

מפגש מס' 1: 30/08/2004

ספרי העשרה:

דיני עבודה – רות בן ישראל. מתמקד בעקרונות.

דיני עבודה – מנחם גולדברג. מתמקד בפסיקה וחקיקה.

היום נעסוק בנושא: מהם דיני עבודה:

התפתחות המשפט בישראל

מאפייני יחסי העבודה

חוזה יחס

חשיבות העבודה לפרט

אי השוויון בכח המיקוח

תכליתם של דיני העבודה

מהם דיני עבודה?

מבחינת ענפי המשפט, זה ענף מיוחד, משום שהוא משלב משפט פרטי ומשפט ציבורי.

משלבים דיני חוזים עם משפט מנהלי ועל זה יושבת מערכת ביניים יחודית ליחסי עבודה.

ניתן לאמר שדיני עבודה מורכבים משלושה רבדים:

- 1- יחסים חוזיים – בין כל עובד למעביד יש חוזה עבודה אישי גם אם הוא לא כתוב, ונקודת המוצא היא שעל חוזה העבודה חלים דיני החוזים הכלליים אלא אם כן יש הוראת חוק אחרת.
- 2- הרובד הקיבוצי – בנוסף לחוזה בין מעביד לעובד – הסכם בין מעסידים לארגוני עובדים. אותו הסכם קיבוצי חל על כל העובדים באותו מקום עבודה גם אם לא שייכים לארגון וגם אם אינם רוצים בו. זה הסכם מוזר שנכפה גם על מי שאינו רוצה בו.
- 3- חקיקת מגן – יש שורת חוקי מגן: שעות עבודה ומנוחה, פיטורין וכד'. הם מטילים מגבלות על תוכן חוזה העבודה ומסדירים אותם.

קיימות עקרונות היררכיה נורמטיבית בין שלושת הרבדים כך שהחוק הוא החזק ביותר, אח"כ ההסכם הקיבוצי ותיתיו החוזה האישי.

הסייג הוא שתמיד הולכים לטובת העובד, זה בא מההנחה שהעובד בנקודת מוצא נחותה מהמעסיק.

מקובל לחלק את דיני העבודה למשפט עבודה אינדיבידואלי ומשפט עבודה קיבוצי:

- 1- האינדיבידואלי כולל את החוזה האישי ואת חוקי המגן שמכתיבים את תוכן החוזה.
- 2- הקיבוצי הוא כל הקשור להסכמים קיבוציים, שביתות וכד'.

היום נדבר על התפתחות דיני העבודה ואח"כ נעסוק בתכלית דיני העבודה.

שבוע הבא נדבר על יחסי עובד מעביד, כולל השאלה הבסיסית מיהו עובד ומיהו מעביד.

לאחר מכן נדון בחוזה העבודה האישי, התוכן שלו, וחובות וזכויות הצדדים ושינויים בו. אח"כ נעסוק בחופש העיסוק ונעבור לחוקי המגן וצווי הרחבה, מגבלות על פיטורין וכד'. בשיעור האחרון נעסוק במשפט הקיבוצי.

התפתחות משפט העבודה-

אנו נזקקים להתפתחותי דרכם נבין את תכלית דיני העבודה.

סקירה הסטורית:

עד לפני כ- 200 שנה, לא היה חוזה עבודה למרות שהיו עובדים. היחסים בין עובד למעסיק לא נתפשו כחוזים, מי שעבד היה עבד, קניין של המעביד. בהמשך, הפסיקו להיתפס כרכוש אך עדיין לא היו יחסים חוזיים אלא היה סטטוס שנבע מהקבוצה אליה נולדת ולא היה ניתן כמעט לעבור מסטטוס אחד לאחר, הסטטוס הכתיב את היחסים, עובדים היו חייבים בציות מלא למעביד, היתה לו סמכות להטיל משמעת גם בכח פיזי, לעובד לא היה חופש שיאפשר לו לקום וללכת כי היה ניתן להחזירו בכח. במהלך המאה ה- 19, היה מעבר מסטטוס לחוזה. עקרונית, זה מעבר דרמטי מרמה של עבדות לרמה של חרות. לא ניתן להכריח אותו לעבוד, להכתיב לו תנאים, מחייבותו הפכה להיות בהתאם לחוזה ומחוץ למסגרת החוזה הוא אדון לעצמו. עד אז יחסי מעביד היו שייכים לדיני משפחה. ההמשכיות נובעת מרצון הצדדים. השאלה היא באיזו מידה יש באמת בחירה חופשית. עובד שבפניו עומדת הצעה בודדת של מעביד, קשה לאמר כי היה לו חופש בחירה. למרות המעבר הדרמטי מסטטוס לחוזה, עדיין עד היום ספק עד כמה יש רצון חופשי כשמדובר בחוזה עבודה, לפחות כשמדובר בעובדים חלקיים. הכניסה והיציאה חופשית, אך לגבי תנאי עבודה אין ממש חופש, מה שמוביל לכך שהחוזה הוא מראית עין. המשפט יוצר פיקציה של חוזה מרצון וזה עוזר להשקיט מצפון בעלי ההון אל מול העובד החלש. בסוף המאה ה- 19, תחילת המאה ה- 20, היה שוק חופשי שזכויות העובדים נקבעו לפי החוזה בלבד בלי התייחסות אם הוא נחתם מתוך רצון אמיתי או לא. "בעיית הרצון החופשי" עוזר להבין למה שוק חופשי מרצון בדיני עבודה לא יכול לעבוד. התוצאות של שוק חופשי היו קשות, כשאחד הביטויים לכך הוא העסקת ילדים בתקופת המהפכה התעשייתית. שוק חופשי בתנאי עבודה לא יכול לעבוד ולכן פותחו שני כלים: חוקי מגן והסכמים קיבוציים. חוקי המגן, זה פותר את בעיית השוק החופשי כי הם קובעים רגולציה של משהו ממנו לא ניתן לרדת. כך יש התערבות בחופש החוזים, אך פותר את בעיית השוק החופשי. הפתרון השני של הסכם קיבוצי מתבסס על הרעיון שהעובד החלש, התנאים שיגיע אליהם הם בלתי סבירים וקבוצה גדולה של עובדים תהיה בעלת יותר כח ויחד עם איום השביתה, תוכל להשיג יותר בהסכם קיבוצי. היתה תקופה שלא איפשרו את זה, ראו את זה כסוג של הגבל עסקי, וההתפתחות היא שרואים בזה פתרון ולא מתייחסים אל זה כהגבל עסקי.

מבחינת ההתפתחות ההסטורית, מצב העובדים הולך ומשתפר.

במאה ה-20, עד סוף שנות ה-70-80 בהם המגמה קצת התהפכה.
כיום, בהרבה מדינות, וגם אצלנו, יש מגמה הפוכה והיא לפגוע בשני המנגנונים במקביל.

מקובל לאמר שהיה מעבר מסטטוס לחוזה ובחזרה לסטטוס.
הרעיון שבחזרה לסטטוס אולי קצת מטעה, אך זה סטטוס במובן שהחוזה האישי בין הצדדים לא קובע הרבה את התנאים אלא מוכתב ע"י המחוקק וע"י ארגוני עובדים.
כאמור, בשנים האחרונות רואים איזושהי נסיגה לחוזה כי מעמד חוקי המגן נחלש ובוודאי ארגוני העובדים נחלשים. לכן, יש יותר עובדים בחוזים אישיים, כך שחלק החוזה בתנאי העבודה גדול והם פחות מושפעים מחוקי המגן וההסכמים הקיבוציים.
התפיסה המקובלת היא שזה הרע במיעוטו, עדיף עם זה מאשר בלי.

אנו רוצים לאפשר לעובדים להתאגד כדי להשיג יותר.
דיברנו בהרחבה על המשכיות הסטטוס של פעם, אנו לא לחלוטין במשטר של רצון חפשי.
במובן המשפטי של הדינים שחלים אפשר לצפות שאם היה השינוי במאה ה-19, יחולו דינים חדשים, אך בפועל חלק ניכר מהדינים ממשיך לחול.

התפתחות משפט העבודה בישראל –

בישראל, לפני קום המדינה במנדט הבריטי לא היו חוקי מגן.
החל משנות ה-20 שקמה ההסתדרות היתה לה עוצמה אדירה, שימשה מספר תפקידים, בין היתר היתה איגוד מקצועי, ניהלה הבטחון הסוציאלי, הבריאות ועוד.
לכך זה היה חשיבות בהמשך.
בתקופה שבין 51-53 היתה חקיקה מסיבית של חוקי מגן.
היה מישפוט של יחסי העבודה.
לפני כן, ההסתדרות לבד עשתה כל מה שיכלה ללא חקיקה ולאחר קום המדינה החלה החקיקה ולא השתנה הרבה עד היום.
בגלל המעמד החזק של ההסתדרות כקשורה למפלגת השלטון, שמרו להסתדרות כח בחוקי המגן, נתנו מעמד לארגוני העובדים בחקיקה.
כך, המצבים היחידים בהם ניתן לפגוע בחוקי מגן זה בהסכמת ארגון העובדים הגדול.
בשנת 1969, הוקמו בתי הדין לעבודה בעקבות בקשה של ההסתדרות עם ארגוני המעבידים, דווקא שני הצדדים יזמו את זה.

המערכת, כמו שהוקמה אז, קיימת גם היום:

5 בתי דין אזוריים.

בי"ד ארצי אחד שעוסק בערעורים.

בפועל, יש אפשרות להגיש בג"ץ על החלטות ביה"ד.

לביה"ד סמכות יחודית בכל הקשור לענייני עבודה, לא ניתן לפנות לבימ"ש שלום בעניינים אלו.

בתחילה, ההסתדרות עדיין חששה מבתי הדין ונטתה שלא לפנות אליהם.

היום הגענו למצב ששני הצדדים מבינים שכמעט אין אפשרות להגיע לפתרון ללא ביה"ד לעבודה.

יש היום יותר היזקקות לערכאות שיפוט.

במקביל, בשנות ה-80-90 רואים המשך של חקיקת חוקי מגן, כאלו שעוסקים בשוויון. התפתחות זו תואמת את "עקרון הדרך השלישית".
הדרך השלישית היא גישה של אמון בשוק החופשי, אך מצד שני רגולציה שתביא את כולם לאותה עמדת מוצא באותו שוק.
זה מתיישב עם המגמה בשנות ה-90 אצלנו שבאה להביא לשוויון הזדמנויות בשוק העבודה.
היום, אצל הממשלה הנוכחית רואים צמצום חוקי מגן, צמצום כח ארגוני עובדים מתוך אמונה שבשוק החופשי יביא אותנו לתוצאות טובות.

----- הפסקה -----

ייחודם של יחסי העבודה –

1- המאפיין הראשון בחסי העבודה הוא חוזת יחס.

חוזת עסקה (Transaction) |-----| חוזת יחס (Relational)

Mcnil מבטא האבחנה בין חוזת עסקה לחוזת יחס.

יש טווח של מצבים, בצד אחד חוזת העסקה הקיצוני ובצד השני חוזת היחס הקיצוני.

הרעיון הוא שבחוזת עסקה קיצוני מדברים על חוזת נקודתי, אחרי שהוא מסתיים אין שום דבר בין הצדדים, למשל קניית עיתון בקיוסק.

בחוזת יחס קיצוני הרעיון הוא לבטא חוזת ארוך טווח בלתי מוגבל בזמן מראש, יש בו קשר אישי חזק, משהו שמקיף את כל היבטים עם יחסים מורכבים והשלכות ידועות ולא ידועות.

מקניל ראה ביחסי משפחה חוזת יחס קיצוני, או הכי קרוב לקצה של חוזת יחס הוא יחסי עבודה שהם בד"כ לתקופה ארוכה ומאוד מורכבים.

מדוע יחסי העבודה התפתחו להיות כאלו? מדוע הם בד"כ חוזת יחס?

מי שבוחר להעסיק עובד יש עליו המון מגבלות, יותר נח דווקא לעשות הכל כעסקה קצרה, אז למה הצדדים בוחרים בצורה כזו?

מבחינת העובד, חוזת ארוך נותן יותר בטחון בהשוואה לעסקה חד פעמית ורוב העובדים שונאי סיכון ומעדיפים להתקשר לטווח ארוך.

מבחינת המעביד, יש היבטים שונים של יעילות, הם רוצים מישהו לתקופה ארוכה שיצבור נסיון, שלא יצטרך להשקיע בהכשרה, יתן תפוקה גבוהה יותר וכד'.

דבר נוסף הוא שתמיד יש שוני בדרישות ובצרכים שקשה לתאר אותו, לחשוב עליו, או לצפות אותו מראש.

גם בעבודה של מזכירה במשרד מגדירים את תפקידה, אך כשחושבים על זה לעומק, קשה להגדיר מראש בדיוק את כל המטלות כי סביר להניח שיתעורר משהו לא צפוי ויעדיף המעסיק לקנות את הזמן, יותר נח לו להכניס סעיף סל וזה יעיל יותר למעביד בגלל חוסר היכולת לצפות מראש את הכל.

זה לא הגיוני שאם יש שינוי כלשהו יכניסו תמיד תיקון לחוזת.

עובד צריך לעשות כפי שהמעביד מנחה אותו – סעיף סל כזה יעיל למעביד והעובד רוצה אותו כי הוא רוצה בחוזת ארוך טווח המקנה לו בטחון.

לגבי נושא החסכון בעלויות עסקה, כלכלן בשם Couse כתב בשנות ה-30 מאמר ובו הוא אמר שכל רעיון הפירמה הוא לחסוך בעלויות עסקה של העסקת קבלנים שנצטרך לעשות איתם אינספור עסקאות.

לגבי הגבולות מקובל להגדיר אותם בפסיקה כ"פרוגרטיבה".

פרוגרטיבה זה זכות יתר.

הרעיון הוא שיש זכות יתר למעביד בכך שיכול לאמר לעובד מה לעשות, והשאלה הגדולה היא מה היקף הפרוגרטיבה, מתי הוראת המעביד היא במסגרת זו ומתי הוא פורץ אותה.

לאור זאת אנו מבינים למה יעיל לצדדים לבחור בחוזה כזה ארוך טווח ובלתי גמור (בגלל סעיף הסל).

הקושי הוא שהפתח של סעיף הסל נותן למעביד אפשרות לנצל עובדים באופן בלתי הוגן. יש כאן פתח שדורש הגנה.

הגישה המרכזיסטית אומרת שכל הרעיון של חוזה יחס פותח ע"י המעסיקים כדי לנצל העובדים, אך לדעת המרצה יש לזה הגיון מבחינת יעילות עם הסתייגות שקיים פתח לניצול.

גם קאופרטיבים משתמשים באותו חוזה יחס, למרות שהעובדים הם בעלי המניות, הם מבינים שאם לא יהיה מי שיגיד לעובדים מה לעשות ה יהיה פחות יעיל.

עד כאן חוזה יחס כאחד המאפיינים של חוזה העבודה.

2- היבט חשוב נוסף שמאפיין את חוזה העבודה הוא חשיבות העבודה לפרט.

זהו היבט האישי והחברתי של יחסי העבודה.

כאן, בניגוד לחוזים אחרים העבודה היא לא רק עניין כלכלי אלא יש משהו מעבר לכך והוא היבטים לא כלכליים, והמרכיב האישי חברתי הוא חשוב מבחינת הצורך בהגנה על העובד.

מהו אותו מרכיב אישי חברתי?

מחקרים מראים שיש לעבודה 4 תפקידים מבחינתנו:

א- מקור הכנסה.

ב- מקור למימוש עצמי/הגשמה עצמית/סיפוק, למרות שלא כל העובדים נהנים מהם ואלו שנהנים, נהנים מזה בצורה שונה.

הרבה עובדים זקוקים לעבודה לצרכים אלו, גם בתפקידים פשוטים ביחס לאלו שיושבים בבית, זה עוזר לנו להרגיש חלק מהחברה.

ג- מסגרת ליחסים חברתיים.

אנו מבלים רוב שעות היום בעבודה, הרבה אנשים מבלים עם החברים מהעבודה יותר מאשר עם המשפחה.

לכ"א מאיתנו יש צורך בסיסי להשתייך והעבודה נותנת לנו מסגרת השתייכות חשובה ובכך נותן לנו להרגיש חלק מהחברה.

מחקרים הראו שזה עוזר ליצור גם מסגרת של פנאי, דווקא למובטלים יותר קשה ליצור מסגרת כזו.

ד- סטטוס חברתי, הדרך שבה החברה רואה אותנו.

זה נשמע לפעמים שלילי שאנשים לא מגיעים לסטטוס כי העבודה שלהם לא מספיק נחשבת.

מחקרים מראים שאנשים שאין להם עבודה אינם מרגישים כחלק מהקהילה.

עבודה קיימת היא שרוב האנשים היו ממשיכים לעבוד גם ללא הצורך הכלכלי.

הנטייה הבסיסית של בתי המשפט היא להתעלם מהמרכיב האישי-חברתי.
בעבר הסתכלו על יחסי העבודה כעסקה כלכלית בלבד ולאחרונה מביאים בחשבון בפרשנות חוקי העבודה את חשיבות העבוד לפרט.

3- המרכיב השלישי במאפיינים שמייחדים את יחסי העבודה הוא אי השוויון בכח המיקוח. העובד חלש והמעסיק חזק ויש להגן על העובד.

זו תובנה שהיא בבסיס דיני העבודה, שמתאר את חולשת העובדים.
כלכלנים חושבים אחרת.

הרעיון של אי השוויון בכח עומד בבסיס דיני העבודה מאז ומעולם וגם היום רוב העוסקים בדיני העבודה מניחים את זה כדבר מובן מאליו ויש בזה לדעת המרצה מידה רבה של אמת.
הצד השני הוא כלכלי שלדעתם אין דבר כזה אי שוויון בכח בחוזה כי מי שלא רוצה לא יחתום עליו.

מהו אותו מרכיב אישי חברתי?

מחקרים מראים שיש לעבודה 4 תפקידים מבחינתנו:

באיזו מידה יש קונפליקט בסיסי בין הצדדים ליחסי העבודה?
כאן יש שתי דעות נוגדות.

דעת הכלכלנים מתבטאת ע"י מילטון פרידמן לגישתו אין בעצם קונפליקט בין הצדדים יש להם רק זהות אינטרסים.

לטענתנו, כלתוספת זכויות שיקבלו העובדים כתוצאה מחקיקה זה מעלה את מחיר העובד וכך יוריד הביקוש אליהם ומי שיסבול זה העובדים החלשים שבגלל זה לא יקבלו אותם לעבודה, הם יהוו את עודף ההיצע.
על בסיס רעיון זה השוק החופשי יכול להגן על העובדים כי הוא יגדיל את העוגה ולכן אין בכלל קונפליקט אלא זהות אינטרסים.

בקצה השני יש טענה שמפורסמת ביותר ע"י מרכס והיא שיש קונפליקט אינהרנטי בין עובד למעביד.
זה בא לידי ביטוי בשלושה מובנים:

1- לגבי השכר.

מבחינת שכר ותנאי עבודה, ככל שהמעביד ישלם יותר שכר לעובד, ישאר לו פחות רווח.

2- אופן ביצוע העבודה. מה בדיוק עושים.

לעובד אכפת מהעבודה ויש קונפליקט האם לעובד יש אמירה לגבי מה עושים ואיך עושים. יש לו רצון, אין לו זכות להחליט.

בין העבודה וכח העבודה יש אבחנה.

העובד מוכר למעביד זמן מסויים, את כח העבודה, אך כח העבודה הוא חלק בלתי נפרד מהאדם ואכפת לו איך תבוצע העבודה.

3- חלוקת העבודה וארגון העבודה.

כאן הרעיון הוא שהמעביד מעדיף לחלק העבודה בין הרבה אנשים, כך שהתפקיד ידרוש מינימום כישורים. זה מקטין את התלות, יוצר תחרות בין עובדים כי קל להחליף אותם. יש את הדוגמא של אדם סמית' שדוגמתו היא יוצר מסמרים. יש 5 פעולות לעשות וכשאדם אחד עשה את זה הוא ייצר מעט מאוד ביחס למצב בו כ"א עשה פעולה קונקרטיה שהגדיל התפוקה במאות אחוזים. חלוקת העבודה יוצרת ניכור, העובד לא חש מחובר למוצר כי העובד יעדיף לקבל חלק יותר גדול מאשר ביצוע פעולות יוצר ספציפיות.

לדעת המרצה, בשני הצדדים יש צדק. יש קונפליקט ויש גם זהות אינטרסים. הקונפליקט מעניין אותנו כעת ואת אותו קונפליקט ביחסי העבודה המעביד מכריע לטובתו בגלל שיש לו כח עדיף ביחסים.

הוא מכתוב את תנאי ההתקשרות לעובד שחייב לקבל אותם או לחפש מקום עבודה אחר. מהיכן נובע אי השוויון בכח?

בספרות נוהגים לנתק זאת מהמשפט, המעביד חזק יותר בלי שקר למשפט. הרעיון הבסיסי הוא שהעובד לא יכול להסתדר בלי המשכורת יותר מכמה ימים כי הוא יגווע מרעב (במדינה שאינה מדינת רווחה) בעוד המעביד יכול להסתדר בלי העובד לזמן ארוך יותר, כך שלמעסיק יש יתרון. העובד לא תמיד יוכל למצא מקום עבודה חלופי, במיוחד בתקופה של אבטלה גבוהה.

הערות נוספות לעניין אי השוויון:

- 1- מדובר ביחסים אינדיבידואלים ולא ארגון עובדים מול מעסיק או להיפך.
- 2- יש חריגים, יש עובדים חזקים.

----- הפסקה -----

איזה משמעות ניתן לכל אי שוויון בכח? יש שניים:

- 1- שלב ההתקשרות, שהעובד נמצא במצב Take it or leave it, אי שוויון.
- 2- באופן שוטף בהקשר של ניהול העבודה העובד צריך לעשות את מה שאומרים לו כי הוא כפוף אליו וגם במובן זה יש אי שוויון.

בשני הבטים אלו הטענה של מי שמאמין באי שוויון בכח זה שיש פיקציה של חוזה כי אין באמת רצון חופשי והחוזה שנוצר אינו משקף רצון אמיתי אלא את רצון המעסיק.

לגבי כ"א מאלו יש ביקורת של כלכלנים.

לגבי השלב של ניהול העבודה טוענים הכלכלנים אלצ'ר ודמסס שלמעביד יש יותר כח. אין הבדל ביחסים בין עובד למעביד כמו שאין בין קונה בחנות למוכר. כך שהמכסימום שהמעביד יכול לעשות זה או לפטר או לתבוע. אין כח לאף אחד, כ"א יכול ללכת למקום אחר או להגיש תביעה.

אך כאן מתעלמים מאותו סעיף של עליו דיברנו קודם.

המעסיק צריך לעשות מה שהחוזה מחייב אותו כמו תאום השכר שנקבע, אך לעובד יש התחייבות חזקה יותר והיא סעיף הסל שצריך לעשות לא רק מה שכתוב בחוזה אלא מעבר לכך, לכן זו חולשה.

לגבי קביעת תנאי ההתקשרות, כאן טענת הכלכלנים הנאו קלאסית היא שלצדדים אין בכלל השפעה על השכר אלא השוק הוא שקובע את השכר בהתאם לביקוש והיצע בשוק.

מתקיים מנגנון היד הנעלמה שיקבע את השכר.

לאף צד אין כח שוק.

המציאות בד"כ שונה.

בגלל כשלי שוק יש למעביד כח, למשל בכל הקשור למידע, בשוק חופשי המידע צריך להיות חופשי אך בפועל העובד לא תמיד יודע כמה כל מעביד משלם, גם מעבר בין מעבידים יש עלויות אם זה מעיר לעיר, אובדן זכויות ותק וכד', שיוצרים כשלי שוק שבגללם יש למעביד כח שוק.
כשלי השוק הם שנותנים הכח למעסיק.

יש משמעות גם מחוץ לתאוריה הכלכלית וזה מתייחס לחלוקת המשאבים הקודמת בחברה.

גם אם השוק פועל מצוין ונקבע שכר לפי ביקוש והיצע, עדיין יכול להיות שהעובד הסכים לתנאים רק בגלל שחלוקת המשאבים בחברה לא השאירה לו ברירה.
בגלל זה יש את שכר המינימום.

איך הגלובליזציה משפיעה על יחסי הכח?

יש יותר היצע עובדים.

מעבידים יכולים להעביר היצור למקומות אחרים.

יש עליה בכח המעבידים וירידה בכח העובדים.

אני כעובד יודע שלמעסיק יש היצע עובדים או שיכול להעביר המפעל שלו, כל זה מהווה "אי שוויון בכח" למרות שהביטוי הזה שנוי במחלוקת.

ככל שהמעבידים נדרשים יותר לעובדים עם ידע, זה נותן יתרון לאנשים על פני מכונות ולאנשים עם ידע.

יחד עם זאת, גם במצב כמו של בועת ההיטק לא ברור עד כמה היה לעובדים כושר מיקוח, למרות שזה מעל העובד הממוצע זה עדיין לא מוחלט.

היה כח ברור במו"מ על השכר אך העובדים חתמו על הרבה דברים/תנאים כמו הגבלת עיסוק וכד'.

נזכור שיש חריגים.

האם ניתן להחיל את דיני העבודה רק על מי שסובל מאי שוויון בכח?

האם מי שלא סובל מאי שוויון לא צריך את הגנת דיני העבודה?

הקושי הגדול הוא שאם זה יפתח לדיון כל פעם מחדש זה יפגע בחלשים כי הם כל הזמן יצטרכו להוכיח שהם עובדים חלשים כי המעסיקים יטענו בכל פעם שהעובד אינו מקוטלג כחלש.

הרבה פעמים בגלל חולשתם, העובדים כלל לא מגיעים לבי"ד לעבודה, הם חוששים שיפטרו אותם למרות שמקפחים אותם.

קיימת בעיה של אכיפה בדיני העבודה.

עד כאן עניין אי השוויון.

תכליתם של דיני העבודה –

למה הם חשובים?

תכליתם של דיני העבודה חשובה לצורך הפרשנות שלהם.

היום מקובלת גישת הפרשנות התכליתית, מחפשים חוק לפי התכלית העומדת אחריו. עקרונית, לכל חוק תכלית משלו, שכר מינימום שונה בתכליתו משעות עבודה ומנוחה. תכלית משותפת לכל דיני העבודה באופן כללי היא הגנה על כבוד האדם כעובד, שוויון וצדק חלוקתי, דמוקרטיזציה במקום העבודה, טרנונומיה (ערך כללי) של הפרט. אלו ברמת הפשטה גבוהה, ויותר מעניין ונח לדבר ברמת הפשטה נמוכה יותר. לגישת המרצה, המטרה של דיני העבודה, תכליתם הבסיסית היא להתמודד עם שלושה היבטים בהם העובד סובל מנחיתות:

1- ההיבט הראשון הוא חסר דמוקרטיה ביחסים.
באופן בסיסי הכוונה היא לאותו סעיף סל שהזכרנו ובו העובד צריך לעשות את מה שאומרים לו, אך הרעיון ממשיך רמה אחת מעבר לזה כי אנו תמיד עושים מה שאומרים לנו גם ברמת המדינה וברמת העיר. אז מה ההבדל?

שבמגזר הציבורי אנו שותפים לבחירה של מי שמכתיב לנו מה לעשות ובמקום העבודה אנו לא שותפים בבחירת המנהלים או הדירקטוריון או כ"א אחר שקובע איך יראו חיינו בעבודה. ומאחר ואנו מבלים חלק ניכר מחיינו בעבודה, צריך לשאוף ליותר דמוקרטיה במקום העבודה, שנוכל להשפיע יותר על חיינו בעבודה. דיני העבודה באים לפתור את החסר הדמוקרטי, למשל באמצעות החוקים המסדירים את ההסדרים הקיבוציים, דרכם מאפשרים לעובד לבטא עצמו.

2- הנחיתות השניה היא התלות ביחסים במובן הכלכלי.
זה שוב מתקשר לנושאים שהזכרנו, שהעובד זקוק למעביד לצורך פרנסתו, גם בגלל חוסר היכולת לעבור בקלות למעביד אחר מסיבות שונות כמו אבטלה או אובדן זכויות סוציאליות או הכשרה שנרכשה וכד', וזה יוצר תלות במעביד.

הטענה היא שתלות זו היא חסרון המצדיק התערבות לטובת העובד.
3- החסרון השלישי הוא תלות ביחסים עם המעביד המסויים להגשמת הצרכים האישיים חברתיים.
אמרנו שהעבודה חשובה לצורך מימוש עצמי וצרכים חברתיים והעובד תלוי במעביד כדי לממש צרכים אלו ההגשמה העצמית והסיפוק, מדוע הם מאפיינים דווקא דיני עבודה? הרי הם קיימים גם אצל עצמאים, ועליהם לא חלים דיני העבודה. שליטתו של העצמאי באה לידי ביטוי בכך שיכול לפזר זאת בין מספר לקוחות, אינו תלוי בגורם אחד.

ערך נוסף שלא הזכרנו הוא יעילות. יעילות היא מטרה נוספת של דיני העבודה. התפישה הכלכלית שמרנית טוענת שדיני עבודה פוגעים ביעילות, אך לגישת המרצה דיני העבודה באים לקדם יעילות. בראש ובראשונה יכולים לקדם יעילות בכך שהם פוטרים כשלי שוק כמו חוסר במידע. חוקי המגן מביאים להעברת מידע טובה יותר ומקדמים הפתרון ששוק משוכלל אמיתי היה מביא.

מפגש מס' 2: 06/09/2004

היום נעסוק בנושא: יחסי עובד-מעביד:
מבוא – חשיבות הסוגיה

מיהו עובד?

דרישות סף

המבחן לקיום יחסי עובד-מעביד

פרשנות תכליתית

משתתף חופשי

אפשרות ההתנאה על מעמד של חברת כ"א

מיהו מעביד?

העסקה באמצעות קבלן משנה

מתי מתקיימים יחסי עובד מעביד?

לשאלה זו שני פנים מרכזיים: יש עובד ויש מעביד.

מיהו עובד ומיהו מעביד?

בד"כ זה ברור מאילו, אך יש מקרים בהם זה לא ברור והפסיקה מנסה לקבוע מבחנים, אין הסדרה בחוק לנושאים אלו.

חשוב להבין שסוגיה זו קריטית.

כל דיני העבודה חלים על עובד ומעבידו.

מי שצריך לשלם שכר מינימום, להקפיד על שוויון בין עובדים, הוא המעסיק, אך מיהו?

האם אתה עובד קבלן?

רק אם אתה עובד תהנה מכל זכויות העובד.

כל ההגנות מבחינת חוקי העבודה זה עלויות למעבידים, והם לא רוצים להיות מחוייבים ומעדיפים להתחמק.

יתחמקו ע"י כך שיגדירו את הצד השני כקבלן עצמאי ולא כעובד, או שיגדירו אותו כעובד של חברה אחרת (כמו עובדי כ"א).

מכאן הקושי להגדיר בחקיקה מיהו עובד.

נקודת המוצא של הפסיקה על רקע החשש מהתחמקות מעבידים היא שהיותו של אדם עובד זה דבר קרוב לסטטוס והאופן שבו הצדדים קוראים לזה אינו הדבר הקובע.

גם אם חתמו שהוא קבלן זה לא בהכרח קבלן, עדיין יתכן שזה עובד.

נקודת המוצא היא הגנה על החלש שאם יקבעו לו שהוא קבלן ולא עובד הוא יחתום על זה מתוך חולשה.

הרעיון הוא שסטטוס עובד הוא קוגנטי, לא ניתן להתנות עליו בחוזה, זה בכפוף לסייגים.

פס"ד טווילי נגד דהארי עסק במתמחה ביעוץ מס שלא מצא מקום התמחות.

הוא הגיע להסכמה עם מעביד שיעשה אצלו התמחות בחינם, זה היה טוב למעסיק שלא היה צריך לשלם ולעובד שללא התמחות לא יכל לקבל רשיון.

בסיום ההתמחות תבע שכר מינימום, זה הגיע לביה"ד הארצי לעבודה אשר קבע חד משמעית שזה אכן כך וחייב לשלם שכר מינימום.

קבע כי אי אפשר להתנות על שכר המינימום, הוא קוגנטי.

באופן רחב יותר קבעו הקוגנטיות של המעמד של העובד.

יש חריגים לכלל שלא מתנים התניות:

בפסיקה אומרים שהסכם בכתב שאומר שאדם הוא קבלן עצמאי מהווה ראיה לכאורה ובעצם הנטל עובר למועסק להראות שהוא עובד ולא קבלן. לדעת המרצה זה לא הגיוני כי העובדים חלשים יותר וחותרים על זה אז לשם מה צריך את זה כראיה לכאורה. דוגמא שניה היא שקבלנים שקיבלו הרבה כסף ואז בגלל ירידה בהכנסות וכד' רוצים להפוך לעובדים, זה לא יתקבל. הם נקראים "עובדים חזקים".

בסוגיה של מיהו עובד, כל המבחנים פותחו בפסיקה ומה שפותח בשלב הראשון של הניתוח זה דרישות הסף. המגמה במהלך השנים זה לבטל את דרישות הסף ולהשאיר הכל למבחנים שנדבר עליהם בהמשך.

דרישות הסף להגדרה מיהו עובד:

1. דרישת הסף הראשונה היא ביצוע עבודה תמורת שכר. הרעיון הוא שהתנדבות היא לא יחסי עובד מעביד, לחילופין עזרה משפחתית ללא שכר וכד'.
2. התנאי השני כבר בוטל הלכה למעשה אך נזכיר אותו והוא שקיים מפעל שניתון להשתלב בו. המשמעות המעשית היתה שאישה שטפלה בבית בילד אינה עובדת כי אין מפעל שבו ניתן להחיל יחסי עובד מעביד.
הפסיקה החדשה אומרת שגם אישה המטפלת בילד בבית יכולה להחשב עובדת. הכירו ביחסים אלו כיחסי עבודה.
3. דרישה שלישית היא דרישת הקשר האישי. הרעיון הוא שמי שיכול לשלוח מישהו אחר לעשות העבודה במקומו הוא אינו עובד אלא קבלן. זה עובר לדיון מדרישת סף למבחנים כי יש מבחנים שמקלים את הדרישה כגון מצב שבו מנקה שולח את אישתו או הילד שלו או "העזרות שולית". זה שונה ממצב בו קבלן שולח כל פעם מישהו אחר לעשות את העבודה.
הכלל הבסיסי שצריך קשר אישי נשאר.
4. דרישה נוספת היא דרישת הקשר החוזי. המשמעות היא שצריך להיות חוזה בין הצדדים כדי שיהיו יחסי עובד מעביד.
המשמעות היא כמו בפס"ד סרוסי שנבחרו ציבור אינם יכולים להיות עובדים כי הם נבחרו לתפקיד שלהם ולא שכרנו אותם לעבודה.
היום דרישה זו בוטלה בפס"ד סרוסי ובעקבותיו גם פס"ד עופר שדות נגד שרות בתי הסוהר, אמרו שבעצם לא חייב להיות קשר חוזי.

פס"ד סרוסי מדבר על סגן ראש מועצת ירוחם ובגלל הסכם קואלציוני מצא עצמו אחרי שנתיים מחוץ לתפקיד כחבר מועצה ללא שכר, לא קיבלו אותו חזרה לעבודתו הקודמת, ביקש דמי אבטלה והיה צריך לעמוד בקריטריונים של עובד. בגלל שהיה עובד ציבור, אינו מוגדר כעובד. כשזה הגיע לבג"ץ, הוא יישם את גישת הפרשנות התכליתית ואמר שההגיון אחרי חוק ביטוח אבטלה הוא שלא הגיוני להשאיר אותו מחוץ למעגל הנהנים וראוי לראות בו כעובד לעניין זה. ברק אמר שהוא אמנם נבחר לתפקיד, אך מרגע שנכנס לתפקיד זה כמו חוזה. דורנר אמרה שצריך בכלל לבטל דרישת הסף של חוזה.

בפס"ד עופר שדות אסירים ביקשו שכר מינימום על עבודתם בכלא, תביעתם נדחתה. השופט זמיר הגיע למסקנה שלא מגיע להם שכר מינימום אך בלי קשר לעניין החוזי.

ביה"ד בודק אובייקטיבית את החוזה באמצעות מבחנים שפיתח. בכל המדינות יש מבחנים מאוד דומים, זה לא פותח דווקא אצלנו אלא אומץ ממקומות אחרים.

התפתחות המבחנים:

בשנות ה-20 היה "מבחן השליטה", קונטרול טסקי, האם המעביד שולט בפועל במה שהמועסק עושה. (הערה: מבחן זה נשאב מדיני הנזיקין).

אם הוא שולט אז אתה עובד שלו. שליטה פיזית וישירה.

התברר שהמבחן משאיר הרבה אנשים מחוץ להגדרה.

מוציא החוצה טייסים, רופאים וכד', שהמעביד פחות מומחה מהם ולכן לא יכול לאמר להם מה לעשות.

אח"כ פותח "מבחן ההשתלבות" שהוא מורכב לפי הפסיקה משני פנים: חיובי ושילי.

הפאן החיובי אומר שהמועסק צריך להשתלב במערך הארגוני של אותו מקום עבודה.

אצלנו בארץ, בפס"ד **בירגר נגד עריית נתניה** 1971, זה בא לידי ביטוי, "מפעל שניתן להשתלב בו..." שאתה חלק מהמערך הארגוני ולא חיצוני.

הפאן השילי שהוסיפו הוא העדר עסק עצמאי. כלומר, העובד אינו בעל עסק משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני. המבחן הזה אובייקטיבי ולא פורמלי, כלומר חשבוניות אינן המדד לכך.

הפאן השילי והחיובי צריכים להתקיים במקביל.

במשך השנים פותחו סממנים, מבחני משנה שנועדו לסייע בעובדה אם אדם הוא עובד או קבלן.

היום נהוג לקרוא לזה "המבחן המעורב".

אומרים שבמרכזו יש את מבחן ההשתלבות.

הוא נקרא המבחן המעורב כי ישנם סממנים נוספים שנבדקים.

בסופו של דבר, זה מבוסס על שקילה ואיזון שלכל התרכובתהזו.

הסממנים למבחן עזר לקיום יחסי עובד מעביד:

1. כפיפות. כפיפות ישירה או כפיפות ארגונית.

2. סיכוי וסיכון. מי נושא בסיכויים ובסיכונים.

כלומר, אם אני נהנה מסיכויי רווח כמועסק והסיכונים הם עליי זה סממן לרווח עצמאי.

למשל, מי יהנה מהתייעלות, עובד לא יהנה מהתייעלות אם אני עצמאי ואני נהנה מהתייעלות סימן שאני אכן עצמאי.

3. שימוש בכלי עזר.

אם למשל העבודה נעשית ע"י משאית ואני קניתי אותה אז זה סממן חזק שאני עצמאי, אך אם אני נותן השרותים במשאית של המעביד זה סממן חזק שאני עובד.

4. צדדים שלישיים. האם יש לי חבויות כלפי רשויות המס.

אם כלפי רשויות המס וגורמים חיצוניים אני מוצג כקבלן או כעובד זה גם ילקח בחשבון.

5. בלעדיות בקטע הזמן בו מדובר.

אם יש טווח שעות מסויים בוא אני חייב להשקיע לצורך מעביד מסויים זה סימן שאני שכיר.

אם אני גמיש בשעות זה סממן לעצמאי.

6. לקוחות נוספים.

אני יכול להיות שכיר של יותר ממעסיק אחד אך מי שנותן שרותים לכעשרים מקבלי שרות זה מרמז יותר שאני עצמאי.

7. מסגרת שעות קבועה.

אני יכול להיות שכיר גם ללא מסגרת שעות קבועה, אך מסגרת כזו היא סממן להיותי עובד שכיר.

היישום של מבחני העזר משאיר המון פתח לשיקול דעת.

כ"א מהם ניתן ליישום בדרכים שונות.

זה פוגע בוודאות וביציבות.

דעת המרצה היא שהוודאות חשובה אך לא בכל מחיר.

יותר חשוב הוא להבטיח שמי שזקוק להגנת חוקי המגן תהיה לו ההגנה הזו.

מתוך חשש מעוצמת המעסיקים משאירים הרבה פתח לשיקול דעת ביהמ"ש.

----- הפסקה -----

הפסיקה האחרונה רואה כקבלני משנה עובדים:

פס"ד שליו, מפעילת סוכנות דואר נחשבה כעובדת של רשות הדואר.

פס"ד צדקא, היה כתב עיתון הארץ בחו"ל, שלח גם כתבות לגל"צ וכשהפסיקו ההתקשרות איתו דרש פיצויי פיטורין ונקבע שהוא אכן עובד גל"צ.

פס"ד אסולין, עובדי הפקה ברשות השידור שעבדו באמצעות חברות, נתנו שרותי הפקה לרשות השידור, ביה"ד הכיר בהם כעובדים של רשו השידור למרות שעבדו כחברה, ביהמ"ש הסתכל מעבר למסך ההתאגדות.

פס"ד רוטברג, דובר בגזברית שעסקה בגביית כספים מלקוחות עבור תדיראן, בזמנה הפנוי ובהיקף שרצתה וקיבלה עמלות, קבעו שהיא עובדת.

דוגמאות למקרים שראו אותם כקבלנים:

פס"ד וילשטיין, דובר על מישהו שהשתמש ברכב מסחרי בבעלותו שלו ולכן נקבע שהוא קבלן.

פס"ד טריינין, עוסק בעו"ד עם משרד עצמאי שהיה לו לקוח גדול אחד וטען שהוא שכיר שלהם, אך זה נדחה.

פס"ד דעבול, עסק במפעילות משפחתונים של עיריית ירושלים, ופסק שאינן עובדות העירייה בגלל שנשאו בהוצאות ההפעלה בעצמן.

בפס"ד טריינין, האם העובדה שביצע העבודה ממשרד שלו ולא ממשרדי מפלגת העבודה היא זו שצריכה להכריע?

מקובל היום שזה לא מכריע.

אין מניעה שאתה תעשה את העבודה מהבית.

היום לא הכרחי לעשות העבודה במפעל.

שני הדברים שעזרו להכריע את הכף הם:

- 1- העובדה שהיו לו עוד לקוחות, שזה סממן שהוא יותר קבלן מעובד.
- 2- הנושא השני הוא הקשר האישי. הוא לא היה חייב לבצע העבודה בעצמו אלא היו לו עו"ד שכירים במשרד שביצעו העבודה בשבילו.
הבעלות על המשרד הובילה לכך שהסיכוי והסיכון היו לטובתו.

יש לשים לב ששני פסקי הדין שהיה עלינו לקרא בבית (פס"ד טריינין ופס"ד אייזק) שניהם ותיקים שהתחילו בשנת 1991 והסתיימו בשנת 1992.
אייזק חזר לאזורי ועדיין מתגלגל.
לעובד הקטן אין אפשרות לנהל כזה הליך ומי שמנהל אותו זה מנהלים או כאלו שיש להם כסף.
הקושי בדחיית התביעה בגלל תום לב הוא הגנה על החלשים באמת שכל מעסיק יטען שהעובד חסר תום לב וזה ימשך שנים.
יש מצבים שהעובד הקונקרטי לא זכאי לכסף, אבל הכלל מצדיק מתן החלטה לטובתו כדי שלא יהיו פרצות לטובת המעבידים.

פרשנות תכליתית:

היום פרשנות תכליתית זה המפתח בכל מה שקשור ליחסי עובד מעביד.
בפס"ד סרוסי, היה ניתן לראות שלמונח עובד ומעביד צריך לתת פרשנות תכליתית.
יש פה איזושהי התפתחות.
מה שהיה מקובל פעם בעבר זה איזושהי תפישה שיש למונח כמו עובד משמעות אינהרנטית.
היום, תפישה זו אינה מקובלת.
הקושי הוא ששופטים כאלו משווים את מי שעומד מולם לסריאופי של עובד ואם אינו נראה להם כזה לא ייטו לטובתו.
זה השתנה היום, הדרך הנכונה היום היא לא לראות אם הסטריאוטיפ תואם אלא לראות מה ההגיון אחרי החוק והאם המחוקק התכוון להחיל את החוק או לא.

מהפרשנות התכליתית נובעים שני דברים:

- 1- ראשית, תמיד בכל קונטקסט, צריך לתת למונח עובד משמעות שתגשים תכלית החקיקה. למשל, בחוק שכר מינימום נפרש המונח עובד לפי הסיבה ששכר המינימום קיים.
- 2- שנית, יכולה להיות משמעות שונה למונח עובד לעניין אחד וקבלן לעניין אחר. זה הוזכר בפס"ד סרוסי.

זה מגביר אי הוודאות.

על רקע זה, שופטים בביה"ד לעבודה רואים בהקשר של דיני עבודה כבעל משמעות אחידה.
שופטי העליון מחזיקים בגישה שאפילו בתוך דיני העבודה יכולה להיות משמעות שונה למונח עובד.

הנושא החשוב ביותר לצורך פרשנות תכליתית היא מהי אותה תכלית של דיני עבודה. לעניין זה לא היתה התקדמות בפסיקה.
ברגע שיעשו את זה, המשמעות תהיה שצריך לעדכן המבחנים עליהם דיברנו קודם.

הם לא פותחו לפי ההגיון שאחרי דיני העבודה אלא על רקע הסטורי (התחיל מדיני נזיקין ובהמשך בא לסתום חורים שהתפתחו במהלך השנים).

דוגמאות למקרים שלא תואמים את תכלית דיני העבודה במבחנים שהזכרנו קודם:

1- נניח שתכלית דיני העבודה זה להגן על העובדים.
אמרנו שאם יש לך תיק עצמאי בביטוח לאומי ומס הכנסה זה סממן שמתחשבים בו וזה מנוגד להגיון התכלית.

דווקא העובדים החלשים יותר, אם יציבו להם תנאי לעשות זאת הם יעשו כן, לכן בעיני המרצה, זה מראה יותר כמה המעביד חזק ולא אם אתה באמת זקוק להגנה.

2- דוגמא נוספת מתייחסת לפאן החיובי של מבחן ההשתלבות, שאומר שעובד צריך להיות משולב במפעל, כפוף ארגונית למעסיק, אך בעצם יש שני אופני שמיישמים זאת בפסיקה.
בודקים בפסיקה אם העובד כפוף למעסיק וזה מראה נחישות וחולשה ומחייב הגנה וזה לדעת המרצה חיובי.

דבר נוסף שבודקים הוא אם התפקיד משולב ולא אם האדם משולב. **בפס"ד טרינין** אחד הדברים שנאמרו הוא שמתן שרותים משפטיים זה חיצוני לפעילות שלהמפלגה.

גם **בפס"ד אייזק**, אמרו שצלילה אינה חלק מהפעילות הרגילה.
המבחן הזה בעיני המרצה הוא בעייתי כי לא ניתן לקבוע חד משמעית מהי פעולה רגילה כמו מנקה במשרד עו"ד.

ומה שיותר חשוב הוא למה זה רלוונטי, מה שחשוב לנו זה אם העובד זקוק להגנה, אז מה זה משנה אם הפעילות היא אינטגרלית, לעת המרצה זה לא קשור להגנה.

לדעת המרצה יש יותר דיבורים על פרשנות תכליתית מאשר מיישמים אותה.

----- הפסקה -----

משתתף חופשי:

זו מן קטגוריית ביניים.

זו הגדרת הפסיקה למה שאנו מכירים "פרי-לנסר".

זה פותח כבר באמצע שנות ה 70 בפסיקת ביה"ד לעבודה כשמישהו לא נראה להם עובד או קבלן.

בפס"ד ראובן סיוון, בשנות השבעים הוא תבע זכויות של עובד, ביהמ"ש לא ראה בו כעובד שעורך תוכניות לשון אך גם לא קבלן.

המשמעות היתה שהוא לא היה זכאי לכל הזכויות.

אבל אם החוק אומר: עובד זכאי ל.., אזי או שאתה עובד או שלא, אין באמצע.

ברגע שאמרו משתתף חופשי, אז אתה לא עובד.

זה פותח כקטגוריה של קבלן עצמאי.

השוני הוא שאלו אין להם עסק עצמאי.

בגלל הפוטנציאל הבעייתי של הקטגוריה הזו, ביה"ד פרש אותם בצמצום.

מאז **פס"ד ראובן סיוון**, כמעט אף פעם לא השתמשו בזה, לא איפשרו למעבידים להתחמק דרך הפתח הזה.

ישנם שני פסקי דין משנות ה-90:

- 1- פס"ד מור ששם יש פסיקה של ביהמ"ש העליון שאמרו שעקרונית מוכנים להרחיב הקטגוריה הזו גם לתחומים שהם מחוץ לתקשורת. אבל לאותו עניין הנשיא ברק היה סקפטי לגבי הטעם בקטגוריה זו.
- 2- בפס"ד צדקא, בעצם היתה מחלוקת האם אותו צדקא משתתף חופשי. דעת הרוב קבעה כאמור שהוא עובד.
הרחיבו את מה שרואים כעובד, אך מבחינת משמעות של משתתף חופשי, לא שינו את המשמעות של זה. היתה דעת מיעוט של הנשיא אדלר שאמר שהוא משתתף חופשי אך יש לשנות המשמעות שלו ובמקום לאמר שזה קטגוריה של קבלן יש לראות אותו כמי שזכאי לזכויות מסויימות.
לכאורה, זה נוגד את החוק שאומר שרק עובד זכאי.
לצרכים מסויימים יהיה עובד ולצרכים אחרים יהיה קבלן.
מעשית, אדלר היה בדעת מיעוט אך זה לא פותח ולא ניתנה משמעות לזה.
ההלכה היא שכשמשמשים בקטגוריה זו, אתה לא זכאי לפיצוי.

בפס"ד מור הוא היה חוקר פרטי ונקבע בעליון שהוא עובד, בלי קשר עסקו בכך שמשתתף חופשי קיים בעוד ענפים מלבד ענף התקשורת.

אפשרות ההתנאה על סטטוס של עובד:

נקודת המוצא היא שאי אפשר להתנות.

מעבידים ניסו לעקוף כלל זה במספר דרכים:

- 1- הנסיון הראשון היה דרך סעיפי שיפוי.
זה היה מקובל בשנות השמונים.
במקום לכתוב שהאדם מצהיר שהוא קבלן עצמאי, הוסיפו שאם ביה"ד יקבע שהוא עובד, ויפסוק לטובתו זכויות, הוא חייב להחזיר את הפיצוי.
ביה"ד קבע שאין לכך תוקף.
מה הבסיס המשפטי לכך שאין לזה תוקף?
שזה מנוגד לתקנת הציבור כי לפי חוק החוזים אין תוקף לסעיפים שנוגדים את תקנת הציבור שעל בסיס זה ביטלו הסעיפים.
- 2- צעד נוסף שהלכו המעבידים זה סעיפים של חישוב לפי שכר של עובד.
כלומר, סעיפים שאומרים קודם כל שהוא קבלן, אך אם ביה"ד יקבע שהוא עובד, כל זכויותיו יחושבו לפי שכר אחר ולא לפי השכר שקיבל.
ההנחה היא שהקבלן יותר מאשר עובד רגיל.
דרך אחת ליישוב היא לפי שכר של עובד מקביל.
אחרים מצהירים שאם היה מועסק כשכיר היה מקבל 40% פחותולפי זה זה יחושב.
אפשרות שלישית היא לקבוע השכר המדוייק.
- 3- השלב הבא זה להוסיף סעיף של השבה.
נחשב את פיצויי הפיטורין לפי השכר הנמוך יותר ובנוסף נעשה התחשבנות לאחור.
כלומר, לא רק הזכויות יקבעו לפי תעריף זה אלא כל השנים אחורנית תחזיר את העודף שקיבלת כקבלן.
הפסיקה העדכנית בעניין זה הוא פס"ד אייזק.

הצוללן שהרוויח שכר גבוה יחסית, שני הצדדים ראו אותו כקבלן, הוא עמד בכלהמבחנים כעובד וזכאי לזכויות.

מצד שני, ברור לביה"ד שזה יהיה לא הוגן כי קיבל שכר גבוה יחסית.
ביה"ד קובע לגישתו של אדלר כי כנקודת מוצא אסור להתנות על מעמד ואין תוקף להתחשבנויות, אלא אם מתקיימים שני תנאים:

- א- מה שהאדם קיבל היה גבוה באופן ניכר ממה שמקבל עובד שכיר.
 - ב- שיתקיים אחד משניים:
 - ב1- העובד הוא שביקש לעבוד בדרך זו.
 - ב2- יש בחוזה תנייה מפורשת (כמו תניית השבה).
- שני התנאים הראשיים מצטברים (הראשון ועוד אחד מהשניים האחרים).
היום המצב הוא שעו"ד קראו את פס"ד אייזיק וידעו להגן על עצמם מפני אדם שמועסק כקבלן וקיים חשש שיתבע זכויות של עובד.
ההלכה מתייחסת למתי עושים התחשבנות לאחור והשבה.
לגבי התחשבנות על זכויות שהעובד שהעובד תובע, השופטים הסכימו שצריך לתת את זה כמו שעובד שכיר מקבל, אך יש חילוקי דעות לגבי אופן חישוב לשכיר.

יתכן שהדרך הנכונה יותר היא שילוב בין אדלר לשופטת ברק, שילוב אפשרי שהמרצה מציע הוא לדרוש התנאי המוקדם של שכר גבוה בהרבה ושהשניה תהיה חוסר תום לב מצד העובד.
לדוגמא, אם יזם עבודה כקבלן ובסוף בא ותובע.
המרצה לא היה מסתמך על כך אם זה סעיף בחוזה או לא.

מיהו מעביד: (יחסי עבודה משולשים, העסקה באמצעות כ"א וקבלני משנה)
בפס"ד לוינגר, אילנה לוינגר עבדה כקלדנית במשרד העבודה במשך 20 שנה, 9 שנים ראשונות החתימו אותה על חוזה כל שנה שהיא קבלנית עצמאית, אח"כ העסיקו אותה 11 שנים דרך חברת כ"א, כל שנה עשו מכרז, זכתה חברת כ"א אחרת שהעסיקה את אותם עובדים.
אחרי 20 שנה פיטרו אותם כדי שלא יראו אותם כמעבידים.
חברת כ"א פיטרה אותה.
השופטת ברק אמרה שרואה בה כעובדת מדינה ואם היא כזו אז לא ניתן לפטר אותה.
השיטה טובה גם לחברות פרטיות אבל בארץ משתמשים בה בד"כ במגזר הציבורי שפותר כך בעיה של תקנים, יוצא מתקציב אחר. כך עובדים לא מקבלים מעמד של עובדי מדינה.

תופעה של העסקה ע"י כ"א זה מקובל בכל העולם, זה בד"כ 2% מכח העבודה ורק אצלנו זה כ 5%. כנראה בגלל שהמעסיק העיקרי של חברות כ"א זה המגזר הציבורי כלל התקנים.

דרכים להתמודד עם זה:
באמצעות חקיקה - "חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כ"א" עבר בשנת 1996 במטרה להגן על עובדים אלו, הפתרון נועד להסתמך על הסכמים קיבוציים.
נפתור בעיית כ"א באמצעות הסכמים קיבוציים עם חברות כ"א.

חוק זה נכשל במקור ולא הצליחו לעודד הסכמים קיבוציים ובשנת 2001 הכניסו סעיף 13 שכולל 2 סעיפים מרכזיים:

- 1- האחד מדבר על השוואת תנאים ואומר שעובד דרך חברת כ"א יקבל את אותם תנאים כמו העובדים האחרים של אותו משתמש.
- 2- השני אומר שאחרי 9 חודשים שאתה עובד אצל אותו משתמש תחשב לעובד של המשתמש וכבר לא של חברת כ"א. סעיף זה עדיין מוקפא ועדיין לא נכנס לתוקף.

13. החלת תנאי עבודה (תיקון: תש"ס²,⁴)

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

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

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

זה מחייב את חברת כ"א לשלם אותם תנאים כמו שאר העובדים אצל אותו משתמש. זה היה אמור להיות יעיל כדי לצמצם העסקה ע"י חברות כ"א כי כלכלית זה לא ישנה למעסיק. בפועל, זה לא עושה את העבודה והסיבה היא שהחברות מסתמכות על זה שהשוואת התנאים יהיו בהתאמה לסוג העבודה. סעיף זה נכנס כי כפועל נקיון לא צריך להשוות תנאיו למנכ"ל. החברות מנצלות התאמה זו לאמר שאין תפקידים מקבילים. יש סייג שחוק קבלני כ"א לא חל על ענף המחשוב.

13א. אי-תחולה על עובד מחשוב (תיקון: תשס"ב³)

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

יש בעקבות החוק ירידה קלה באחוז המועסקים דרך חברות כ"א.

הערוץ המקביל הוא הפסיקה, שיכלה למנוע זאת מראש אם היתה אומרת שהמשתמש הוא המעסיק. אך ראו בחברות כ"א פתרון לגיטימי להעסקת עובד זמני. אלו עוברים ממעביד למעביד וחברת כ"א היא הגוף המעסיק שלהם, היה בזה הגיון.

הפסיקה היתה איטית להתפתחות שהחלו להשתמש בחברות כ"א כצינור להעסקה לתקופה ארוכה.

זה נקרא בספרות דגם ה Payrolling שמתחילים להעסיק לתקופות ארוכות שזו לא המטרה המקורית של חברות כ"א.

כל מה שהן עושות זה צינור להעברת הכספים שמעבר לכך לא עושות כלום (כמו פס"ד לוינגר) בשנים האחרונות המגמה לאמר שהמשתמש בפועל הוא המעסיק כמו בפס"ד לוינגר. כלומר, לוקחים את הסעיף שמוקפא בחקיקה ומיישמים אותו על תקופה ארוכה.

פס"ד חני-אבני כהן, מדבר על קלדניות ביהמ"ש שהועסקו הרבה שנים דרך חברות כ"א, הן טענו שהן עובדות מדינה, זכו בביה"ד האזורי והמדינה לא ערערה. דובר בתקופת העסקה של 4 שנים. בתקופה שלחודשים ספורים, ספק אם ביה"ד יקבע שהמשתמש הוא המעסיק.

אחד הפתרונות בהם משתמש ביה"ד הוא "מעבידים במשותף". ישנם שני מעבידים, גם החברה המעסיקה וגם המשתמש בך, שניהם חייבים ביחד ולחוד לאור התחמקות המעסיק הישיר.

מפגש מס' 3: 20/09/2004

היום נעסוק בנושא: תוכנו של חוזה העבודה

חוקי מגן

חוזה בלתי חוקי

תום לב

הוראות אישיות מהסכם קיבוצי, צו הרחבה

הסדר קיבוצי דו צדדי/ חד צדדי

חובות וזכויות מכח פסיקה

פרשנות חוזה עבודה והשלמת חסר

שינוי חד צדדי – הפרגורטיבה של המעביד

מבחינה משפטית לכל עובד יש חוזה עבודה אישי גם אם הוא לא בכתב. כעיקרון, חלים דיי החוזים על הסכם עבודה אלא אם כן יש הוראת חוק אחרת, ובהקשר של חוזה עבודה יש הוראות אחרות.

בעבר, היו נסיונות לחוקק חוק מיוחד לעניין חוזי עבודה, אך זה לא התקבל וכנראה לא יתקבל בגלל התנגדות מעבידים שמעדיפים להיצמד לדיני חוזים מהטעם שהם ככלל מניחים שוויון בין הצדדים להבדיל מדיני עבודה שהם בד"כ לטובת העובד.

בחלק הראשון של השיעור מדבר על התוכן של חוזה העבודה ובחלק השני נעסוק בניגוד בין שינוי חד צדדי של חוזה עבודה לפרגורטיבה של המעביד. ננסה לאתר את קו הגבול, מתי השינוי יחשב חלק מהפרגורטיבה ומתי זה יהיה אסור.

התוכן של חוזה העבודה:

התוכן הוא כמו כל חוזה.
הבסיס בסעיף 24 לחוק החוזים.

24. תכנו של חוזה

תכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים.

תוכן החוזה הוא קודם כל כפי שהסכימו הצדדים.
הם כפופים להוראות חוק קוגנטיות ועל חוזה עבודה חלות הוראות חוק קוגנטיות.

1. כל חוקי המגן זה בעצם התערבות בתוכן החוזה.
מגבילים את מה שניתן לקבוע בחוזה.

לדוגמא, סעיף 5 לחוק הגנת השכר, אסור לשכר לכלול בתוכו גמול שעות נוספות או גמול חופשה.

5. איסור שכר כולל (תיקון: תש"ל)²

עובד שחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, חל לגביו ונקבע לו שכר-עבודה הכולל
תשלום בעד שעות נוספות או גמול-עבודה במנוחה השבועית כאמור בחוק שעות עבודה
ומנוחה, תשי"א-1951, או הכולל דמי-חופשה תמורת חופשה או פדיון-חופשה כאמור
בחוק חופשה שנתית, תשי"א-1951, רואים את השכר שנקבע כשכר רגיל בלבד, אלא
אם נקבע אחרת בהסכם קיבוצי לגבי תשלום בעד שעות נוספות או גמול עבודה במנוחה
השבועית וההסכם אושר לענין זה על-ידי שר העבודה.

המשמעות היא שיש הוראה שאסור לקבוע אותה בחוזה וגם אם זה ירשם בחוזה אין לזה תוקף.
במשק מקובל עניין השעות הגלובליות, ובמקרים מסויימים ביהמ"ש מתיר את זה.
כך שאם השכר בנוי מבסיס מסויים וסכום נוסף יהיה שעות גלובליות, ביהמ"ש קבע בפסיקה שזה מותר.
אפשר לבקר את ביה"ד.
הסיבה שהכירו בחריג, זה שאם עבדת שעות נוספות מעבר למה שצריך, מגיע לך יותר. זה במקום לחשב
כל חודש את השעות.

דוגמא אחרת היא חוק שכר מינימום.
צריך לשלם לכל עובד מינימום מסויים אם יש חוזה שיקבל פחות מהמינימום אין לזה תוקף.

נקודה שחשוב לדעת היא שחוקי המגן קובעים תנאים מינימליים וכשיש הגנה היא מתייחסת רק למה
שהחוק נתן.

למשל, חוק שעות עבודה ומנוחה.
נניח שיום עבודה הרגיל הוא 7 שעות, אז שעה שמינית לא מזכה בשעות נוספות, זה מעבר ליום עבודה
רגיל, אך לא מגיע למה שמעוגן בחוק. זה שעות עודפות אך לא נוספות כך שעבורן מגיע לו שכר רגיל.

כנ"ל לגבי חופשה שנתית, שלכל עובד מגיע X ימי חופשה בשנה שעולה לפי וותק.
נניח בוותק מסויים מגיע לו 20 ימים ובהסכם נתנו לו 30 ימים, אזי הוראת החוק לא חלות עלהעשר שעות
הנוספות מעבר ל 20.
זוהי זכות חוזית עודפת.
יחולו עליהם ההוראות החלות מכח הסכמה ולא מכח הגנה.

2. חוזה בלתי חוקי מתקשר אלינו דרך מגבלות חקיקה שמכתיבות אותו.
סעיף 29 לחוק יסודות התקציב קובע מגבלה על תוכן החוזה לרעת העובדים.

29. שינויים בשכר ובתנאי שירות (תיקון: תשמ"ח, תשנ"א, תשנ"ה, תשנ"ח)

(א) גוף מתוקצב או גוף נתמך, לא יסכים על שינויים בשכר, בתנאי פרישה או מגימלאות,
או על הטבות כספיות אחרות הקשורות לעבודה, ולא ינהיג שינויים או הטבות כאמור,
אלא בהתאם למה שהוסכם או הונהג לגבי כלל עובדי המדינה או באישורו של שר
האוצר. ואולם רשאי שר האוצר, באישור הועדה, לפטור מהוראות סעיף זה, חברה
מעורבת כהגדרתה בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 אם ראה שטעמים של
מכירת מניותיה, לרבות הנפקתן לציבור או למשקיעים, מחייבים זאת, ונחה דעתו שלא
תהיה למתן הפטור ולשינויים שיונהגו בעקבותיו, השפעה בלתי רצויה על מדיניות השכר
הכוללת במגזר הציבורי; הפטור יכנס לתוקפו עם ביצוע המכירה או במועד מאוחר יותר
שיקבע השר.

(ב) על אף האמור בכל דין, כל הסכם או הסדר בטל במידה שהוא נוגד את הוראות סעיף
קטן (א).

(ג) ראה שר האוצר כי גוף מתוקצב או גוף נתמך לא קיים את הוראות סעיף קטן (א),
רשאי הוא להפחית סכום השווה לסכום ששולם עקב כך מן הסכומים שיש להעבירם
לאותו גוף מתקציב המדינה לפי כל דין, ורשאי הוא להפסיק או להפחית כל מענק או
השתתפות שהגוף היה מקבל מהממשלה אלמלא החריגה, כל עוד מבצע הגוף תשלומים
בניגוד להוראות סעיף זה.

(ד) (1) לענין סעיף 22(א)(6) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, יראו
דירקטור שהסכים ביודעין על שינויים או הטבות בניגוד להוראות סעיף קטן (א),
כדירקטור שאינו ממלא תפקידו כראוי.

(2) לענין סעיף 42(א)(2) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, יראו הסכמה של
מנהל כללי לשינויים או להטבות בניגוד להוראות סעיף קטן (א), עילה מספקת לממשלה
להעבירו מכהונתו.

כל גוף שמתוקצב ע"י המדינה אסור לו להתקשר עם עובד בחוזה עם תנאים הטובים יותר מהמקובל
בשרות המדינה.

יש כאן מגבלה על תוכן החוזה לרעת העובד.

במקור, כשחוקק חוק זה היתה הוראה שחוזה שנוגד הוראה זו הוא בטל.

הגוף יכול לתבוע ממנו השבה ולהפסיק לשלם.

אך בעקבות פסיקת בג"צ, שינו הסדר זה כך שבדוקים יותר לעומק לפני שמבטלים.

באו להגן מפני ניצול לרעה של כספי הציבור.

אותו רעיון של אי חוקיות עולה בפסיקה גם מכיוון אחר והוא נסיון מעבידים להתחמק מחובותיהם בטענה לאי חוקיות.

פס"ד מעניין בהקשר זה הוא פס"ד ויינשטוק משנת 1963.

נערה הועסקה בחנות צעצועים, יש חוק עבודת נוער שאסור להעסיק בני נוער יותר מ 40 שעות בשבוע, לכן חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל עליהם.

הנערה הועסקה 52 שעות.

אח"כ עזבה וטענה שזכאית לגמול שעות נוספות אך המעביד טען שהחוק לא חל עליה.

העבודה מעבר ל 40 שעות היה בלתי חוקי והיא לא יכולה לתבוע חוזה בלתי חוקי.

ביהמ"ש אמר: אין אדם יכול לטעון להגנתו את חטאיו.

כך, האיסור בחוק הוא להעביד מעבר ל 40 שעות ולא לעבוד.

פורמלית, עדיין חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל, אך אמרו שמגיע לה שכר ראוי, והשופט אמר שחוק שעות עבודה ומנוחה יכול להיות מדד למה הוא השכר הראוי.

היום יש דרך נוחה יותר מבחינה משפטית לפתור זאת והיא סעיף 31 לחוק החוזים, המצטרף לסעיף 30 ואומר שחוזה בלתי חוקי הוא בטל.

30. חוזה פסול

חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל.

31. תחולת הוראות

הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו.

סעיף זה אומר שלביהמ"ש שיקול דעת שאם צד אחד קיים את חלקו, ניתן לעשות צדק ולא שהחוטא יצא נשכר, יוכל להורות על קיום חלק מהחוזה למרות שהוא בלתי חוקי ואמור להיות בטל.

בפס"ד בן עמי נגד גליצקי, לא השתמשו בפועל בסעיף 31.

פס"ד זה עסק באישה שטבעה זכויות.

היא עבדה כנערת ליווי ועלתה דעה שספק אם מותר לתבוע זכויות על בסיס חוזה בלתי חוקי.

לעומת זאת דעת הרוב אמרה שגם אם הפעילות עצמה לא חוקית, מדובר בעובדת הזקוקה להגנה בלי קשר לדיני החוזים.

הסוגייה המתעוררת כאן היא עניין ההרתעה.

אם לא יתנו הזכויות, לא תהיה הרתעה כנגד העסקה לא חוקית.

זכויות כאלו ירתיעו מפני העסקה לא חוקית.

לדוגמא, סעיף 29 לחוק הגנת התקציב שהזכרנו קודם שבא להרתיע רשויות מקומיות מפני תשלומי שכר מופרזים.

כשביה"ד יכול הוא נותן יותר משקל לצדק במקרים קונקרטיים.
3. לעניין תום הלב בסעיף 39 לחוק החוזים, יש לקיים כל חוזה בתום לב ובדרך מקובלת.

39. קיום בתום-לב

בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

יש חובת תום לב כללית בקיום חוזה.

יחסי עבודה בד"כ הם יחסים ארוכי טווח המחייבים תום לב מוגבר.

איך זה בא לידי ביטוי? בפס"ד אבו רומי נגד חברת החשמל.

אבו רומי עבד בחברת חשמל 20 שנים, נפצע בעבודה וזמן קצר אח"כ היתה לעובדים הצעה לפרישה מוקדמת בתנאים מועדפים.

הוא לא רצה לפרוש, וחודש אחרי שחלף התאריך הודיעו לו שהוא פוטר.

הוא דרש פיצויים מוגדלים וביה"ד איפשר לו, בגלל חובת תום הלב, שכן חברת החשמל נהגה בחוסר תום לב בכך שלא הודיעה לו על כוונה לפטר אותו ולא איפשרה לו לעזוב בנתיים המועדפים.

גם אם היתה כוונה רעה, ברגע שזה בלתי הוגן, ישקלו לבטל את זה.

4. המרכיב הבא של הוראות שנכנסות לחוזה עבודה הוא הוראות אישיות מהסכם קיבוצי או צו הרחבה.

זה מכח הוראות חוק להסכמים קיבוציים (סעיפים 19,30,31).

שם נקבע שהוראות אישיות שמופיעות בהסכם קיבוצי או בצו הרחבה הופכות לחלק בלתי נפרד מהחוזה האישי של כל אחד מהעובדים עליו הם חלים.

כך, אם יש הסכם קיבוצי בענף הדפוס שנותן תוספת מסויימת לשכר, זה הופך להיות חלק בלתי נפרד מהחוזה האישי.

זה יהיה בתוקף גם לאחר פקיעת ההסכם הקיבוצי או צו הרחבה, על בסיס החוזה האישי.

ההוראות בהסכמים הקיבוציים אומרים שהם בתוקף כל עוד לא בוטלו כדין, או בהסכם קיבוצי אחר, או בחוזה אישי שנחתם לאחר פקיעתו.

מה ההגיון בכלל של המשכיות הזכות?

יש איזושהי הבנה של המחוקק ששינוי מאוד בעייתי מבחינת עובד שהסתמך על כך.

זה בא להבטיח יציבות מסויימת.

הרעיון הבסיסי הוא הבטחת יציבות מסויימת, אי אפשר מוחלטת על חשבון המעביד, אך הלכו כאן לטובת העובדים על חשבון המעבידים.

בשלב המו"מ בין המעבידים לארגון העובדים בהסכם קיבוצי, עניין ההמשכיות עלול לפעול לרעת העובדים כי המעביד יהסס לפני התחייבויות לטווח ארוך.

לטווח קצר יהיה ניתן להשיג הטבות טובות יותר.

מבחינת העובדים, הסכם קיבוצי קודם משמש בד"כ נקודת פתיחה להסכם קיבוצי חדש.

אותו רעיון חל על צווי הרחבה.

צו הרחבה הוא אמצעי שהשר יכול להרחיב הוראות של הסכם קיבוצי מסויים על מגזר מסוים במשק. יכול לאמר שהסכם קיבוצי יחול גם על מעסיקים שלא חתמו על ההסכם. יש צווי החבה שחלים על כל המשק: דמי הבראה, דמי נסיעה, תוספת יוקר. זכויות אלו לא קבועות בחוק אלא באים כתוצאה מצווי הרחבה. אם יש צו הרחבה שהוא זכות לדמי הבראה זה הופך לחלק בלתי נפרד מהחובה האישי שלי.

לגבי הסדר קיבוצי, יש שני סוגים כאלו. (הסדר להבדיל מהסכם)

1- הסדר קיבוצי דו צדדי הוא הסכמה ברמה קיבוצית בין ארגון עובדים למעביד או מעבידים אך לא עובד בתנאים להסכם קיבוצי.

פורמלית זה לא הסכם קיבוצי אלא רק הסדר.

2- הסדר חד צדדי הוא כזה שהמעביד קיבל על עצמו ומחייבים אותו כהסדר קיבוצי. דוגמא בולטת היא התקשי"ר. המדינה קיבלה על עצמה הנהלים האלו ומחייבים אותה כהסדר קיבוצי.

הרעיון הוא הדברים האלו הופכים לחלק מחובה העובד אך רק כתנאי מכללה ולא משתמע.

הכוונה היא שתנאי מפורש יגבור על זה.

כל עוד לא נאמר דבר זה חלק מהחובה שלי.

זה להבדיל מהסכם קיבוצי בו לא ניתן לשנות סעיפים אף שיש תנאי מפורש אחר.

לכן, התוקף של הסדר קיבוצי חלש מהתוקף של הסכם קיבוצי.

----- הפסקה -----

חובות וזכויות מכח הפסיקה:

1- חובת הנאמנות – היום ניתן להסיק שהיא חלק מחוזי עבודה מעצם חובת תום הלב המוגבר.

היא חלה גם לפני כן והיא מרכזית וחשובה ביחסי העבודה. החובה היא הדדית.

מצד העובד - שמירת סודיות, איסור תחרות במעביד, איסור לעמוד בניגוד אינטרסים וכד'.

מצד המעביד – לדאוג לרווחת העובד ופרטיותו. היה קיים לפני חוק הגנת הפרטיות.

2- חובת הציות – חובה לעשות מה שהמעביד אומר (עד גבול סביר), זה נתפס ומשתמע מחובה עבודה ע"י בתי הדין.

3- חובת הזהירות – העובד מחוייב להקפיד על כללי בטיחות ולהימנע מלגרום נזקים למעביד. על המעביד יש חובת זהירות להגן על העובד.

במצבים מסויימים חובה על המעביד לספק עבודה. זה להבדיל מלשלם שכר.

מצב זה קיים כשיש אינטרס חזק לעבוד בפועל ולא רק לקבל שכר.

לדוגמא, מעביד לא יכול לפטר אותך אך יעדיף שתשב בבית, תקבל משכורת ולא תעבוד. אך לפעמים יש לעובד אינטרס לעבוד כמו במצבים שזה נדרש לצורך ביטוח מקצועי או כשירות מקצועית.

פרשנות חובה העבודה והשלמת חסר בחובה:

ברירת המחדל היא להחיל את דיני החוזים. זה הכלל הבסיסי.

סעיף 25 לחוק החוזים שאומר שחובה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, מה זה?

25. פירוש של חובה (תיקון: תשמ"א)

- (א) חובה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החובה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות.
- (ב) חובה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל.
- (ג) בביטויים ותניות בחובה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.
- (ד) סעיפים 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-10 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירוש של חובה, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור.

פעם אמרו שלשון החובה זה המדד הכי ברור למה הצדדים מתכוונים.

פס"ד מרכזי בדיני חוזים הוא פס"ד אפרופים.

הוא בעצם משנה התפישה מזו שלשון החובה היא המדד, לפרשנות תכליתית. כוונת הצדדים, ואם היא שונה מהכתוב יתנו עדיפות לכוונת הצדדים גם אם מנוגדת לכתוב בחובה.

בפס"ד יעקב ברק נגד רבלון, יעקב ברק היה מנכ"ל רבלון עם פוליסת ביטוח מנהלים.

שם יש מרכיב פיצויים שהוא לטובת פיצויי פיטורין שמקבל אותם רק אם זכאי לפיצויי פיטורין.

זה מקובל בעובדים בכירים שיקבלו את זה גם אם יתפטרו.

אצלו כתבו שיקבל את כל הכספים בכל מקרה.

הוא התפטר ודרש שישחררו לו הפוליסות וזמן קצר אח"כ הואשם בפלילים והפרת אמונים כלפי החברה ולכן סרבו לשחרר לו את הכסף.

הוא טען כי כתוב שבכל מקרה יקבל הכסף. ביה"ד האזורי הלך אכן לפי התכליתית אך הארצי והעליון פרשו החובה לפי כוונת הצדדים והיא שיהיה סייג כזה, כך פרשו זאת.

בדרך בה הלך בג"צ, הנשיא ברק אמר שהצדדים פשוט לא חשבו על מצב זה ואין טעם לנסות לקבוע את עומק דעתם, ובמונחים שלו אין לחובה זה תכלית סובייקטיבית וצריך לפנות אל התכלית האובייקטיבית. ניתן לו פרשנות איך שצדדים סבירים ותמי לב יתנו לזה. הם לא היו מסכימים לשלם פיצוי למי שגנב מהחברה.

מה שמעניין זה הדרך של ביה"ד הארצי שהסתמך על "ההקשר התעשייתי".

זו שיטה מקובלת בביה"ד לעבודה, כריאציה על דיני החוזים הרגילים, תוספת שעושים לפי הנורמה המקובלת ביחסי העבודה.

הסתכלו כנראה על המגזר המסויים, סוג העובדים המסויים.

לגבי השלמת החסר, בדיני חוזים לעיתים יש צורך להשלים חסר בחובה ובדיני עבודה קיים הצורך יותר מהרגיל כי זה כאמור בד"כ לתקופה ארוכה, ויש שינויים מעת לעת ויותר דברים שלא חושבים עליהם מראש.

אז איך משלימים החסר?

הדבר הראשון זה לוודא שמדובר בחסר אמיתי.

משהו שהצדדים לא חשבו עליו בכלל או התרשלו בהסדרה שלו או הניחו מציאות שונה מהקיימת, שלוש נסיבות בהן נדבר על חסר אמיתי.

הרבה פעמים יש תנייה משתמעת שאפשר למצא בחוזה ולא חסר אמיתי.

כשיש חסר עובדים בדרך הבאה:

1- ראשית, הנוהג או ההקשר התעשייתי.

2- שנית, הוראות דין דיספוזיטביות, ברירות מחדל שקיימות בחוקים שונים כמו סעיף 46 לחוק החוזים, זה להבדיל מקוגנטי.

46. קיום בסכום ראוי

חיוב לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה.

3- השלב הבא הוא עקרון תום הלב. מחפשים אם אין דרך אחרת להשלים החסר, ילכו לפי מה שצדדים תמי לב היו קובעים.

בפס"ד מרים זהר נגד הבימה, מחלוקת לגבי הוצאות רכב, לא הגיעו למסקנה ברורה לפתור הבעיה.

היא חשבה שמאשרים לה אחזקת רכב לכל הצגה והבימה התכוונו רק להצגה אחת.

הגיעו למסקנה שאין נוהג, אין הוראת דין וגם בעצם עקרון תום הלב לא מביא לשום תוצאה ברורה.

בסופו של דבר בהעדר פתרון מה שהכריע זה הכלל שהמוציא מחברו עליו הראיה, אם אתה לא מצליח להוכיח שיש חוזה לזכותך אז יפסקו לטובת השני.

פורגטיבה לעיתים מפורשת כזכות יתר.

משתמשים בזה בפסיקה והרעיון המשפטי של זה הוא שיש תחום שבו המעביד יכול לקבל החלטות בלי להתיעץ עם העובד ולקבל הסכמתו.

הרעיון באופן כללי הוא לגבי החלטות ניהוליות או עסקיות.

למשל, שינוי במשימות של עובד מסויים, העבת משרדים ממדקום למקום, אלו יחשבו כפרגורטיבה של מעביד.

השאלה היא מה גבולות הפרגורטיבה?

הצד השני של המטבע הוא שאסור לשנות בד"כ חוזה באופן חד צדדי.

אז היכן הגבול?

השאלה רלוונטית כי שוב, חוזה עבודה הוא לטווח ארוך ולכן כרוך בשינויים.

כך, האם המעביד יכול לקבל החלטות באופן חד צדדי?

בעבר, היו אמירות שונות המרמזות שהמעביד יכול לשנות חוזה במיוחד ארוך טווח, עד שבא פס"ד מילפלדר

שקובע חד משמעית שאסור להפר חוזה באופן חד צדדי וזו ההלכה עד היום.

התפישה הבסיסית של זה היא שחוזה עבודה הוא חוזה לכל דבר ובאותה מידה לא נין לשנותו באופן חד צדדי,

למרות שהוא ארוך טווח.

כשמדובר בשינויים בחוזה עצמו, כמו השכר, זה אינו חלק מהפרגורטיבה של העובד ולכן לא ניתן לשנותו חד צדדי.

המעביד יכול בעצם לפטר את העובד אך לא לשנות החוזה כרצונו באופן חד צדדי, כך אמר ברק באותו פס"ד.

המהפכה בפס"ד זה הוא שלא היה ברור שמחילים את חוק החוזים בהקשרים כאלו.

בפועל, זה יושם בצורה מצומצמת.

פס"ד יוחנן גולן, עובד שהפחיתו שכרו חד צדדי.

הוא מחה בתוקף אך לא עשה דבר חוץ מזה עד שפיטרו אותו אחרי 8 חודשים ואז הגיש תביעה על הפרה חד צדדית על בסיס פס"ד מילפינדר ודרש הפרשי שכר. כן ביה"ד קבע שבמקרה של שינוי חד צדדי יש לעובד שתי אפשרויות: או להגיש תביעה תוך חודשים ספורים או להתפטר ואז זה מתפטר בדין מפוטר. מאחר ולא עשה זאת, רואים אותו כמי שמסכים מכח התנהגות לשכר נמוך יותר. כח התנהגות זה גם חוזה. לא הספיקה מחאה. מעשית, זה מצמצם את הילכת מילפלדר כי קשה לעובדים להגיש תביעה בלי להיות חשופים לפיטורים מידיים, גם אם לא מסכימים.

פס"ד רות מוטס, ממשיך את אותה מגמה.

שם אין מניעה לשנות החוזה בדרך של פיטורי עובדת ובאופן מיידי להציע לה חוזה חדש. אם בפועל ממשיכה לעבוד, יראו אותה כמי שמסכימה ולא יראו זאת כהפרה חד צדדית.

אלו מחלישים את הילכת מילפלדר. אולם יש 2 נסיבות בהן עדיין יש משמעות לעובד בהילכת מילפלדר. כמו במצב של קביעות או הסכם קיבוצי. אי אפשר להגיד לו אתה מפוטר ואם לא תסכים להפחתה נפטר אותך, אז עדיין יש כח להלכה שאי אפשר להפר חד צדדי. מצב שני הוא מעבידים שועלים ללא יעוץ משפטי נכון. היו הרבה הפחתות שכר שנעשו בצורה לא נכונה. אסור להגיד לעובד שממחר יקבל פחות. אם דרשת ממנו לחתום שהוא מסכים אז תהיה לך הגנה.

----- הפסקה -----

לסיכום פס"ד מילפלדר, פס"ד יוחנן גולן ופס"ד רות מוטס בעצם שני פסד"ים של הארצי הם קונסיסטנטים עם פסיקת בג"צ במובן שהם עדיין הולכים לפי כללי דיני החוזים. הם מצמצמים אותו במובן שהם בפועל מאפשרים שינוי חד צדדי. המציאות שנוצרת היא שלמרובית העובדים ניתן לעשות שינוי חד צדדי.

פסקי דין העוסקים בפרורגטיבה וגבולותיה:

פס"ד אורי גנני, עוסק באותו אדם שהיה מזכיר וגזבר מושב אמירים, הוא לא גר שם אלא בעל מקצוע חיצוני שכיר.

התחלף ועד המושב והחליט על שינויים הקשורים לעבודתו ולגבי כל שינוי התעוררה השאלה האם זה מותר לשנות, האם זה חלק מהפרורגטיבה, או שזה מחוץ לגבולות וזה שינוי חד צדדי אסור: □ בעבר, לא היה צריך דיווח שוטף על סדר היום וכעת ביקשו – ביה"ד אישר.

- בעבר, היתה לו גמישות בשעות, לא היה חייב להיות נוכח במשרד, כעת דרשו שיהיה נוכח בין 8-16 – ביהמ"ש ראה זאת במסגרת הפררוגטיבה.
 - בעבר, היתה נורמה שיוכל לבשתמש ברכב באופן חופשי וכעת אמרו שישתמש רק לצרכי עבודה בתאום מראש – ביהמ"ש אישר גם את זה.
 - ביקשו ממנו תפקיד נוסף שלא עשה קודם לכן וללא תוספת שכר – ביהמ"ש אישר.
- הגדרת הפררוגטיבה כאן מרחיקת לכת.
- המשכת המגמה של הרחבת הפררוגטיבה ניתן למצא ביכולת להעביר עובד מתפקיד לתפקיד אלא אם כן חוזה מגדיר אותו בתפקיד מסויים, או לגבי עובדת שזתה במרכז ואמרו שבכל זאת ניתן להעבירה מתפקיד לתפקיד. אולם, עדיין אי אפשר להרע את תנאי עבודה כמו שינוי ברמה ההיררכית. דוגמא נוספת למה שנתפס כחלק מהפררוגטיבה: שינוי המבנה המשפטי של העסק. לעשות ארגון מחדש כמו חלוקה מחדש של מחלקות ויחידות. החלטה לבצע העבודה באמצעות קבלני משנה או השאלת עובדים. ההנחה היא שהשינויים הם משיקולים ניהוליים וההשלכות על העובד היא תוצאת לוואי שאין מה לעשות לגביה.
- לאחרונה יש ניצנים של שינוי אותם ניתן לראות בפס"ד נהרי. ההלכה עדיין לא יושמה. מה שקרה בעניין זה, היה מטפל שעבד במשמרת לילה במוסד מסויים, אחרי הרבה שנים רצו להעבירו גם ליום. נתעלם מהחוזה הבלתי חוקי שאסור להעסיק אדם רק בלילה. נתייחס לשינוי בחוזה. לפי הפסיקה הישנה אם אומר שזו החלטה ניהולית, זה היה אמור לעבור לפי הפסיקה הישנה. לגבי השאלה האם מותר למעביד לעשות זאת, הוחלט שכן, אך יש תוספת משמעותית והיא שהמעביד בעצם צריך להכניס את העלות של השינוי. יש שני חלקים לפסק הדין. ההעברה מיום ללילה היא חלק מהפררוגטיבה, אין חוזה לפיו עבודתו מבוצעת בשעות הלילה, אם זה היה כתוב במפורש בחוזה, זה היה אחרת. אפשר לאמר שהחוזה המשתמע מכח ההתנהגות הוא שהוא עובד בלילה או לחילופין זה משתמע שהוא עובד מתי שאומרים לו לעבוד, אפילו שאמרו לו עד היום לעבוד בלילה. התוספת של החלק השני היא לגבי השכר. זה אמנם לא חלק מהחוזה שיעבוד בלילה אך זה כן חלק מהחוזה שיקבל תוספת לילה. זה קצת יותר ההלכות הקודמות בנושא התוספות המותנות. "תוספות מותנות" הן בתנאי מסויים כמו שאעבוד בלילה. הרעיון שלהם הוא בד"כ שמקבלים אותם רק אם מתקיים התנאי. כאן בעצם, אדלר אומר הפוך, כי גם אם התנאי לא מתקיים ישלמו התוספת. יש אבחנה חדה בין סדרי עבודה שהם פררוגטיבה של המעביד אך כשזה משפיע על תנאי העבודה, המעביד צריך לשאת בהשלכות של זה, דבר שלא היה עד עכשיו. אולם, נזכיר שזה פס"ד משנת 2000 ועד היום לא חזרו על זה. אם קודם העובד נשא בעלות השינוי, כאן המעביד ישא בשינוי.

אפשר אולי לחשוב על איזון בהעברת הנטל בין הצדדים.

זה הרעיון של פס"ד נהרי, להטיל חלק מהעלויות על המעביד.

זה כיוון שצריך לחשוב עליו.

ברק אומרת להכפיף הפררוגטיבה לסבירות ומידתיות, שבסופו של דבר ביה"ד הוא זה שיחליט אם שינוי הוא סביר או לא.

מבחינת נהרי, עדיף לו פס"ד של אדלר, יעבוד ביום ויקבל תוספת לילה.

מבחינת ההלכה, גישת השופטת ברק עדיפה לעובדים בגלל רעיון צמצום הפררוגטיבה אך היא בנתיים בדעת מיעוט.

נניח שפס"ד נהרי, משמעותו היא בהתאם לפרשנות שהמעביד צריך לשאת בעלויות השינוי, ניתן לבקר זאת בשני מישורים:

1- זה יותר מדי, כי מטיל את כל העלויות על המעביד ובמצבים מסויימים ראוי שהעלות תתחלק גם על העובד.

2- זה מעט מדי, במובן שלא מספק לעובד שום הגנה מפני השינוי מלבד הגנה כלכלית, רעיון זה מתעלם מהעובדה שלא תמיד הכסף הוא שחשוב לעובדים.

פרנסיס רדאי כתבה מאמר בו הציעה פתרון ביניים, אפשר לעשות הבחנה בין כמה מצבים:

דון בגבולות הפררוגטיבה ונחשוב על פתרון אחר.

1- המצב הראשון הוא שינויים שנובעים מצורך ניהולי אמיתי לבין שינויים שלא נובעים מצורך ניהולי אמיתי, חוסר תום לב.

היא עושה אבחנה בין שינויים שלא פוגעים מהותית בעובד לבין אלו שכן פוגעים בעובד מהותית: 0

א- לגבי השינוי הקל, האם יש סיבה לאפשר לעובד שלא להסכים לשינוי?

נראה שלא. סביר לצפות מהעובד שלא יתנגד לשינוי.

הבעיה היא שקשה לדעת מהו שינוי מהותי ומה לא, זה תלוי בנסיבות.

ב- כשהשינוי מהותי, הצעתה של פרנסיס רדאי היא לאפשר לו להתפטר בדין מפוטר.

מצד שני לא מעלה כאן האפשרות של להמשיך לעבוד ולקבל את משכורת הלוואי, כמו הצעת אדלר בפס"ד נהרי.

כשהשלכות כלכליות כדאי ללכת עם פתרון אדלר וכשהן לא רק כלכליות יעדיף העובד ללכת לפי הצעת פרנסיס להתפטר בדין מפוטר.

מפגש מס' 4: 27/09/2004

היום נדבר על חופש העיסוק ועל חוקי המגן.

הגבלת חופש העיסוק:

הרעיון של המונח הזה מתייחס לקביעה בחוזה העבודה שנאסר על העובד להקים עסק מתחרה או לעבוד אצל מתחרה לאחר סיום היחסים, לתקופה מסויימת.

התחלנו ואמרנו, פס"ד צ'קפוינט הפך לחלוטין ההלכה בנושא זה.

כעקרון, מה שקבעה הפסיקה היא שאין מניעה להגביל את חופש העיסוק בחוזה בלבד שהגבלה תהיה סבירה.

מבחינת הקשר המשפטי, אמרו שאם ההגבלה אינה סבירה אז זה מנוגד לתקנת הציבור וחוזים שנוגדים את תקנת הציבור בטלים.

הסבירות נבדקה ב 3 מימדים. כדי לבדוק אם הגבלה סבירה, נבדוק היקפה מבחינת:

1- זמן.

2- גאוגרפיה.

3- עניינית.

לדוגמא, אם היה כתוב בחוזה שאני אוסר על העובד להתחרות 10 שנים, זה מוגזם, ואם ההגבלה היא לא רק בארץ אלא בכל העולם גם חורג מהסביר.

גם במישור הענייני ההגדרה צריכה להיות סבירה, למשל אדם שעבד כסוכן מכירות של מכשירי כתיבה בת"א, מה שהוכר בעבר כסביר, הוכרו מגבלות על חופש העיסוק שלו אם יגבילו אותו לשווק דברים אחרים או מחוץ לת"א.

מבחינת הזמן, חלה התפתחות במהלך השנים.

עד תחילת שנות ה 90 הכירו במגבלות למשך 3 שנים.

במהלך שנות ה 90 זה ירד לשנתיים.

ובסוף שנות ה 90 זה ירד לשנה.

בפס"ד צ'קפוינט, בשנת 99, המשיכו את אותה ירידה הדרגתית, הגיעו כמעט לאפס כסביר.

בעצם, מה שאומר פסק הדין הוא שברירת המחדל היא שלא תהיה הגבלה בכלל אלא אם כן המעביד הראה שזה סיבה מוצדקת.

המהפכה בצ'קפוינט היא שנהפכה ברירת המחדל.

המעביד הוא זה שצריך לתת סיבה מיוחדת, למה ביה"ד יתן תוקף לתנייה בחוזה שאוסרת על העובד להתחרות.

אחד החידושים בפסק הדין הוא שהנשיא אדלר מדבר על 4 נסיבות שיכולות להצדיק הגבלה:

1- למנוע מהעובד להשתמש שלא כדין בסוד מסחרי של המעביד.

2- בתמורה להשקעה מיוחדת של המעביד להכשרה, איש כזו.

3- אם ניתנה תמורה מיוחדת ע"י המעביד כנגד המגבלה.

4- אם הופרו חובות האמון וחובות תום הלב ע"י העובד.

חשוב להבין שלא ביטלו ההלכה הקודמת שצריך להראות שההגבלה סבירה בשלושה מישורים (זמן גאוגרפית עניינית).

נקודה נוספת היא שמבחינת הסבירות אם ביה"ד מוצא שמגבלה אינה סבירה, הוא לא מבטלה לחלוטין אלא מצמצם אותה לתחום הסבירות בעיניו.

לדוגמא, מגבלה ל 10 שנים היה מצמצם לשנה וכד'.

היום, בבתי הדין עוסקים בארבעת הנסיבות, כמעט ולא מגיעים לשאלה אם ההגבלה סבירה.

בפס"ד סער, יש אימוץ של העליון להיפוך ברירת המחדל.

נקודה נוספת היא בפסיקה בשנת 1992 ביה"ד הארצי קבע שהגבלת עיסוק יכולה להכנס גם כתנייה משתמעת של החוזה.

יכולה להיות הגבלת עיסוק גם בלי התנייה מפורשת.

מצד אחד צמצמו את מה שנראה סביר ומגמה הפוכה היתה שהכירו במגבלת עיסוק ללא חוזה מפורש.

העניין הזה התעורר בפס"ד טוני טועמה.

הוא עבד הרבה שנים בחברה למוצרי גומי, בשלב מסויים התפטר ועבר לעבוד בחברה למוצרי פלסטיק, אך עם הגעתו נפתחה מחלקה למוצרי גומי.

באותו מקרה לא היה סעיף הגבלת עיסוק, אך ביה"ד פסק שיש חשש סביר שייעשה השימוש בסודות מסחריים של המעסיק הראשון והוציא צו מניעה.

זו החלטה של ביה"ד שאושרה ע"י בג"צ.

בפס"ד צ'קפוינט, הנשיא אדלר אומר שלגבי נושא הסוד המסחרי, אין צורך בסעיף מפורש כי הגנת סודות מסחריים היא בחוק העוולות המסחריות ואחרים וגם בתום לב קיים כעקרון.

לגבי הכשרה מיוחדת ותמורה מיוחדת צריך סעיף מיוחד.

עד פס"ד צ'קפוינט, כל הגבלת עיסוק היא על בסיס רעיון סוד מסחרי אך בפס"ד זה צמצם את המשמעות של סוד מסחרי, לכן קשה להגביל עיסוק על הבסיס הזה.

מה הביא למהפך הזה בהלכות?

לדעת המרצה הסיבות הן:

1- סיבה אחת לשינוי היא הכרה גוברת והולכת בזכויות העובד כפרט. להגשים עצמו במקום עבודה שיבחר.

2- סיבה נוספת היא שהמעסיקים חצו גבולות ופרקו כל עול והטילו הגבלות עיסוק בכל הסכם עבודה גם בתחומים שאין סודות מסחריים כלשהם, כשהמשמעות היא הגבלת כח העובד לעזוב.

פריצת הגבולות הזו הביאה כנראה לעמדתו של ביה"ד.

מה האינטרסים שעומדים משני הצדדים?

האם ההסדר של צ'קפוינט הוא ההסדר הראוי?

מצד אחד ניתן למצא הטיעונים הבאים:

1- כיוון אחד של לא לתת תוקף לתנייה הוא חופש העיסוק של העובד.

2- בנוסף יש את אינטרס החברה לתחרות חופשית.

3- מעבר לכך יש את האוטונומיה של העובד לבחור מה לעשות עם החיים שלו.

4- ניתן להוסיף גם את חופש העיסוק של המעביד השני להעסיק את אותו עובד.

מצד שני ניתן למצא הטיעונים הבאים:

1- הזכות לחופש החוזים, חופש ההתקשרות שחוזים יש לכבד, יש אינטרס חברתי שמחייב העובד לכבד החוזה.

2- כמו כן ניתן למצא את זכות הקניין של המעסיק המקורי ככל שמדובר בסודות מסחריים או זכות קניינית אחרת.

שיקולים אלו היו נכונים תמיד, אך האיזון השתנה בפס"ד צ'קפוינט, שנתנו יותר משקל לחופש העיסוק מאשר לחופש החוזים.

במחוזי ובעליון לא מסבירים מדוע השינוי באיזון.

אדלר מסביר את זה באי השוויון הבסיסי בין הצדדים ביחסי עבודה. היו עליו הרבה ביקורות.

מעבר לכך ניתן להתייחס לשאלה האם באמת דן פרומר שהתקבל לעבוד ברדגארט לפני שעבר לצ'קפוינט, האם היה כ"כ חזק ביחסים מולם.

נקודה נוספת היא שמו"מ התנהל על סמך נורמות מקובלות וסעיף זה היה סטנדרט.

בעיני המרצה, הכי חשוב הוא שיש שני כשלי שוק שמנעו מפרומר להתנגד לחוזה:

1- קודם כל עצם זה שאתה מתבל לעבודה אתה לא רוצה לשדר למעביד שאתה לא רוצה לחתום כאילו אתה מתכוון מראש לעזוב ולגנוב סודות.

2- כשל נוסף הוא שהנטייה של כולנו היא לחשוב לטווח קצר, לא לחשוב לטווח ארוך ובוודאי לא על מצבים שלא בטוח יתממשו. יעדיף להתווכח על תנאי העסקה והטבות מאשר על תקופת הגבלת עיסוק.

לכן, סביר להניח את מה שהניח אדלר שכשעובד חותם על סעיף הגבלת עיסוק לא בטוח עושה זאת מתוך בחירה חופשית.

נבחן מהו ההסדר הראוי.

צריך להתחיל בשאלה מה התכלית של סעיפים כאלו של הגבלת חופש העיסוק?

1- הדבר הברור ביותר הוא למנוע הפרת סוד מסחרי.

2- הקשר עם לקוחות, למנוע גניבת לקוחות.

3- השקעה בעובד. אם השקעתי כסף בהכשרת העובד ואיני רוצה שזה ירד לטמיון.

סיבה נוספת שהיא פחות לגיטימית היא לצמצם תחרות. זו לא סיבה מספיק לגיטימית.

לגבי הגבלת סודות מסחריים, פס"ד צ'קפוינט, לכאורה ממשיך ההלכה הקודמת שאפשר להגביל עיסוק מטעם זה אך צמצמו היכולת להגביל העיסוק.

השינויים המשמעותיים בהלכות בעקבות פס"ד צ'קפוינט:

א- נוי הראשון התייחס לשאלה מה נחשב סוד מסחרי.

לפני צ'קפוינט, כל דבר כמעט היה סוד מסחרי.

המשמעות היא שכל עובד שבא במגע עם לקוחות וספקים ראו בזה קודם סוד מסחרי, היום לא

רואים בזה סוד מסחרי.

היום מדבר על משהו שהיה כרוך במאמצים מיוחדים להשיגו ובפס"ד צ'קפוינט הוכר כסוד מסחרי רק תוכנית הפיתוח למוצרים חדשים בעתיד, לתקופה של מספר חודשים, למרות שהיה מנהל פיתוח וידע הרבה יותר.

ב- שינוי שני בהקשר סוד מסחרי נוגע לשאלה אם אפשר להניח שהעובד שעובר לעבוד אצל מתחרה יעשה שימוש בסוד מסחרי.

בעבר, היה משתמע שההלכה היא שברור שישתמש בסודות שיש לו, והיום השינוי המשמעותי הנוסף בצ'ק פוינט הוא שהמעביד צריך להוכיח חשש סביר שהמעביד ישתמש בסודות. זה נקרא: "חשיפה בלתי נמנעת" Inevitable Disclosure Doctrine.

בהתחלה קשה להוכיח שיש חשש סביר ואח"כ קשה להוכיח שהיה שימוש בסודות, וזה פועל לרעת המעביד. **בפס"ד צ'קפוינט** ההגנה מצומצמת יחסית לקודם אך עדיין קיימת.

----- הפסקה -----

עכשיו אנו מדברים על האינטרסים הלגיטימיים של המעביד שהוא רוצה להגן עליהם ע"י התניית עיסוק ועל הניגוד מול אינטרס העובד.

נעסוק כעת בסיבה השלישית של תכלית סעיפי הגבלת העיסוק שהוא השקעה בעובד.

למעסיק אינטרס להגן על כך שהשקיע בהכשרת העובד.

יש לשני הצדדים סיכון.

אם ההכשרה סטנדרטית, לא סביר שהמעסיק יהיה זכאי לפיצוי על כך.

גם העובד משקיע בעבודה ויש סיכוי שיוסד אחד יעיפו אותו.

במצב קיצוני של קורסים של שנה שלמה, בה לא הביא תועלת למעביד, רק בתום שנה יניב תועלת אבל בדיוק אז עוזב, אזי במצב זה יתכן שידרשו פיצוי.

אינטרס המעביד הוא לא למנוע ממך להתחרות אלא למנוע ממך לעזוב לפני שהחזרתי ההשקעה.

במובן מסויים, זה סעיף גרוע יותר מבחינת העובד, כיוון שאם אין לו הכסף הוא לא יכול לעזוב בכלל.

אך זה תואם את הגנת המעביד.

אם המעביד רוצה להגן על איזושהי השקעה ומכניס סעיף הגבלת עיסוק שעקב ההכשרה לא יוכל לעבוד אצל מתחרה אחר בשנה, איך ביה"ד יבדוק הגבלה כזו?

במצבים של הגבלת השקעה פחות מתאים סעיף הגבלת עיסוק, למרות שזה תואם הגנה על המעסיק.

לעניין הסיבה השניה של תכלית סעיפי הגבלת העיסוק שהוא הקשר עם הלקוחות שהוא הקטע היותר בעייתי **בפס"ד צ'קפוינט**:

נניח מצב בו העובד מנהל קשר יום יומי עם לקוחות מסויים. הוא מנהל הקשר הזה עם המעביד. זהות הלקוחות לא סודית.

פעם זה היה סוד מסחרי, היום צמצמו הגדרת הסוד המסחרי כי ידוע לכל שאלו הלקוחות אך העובד מטפח הקשר איתם.

אם הרשימה היא סודית זה עניין אחר.

בהנחה שהרשימה אינה סודית עדיין יש למעביד אינטרס לגיטימי להגן על הקשר עם הלקוחות, זהו מצב יותר נפוץ.

בפס"ד צ'קפוינט זה מוצא ביטוי בדרך של תום לב.

אדלר נותן דוגמה להפרת חובת תום הלב/האמון והוא שהעובד מתקשר עם אחרים במהלך עבודתו כדי לעזור לו להעתיק תהליך היצור של המעביד המקורי.

מצד אחד אם עברתי למתחרה והלקוחות עוברים כי אני מוכשר, אז זה הגיוני שאני אהנה מכך שיש לי כישורים. מצד שני כל הקשרים האישיים שיצר העובד זה היה מטעם המעביד ובשבילו, במיוחד כשהיו עוד קודם הלקוחות שלו.

יש גם את עניין החופש של הלקוחות לבחור עם מי הם יעבדו.

המרצה מציע כללים המבוססים על הפסיקה בקנדה.

מוצעים 3 כללים שיכולים לעזור להגן על הקשר עם לקוחות (במצב שהעובד אינו תם לב):

1- כשמדברים על הגנה על לקוחות אין שום סיבה לתת צו שמונע מעבר למעביד אחר להקים עסק מתחרה אלא לכל היותר לתת צו שאוסר על קשר עם לקוחות מסויימים ולא למנוע לגמרי את המעבר למקום העבודה החדש או הקמת העסק.

בפס"ד אירוקה אינטרנשיונל נגד קורי, קורי היה מנכ"ל אירוקה במשך הרבה שנים עד שפוטר והקים עסק מתחרה.

הוא היה חתום על איסור תחרות במשך 3 שנים.

ביה"ד סרב למנוע ממנו להקים עסק מתחרה אך נתן צו שמונע ממנו תקופה מסויימת להתקשר עם ספקים.

מסתבר שכל החוכמה באירוקה היתה הקשר עם ספקים נכונים ולקורי היו את כל הקשרים האלה ואסרו עליו תקופה מסויימת להתקשר איתם.

כלומר, גם אם מגבילים העיסוק לצמצם את זה ככל האפשר.

2- ביה"ד צריך לשאול עצמו האם הקשר של העובד עם הלקוחות נובע מכישוריו האישיים או מגורמים אחרים הקשורים לעסק של המעביד המקורי.

האם בגלל שהם מרוצים ממנו אישית ורוצים לעבוד רק איתו ואז לא הגיוני למנוע את זה.

או שלא אכפת להם עם מי לעבוד ועוברים סתם כי מכירים אותו בגלל קשרים שיצר.

3- להביא בחשבון את העובדה האם העובד פוטר או התפטר.

על עובד שפוטר צריך לדעת המרצה להיות פחות מגבלות.

צריכות להיות לו יותר אופציות לאפשרויות חלופיות.

הדבר האחרון שאדלר הזכיר הוא תמורה מיוחדת.

מהי תמורה מיוחדת?

נניח שאומרים בהסכם שתמורת החתימה על סעיף הגבלת עיסוק אשלם עוד 1000 ₪ למשכורת החודשית, או כסום חד פעמי ברגע עזיבת העובד.

מבחינה חברתית אני משלם למישהו שלא יתחרה בי וזה עלול לנגוד את חוק ההגבלים העסקיים כי זה פוגע בתחרות החופשית ודרך כך פוגע בצרכן.

חוקי מגן:

כמבוא לחוקי מגן נדבר על הקוגנטיות.
הכלל הבסיסי שלהם הוא שהם קוגנטיים.
אם ההנחה הבסיסית היא שהם באו להגן על העובד, אז לא היתה להם משמעות אם היה ניתן להתנות עליהם בחוזה כי נקודת המוצא היא שהעובד חלש יותר ויחתום כמעט על כל מה שיבקשו ממנו.
חוקי המגן שומרים על העובד גם בסנקציה אזרחית וגם פלילית, כמו בשכר מינימום שהפרתו מהווה גם עבירה פלילית.

בפס"ד צ'יבורו מדובר בעובדת שעבדה 7 ימים בשבוע ולא קיבלה גמול על מנוחה שבועית. היא גם לא דרשה את זה, לכן המעביד טוען שהיא בעצם הסכימה מכח התנהגות לוותר על כך.
ביה"ד הארצי בא ואומר שאין כל תוקף לוותר הזה של העובד על זכויותיה וזה מכח חוק המגן.
הם נותנים 3 סיבות שונות למה לא לתת לזה תוקף.
הסיבות אינן מצטברות אלא כ"א מהסיבות מספיקה בנפרד:

- 1- קודם כל היא בכלל לא ידעה את זכויותיה ומה מגיע לה ולכן לא ניתן לדבר על ויתור מרצון.
סיבה זו באה כדי להראות לנו שגם אם וויתור מותר הוא צריך להיות על בסיס ידיעה.
- 2- סיבה שניה כללית יותר והיא שאין זכות ויתור על זכויות לפי חוקי המגן בגלל הנחת אי השוויון בכח.
מעבר לכך ניתן להוסיף שזה גם בגלל האינטרס החברתי שהחוקים יקויימו גם אם יש במקרה עובד שרוצה באמת לוותר.
- 3- יש סעיף מפורש בחוק הגנת השכר (סעיף 5) שאוסר על שכר שכולל גמול שעות נוספות או גמול עבודה בשבת.

5. איסור שכר כולל (תיקון: תש"ל)²

עובד שחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, חל לגביו ונקבע לו שכר-עבודה הכולל תשלום בעד שעות נוספות או גמול-עבודה במנוחה השבועית כאמור בחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, או הכולל דמי-חופשה תמורת חופשה או פדיון-חופשה כאמור בחוק חופשה שנתית, תשי"א-1951, רואים את השכר שנקבע כשכר רגיל בלבד, אלא אם נקבע אחרת בהסכם קיבוצי לגבי תשלום בעד שעות נוספות או גמול עבודה במנוחה השבועית וההסכם אושר לענין זה על-ידי שר העבודה.

בעיקרון, מספיקה הסיבה השניה אך הצגנו עוד סיבות.
הכלל הבסיסי כאמור הוא שיש קוגנטיות, אך בשנים האחרונות הקוגנטיות החלה להתערער.
דוגמא בולטת לכך היא פס"ד **שמואלי**. עובדי ההפקה ברשות השידור שהיה להם הסכם שהם עובדים 4 ימים 12 שעות כל יום.
לפי חוק שעות עבודה ומנוחה בודקים כל יום בנפרד ולהם יש הסכם קיבוצי שככה הם יעבדו ויש להם הטבות שונות.
הם לא קיבלו גמול שעות נוספות לפי חוק שעות עבודה ומנוחה.
לפי החוק היבש מגיע להם.
דעתו של ביה"ד לא היתה נוחה כיוון שקיבלו הטבות אחרות כחלק מההסכם ולכן החליט ביה"ד לא לתת להם ההסכם וזה פוגע בקוגנטיות.

ביה"ד אומר שסה"כ הם לא קופחו, ההסכם הקיבוצי מיטיב איתם ואין להם מה לבוא בטענות בהשוואה לקבוע בחוק.

הנמקה זו בעייתית.

יותר נח ללכת במסלול תום הלב.

ברגע שאומרים שלא קופחו ובגלל זה לא מגיעה להם הזכות, יוצר מצב בעייתי, פותחים פתח לפגיעה בזכויות העובדים ובכל פעם שיפגעו לעובד בזכות יגידו שקיבלו הטבה אחרת.

הכלל שנוצר הוא בעייתי.

שופטת ברק אומרת שערון תום הלב גובר על הכל גם עלהקוגנטיות אבל אם השופטים האחרים חושבים אחרת.

להשלים החלק השלישי של השיעור

מפגש מס' 5: 11/10/2004 - להשלים

15/10/2004: 6 מפגש מס'

היום נדבר על משפט העבודה הקיבוצי.

משפט העבודה הקיבוצי חשיבותו והרלוונטיות שלו הולכת ופוחתת.

נחלק השעור לשלושה חלקים:

- 1- חרות ההתארגנות (עצם הזכות להתאגד בארגון עובדים).
- 2- נדבר על השאלה מה מוכר כארגון עובדים.
- 3- נדבר על התוצר העיקרי של ההתארגנות שהוא הסכם קיבוצי.
- 4- אם נספיק נדבר גם על שביתות.

חרות ההתארגנות:

זכות האנשים להתאגד נחשבת זכות יסוד, גם אם היא לא מוחלטת.

יש לה 2 מרכיבים:

1- להקים התארגנות.

2- להצטרף להתארגנות.

הטעם הבסיסי הוא שהתאגדויות מגשימות צורך בסיסי שלנו לבטא את עצמנו, חלק מחופש הביטוי ומגשים גם את הצורך הבסיסי להשתייך לקבוצה.

בהקשר הספציפי של ארגון עובדים זה:

מגדיל כח העובדים מול המעביד, מקדמים אינטרס משותף של העובדים ממקור כח חזק יותר, זה מתגבר על תחרות בין העובדים לבין עצמם ובכך מגדילים הכח שלהם, ודבר נוסף הוא שזה עוזר להתגבר על בעיית הפעולה המשותפת (Collective action problem).

לגבי זה שזה מונע תחרות, למה הכוונה?

ללא ארגוני העובדים יכולה להיות בין העובדים לבין עצמם תחרות, המעסיק שרוצה לפטר עובדים, יפטר את מי שלא יסכים לדוגמה להפחתה בשכר וכל עובד יחשוש שחברו מציע למעביד הצעה אטרקטיבית יותר, דבר שלא קיים כשיש ארגון עובדים.

אם נאפשר למעביד לעודד רק עובדים לא מאורגנים לבוא לעבוד אצלו ?????? הסכם חל על כל העובדים במקום העבודה וגם על מי שמצטרף, כדי שהמעביד לא יפטר עובדים כדי לגייס לא מאורגנים. "בעיית הפעולה המשותפת" הכוונה היא למצב שכל העובדים רוצים משהו אך לאף אחד מהם אין כדאיות להשקיע בכך באופן אישי.

לדוגמה, חשוב לכולם שישפרו את התאורה במפעל ועובד בודד לא יסכן מעמדו מול המעביד בשביל משהו שהוא לא רק בשבילו אלא בשביל כולם.

ההתאגדות פותרת את כשל השוק הזה, ביחד זה כדאי. אותו רעיון יכול לחול גם על תנאים סוציאליים או ועדות משותפות במקום העבודה.

עד סוף המאה ה 19 תחילת ה 20 לא איפשרו קיום ארגון עובדים כיוון שזה נתפס כקרטל, מה שבאמת כזה ומונע תחרות.

אך היום, התפישה היא שזו מניעת תחרות לגיטימית להבדיל מקרטל עסקי הפוגע בצרכן. לכן זה קרטל חריג שלא נחשב הגבל עסקי.

בהרבה מדינות ההתארגנות היא זכות יסוד חוקתית, אצלנו עדיין לא. בשנים האחרונות ביה"ד לעבודה נתן יותר משמעות מעשית לזכות יסוד זו. ניתן למצוא זאת בפס"ד דלק, בחרו לפטר את העובדים המאורגנים ונקבע שזה אסור. בפס"ד מפעלי תחנות פיתור עובדים שהיו חברי ועד, הוכיחו שזה היה קשור לפעילותם. בפס"ד הורן את ליבוביץ החזירו לעבודה עובדים שפוטרו בגלל שביתה.

זה פותח בפסיקה ובשנת 2001 זה עוגן בחוק בסעיף 33ח' לחוק הסכמים הקיבוציים.

33ח. הזכות לפעילות או לחברות בועד עובדים או בארגון מעבידים

(תיקון: תשס"א)

לכל עובד הזכות לפעול למען התארגנות עובדים בועד עובדים ובארגון עובדים, להיות חבר בועד עובדים ובארגון עובדים ולפעול במסגרתם.

סעיף 33' אוסר על מעביד לפטר עובד שמנסה להתאגד.

33. איסור פגיעה בעובד לענין חברות או פעילות בועד עובדים או בארגון עובדים

(תיקון: תשס"א)

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

- (1) חברותו או פעילותו בארגון עובדים;
- (2) פעילותו לצורך הקמה של ארגון עובדים;
- (3) הימנעותו מהיותו חבר בארגון עובדים או הפסקת חברותו בארגון עובדים;
- (4) חברותו בועד עובדים או פעילותו בועד עובדים הפועל במסגרת ארגון עובדים;

לענין זה, יראו ועד עובדים כפועל במסגרת ארגון עובדים אם יושב ראש ארגון העובדים או מי מטעמו נתן הודעה בכתב המאשרת זאת;
(5) פעילותו לצורך הקמה של ועד עובדים.
(ב) בסעיף זה, "תנאי עבודה" - לרבות קידום בעבודה, הכשרה או השתלמות מקצועית, פיצויי פיטורים, הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה.

אין הסדר בחקיקה לפעילותם של ארגוני עובדים.
התנאים להכרה בהתאגדות כארגון עובדים נקבעו בפסיקה.
האחרון זה **פס"ד עמית**.
יש חשיבות למה נקרא ארגון עובדים.
לא כל התארגנות היא כזו.

הכללים שנקבעו בפסיקה הם תנאים נדרשים להכרה בארגון עובדים:

- 1- מדובר בארגון של קבע.
לא משהו זמני לצורך משהו ספציפי.
השאירו בצריך עיון אם זה משהו שצריך להיות מאורגן פורמלית (עמותה וכד').
- 2- צריך להיות תקנון.
- 3- דמוקרטי, עם בחירות תקופתיות.
- 4- צריך להיות עצמאי מול המעביד ולא מטעמו (כמו **בפס"ד חיפה כימיקלים**).
- 5- לגבי מטרת הארגון, הדרישה היא שהמטרות העיקריות הן ניהול מו"מ קיבוצי מול המעביד.
לא מספיק ארגון שמספק רק שרותים לעובדים וכד'.

הערה: מקובל לקחת 0.9% משכר העובד כדמי חבר בארגון העובדים (כמו להסתדרות), אך כדי למנוע טרמפיסטים שיתחמקו מתשלום, אמרו שכל מי שנהנה צריך לשלם לארגון דמי טיפול שעומדים על 0.7% מהשכר.

גם על זה היה דיון **בפס"ד עמית**.

6- הארגון צריך להיות מבוסס על חברות אישית של עובדים שחייבת להיות רצונית ורוב החברים צריכים להיות שכירים.

הערה: אחת הבעיות היא שאין מינימום של עובדים שנדרש..

רק ארגון שעומד בתנאים לעיל יכול לייצג עובדים.
העובדה שנקבעו הכללים אינה פוגע בהתארגנות עובדים לצרכים אחרים אלא מגדירה התנאים לצורך הכרה בארגון עובדים כבעל סמכות לייצוג קיבוצי.

אז למה חשוב לחברה לאפשר התארגנות בארגון עובדים?
זה משפר את כוחם של העובדים כשההנחה היא שנקודת המוצא היא חולשה של העובדים במובן כלכלי ובמובנים אחרים.

לחולשה היחסית הזו יש שני פתרונות: חוקי המגן והתארגנות עובדים.
חוקי המגן הן רף מינימלי וההתאגדות מאפשרת להם לעלות מעל הסף המינימלי.

אלו שני פתרונות שעובדים במקביל.

תכלית ההתאגדות:

1- קונקרטי, זה משיג לנו צדק חלוקתי.

זו אחת המטרות של ההתארגנות.

א- בין העובדים למעסיק.

ב- בין העובדים לבין עצמם.

בארה"ב, שורת מחקרים הראתה שההתאגדות משפרת את תנאי העבודה בכ 15% במוצע.

מי משלם את זה?

לפי המחקרים בארה"ב, במידה רבה זה על חשבון רווחיהם של העסקים וההנחה היא שהמחוקק מעוניין בזה.

מעבר לצדק החלוקתי בין העובדים למעסיק יש גם את היבט החלוקה בין העובדים לבין עצמם.

גילו כי במקומות עבודה בהם יש ארגוני עובדים פערי השכר קטנים יותר.

השוויון בין העובדים לבין עצמם גבוה יותר.

יש פחות מצב שעובד עם כישורים מקבל שכר נמוך יותר מטעמים שונים.

מצד שני, זה מעודד בינוניות.

המחקרים הגיעו למסקנה שהתועלת גדולה מהנזק.

2- תכלית נוספת להתאגדות ניתן למצוא גם בדמוקרטיזציה של מקום העבודה.

במובן הכי בסיסי, הרעיון הוא שכשכוח העובדים גדל, יש להם יותר אפשרות להשגים דמוקרטיים.

קונקרטי יש שני דברים:

א- עצם העובדה שיש לך יכולת לנהל מו"מ קיבוצי, זה ביטוי דמוקרטי.

יש אבחנה בספרות בין שתי צורות שאנשים מבטאים אי שביעות רצון:

1. ע"י Voice.

2. ע"י Exit.

כאשר Exit הוא הפתרון הרגיל שקיים בשוק כמו רכישה מחנות שלא מרוצים ממנה, פשוט

עוזבים אותה.

הרעיון הוא שבמערכת יחסים ארוכת טווח ה Exit לא קל.

לכן, העובדים נזקקים לאיזשהו Voice שליחיד קשה להשיג.

ב- ההיבט הדמוקרטי הנוסף נובע מההסכם הקיבוצי.

הסכמים קיבוציים יוצרים מסגרת של שלטון חוק פנימי במקום העבודה.

במקום לא מאורגן אתה חשוף לשרירות של המעסיק, את מי לקדם, מתי, איך וכד'.

הסכמים קיבוציים מנטרלים במידה מסויימת השרירותיים ע"י הגדרות כמו: כך מקדמים עובדים, כך

מפטרים עובדים וכד'.

בהקשר של הטיעון הדמוקרטי וגם של הצדק החלוקתי, יש ביקורת חזקה שאומרת שההסכם הקיבוצי מחזק

את החזקים ומחליש את החלשים.

מי שמשתמש בשיטה זו זה ארגונים שהם חזקים כמו נמלים, חברת חשמל וכד'.

כך החזקים מתחזקים ולעומת זאת מקומות עבודה קטנים אין להם כמעט יכולת להתארגן והם נחלשים.

עוזרים לקבוצות מסויימות להתחזק יתר על המידה.

זה נכון שיש עובדים שמתחזקים מזה אך זה נתפס כרע במיעוטו.

3- תכלית שלישית היא יעילות.

תכלית זו הכי שנויה במחלוקת.

יש אומרים ששיטת התארגנות העובדים משפר היעילות.

הגישה הנאו קלאסית אומרת שזה פוגע ביעילות כי זה קרטל.

אלו שטוענים ליעילות טוענים שזה בא מכיוון התפוקה.

----- הפסקה -----

נמשיך את חרות ההתאגדות.

נדבר על ההיבט השלילי, שלא יחייבו אותי להתאגד.

יש 3 סוגים של הסדר התארגנות:

1- "מפעל סגור" – זהו מקום עבודה שבו קבוע בהסדר הקיבוצי כי רק מי שחבר בארגון העובדים יכול להתקבל לעבודה.

2- "מפעל מאורגן" – כל מי שמתקבל לעבודה חייב להצטרף לארגון העובדים.

שני הראשונים אסורים על פי הפסיקה בארץ.

3- "מפעל נציגותי" – כל מי שנהנה מפעילות הארגון במקום העבודה צריך לשלם דמי טפול.

במפעל נציגות לא מכריחים אף אחד להצטרף לארגון אבל מכריחים את מי שנהנה מפעילות הארגון לשלם דמי ניהול.

ניתן לראות את ארגון זה גם כפגיעה משום שמחייבים העובד לשלם למישהו שאולי אינו מעוניין בו.

אך פגיעה זו נתפסת כלגיטימית.

אם לא נחייב את כולם לשלם דמי טפול אזי אף אחד לא ירצה לשלם.

בפסיקה בחו"ל התעורר מצב שארגוני העובדים התערבו פוליטית ועובדים לא רצו לשלם חברות בגלל דעות פוליטיות שונות. הוחלט שאסור לארגון העובדים לתרום כספים למפלגה, אך יש דברים שמותרים מבחינת המעורבות הפוליטית.

מפעל נציגות מוסדר בסעיף 25 לחוק הגנת השכר.

25. ניכויים משכר עבודה (תיקון: תשי"ט, תשכ"ד, תשכ"ה, תשכ"ח, תש"ם)

א) לא ינוכו משכר עבודה אלא סכומים אלה:

(1) סכום שחובה לנכותו, או שמותר לנכותו על פי חיקוק;

(2) תרומות שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו;

(3) דדמי חבר בארגון עובדים שהעובד חבר בו, שיש לנכותם מן השכר על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה או שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו, והתשלומים הרגילים לוועד העובדים במפעל;

(א) תוספת לדמי החבר שמותר לנכותם על פי פסיקה (3) המיועדת למימון פעילות מפלגתית, זולת אם הודיע העובד למעבידו בכתב על התנגדותו לתשלום התוספת;

(ב) דמי טפול מקצועי ארגוני לטובת הארגון היציג כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, שיש לנכותם על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה משכרו של עובד שאיננו חבר בשום ארגון עובדים, או שהעובד הסכים בכתב לניכוי כאמור; שר

העבודה, לאחר התייעצות עם ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה, ובאישור ועדת העבודה של הכנסת, יקבע בתקנות את מקסימום דמי הטיפול המקצועי-ארגוני שמותר לנכותם לפי פסיקה זו;

(4) סכום שהוטל כקנס משמעת בהתאם להסכם קיבוצי או על פי חיקוק;

(5) תשלומים שוטפים לקופת גמל ובלבד שתשלומים כאמור לקופת גמל שהעובד בלבד חייב לשלם לה לא ינוכו משכרו של העובד אם הוא הודיע למעבידו בכתב על התנגדותו לתשלומם.

(6) חוב על פי התחייבות בכתב מהעובד למעביד, בתנאי שלא ינוכה על חשבון חוב כאמור יותר מרבע שכר העבודה;

(7) מקדמות על חשבון שכר עבודה, אם אין המקדמות עולות על שכר עבודה בעד שלושה חדשים; עולות המקדמות על שכר עבודה לשלושה חדשים - חלות על היתרה הוראות פסיקה (6).

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), חדל עובד לעבוד אצל המעביד, רשאי המעביד לנכות משכרו האחרון של העובד כל יתרה של חוב שהעובד חייב לו, לרבות מקדמות.

ניכויים שמותר לעשות משכר העובד ואחד מהם הוא דמי טיפול לארגון עובדים. כתוב גם שזה מותר ממי שלא חבר בארגון עובדים אחר.

אחת הדרכים בהן הפסיקה מפקחת על ארגון העובדים הוא ע"י דוקטרינת "הייצוג ההוגן". החובה היא לייצג באופן הוגן את כל העובדים שחברים ומטופלים על ידם. אסור לחתום על הסכם מפלה, ביה"ד יוכל לבטל הסכם כזה. אין חוק אך זה קיים בפסיקה.

הסכם קיבוצי הוא כעיקרון חוזה בין ארגון עובדים למעביד. למרות שזה רק חוזה החוק נותן לו מעמד מיוחד. למעשה, יש לו כמעט סממנים של חוק. מקובל להגדיר אותו בפסיקה בין חוזה לחוק משום שהוא חל גם על עובדים שלא מעוניינים בו. היקף התחולה שלו נקבע בסעיף 15-16 לחוק.

15. היקפו של הסכם קיבוצי מיוחד

הסכם קיבוצי מיוחד חל על -

- (1) בעלי ההסכם;
- (2) המעבידים המיוצגים, לענין אותו הסכם, על ידי ארגון-מעבידים שהוא בעל ההסכם;
- (3) כל העובדים מהסוגים הכלולים בהסכם, המועבדים על ידי מעביד שהוא בעל ההסכם או שהוא מיוצג כאמור בפסיקה (2), במקצועות או בתפקידים הכלולים בהסכם.

16. היקפו של הסכם קיבוצי כללי

הסכם קיבוצי כללי חל על -

- (1) בעלי ההסכם;
- (2) המעבידים, בענפים או בשטח הכלולים בהסכם, שהיו בעת חתימת ההסכם חברים בארגון המעבידים שהוא בעל ההסכם, או שנעשו לחברים תוך תקופת תקפו של ההסכם, חוץ מחברים שהוצאו מכלל ההסכם במפורש;

(3) כל העובדים מהסוגים הכלולים בהסכם המועבדים, על ידי מעביד כאמור בפיסקה (2), במקצועות או בתפקידים הכלולים בהסכם.

שם יש הפרדה בין הסכם קיבוצי מיוחד לכללי שמוצא ביטוי בסעיף 2-3 לחוק.

2. סוגי הסכמים קיבוציים

שני סוגים בהסכמים קיבוציים:

(1) הסכם קיבוצי מיוחד - למפעל מסויים או למעביד מסויים - בין מעביד או ארגון-מעבידים המייצג את המעביד לבין ארגון העובדים היציג של העובדים שעליהם יחול ההסכם;

(2) הסכם קיבוצי כללי - לכל שטח המדינה או לחלק ממנה, לענפי- עבודה מסויימים או לכל ענפי העבודה כשהסכם הוא בין ארגון- העובדים היציג שבענף העבודה או בשטח הנדון לבין ארגון-מעבידים שבהם, הכל לפי הענין.

3. ארגון יציג לגבי הסכם קיבוצי מיוחד

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

הסכם מיוחד נוגע למעביד מסויים או מפעל מסויים (כשיש למעביד כמה מפעלים).

הסכם כללי נוגע לענף שלם, מספר ענפים או אזור גאוגרפי שלם.

לגבי התחולה, כשמדובר על הסכם מיוחד, הוא חל על כל העובדים מהסוגים שכלולים בהסכם אצל אותו מעביד שחתם על ההסכם.

מצד אחד יש ארגון עובדים.

מצד שני יכול להיות מעביד בודד או ארגון מעבידים.

הסכם קיבוצי כללי מחייב את כל המעבידים שחברים בארגון המעבידים שחתם על ההסכם.

המעמד המיוחד של החוזה נובע גם מסעיף 19 לחוק הסכמים הקיבוציים שאומר שההוראות הקיבוציות חלות על החוזה של כל אחד ברמה האישית.

19. זכויות וחובות של עובד ומעביד

הוראות שבהסכם קיבוצי בדבר תנאי-עבודה, סיום-עבודה, וחובות אישיות המוטלות לפי אותן הוראות על עובד ומעביד וזכויות המוקנות להם (להלן - הוראות אישיות), יראו אותן כחובה-עבודה בין כל מעביד 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.

אם תנאי בהסכם לא קויים, ניתן לתבוע באופן אישי (עובד בודד) וגם להכריז סכסוך עבודה (ארגון העובדים).

בגלל שזה חוזה מיוחד יש לגביו 2 דרישות פורמליות:

1- חייב להיות בכתב.

2- חייבים להגישו לרישום אצל רשם ההסכמים קיבוציים.

בנוסף, צריך הארגון להחשב לארגון היציג (סעיף 2,3,4), מעבר להכרתו כארגון עובדים.

2. סוגי הסכמים קיבוציים

שני סוגים בהסכמים קיבוציים:

(3) הסכם קיבוצי מיוחד - למפעל מסויים או למעביד מסויים - בין מעביד או ארגון-מעבידים המייצג את המעביד לבין ארגון העובדים היציג של העובדים שעליהם יחול ההסכם;

(4) הסכם קיבוצי כללי - לכל שטח המדינה או לחלק ממנה, לענפי- עבודה מסויימים או לכל ענפי העבודה כשההסכם הוא בין ארגון- העובדים היציג שבענף העבודה או בשטח הנדון לבין ארגון-מעבידים שבהם, הכל לפי הענין.

3. ארגון יציג לגבי הסכם קיבוצי מיוחד

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

4. ארגון יציג לענין הסכם כללי קיבוצי

ארגון יציג של עובדים לענין הסכם קיבוצי כללי הוא ארגון עובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם.

5. שינוי ביציגות אינו פוגע בהסכם

נעשה הסכם קיבוצי, יראוהו כבר-תוקף אף אם תוך תקופת תקפו איבד ארגון עובדים את התכונות העושות אותו ארגון יציג לפי הסעיפים 3 או 4.

בשביל הסכם מיוחד צריך להיות הארגון שמייצג יותר חברים מכל ארגון אחר וזה חייב להיות לפחות שלישי מהעובדים הרלוונטיים.

כשמדובר בהסכם קיבוצי כללי, סעיף 4, מורידים את דרישת השליש, צריך רק שיהיה הארגון עם רוב החברים.

לדוגמא:

מפעל ספציפי בו 100 עובדים.

העובדים רוצים הסכם מיוחד.

יש 40 עובדים חברי הסתדרות כללית.

יש 10 עובדים חברי הסתדרות לאומית.

והשאר, 50 אינם חברים כלל.

מדובר בהסכם מיוחד של חברי ההסתדרות הכללית שיחייב את כולם.

ההסתדרות הכללית תגיע להסדר עם המעסיק והארגון יחייב את כל 100 העובדים.

כיצד נדע מהו מס' העובדים הרלוונטי?

על מי יחול ההסכם?

המונח הרלוונטי הוא "יחידת מיקוח" Bargaining Unit.

המונח הזה פותח בפסיקה.

האם לספור את כל העובדים של אותו מעביד או רק עובדים ממקצוע מסויים.

בפועל, יש גם כאלו וגם כאלו.

הסכמים של מהנדסים, מורים וכד'

הסכמים של מפעלים וכד'

ביהמ"ש יעדיף יחידת מיקוח מפעלית ולא מקצועית.

----- הפסקה -----

חובת המעביד לנהל מו"מ עם הארגון היציג:

שאלה שמתעוררת בפסיקה היא באיזו מידה יכול המעביד לנהל מו"מ עם הארגון היציג?

האם הוא חייב לדבר איתם?

בארה"ב יש הסדרה מפורטת. שם צריך 50% מהעובדים והמעביד חייב לדבר עם הארגון היציג. זה בא למנוע שביתות.

בארץ, נתנו לרגולציה לעשות את שלה, אך בשנים האחרונות זה מתחיל להתעורר בפסיקה.

כרגע, לפי הפסיקה אין חובה למעביד לנהל מו"מ כל עוד אין הסכם קיבוצי.

אם המעביד החליט לנהל מו"מ, הוא חייב לעשות זאת בתום לב.

סעיף 12 לחוק החוזים הוחל גם בקונטקסט זה.

12. תום-לב במשא ומתן

(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב.

(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק

שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13, ו-14 לחוק

החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים.

החובה לגלות מידע רלוונטי לעובדים, נכלל בחובת תום הלב (פס"ד דלק)

נציין כי אין מעמד לוועד עובדים אלא זה בד"כ זרוע של ארגון עובדים.

אם כבר יש הסכם קיבוצי, אז כעקרון, בשלב זה, יש חובה על המעביד לנהל מו"מ על חידוש ההסכם, זאת עפ"י הפסיקה.

החובה היא לנהל מו"מ אך לא בהכרח להסכים, אך אם שמע ולא הגיע להסכמה יוכלו לתקוף זאת מכיוון תום הלב.

בהסכם קיבוצי שכבר קיים, חובת תום הלב דורשת גילוי רחב יותר.

יש גם הגנות למעביד:

הגנות המעביד פותחו בפסיקה.

- 1- אחת ההגנות היא שבתקופת ההסכם הקיבוצי הארגון לא יוכל לבוא בדרישות נוספות לגבי מה שכבר הוסדר בהסכם.
- 2- מה שהתווסף זה ההשלמה שלעובדים בתקופת ההסדר אסור לשוב, זה בד"כ כתוב בהסכם, אך לפי הפסיקה גם אם זה לא כתוב בהסכם יש חובה מכללה שלא לשוב. זה נותן שקט תעשייתי.
- 3- הגנה נוספת היא ההכרה בפררוגטיבה של המעביד. המעביד לא חייב לנהל מו"מ בנושאים ניהוליים.

הקושי הגדול הוא מה קורה כשיש החלטות ניהוליות שיש להן השלכות על העובדים, החלטה שדורשת צמצום עובדים, השפעה על השכר וכד'.

ניתן למצא את זה ב**פס"ד עובדי המנהל והמשק** בבי"ח הממשלתיים. דובר על תקני כח אדם של עובדי בתיה"ח.

העובדים רצו הגדלת תקנים אך המעביד אמר שזה שיקול ניהולי.

השופט אדלר עשה הבחנה בין נושא ניהולי לנושא מעורב.

מעורב הוא כזה שהוא החלטה ניהולית עם השלכה משמעותית על העובדים.

לכל החלטה ניהולית השלכה על העובדים לכן נדרשת השלכה משמעותית.

לפי הפסיקה של אדלר, בנושא מעורב המעביד לא חייב לנהל מו"מ על ההחלטה הניהולית אלא על ההשלכות.

אך לעשות האבחנה זו שאלה קשה.

כל זה כשיש הסכם קיבוצי.

לגבי התקנים, פתר זאת בדרך שהם יכולים לדרוש הטבה בשכר כי העומס עליהם גדל אך לא יוכלו לדרוש הגדלת תקנים.

לגבי ההסכמים הקיבוציים ראינו שיש הרבה חובות על המעביד.

השאלה היא עד מתי יחולו ההסכמים הקיבוציים.

באמצעות סעיף 13 החוק מעדיף שזה ימשך לטווח ארוך ככל האפשר.

13. תקופת תקפו של הסכם קיבוצי לתקופה מסוימת

הסכם קיבוצי לתקופה מסוימת שתמה תקופה תקפו, ואחד מבעלי ההסכם לא הודיע

לצד השני במועד הנכון ובכתב על גמר תקפו, יוסיף להיות בר-תוקף בתורת הסכם

קיבוצי לתקופה בלתי-מסוימת; המועד להודעת גמר הוא כקבוע בהסכם ובאין קביעה

בהסכם - שני חדשים לפחות לפני תום תקפו של ההסכם.

אם לא ביטלו במפורש, הופך להיות לתקופה בלתי מוגבלת.

בפס"ד חיפה כימיקלים אחרי 20 שנים הודיע המעביד שאינו רוצה יותר הסכם קיבוצי ורוצה לעבור לחוזה אישי.

ההסתדרות פנתה לביהמ"ש.

ביהמ"ש קבע שהביטול לגיטימי וכעת אין למעסיק חובת מו"מ.

למרות שצוין כי על ביטול הארכת ההסכם קיבוצי חלה חובת תום לב.

שביתות:

אין כמעט הגדרות בחקיקה לשביתה.

יש הסדר ספציפי בנושא שביתות במגזר הציבורי אך לא באופן כללי.
בפס"ד חטיב בעליון נאמר כי שביתה היא "פעולת לחץ מתואמת הננקטת ע"י קבוצת עובדים במסגרת המאבק המקצועי של העובדים עם מעביד לשם השגת דרישות בקשר לתנאי עבודתם או בקשר לדרישות של עובדים אחרים שהוצגו למעבידם"
זו הגדרה רחבה שלא מדברת על הפסקת עבודה מוחלטת כך גם עיצומים יכולים להתפרש כשביתה.
זו הגדרה רחבה, גם בכך שבסיפא ניתן לראות שזה גם במקרה של סולידריות.

רואים את הזכות לשבות כזכות יסוד כי היא הכרחית כי אין משמעות לזכות ההתארגנות אם אין זכות לנהל מו"מ וזכות שביתה.
רק כך יוכלו לשפר מעמדם.
אם עובד באופן עצמאי לא מגיע לעבודה זה הפרת חוזה.
אם קבוצת עובדים לא באים בגלל שביתה זה לא הפרת חוזה.
השביתה אינה הפרת חוזה במובן שניתן לפטר אך המעביד לא צריך לשלם משכורת.

חרות ההתארגנות --- < זכות לנהל מו"מ --- < זכות השביתה

התייחסות בחקיקה לשביתה:

חוק יישוב סכסוכי עבודה סעיף 5א' רבתי מסדיר הודעה על שביתה.

5א. חובת הודעה על שביתה והשבתה (תיקון: תשכ"ט)

על אף האמור בסעיף 5 חייב צד לסכסוך למסור הודעה כאמור באותו סעיף לצד שני ולממונה הראשי על כל שביתה או על כל השבתה, לפי הענין, חמישה-עשר יום לפחות לפני תחילתן.

יתר ההוראות בחקיקה באות להגן על השובתים.

סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים אומר שהשתפות בשביתה לא תחשב הפרת חוזה.

19. זכויות וחובות של עובד ומעביד

הוראות שבהסכם קיבוצי בדבר תנאי-עבודה, סיום-עבודה, וחובות אישיות המוטלות לפי אותן הוראות על עובד ומעביד וזכויות המוקנות להם (להלן - הוראות אישיות), יראו אותן כחובה-עבודה בין כל מעביד 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.

סעיף 62 לפקודת הנזיקין ששם יש מגבלה מסויימת על האפשרות לתבוע עובדים על פגיעה בצד שלישי אם כי זה פתוח בדרכים אחרות.

62. גרם הפרת חוזה שלא כדין

(א) מי שביודעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל

**להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק-ממון.
(ב) לענין סעיף זה, היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא ייחשבו כחוזה, ושבתה
והשבתה לא ייחשבו כהפרת-חוזה.**

למעביד יש כח שנקרא: "השבתה".
אם חלק מהעובדים רוצה לבוא לעבודה וחלק אחר לא בא, והמעביד לא יכול להפעיל המפעל רק עם חלק
מהעובדים, יש לו זכות להשבת וללא לשלם שכר גם לחלק שאינו שובת.

סעיפם שבאים להגביל שבירת שבתה
סעיף 44 לחוק שרות התעסוקה, אסור לשלוח עובדים מלשכת התעסוקה להחליף שובתים.

44. אי-התערבות בשביתות ובהשבתות (תיקון: תשנ"א)
לשכת שירות התעסוקה לא תשלח עובדים למקום עבודה שיש בו שביתה או השבתה
ולא תשלח עובדים שובתים לעבודה, כל זמן השביתה או ההשבתה.
מעביד שהעביד עובדים שובתים או מושבתים, ועובדים שעבדו במפעל שיש בו שביתה
או השבתה, לא יובאו על כך בפלילים.

סעיף 16 לחוק העסקת עובדי כ"א, אסור להשתמש בחברת כ"א להיחלפת שובתים.

16. איסור העסקה בשביתה או השבתה
קבלן כוח אדם לא יעסיק עובדים הבאים במקום עובדים המשתתפים בשביתה ולא יעסיק
עובדים במקום עובדים המושבתים עקב השבתה, כל עוד השביתה או ההשבתה
מתקיימות.

הגדרת השביתם היא מאוד כללית וקשה ללמוד מתי מותר לשבות ומתי לא.

ישנן אבחנות בפסיקה שבאות ליצור גבולות לגיטימיות של שביתות.
1- הראשונה היא אבחנה בין סכסוך כלכלי למשפטי.
הרעיון הוא שאם סכסוך הוא משפטי עדיף לך לפנות לביה"ד ולא לשבות.
במקרה של הלנת שכר עובדי הרשויות לאחרונה, לא עזרה פניה לביהמ"ש, לכן השביתה לגיטימית.
2- השני הוא בין שביתה כלכלית לשביתה פוליטית או מעין פוליטית.
הרעיון הוא ששביתה פוליטית אסורה, אך מה שהיה פוליטי בעבר אינו נחשב היום פוליטי כמו שביתה נגד
חקיקה.
3- אבחנה נוספת היא בין שביתה כדין לשביתה שאינה כדין.
ביהמ"ש אומר שאם שביתה למשל אינה מידתית, אזי היא אינה כדין.
כך, שביתה כללית בגלל אי תשלום לאדם אחד אינה מידתית.

השלמות לשיעורים שונים:

שעור שעבר כשדיברנו על חוקי מגן, לא הספקנו לדבר על חוק פיצויי פיטורין.
בחקיקה כתוב שמגיע חודש בשנה לעובד במשכורת.
לגבי עובד יומי, כתוב שיהיה שבועיים אלא אם כן יתוקן בתקנות, ואכן תוקן בתקנות. יש תקנות משלימות שגם
כאן זה חודש בשנה.

נקודה שניה היא בהקשר של חוק שעות עבודה ומנוחה.
בפס"ד של המטפלת עם תוספת של 30% נשאלו אם ניתן לנקות מגורים ומזון מהשכר וכד'.
התקנות מתייחסות למגורים ככלל, לאו דווקא לעובדי סיעוד, שניתן לנקות 25% משכרם על מגורים.
יש סעיף בחוק הגנת השכר (סעיף 3) שאומר שניתן לשלם חלק מהשכר בשווי כסף, כמו דיור ומזון.

3. תשלום בשווה-כסף

מותר, בהסכמת העובד, לשלם חלק משכר-עבודה באוכל ובמשקאות המיועדים לצריכה
במקום העבודה, להוציא משקאות משכרים, או בדיוור אם דרך-תשלום זאת נקבעה
בהסכם קיבוצי או בחוזה-עבודה או שהוא נוהג מקובל בתנאי-עבודה, ובלבד שהשווי
המיוחס לכל אלה לא יעלה על המקובל בשוק.

מגבלת הסעיף כאן היא שמדובר על חלק מהשכר והדבר השני הוא שזה צריך להיות לפי שווי שוק.
בפסיקה לא התעורר העניין כיצד לתמחר את זה.

דבר נוסף הוא כשדיברנו על יחסי עבודה משולשים על עבודה באמצעות חברת כ"א, ישנו צו הרחבה לגבי זה.
צו הרחבה הוא כעקרון בא להשוות את זכויות עובדי כח אדם לזכויות העובדים הרגילים.
אחד החריגים שמופיע בחוק הוא שאם יש צו הרחבה שקובע אחרת והוא שכנגד זה שנותנים להם הטבות
מסויימות הם לא נהנים מהטבות רגילות וכד'.
כלומר, מפחית זכויות משוות אל מול מתן הטבות אחרות (כמו קרן פנסיה).

הערה לגבי המבחן:

המבחן עם חומר פתוח.

שאלה ממועד ב' שנה שעברה (נקבל באימייל): "הממשלה החליטה לפתוח..."
תשובה:

הקווים לפתרון: השעור שעסק בפררוגטיבה של המעביד

שינוי חד צדדי של חוזה

יש שני שינויים: מעבירים אותו לתפקיד אחר ורוצים שיעבוד לילה.

אין תשובה נכונה העיקר זה הדין.

יש צורך להזכיר הפסיקה ומה דעתנו עליה.

הרעיון הוא לא להעתיק מהמחברת אלא ליישם את זה לגבי המקרה הספציפי.

כאן מתאימים פס"ד גנני, פס"ד נהרי, צריך ליישם פסקי הדין האלו על המקרה שלנו.

מה הדין לפי דעצנו.

האם יהיה מותר להעבירו ולדרוש ממנו עבודה בלילה.

לגבי הפתרון הראוי לדעתנו הוא שילוב הדין בכיתה אחרי פס"ד נהרי לגבי מה טוב ומה לא טוב באותו פס"ד.

דיני עבודה, קיץ תשס"ד
שם המרצה: ד"ר גיא דוידוב
מסכם: אילן חזני, מייל: ilan@Hovot.co.il
חסר החלק השלישי של השיעור הרביעי וכל השיעור החמישי
וכמו שליאר צרלין אומר: אין התחייבות, אין אחריות, אין הסתמכות

אופי המבחן שלנו יהיה שונה מאופי מבחן הדוגמא הזה.