוץ. פורד מוכרת את הרכב, אבל אם יש בעיה בחלק מהרכב שנקנה בחוץ, השירות יהיה מהחברה בחוץ. מדובר במיקור חוץ של שירותים.
3. **קונים כוח אדם** – נניח שיש לחץ במפעל בחודשים מסוימים ויש צורך בעובדים זמניים לזמן הלחץ. לא מוציאים החוצה פונקציה, אלא מכניסים מישו למפעל באופן זמני. כאן יש מפגש רצונות, שכן העובד שאין לו עבודה קבועה יכול לחפש עבודה ופעם הוא עובד במקום א' ופעם ב-ב' כך שאין לו "בית" שייתן לו את הזכויות הסוציאליות. למעסיקים החזקת עובד באופן קבוע או חיפוש עובדים כרוך בהוצאה כספית לא קטנה, לכן שני הצדדים (העובד והמעסיק) פונים לחברות כוח אדם שמספקות דרך זולה לשני הצדדים.

זה לא ברור כל פעם איפה העובד מוצב, אבל עדיין צובר ותק בחברת כוח אדם. גם למעסיק יש אינטרס שהוא לא כל פעם מעסיק עובדים חדשים.

ראוי לציין כי יש שני סוגים של קבלנים – קנייה של שירותים ועבודה (הוצאה החוצה של השירותים) וקניית כוח אדם (הכנסה פנימה של עובדים).

תמיד נחפש אותנטיות, אם הזמניות היא לא אמיתית לא נראה בה כאותנטית. כמו כן, אנחנו נשאל אם הוצאת השירות היא אמיתית או מדומה. גם הזמניות המדומה וגם מיקור החוץ המדומה זה הסכנות האמיתיות של הקבלן.

חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשמ"ו-1996

המחוקק מגדיר את ההבדל בין כוח אדם לשירות:

קבלן כוח אדם הוא מי שעיסוקו במתן **שירותי כוח אדם של עובדיו לשם עבודה אצל זולתו**.

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

החוק עוסק כמעט כולו בקבלני כוח אדם. אולם, ב-96' רצו לעשות אסדרה בחובת רישוי. את חובות הרישוי החילו עם על מתן שירות, אבל בתוספת השנייה. לא כל קבלני השירות חלים תחת חובת הרישום, אלא רק שמירה ואבטחה וחברות הניקיון. יש להדגיש כי בעובדי כוח אדם תמיד צריך רישוי.

פרק ג': תנאי עבודה

ס' 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. ההסכם צריך להיות אצל העובד.

ס' 12

(א) יחסים עם הקבלן אלה לא יחסי תיווך, אלא מדובר ביחסי עובד-מעסיק. קבלן כוח האדם הוא המעסיק.

(ב) אסור לגבות מהעובד קבלן תמורה כלשהי. כלומר, אין מסחר בבני אדם אלא יחסי עבודה.

(ג) אם יש צורך בהכשרה מקצועית, אפשר להוריד מהמשכורת את ההכשרה.

קבלני כוח אדם – בעיות בעבודה "זמניות":

1. זמניות מדומה.

2. חוסר שוויון בין עובדים זמניים לקבועים למרות שהם עובדים "כתף אל כתף".

זמניות מדומה:

ס' 12 (א): "לא יועסק עובד של קבלן כוח אדם אצל מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים רצופים. יראו רציפות בעבודה לעניין ס' זה אפילו חלה בה הפסקה לתקופה שאינה עולה על תשעה חודשים."

כך אי אפשר להעסיק מחדש כל פעם ברציפות, אלא כדי שנראה בזה זמניות על העובד לא לעבוד אצל מעסיק תשעה חודשים.

(ב) יכול השר במקרים נדירים להתיר העסקה של עובד זמני מעל תשעה חודשים, אך התקופה לא תעלה על חמישה עשר חודשים. בעיקר בתחום הבניה שכן לוקח זמן לבנות פרויקט.

(ג) הועסק עובד אצל אותו מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים או על תקופה העולה של חמישה עשר חודשים, ייחשב העובד כעובד אצל המעסיק בפועל, בתום תקופת תשעת החודשים או תקופת ההארכה. ברגע שמסתיימת התקופה, העובד נהיה עובד במפעל.

(ד) העובד יקבל וותק מהיום הראשון שהוא התחיל לעבוד, כלומר מהרגע של תקופת העסקה הזמנית (תשעה או חמישה עשר חודשים).

ע"ע 472/09 זוהר גולן, יאנה קרלי נ' או.אר.אס משאבי אנוש בע"מ ואח'

המערערים עבדו ברשות השידור בתפקיד כתבנים בחדר החדשות. העסקתם נעשתה באמצעות מעסיקתם, חברת ORS משאבי אנוש בע"מ. זוהר החל עבודתו ברשות השידור ביום 1.8.05 ויאנה ביום 23.10.06. במכתב מיום 14.08.08

הודיעה החברה למערערים, כי העסקתם ברשות השידור תופסק ביום 30.09.08 כדי שלא תאלץ לקלוט אותם כעובדיה כמתחייב בשל השינויים החקיקתיים הנובעים מהוראות ס' 12א לחוק קבלני כח אדם. החברה, מעסיקתם של המערערים, הציעה להם מקומות עבודה חלופיים, ומשלו נענו להצעותיה פוטרו מעבודתם בשירות החברה. תובענה שהגישו המערערים נגד פיטוריהם ועתירה להשיבם לעבודה כעובדים קבועים ברשות השידור, נדחתה ע"י ביה"ד האזורי.

השאלה המשפטית – האם אפשר במהלך החודש התשיעי לעצור את ההעסקה?
הכרעה: בחוק כתוב "תקופה העולה על תשעה חודשים", ולכן ניתן לעצור את העסקה במהלך החודש התשיעי. המחוקק מכריח להעסיק את העובד וזה מה שיוצא דופן, ולכן הפסיקה אומרת שבמקרה שכזה ניתן לעצור את ההעסקה ואין זה ייחשב כחוסר תום-לב. אין פיטורין, אלא העובד ממשיך לעבוד בחברת כוח האדם וכי אנחנו ויתרנו על העסקה הישירה. אי אפשר להכריח אדם לקבל עובד.

עבודה "כתף אל כתף":

ס' 13 – החלת תנאי עבודה.

(א) תנאי העבודה החלים על עובדים במקום העבודה שבו עובדים גם עובדי כוח אדם, יחולו על העובדים של קבלן כוח האדם המועסקים באותו מקום עבודה.

פותר את תחושת המועקה של "סוג ב" של העובד קבלן.

(ג) הוראות סעיף (א) לא יחולו לגבי עובד שתנאי עבודתו אצל קבלן כוח האדם מוסדרים בהסכם קיבוצי.

תנאי העבודה במקום העבודה יחולו באופן שווה בין העובדים "כתף אל כתף". עלות השוואת התנאים חלה על קבלן כוח האדם. הקיזוז בעלויות יתבצע בד"כ בין הקבלן למעסיק (המעסיק נותן לעובד ומתקזז מול הקבלן).

החרגות – הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה

חריג – ס"ק (ג) מחריג עובדים שתנאי עבודתם אצל קבלן כוח האדם מוסדרים בהסכם קיבוצי.

- **הסכם קיבוצי** – נחתם כתוצאה ממשא ומתן קיבוצי בין ארגון עובדים יציג ובין מעסיק או ארגון מעסיקים. ההסכם הקיבוצי מסדיר את תנאי ויחסי העבודה בין העובדים למעסיקים. ההסכם הקיבוצי חל על כלל המעסיקים החתומים עליו וכלל העובדים שמועסקים אצלם ושההסכם מתייחס אליהם.
- **צו הרחבה** – צו אשר מוצא על ידי שר הכלכלה ומרחיב את תחולתו של הסכם קיבוצי על קבוצות עובדים שאינן כלולות בהסכם. צו ההרחבה יכול להרחיב תחולה מלאה של הסכם קיבוצי או הוראות מסוימות מתוך ההסכם. כמו כן הוא מכיל את סוגי העובדים והמעבידים שעליהם חל הצו.
- ❖ **המשמעות** – מניעת חובת השוויון בין עובדי "כתף אל כתף" באמצעות הרחבת ההסכמים הקיבוציים.

חוקי המגן הם סוג של מלכודת דבש. שכן, אם לעובד יש זכות למעסיק יש חובה, ומכאן שנוצר תמריץ שלילי. ישנו מתח בין זכויות עובדים לבין העומס על המעסיק והדבר רלוונטי מעבר לחוק, יש אינטראקציה של חוק וחברה. אחת התופעות הידועות היא שאם מגבירים את החובות, המפעלים סוגרים או בורחים למדינות אחרות, או שבמקום לייצר את המוצר מייבאים מסין.

אחת ההשלכות של הפסיקה ובייחוד פס"ד *כפר רות* שאמר שכל שיש יותר נימים שמחברים את הפועל למשתמש ולא למי שמעסיק אותו בצורה ישירה, נראה את המשתמש כמעסיק. בכפר רות הייתה חזקה: אם אדם עובד במפעל, נראה את המפעל כמעסיק. אמנם היום יש חוק עובדי כוח אדם, ולכן יש פסיקה שקובעת את האותנטיות של העסקה. *כפר רות* הוא מקור מבחני המשנה של הפסיקה המתפתחת כך שנראה את המפעל כמעסיק ולא רק כמשתמש. הרעיון הוא אותנטיות (כפי שדיברנו).

נמשיך לעמוד על ההבדל בין עובדי קבלן שהם כוח אדם לבין עובדי קבלן שהם קבלני שירות. הבעיות מתחילות כשזה לא אותנטי, כשהזמניות מדומה או שהאדם הוא באמת עובד אצל המפעל והמעסיק מנצל את עניין כוח אדם כדי לא לקרוא לו באמת עובד.

ככל שאומרים שהמשתמש הפורמלי אינו המעסיק, זה לא עובד. לא נבדוק מיהו המעסיק לעניין עובדי קבלן בצורה פורמליסטית, אלא מהותית וזהו העניין שלפס"ד רות. התגובה האוטומטית הייתה להתרחק ולכן בחוק הסדירו עניין זה.

חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (המשך)

ס' 1 (הגדרות)

- "מעסיק בפועל": מי שאצלו מועסק עובד של קבלן כוח אדם.
- "קבלן כוח אדם": מי שעיסוקו במתן שירותי כוח אדם של עובדיו לשם עבודה אצל זולתו. חסר לאדם במפעל זוג ידיים ולכן נותנים לאדם לעבוד אצל המפעל באופן זמני. העובד נשאר עובד של המעסיק המקורי (חברת כוח אדם) ובאופן זמני עובד אצל המפעל.
- "קבלן שירות": מי שעיסוקו במתן שירות באחד תחומי העבודה, באמצעות עובדיו אצל זולתו. מוציאים פונקציה מסוימת מהמפעל (שירות מסוים) ושמים את זה במקום אחר. לדוגמא, האוניברסיטה שנותנת לזכיינים להפעיל מסעדות בשטח האוניברסיטה. קבלן שירות יכול לעבוד אצל המפעל, אבל הפונקציה יצאה החוצה. דוגמא נוספת, חברות ניקיון באוניברסיטה – המפעל קונה שירות מסוים מחברה קבלנית. עלינו לשאול האם המפעל הוציא מהחברה החוצה (תחום או פונקציה), מקור השירות בא ממקום אחר, ואז נדע שזה קבלן שירות, או שהמפעל הכניס עובד פנימה (קבלן כוח אדם). אצל קבלן כוח אדם המפעל עושה את הפונקציה, אבל צריך אדם שיעזור לו בזה.

ס' 2 – רישיון

- (א) לא יעסוק אדם כקבלן כוח אדם אלא אם כן הוא בעל רישיון לכך מאת השר ועל פי תנאי הרישיון.
- ס' 3 – תנאים למתן רישיון :** צריך לעשות הפקדה כדי לכסות את חובותיו כלפי העובד. כמו כן, אסור לקבלן כוח אדם להיות מורשע בעבירה חמש שנים לפני קבלת הרישיון.

פרק ג': תנאי עבודה

ס' 11 – חובת עריכת הסכם עבודה בכתב

ס' 12 – איסור על קבלן ומעסיק בפועל לחייב עובד בתשלום: המעסיק לא יכול לדרוש עמלה מהמשכורת של העובד ולא יגבה ממנו בעד שירותיו או כהחזר.

ס' 12א – העסקת עובד של קבלן כוח אדם

מטפל בזמניות המדומה. אוסרים על העסקה שהיא מעל תשעה חודשים ובענף הבנייה חמישה-עשר חודשים. אם העובד היה מעל תשעה חודשים ייחשב העובד כעובד בפועל במפעל. הרעיון של עובד כוח אדם הוא הזמניות וזמניות מדומה אינה זמניות.

ס' 13א – אי-תחולה על עובדי מחשוב

ס' 12 ו-13 לא יחולו על עובד קבלן כוח אדם המועסק אצל מעסיק בפועל בתפקידי מחשוב (תחזוקה, פיתוח והטמעה של מערכות מחשוב). כלומר, לא דואגים לעובדי ההייטק מכיוון שראה הגיוני למחוקק שעובדי מחשוב הם זמניים והזמן לא משחק פקטור. זהו סעיף מאוד בעייתי משום שהשוק יכול להשתנות, באם תהיה הצפה בעובדי הייטק יהיה אפשר להתבסס רק על עובדי קבלן ולא לתת להם הגנות.

ס' 15 – תניה בטלה בחוזה

נניח שלאדם יש חברה ובמסגרתה יש לו מזכירה ממש טובה, והבעיה היא אם משהו יציע לה שכר גבוה. הוא עושה הסכם עם המשתמש שאסור לו להעסיק את המזכירה כעובדת בפועל. כלומר, אין תוקף לתניה בחוזה שאומרת שאין על המשתמש להפוך את העובד לעובד בפועל. תניה זו יכולה להיות במישרין או בעקיפין והיא עדיין לא תקפה. כמו כן, גם אם התניה היא באופן זמני היא עדיין לא בתוקף. כל תניה שמונעת נידוד היא לא תקפה.

ס' 16 – איסור העסקה בשביתה או השבתה.

קבלן כוח אדם לא יעסיק עובדים הבאים לעבוד במקום עובדים המשתתפים בשביתה ולא יעסיק עובדים במקום עובדים המושבתים עקב שביתה, כל עוד השביתה או ההשבתה מתקיימות.

שביתה היא לחץ שמפעילים על המעסיק, אבל זה גם כואב על העובד שכן אינו מרוויח בזמן זה. השביתה זה כאשר המפעל סוגר את שעריו בפני העובדים והמעסיק אומר שהעובדים שלא עובדים עקב השביתה לא יכולים לעבוד בתור עובדי קבלן. אי אפשר להשתמש בעובדי קבלן לשם מאבקי כוח, לעובד יש כוח ואין להשתמש בו למען מאבקי כוח. ומעבר לזה, העניין פוגע בזכות השביתה.

ס' 17 – שמירת זכויות: "הוראות חוק זה באות להוסיף על זכותו של עובד מכוח דין, הסכם קיבוצי או חוזה עבודה". אם החוק והחוזה מתנגשים, נלך לפי טובת העובד.

ס' 18 – איסור התניה: "זכותו של עובד לפי חוק זה איננה ניתנת להתניה או לויתור" = החוק קוגנטי.

חוסר שוויון בין עובדים זמניים לקבועים ("כתף אל כתף"):

כאשר יש שני עובדים שעושים בדיוק את אותה עבודה, אבל אחד הוא עובד קבלן והשני לא – אסור להפלות בתנאים בין שני סוגי העובדים. עובד הקבלן צריך לקבל את כל התנאים של העובד הרשמי. עובד הקבלן עובד כמו כולם ולכן הוא מקבל כמו כולם. החוק מצהיר שהוא נותן השוואת תנאים לעובד הזמני.

ס' 13 – החלת תנאי עבודה:

(א) תנאי העבודה, החלים על עובדים במקום העבודה שבו עובדים גם עובדי קבלן כוח אדם, יחולו על העובדים של קבלן כוח האדם המועסקים באותו מקום עבודה.

סעיף זה נותן שוויון לעובדי הקבלן.

(ב) חלים על העובד של קבלן כוח אדם יותר מהסכם קיבוצי אחד, ינהגו לפי ההוראה שהיא לטובת העובד.

(ג) הוראות סעיף (א) לא יחולו בנסיבות מסוימות.

אם יש הסכם קיבוצי שהורחב בצו הרחבה ס"ק (א) לא יחול. הסכם קיבוצי הוא יצור כלאיים בין חוק לבין חוזה. הוא חוזה מכיוון שהוא מנוהל לאור מו"מ, אך ברגע שהוא נחתם הוא פועל כמו חוק שכן חל על כולם בין אם הסכימו ובין אם לאו. אם יש הסכם קיבוצי שתופס בענף שלם והמדינה הרחיבה את זה למגזר מסוים (צו), זה גובר על הקטע של השוואת תנאים (ס"ק (א)). השוואת תנאים זה אם לא היה הסדר יותר ספציפי, לא דואגים לעובד הקבלן לזכויותיו גם אם הן פחות טובות. יש הסכם קיבוצי שהורחב בצו למגזר אחד במשק – המגזר העסקי. בפועל אין השוואת תנאים במגזר העסקי. במגזר הציבורי אין צו הרחבה שמסדיר את זכויות העובדים ולכן יש השוואת תנאים.

החוק בעצם פתח לשינוי בחברה, שכן יצר שני מציאותיות שונות בין המגזר הציבורי לעסקי. לכן במגזר הפרטי/עסקי כמעט ולא מעסיקים עובדי מחברות כוח אדם, בשונה מהמגזר הציבורי.

הרחבת הצו מגדיר את השוואת התנאים במגזר הפרטי:

בס' 5 לצו ההרחבה מוגדר מהי זמניות

- 5.1 חברת כוח אדם תציב עובד אצל מעסיק בפועל רק לעבודה זמנית או תקופתית מטבעה (להלן – תפקידים זמניים).
- 5.2 כתפקידים זמניים ייחשבו התפקידים המפורטים להלן בלבד:
 - 5.2.1 החלפת עובדת בחופשת לידה;
 - 5.2.2 החלפת עובד/ת בחופשה ללא תשלום ו/או במחלה ו/או תאונת עבודה ו/או אבדן כושר עבודה מסיבה אחרת;
 - 5.2.3 איוש כוח אדם הדרוש לביצוע פרויקט קצוב בזמן (כאשר תקופת הפרויקט הוערכה מראש);
 - 5.2.4 תגבור זמני של כוח אדם בשל צרכים עונתיים או תקופתיים;
 - 5.2.5 לחץ עבודה בלתי צפוי;
 - 5.2.6 השמה;
 - 5.2.7 איוש פעילות חדשה של המעסיק בפועל עד לייצובה והפיכתה לחלק בלתי נפרד מפעילות המעסיק;
 - 5.2.8 איוש משרות הדורשות כישורים מיוחדים בתחומי הטכנולוגיה והמדע;

- 5.2.9¹ (1) עובדים במוקדי שירות טלפוני (Call Center);
 (2) פקידי עו"ש בבנקים ("טלרים"), למעט פקידי עו"ש המועסקים באותו סניף;
 (3) דיילים נציגי מכירות או מקדמי מכירות מחוץ לחצרי המעסיק בדלפקים או בדוכנים או מכירות מדלת לדלת;
 (4) שליחים.

בצו הגבילו את הרשימה של מה נקראת עבודה זמנית וזה גם התמודדות עם הזמניות המדומה.
 - ביגוד בפועל – יכול לקבל בגדים ממקום העבודה.

- כלכלה – השוואת תנאים בקבלת אוכל בעבודה (חדר אוכל ועוד).

- שי לחג – מעסיק יעניק לכל עובד שי לחג פעמיים בשנה בפסח וראש השנה.

ס' 10 – איסור שבירת שביתה: לא שוברים שביתה באמצעות עובדי קבלן.

אין בעיקרון הבדל בין עובד לעובד קבלן למרות צו ההרחבה.

ס' 13(ג) דורס את עניין השוואת התנאים בסקטור העסקי בלבד. אנחנו בעצם יוצרים שני מעמדות של עובדי קבלן, עובדי קבלן כוח אדם במגזר הציבורי ובמגזר הפרטי.

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

החוק יצר הבדל בין עובדי קבלן בענף השמירה והניקיון בין המגזר הציבורי והפרטי. השר נתן את צו ההרחבה לכל ענף השמירה והניקיון ובכך ביטל את ההבדל שיצר החוק בין המגזרים.

הענף	החוק	צו ההרחבה
העסקת עובדי קבלני כח אדם	השוואת תנאים בין המגזר הציבורי והמגזר הפרטי (ס' 13(א))	החוק יצר הבדל בין המגזרים (ס' 13(ג)). אולם, כאשר קיים צו הרחבה – הוא שקובע.
שמירה, אבטחה וניקיון	יצר הבדל בין המגזר הציבורי והמגזר הפרטי	ביטל את ההבדל בין המגזרים.

ס' 1 – הגדרות

- "גוף ציבורי": גוף מתוקצב לפי חוק יסודות התקציב.
 - "קבלן שירות": כהגדרתו בחוק העסקת עובדים ע"י קבלני כוח אדם, בתחומי השמירה והניקיון.
 - "עובד של קבלן בגוף ציבורי": אדם שמבצע עבודה של שמירה או ניקיון אצל גוף ציבורי.
- ס' 2 – החלת תנאי העבודה המוסכמים בתחומי השמירה והניקיון:** לא נאמר שזו השוואת תנאים, אלא שהגוף הציבורי לא יכול להפחית מתנאי העבודה המוסכמים.
- ס' 6 – רשימה סגורה שמטיבה עם עובדי הקבלן שירות בגוף ציבורי.**

תוספת:

- (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;

צו הרחבה להסכם קיבוצי בענף השמירה והאבטחה:

צו הרחבה שמשפר את התנאים של ענף השמירה והאבטחה בכל המגזרים (גם ציבורי), הכולל גם הטבות מסוימות. צו ההרחבה חל על כל המגזרים.

¹ בהתאם לנספח להסכם (החלטת ועדת מעקב בענף כוח אדם זמני).

חוק עובדי קבלני כוח אדם לא הזכיר כוח אדם, אך צו ההרחבה יצר פיצול בין המגזר הפרטי לציבורי. חוק העסקת קבלני שירות בתחומי השמירה והניקיון בגופים ציבוריים מבדיל בין המגזרים, אך הצו מוחק את הפיצול בין המגזרים.

בקבלן כוח אדם חל 13(א) תהיה השוואת תנאים, אך אם חל צו הרחבה יש הבדל בין המגזרים וכך במגזר העסקי יש לשים לב לצו ההרחבה שקובע את הזכויות. כמו כן, יש את ס' 5 שקובע מה נקרא עובד זמני במגזר הפרטי. בנוגע לקבלני שירות אין הגדרה בחוק, יש ללכת לפי כפר רות ולראות אם זה אותנטי, יש הסדרה רק באבטחה וניקיון.

חוזה העבודה

חוזה העבודה הוא מפגש רצונות, כאשר פערי הכוחות בין המעסיק לעובד הם משמעותיים. עצם העובדה שדיני העבודה מגנים על העובד, לא אומר שאין משמעות לחוזה עצמו.

מפגש התנדבות והנדבות חובה, לא יביא לעולם מערכת של יחסי עובד-מעסיק. כל התנדבות היא "מרצון". פס"ד איילה שרון: אישה שעבדה בספרייה במסגרת שיקומית בהתנדבות והייתה מצטיינת. כשיצאה לחופשת לידה לא קיבלה דמי לידה בתור שכירה כי לא היו יחסי עבודה, אלא העבודה נעשתה במסגרת התנדבות שיקומית. נקבע כי המשיבה לא "עבדה" בספרייה על פי התקשרות חוזית שיצרה רקמה הדדית של חובות וזכויות. בגלל שחוזה עבודה הוא דבר חלש נוצרו חוקי מגן, אבל עקב הפרשנות התכליתית יש מצבים שגם בלי חוזה נפעיל את חוקי המגן (דוג' פס"ד סרוסי).

פס"ד סרוסי: לפי הפרשנות התכליתית של דיני העבודה, חוזה אינו תנאי הכרחי לקיום יחסי עובד/מעביד. פסק הדין קובע כי לבחון תכלית כל חוק לגופה (מאפשר לפרק את דיני העבודה ולהעניק חלק מהזכויות). פס"ד עופר שדות: אסירים שעובדים בכלא. למרות שהעובד לא זכאי לשכר מינימום יש לבחון את התכליות. למרות פס"ד סרוסי, במקרה זה לא מעניקים את כלל הזכויות, ובכל מקום יש לבחון את התכלית. מטרת חוק שכר מינימום הוא כלכלי ואילו מטרת עבודה האסיר הן אחרות (שיקום, מניעת ניוון ובטלה, שמירת הסדר וכיו"ב).

חוזה פורמלי

יש ערך לחוזה, אך האם יש צורך בחוזה פורמלי?

ס' 1א-1ג לחוק עובדים זרים יש דרישה שהחוזה יהיה בכתב וגם בשפה שהעובד הזר יבין. כמו כן, יש לתת לעובד עותק. עניין זה נכון גם אם העובד מדבר עברית, על העובד להבין את זכויותיו. ס' 11 לחוק העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח אדם קובע כי יש ליצור חוזה בכתב עם העובד. מטרת החוזה היא להבהיר לעובד את זכויותיו וכך יקבל החלטת מושכלת. גם במידה שאין חוזה בכתב, אין זה אומר שאין משמעות לחוזה, שכן כל העניין של חוזה העבודה זה שהעובד יבין את זכויותיו. לכן, גם אם אין חוזה פורמלי זה לא אומר שזכויותיו של העובד קופחו.

חוזה בעל-פה

פס"ד עינת אהרונ: עינת אהרונ מועמדת לתפקיד שליחות בחו"ל מטעם משרד החוץ. הדבר האחרון שצריך לבדוק זה האישור הביטחוני אחרי שעברה את כל המיונים. יש חוזה בין הצדדים אבל הוא תלוי בתוצאות הסיווג הביטחוני. מתברר שעינת נכנסה להיריון וכי אסור להפלות עובדת על בסיס כניסה להיריון. הטענה של משרד החוץ הייתה שעוד אין חוזה (לא הגיע לסיווג) ולכן אין חובה לשלוח אותה לחו"ל. החוזה עוד לא השתכלל.

הכרעה: העיקר במפגש הרצונות השתכלל, יש לתובעת את כל הכישורים לתפקיד. השאלה היא טכנית וזה לא עניין שעד שיש חוזה פורמלי אין מפגש רצונות. יש גמירת דעת ומסוימות, החוזה השתכלל עוד לפני החוזה הפורמלי. כך שחוזה עבודה זה לא רק מסמך פורמלי, אלא חוזה עבודה משתכלל כאשר יש מפגש רצונות אלא אם יש משהו בסיסי שהוא בליבת החוזה.

חוזה לא פורמלי מתוך הסכמה מכללא

חוזה יכול להיות גם על בסיס בהתנהגות מוסכמת לאורך זמן. הדבר נכון לא רק לגבי החוזה, אלא גם לגבי תניות בחוזה. כך שאם הצדדים סיכמו ביניהם על שכר X ובפועל המעסיק נותן יותר וכך מתנהלים, ההתנהגות יוצרת

מחויבות ויוצרת את החוזה בין הצדדים באמצעות הסכמה מכללא. ההתנהגות המוסכמת לאורך זמן הופכת גם היא להיות סוג של חוזה בין הצדדים. אם אלה היו העובדות בפועל וזה היה מוסכם בין הצדדים, זה מחייב את הצדדים. פס"ד רות מוטס: מוטס נתנה שיעורי בלט בשיעורים מטעם עיריית תל אביב. בגלל שיש הבדל בין שיעורי עזר בחשבון או במקצועות אחרים לבין שיעורי בלט, סוכם שירשמו לה שעות כפולות (בניגוד לכתוב בחוזה). באיזשהו שלב העירייה רוצה לעשות קיצוץ ורוצה לשלם לפי שעה בשעה ולא על פי הדיווח הכפול. ההתנהגות לאורך זמן היא בעצמה סוג של חוזה וכך פסק בית הדין, למרות שבחוזה הדבר לא היה כתוב ואף היה כתוב אחרת.

בית הדין גם קבע שאי אפשר בצורה חד צדדית לקבוע זכויות בצורה הזאת, חייבים את הסכמת העובד לכך.

פס"ד סהרה טרוויל:

חברת סוכנויות נתנו זכויות לגבי ימי מחלה, יותר מאשר החוק מחייב ומעבר למה שכתוב בחוזה. הטענה של העובד הייתה שחייבים לו כסף, מעבר לכתוב בחוזה, לאור ההתנהגות המוסכמת בין הצדדים.

בשפה שלנו אנחנו רגילים לחשוב על שימוע בהקשר של פיטורין, אבל קיימת חובת שימוע לכל שינוי מהותי. לא רק לסיום יחסי עבודה, אלא גם לכל מה שקשור לליבה בהסכמה בין הצדדים. אם יש קיצוצים יש צורך להציע האם הוא מסכים ולא לחייב את התנאים על בסיס החוזה הקודם.

יש מצבים בהם אנחנו לא קוראים תנאים מכללא לתוך ההסכמה בחוזה:

פס"ד עזרא שושי: נתנו לעובד חוזה עבודה לשנה ובמהלך השנה נשרף המפעל. המפעל אמר שעקב השריפה אין חובה לשלם לעובד שכר. שושי תבע ואמר שהובטח לו משכורת של שנה גם אם אין מפעל.

הכרעה: גם אם נשרף המפעל יש הסכמה מכללא למשכורת לשנה.

פס"ד בשאר סולטאן: יש מפעל עם חוזה מעבר לקו הירוק. העובד לא מצליח להביא אישור ביטחוני והוא תובע על הפסד.

הכרעה: יש הבנה שיש חוזה רק אם העובד מסוגל לעבוד. אם אין אישור מעבר אין חוזה.

❖ **השורה התחתונה היא עד כמה התנאי הוא מובן מאליו ועד כמה לא.**

נוהג:

נוהג הוא סוג של חקיקה למקום העבודה עצמו או בענף עצמו.

פס"ד צים: דובר על השאלה של הצמדת רכב, בית המשפט קורא לזה "משפט מקובל" של יחסי עבודה ולכן זה מחייב את צים, כל עוד עומדים בנטל להוכיח שזהו אכן הנוהג במקום העבודה ("חקיקה במקום העבודה").

פס"ד מארי שורש: מארי שורש הייתה מורה בבית ספר. הנוהג נגע לתנאי פרישה, לפיו בשעת פרישה פודים את יתרת ימי המחלה בכסף, למרות שהחוק אינו מאפשר זאת, אך בית-הספר ראה בזה כמעין בונוס. הוכרע כי די להראות שזה היה הנוהג במקום העבודה כדי לתת לה את הזכות הזו.

כשמדברים על הסכמה מכללא זה על העובד הספציפי, אבל נוהג קשור למקום העבודה או לתחום. יש לציין כי ניתן לשבור את הנוהג.

פס"ד שמחה כהן: היה נוהג שכאשר העובד הגיע לגמלאות, העובד היה מקבל מענק מוגבר. שמחה כהן הוכיחה שהיה נוהג, כל אלה שקדמו לה קיבלו את המענק. אולם ההנהלה הוכיחה שהנוהג פסק כבר כמה שנים.

שמחה כהן נ' פלסטיין פוסט: כהן פוטרה ע"י העיתון לאחר 31 שנות עבודה. לטענתה היא זכאית לתשלום תוספות פיזיו פיטורין בשיעור של 180% לשנה מכח נוהג שהיה קיים במערכת. תביעתה נדחתה מכיוון שהנוהג היה קיים עד לחילופי בעלי המניות בעיתון ולאחר מכן חדל מלהתקיים ומשכך, היא לא הצליחה להוכיח את הנוהג.

❖ **על התובע להוכיח שיש נוהג ואילו על המעסיק להוכיח שהנוהג פסק.**

ס' 26 לחוק החוזים מדבר על נוהג ככלי פרשני בין הצדדים. אפשר להראות את הפרשנות האמתית בין הצדדים. נוהג בדיני עבודה עומד בפני עצמו גם אם הוא לא מפרש את החוזה או לא כתוב בו. זה לא רק עניין פרשני בין העובד למעסיק, אלא זה מעין חקיקה מקומית של מקום העבודה.

כאשר עומד לפנינו חוזה עבודה:

1. החוזה הוא לא רק מסמך כתוב, למרות שקיימות דרישות פורמליות כדי להגן על עובדים חלשים (דוג' עובדים זרים).
2. גם אם יש חוזה לא כתוב, עדיין יש חוזה לאור חוק הודעה לעובד.
3. ייתכנו מצבים של הסכמה מכללא – ההסכמה יכולה להיות לא רק על העבודה, אלא על רכיבים או ויתורים בעבודה (בין הצדדים הספציפיים).
4. נוהג – לאו דווקא בין הצדדים. יש תניות בחוזה העבודה שהם מעין חוקי המקום. יש נטל על העובד להראות שהנוהג קיים, ועל המעסיק שהנוהג הופסק או הוחרג.

חוזה עבודה למשימה מסוימת או לתקופה מוגבלת:

חוזים אלו פוסקים לבד. אם מעסיק לקח עובד בשביל משימה ספציפית והמשימה מסתיימת, חוזה העבודה הסתיים. כך לדוגמא תקופת התמחות, כאשר נגמרה ההתמחות החוזה נגמר מאליו. אין צורך בשימוע או בהודעת פיטורין, שכן זה נקבע בחוזה.

אולם, אם החוזה הופסק שלא בתו"ל יש בעיה. לדוגמא – אם המעסיק מפטר את העובד כל 11 חודשים כדי שלא יצבור זכויות, זה חוסר תו"ל. אם זה לא בתו"ל ביה"ד ככל הנראה לא יאשר זאת. אבל כאשר החוזה נגמר, הוא מפסיק מאליו אך יש צורך לבדוק תום-לב בכל זאת.

רוב החוזים במשק הם לתקופה בלתי מוגבלת, רוב החוזים הם מתחדשים אוטומטית או שהם לא קצובים בזמן. גם אם החוזה קצוב בזמן ויש ציפייה להתחדש חוק פיצויי פיטורין אומר שאם הציפייה לא התממשה זה פיטורין. **פס"ד זהר-גלבולס נ' הבימה**: שחקנית תובעת את מנכ"ל הבימה משום שקיבלה רכב והיא חשבה שיש לה זכות לרכב, ומסתבר שזה רק לתקופה שהרגל שלה נשברה.

הוכרע כי לא מגיע לשחקנית רכב. אמנם זה לא אומר שחוזה העבודה נגמר עקב השינוי. למרות שיש טעות, זה לא מבטל את החוזה ביניהם. החוזה הוא דינאמי ודברים משתנים עם הזמן שפרטיו נתונים לשינויים. מהותו של החוזה יציב, אבל פרטיו משתנים תמיד. **לא מדובר בחוזה חדש, אלא בחוזה קיים ונמשך שמתמלא לפרקים בתוכן מחודש.**

לדוגמא, זוג שמתחתן זה יחסים חוזיים. אמנם בשעת החופה הם לא חושבים מי יוריד את האשפה ומי יוציא את הילדים מהמסגרות. בכל זאת, הכול כלול במסגרת החוזית הזו. כל התנאים נמצאים בחוזה, אבל בצורה דינאמית. יש חוזים שהם יוצרים את הסטטוס והפרטים משתנים תוך כדי פעולה. זה חוזה העבודה הטיפוסי. החוזה הוא חוזה סטטוס ודברים משתנים תוך כדי ולכן אין צורך לבצע חוזה נוסף.

הפרת חוזה עבודה – חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה):

ס' 3(2) קובע כי אכיפת החוזה היא כפיה לעשותו או לקבל עבודה אישית או שירות אישי. ביהמ"ש מפרש את הסעיף כך שאי אפשר לאכוף יחסי עבודה.

פס"ד איסטרוניקס: העובדת התקבלה לעבודה בחברה, אך החברה בודקת את הרקע של העובדת אחרי שהתקבלה והתברר שהיו תקלות חמורות בצורת העבודה הקודמת שלה. לכן רוצים לפטר אותה ולהגיד שיש מקח טעות. הוכרע כי לא מדובר ביחסים רגילים שחל עליו חובת תו"ל מכוח ס' 39 לחוק החוזים או ס' 12 שמדבר על מו"מ, אלא כי יש גם **חובת נאמנות**. חובת נאמנות היא דרישה יותר חמורה. מכאן, היקפה של חובת הגילוי במו"מ לכריתת חוזה עבודה רחבה יותר ומטילה נטל כבד יותר למו"מ. צריך לגלות לעובד את פרטי העבודה, אך זה לא מסתיים בכך. על העובד הפוטנציאלי לגלות למעסיק את כל מגבלותיו ועל המעסיק לגלות את כל הפגמים בעבודה.

פס"ד דן פלדי: לפלדי הובטח בחוזה העבודה כי יצא לשליחות בארה"ב, אך עקב שינויים ארגוניים בחברה בוטלה השליחות. לכן, פלדי תובע את החברה בגין הפרת חוזה. ביהמ"ש קיבל את העובדה כי במידה שיש שינוי בתפקיד אין

הדבר מחייב חוזה עבודה חדש וקבע כי אין להעלות על הדעת שכל אימת שיחול שינוי בתפקיד, יראו את יחסי העבודה כמגיעים לסיומם (ובכך מצריכים חוזה חדש). בנוסף נקבע כי המעסיק יכול לבצע שינויים בארגון במסגרת הפררוגטיבה הניהולית ובתנאי שלא יפגע בתנאי ההעסקה או יחרוג מדיני העבודה.

פס"ד מ"י נ' משה הררי: הררי עובד משנת 1982 במעון לאנשים ברמות פיגור שונות. לאחר כחמש שנים בהן עבד המשיב במעון במשמרות היום, החל להיות משובץ במשמרת הלילה. בקשות המשיב בתחילת תקופה זו לעבוד במשמרות היום נדחו, והוא הועסק במשמרת הלילה במשך 9 שנים. לאחר כארבע שנים החליטה הנהלת המעון לשנות את סדרי העבודה של המטפלים, והמשיב, כמו מטפלים נוספים, החל להיות משובץ למשמרות ברוטציה. שינוי זה בתנאי עבודתו של המשיב פגע באופן משמעותי בהכנסתו, שכן קטנה מאוד התוספת אותה נהג המשיב לקבל במשך 9 שנים בגין עבודת הלילה. המשיב תבע מבית-הדין לעבודה להשיבו לעבודת לילה. ביה"ד האזורי קבע, כי למשיב זכות קנויה לשכר עבודה בגובה השכר המשתלם בגין עבודה במשמרות לילה, אולם אין הנתבעת חייבת להמשיך ולהעסיק את התובע במשמרת לילה בלבד והיא רשאית לשבץ את התובע במשמרות כראות עיניה. בביה"ד הארצי נקבע כי המעון יכול לשנות את שעות העבודה אך חייב אותו לשלם לנהרי לפי תעריף הלילה, וזאת מכיוון שאין לשנות באופן חד צדדי רכיב שהיה קבע במשך תשע שנים בהכנסתו של נהרי. בנוסף נקבע כי עבודה במשמרות לילה בלבד נוגד את ס' 22 לחוק שעות עבודה ומנוחה.

פס"ד יוחנן גולן נ' אי.אל.די בע"מ: חברת אי.אל.די עוסקת במתן ייעוץ הנדסי מסווג לגופים ביטחוניים. גולן הועסק ע"י חוזה עבודה אישי במתן ייעוץ הנדסי כאשר העבודה התבצעה במפעלים של תע"ש. בחוזה העבודה בין הצדדים צוין שכרו של גולן, אך חוזה העבודה אינו מתייחס להיקף המשרה עבודה יקבל גולן את שכרו. החל מנובמבר 1988 החברה החלה לשלם לו סכומים פחותים בטענה כי השכר הקבוע בחוזה הוא עבור משרה מלאה. גולן לא הסכים בכתב לשינוי בשכר או בשעות העבודה, ובנוסף לא נקט באמצעים כלשהם עד שפוטר כשמונה חודשים לאחר מכן (למרות שכן מחה בפועל על ההפחתה בשכרו). ביה"ד קבע כי עיכוב סביר בהגשת תביעה אינו מהווה ויתור של העובד על זכויותיו או כריתת חוזה עבודה חדש. עם זאת, במקרה דנן היה עיכוב ארוך ובלתי סביר ובכך ניתן לראות כי העובד השלים עם תנאי השכר החדשים.

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

החוק עוסק לא רק בהודעה לעובד על תנאי עבודה, אלא נוגע אף למועמד לעבודה וכולל לא רק את תנאי העבודה, אלא גם את תנאי המיון והקבלה לעבודה.

את ניצני החוק ראינו כשלמדנו על קבלני כוח אדם; אחת החובות שהופיעה בחוק זה בסעיף 11 הייתה החובה למסור לעובד קבלן כוח האדם עותק עם תנאי העבודה שלו.

ס' 1 – חובת מעביד: "מעסיק ימסור לעובד, לא יאוחר משלושים ימים מהיום שהעובד התחיל לעבוד אצלו, ואם היה העובד נער כהגדרתו בחוק עבודת הנער, 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)".

חשוב לציין כי החוזה קיים מהיום הראשון שבו העובד התחיל לעבוד. אם יש פער בין חוזה העבודה לבין ההודעה, החוזה יגבר.

ס' 2(א) מגדיר מה יהיו תנאי העבודה שיהיו בהודעה.

החוזה יכול להחליף את ההודעה לעובד, אך לא הפוך. הודעה היא לא במקום חוזה וכי החוזה יגבר. ניתן לקחת את הרשימה של ס' 2(א) וזאת תהיה ההודעה עם הפרטים הרלוונטיים.

ס' 3 – הודעה על שינוי

"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);

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

ס' 3 קובע כי במידה שחל שינוי בתנאי העבודה של העובד, על המעסיק למסור הודעה על כך לעובד תוך 30 יום (אם זה נער 7 ימים). שינוי בתלוש השכר של העובד גם נחשב כהודעה בשינוי תנאי העבודה. אם השינוי נמסר בתלוש השכר זה בעצם לא נחשב שינוי ולכן אין חובת הודעה. ההקפדה היא בגלל שזו תקשורת בין העובד למעסיק.

ס' 3א – מסירת הודעות למועמד בעבודה. הסעיף קובע כי מעסיק ימסור למועמד הודעה בכתב על התקדמות בהליכי מיון, אי קבלה לעבודה וכל זאת תוך כדי פרטים מהותיים שצריכים להיכלל בהודעה דוגמת שם המעסיק ושם המועמד, תאריך התחלת ההליך, התפקיד המיועד וכיו"ב.

ס' 4 – עונשין: 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.

ס' 5 – סמכות שיפוט ותרופות: לביה"ד סמכות ייחודית לדון בסכסוכי עבודה והוא זכאי לקבוע פיצויים גם אם לא נגרם נזק ממנו.

ס' 5א – נטל ההוכחה בהיעדר הודעה. בתובענה של עובד נגד מעסיקו שבה שינוי במחלוקת עניין מהעניינים לפי ס' 2 והמעסיק לא מסר לעובד הודעה שהוא חייב במסירתה, תהיה חובת ההוכחה על המעסיק בדבר העניין השינוי במחלוקת ובלבד שהעובד העיד על טענתו באותו עניין, לרבות בתצהיר. לדוגמא, הייתה מילה נגד מילה לגבי שכרו של העובד משום שלא הייתה הודעה. על העובד לכתוב תצהיר מתוך הכלל "המוציא מחברו עליו הראיה". נטל הראיה הוא על העובד, אך אם הוא הגיש תצהיר נטל השכנוע עובר למעסיק. כך גם תצהיר של העובד גובר גם על תצהיר של המעסיק, משום שחובת ההוכחה נהפכה.

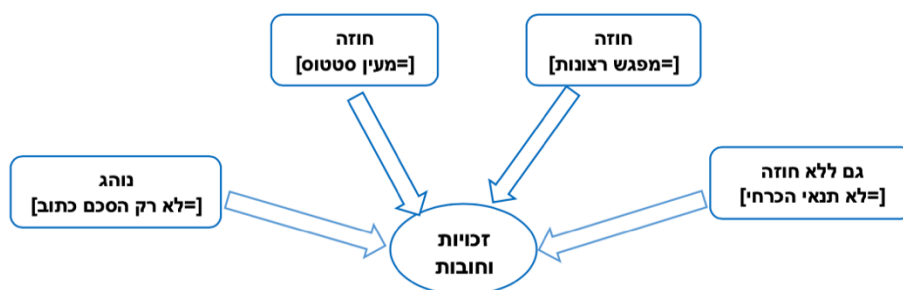
דוגמא נוספת – לא ניתנה הודעה לעובד והעובד הגיש תצהיר. בסוף הסתבר שהמעסיק צודק, אך העובד הפסיד משרה במקום אחר עקב חוסר ההודעה לעובד. אפשר לתבוע את מעסיק בפיצויים לפי ס' 5 גם אם לא נגרם נזק של ממון.

ס' 3א – מעסיק ימסור למועמד לעבודה המשתתף בהליכי מיון הודעה בכתב בנוגע להתקדמות בהליכי מיון. הודעה זו תימסר לפחות אחת לחודשיים. כמו כן, על המעסיק למסור אי קבלה לעבודה של מועמד, הודעה זו לא תימסר יאחר מ-24 ימים מהיום שבו אדם אחר התקבל לעבודה. הוראות אלו לא יחולו אם תקופת העבודה לא עולה על 30 יום, ענף המסעדות והמעסיק לא מעסיק מעל 25 עובדים.

במקרים אלו ס' 5 רלוונטי, שכן ניתן לתבוע פיצויים גם שלא נגרם נזק ממון והסכום לא יעלה על 15,000 ₪.

לחוק יש שני סוגי "שיניים":

1. סעיף 1 קובע עבירות קנס בחוק העונשין למי שלא מוסר הודעה:
 - עבירה לפי סעיף זה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה
 - עבירה לפי סעיף זה היא עבירה מנהלית. ר' תקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי – מסירת הודעה אודות תנאי עבודה), התשס"ב-2002.
2. קובע כי נטל ההוכחה בהיעדר הודעה – על המעביד. בתנאי שהעובד נתן תצהיר. (כלומר לא נפתח פתח לשקרנים. אם אתה מוכן לכתוב תצהיר שזה היה התנאי והמעסיק לא יכול להראות את טובת העובד אז זה אומר שהוא מפסיד. אלו שיניים חזקות).



סיכום – כאשר העובד שואל "מה חל עלי?"

- החוזה עצמו מפגש הרצונות, אך חוזה אינו תנאי הכרחי (פס"ד סרוסי).
- החוזה הוא חוזה סטטוס, ולכן ישנם דברים שלא ניתן להתייחס אליהם כמפגש רצונות, והם פררוגטיבה ניהולית (פס"ד זהר-גלבול).
- הנוהג לא רק מה שנמצא בחוזה. הערה: נוהג נמצא גם בחוק החוזים סעיף 26, השלמת פרטים על פי נוהג, אבל זה לא אותו דבר: סעיף 26 משלים פרטים, אבל עדיין יש חוזה. בדיני עבודה יש נוהגים שהם מקור אוטונומי, והם מחייבים בלי קשר לחוזה (למשל: קיום מתנה לחג או שימוש בקסדת הבטיחות מדגם מסוים גם אם אילו לא צוינו בחוזה כלל). פס"ד שמחה כהן.
- פס"ד צים – גם "משפט מקובל" של דיני עבודה – כחלק מן החוזה האינדיבידואלי [=גם בהעדר הסכם קיבוצי]. " שאין באותה "זכות" כל הדרוש לכריתת חוזה עצמאי בין שניים. הזכות קמה במסגרת יחסים חוזיים-נמשכים שבין 'צים' לבין כל אחד מהעובדים, בבחינת אותו עלה הצומח מענף שעל גזע העץ, נושר, וחדש בא במקומו".
- ראו גם: רות מוטס, שמחה כהן נ' פלסטיין פוסט.

הגורמים המשפיעים על זכויותיו וחובותיו של העובד



חקיקת מגן: הגנת השכר ושכר מינימום

חוק הגנת שכר, התשי"ח-1958

ס' 2 – חובת תשלום במזומנים:

(א) שכר עבודה ישולם במזומנים, אך מותר שישולם בשיק או בהמחאת דואר. אם דרך תשלום זאת נקבעה בהסכם קיבוצי או בחוזה עבודה או שהעובד הסכים לה בדרך אחרת. ובלבד שהעובד יכול לקבל מהנמשך פירעון מהשיק במועדים הקבועים בסעיף 9 עד 14 הכל לפי העניין.

(ב) הוצגו השיק או המחאת הדואר לפרעון תוך שני חדשים לאחר מסירתם לעובד ולא שולמו לא תישמע טענת המעסיק, שהיה אפשר להשיג תשלום במועד קודם או מאוחר.

על התשלום צריך להיות במזומן. אפשר לשלם בצ'ק כל עוד הדבר הוסכם בהסכם קיבוצי או ע"י העובד וכל עוד ניתן לפרוע את הצ'ק עד סוף החודש.

ס' 3 – תשלום בשווה כסף:

מותר בהסכמת העובד לשלם חלק משכר העבודה באוכל ובמשקאות המיועדים לצריכה במקום העבודה, ללא משקאות משכרים, או דיור אם דרך תשלום זו נקבעה בהסכמי קיבוצים, בחוזה עבודה, או שהיא נוהג מקובל בתנאי עבודה. ובלבד שהשווי לכל אלה לא יעלה על המקובל בשוק.

אסור להביא משקאות משכרים משום שזה יוצר תלות בשווה ערך, המעסיק גרם לעובד להתמכר ליחסים ביניהם. כך השכר לא יגיע למשפחתו של העובד, אלא הוא ישתה את זה. יש כאן בעיה מוסרית שהיא לא קשורה למה שהעובד עושה עם שווה הכסף, אלא התלות של העובד לשווה הכסף.

ההסכמה של העובד לא מספיקה ויש צורך שיהיה גם הסכם קיבוצי, חוזה עבודה או נוהג. אם הוא הסכים וזה לא בחוזה העבודה או בנוהג אי אפשר. בשווה כסף חובה לקבל את הסכמת העובד שיש פגיעה בשכר. אם העובד לא מסכים ועדיין ינכו לו את השכר זאת פגיעה. השכר הוא קודש ויש לתת לעובד את האופציה להחליט מה לעשות עם השכר.

ס' 1 – הגדרות:

"שכר מולך" שכר עבודה שלא שולם עד ליום הקובע.

ס' 9 – מועד לתשלום שכר חודשי:

שכר עבודה המשתלם על בסיס של חודש ישולם עם תום החודש בעדו הוא משלם.

ס' 4 – איסור הגבלות:

(א) לא יחייב מעסיק את עובדו לקנות מצרכים ממנו או ממי שקשור בו או במפעלו, או להזדקק לשירותיהם ולא יגביל מעסיק בכל דרך את זכותו של העובד להשתמש בשכר העבודה.

(ב) מקום עבודה שאין העובד יכול להשיג בו מצרכים או לקבל שירותים שהוא זקוק להם, וסיפק אותם המעביד בעצמו או ע"י מי שקשור בו זה צריך לביות במחיר הוגן שאין בו רווח.

אסור להשתעבד למקום העבודה כדי לפרוע את העבודות שלהם (דומה לחוק העסקת עובדי קבלן שאסור למעסיק או למשתמש לגזור קופון מהמשכורת). השכר הוא קודש ואי אפשר לקבוע מה העובד יעשה עם השכר.

פס"ד נועם ריקי נ' כן ולא ישראל: התובעת טוענת שהמעסיקה חייבה את העובדות ללבוש בגדי עבודה שהם מחנות הבגדים ולכן היה עליהן לרכוש את הבגדים. המעסיקה כביכול נתנה לעובדיה תלושים בסך 600 ₪ כדי לקנות מבגדי החנות (שזה בסדר). אך, אופן חיוב העובד היה במשכורתו כ-300 ₪ בשני תשלומים. העובדים היו חייבים לקנות בגדים וזה נוכח להם מתוך השכר.

פסה"ד סותר את ס' 4 שכן ישנה הגבלה של שכר העבודה, שכן מחייבים את העובד לקנות את הבגדים.

ס' 6 – דרך תשלום שכר:

(א) שכר העבודה ישולם לידי העובד במישרין. אך מותר שישולם לו, עפ"י הוראתו בכתב, באמצעות בן-זוג, הורה, ילדו, חבר בעבודה, הקיבוץ שהעובד חבר בו, מוסד בנקאי.

העובד הוא זה שצריך לתת הוראה בכתב שהתשלום לא יעובר ע"י המעסיק במישרין. צריך לחתום, לדוגמא, שהשכר תעבור באמצעות העברה בנקאית.

פס"ד Xue-Bin נ' א. דורי: החברה עוסקת בבניין והקימה מחלקה של עובדים זרים.

החברה נתנה לעובדים שכר מינימום סיני. ביהמ"ש משנה זאת לשכר מינימום לפי **חוק שכר מינימום**. החברה ייחדה חשבון בנק ולשם השכר ישולם, תוך כדי שהיא ניכתה משכר הפועלים חודש 400 דולר (על מגורים וכיו"ב). ברור שבחווה העבודה לא נקבע שמנהל העבודה ינכה את ה-\$400 מכל עובד. החברה ידעה שתשלום השכר באמצעות חשבון הבנק הייתה שיטה סיבובית להעברת כספים לחברה הסינית שממנה הגיעו העובדים. העובדים חתמו על מסמך שנותן הסמכה לחברה לפתוח חשבון בנק על שמו. כמו כן, נתנו תצלומים של הדרכונים ויפוי כוח מטעם העובדים המסמיכים את החברה הסינית לפעול בחופשיות בחשבונותיהם. העובדים קיבלו שכר מינימום כביכול, אך בדיעבד הכסף חזר לחברה.

לעובד יש זכות לקבוע מה לעשות עם השכר שלו, ופסק-דין זה סותר זכות זו בצורה מוגזמת. אסור לקבוע לעובד מה לעשות עם שכרו בין אם במזון, בגדי עבודה או במלכודת אחרת. בפסק-הדין המעסיק פתח עבור לעובדים חשבון בנק ותוך כדי טמנו לעובדים מלכודת באמצעות יפוי הכוח.

ס' 8 – עיקול, העברה ושעבוד:

(א) משכר העבודה החודשי לא יהיה ניתן לעיקול, להעברה או לשעבוד סכום השווה לטור ג' לתוספת השנייה. ביטוח לאומי מפרסם כל תחילת שנה סכומים לצרכים שונים. בתוספת השנייה **לחוק הבטחת הכנסה** יש טור שבדק את הצרכים לפי הרכב משפחה ומתרגם את זה לאחוזים של הסכום. הרעיון הוא שניתן לעקל מהשכר, אך כן להשאיר מוגן שיהיה אפשר להתקיים ממנו. כך לפי הטור אנו יודעים מה גרעין ההכנסה המוגן לזוג, לזוג + ילד, זוג + שני ילדים, אלמנה וכו'. לאדם יש גרעין קיום שהוא חסין מפני עיקול שגדל ככל שהמשפחה או הצורך גדל. לדוגמא: אדם יחיד משתכר 6,000 ₪ והסכום המעוגן מעיקול הוא $8,804 \times 25\%$ (2201 ₪). סכום זה מוגן ולא ניתן לעקל ממנו.

דוגמא 2: שני בני זוג עם שני ילדים משכורת של 6,000 ₪. הסכום המוגן הוא $8,804 \times 49.5\%$ (4,358 ₪ מוגן).
דוגמא 3: שני בני זוג עם שני ילדים, משכורת 5,300 ₪ (נטו). 80% ממשכורת = 4,240 ₪ מוגן.
(ב) ס"ק א אינו חל על עיקול, העברה או שעבוד לשם תשלום מזונות. לתשלום מזונות (אשה או ילדים) אין סכום שהוא מוגן.

יש גרעין בתוך השכר שהוא מוגן בעיקול לפי הסכום שביטוח לאומי קובע ובהתאם לאחוזים לפי החוק (ככל שהצורך גדל ההגנה גדלה, אך לא בצורה פרופורציונלית). אבל כשיש חוב מזונות שום סכום מהשכר אינו מוגן.

ס' 9 – מועד לתשלום שכר חודשי: כפי שהוזכר, שכר עבודה על בסיס חודשי צריך להינתן עם תום החודש.

ס' 1 – הגדרות:

"שכר מולך" – שכר עבודה שלא שולם על **ליום הקובע**.

"היום הקובע" – עד היום התשיעי שלאחר תחילת החודש (התשעה בחודש).

הלנת שכר היא מהתאריך שיש חובה לשלם, כלומר סוף החודש. לכן, אם המשכורת שולמה ב-15 לחודש יש הלנת שכר של חמישה-עשר יום ולא של שישה ימים.

ס' 17 – פיצוי הלנה:

החישוב לפיצויים הוא מעט מסובך. יש מחשבוניס בנבו, מכניסים את התאריכים והוא נותן את הסכום. הדבר תלוי באינפלציה וזה רץ מאוד מהר.

ס' 17א – התיישנות: הזכות לפיצויי הלנת שכר, להבדיל משכר עבודה, אם לא הוגשה תובענה לביה"ד תוך שנה מהיום שבו רואים את השכר כמולן או תוך 60 ימים מהיום שקיבל העובד את השכר שבו קשור הפיצוי, לפי המוקדם מבניהם. אולם ביה"ד רשאי להאריך את התקופה של 60 יום לתקופה של 90 יום.
הפסיקה קבעה שכאשר הזכות מתיישנת זה מהותי. ולכן כדי לקבל את הפיצוי להלנת שכר, יש צורך להיות ערניים לזמנים.

הסבר על הזמנים:

1. שנה מרגע שרואים את השכר כמולך: אם רואה את השכר ב-1.1 ניתן לקחת עשרה ימים או עד 10.1.20. כלומר, עד ה-10.1.21.

2. 60 יום מהיום שקיבל העובד את השכר: העובד קיבל את השכר ב-15.1.20, צריך לתבוע עד ה-15.3.

אם העובד לא קיבל שכר, יש לו פרק זמן של שנה בו הוא יכול לתבוע את המעסיק. אבל אם הוא **קיבל** את השכר יש לו 60 יום בלבד (ניתן לקבל ארכה ל-90 ימים).

ס"ק (ב) – אם הלך המעסיק את שכרו של העובד שלוש פעמים בתקופה של שנים-עשר חודשים רצופים (שלוש פעמים במשך שנה אחת), ההתיישנות תהיה שלוש שנים. הפסיקה קובעת שהפיצויים לקופות הגמל, קופות הגמל יתבעו.

ס' 24 – פנקס שכר ותלוש שכר:

היה סכסוך עבודה של ארגון המורים שהתחיל מזה שהמורים הבינו שעובדים עליהם בזכות כך שתלושי השכר היו בהירים. למעסיק צריך להיות עותק מסודר של תלושי השכר ופנקס שכר.

"פנקס שכר" – פרטי השכר ששולם לעובדים.

"תלוש שכר" – רישום נתונים מתוך פנקס השכר.

ס"ק (ג) קובע כי מסירת תלוש השכר לעובד צריך להיות עד היום הקובע (תשיעי לחודש). ישנה בעיה שכן לא תמיד זה יגיע עד היום הקובע ולכן קבעו תקנות:

ס' 2 לתקנות הגנת השכר (דרכים מיוחדות למסירת תלושי שכר) קובע כי ניתן לתת לעובד תלוש בדוא"ל מטעם המעסיק, אתר אינטרנט או לכתובת הדוא"ל האישי של העובד, אך משום שזה מידע אישי העובד חייב להסכים לכך.

ס' 25 – ניכויים משכר עבודה:

לא ינוכו משכר עבודה אלא סכומים אלו:

(א) סכום שחובה לנכותו מכוח החוק (כמו מס הכנסה).

(ב) תרומות שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו.

(ג) דמי חבר בארגון העובדים שהעובד חבר בו. ישנם שירותים נוספים כמו ייצוג משפטי.

(ד) תוספת לדמי החבר שמיועדת למימון פעילות מפלגתית, זולת אם העובד הודיע שהוא מתנגד לכך.

(ה) דמי טיפול מקצועי-ארגוני לטובת הארגון היציג. לא חייב להיות חבר בארגון, אך כן ליהנות מהעזרה של הארגון תמורת תשלום.

(ו) סכום שהוטל כקנס משמעת בהתאם להסכם קיבוצי או לפי חיקוק. לא תמיד אפשר להטיל קנס משמעת, אלא רק בהתאם להסכם קיבוצי או חיקוק כדי שהמעסיק לא ינצל את הסעיף כדי לנכות משכרו של העובד. ההסכם הקיבוצי הוא שמאפשר קנס משמעת, כך שהסכמים קיבוציים הם לא רק לטובת העובדים.

(ז) קופות גמל- בד"כ זה יהיה באמצעות צו הרחבה או לפי ההסכם. קופות גמל זה גם קרנות השתלמות.

פס"ד דורון עזי: עובדי אבטחה שהגיעו ללא מדים והמעסיקים קנס אותם.

הוכרע כי אם מקום העבודה מאורגן ויש בו הסכם קיבוצי, העובד נהנה מהגנה אל מול המעסיק באמצעות ארגון העובדים. אולם, כאשר מקום עבודה אינו מאורגן או שהוא מאורגן ללא ארגון עובדים העובד מתמודד עם המעסיק לבדו. אם העובד לא מיוצג בהלנת שכר, המעסיק הוא המחוקק, התובע, השופט והמרוויח כי הכסף נשאר אצלו. לכן, לא ניתן לקנוס עובד אלא אם מכוח הסכם קיבוצי או מכוח חוק.

אם המעסיק מנכה משכרו של העובד ללא הסכם קיבוצי, הניכוי אינו חוקי.

במבחן: אם יהיה אירוע שלא יהיה תשתית להסכם קיבוצי, נדע שס' 25(א)(6) לא חל. לא ניתן להטיל קנסות על העובד בגין משמעת]

(ח) חוב על פי התחייבות בכתב מהעובד למעסיק, **בתנאי** שלא ינוכה על חשבון חוב כאמור יותר מרבע שכר העבודה.

(ט) מקדמות על שכר העבודה, אם אין המקדמות עולות של שכר עבודה של שלושה חודשים.

ס"ק ב' אומר שלמרות האמור ב-ס"ק א', אם הפסיק עובד לעבוד אצל המעסיק, רשאי המעסיק לנכות משכרו האחרון של עובד כל יתרה של חוב שהעובד חייב לו, לרבות מקדמות.

פס"ד כרמי דושיצקי: קופה קטנה של מתנות. כל אחד משלם 20 ₪ בחודש שבסופו של דבר זה חוזר לעובדים כך שיינתן שי לחג יותר עשיר. הפסיקה קבעה שתרומה לא חייבת להיות לפי פקודת מס הכנסה, ויכולה להיות גם לעובדים אם זה מנוהל בצורה נכונה (לפי רואה חשבון, שימוש רק למתנות וכו'). תרומה יכולה להיות גם במסגרת קופת מתנות לעובדים.

פס"ד ליאור בן דוד (דיון על תן-ביס).

תן ביס לא חייב להיות במקום העבודה ולכן לא נכנס תחת ס' 3. תן ביס זה בעצם מקדמה, העובד לוקח את הכסף עכשיו וקונה באוכל. אך זאת החלטת העובד, העובד מבקש שיטעינו לו את הכרטיס כדי שישתמש בו בתוך החודש. לכן, ניתן לנכות את הסכום משום שהעובד ביקש מראש ולכן זה מקדמה מכוח ס' 25. למרות שיש רשימה סגורה של מקרים בהם אפשר לנכות מהשכר, הפסיקה שומרת על "ראש פתוח".

ניכוי קנס משמעת לפי ס' 25:

פס"ד דורון עזי: חברת אבטחה. קבוצת עובדים הגיעה ללא מדים וקיזזו להם קנסות משמעת. העובדים חתמו על הסכם שבו יוטלו סנקציות בגין אי לבישת מדים. ס' 25 לחוק הגנת השכר קובע כי ניתן להטיל קנס משמעת בהתאם לחיקוק או הסכם קיבוצי.

לא מספיק לחתום על תקנון משמעת אם אין הסכם קיבוצי כי לא ניתן לוותר על זכות קוגנטית לאור חוק הגנת השכר. לכן, אין נפקות להסכמה. ההסכם הקיבוצי מעיד על דרגת ארגון מסוימת וחלק מהשירותים הוא ייצוג העובד בארגון העובדים וייצוג זה כולל ייצוג בהליכי משמעת. זה לא ייצוג מול ההנהלה, אלא גם בגיבוש מה ייקרא עבירת משמעת. אם לדוגמה ההנהלה נותנת עבירת משמעת מופרכת כמו לנשק את היד למנכ"ל, הנציגות לא תיתן לזה יד. אין לאפשר מצב שבו המעביד יהיה המחוקק, התובע והשופט שכן הוא הקים את עבירת המשמעת ומוציא לפועל של הסנקציה שכן המעביד הוא הנהנה מניכוי השכר. לכן, התוצאה אי ס' 25(א)(4), אם המעביד רוצה עבירות משמעת חייב לשלב את ארגון העובדים.

ארגון משוכלל הוא זה שמגיע להסכם קיבוצי, כשיש הסכם קיבוצי ניתן לנכות שכר. אם אין הסכם קיבוצי אי אפשר לנכות שכר. אם לדוגמה יהיה לנו במבחן מקרה של עובד יחיד, לא ניתן לנכות שכר. בעובד יחיד אי אפשר להגיע להסכם קיבוצי. כך, אם לעובד היחיד מורידים קנס משמעת זה בלתי חוקי.

דוגמה נוספת, נותנים כרטיס עובד מגנטי שעולה 50 ₪, ברור שמדובר בקנס כדי שלא יאבדו את הכרטיס. במקרה זה יש לבחון האם יש הסכם קיבוצי.

פס"ד דושיצקי נ' קרן המחקרים של אסף הרופא: המשיבה נוהגת לנכות 20 ₪ בחודש בגין קרן מתנות. קרן מתנות היא בעצם ניכוי תרומות לפי ס' 25(א). ניכוי זה מוסדר בהסכם קיבוצי (שעוזר לנו בקנס משמעת ולא מתנות). התובע רוצה את כספו חזרה שכן הסכם קיבוצי לא עוזר במקרה של תרומות.

הכרעה: אין חולק כי הניכויים מקרן מתנות בוצעו ללא שהדבר עוגן בהסכם העבודה. לפי ס' 25 תרומות שעובד הסכים בכתב שינוכו, לא מספיק להגיד שזו תרומה.

לא תמיד צריך כתב. אין מניעה שינוכה סכום לא גבוה משכרו של עובד, בהסכמתו, לטובת מתנות. הדבר מנוהל ע"י רואה חשבון ולא הולך למקום אחר. כמו כן, התנהגות הצדדים מראה הסכמה. לכן, ישנן נסיבות ש**נראה בהתנהגות הצדדים הסכמה ואין חובה להסכים בכתב**. כשהם משהו לטובת העובדים, לאורך זמן, סכום לא גבוה ומנוהל בצורה נכונה אין חובה לכתב, וכי התנהגות הצדדים מראה הסכמה.

פס"ד ליאור בן דוד: במקרה זה ההתנהגות המתמשכת יכולה להיות תחליף לכתב, אבל ישנן מגבלות (לטובת העובד, מנוהל בצורה נכונה ולאורך זמן וסכום קטן). הוויכוח היה לגבי ארוחות "תן-ביס". נוכח מהשכר סך משתנה בגין "ארוחות תן ביס" (ס' 3 לחוק הגנת השכר. אוכל = ס' 3). המבקש טוען שניכוי זה נעשה שלא כדין.

הכרעה: ביה"ד נכנס לס' 25 שהוא רשימה סגורה שבמקרים אלו ניתן לנכות שכר. העובד היה מודע לכך שהמחיר על הארוחה יהיה מכיסו ואף הסכים לזה, משום שזו פעולה שעשה כל חודש. גם כאן ההתנהגות מהווה הסכמה. ביה"ד אומר כי מדובר על מקדמה לפי ס' 25(א), העובד מבקש מהמעסיק להשתמש בכסף שנדרש לאוכל עכשיו. מדובר

במקדמה, ולא ס' 3, משום שאין עניין לרדת לחדר האוכל במפעל. העובד יכול לרכוש כל אוכל שירצה מתי שירצה אין כאן הסעדה במקום העבודה. "תן-ביס" זה לשימוש בזמנו הפרטי של העובד לבזבז איפה שהוא רוצה. במקרה של הסעדה במקום העבודה יקפוצ' לנו ס' 3, אבל כל עוד השירות ניתן מחוץ למקום העבודה מדובר במקדמה לפי ס' 25(א) לחוק הגנת שכר.

תגובת נציג הציבור (מיעוט): למרות החשיבות הציבורית בעידוד של בקשות לאישות לתובענות בגין טענות על ניכויים, מטיל הוצאות. יש כאן עניין של חוסר תום-לב. לא מדובר בניכוי פאסיבי של המעסיק, אלא במצב שבו העובד משתמש באופן יום-יומי בכרטיס הארוחות מבלי שהדבר נכפה עליו. כך, ניתן להסיק שהסכים להסדר גם בלי שאישר הסדר זה בכתב. השימוש היומיומי הרבה יותר חזק מכל הסכמה בכתב אחרת.

מתלמידים – זכאות לשכר מינימום

פס"ד הסתדרות עובדים נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ: סכסוך קיבוצי. רוצים להכיר בתקופת ההכשרה של דיילים כעובדים. אנשים המבקשים להיות דיילים חייבים להשתתף בקורס של שמונה שבועות ללא שכר. המחלוקת – משתתפי הקורס הם "חניכים" והמבקשת טוענת שיש יחסי עבודה כבר בתקופת ההכשרה. **הכרעה:** אסור לשלם לעובד פחות משכר מינימום וכי מדובר בעניין קוגנטי, אין צורך בהסכמת המעסיק. יש חמישה מבחנים המתפרקים לתתי-מבחנים:

1. האם מהות הקשר היא רכישת מקצוע או השלמה בידע שכבר נרכש?
2. האם ביצוע עבודה במהלך ההתלמדות מהוות חלק מפעילות המפעל?
3. מטרת ההתקשרות החוזית, עבודה או התלמדות?
4. האם מטרת המתלמד הינה השתכרות?
5. האם החניך החליף אובד אחר של המעסיק?
6. קיום אינטרס למעסיק בהכשרה או בהתלמדות?
7. התועלת שצומת למעסיק מההכשרה אינה מהווה שיקול בקביעת יחסי העובד-מעסיק.
8. האם התחיל הקשר בהצעת עבודה?
9. הסכמת הצדדים לגבי קיומם של יחסי עובד-מעסיק ביניהם בתקופת ההכשרה?

ד"ר בריס היה מפרק את השאלות בצורה אחרת (השאלות מופיעות גם בפסה"ד):

1. מה הקשר בין ההכשרה או ההתלמדות וההעסקה לאחריהן?
2. האם המעסיק מנהל בית ספר להכשרה בתחום עיסוקו?
3. האם מהות הקורס הינה הכשרה או מיון?

בשורה התחתונה יש לבדוק האם יש תהליך של למידה או עבודה. אל-על לא פתחה בית-ספר לדיילות, אלא זה משהו שקשור להכשרה המקצועית של החברה עצמה. כך לדוגמא, אם "אור ירוק" מלמדים שיעורי נהיגה אין קשר ליחסי עובד-מעסיק, אבל אם אותו אדם עושה את קורס הנהיגה באגד, זה שונה. לחברה יש אינטרס לכך שהיא מכשירה את הלומדים והכשרה זו היא חלק מהעבודה.

המבחן הקובע:

צמצמו את הרשימה הארוכה לחמישה מבחנים:

1) האם מטרת ההתקשרות בין הצדדים וההכשרה הינה יצירת יחסי עובד-מעסיק?

- עלינו לבחון האם מטרת ההתקשרות היא תחילה בהכשרה והמשך בביצוע העבודה אליה הוכשר העובד. לכן, מטרת החניך להיות עובדו של המעסיק ומטרת המעסיק לשכור את החניך כעובדו.
- א) האם מטרת ההכשרה רכישת מקצוע או השלמה של מקצוע שכבר נרכש?
 - ב) האם מהות הקורס הינה הכשרה או מיון?
 - ג) האם ההכשרה נועדה להכשיר את החניך למשרה מסוימת אצל מעסיק מסוים?
 - ד) האם תהליך המיון לקורס דומה לתהליכי המיון לעבודה?
 - ה) התחייבות החניך לעבודה והתחייבות המעסיק להעסיקו בסיום ההכשרה?

- (ו) האם תחילת ההתקשרות בין הצדדים בהצעת עבודה או הצעת הכשרה מקצועית?
- (ז) מועד ההסכמה על תנאי העבודה?
- (2) האם אופייה של ההכשרה הינו כשל הכשרה המועברת במוסד הכשרה לימודי או הכשרה במסגרת יחסי עובד-מעסיק?**
- (א) האם הכשרה דומה מועברת במוסדות הכשרה לימודיים אחרים?
- (ב) האם המעסיק מנהל בית ספר להכשרה בתחום עיסוקו?
- (ג) האם תכני ההכשרה הנם מקצועיים- כלליים או ספציפיים למעסיק?
- (ד) מהי מערכת היחסים במסגרת ההכשרה בהיבטי משמעת, נהלי עבודה, תשלום שכר וכו'?
- (3) מהו משך ההכשרה, היקף השעות והאם מתאפשר לחניכים לעבוד במקביל להכשרה?**
- עניין שאלה זו נגזרת מתכלית חוק שכר המינימום, לפיה אין לאפשר מצב בו נשללת מאדם היכולת להשתכר בתקופת זמן משמעותית. חייבת להיות זיקה בין שלילת יכולת ההשתכרות להיות החניך "עובד".
- (4) האם מפיק המעסיק רווח מההכשרה?**
- (א) מידת התאמת ההכשרה לצרכים הספציפיים של המעסיק?
- (ב) ביצוע עבודה ע"י החניכים במהלך ההכשרה, המהווה חלק מפעילות המעסיק.
- (ג) האם החניכים מחליפים עובדים של המעסיק או מסייעים להם בעבודתם?
- (5) כוונת הצדדים:**
- אין בכוונת הצדדים להכריע בקיומם של יחסי עובד-מעסיק בתקופת ההכשרה. אולם, יש לקחתה מחשבון במכלול השיקולים ולהעניק לה משקל יתר במצבים גבוליים. חשיבותה של כוונת הצדדים היא בקביעת נטל הראייה, המוטל על הטוען כנגד הסכם מפורש.

תקופת ניסיון:

פס"ד א.ו.ב.א. מהנדסים בע"מ נ' אלון לוגי: המשיב טען כי הוא זכאי לשכר עבודה בגין תקופת הניסיון. המשיבה טוענת כי לא נוצרו יחסי עובד-מעסיק, שכן אלו נקבעים בחוזה, ובתקופת הניסיון לא היה בין הצדדים חוזה. וכן כי העדר תמורה מראה כי לא הייתה בכוונת הצדדים ליצור חוזה בתקופה זו.

הכרעה: כשמישהו עושה עבור הזולת בלי לקבל שכר זה גובל בניצול ואפילו למעלה מכך (עבדות). אין מצב שאדם עובד ולא מקבל תמורה בעבור עבודתו. תקופת ניסיון היא תקופת עבודה שבה המעסיק בוחן את עובדיו, והעובד בוחן גם הוא את מהות העבודה ומקום העבודה. תנאי העבודה בתקופת הניסיון גם הם נקבעים בהסכמה ע"י הצדדים. מעסיק שקובע שבתקופת הניסיון לא יקבל המועסק כל תמורה, פוגע בנורמה הבסיסית לפיה על עבודה צריכה שתהא תמורה בצידה.

הייתה הכשרה בתקופת הניסיון, אבל המעסיק הפיק תועלת מתקופה זו שכן עבד חלק מהתקופה. העובד השתלב במערך הארגוני של מקום העבודה וביצע עבודות תיקונים עם עוד מישהו במסגרת הדרכה ראשונה. כמו כן, הפרישו המערערות עבורו בתקופת הניסיון תשלומים לביטוח לאומי והוצאות נסיעה. וכי מתלושי השכר נראה כי המערערות עצמן ראו בתקופת הניסיון את המועד שהתחיל המשיב את עבודתו.

טיפים

האם טיפ הוא שכר עבודה? כיום טיפ הוא לא עניין וולונטרי, אלא נהיה ממש נוהג.

ע"ע 300113/98 ד.ג.מ.ב. אילת מסעדות נ' מלכה

ענבל מלכה עבדה במסעדה באילת. היא הגישה תביעה לביה"ד האזורי לעבודה, שבה תבעה, בין היתר, תשלום שכר מינימום בעד תקופת עבודתה כמלצרית במסעדה, זאת ללא זיקה לסכומי התשר שקיבלה מלקוחות המסעדה. הוראות ניהול הספרים מחייבת להכניס כל הכנסה לספרים, נשאלה השאלה האם רשמו הכל (טיפים). מלבד ההסתבכות עם מס ההכנסה, יש בעיה לגבי העובדים, שכן לא יודעים אם הם קיבלו שכר מינימום או לא. אומר ביה"ד כי אם המעסיק לא רשם את התשר יטילו עליו סנקציה מתוך עקרון שאין החוטא יוצא נשכר – והוא ייענש גם מבחינת מס הכנסה גם מבחינת חוק שכר מינימום. ביה"ד האזורי קיבל את התביעה וקבע כי תשר המשולם למלצרים ישירות מלקוחות

המסעדה אינו מהווה שכר עבודה ולכן, על המסעדה לשלם למלכה שכר מינימום בעבור כל תקופת עבודתה, מעבר לסכומי התשר שקיבלה.

אם המעסיק רשם את ההכנסות מטיפים זה נכנס למה שנקרא "תשר בשליטת המעסיק" – אם זה עבר את שכר המינימום מה טוב, ואם לא – הוא צריך להשלים לו לשכר מינימום.

היו מצבים שניצלו את זה לרעה, מלצרים קיבלו מהטיפים הרבה כסף וכשעזבו תבעו את המעסיק שלא שילם שכר מינימום.

פס"ד בעניין אסתר כהן נ' המוסד לביטוח לאומי

תביעה שהוגשה ע"י אישה אלמנה וילדיה נגד המוסד לביטוח לאומי. בעלה של אסתר כהן היה מלצר ותיק במסעדת "בני הדייג", אשר נפטר כאשר ניסה להציל אנשים מטביעה וטבע בעצמו. במהלך שנותיו כמלצר, הרוויח סכום מכובד מאד, מעל ה-10,000 ש"ח שהיה רשום בתלוש שקיבל מהמסעדה. את שאר הסכום הרוויח מטיפים, שלא נרשמו. נשאלה שאלה – האם קצבת השארים תקבע לפי מה שרשום בתלוש, או לפי הסכום שקיבל בפועל? ביה"ד התחבט בשאלה שהגיעה עד לבג"ץ. נקבע כי ידי ביה"ד כבולות שכן אין הוא יכול לעודד מעסיקים לשלם "בשחור" וכי יש ללכת לפי הספר (כמו בהלכת מלכה), וזאת למרות אי הצדק המשווע לעניין אסתר כהן, ולכן יש ללכת לפי הרשום בתלוש המשכורת.

פס"ד עמרי קיס

בפסה"ד נעשתה עבודת מחקר סדורה לגבי ההלכות בנושא הטיפים. בשורה התחתונה אומר ביה"ד כי פסקי הדין משלושים השנים האחרונות נגמרו בזעקה נואשת למחוקק שיסדיר את הנושא, והדבר יחסוך את העומס והזמן של הערכאות השיפוטיות. ביה"ד משמר את הלכת מלכה כך שעל המעסיק לרשום את התשר בספרים ולדאוג כי המלצרים מקבלים שכר מינימום לכל הפחות. אולם, לעניין תביעות נגד הביטוח הלאומי (ד"נ אסתר כהן) ביה"ד יקבע את הפיצויים דווקא בהתאם לשכר המשולם בפועל ולא לפי הרשום בתלוש (עמ' 69 והלאה בפס"ד).

ישנם קשיים רבים לטיפים-

- (1) אין ביטוח לאומי.
- (2) תת ביטוח: גם אם משלמים ביטוח, העובד לא יקבל את כל הסכום.
- (3) ישנה פגיעה בזכויות סוציאליות, לא מפרישים את כל הסכום.
- (4) פגיעה במעסיק: משלמים למעסיק על העובד, אבל המעסיק לא יכול לקחת בחשבון את הטיפים.
- (5) חוסר אחידות: העובד לא יכול לדעת מה בדיוק המשכורת שלו.
- (6) קושי עיוני בסיווג הטיפ: זה לא פשוט להכיר בהכנסת עבודה של עובד שלא המעסיק נותן. אי אפשר להגיד שהטיפ הוא מתנה, משום שניתן עבור שרות. יש שני סוגי עבודה – מה שנותנים לעובד באופן קבוע ומה שניתן לא באופן וולונטרי.
- (7) גביית מס אמת: מעורכים מיליארד עד שני מיליארד בשנה שלא ממוסים, שכן ניתנים "בשחור".
- (8) חוסר מענה מסוגי טיפ שלו נדונו: הפסיקה עסקה בטיפים שניתנים באופן ישיר ולא ישיר. יחד עם זאת, קיימים סוגי טיפים אחרים.

אנחנו משלמים טיפ עבור על שרשרת השירות. לכן, אי אפשר לדבר על מבחן וולונטריות כי יש מחויבות חברתית לשלם טיפ. לא ניתן לראות מטיפ פעולה וולונטרית של הלקוח שכן בעלי המסעדה נמנעים מלכלול את דמי השירות במסגרת החשבון שניתן ללקוח. יש לראות בטיפ לעניין משפט העבודה ודיני הביטוח הלאומי הכנסה השייכת לבית העסק והכנסתם של עובדי שרשרת השירות משכר העבודה מאת המעסיק. כלומר, הטיפ הושאר למעסיק והוא זה שמסכים למלצר לקחת את הטיפ. לכן, טיפים הם שכר שחייבים במס והפרשות סוציאליות. כך גם אם הטיפ לא נרשם ביומן השירות, מדובר בשכר. השכר מהטיפ נקבע מהשקל הראשון. טיפ=שכר. כל סוגי הטיפים הם שכר, בין אם נתנו מרצון או לא מרצון ובין אם נרשמו או לא נרשמו.

פסק-דין זה לא חל בטיפים רק בענף המסעדנות. ישנה בעיה שכן הפרקטיקה לא השתנתה. עדיין בחשבונית כתוב "לא כולל שירות", וכי היה צריך לשנות את זה שהחשבון יכלול טיפ. החברה לא הפנימה את השינוי. קושי נוסף הוא שהמחוקק לא החיל את השינוי.

ההסדר החדש לא ייכנס לרטרואקטיבית שכן המעסיק לא יקבל תביעות רבות על אי תשלום ביטוח לאומי. מאחר שהסדר זה חל גם על תשלום דמי ביטוח לאומי, נאו מורים כי ההסדר החדש ייכנס לתוקף ב-1.1.19 למעט ההליכים העומדים לפנינו.

הסכמים קיבוציים

חזרה:

✓ **התפיסה הקלאסית:** התפיסה הקלאסית אומרת שיחסי עובד-מעסיק קיימים רק מכוח חוזה. חוזה העבודה הוא תת-סוג של דיני חוזה. לכן, הייתה הצעת חוק חוזה עבודה (פס"ד איילה שרון). חוזה הוא בעצם מפגש רצונות ומטרת חוקי המגן היא להגן על זכויות העובד.

חוזה הוא מעין סטטוס כמו זוגיות או קניין. לכן, לא צריך לחשוב על כל דבר ודבר בחוזה ולכן גם במסגרת חוזה העבודה יש דינאמיות ודברים משתנים. אם העובד נותן מזמנו למעסיק, הוא צריך לקבל דברים בחזרה.

✓ **תפיסה תכליתית:** אם התפתחות הפרשנות התכליתית אין צורך בחוזה (פס"ד סרוסי). אנחנו נכיר בחלק מהזכויות לפי תכלית החוק. צריך לבחון תכלית כל חוק לגופה (פס"ד עופר שדות). מעבר לכך, נוהג יכול ליצור זכויות בחוזה העבודה. כך גם בסעיף 26 לחוק החוזים, מפרשים עפ"י נוהג.

מעבר לכך, יש לבחון האם על יחסי העבודה חלים הסכמים קיבוציים והאם יש צווי הרחבה שמשפיעים על הזכויות והחובות בחוזה העבודה. החולשה של העובד היא לא רק שהוא לא בעל הממון, אלא זה שהוא לבד. העניין שניתן לנהל משא-ומתן קולקטיבי נותן לו כוח.

הגדרה מהותית הסכם קיבוצי:

פס"ד בנק אוצר החייל: ההסכם הקיבוצי הוא חוזה הפועל כמו חקיקה ולכן הוא "Monster" משפטי. Monster הוא בעצם יצור שהוא חצי חיה חי אדם (כמו בת הים הקטנה).

מצד אחד ההסכם הקיבוצי הוא הסכם, גם אם הוא הסכם קולקטיבי הוא עדיין הסכם עם המעסיק. אולם, אין הוא מייצג את הרצון האינדיבידואלי של העובד, אלא של הקבוצה. זה דומה לחוק שחל על כלל הקבוצה.

ייתכן שההסכם הקיבוצי לא מייצג את הרוב, אבל מגן על המיעוט. מדובר במעין חוק פרטי שכולל את הענף כולו.

ס' 19 לחוק הסכמים קיבוציים – זכויות וחובות של עובד ומעסיק (תיקון משנת 2014): "הוראות שבהסכם קיבוצי בדבר תנאי עבודה, סיום עבודה, וחובות אישיות המוטלות לפי אותן הוראות על עובד ומעסיק וזכויות המוקנות להם (להלן – הוראות אישיות), יראו אותן כחוזה עבודה בין כל מעסיק וכל עובד שעליהם חל ההסכם, ותקפן אף לאחר פקיעת תקפו של ההסכם הקיבוצי, כל עוד לא שונו או לא בוטלו כדין; השתתפות בשביתה לא יראו כהפרת חובה אישית."

- הוראות שמגיעים אליהן בהסכם קיבוצי יראו אותן כחוזה עבודה בין מעסיק לבין כל עובד שהחוזה חל עליהם. "יראו אותן", זה אומר שלא כתוב בחוזה שההוראות חלות, אבל הן חלות על הצדדים.
- בהסכם קיבוצי שמגיע התאריך של מועד הפקיעה, הוא ממשיך להתקיים. הרעיון הוא למצוא יציבות ביחסי העבודה, ולכן כשהסכם קיבוצי נגמר אפשר לבטל אותו או שיש לבצע מו"מ בכדי להגיע לאותו הסכם או להסכם חדש. זה לא דומה לחוזה וזה לא אינטואיטיבי (כנראה תהיה על נקודה זו שאלה במבחן, אז לזכור **אם הסכם קיבוצי פוקע הוא עדיין מתקיים**).
- אם העובדים משתתפים בשביתה זו לא הפרת חוזה או הפרת חובות. שביתה היא בעצם מאבק נגד המעסיק ולכן ההסכם הקיבוצי קשור לשביתה. העובדים הגיעו להישגים קיבוציים משום שהראו שהם שווים יותר. יש סוגים של הסכמים קיבוציים המגבילים תקופות ואף יש הסכמים שמוציאים את ה-הגנות של השביתה. לפעמים אין ברירה אלא להגיע לשביתה בכדי להגיע להסכם קיבוצי.

סעיף 19 מדבר על **מהות ההסכם הקיבוצי**.

הסתכלות על הסכם קיבוצי של סלקום כדוגמא:

ההסכם נכתב ב-15.7.15 ונחתם ב-15.7.15.

תחולת ההסכם: ישנו סעיף רלוונטי לתחולה שלא קשור לזמן שנכתב או נחתם, הסכם חל רטרואקטיבית כבר בינואר 2015. שוב ישנו עניין שונה מדיני החוזים, שכן החוזה חל רטרואקטיבית. החוזה יפקע בסוף שנת 2017. לפי ס' 19 לחוק הסכמים הקיבוציים הסכם לא יפקע, על כך נעמוד בהמשך.

כללי התנהגות ומשמעת: אנחנו רואים שחלק נכבד מההסכם הקיבוצי הוא על משמעת והתנהגות וזאת בעקבות התחרות בתחום הסלולר.

שכר מינימום: למרות שכר המינימום קבוע בחוק, ההסכם הקיבוצי נותן שכר מינימום משלו. ההסכם מעלה את שכר המינימום באחוז מסוים.

תוספת שכר: תוספת השכר יינתן במסגרת תמריצים (בונוסים). התמריצים ייגזרו מרווחי החברה.

ההסכם אמנם מטפל בתחומים שהחוק מטפל, אבל גם נותן מעבר. ההסכם מסדיר ענייני משמעת ועניינים ארגוניים.

חופש ההתאגדות:

במאה ה-19 שביתה הייתה נחשבת כמעשה לא חוקי. בארה"ב ירו בתוך קהל השובתים. הייתה תפיסה שהשביתה פוגעת בחופש הקניין, השובתים מונעים מהבעלים רווחים.

עם הזמן השביתה הוכרה כזכות. ישנן אמנות בדבר מו"מ קולקטיבי ואף ישנה הצעת חוק יסוד: זכויות חברתיות. הפסיקה הישראלית בתחילה הכירה בחופש ההתאגדות כחלק מחופש הדיבור. אך, ברור שזה לא חלק מחופש הדיבור שכן הדיבור אינו מספיק. בכדי לפגוע במעסיק או לאלץ אותו לשפר את התנאים אנחנו צריכים משהו חזק יותר מחופש הדיבור.

חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957

המחוקק קבע בחוק הסכמים קיבוציים קובע זכויות של התאגדות (ס' 33-ח33טז):

ס' 33 ח – הזכות לפעילות או לחברות בוועד עובדים או בארגון עובדים: לכל עובד הזכות לפעול למען התארגנות עובדים בוועד עובדים ובארגון עובדים, להיות חבר בוועד עובדים ובארגון עובדים ולפעול במסגרתם.

ס' 1ח33 – התארגנות ראשונית – חובת ניהול משא ומתן עם ארגון עובדים יציג

(א) מעסיק חייב לנהל מו"מ בעניינים הקשורים ליחסי עבודה עם ארגון עובדים יציג בהתארגנות הראשונית אצלו. כלומר, גם אם הארגון מתחיל להתארגן המעסיק מחויב **לדבר**, ולא דווקא לחתום.

(ב) "התארגנות ראשונית" התארגנות של ארגון עובדים שהפך ליציג לפי ס' 3.

ס' 33ט – איסור מניעת כניסה: מעסיק לא ימנע מנציג של ארגון עובדים להיכנס למקום העבודה שבו מועסק עובד, לשם קידום הזכות כאמור ב-ס' 33ח ולשם קידום ענייני עובדים, וזאת בהתחשב בצורכי העבודה בצנעת הפרט. כלומר, אם ארגון העובדים רוצה להפריע למהלך התקין של העבודה או לפגוע בצנעת הפרט (כמו לבקש את שמות העובדים), הוא לא יכול. **אפשר להתחשב בצרכי העבודה, אבל לא למנוע מגע עם ארגון עובדים.**

ס' 33 – איסור פגיעה בעובד לעניין חברות או פעילות בוועד עובדים או בארגון עובדים

(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. אם אדם לא רוצה להיות חבר בארגון

עובדים, המעסיק לא יכול לפגוע בתנאיו לפי ס"ק א.

(4) חברותו או פעילותו בוועד.

(5) פעילותו לצורך הקמה של וועד עובדים.

(ב) "תנאי עבודה" – לרבות קידום בעבודה, הכשרה או השתלמות מקצועית, פיצויי פיטורים, הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מהעבודה.

אם עובד יודע שרוצים לפטר אותו, רץ לוועד העובדים בכדי שיוכל לטעון שמפטרים אותו משום שהוא בוועד, הנטל הוא על המעסיק להראות שגם לפני שהצטרף לוועד היה מועמד לפיטורין. המילה "בשל" מצביעה לנו על קשר-סיבתי, אם המעסיק מצליח להראות שזה לא בשל היותו חלק מהוועד זה בסדר. הנטל על המעסיק, אבל זה משהו שאפשר להרים אותו.

ס' 33א – סמכויות שיפוט ותרופות:

(א) לבית-דין אזורי לעבודה תהא סמכות ייחודית לדון בהליך אזרחי בשל הפרת הוראות ס' 33 ו-33א והוא רשאי-

(1) ליתן **צו מניעה או צו עשה** וזאת למרות ס' 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), אפשר לתת צו עשה ואפילו לאכוף יחסי עבודה (חוזה אישי).

(2) לפסוק פיצויים.

ס' 33ד – עונשין:

(א) אם אדם מפטר עובד, מרע את תנאיו או לא מקבל עובד משום שהוא חבר, פעיל או נמנע מלהיות חבר בוועד דינו קנס לפי חוק **העונשין**. כלומר, הקנס הוא עונשי. בס' 33א מדובר בסנקציה אזרחית, לכן רק חלק מס' 33 ייכלל בקנס העונשי. עניין זה ידון בבית-הדין לעבודה.

לפני כמה שנים מחסי חשמל לא נתנו להתארגן וביה"ד נתנו פיצוי גלובאלי של 100,000 ₪.

לאחר כמה שנים כשהוט מובייל הפרו את זכות ההתארגנות ביה"ד פסק פיצוי של מיליון שקלים.

בישראל יש מגבלה על חופש ההתארגנות בעיקר בשירות הביטחון. לכן, המשטרה מוגבלת בשביתה לפי פקודת המשטרה (לכן יש את ארגון **נשות** השוטרים), סוהרים לא יכולים לשבות לפי פקודת בתי הסוהר ובצה"ל אי אפשר לשבות לפי חוק שירות הביטחון הכללי.

המטרה של הסכמים הקיבוציים היא להגיע לדיאלוג בין ארגון העובדים למעסיק.

חופש ההתאגדות מול חופש הביטוי:

פס"ד הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' פלאפון :

ההסתדרות נכנסה לחברת פלאפון והחלה באמצעות וועד פעולה שהוקם ע"י עובדים בחברה, לארגן את עובדיה. לשם הקמת וועד יציג נדרשות חתימותיהם של לפחות שליש מהעובדים. עם תחילת ההתארגנות והחתמת העובדים על טפסי הצטרפות להסתדרות, לשם גיוס הרוב הנדרש להיותה של ההסתדרות גוף יציג עבור העובדים בחברה – החלה הנהלת החברה לשגר מיילים ומסרים הקוראים לעובדים להימנע מחתימה על טפסי הצטרפות להסתדרות. פלאפון הציגה לעובדים עמדה נחרצת, לפיה כניסה ההסתדרות לחברה תסרב את התנהלותה, לא לאפשר לה להתנהל באופן מהיר ומודרני, תמנע תחרות מול חברות גולן והוט שנוגסות בתחום הסלולר ובסופו של יום – תוביל לפיטורים המוניים ולתוצאות הרסניות. עובד שיחתום על הצטרפות, וככל שיחתמו למעלה משליש מהעובדים, יחייב גם את כל שאר חבריו לתשלום של מאות שקלים בשנה (ואף למעלה מכך) עבוד דמי ועד – שייצג את המקורבים לו. פלאפון שלחה את מנהליה להחתים עובדים על טפסי ביטול הצטרפותם להסתדרות, באופן שזו לא תשיג את הרוב הנדרש לה. השאלה המשפטית – האם מעסיק רשאי להביע עמדתו לגבי התארגנות העובדים והשלכותיה? במידה וכן – באיזה שלב בהתארגנות העובדים הוא רשאי לעשות כן?

לדוגמא, בארה"ב המעסיק מחויב לתת לארגון לדבר, אבל גם למעסיק עצמו את הזכות לגשת לעובדים.

הכרעה: ההנחה היא שאם מעסיק מתחיל לפנות לעובדיו הוא פוגע בזכות להתארגנות. כל התערבות היא צורה של הפעלת לחץ על העובד ולכן ישנה פגיעה בזכות להתארגנות. כל עוד אין התארגנות אין הגנה קיבוצית ולכן קביעה זו אומרת שזכות ההתארגנות של העובדים גוברת על חופש הביטוי של המעסיק.

יחסי הכוחות הם כאלה שאם המעסיק יפנה לעובד, יפגע בזכותו. על המעסיק לתת לעובדים להתארגן לבד ולהתעלם מהעניין. ישנה חזקה שהמעסיק פוגע בזכות ההתאגדות של העובד, אבל ניתן להוכיח אחרת.

פס"ד סודה סטרים: המעסיק הצליח להרים את החזקה והוכיח כי ההתארגנות באה להרע לעובדים ולכן התערב.

זכות ההתארגנות היא זכות חוקתית קוגנטית ואינה ניתנת למשא ומתן. זכות ההתארגנות עומדת לעובדים בכל שלבי ההתארגנות (מגיבוש הארגון ועד לפעילות הארגון). עם זאת, הזכות כפופה לתום-לב (סודה סטרים). אסור למעסיק

למנוע את ההתארגנות בכל דרך שהיא. כמו כן, מונע One on One Discussion, כלומר המעסיק לא יכול להקים ארגון משלו אלא לתת לעובדים להתארגן כפי שירצו.

הסכמים קיבוציים – הפרדוקס בין הרישום לחתימה:

ס' 10 – רישום: הרישום הוא קונסטיטוטיובי משום שהסכם קיבוצי הוא דומה לחוק. הסכם הוא כאילו נכתב בחוזה העבודה של כל אחד, למרות שזה לא כתוב ולא שאלו את העובד. בהסכם קיבוצי, המיעוט כפוף להסכם. ומעבר לזה יש צורך רק בשליש כדי להעביר את ההסכם הקיבוצי.

יש צורך ברישום החוק. כך גם בהסכם קיבוצי, אנחנו חייבים רישום. הרישום בהסכם קיבוצי הוא קונסטיטוטיובי, כך שחייב להתפרסם ברשומות.

פס"ד אוניברסיטת ת"א נ' ארגון הסגל האקדמי: ההסכם הקיבוצי חייב להיות פומבי שכן הוא מעין חקיקה. חייב לפרסם את ההסכם ברשומות.

ס' 10א – עיון: לא מספיק רק לכתוב את ההסכם, צריך גם זכות עיון.

לא כל דבר אפשר לרשום, ולכן אין חובת פרסום. אבל עדיין יש הסכמים שיש להם בקרה ולכן צריך לפרסם אותם.

ס' 10ב – חובת הודעה: אם יש הסכם כתוב במגזר הציבורי שאי אפשר לרשום ויש מעל 100 עובדים, צריך להביא את ההסכם לשר הממונה. השר יעיין בהסכם ויאשר אותו כדי ליצור מנגנון ביקורת להסכם.

ההסכם הקיבוצי כמקור משפטי אוטונומי:

ההסכם הקיבוצי הוא עצמאי ועומד בפני עצמו. ההסכם לא רלוונטי להסכמת היחיד.

בין הרישום לתחולה:

ס' 7 – הסכם קיבוצי חייב כתב – הסכם קיבוצי יהיה בכתב וזה הדין לגבי שינוי של ההסכם.

ס' 11 – תחילתו של הסכם: תחילתו של הסכם קיבוצי הוא מהיום שנקבע לכך בהסכם, ובאין תאריך קבוע מיום חתימתו.

מה שחשוב זה לא ההסכם החד-פעמי, אלא לחיות לפי ההסכם. לכן, חשוב לשמור על רציפות ההסכם ולשמור על זכויות העובדים בצורה רטרואקטיבית.

ס' 12 – הסכם לתקופה מסוימת והסכם לתקופה בלתי מסוימת: הסכם קיבוצי יכול שיהיה לתקופה מסוימת הקבועה בו או לתקופה בלתי מסוימת או מקצתו כך ומקצתו כך.

ס' 13 – תקופתו של הסכם קיבוצי לתקופה מסוימת: הסכם קיבוצי לתקופה מסוימת שתקופתו תקפה, 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, ואם לא כתוב, חודשיים לפחות לפני תום תקפו של ההסכם.

ס' 14 – תקופת תקפו של הסכם קיבוצי לתקופה בלתי מסוימת: הסכם כזה רשאי על צד לבטלו במתן הודעה מוקדמת על כך לצד השני במועד הקבוע לכך בהסכם, ואם אין קביעה בהסכם, חודשיים לפחות לפני יום הביטול. ואולם תקפו של הסכם קיבוצי שנעשה לכתחילה לתקופה בלתי מסוימת הוא לפחות שנה אחת.

דוגמא שתשקף את תוקף ההסכם הקיבוצי – בני-זוג לא יכולים להתחתן מלכתחילה לתקופה של יומיים. לא מתחתנים כדי לקבוע שעוד יומיים מתגרשים (לרוב). בדיוק כך זה בהסכם קיבוצי, גם אם הוא פג הוא ממשיך להתקיים.

בהסכם של סלקום יש הסדר מיוחד, בו נאמר כי 90 יום לפני תום תוקפו של ההסכם, ניתן להודיע על רצון להכניס שינויים בהסכם. ינהלו הצדדים משא ומתן בנוגע לשינויים המבוקשים. כך ישנה תניה ששונה מברירת המחל של החוק.

ההסכם הקיבוצי ממשיך והעניין של התאריכים הוא על מנגנון ההפסקה, בין אם חודשיים ובין אם הסדר מיוחד שכתוב בהסכם. כלומר, מתי הצדדים חייבים להתחיל לדבר על המצב החדש. כמו כן, החוק קובע שיש לתת צ'אנס, כך אם הסכם שעכשיו נחתם אי אפשר לסיים אותו בפחות משנה. הרעיון הוא ליצור יציבות.

במידה וחלים על אדם הסכמים קיבוציים שונים, הולכים לטובת העובד בכל סיטואציה. כך לדוגמא, הסכם ספציפי נותן מתנה לפסח והסכם כללי נותן נקודה במס הכנסה. בסיטואציה זו נלך לפי טובת העובד וככה בכל סיטואציה.

ס' 20 – איסור לוותר על זכויות: זכויות המוקנות לעובד בהוראות אישיות שבהסכם קיבוצי אינן ניתנות לוותר.

ס' 21 – שמירת זכויות: זכויות עובד הקבועות בחוק יכול הסכם קיבוצי להוסיף עליהן אך לא לגרוע מהן.

אם החוק קובע שכר מינימום של 5,300 ₪, הסכם קיבוצי יכול לקבוע שכר מינימום במפעל או בענף שהוא גבוה משכר המינימום הקבוע בחוק. נלך לפי מה שמיטיב עם העובד.

דוגמא נוספת, לפי החוק שבוע עבודה הוא 42 שעות אבל ההסכם הקיבוצי יכול לקבוע שבוע עבודה או במפעל שבוע עבודה הוא 40 שעות. נלך לפי מה שמיטיב עם העובד.

דוגמא אחרונה, ההסכם הקיבוצי אומר ששבוע העבודה יהיה 40 שעות ושכר המינימום יהיה נמוך ממה שהחוק קובע. גם אם העובדים מסכימים, אי אפשר ללכת לפי הסדר זה.

ס' 23 – סתירה בין הסכמים: "היו חלים על עובד יותר מהסכם קיבוצי אחד, הולכים אחר הוראה שהיא לטובת העובד". ראוי להדגיש, לא נלך לפי ההסכם שהוא לטובת העובד, אלא לפי הוראה. כל דבר נסתכל לפי התניה שכתובה בהסכם. נבדק כל הוראה לגופה. במבחן: אם ד"ר בריס יגיד לנו שיש שני הסכמים ועל הועד צריך לבחור במה יבחרו? התשובה היא שלא צריך לבחור, וכי ילכו לפי ההוראה שמיטיבה עם העובד.

ס' 22 – חוזה עבודה והסכם קיבוצי: "הוראה בחוזה עבודה שהיא שונה מהוראה אישית שבהסכם קיבוצי החל על בעלי החוזה – ההוראה שבהסכם הקיבוצי עדיפה. היה השינוי לטובת העובד, עדיפה ההוראה בחוזה העבודה אם אין בהסכם הקיבוצי דבר המונע במפורש אותו שינוי". יכולה להיות הטבה בתוך החוזה עצמו, אלא אם כן יש משהו בהסכם הקיבוצי שלא מאפשר. לדוגמא – בבי"ח יש כמה מנתחים אבל אין מספיק כסף לשלם לסניטרים. לכן, מחליטים לקצץ במשכורות של המנתחים והם טוענים שבחוזה האישי שלהם המשכורת מצוינת. בעצם האמצעות הסכם קיבוצי אפשר לפגוע בעובד, אם התייחסנו לזה בצורה מפורשת. כך, אם החוזה העבודה מבטיח שינוי לטובת העובד אבל ההסכם הקיבוצי מונע את זה, לפי ס' 22 נלך לפי ההסכם הקיבוצי.

הנושאים למשא-ומתן בהסכם קיבוצי:

- (1) **מה שנוגע נגיעה לעובדים** – בענייני קבלת אדם לעבודה או סיום עבודתו, תנאי עבודה, יחסי עבודה, זכויות וחובות של הארגונים בעלי ההסכם.
- הסכם קיבוצי יכול רק את מה שקשור ליחסי עבודה. יש דברים שהם בתוך הפררוגטיבה הניהולית, כל מה שקשור לניהול העסק.
- (2) **ההסכם הקיבוצי לא מבטל את הפררוגטיבה הניהולית של העסק:** יש מקרי ביניים. לדוגמא – רכבת ישראל מביאה קרון הייטק, ויש לכך השלכה על כוח האדם. העובדים שרגילים לתחזק קרונות לא יודעים להתמודד עם הקרון החדש ולכן רכבת ישראל צריכה להביא מיקור חוץ. דוגמא נוספת, קוקה-קולה מחליטה לכבוד יום העצמאות להוציא ליון שלם של קולה עם צבע מאכל כחול-לבן. העובדים אומרים שאף אחד לא ישתה את זה. ההשלכה על העובדים היא לא מופרכת. כך גם קביעת מחיר למוצר, הרכב חברי הנהלת המפעל, תכניות השיווק של המפעל, תכניות המו"פ של המפעל ומקורות מימון.
- הפסיקה קובעת שחייבים במקרים אלו לנהל משא ומתן.
- (3) מרחיב אפשרויות בנושאים שונים הסכמים קיבוציים, כשהם נכרתים, יכולים להשפיע בדומה חקיקה: חוק הגנת השכר, התשי"ח – 1958, סעיפים 2 (מאפשר תשלום בציק), 10 (תשלום על בסיס חדשי), 25(א)(4) (הסכם קיבוצי מאפשר ניכוי סכום כקנס משמעת), חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, סעיף 24 (לעניין פיצויים על הפרת הסכם קיבוצי כללי).

ס' 2 לחוק הסכמים קיבוציים – סוגי הסכמים קיבוציים (הסכם קיבוצי מיוחד/כללי)

התפתחות ההסכם הקיבוצי:

- א. **שלב א' – מו"מ מפעלי:** עובדי המפעל מתאגדים מול המעסיק החזק.
- חולשה: אפשר לשבור את ההתאגדות ע"י הבאת עובדים מבחוץ. אם בתור עובדים נרצה למנוע את האפשרות של הבאת עובדים מבחוץ, עלינו להרחיב את ההתאגדות כך שתכלול לא רק את העובדים מהאזור, אלא את הענף.

ב. שלב ב' – מו"מ ענפי-מקצועי.

התחולה היא מעבר למפעל, אלא היא לפי ענפים או מקצועות.

קושי: יחסים לא מאוזנים כלפי המעסיקים.

ג. שלב ג' – התפתחות ארגוני מעסיקים.

ס' 2 – סוגי הסכמים קיבוציים:

שני סוגים בהסכמים קיבוציים:

(1) הסכם קיבוצי מיוחד (ספציפי) – למפעל מסוים או למעסיק מסוים – בין מעסיק או ארגון מעסיקים המייצג

את המעסיק לבין ארגון העובדים היציג של העובדים עליהם יחול ההסכם.

יש אופציה שזה יהיה מעסיק בודד, אבל אין אפשרות שזה יהיה עובד בודד. יש צורך בארגון יציג. כך אם אין

ארגון עובדים, אין הסכם קיבוצי. מדובר בהסכם קיבוצי שרלוונטי למפעל עצמו.

(2) הסכם קיבוצי כללי – לכל שטח המדינה או לחלק ממנה, לענפי עבודה מסוימים או לכל ענפי העבודה

כשההסכם הוא בין ארגון העובדים היציג שבענף העבודה או בשטח הנדון לבין ארגון מעבידים שבהם, הכל

לפי העניין.

ס"ק (2) קובע כי הסכם קיבוצי כללי יהיה:

(א) לכל שטח המדינה או לחלק ממנה.

(ב) לענפי עבודה מסוימים או לכל ענפי העבודה.

ביחס הסכם ענפי, יש התייחסות אחרת:

פס"ד האוניברסיטה העברית: הסכם שחל רק על עובדי האוניברסיטה העברית הוא הסכם מיוחד, ספציפי.

הסכם קיבוצי כללי חל על ענף או אזור (במבחן אם יהיה הסכם קיבוצי על אזור נוכל לדון בס' 23, מספר הסכמים

קיבוציים).

ס' 25 – הסמכות להרחיב הסכם קיבוצי: "שר העבודה רשאי, ביזמתו הוא או לפי בקשת בעל הסכם קיבוצי כללי,

להרחיב, בצו, היקף תחולתה של כל הוראה שבהסכם קיבוצי כללי (להלן – צו הרחבה), אם לדעתו נכון לעשות כן

בשים לב למספר העובדים והמעסיקים, שעליהם חל ההסכם הקיבוצי הנדון, ולמשקלו של ההסכם בהסדר יחסי

העבודה ובקביעת התנאים בשוק העבודה; השר רשאי לעשות כך בין שההסכם תקף ובין שהותנה תקפו במתן צו

הרחבה."

השר לא חייב להרחיב את כל ההסכם, אלא יכול להרחיב הוראות ספציפיות בלבד. ישנן הוראות שלא קשורות ליחסי

העבודה ולכן אין צורך להרחיבן. השר צריך לשים לב למספר העובדים המעסיקים, שעליהם חל ההסכם הקיבוצי

ולמשקלו של ההסכם בהסדר יחסי העבודה ובקביעת התנאים בשוק העבודה. השר רשאי לעשות כן בין שההסכם תקף

ובין שהותנה במתן צו הרחבה. רק הסכם קיבוצי כללי ניתן להרחיב בצו.

ס' 26 – הנוהל במתן צו: "לא ייתן שר העבודה צו הרחבה, אלא אם פרסם חודש קודם לכן ברשומות ובכל דרך נוספת

הנראית לו, הודעה בכתב על כוונתו לעשות כן."

חוק העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח אדם:

ס' 13:

(א) תנאי העבודה, ובמקום שיש בו הסכם קיבוצי – ההוראות ההסכם הקיבוצי, החלים על עובדים במקום העבודה יחולו גם על עובדי קבלן.

{חוזה, הסכם קיבוצי} ← השוואת תנאים לעובדים של קבלן כוח אדם המועסקים באותו מקום עבודה.

צו ההרחבה קובע תחולה בסקטור העסקי בלבד

סעיף 13(ג) "דורס" את 13(א): במקום השוואת תנאים, יש הסדר ספציפי שקבע שזה יחול בסקטור העסקי בלבד. למרות שבחוק לא היה זכר להבדל בין סקטור פרטי לציבורי, **צו ההרחבה יצר מציאות חוקית חדשה**. חוק זה חל בסקטור הציבורי בלבד.

צו ההרחבה קובע תחולה גם במגזר הפרטי

צו הרחבה: לכל תחום שירותי שמירה, גם במגזר הפרטי. במקרה זה, למרות שהחוק יצר הבחנה, השימוש בצו טשטש את ההבחנה.

צו ההרחבה במקרה זה קובע תחולה גם במגזר הפרטי

בצו ההרחבה נעשתה הרחבה לכל תחום שירותי הניקיון, גם במגזר הפרטי. המשמעות היא שלא מספיק להסתכל בחוק, כי צו ההרחבה יכול ליצור מציאות חוקית אחרת.

ס' 1 – הגדרות: "הסכם קיבוצי" – כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, לרבות צו הרחבה כמשמעותו בחוק האמור. (א) הוראת ס"ק (א) לא תחול לגבי עובד שתנאי עבודתו אצל קבלן כוח האדם מוסדרים בהסכם קיבוצי כללי כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים. ובלבד שהסכם כאמור הורחב בצו הרחבה וההגדרה של "הסכם קיבוצי" שבס' 1 לא תחול לעניין זה. {הסכם קיבוצי כללי + צו הרחבה} ← אין השוואת תנאים לעובדי הקבלן, צו ההרחבה דואג לזכויותיהם.

חוסר סימטריה בהסכמים קיבוציים:

- מעסיק – אינו חייב להיות ארגון מעסיקים
- ארגון עובדים – יסוד של החוק, העובד לא יכול להיות צד להסכם, חייב להיות חלק מהארגון.
- ומכאן: יכולים להיות הסכמים קיבוציים בין ארגון העובדים לבין מעסיקים שונים
 - סעיף 23: הולכים אחר הוראה שהיא לטובת העובד
- לב לבו של ההסדר: מו"מ אחד (לכלל העובדים) והסכם אחד מול המעסיק.

ארגון העובדים

הגדרת ארגון יציג:

איך עושים הסכם קיבוצי? יש הבדל בין הסכם קיבוצי מיוחד לכללי.

הסכם קיבוצי מיוחד, ס' 3 לחוק הסכמים קיבוציים: ארגון עובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם. או שהוא מייצגם לעניין אותו הסכם. מבחן הסף הוא לא פחות משליש שכלל העובדים שעליהם יחול ההסכם.

אין חובה לחתום על הסכם חברות לארגון, אלא אפשר לחתום על ייפוי כוח לייצוג.

דוגמא: במפעל A יש 90 עובדים שהם בסכסוך והם רוצים ארגון יציג. יש את ארגון א' שמייצג 50 עובדים ויש את ארגון ב' שמייצג 40 עובדים. ארגון א' הוא שיהיה הארגון היציג, שכן מייצג את מספר העובדים הגדול ביותר. לא חייב להיות חברים בארגון, אלא הארגון צריך לייצג את מספר העובדים הגדול ביותר. כך אם בארגון ב' יש 40 חברים, אבל ארגון א' מייצג 50 עובדים עדיין ארגון א' מנצח.

אם למשל בארגון א' יש 25 עובדים ובארגון ב' 20. אף אחד מהם לא מנצח משום שבכל אחד מהם מספר העובדים הוא פחות משליש.

במבחן: קודם כל נגיד מהו מספר המינימאלי של העובדים (90 עובדים כך שהמינימום הוא 30). ובין אלו שמתחרים יש לראות מי הגדול ביותר. ייתכן והמיעוט קובע זכויות לרוב. יכול להיות ארגון יציג אחד שמייצג שליש שאין לא מתחרים והם יכתבו הסכם קיבוצי שיחול על כולם לפי ס' 19 (כאילו בכל חוזה עבודה).

מה קורה במצב בו הסכסוך לא נוגע לכולם? יש 90 עובדים במפעל, אבל ההסכם יחול רק על 75 כך יש את ארגון א' שמייצג 25 עובדים ואת ארגון ב' שמייצג 20 עובדים. הארגון היציג הוא א', המספר הגדול ביותר שעליהם יחול ההסכם. כלומר, יש לנו רק 75 רלוונטיים ולכן 25 הם שליש וכך ארגון א' מנצח שכן הגיע לשליש.

פס"ד גן מדע: במכון ויצמן יש מפעל חינוכי. עובדי גן מדע שזה תת-יחידה בתוך המפעל החינוכי רצו להתאגד בנפרד. השאלה של זכות ההתאגדות שלהם הייתה תלויה רק האם הגיעו לשליש, האם לראות את זה כענף נפרד? כלומר, אם גן-מדע הוא לפחות שליש מהמפעל החינוכי.

הכרעה: גן מדע לא הצליח להצביע על הייחוד שלהם ולכן לא ניתן להפריד את גן מדע מכלל המפעל החינוכי. עושים טבלה וממש רואים את הבדלים בין המחלקות.

סיכום: קודם נגיע לשליש ואח"כ נבחר את הארגון הגדול שהגיע לשליש. כמו כן, יש לשים לב האם ההסכם חל רק על קבוצה מסוימת של עובדים ואז השליש משתנה.

הנטייה כיום בבתי-המשפט היא לא להפריד בין יחידות מיקוח, אלא אם יש סיבה טובה. לא להפריד בין מפעלים של אותה חברה גם אם נמצאים בערים אחרות. כך גם לא נתנו להפריד בין טייסי אל-על לבין צוות הקרקע. הטייסים מוחים שלא לקחו את צרכיהם בחשבון בהסכם הקיבוצי המיוחד.

{ במבחן – אם לא הגענו לשליש אין ארגון יציג }.

סדר הפעולה במבחן:

1. האם מדובר בהסכם קיבוצי מיוחד או כללי?
2. אם כללי, יש לבחון את מספר העובדים הרלוונטיים ומתוכם לחשב שליש.
3. לאחר שחישבנו נראה איזה ארגון שהשיג שליש יש את מספר החברים או מספר העובדים שהארגון מייצג הגבוה ביותר.

ארגון יציג כללי ס' 4: ארגון עובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם. מדובר בהסכם קיבוצי של ענף או אזור.

ברגע שאנו מדברים על ארגון מול ארגון, הדינמיקה של ארגון עובדים פועלת גם על ארגון מעסיקים. כך שאם אדם שייך על ארגון מעסיקים והנציגות חתמה על הסכם קיבוצי כללי, ההסכם מחייב. ההסכם יחול על כל מעסיק וכל עובד שחותם על הסכם. כך גם על עובד שלא מאורגן וגם על מעסיק שלא מאורגן. לכן, מי שאינו חבר בארגון זה עדיין יחול עליו מכוח ס' 19.

דוגמא: ענף B – ארגון א' 10,000 עובדים ובארגון ב' ישנם 6,000 עובדים-חברים. הארגון היציג המנצח הוא ארגון א'. ארגון עובדים א' הוא 10,000 עובדים. אבל בענף הם רק 4,000 עובדים. ארגון עובדים ב' הוא 6,000 עובדים **וכלם עובדים בענף**. ארגון ב' ינצח.

ברגע שאנו מדברים על ארגון מול ארגון, הדינמיקה של ארגון עובדים פועלת גם על ארגון מעסיקים. לכן, אם מעסיק שייך לארגון מעסיקים והנציגות חתמה על הסכם קיבוצי כללי, אז גם אם המעסיק הספציפי לא אוהב את התוצאה זה יחול עליו אלא אם פורש מהארגון. אם אדם עובד בענף וההסכם על המעסיק, זה יחול גם **על העובד גם אם הוא לא חבר**. צו הרחבה יכול להרחיב את זה גם לאלה שלא מאוגדים כלל.

ארגונים חדשים, "ארגון פורץ": הצורך ביציבות הוא לא מספיק, וזה לא נותן מקום לארגון שהוא לא ותיק.

פס"ד ארגון כת לעובדים נ' מכון דוידסון

ארגון "כח לעובדים" פנה להנהלת גן המדע במכון ויצמן במכתב בו הודיע כי עובדי גן המדע בחרו להתאגד בארגון העובדים "כח לעובדים". כעבור שלושה חדשים ניתנה ע"י הארגון "הודעה על סכסוך עבודה ושביתה" שבעקבותיו לא שובצו העובדים לעבודה. לביה"ד האזורי לעבודה הוגשה בקשת צד בסכסוך קיבוצי.

דעת רוב: על הארגון להביא הוכחות שהם יכולים להיות ארגון יציב. בזכות התשתית נראה אם יש סיכוי שיוכלו להיות יציבים.

דעת מיעוט: לתת להם שנה, לראות הם יציבים ואז יוכלו להתאגד.

ס' 133 חל גם על ארגון פורץ וכי יש חובה לנהל משא-ומתן עם ארגון פורץ ולא אחרי שהוא נהיה יציב. הפסיקה הכירה בתקופת חסינות של שנה לפני תקיפה לפי ס' 25(2) לחוק בתי הדין לעבודה, ס' 6 לחוק הסכמים קיבוציים שאומר שאם ארגון כבר מוכר אי אפשר להגיד שהוא לא כשר. שכן המטרה היא להרגיע את השטח ולכן יש לתת תקופה של שנה.

אין דרישה לרישום או התאגדות של הארגון היציג וזאת כדי להוציא את המדינה מהסיפור.

פסקי-דין נוספים:

פס"ד ארגון גננות חרדיות נ' הסתדרות המורים של אגודת ישראל

"ארגון גננות חרדיות" הוא ארגון בהקמה. הארגון השני הוא הסתדרות המורים של אגודת ישראל. כל אחד מהם טוען להיותו ארגון עובדים וארגון העובדים היציג של 443 הגננות המועסקות אצל "רשת הגנים של אגודת ישראל". השאלה המשפטית שעלתה היא מהם התנאים להכרה בארגון עובדים, ובאופן פרטני – האם ניתן להכיר בארגון שהתנהלותו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות של שוויון והיעדר הפליה? העתירה התקבלה חלקית.

"עמית" – הסתדרות עובדים מכבי נ' ההסתדרות הכללית החדשה

ארגון עובדים: מאפייני יסוד. מה הם אותם סימני היכר שנקבעו בפסיקה להכרה בארגון כ"ארגון עובדים"?
א. צריך שתהא התארגנות לתקופה בלתי מוגדרת מראש או לפחות לפרק זמן ממושך דיו (אוניברסיטת ת"א, בע' 44);
ב. צריך שיהא תקנון (שם);
ג. צריך שההתארגנות תהא מבוססת על חברות אישית של עובדים; ההצטרפות לארגון (אוניברסיטת ת"א בע' 44),
צריך שתהיה וולונטרית הן לעניין ההצטרפות לארגון (פז, בע' 181) והן לעניין עזיבתו;
ד. צריך שבתקנון תקבענה מטרות מוגדרות הכוללות קידום ענייניהם של החברים כעובדים.

הסדר קיבוצי:

במידה ולא עלה בידינו לרשום הסכם קיבוצי (למשל במקרים של ארגונים הקשורים לכוחות הביטחון והשב"כ) הדבר ייקרא הסדר קיבוצי. הפסיקה קבעה שהסדר קיבוצי הוא מעין הסכם ג'נטלמני ומכאן שהוא לא מחייב. ההסדר הקיבוצי לא נכנס לתוך חוזה העבודה האישי מכיוון שהוא לא רשום (ס' 19 לחוק הסכמים קיבוציים). אולם, ישנם חוקים בהם קיימת אסדרה להסכם קיבוצי, דוגמת ס' 13 לחוק עובדי קבלן (עובדי "כתף אל כתף") – השוואת תנאים במגזר הציבורי. כך שגם אם הסכם לא נרשם, נפעל לפי כלל מכללא ובמסגרת תום-הלב.

פס"ד הסתדרות המהנדסים: אין להסתכל על הסדר קיבוצי כהסכם ג'נטלמני. כמו כן, מאז חקיקת חוק החוזים אין לראות בדבר כתנאי מכללא, אלא מדובר בחלק מההסדר של תו"ל. מדובר בחוזה לכל דבר ועניין ומחייב את הצדדים ואין להתייחס להסדר קיבוצי כנחות מבחינה משפטית. השופטת ברק כמעט ולא רואה הבדל בין הסכם קיבוצי רשום לבין הסדר קיבוצי שלא רשום.

תו"ל נתפס כמשהו מפורש שמחליף את הרעיון של הסכם מכללא.

הסדר קיבוצי בחקיקה:

- 1) ס' 13 לחוק העסקת עובדי קבלן – במקום בו יש הסכם קיבוצי, יחול על עובדי הקבלן.
- ס' 1 מגדיר "הסכם קיבוצי": כמשמעותו בחוק (צריך רישום), לרבות צו הרחבה ולרבות הסדר קיבוצי בכתב. זה חשוב שכן מדובר במגזר הציבורי שבו יש פחות הסכמים קיבוציים, אלא הסדרים.

שביתה:

השביתה לא כתובה בזכות בפני עצמה בחוק למרות שהיא זכות יסוד. השביתה נותנת לעובד את האפשרות "לקום וללכת" כדי להגיע לזכויות שמגיעות לו. שמים את יחסי העבודה על Hold בזמן שביתה. כך אם היחס בין המשכורות לרווח החברה הוא לא הגיוני, העובדים יכולים לפתוח בשביתה. השביתה היא למעשה הכוח של העובדים לפעול יחד כקבוצה, המעסיק לא יכול להסתדר בלי כלל העובדים שלו. בזכות השביתה המעסיק מבין כמה העובדים שווים לו ולכן יהיה אפשר לדבר. לעובד השביתה עולה כסף שכן הוא לא מרוויח (להסתדרות יש תקציב התומך בשובתים), אך גם המעסיק מפסיד כסף עקב השביתה. רעיון השביתה נגזר מרעיון המיקוח.

פס"ד ועד עובדי קצא"א: מדובר בחירות ולא בזכות – ומכאן שמאזנים את הזכות לשביתה מול חירויות של אחרים.

הגדרת שביתה:

הציפיות שהיו לצדדים לא מתממשות כתוצאה של פעולה מאורגנת שנועדה כדי להפעיל אמצעי לחץ על המעסיק. לכן, שביתה היא לאו דווקא מצב של אי הגעה לעבודה. אין שביתה יחיד ולא עושים שביתות סתם. מטרת השביתה היא כדי להיטיב את המצב וכי כל סירוב הוא סירוב קבוצתי מאורגן. סוגי שביתות-

1. **שביתה הקפדה** – עובדי המכס יפתחו כל קופסא ומזוודה כדי לבדוק האם לא הכניסו דבר שאין להכניס לארץ. ההקפדה היתירה יכולה גם היא להיות שביתה שכן הציפיות היא לתת לנוסעים לזרום. כך, הקפדה יתרה.

2. **שביתה האטה** – העובדים מגיעים לעבודה, אבל בצורה מתואמת הם עובדים מאוד לאט.

רעיון השביתה הוא לא התפטרות, אלא כצעד שמבקש למנף את זכויות העובד. לדוגמא שביתה מתמחי הרפואה, המתמחים הגישו יחד התפטרות קולקטיבית. ביה"ד אמר שזו לא התפטרות. התפטרות שייכת למשפט העבודה האינדיבידואלי ופה מדובר בפעולה מאורגנת. כך, גם זה לא היה אמין שבמכתבי ההתפטרות נכתבו דרישות המתמחים. לכן, ביה"ד נותן להם צו לחזור לעבודה. ההתפטרות לא אותנטית והייתה סוג של שביתה, במקרה זה השביתה הפרה צו.

מטרת השביתה היא למנף את הכלל ואילו התפטרות היא פעולה אינדיבידואלית.

חוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז-1957

ס' 1 – ממונים על יחסי העבודה: שר העבודה ימנה ממונה ראשי על יחסי עבודה.

ס' 2 – סכסוך עבודה: לענין חוק זה סכסוך עבודה הוא סכסוך באחד הנושאים המנויים להלן שנתגלע בין מעסיק לעובדיו או לחלק מהם, או בין מעסיק לארגון עובדים או בין ארגון מעבידים לארגון עובדים, להוציא סכסוך היחיד; ואלה הנושאים:

(1) כריתתו, חידושו, שינויו או ביטולו של הסכם קיבוצי;

(2) קביעת תנאי עבודה;

(3) קבלת אדם לעבודה או אי-קבלתו או סיום עבודתו;

(4) קביעת זכויות וחובות הנובעות מיחסי עבודה.

סכסוך עבודה הוא סכסוך בין מעסיק לעובדיו או בין ארגון עובדים, להוציא סכסוך היחיד (שזהו סכסוך פרטי, כך גם אין שביתות יחיד).

ס' 3 – הצדדים בסכסוך עבודה בין מעסיק לעובדיו: בסכסוך עבודה שבין מעביד לעובדיו או חלק מהם, הצדדים הם המעביד וארגון העובדים המייצג את רוב העובדים. ובאין ארגון, הנציגות שנבחרה ע"י רוב העובדים האלה לכל עניין ובין לסכסוך העבודה הנדון.

בסכסוך עבודה עלינו לנהוג בגמישות, ולכן אין את הדרישות לארגון מסוים או כללי כפי שראינו בחקיקה ובפסיקה לעניין הסכם קיבוצי. כך לדוגמא, אם אין ארגון ויש ועד פעולה – ועד הפעולה לא יוכל לחתום על הסכם קיבוצי, אבל כן להכריז על סכסוך עבודה.

ס' 4 – ייצוג מעסיק: גם מעביד רשאי להיות מיוצג.

ס' 5 – מסירת הודעות על סכסוך עבודה: צד בסכסוך עבודה רשאי להודיע על הסכסוך לממונה הראשי.

ס' 5א – חובת הודעה על שביתה והשביתה: יש להודיע לממונה ולצד השני 15 יום לפחות לפני השביתה. התפיסה היא שמקום העבודה הוא כמו משפחה, ויש לאפשר למעסיק למגר את הנזק עד כמה שניתן. אם המטרה היא לקדם התקדמות ביחסים, הודעת השביתה צריכה להיות מפורטת ובהירה. מעבר לכך, השביתה לא תחרוג מן ההודעה. הסכסוך הוא ספציפי לעניין מפורט ולכן הסכסוך מוגבל לפירוט. אם הרעיון הוא להקטין את הנזק של המעסיק, ההודעה כפופה לרעיון של הוגנות בכלל. אם המעסיק הוא "האיש הרע" ייתכן וביה"ד יפסוק לטובת העובדים למרות שלא נתנו הודעה מראש.

ס' 6 – החלטה על תיווך: "מסרה הודעה לפי סעיפים 5 או 5א או שנודע לממונה הראשי בדרך אחרת על סכסוך עבודה, יחליט הממונה הראשי אם יתווך בסכסוך; החליט לחיוב – יטול לידי את תפקיד המתווך, אם שר העבודה לא נטל לידי תפקיד זה, או יטיל את התיווך על ממונה או על מי שיתמנה במיוחד על ידי שר העבודה ליישוב אותו סכסוך עבודה" (שכן, מטרת החוק היא ליישב סכסוכי עבודה).

ס' 7 – פעולות המתווך ליישוב הסכסוך: המתווך יעשה כמיטב יכולתו ליישוב הסכסוך והוא רשאי

(1) להשיג כל עדות בע"פ או בכתב.

(2) לחייב את הצדדים בתשובה מנומקת.

(3) חוות דעת מומחים.

(4) לעניין במצב הכלכלי של המפעל.

ס' 8 – סמכויות המתווך: רשאי המתווך להזמין עד, לדרוש מכל עד שיקיים את עדותו בשבועה. לתת צו הכופה להגיע לעדות.

הגברת האכיפה בדיני העבודה

חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011

מבוא:

החוק נחקק ב-2012 בכדי לפתור את בעיית הסנקציות. הסנקציות אינן שוויוניות בצורה אינהרנטית, ועובד שירצה להמשיך בעבודתו יחשוב פעמיים אם לתבוע את המעסיק. גם אם העובד יזכה בתביעה, המעסיק יכול למרות בו. המחוקק קבע שתהיה מעורבות של המדינה באכיפה באמצעות אכיפה מנהלית (בניגוד לאזרחי ופלילי כפי שלמדנו עד עכשיו). מסלול זה מאפשר הטלת עיצום כספי, עיצום זה אפקטיבי משתי סיבות. סיבה ראשונה היא הכסף ומעין Shaming מנהלי, יש מאגר מטעם משרד ממשלתי שאחראי לעניין הזה (היום משרד העבודה).

פרק ב' לחוק עוסק בעיצום הכספי:

ס' 3 – עיצום כספי: 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 – 5,130 ₪ פר הפרה ופר עובד (כל תלוש משכורת שהמעסיק לא הביא לכל עובד). ולגבי יחיד שלא חלק מעסק 2,560 ₪.

- א. ניהול פנקס חופשה.
- ב. ניהול פנקס שעות העבודה.
- ג. איסור קבלת נער לעבודה בלא הדרכה בבחירת מקצוע.
- ד. אי שמירה של העתק תעודת הזהות של עובד שהוא נער.
- ה. התניית הזמנת הופעה או פרסומת שבה אמור לעבוד ילד בקבלת היתר להעסקה.
- ו. אי תליית תקנות נגד הטרדה מינית.
- ז. אי תליית מודעה האומרת שהו שכר המינימום.
- ח. איסור דרישת מידע גנטי או ביצוע בדיקה גנטית מעובד.
- ט. אי מתן הפסקות לעובד.
- י. אי מתן הפסקה לעובד לשם שימוש בחדש שימוש.
- יא. אישור העסקת עובדת מחודש חמישי להריונה בשעות נוספות ובמנוחה שבועית בלא אישור רפואי.
- יב. איסור העסקת עובדת שילדה במשך ארבעה חודשים שלאחר תקופת הלידה וההורות בעבודת לילה ובמנוחה השבועית ללא הסכמתה.

חלק ב' לתוספת השנייה:

ס' 3(2) – הפרה בתוספת זו תהיה על 20,520 ₪ פר הפרה פר עובד. יחיד שלא חלק מעסק 10,260 ₪.

עוסק יותר במהות ולא בניירת:

- (1) מסירת תלוש משכורת.
- (2) איסור ניכוי סכומים משכרו של עובד בהתאם לס' 25 לחוק הגנת השכר.
- (3) תקנות בטיחות.
- (4) העברת סכומים שנוכו- לדוגמא, המעסיק לקח מהעובד משכורת ולא שם לו בקרן הפנסיה, אלא שמר אצלו.

חלק ג' לתוספת השנייה:

ס' 3(3) – הפרה מכוח תוספת זו תהיה 35,910 ₪ פר הפרה פר עובד. יחיד שלא מעסק 17,950 ₪:

עוסק בשכר ושעות עבודה.

ס' 14 – אחריות מנהל כללי למניעת הפרות:

משית אחריות אישית על המנכ"ל וקובע כי חלק מכסף הפיצויים יילקח ממנו באופן אישי (הרתעה).

(א) המנכ"ל חייב לוודא שהוראות חוק זה נשמרות.

(ב) הפר התאגיד את הוראות החוק המנויה בתוספת השנייה, רשאי הממונה לשלוח למנכ"ל ולפיה עליו לפקח על נקיטת אמצעים בידי התאגיד להפסקת ההפרה המפורטת בהתראה או למניעת הישנותה, בפרק זמן הנקוב בהתראה.

(ג) לא ננקטו אמצעים כאמור בהתראה, **חזקה** היא שהמנכ"ל הפר את חובתו וניתן להטיל עליו עיצום כספי בשיעור של 50% מסכום העיצום. אלא אם הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו.

ס' 49 – איסור התניה:

(ג) לא ישפה אדם ולא ישלם, במישרין או בעקיפין, עיצום כספי שהוטל על אחר לפי חוק זה, והודאה או התחייבות לתשלום או לשיפוי כאמור – בטלה.

המנכ"ל לא יכול לעשות הסכם עם הדירקטוריון שיחזירו לו את העיצום הכספי.

(ד) אין לבטח, במישרין או בעקיפין, אדם מפני עיצום כספי שיוטל עליו לפי חוק זה. והתקשורת בחוזה לביטוח כאמור – בטלה.

חידושי החוק:

החוק מאפשר אכיפה מנהלית מעבר לאכיפה אזרחית או פלילית. כמו כן, יש שני נמענים חדשים – אפשר להטיל אחריות גם על המנכ"ל וגם על מזמין השירות.



1. החוק מוסיף מסלול מנהלי (עיצום כספי), שהוא קל יותר מבחינות מסוימות: הוא פחות מהווה ענישה אלא יותר תמריץ חיובי לדרך הישר. ככל שהמדינה עושה את זה באופן יזום באמצעות פקחי משרד העבודה, הדבר מהווה תמריץ חזק עוד יותר. אכיפה מנהלית הופכת את האכיפה ליעילה יותר.

- הכנסות המדינה מעיצומים כספיים מגיעות כדי מיליארדים.

2. הטלת אחריות גם על מזמין השירות, על אף היעדר יחסי עבודה: אם החברה הזמינה עובד קבלן, יש אחריות בשירות שנותן.

3. הטלת אחריות אישית גם על המנכ"ל

הוראות החוק:

יחסי עבודה בין עובד של קבלן לבין מזמין שירות

46. (א) אין בהוראות חוק זה כדי ליצור יחסי עבודה בין מזמין שירות לבין עובד של קבלן המועסק אצלו.

(ב) אין בהוראות חוק זה לבדן כדי לשלול קיומם של יחסי עבודה בין מזמין שירות לבין מי שהחל בביצוע השירות אצלו כעובד של קבלן.

סעיף קטן א': גם כשיוטלו עיצומים כספיים בגלל אותה אחריות של מזמין השירות, החוק לא מייצר יחסי עבודה היכן שלא קיימים. הטלת העיצומים הכספיים נעשית במסלול עוקף יחסי עבודה.

סעיף קטן ב': מן הצד השני של הטלת עיצום על מזמין השירות, עצם הטלת העיצום לא פוטרת את הקבלן מאחריות לעובד שלו.

ס' 4 – הפרה נמשכת והפרה חוזרת

(א) **בהפרה נמשכת** ייוסף על העיצום הכספי החלק החמישים שלו לכל יום שבו נמשכת ההפרה.

(ב) **בהפרה חוזרת** ייוסף על העיצום הכספי שהיה ניתן להטיל בשלה אילו הייתה הפרה ראשונה, סכום השווה לעיצום הכספי כאמור; לעניין זה, "הפרה חוזרת" – הפרת הוראה המנויה בתוספת השנייה, בתוך שנתיים מהפרה קודמת של אותה הוראה שבשלה הוטל על המפר עיצום כספי או שבשלה הורשע.

סעיף זה נוגע להפרה חוזרת (תוך שנתיים מהפרה קודמת של אותה הוראה בשלה הוטל על המפר עיצום כספי) והפרה נמשכת.

בהפרה נמשכת יהיה כפל קנס. הפרה חוזרת תהיה בתוספת השנייה מתוך שנתיים מההפרה הקודמת.

ס' 5 – הודעה על כוונת חיוב

(א) היה לממונה יסוד סביר להניח כי מעסיק הפר הוראת חיקוק המנויה בתוספת השנייה, ובכוונתו להטיל עליו עיצום כספי לפי סעיף 3, ימסור למעסיק הודעה על הכוונה להטיל עליו עיצום כספי (בפרק זה – הודעה על כוונת חיוב).

(ב) בהודעה על כוונת חיוב יציין הממונה בין השאר את אלה:

- (1) המעשה המהווה את ההפרה ומועדו;
- (2) סכום העיצום הכספי והתקופה לתשלום;
- (3) זכותו של המעסיק לטעון את טענותיו לפני הממונה לפי הוראות סעיף 6;
- (4) שיעור התוספת על העיצום הכספי בהפרה נמשכת או בהפרה חוזרת לפי הוראות סעיף 4.

הודעה על כוונת חיוב: יש להודיע למפר קודם על כוונת החיוב.

היה לממונה יסוד סביר להניח כי מעסיק הפר הוראת חיקוק המנויה בתוספת השנייה ובכוונתו להטיל עליו עיצום כספי, ימסור למעסיק הודעה על הכוונה להטיל עיצום. מסלול מחמיר.

ס' 6 – זכות טיעון: "מעסיק שנמסרה לו הודעה על כוונת חיוב לפי הוראות סעיף 5 רשאי לטעון את טענותיו, בכתב, לפני הממונה, לעניין הכוונה להטיל עיצום כספי ולעניין סכומו, בתוך 30 ימים ממועד מסירת ההודעה."

לרשות המעסיק עומדת זכות טיעון.

לאחר שמיעת הטענות הממונה יחליט אם להטיל עיצום כספי או להפחית מסכום העיצום.

ס' 7 – החלטת הממונה ודרישת תשלום

(א) טען מעסיק את טענותיו לפני הממונה לפי הוראות סעיף 6, יחליט הממונה, לאחר ששקל את הטענות שנטענו,

אם להטיל על המעסיק עיצום כספי, ורשאי הוא להפחית את סכום העיצום הכספי לפי הוראות סעיף 8.

(ב) (1) החליט הממונה לפי הוראות סעיף קטן (א) להטיל על המעסיק עיצום כספי, ימסור לו דרישה לשלם את העיצום הכספי (בפרק זה – דרישת תשלום); בדרישת התשלום יציין הממונה, בין השאר, את סכום העיצום הכספי המעודכן ואת התקופה לתשלום;

(2) החליט הממונה לפי הוראות סעיף קטן (א) שלא להטיל על המעסיק עיצום כספי, ימסור לו הודעה על כך.

(ג) לא הגיש המעסיק את טענותיו לפי הוראות סעיף 6, בתוך 30 ימים מיום שנמסרה לו ההודעה על כוונת חיוב, יראו הודעה זו, בתום 30 הימים האמורים, כדרישת תשלום שנמסרה למעסיק במועד האמור.

לאחר שהמעסיק טען טענותיו, עומדת לרשות הממונה הסמכות להטיל עיצום וכן להפחית את גובה העיצום.

ס' 49 – איסור התניה

(א) סעיף קטן א': קובע שזכותו של עובד של קבלן כלפי מזמין שירות היא קוגנטית, גם בהיעדר יחסי עבודה.

(ב) סעיף קטן ב': הוראה בחוזה לפיה עובד של קבלן ויתר על זכות זו כלפי מזמין השירות – בטלה. כלומר, מדובר בהוראה קוגנטית וכל הוראה סותרת בטלה.

(ג) סעיף קטן ג': לא ניתן לשפות בגין עיצום כספי זה, גם לא בעקיפין. הוראת שיפוי מסוג זה – בטלה.

(ד) סעיף קטן ד': נוגע לביטוחי אחריות וקובע כי אין לבטח במישרין או בעקיפין אדם מפני עיצום כספי זה. המחוקק רצה שהעיצום יכאב לו בכיס. מנגנוני פיזור נזק לא תקפים.

ס' 14 – אחריות מנכ"ל למניעת הפרות של התוספת השנייה

אחריות מנהל כללי למניעת הפרות:

(א) סעיף קטן א': עוד לפני שמטילים את הקנסות, החוק מטיל אחריות על המנכ"ל לכל ההפרות שמנויות בתוספת השנייה.

(ב) סעיף קטן ב': קודם לאכיפה מנהלית, הממונה רשאי לשלוח למנכ"ל התראה לפיה עליו לפקח על נקיטת אמצעים בידי התאגיד להפסקת ההפרטה המפורטת בהתראה. חובת מנהל כללי של תאגיד שהוא מעסיק "לפקח ולנקוט את כל האמצעים הסבירים למניעת הפרה".

(ג) סעיף קטן ג': לא ננקטו על ידי המנכ"ל אמצעים כאמור בהתראה שניתנה לו, חזקה היא שהמנכ"ל הפר את חובתו לפי סעיף קטן א'. במצב זה, ניתן להטיל על המנכ"ל עיצום כספי בשיעור של 50% מהסכום שניתן היה להטיל על יחיד המעסיק עובדים שלא במסגרת עסק/משלח יד/פעילות ציבורית לפי סעיף 3 לחוק (כמו העסקה של מנקה בבית), אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו (הפריך את החזקה).

• חזקה הניתנת לסתירה: "אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו".

עיצום כספי בשל הפרות התאגיד של התוספת השנייה: סעיף 14 מטיל חובה על המנכ"ל; קיימת אפשרות לשלוח לו התראה; אם ההתראה לא תוקנה – קיימת חזקה שהוא הפר את חובתו (אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו), ואזי ניתן להטיל עליו עיצום כספי (בגובה 25% מהעיצום הכספי). המנכ"ל יכול לקבל 50% מהסכום שהיה מוטל על יחיד שלא במסגרת עסק (כלומר, רבע מהסכום של העסק).

ס' 13 – שמירת אחריות פלילית

13. (א) תשלום עיצום כספי לפי הוראות פרק זה לא יגרע מאחריותו הפלילית של מעסיק בשל הפרת הוראה המנויה בתוספת השנייה.

(ב) הוגש נגד מעסיק כתב אישום בשל הפרת הוראה המנויה בתוספת השנייה, לא ינקוט נגדו הממונה הליכים לפי פרק זה בשל המעשה המהווה הפרה כאמור, ואם שילם המעסיק עיצום כספי – יוחזר לו הסכום ששולם בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום תשלומו עד יום החזרתו.

עיצום כספי (=מנהלי) (סעי' 3) ← לא גורע מהאחריות הפלילית (ס' 13(א))

עם זאת – סעיף 13(ב) קובע: "הוגש... כתב אישום... לא ינקוט נגדו

אנחנו נשארים עם האחריות הפלילית, אבל אם החלטנו ללכת על הגשת אישום פלילי אז מחזירים את הכסף של העיצום הכספי. לדוגמא, ניכוי סכומים ללא העברתם לעובד זו עבירה פלילית. לכן עלינו לקבל החלטה, אפשר לתת עיצום כספי אבל אם נגיש אישום פלילי נחזיר את הסכום של העיצום הכספי. המנהל נחשב לדרג נמוך ולא נותן חסינות מהפלילי.

ס' 8 – סכומים מופחתיים

8. (א) הממונה אינו רשאי להטיל עיצום כספי בסכום הנמוך מהסכומים הקבועים בפרק זה, אלא לפי הוראות סעיף קטן (ב).

(ב) השר, בהסכמת שר המשפטים, בהתייעצות עם הארגונים ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, רשאי לקבוע מקרים, נסיבות ושיקולים שבשלם יהיה ניתן להפחית את סכומי העיצום הכספי הקבועים בסעיף 3, בשיעורים שיקבע.

הממונה יכול להטיל סכום נמוך יותר ממה שנקוב בהתאם לתקנות. אמנם השר רשאי לקבוע מקרים בהם הסכום יופחת.

- **סכומי מינימום** – פרט למקרים, נסיבות ושיקולים בהם ניתן להקל.
- באתר משרד העבודה ישנן הנחיות בגינן ניתן להפחית את גובה העיצום הכספי, המבוססות על תקנות להגברת האכיפה של דיני העבודה (הפחתה של סכום העיצום הכספי) - אם מעסיק פחות מעשרה עובדים, אם מחזור העסקאות לא עולה על 10 מיליון ש"ח בשנה וכו'.
- הפסיק את ההפרה לפני הפניה.
- נקט בפעולות למניעת הישנות ההפרה.
- הסתמך על בדיקות תקופתיות.
- יחיד המעסיק פחות מעשרה עובדים בצירוף נסיבות אישיות חריגות או קשות.
- התחשבות עם מחזור העסקאות.

ס' 17 – פרסום בדבר הטלת עיצום כספי

17. (א) הטיל הממונה עיצום כספי לפי הוראות פרק זה, יפרסם באתר האינטרנט של משרד התעשייה המסחר והתעסוקה פרטים כמפורט להלן באופן שיבטיח שקיפות לגבי הפעלת שיקול דעתו בקבלת ההחלטה בדבר הטלת העיצום הכספי:

- (1) דבר הטלת העיצום הכספי;
 - (2) מהות ההפרה שבשלה הוטל העיצום הכספי ונסיבותיה;
 - (3) סכום העיצום הכספי שהוטל;
 - (4) אם הופחת העיצום הכספי לפי הוראות סעיף 8 – הנסיבות שבשלן הופחת, סכום העיצום ושיעורי ההפחתה;
 - (5) פרטים לגבי המפר;
 - (6) שמו של המפר, למעט אם הוא יחיד.
- הסעיף קובע חובת פרסום עיצומים כספיים לפי הוראות חוק זה, באתר משרד העבודה והרווחה (מהות, סכום, פרטים, הפחתה, ערר).
 - הממונה יפרסם את העיצומים באתר האינטרנט של המשרד.

תקנות להגברת האכיפה של דיני העבודה (הפחתה של סכום העיצום הכספי), התשע"ב-2012

תקנה 1 – הממונה רשאי להפחית למעסיק את סכום העיצום הכספי באחד מאלה:

- לא הפר במשך חמש שנים (לא הפר בכלל // לא הפר את אותה הפרה: שיעורי הפחתה שונים)
- הפסיק את ההפרה לפני הפניה
- נקט בפעולות למניעת הישנות ההפרה
- הסתמך על בדיקות תקופתיות
- יחיד המעסיק פחות מעשרה עובדים + נסיבות אישיות חריגות או קשות
- תק' 1א (תיקון תשע"ו): התחשבות גם במחזור העסקאות

עיצומים כספיים: שני מסלולים

מסלול מחמיר:



מסלול מקל:



ס' 15 – מסלול מקל: המסלול המקל עולה בקנה אחד עם מטרת החוק. שכן, אנחנו מחפשים דרך להקל על עובדים הנרתעים לדרוש את זכויותיהם לקבל את המגיע להם על פי דין, בלי להיזקק לתביעות משפטיות.

- להתראה המנהלית במסלול המקל יש משמעות, היא לכשעצמה יכולה להביא את המעסיק לעשות את הדבר הנכון.
- יוצא מנקודת הנחה שרוב האנשים לא מחפשים את הרע, פשוט לא מודעים לחובות שלהם בדיני עבודה.

המסלול המקל – נוהל בעניין מתן התראה מנהלית לפי ס' 15(א) לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-

2012:

סעיף 2 מתייחס לעילות להמצאת התראה מנהלית.

(1) הממונה ימציא למעביד התראה מנהלית בהתקיים אחד מאלה:

- א. הפרת הוראה חדשה.
- ב. הפרת הוראה שנדרשת לה תקופת הסתגלות של המעסיק.
- ג. הפרת הוראה שניתנה ע"י היועמ"ש של המשרד.
- ד. ההפרה שהופרה היא הפרה ראשונה.

ניתן התראה על דברים שהם בעיקר ניירת.

סעיף קטן ב' קובע כי הממונה לא ימציא התראה מנהלית אם הוחלט להעמידו לדין פלילי בגין אותה ההפרה.

סעיף 3 קובע סוגיות שהנוהל המקל בדבר התראה מנהלית לא יחול לגביהן, תחומים בהם לעולם נלך על המסלול המחמיר:

- (א) חוק עבודת נוער (למעל הוראות מסוימות שנוגעות למסמך וכו').
- (ב) הוראות בעניין נשים בהריון ועניינים שנוגעים ללידה
- (ג) תשלום שכר מינימום לפי חוק שכר מינימום
- (ד) הפרשות שנוכו

(2) אי תחולה (מתי נלך ישר לפי המסלול המחמיר) – נוהל זה לא יחול על הפרת ההוראות המפורטות בנסח ב' ועליהם

יוטל עיצום כספי

- א. העסקת ילד ללא אישור רפואי.
- ב. אי ניהול פנקס שכר.
- ג. ניהול פנקס חופשה.
- ד. הטרדה מינית.
- ה. תלוש.
- ו. העסקת נער שלא כחוק.
- ז. פיטורין של יולדת או אישה בהריון.
- ח. הפרת חקיקת שכר מינימום.
- ט. ניכוי שכר שלא כחוק לפי ס' 25(א) לחוק הגנת שכר – ניכוי כספים ולא להעביר אותם לעובד.

אחריות מזמין השירות:

יש שני חידושים בחוק:

1. הטלת עיצום כספי מנהלי.
2. הולכים ישירות למזמין השירות.

הרעיון הוא שכאשר המעסיק הוא קבלן, תוטל אחריות גם על מזמין השירות.
 במצב זה נאכוף את זכויות העובדים במסלול עוקף יחסי עבודה.
 החוק עושה את זה בשלושה מסלולים:

1. אחריות אזרחית (סעיף 25)
2. הטלת עיצום כספי (סעיף 16)
3. אחריות פלילית (סעיף 31)

1) ס' 25 – אחריות אזרחית של מזמין השירות

תוספת ראשונה

(ההגדרה "שירות" שבסעיף 2 וסעיף 51(א))

- (1) שמירה ואבטחה;
 - (2) ניקיון;
 - (3) הסעדה, אם השירות ניתן לעובדי מזמין השירות.
- החובות יוחלו על קבלן בתחומי השמירה והאבטחה, הניקיון וההסעדה בלבד.
 חובת מעסיק שהוא קבלן, לפי התוספת השלישית ולפי הוראות צווי הרחבה המנויות ב-ס"ק (ב), תחול גם על מזמין שירות בפרק הזמן שהעובד הועסק בשירות שלו.
 חובות המעסיק שיוחלו על קבלן מזמין השירות (מבלי שמתקיימים יחסי עבודה):

1. חובות המנויות בתוספת השלישית: 19 חיקוקים שלפיהם ניתן על המעסיק אחריו אזרחית כמו מתן חופשה שנתית, תשלום פדיון חופשה, העברת סכומים שנוכו וכיו"ב.
 2. הוראות צווי הרחבה, המנויות בסעיף קטן ב':
- הוראות צווי הרחבה לעניין תשלום דמי הבראה, החזר הוצאות נסיעה, פנסיה, דמי חגים ותוספת יוקר
 - הוראות צווי הרחבה ענפיים שעניינם רכיבי שכר
 - הוראות צווי הרחבה בכל עניין אחר שקבע השר.
- החובות יוחלו על מזמין השירות בעד פרק הזמן שהעובד הועסק במתן השירות אצלו.

לפי סעיף 25 על מנת להטיל אחריות אזרחית על מזמין השירות יש לעמוד בדרישות סף מצטברות:

סדר הפעולות:

1. עלינו להבין שאנו מדברים על קבלני שירות בתחומים ספציפיים.
 2. עלינו לאתר את הוראות החוק לפי התוספת השלישית או צווי הרחבה ס"ק ב.
 3. טיב השירות:
- א. השירות ניתן אצל מזמין השירות באמצעות ארבעה עובדים לפחות – שירות משמעותי, גם אם מדובר בהעסקה בידי קבלנים שונים.
- ב. השירות ניתן במהלך תקופה של שישה חודשים לפחות, באופן קבוע ורציף – לא מדובר על הזמנה של מספר עובדים לנקות אחרי אירוע למשל, אלא עבודה קבועה ורציפה.
- ג. נמסרה הודעה למזמין השירות והחובה לא מולאה בידי הקבלן עד תום 30 ימים ממועד מסירת ההודעה כאמור – אחרי קבלת ההודעה המזמין לא יוכל להתנער מהחובה.
- ❖ ביחס להודעה, סעיף 26 קובע כי מזמין שירות חייב לנקוט אמצעים סבירים כדי למנוע פגיעה בזכויות עובדים של הקבלן המועסקים אצלו ולשם כך עליו לקבוע דרך יעילה למסירת ההודעה.

ס' 26 – 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.

- עם זאת, אם מזמין השירות לא נתן דרך ליידע אותו, פוטרים את העובד מדרישת הסף הזו כך שגם בהיעדרה יחולו החובות על מזמין השירות.
- (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.
- 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 ההודעה על פגיעה, ולבירור המידע בהודעה ויידע את עובדיו של הקבלן בדבר דרך זו.
- לא קבע מזמין השירות דרך למסירת הודעה כאמור בס"ק (א) או לא יידע את עובדי הקבלן, תחול עליו אחריות אזרחית כלפי עובד הקבלן המועסק אצלו לפי ס' 25(א)(3) – אצלי זה רשום כ-ג'.

ס' 46 מונע יצירתם של יחסי עבודה בין מזמין השירות לבין עובד של קבלן המועסק אצלו, על אף האחריות שהוטלה: 46. (א) אין בהוראות חוק זה כדי ליצור יחסי עבודה בין מזמין שירות לבין עובד של קבלן המועסק אצלו.

הגנות למזמין השירות:

ס' 27 – 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.

סעיף 27 הוא סעיף של **תום לב**, מספיק שאחד הסעיפים מתקיים על מנת שתעמוד הגנה לזכות מזמין השירות.

ס' 28 – תנאים בחוזה בין קבלן לבין מזמין שירות

28. (א) כרת מזמין שירות חוזה עם קבלן, שמתקיים בו אחד התנאים המפורטים להלן, תחול על מזמין השירות אחריות אזרחית כלפי עובד של הקבלן המועסק אצלו, לפי הוראות סעיף 25, אף אם לא מתקיימים לגבי השירות התנאים שבסעיף קטן (א)(1) ו-(2) של הסעיף האמור, וכן לא יחולו לגבי ההגנות לפי סעיף 27:

(1) בחוזה או בהצעתו של הקבלן לא פורטו בכתב רכיבי השכר שישלם הקבלן לעובדיו וכן עלות השכר המינימלית, הצהרת הקבלן על עלויות נוספות כולל רווח, והתחייבות של מזמין השירות לתשלום בסכום שלא יפחת מעלות השכר המינימלית והעלויות הנוספות כאמור;

(2) עלות השכר המינימלית כאמור בפסקה (1) פחותה מערך שעת עבודה שנקבע לפי סעיף קטן (ב);

(3) מזמין השירות משלם בפועל לקבלן סכום הנמוך מערך שעת עבודה שנקבע לפי סעיף קטן (ב), בעבור שעת עבודה לעובד של הקבלן.

סעיף 28 עוסק בהיעדר **תום לב**, יש מצבים שתוטל על מזמין השירות אחריות אזרחית גם אם תנאי הסף של סעיף 25 לא מתקיימים ובלי שיעמדו למזמין השירות ההגנות הקבועות בסעיף 27, כי מזמין השירות לא בדק את החוזה של הקבלן עם עובדיו והלך אחריו בעיניים עצומות:

1. בחוזה או בהצעתו של הקבלן לא פורטו רכיבי השכר שישלם הקבלן לעובדיו, הצהרת הקבלן על עלויות נוספות כולל רווח והתחייבות של מזמין השירות לתשלום בסכום שלא יפחת משכר מינימום.
2. עלות השכר המינימלית פחותה מערך שעת עבודה שנקבע בידי השר
3. מזמין השירות משלם בפועל לקבלן סכום הנמוך משכר מינימום.

ס' 29 – סמכות שיפוט: סמכות ייחודית לביה"ד לעבודה.

2) ס' 16 – הטלת עיצום כספי (סנקציה מנהלית) על מזמין שירות

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

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

(ג) נשלחה לקבלן התראה מנהלית, 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.

נמסרה הודעה לקבלן שהוא מעסיק בדבר דרישת תשלום בשל הפרת חובה + חלה אחריות אזרחית על מזמין שירות (לפי הוראות פרק ג', סעיף 25) ← ימסור הממונה הודעה גם למזמין השירות כי אם לא תתקן ההפרה או שמזמין השירות לא יפעל בתום לב לביטול החוזה ולחילוט ערובה שנתן הקבלן, בתוך 30 ימים ממועד מסירת ההודעה לפי סעיף קטן זה, תימסר לו הודעה על כוונת חיוב.

עם זאת, סעיף 16(ב) קובע: "לא תוקנה ההפרה... ימסור הממונה הודעה על כוונת חיוב... ויחולו לגבי מזמין השירות... ההוראות לפי סימן א', למעט סעיף 14, בשינויים המחויבים" – אין אחריות מנכ"ל!

אין כאן הטלת אחריות אזרחית על מנכ"ל, אבל כן פלילי ועיצום כספי. יש חשיפה של מזמין שירות לאחריות אזרחית, פלילית ומנהלית.

הגנה שתעמוד למזמין השירות:

- תיקון ההפרה, או
- ביטול החוזה וחילוט ערובה

3) ס' 31 – הטלת אחריות פלילית על מזמין השירות

אחריות פלילית של מזמין שירות לעניין חוזה שכרת עם קבלן

31. (א) לא יכרות מזמין שירות חוזה עם קבלן שמתקיים בו תנאי מהתנאים שבפסקאות (1) או (2) שבסעיף 28(א).

(ב) כרת מזמין שירות חוזה עם קבלן שמתקיים בו תנאי מהתנאים שבפסקאות (1) או (2) שבסעיף 28(א), בניגוד להוראות סעיף קטן (א), דינו – הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין לכל עובד שהועסק על פי החוזה האמור.

(ג) מנהל כללי של תאגיד חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה כאמור בסעיף קטן (ב) בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר את חובתו האמורה, דינו – הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין.

(ד) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (ב) בידי תאגיד, חזקה היא שהמנהל הכללי של התאגיד הפר את חובתו האמורה בסעיף זה, אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו.

פרק זה נשען על ס' 28, חתימת חוזה שמקפח את עובדי הקבלן.

סעיף קטן א' – **איסור פלילי על כריתת חוזה בין מזמין שירות לקבלן בנסיבות של סעיף 28(א):** (1) או (29) (

1. לא פורטו בכתב רכיבי השכר שישלם הקבלן לעובדיו + הצהרת קבלן על עלויות כולל רווח + התחייבות של מזמין השירות לתשלום הסכום שלא יפחת מעלות השכר המינימלית והעלויות הנוספות; או
2. עלות השכר המינימלית פחותה מערך שעות עבודה שקבע השר לפי סוגי שירות שונים; או
3. מזמין השירות משלם בפועל לקבלן סכום הנמוך מערך שעת עבודה כנ"ל.

• סעיף קטן ב' – חובה על מנכ"ל התאגיד שהוא מזמין השירות לפקח כדי למנוע הפרה של סעיף 28(א)

ס' 32 – אחריות מנכ"ל

אחריות פלילית של מנהל כללי של תאגיד שהוא מזמין שירות

32. (א) הופרה הוראת חיקוק המנויה בתוספת השלישית על ידי קבלן הנותן שירות לתאגיד שהוא מזמין שירות, וחלו הוראות לפי סעיף 16, רשאי הממונה לשלוח למנהל הכללי של התאגיד התראה ולפיה עליו לפעול לתיקון ההפרה בידי הקבלן או לפעול בתום לב לביטול החוזה של התאגיד עם הקבלן ולחילוט ערובה שנתן הקבלן, בפרק הזמן הנקוב בהתראה.

(ב) לא תוקנה ההפרה בידי הקבלן או לא פעל התאגיד בתום לב לביטול החוזה עם הקבלן ולחילוט ערובה שנתן הקבלן, כאמור בהתראה שניתנה לפי סעיף קטן (א), חזקה היא שהמנהל הכללי של התאגיד הפר את חובתו לפעול כאמור בהתראה, אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו, ודינו – הקנס האמור בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין.

הפרה של חיקוק בתוספת השלישית על ידי קבלן הנותן שירות לתאגיד שהוא מזמין שירות + חלו נסיבות בהן ניתן להטיל עיצום כספי (סעי' 16) ← התראה ← לא תוקנה – חזקה שמנכ"ל הפר את חובתו (ניתנת לסתירה) ← דינו בגין הפרת חובה חקוקה – קנס פלילי.

ס' 33 – עבירות ספציפיות

אחריות פלילית של מזמין שירות למניעת עבירות

33. (א) מזמין שירות חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה כמפורט להלן בידי קבלן כלפי עובד של הקבלן המועסק אצלו; המפר את חובתו האמורה, דינו, בכפוף להוראות סעיף קטן (ג) – הקנס הקבוע לצדה של העבירה בפסקאות שלהלן....

העבירות הספציפיות כוללות ניכוי משכר, סיכון נוער, חופשה שנתית, שכר מינימום, שעות עבודה ומנוחה.

ס' 33(ב) – הגנות

(ב) נעברה עבירה כאמור בפסקאות (1) עד (5) שבסעיף קטן (א), בידי קבלן כלפי עובדו המועסק אצל מזמין שירות, בקשר עם העסקתו כאמור, חזקה היא כי מזמין השירות הפר את חובתו האמורה בסעיף קטן (א), אלא אם כן הוכיח כי מתקיים אחד מאלה:

- (1) הוא עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו;
- (2) הוא הסתמך בתום לב על בדיקות תקופתיות שנערכו בידי בודק שכר מוסמך, בסמוך לפני מועד ביצוע העבודה, לפי הוראות פרק ו', ולפיהן קיים הקבלן את חובתו שבשל הפרתה הואשם בעבירה כאמור בסעיף קטן (ב);
- (3) מעשה העבירה תוקן במלואו החל מיום העבירה;
- (4) מזמין השירות הסתמך בתום לב על בדיקות תקופתיות שנערכו בידי בודק שכר מוסמך, לפי הוראות פרק ו', ועם גילוי הפרה המהווה עבירה כאמור בפסקאות (1) עד (5) שבסעיף קטן (א) עשה כל שביכולתו לתיקון ההפרה בידי הקבלן, ואם ההפרה לא תוקנה בתוך זמן סביר – ביטל את החוזה בינו לבין הקבלן בשל ההפרה, ולא היה בביטול החוזה משום התנהגות שלא בתום לב.

בית הדין לעבודה – סקירת מבוא

חוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969

בית הדין לעבודה מחולק לשתי ערכאות – אזורי (מקביל למחוזי) וארצי (מקביל לעליון).

נעסוק במספר סוגיות:

- ייחודיות הסמכות
- ייחודיות ההרכב
- ייחודיות סדרי הדין

ייחודיות הסמכות:

24. (א) לבית דין אזורי תהא סמכות ייחודית לדון –

(1) בתובענות בין עובד או חליפו למעסיק או חליפו שעילתן ביחסי עובד ומעסיק, לרבות השאלה בדבר עצם קיום יחסי עובד ומעסיק ולמעט תובענה שעילתה בפקודת הנזיקין [נוסח חדש];
- אם העובד תובע את המעסיק בפיצויי נזיקין – הדיון לא יהיה בבית הדין, לא נוגע ליחסי העבודה עצמם (כפוף לחריגים נזיקיים שכן יידונו בבית הדין, כמפורט להלן).

24(א1) בתובענה שעילתה במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה ליצירת יחסי עובד ומעסיק, בתובענה שעילתה בחוזה כאמור לפני שנוצרו יחסי עובד ומעסיק או לאחר שנסתיימו יחסים כאמור, או בתובענה שעילתה בקבלת אדם לעבודה או באי-קבלתו;

24(ב1) נזיקין: הסגת גבול במקרקעין / במיטלטלין; גרם הפרת חוזה, הפרת חובה חקוקה במסגרת של יחסי עבודה – בקשר לסכסוך עבודה;
- למרות שנוגע לתביעה נזיקית, יידון בבית הדין לעבודה.

24(ג1) **מסירת מקרקעין, איסור הפרעה במקרקעין** – במסגרת יחסי עובד/מעסיק

תובעות ביחס למסירת מקרקעין או תביעה למניעת הפרעה במקרקעין, סילוק אדם במקרקעין (ס' 16-17 לחוק המקרקעין) וזאת ביחס ליחסי עבודה. נניח שהעובדים נמצאים בשביתה ומתבצרים במשרד, המעסיק יכול לסלק את העובדים לפי עילת סילוק יד במקרקעין. כך גם אם מתבצרים במשאיות, אפשר לסלק ממיטלטלין. למרות שהעילה היא קניינית, המהות היא יחסי-עבודה.

24(ד1) **איסור לשון הרע** – במסגרת יחסי עובד-מעסיק

בעיקר סמכות הנוגעת ליחסי עבודה וסעיפים ספציפיים מתוך פקודת הנזיקין.

סמכויות נוספות – בית הדין האזורי:

1. סעיף 24(א2): **סמכות בכל הנוגע להסכם (או הסדר) קיבוצי מיוחד** (קיומו, תחולתו, פירושו, ביצועו או הפרתו).

■ עם זאת, סעיף 24(ג) קובע: רשאי נשיא בית הדין הארצי או סגנו... להורות שדיון על פי 24(א2) [=הסכם קיבוצי מיוחד] יתקיים **בארצי**.

• **המבחן: "בעל חשיבות, דחיפות או רגישות"**

1. קופות גמל
2. מה שקשור לארגוני עובדים / מעסיקים
3. ביטוח לאומי (ראו: תוספת הראשונה)

4. סעיף 24(ב): עבירות שבתוספת השנייה (בעיקר: חקיקת מגן) – סמכות לדון בעבירות פליליות הנוגעות לחקיקת מגן, כל העבירות שחוקי המגן הגדירו כעבירות פליליות.
5. הזכות לעבודה בישיבה – קבוע בסעיף 4 לחוק הזכות לעבודה בישיבה, תשס"ז-2007, מסמך את בית הדין לעבודה לדון בנושא.

סמכות בית הדין הארצי:

סעיף 25: סמכות ייחודית לבית הדין הארצי –

כערכאה מקורית:

1. הסכם (או הסדר) קיבוצי כללי (קיומו, תחולתו, פירוש, ביצוע או הפרתו).
2. בין ארגוני עובדים או מעסיקים (הסתדרות כללית מול הסתדרות אחרת למשל).

ס' 26 – כערכאת ערעור:

- בזכות (ככלל): על האזורי
- ברשות: החלטה אחרת. ההרכב יהיה שלושה שופטים כאילו זה בימ"ש מחוזי.

ייחודיות ההרכב:

ס' 18 – הרכב בית דין אזורי:

18. (א) בית דין אזורי ידון בשלושה, שהם השופט – והוא יהיה אב בית הדין – ושני נציגי ציבור, האחד מנציגי העובדים והאחד מנציגי המעסיקים.

ככלל – מותב של שלושה: שופט + נציגי ציבור (נציג עובדים + נציג מעסיקים).
רק לשופט סמכויות פרוצדורליות [=התוספת הרביעית]: בתוספת ישנם 16 סעיפים פרוצדורליים (תיקון כתבי טענות וכו'), הנתונות לשופט שהוא המשפטן בהרכב.

רק לשופט (כדן יחיד) סמכויות ערעור מסוימות (על בטוח לאומי, ועדות רפואיות וכדומה) [=התוספת השלישית]
חריג: החלטה מנומקת לאחר שמיעת הצדדים (אבל לא בהסכמים קיבוציים: 18(ב)(2))

(ד) בהליכים שבה"ד דן בשלושה, יהיה לשופט לבדו הסמכויות המנויות בתוספת הרביעית. השופט בודק כתבי טענות, מתיר כתבי טענות וכו'. מדובר בעניין משפטי גרידא ולכן רק השופט המקצועי דן בזה.
(ה) השרים, בהתייעצות עם נשיא ביה"ד הארצי, רשאים בצו לשנות את התוספת השלישית ובלבד שלא תכלול הליכים לפי ס' 2(א) או (4). מדובר בהליכים פליליים, ולכן בעצם הדיון הפלילי נשאר בהרכב של שלושה עם נציגי הציבור, לכן השרים לא יכולים לשנות את התוספת השלישית (סמכויות של דן יחיד) בהליכים אלו.

ס' 20 – הרכב בין דין ארצי:

ככלל – מותב של חמישה: שלושה שופטים + נציגי ציבור (נציג עובדים + נציג מעסיקים).
אפשר להרחיב [20(א) סיפא]: "אם מצא כי מפאת חשיבות, קשיותה, או חידושה של שאלה משפטית שעולה באותו עניין יש מקום לדון בפני הרכב מורחב"

רק לאב בית הדין (או שופט שמינה) שופט סמכויות פרוצדורליות [=התוספת הרביעית], למרות שהאחרים גם שופטים.
דיון בערעור: ערעור (בזכות) על חוקי מגן [=תוספת שניה] / או (ברשות) על בטוח לאומי, ועדות רפואיות וכדומה
[=התוספת השלישית]: רק 3 שופטים

הסכמים קיבוציים כלליים: 7 (!) [=3 שופטים + 2 נציגי עובדים + 2 נציגי מעסיקים] / אפשר להרחיב (מפאת חשיבותה, קשיותה, חידושה של שאלה משפטית)

ייחודיות סדרי הדין:

סדרי דין – על פי הקבוע בהליך הפלילי:

- | | | |
|--|---|---|
| סדרי הדין ודיני
הראיות של
ההליך הפלילי | { | <ul style="list-style-type: none">• בהליכים הפליליים ע"פ חוקי המגן [=24(ב)]• בערעור על הליכים פליליים ע"פ חוקי המגן [=26(ב)] |
|--|---|---|

❖ סדרי הדין אימצו חלק מסדרי-הדין האזרחיים. כשהתקנות האזרחיות השתנו, בהתאם סדרי הדין של ביה"ד השתנו בהתאם.

❖ בקדם משפט אפשר לעבור על טענות שני הצדדים ולראות מה באמת רלוונטי. בביה"ד לא עושים קדם משפט, אלא מנסים להגיע לפשרה.

סדרי דין ייחודיים:

המהות היא הגמישות בסדרי הדין, כדי לאפשר מבט רחב ויעיל במטרה לעשות צדק ולהגיע לאמת.

ס' 32: בית הדין לא יהיה קשור בדיני הראיות אלא בדיון על פי סעיפים 24(ב) ו-26(ב), כאמור לעיל.

ס' 33: בכל ענין של סדר דין שאין עליו הוראה אחרת בחוק זה או בתקנות לפיו, ינהג בית הדין בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק.

ס' 31(ב): בדיון מהיר לא יהיה בית הדין כפוף לסדרי דין, והוא יפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה.