א.מיהו העובד?  
  
פס"ד סרוסי:  
סרוסי היה סגן ראש המועצה כאשר הקואליציה המקומית התפרקה טרם זמנה והוא מבקש דמי אבטלה. בביה"ד לעבודה פסקו כי נושא תפקיד מכוח חוק אינו עובד שכן ביסוד יחסי העבודה צריכה להיות מערכת של זכויות וחובות, חוזה עבודה. בעבר ביה"ד סבר כי למושג עובד יש משמעות אוניברסאלית אך היא רוככה במהלך השנים וכיום רואים בו מושג מורכב הכולל בתוכו מבחנים שונים המאוגדים במסגרת המבחן המעורב. כיום **יש לנקוט בפרשנות תכליתית - מושג העובד משתנה עם ההקשר החקיקתי בו הוא מופיע**. אין מקום למבחן שבלעדו אין. במקרה זה המטרה של חוק הביטוח הלאומי היא סוציאלית- תכלית זו אינה מתיישבת עם הגישה כי מי שהועסק מכוח דין אינו זכאי לביטוח אבטלה.

פס"ד הלפרין:

נשאל האם רופא מתמחה זכאי לפיצויי פיטורין? המשפט הישראלי לא מכיר בהבדל בין חוזה עבודה לחוזה שוליה, בין עובד לחניך. **התואר שבו מכנים אדם בחוזה שבין שניים, אין בו כדי לקבוע את "מעמדו" של אדם, ואף קביעה חד ­משמעית שהיחסים בין שניים אינם יחסי עובד ומעביד, אין בה כדי לקבוע, עת מהותם של היחסים מצביעים על ההיפך**. הסטאז'ר הוא עובד ביה"ח אולם הוא לא עונה לקריטריונים של החוק פיצויי פיטורין שהעוסק למטה מסוימת – התמחות – ובהגשמת המטרה הגיע החוזה לקיצו ללא אפשרות לחידוש מעצם מהותו.

פס"ד שדות:  
מדובר בשני אסירים שתבעו לקבל את שכר המינימום המגיע להם בנוסף לאסיר שטען כי מגיע לו שכר מינימום גם עבור תקופת ההכשרה מכיוון שלא נדרש לה שזה היה מקצועו מחוץ לכלא. בהקשר לחוק שכר המינימום נשאל האם אסיר הוא עובד?  
השופט זמיר: סביר להניח שאילו הייתה כוונה להחיל את חוק שכר מינימום גם על אסירים, היה החוק קובע הוראות מיוחדות לגבי שכר אסירים כפי שקבע בנוגע לקטינים ומוגבלים. הגדרת אסיר כעובד לא עונה גם לתכליות החוק: וויסות האינטרסים הכלכליים של העובד מול המעביד משום שהאינטרס הכלכלי אינו המניע לעבודת האסיר, בנוסף השכר אינו נועד לספק את צרכיו המינימאליים של האסיר המסופקים לו על ידי בית הסוהר. יש לבחון על כן אם השכר המשולם לאסיר עומד במבחן הסבירות ולא במדדי חוק שכר המינימום בהתאם לסוג המפעל בו האסיר עובד.

השופט חשין: חוק שכר מינימום אומר לקבוע נורמה ערכית לגמול עבור עבודה, ולכן עלינו להקיש ממנו על השכר המגיע לאסיר. כלומר, חריגה מהותית מן השכר המשתלם על-פי חוק שכר מינימום תיחשב בלתי ראויה ותחייב את נציב בתי הסוהר בשיקול-דעת פגום.

פס"ד אניל גדרה:  
האם מתקיימים יחסי עובד מעביד בין משרת הקבע לבין הצבא? במקרה זה דובר ברופא שיניים המעוניין בפיצויי עקב פיטורין לא חוקיים שפוטר לאחר שהלין נגד מפקדיו ולא עקב תפקוד לקוי.

השופט צור: לפני שאלת מעמדו של משרת הקבע יש לבחון את סמכותו של ביה"ד לעבודה בעניין. לטעמו השיפוט בעניינם של משרתי הקבע עולה עם תכלית ביה"ד לעבודה שביקש ליצור ערכאה ייחודית לעולם העבודה. כאשר אין הוראת חוק המצמצמת או שוללת את סמכות ביה"ד לעבודה בהקשר זה. יתר על כן לביה"ד לעבודה יש יתרון בשיפוט בעניין זה על פני כל ערכאה אחרת בתוך כך בג"ץ. בקשר למעמד משרת הקבע, אין יסוד לקבוע ששרות הקבע בצה"ל הוא בבחינת "סטטוס" מיוחד השונה במהותו מ"סטטוס" של עובד ציבור אחר או של עובד רגיל. יש הבדל של דרגה לא של מהות שמתקיים המאפיין הבסיסי של יחסי עובד- מעביד, חוזה שבצידו שכר כלכלי. לכן יש לבחון את כל חוק לפי תכליתו האם נועד לחול על משרת הקבע, בדומה לכל עובד אחר.   
השופט אדלר: לא משוכנע כי רצוי להרחיב את הביקורת השיפוטית על החלטות הצבא באמצעות ניתנת סמכות לביה"ד לעבודה אלא רק בתחומים הנמצאים תחת המומחיות של ביה"ד לעבודה כגון פנסיה. לדעתו בהתאם למכלול הנסיבות נוצר קשר מיוחד בין החייל לצבא שניתן להגדרה כחוזה שירות אליו ניתן ליישם את מבחן התכלית לצורך זכויות המוגנות בחקיקת המגן. אולם יישום מבחן התכלית בהקשר לחייל הקבע צריך שייעשה רק כאשר במסגרת הוראות הצבא לא ניתן מענה לתביעת החייל או שהמענה סוטה ממתחם הסבירות. אולם במקרה הספציפית שלפנינו אין ליישם את מבחן התכלית בהקשר לפיטורי חייל.

ב.מעבר ממבחן הכפיפות למבחן התכלית על רקע פריצת האוניברסאליות – על קבלן עצמאי, על משתתף חופשי ועל מעין עובד

פס"ד רון שמואל  
גנן תובע פיצויי פיטורים מועד הבית הדוחה את דרישה בטענה כי פעל כ"עובד עצמאי". עם ההתפתחות המשק הולך וגדל הצורך ביחס של גמישות יתר בדרכי ההגדרה של המונחים עובד וקבלן עצמאי. מבחן הפיקוח לא מספיק יותר כדי לאבחן בין 2 מושגים אלו. מבחן הפיקוח אינו חזות הכל. יש להביא בחשבון את מכלול העובדות המאפיינות את יחסי העבודה כדי לקבוע האם מדובר בעובד או בקבלן. התקדמות לעבר מבחן ההשתייכות הארגונית, מבחן ההשתלבות. במקרה שלנו יש לייחס משקל לעובדה שעת נקרא הגנן-המערער לשרת במילואים ולא יכול היה על-כן לטפל כראוי בגן של המשיבה, הוא העמיד "מחליף" במקומו, שילם את שכרו ואותו מחליף היה נתון להוראותיו. הדבר סותר את האופי האישי של התחייבות עובד לבצע עבודה, כלומר מבחן לשלילה.  
  
פס"ד בירגר  
גובה מיסים התובע את העירייה על פיצויי פיטורין, העירייה טוענת שמדובר בקבלן עצמאי ונשענת על סעיף בחוזה העבודה של בירגר עם העירייה. ביהמ"ש אומר "מבחן ההשתלבות" הוא מבחן שרבים רואים בו את כלי-העזר הראוי שביהמ"ש יזדקקו לו בבואם לפסוק אם מעמדו של אדם הוא מעמד "עובד", כאשר מבחן הפיקוח מהווה סימפטום יחיד וחיוני לקביעת מעמד העובד אך הוא לא המבחן הקובע, **מבחן הפיקוח הוא בעצם "מסובב"/"סימפטום חיצוני" להשתלבות** אבל אינו הכרחי להשתלבות עצמה. **תנאי ל"השתלבות" במפעל הוא שקיים "מפעל" יצרני, לשירותים או אחר, שניתן להשתלב בו, שהפעולה המבוצעת צריכה לפעילות הרגילה של המפעל, ושהמבצע את העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני הרגיל של המפעל** ועל כן אינו "גורם חיצוני". במקרה שלפנינו גביית מיסים היא מהפעולות היום-יומיות של העירייה, כאשר בירגר היה חלק ממנגנונה של אותה מחלקה: השתתף בישיבות, עבד ממשרדי העירייה, החליף גובים אחרים בעת הצורך. מצד שני **בפן השלישי של מבחן ההשתלבות אין סימן כי היה בעל עסק עצמאי**.

פס"ד גינזבורג  
אוסף טפסי טוטו תובע פיצויי פיטורין. נשאל האם הוא עובד או קבלן עצמאי?  
בשימוש במבחן ההשתלבות בתוכו מבחן הזכות לפקח ומבחן החובה לבצע אישית את העבודה. נראה שכף המאזניים נוטה לקיומם של יחסי עובד ומעביד, אולם יש לציין שלקח על עצמו את כל ההוצאות שהיו כרוכות בשימושו במכונית לצורך איסוף טפסים והבאתם למשרד הספורט-טוטו, מצב דברים זה מטה את כף המאזניים לצד קיום יחסי קבלן ומזמין שירות שלא מקיים את הפן השלילי של מבחן ההשתלבות. מצד שני, מכונית פרטית משמשת לבעלים לצרכים פרטיים, ואם הוא משתמש בה לעבודתו, הרי זה טפל. אם לא בעל מפעל יחפש "עובד" ויקבע כתנאי להתקשרות, שהמועמד יהיה בעל מכונית והוא ייעזר בה בעבודתו על להוציא מגדר הסיווג עובד אל הסיווג קבלן עצמאי.

פס"ד חיה פרוסט  
התובעת הייתה בודקת כיצד ביקורת על הפרסומות שהפיקה החברה – בין בטלוויזיה בין ברחוב.   
ביהמ"ש דוחה את עמדתו של ביה"ד האזורי המשתמש במבחן של "אדם נבון בשוק" ומאמץ את מבחן ההשתלבות על 2 פניו (אדם הוא בגדר 'עובד' אם הוא נמנה על "המערך הארגוני הרגיל של המפעל" - והוא כזה רק אם אינו מבצע עבודתו 'במסגרת עסק משלו'). ביהמ"ש מחזיר את התיק לערכאה הראשונה כאשר הוא קובע שהפן השלילי מתקיים וכעת יש לבחון את הפן החיובי. ביהמ"ש מתייחס לטענות שהועלו וקובע כי: העובדה שהתובעת לא הייתה חייבת לבצע את הקשר הטלפוני בעצם לא מפחית ממהות החובה האישית של עובד לבצע את עבודתו. השימוש בטלוויזיה הביתית (בדומה פס"ד גינזבורג) הנו טפל לענייו שלא נרכשה במיוחד לשם העבודה. אין לראות בכך שא"א היה להטיל עליה תפקידים אחרים בחברה סימן לחוסר השתלבות בעבודה המפעל שהדבר נעשה ממגבלות החברה ולא נבע ממהות ההתקשרות בין הצדדים. בנוסף מתשלום דמי ביטוח לאומי וכו' אין להסיק קיום יחסי עובד- מעביד.

פס"ד שמואל מור  
חוקר במשרד חקירות הדורש פיצויי פיטורין.  
השופט טל , בדעת מיעוט: מוחה נגד ההגבלה של מעמד המשתתף החופשי לתחום התקשורת בלבד - יש להרחיב את הגדרה זאת שמדובר במצב ביניים הקיים בכלל תחומי העיסוק במשק, אין מדובר בקטגוריה אלא בהיעדרה. במקרה שלפנינו גדעון לא עומד בפן החיובי של מבחן "ההשתלבות" שאין לו תלות במעביד אולם מצד שני אין הוא עומד בהגדרת קבלן עצמאי לפי הפן השלילי של מבחן ההשתלבות שאין הוא משקיע בעסק או לוקח סיכון בעבודה – לכן יש לראות בו "משתתף עצמאי". בין סממני העצמאות במקרה זה היה הנפקות חשבוניות מס ומעמדו כעצמאי במס הכנסה, יהיה בכך חוסר תו"ל וכפיה של מערכת יחסים של עובד – מעביד אם נגדיר את גדעון כעובד בניגוד לראיית הצדדים את עצמם.

השופט ברק: בהתאם למבחן המעורב בו מבחן ההשתלבות הוא גורם דומיננטי, מדובר בעובד. הוא בוחן את דרך ההשתלבות בארגונו של המעביד - אין לו השקעות משל עצמו או לקוחות משל עצמו אלא זאת הייתה דרך ההשתלבות במפעלו, ההשקעה והסיכון היו של בעל משרד החקירות. עסקו של העותר הוא במתן שירותי חקירות, שאותן הוא מבצע באמצעות חוקרים המועסקים על-ידיו, המהווים חלק (פנימי) מפעילותו. לטעמו גם מר סיוון היה חלק מהמערך הארגוני של רשות השידור שהיה לו חלק בלתי נפרד מהאופן שבו ביצעה רשות השידור את תפקידה בדומה לפס"ד חיה פרוסט.   
 השופט גולדברג: נוקב במספר **קריטריונים להבחנה בין משתתף חופשי לעובד** בתוכם המבנה הארגוני כלכלי של העסק (משתתף חופשי עובד לצד גרעין הקבע של המפעל המבטיח את פעילותו הסדירה, הדבר יכול לידי ביטוי בגמישות יחסית בתנאי העבודה), סוג התפקיד (בידי משתתף חופשי יש כוח מיקוח מול המעביד ולכן יש פחות צורך להפעיל את דיני העבודה), החובה לעמוד לרשות המעביד בעיתות כוננות (חובה זאת מביאה לאפשרויות מוגבלות בניגוד למשתתף חופשי המתאפיין בחופשיות וחוסר תלות), משך הקשר רציפותו וסדירותו.

פס"ד צדקא  
האם כתב חוץ של גל"צ בלונדון נכנס להגדרה עובד או להגדרה של משתתף חופשי?

השופט אדלר: **הוא בוחן האם משתתף חופשי זכאי לזכויות שמקנה משפט העבודה? לטעמו יש לבדוק את הדבר בהתאם לתכליתו של כל חוק ולא לקבוע שלילה גורפת**. אין לבטל את מעמד המשתתף החופשי שבאמצעותו נוכל למנוע ניסיונות של מעסיקים להקטין את עלות העבודה ולהערים על מערכת חקיקת המגן. בפן החיובי - צדקא לא הפך לחלק אינטגראלי ממצבת העובדים של גל"צ, שהיה חופשי למכור את כתבותיו ולא היה מחויב בקשר עם התחנה, התלות הכלכלית שלו לגל"צ הייתה מוגבלת. בפן השלילי הוא ניהל מעין עסק זעיר שבנוי על עבודתו שלו אולם הוא לא ניהל אנשים או השקיע בעסקו, הוא לא היה עצמאי - לכן יש לומר שמדובר במשתתף חופשי. במקרה שלפנינו יש להעניק לו זכויות של עובד כפי שהן קבועות בחוק פיצויי פיטורין (יש להתייחס למקרה בו מלכתחילה מקבל המשתתף חופשי שכר מוגדל מעצם מעמדו שמגלם בתוכו גם את סכום פיצויי הפיטורין) ובחוק הגנת השכר (הבטחת תשלום שכר ולהבטיח שהשכר ישולם במועדו) בהתאמות המתבקשות.

ג.תום לב השבה, וקיזוז

פס"ד בוכריס  
במקרה זה אדם מערער על מעמדו בחוזה העבודה כקבלן עצמאי. נשאל האם הוא מנוע מלהעלות טענה שכזאת מדיני תום הלב?  
הלכה פסוקה היא כי **כינוי שנתנו הצדדים ליחסים ביניהם אינו יוצר סטטוס**, אלא יש לבדוק את הנסיבות כהווייתן. רק במקרים נדירים ביותר, כאשר חוסר תום-הלב של העובד משווע לשמים, על פי קריטריונים אובייקטיבים, תגבר דרישת תום-הלב על דרישת הקוגנטיות. במקרה ועובד בעל הסכם אישי קיבל יותר כסף מעובד בדרגתו ומעמדו ניתן יהיה לחייבו על ההפרש. אולם איננו מוכנים לאפשר לעובד לוותר על זכויותיו מחמת עמדת המיקוח החלשה של העובד ולכן גם נקבע שחוקי המגן הנם קוגנטיים. כלומר נסתכל למהות החוזה ולא רק למונחים שבהם השתמש. כריתת חוזה קבלנות עם מועמד לעבוד, כאשר ברור שהיחסים הם למעשה יחסים של עובד-מעביד, פוגעת במהותם ובמטרתם של יחסי העבודה ו**אי אפשר להשתמש בטענת השתק כנגד העובד**.

פס"ד יואל מלכא  
צלם העובד עבור חברת אירועים כאשר בחוזה העבודה הוגדר מעמדו כקבלן עצמאי, ביה"ד הכיר במעמדו כעובד.

השופט אדלר: **אין לבצע השבה, למעט במקרים חריגים, כאשר התשלום ששולם בפועל היה גבוה באופן ניכר מזה שמבצע העבודה היה מקבל כעובד ובנוסף:(א) הוסכם בין הצדדים**, כי אם יוכר מבצע העבודה בדיעבד כ'עובד' תיעשה השבה (**"סעיף גידרון"); או:(ב) העובד הוא שדרש שמעמדו יהיה כשל עצמאי**. מדובר במבחן מהותי כאשר יש לתת דגש מיוחד לחובת תום הלב של הצדדים. בעניינו הפער בין השכר שהיה מקבל לו הועסק כשכיר לשכר שקיבל בפועל כעצמאי אינו משמעותית ולכן אין מקום לבצע קיזוז והשבה.בנוסף במקרה שלפנינו החוזה נכפה על יואל ולכן אין לראות פה את התקיימות סעיף גדרון. אלינו למנוע מצב בו מעבידים מכריחים עובדים לחתום על הסכמי כגדרון כדי לחסוך ולוותר על זכויותיו הסוציאליות של העובד מכוח הסכמים קיבוציים או חקיקת מגן.  
השופט רבינוביץ: יש לראות בכך חוזה למראית עין ולבטל את החלקים הפסולים ולהשאיר את החלקים הכשרים. לטעמו יש למקום לפסיקה הרתעתית בנושא כנגד מעסיקים המנצלים את החוק כדי להתחמק מחובתם.

השופט צור: ככלל ולמעט במקרים חריגים **יש לבצע השבה בכל מקרה** שהעובד הוגדר כ"עצמאי" במהלך עבודתו בפועל ורק לאחר סיום עבודתו הוצהר שהיה "עובד". עוד נקבע, כי ככל שהסכום שהשתכר העובד כ"עצמאי" עולה על הסכום שהיה משתכר כ"עובד", על העובד להחזיר את העודף למעסיק. במקרה שלפנינו יש לשלול את ההשבה על בסיס העובדה כי המעסיק כפה על העובד התקשרות קבלנית.

פס"ד רפי רופא  
דובר בסוכן ביטוח שכרו הורכב משכר בסיס ותמורה קבלנית, תובע פיצויי פיטורין. אם נגדירו כעובד עולה השאלה מה יהא הבסיס לחישוב זכויותיו - התמורה שקיבל כעצמאי או השכר המשוער שלו כעובד? כיצד ביהמ"ש ייקבע את השכר החלופי? באילו נסיבות נתייחס להפרש בין השכר החלופי לחובתו של המעסיק כאל סכום שיש לקזז? האם יש נסיבות בהם תעלה בנוסף לכך חובת השבה?

כיום יש לחשב את זכויותיו לפי השכר החלופי שהיה מקבל אילו היה מוגדר מלכתחילה כ"עובד", השכר החלופי יחושב בהתאם לראיות כאשר נטל ההוכחה מוטל על המעסיק. בנוגע לשאלת הקיזוז וההשבה ישנה מחלוקת בין השופט אדלר לשופט צור כאשר השופט פיטלמן נוקט בגישה הרתעתית לפיו לא מתעוררות שאלות אלה כלל וכלל.

לפי השופטת מטולה אין לעשות התחשבנות בדיעבד בדמות חובת השבה וקיזוז המורידה את הזכויות הסוציאליות שנגרעו מהעובד במהלך העסקתו לרמה של זכויות כספיות גרידא. כמו כן הדבר יקטין את התמריץ למועסקים להגיש תביעות לצורך הכרה בהם כעובדים. אלא **רק במקרה של חוסר תום לב קיצוני** מצד העובד לשם כך יש להוכיח הפרש של 150% בנוסף למבחני העזר של סעיף גדרון או שהמועסק בחר מרצונו החופשי להיות מוגדר כעצמאי (עצם הגשת תביעה לאחר שנות התקשרות רבות לא תחשב בשום מקרה בפני עצמה כהפרת חובת תום הלב). במקרה שלפנינו אין מקום לקזז שלא התקיימו מבחני העזר והפער קטן מ-150%.   
  
פס"ד מכללת רמת גן  
מדובר במרצה הטוען למעמד עובד לאחר פיטוריו מהמכללה, כאשר המכללה טוענת שמדובר בקבלן עצמאי. בהתאם למבחן המעורב ביהמ"ש קובע שהתקיימו יחסי עובד-מעביד. כעת עולה שאלת ההשבה והקיזוז בשכרו, ביהמ"ש פסק כי התקיימו התנאים שנקבעו בפסיקה ל"התחשבנות בדיעבד" וקיזוז סכומים ששולמו למשיב ביתר כעצמאי, לעומת השכר שהיה משתלם לו כעובד שכיר.

ד. מיהו המעביד? על מיקור חוץ של הפונקציה, חברת שירותים ועל העסקה באמצעות חברות כוח אדם

פס"ד חסן עליאה

במקרה זה נשאל האם המעבידים של העובד הם הקבלנים ששילמו את שכרו או כפר רות?  
הנחת המוצא כי העובד והמשתמש בעבודתו הם הצדדים האמיתיים הניצבים משני עברי המתרס של חוזה העבודה, ועל המבקש להפריך הנחה זו ולטעון כי הצד השלישי הינו המעביד הנכון. עוד על הטוען להראות כי ההתקשרות המשפטית בין המשתמש בעבודה לבין הצד השלישי לא נועדה לעקוף או להתחמק מחובות המעביד. **סימני ההיכר העיקריים לזיהוי המעביד**: א) כיצד ראו הצדדים את היחסים ביניהם וכיצד הגדירו אותם, ב) בידי מי הכוח לפטר את העובד ובפני מי עליו להתפטר, ג) מי קיבל את העובד לעבודה ומי קבע והסדיר את תנאי התקבלותו אליה, מי משבצו במקום העבודה ומי מעבירו מתפקיד לתפקיד במערך ארגונו של המשתמש בעבודתו, ד) מי קובע את מכלול תנאי עבודתו של העובד, לרבות את גובה שכרו ואת הנלווים לשכרו , ה) מי חייב לשאת בתשלום שכרו של העובד, ו) מי נותן חופשות לעובד וממי עליו לבקש את אישור חופשותיו, ז) כיצד דווחו יחסי הצדדים למס הכנסה כיצד הצהירו ונרשמו במוסד לביטוח לאומי, וברשויות אחרות שבהן נדרשת הצהרה מיהו המעביד, ח) מכלול הקשרים והזיקות בין הצדדים הרלבנטיים להסדר ההעסקה, כגון: מי מפקח על עובדת העובד, למי מדווח העובד על עבודתו, ולמרותו של מי הוא סר, ט) למי הבעלות על הציוד, החומרים, או הכלים המשמשים את העובד בעבודתו י) 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 המיומנויות הרגילות הדרושות לעיסוקו העיקרי של המשתמש בעבודה, יא) רציפות, זמנויות, ומשך קשר העבודה (מבחן זה הוא שולי ועשוי להוות לשון המאזנים במקרים גבוליים); יב) האם יש לצד השלישי עסק משלו אשר בו משתלב העובד, הנותן את שירותיו לאחר.  
במקרה שלפנינו נראה כי חסן היה עובד של כפר רות. כפר רות הם היו אחראים על פיטוריו, קבעו את שכרו, פיקחו על עבודתו בעוד שהקבלנים ביצעו רק את המלאכה הטכנית של תשלום שכרו, לא סיפקו לו ציוד, לא היה להם עסק עצמאי בו היה יכול להשתלב.  
  
פס"ד ראיד פאהום  
ראיד הועסק באמצעות מספר חברות כח אדם, אשר התחלופה ביניהן נעשתה בעקבות זכייתן במכרזים למתן שרותי כח אדם. אין חולק כי תחלופת חברות כח האדם לא שינתה את מהות תפקידו של המשיב במוסד. לאחר שהוצאה הודעה בעניין מדיניות העסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם בשירות המדינה, לפיה משך זמן העסקת עובדים אלה מוגבל לששה חודשים – פוטר ראיד מעבודתו. כעת הוא טוען שהוא עובד של הביטוח הלאומי ולא של חברת כוח האדם.  
השופט צור: במתכונת של העסקה משולשת באמצעות קבלן כח אדם, בדרך כלל מתקיימים מאפיינים של זיהוי המעביד, כולם או מקצתם, בין המשתמש לעובד שהרי תכלית ההסדר הוא שהעובד ישתלב במקום העבודה של המשתמש. **קיומם של המאפיינים הוא בבחינת תנאי מוקדם** לבדיקה רחבה של השאלה מיהו המעסיק האמיתי של העובד במבנה העסקה משולש, **איך אינם מספיקים**. במקרה שלפנינו נוצרת מציאות לפיה חברת כוח האדם היא המתחלפת והמשתמש הוא הגורם היציב, זהו היפוכו של המצב הטבעי של העסקת עובדים באמצעות חברות כוח אדם. במקרה שלפנינו נראה כי נרקמו יחסי עובד- מעביד בין ראיד לביטוח הלאומי: משך ההעסקה (13.5 שנים) תחלופה (בכל מהלך תקופה זו הועסק המשיב על ידי המוסד כמשתמש יחיד) התפקיד (המשיב הועסק בתפקיד מינהלי המהווה חלק אנטגרלי וטבעי במסגרת תפקודי המוסד) השתלבות. שאלה אחרת היא מתי בדיוק הפך המשיב להיות עובד המוסד? עלינו להתחקות אחר שינוי מהותי שחל במתכונת העסקתו של המשיב במשך השנים אשר יש בו כדי להטות את כף המאזניים ממעמד של עובד חברת כח אדם למעמד של עובד המוסד.  
השופט אדלר: במקרה דנא קיימים סממנים רבים לכך שהמדובר בהעסקה על ידי חברות כוח אדם, אשר היוו בעיקרו של דבר צינור לתשלום שכרו של מר פאהום. לטעמו במקרים שכאלה מדובר ב**תבנית העסקה של מעסיקים במשותף**, לאמור, לעובד הסכמי עבודה ויחסים משפטיים הן עם חברת כוח האדם והן עם המוסד לביטוח לאומי. וזאת כדי להגן על העובד וכן להטיל אחריות גם על חברת כוח אדם.

פס"ד חסידים  
מר יצחק חסידים עבד בחברה כמתכנת וכמנהל מרכז התמיכה במערכות המחשוב של העירייה. כעת נשאל האם המעביד הייתה החברה או שמא עיריית ירושלים?  
מערכת יחסי עבודה משולשים כתוצאה ממיקור חוץ נוצרת בשל שני סוגים שונים של התקשרויות – "מיקור חוץ" של כוח אדם, בו מספק קבלן משנה כוח אדם הפועל בחצריו של המשתמש, ונועד במקורו למשימות זמניות; ומיקור חוץ של פונקציות, בו מעביר המשתמש את האחריות לביצוע תפקידים מסוימים לקבלן משנה, העובד בעצמו או מעסיק עובדים משלו ואמור לספק למשתמש מוצר או שירות מוגמר בהתאם להנחיותיו.

**מבחני עזר נוספים** לאלה הקבועים בכפר רות שעשויים לסייע בקביעת זהות המעסיק הינם האם העובד מפסיד ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור החוץ; האם משמעותו של מיקור החוץ היא הדרה של העובד מתחולת צווי הרחבה או הסכמים קיבוציים; האם מיקור החוץ פוגע בכבודו של העובד על ידי בידודו ופגיעה בתחושת השייכות שלו; האם מיקור החוץ פוגע באפשרויות קידומו והתפתחותו המקצועית של העובד; והאם מיקור החוץ פוגע באפשרות העובד לקיים מערכת יחסים אישית ואנושית מול מעסיקו, באופן סביר בהתאם לסוג העיסוק בו מדובר.

במקרה שלפנינו נראה כי ההתקשרות בין העירייה לבין החברה לא היוותה מיקור חוץ מוסווה של עובדים אלא מיקור חוץ של פונקצית שירותי המחשוב בכללותה, אשר נועדה להשגת מטרות ניהוליות לגיטימיות ושלא על מנת לפגוע בזכויות העובדים. זאת לפי מבחני העזר של כפר רות בנוסף למבחני העזר שנקבעו פה: נהנה משכר גבוה, מזכויות מכוח הסכמים והסדרים קיבוציים, מתנאי פרישה מיטיבים, ואף מייצוג ארגוני של ועד העובדים של החברה, לא נפגע באפשרויות הקידום שלו, קיים קשר ישיר ובלתי אמצעי עם הממונה הישיר עליו.

פס"ד לימור בן חיים  
לימור עבדה במוסד לביטוח לאומי במשך 15 שנה. בשלוש השנים הראשונות הועסקה העובדת בחוזה העסקה מיוחד עם המוסד; בשמונה השנים הבאות הועסקה בחוזה עם חברת כוח האדם; ולאחר מכן, המשיכה להיות מועסקת בחוזה עם חברת כוח האדם, מכוח צו בית הדין. במהלך שנים אלה, נִגשה העובדת שלוש פעמים למבחני מיון והתאמה אולם לא הצליחה להשיג ציון מספק לשם קבלה לעבודה כעובדת המוסד.   
השופט אדלר (דעת מיעוט): בנוסף למבחן מירב הסממנים לזיהוי המעסיק במקרה שלפנינו נוסף השיקול של הצורך להבטיח שמבחני מיון והתאמה או מכרזים לשירות המדינה לא יעקפו על ידי העדפה של עובד מסוים משיקולים שאינם ענייניים ו/או העסקה ממושכת על ידי חברת כוח האדם המכריע את הכף לטובת חברת כוח האדם כמעסיקה (שיקול זה מבדיל בין פס"ד ראהום למקרה שלפנינו שבו הייתה ללימור הזדמנות להשתלב במקום העבודה). לדעתו, **ההכרה במצב של העסקה משותפת שמורה למקרים חריגים, בהם מוכח כי חברת כוח האדם או הקבלן הם חלשים מאוד**, נעלמו, או במקרים דומים אחרים, כך שהעובד לא יוכל להיפרע מהם בהתייחס לזכויותיו האישיות או הקיבוציות. קובע ללימור פיצויי פיטורין מטעם חברת כוח האדם.  
השופט רבינוביץ והשופטת רוזנפלד: לטעמו חברת כוח האדם שימשה כחברת קש כאשר המעסיק האמיתי לפי מבחן מרב הסממנים היה המוסד הלאומי בדומה לפס"ד פאהום. מעצם המשך העסקתה נראה כי במקרה ספציפי זה אין חשיבות באופן מעשי לאותם מבחני התאמה. שיקול זה יוביל לכך שנראה בה כעובדת במסלול אחר מעובדשהתקבל בהתאם לחוק המינויים.

ה. על חקיקת המגן בדיני עבודה – על שכר המינימום, חוק שעות עבודה ומנוחה, חוק הגנת השכר וחוק פיצויי פיטורין  
  
פס"ד איליה ציבטורו  
מדובר הייתה בעוזרת ניקיון שעבדה 24/7 במסעדה ללא אפשרות לחופשות כלשהן. העובדת תובעת את זכויות מכוח חוק הגנת השכר וחוק שעות עבודה ומנוחה בהקשר זה נאמר ש**זכות שהוקנתה לעובד מכוח חוק הבא להגן עליו אינה ניתנת לוויתור, לא ויתור מפורש ובוודאי לא ויתור מכללא**. לכן לא יכלה העובדת בהתנהגותה לוותר על תשלום עבור עבודה במוצאי שבת. שכרה של המשיבה, שנקבע ככולל גמול בעד עבודה במנוחה השבועית, בניגוד להוראות סעיף 5 ל[חוק הגנת השכר](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/090_001.htm), תשי"ח­1958, דינו כדין שכר רגיל בלבד עליו יש להוסיף גמול עבור עבודה במנוחה שבועית. כל זאת כדי לעודד מעביד לנהל רישום את שעות העבודה של העובד ולשמור על זכויותיו. מכוח חוק פיצויי פיטורין רשאית הייתה המשיבה להתפטר בשל חוסר רצון להמשיך לעבוד בתנאים ירודים הנוגדים את החוק.   
  
פס"ד דייזין 22  
במקרה זה נשאל האם האיסור על העסקת יהודים בשבת לפי [חוק שעות עבודה ומנוחה](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P225_001.htm), תשי"א-1951 מנוגד להוראות [חוק-יסוד: חופש העיסוק](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/145_002.htm)? חברת רהיטים הפועלת 7 ימים בשבוע ומעסיקה יהודים מבקשת פטור מחוק שעות עבודה ומנוחה ובקשתה נדחתה, בתגובה היא מגיש עתירה.  
השופט ברק: הוראותיו של [חוק שעות עבודה ומנוחה](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P225_001.htm) האוסרות על עבודה במנוחה השבועית פוגעות בחופש העיסוק. אולם, אין בפגיעה זו כדי להביא לאי-חוקתיותו של החוק משום שהוא עומד בתנאיה של פיסקת ההגבלה; הוא הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; הוא נחקק לתכלית ראויה – תכלית חברתית-סוציאלית המוגשמת בדרך המגשימה שיקול דתי-לאומי; הפגיעה בחופש העיסוק היא במידה שאינה עולה על הנדרש.  
השופטת נאור: אם הדין יאפשר לכל עובד לבחור לעצמו יום מנוחה, כדרישת החברה, במקרים רבים הבחירה האמיתית תהיה בידי המעביד ולא בידי העובדים.  
  
פס"ד ענבל מלכה  
האם יש לראות בתשר המשולם למלצרים על ידי לקוחות המסעדה כחלק משכר עבודתם, או שעל המעסיקה לשלם למלצרים שכר ללא זיקה לתשר? במקרה זה מדובר בתביעה של מלצרית כנגד מעסיקה לשעבר לתשלום שכר מינימום בעד תקופת עבודתה במסעדה, ללא זיקה לכספי התשר שקיבלה שלפי [חוק שכר מינימום](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P222K11_001.htm) שכר הוא כל כסף המשתלם לעובד על ידי מעבידו והיא קבלה סכומי התשר מלקוחות ולא מהמעסיקה. בעוד המעסיק טוען שלפי [חוק הגנת השכר](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/090_001.htm) שכר הוא כסף שמשולם לעובד תוך כדי ועקב עבודתו וכך היא קבלת התשר.  
השופט אדלר: מחד – התשר המשולם ישירות למלצרית אינו נחשב כחלק משכרה, ומאידך - ככל שהתשר שולם למלצרית באמצעות פנקסי המעסיקה ייחשב לשכר. תכליתו של [חוק שכר מינימום](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P222K11_001.htm) היא להבטיח לכל עובד רמת שכר מינימלית אשר תאפשר לו קיום בכבוד. הדרך היעילה ביותר לפקח על תשלום שכר מינימום למלצרים היא, שכספי התשר יעברו דרך קופת המעסיקה ולימים גם דרך תלוש המשכורת. במקרה שלנו כספי התשר ניתנו ישירות למשיבה, לא עברו דרך קופת המסעדה ולמסעדה לא הייתה שליטה על קבלת התשר. משכך, אין הם יכולים להוות חלק משכרה לצורך [חוק שכר מינימום](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P222K11_001.htm).   
השופט צור: לדעתו אין לשלול אפשרות שתשלום תשר יובא בחשבון לצורך תשלום שכר אם: בין הצדדים קיים הסכם אישי או שחל עליהם הסכם קיבוצי הקובע, במפורש, שניתן להביא בחשבון השכר גם תשלומי תשר המשולמים לעובד, הסכם העבודה או ההסכם הקיבוצי כולל הסדר מפורט ומסודר בדבר דרכי הטיפול בהכנסות מתשר. בנוסף, אין פגיעה בזכויותיו הסוציאליות ובשכרו של העובד בהתאם לחקיקת המגן. בענייננו, אף אחד מהתנאים הללו לא התקיימו.   
  
פס"ד יולנה גלוטן  
האם זכאים עובדים סיעודיים, החוברים למטופל בביתו, לתשלום עבור שעות עבודה נוספות?   
השופט ריבלין: תכליתו המרכזית של [חוק שעות עבודה ומנוחה](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P225_001.htm), היא להבטיח כי יתקיים איזון ראוי בחייו של אדם בין השעות שאותן הוא מקדיש לעבודתו לבין שעות הפנאי. עם זאת, מכיר החוק במקרים שבהם החלת ההגבלות המופיעות בחוק על שעות העבודה אינה אפשרית ובצורך לחרוג מן ההוראה העקרונית. האם עובדים סיעודיים נכללים בחריג שעניינו אמון אישי? חריג זה נועד לחול על עובדים שאינן זקוקים להגנת החוק – תפקידי הנהלה או תפקידים בהם לעובד יש חופש פעולה, אולם ברור כי במערכת יחסים זו של מטפל מטופל יש אמון רב. האם הם נכללים בחריג שאי אפשר לפקח על שעות עבודתם ומנוחתם? במרבית המקרים תבנית העבודה של עובדים סיעודיים הינה קבועה והיא מתרחשת רוב הזמן בביתו של המטופל.   
**במרבית המקרים שבהם עסקו בתי המשפט בשאלה של הגדרת שעות העבודה נבחן הקשר בין מעשיו של העובד בשעות שבמחלוקת לבין הגדרת תפקידיו בשעות העבודה. ככל שקיים קשר חזק יותר בין השניים כך תהא נטייה גדולה יותר להכיר בשעות אלה כשעות עבודה.** לפיכך ניתן לומר כי תפקידם המרכזי של העובדים הסיעודיים הוא להשגיח על המטופל. תפקיד זה נמשך על פני היום כולו ואין מקום להבחנה בין "עבודה בפועל" לבין "השהות במקום העבודה". אולם יישום של גישה זאת ייפגע הן באינטרסים של המטופלים והן באינטרסים של העובדים הזרים שעלות העסקה תהיה מעבר להשגת ידם של האוכלוסייה המבוגרת. לכן לא נחייב תשלום שעות נוספות במקרה שכזה. האיזון המדויק בין הצורך בהבטחת תנאי עבודה נאותים לעובדים הזרים בתחום הסיעוד לבין ההכרה בחשיבות השמירה על האינטרסים של העובדים והמטופלים, צריך להיקבע במסגרת הסדר חקיקתי מפורש.  
פס"ד זיוה כץ  
לטענת הנתבע, [חוק שעות עבודה ומנוחה](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P225_001.htm), אינו חל על התובעת, כי התובעת הועסקה ב"משרת אמון" וכי לא ניתן היה לפקח על שעות עבודתה.   
בהקשר לחריג הראשון נקבע ש יש לבחון לפי קנה מידה אובייקטיבי תוך דגש כי **לא די באמון גרידא**, כפי הנדרש בכל מערכת של יחסי עבודה, אלא במידה מיוחדת של אמון. התפקידים עליהם מדובר הם כאלה שהמעביד נותן לנושא התפקיד **חופש פעולה מירבי מתוך הכרה שהאיש ראוי לכך וזקוק לכך כדי לבצע את התפקיד בצורה נאותה, עצמאות רבה בקבלת החלטות, בביצוען ובאחריות לנעשה.** אולם במקרה שלנו התובעת לא הייתה חופשייה לנהל תיק עפ"י שיקול דעתה, לייצג בעצמה את הלקוח בכל ההליכים, תחומי סמכותה היו מוגבלים והיא התייעצה עם המעסיק באופן שוטף – לא התקיימו יחסי אמון מיוחדים מעבר ליחסי האמון הרגילים הנדרשים מכל עובד.

פס"ד בסט ביי  
חברת בסט ביי הואשמה בהעסקת מנהל הסניף ביום המנוחה השבועי בניגוד לחוק שעות עבודה ומנוחה. על רקע מטרותיו החברתיות הכלליות של החוק, לא יכול להיות ספק שהוראותיו אמורות לחול על מעגלים רחבים של עובדים. מכאן ש**יש להתייחס להוראות המחריגות מתחולת החוק סוגים שונים של עובדים באופן דווקני ולפרשן בצמצום**. במקרה שלפנינו בסט ביי נשענת על החריג של עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים הדורשים אמון אישי. תפקיד הנהלה לא יכול להיקבע לפי שמו או כינוי של התפקיד אלא לפי מהותו. מושג ההנהלה צריך להתפרש כמתייחס לשכבת ההנהלה הבכירה בארגון אשר באופן טבעי מזוהה עם מעמד "המעסיק". **אינדיקציות נוספות לתפקיד הנהלה:** האפשרות לקבוע מדיניות בחברה, שכר גבוה ומתנאים נילווים מיוחדים שאינם נחלתם של העובדים "הרגילים", טיבו של התפקיד במסגרתו נדרש העובד לעבוד בשעות לא שגרתיות. במקרה שלפנינו תוארו של מר גולן כ"מנהל סניף" אינו בעל משקל. מבחינת ה"בכירות" הוא השתתף בישיבות הנהלה במעגל השלישי בלבד, לא נכלל בין קובעי המדיניות בחברה, שכרו הבסיסי היה יחסית נמוך, היה מחתים כרטיס נוכחות.

ו. על חוזה העבודה ועל זכות השוויון בעבודה

פס"ד זוהר גלבלום  
אם הסכמת התיאטרון לשלם לשחקנית דמי החזקת רכב עקב מחלתה, הייתה מוגבלת לפרק הזמן שבו יוצג המחזה, הייתה למשך כל הזמן שיתקיימו יחסי עובד-מעביד בין השניים, או שלא נקבע פרק הזמן לתשלום, והמשמעות המשפטית של כל אחד מאלה? היחסים החוזיים בין התיאטרון והשחקנית הם יחסים שביסודם חוזה עבודה לתקופה בלתי-מוגבלת. ממהותו של חוזה כזה הוא, שעיקרו יציב ופרטיו נתונים לשינויים ולהשלמות באופן מתמיד, בבחינת ענפים חדשים של אותו גזע. בהקשר של עולם התיאטרון נראה כי הסכם להחזקת רכב לא הופך לחלק מחוזה העבודה המחייב וכך גם במקרנו.   
  
פס"ד יהושוע מילפלדר  
הכבאים מוחים כי הורידו את שעות פיצוי המנוחה השבועית המגיעות להם מ-36 ל-25.   
נקודת המוצא לבחינת העתירה שלפנינו היא, כי המנוחה השבועית בת שלושים ושש השעות (ולא עשרים וחמש שעות) ומנוחת הפיצוי בהתאם לכך הפכו לתניות מכללא בחוזה העבודה האישי לתקופה בלתי מוגבלת שבין כל אחד מהעותרים לבין האיגוד. אם בחוזה עבודה אישי לתקופה בלתי מוגבלת נתון בידי המעביד הכוח להביא תניה מכללא שבו לידי סיום, על-ידי מתן הודעה חד-צדדית, וכל זאת בלא הסכמתו של העובד?  
כל עוד החוזה כולו לא בא לסיומו, והוא ממשיך לעמוד בתוקפו, ממשיכות לעמוד בתוקפן תניותיו השונות (המפורשות או המשתמעות). **צד לחוזה אינו רשאי (אין לו זכות) ואינו יכול (אין לו כוח) לקרוע מעל החוזה תניות אלו או אחרות ולהביא בהן שינוי על-ידי מעשה חד-צדדי.** החוזה הוא יחידה אחת, המאגדת בתוכה מכלול של הסדרים. לכן הודעה על "ביטול" התניה אינה מביאה לביטולה. התניה ממשיכה לעמוד בעינה, והודעת ה"ביטול" אינה אלא הפרה של חוזה. התוצאה היא איפוא, כי הודעת המעביד בדבר שינוי התניות לעניין שעות החופשה ומנוחת הפיצוי מהווה הפרה מצדו של חוזה העבודה האישי, בלי שהפרה זו הביאה לביטול התניות או לשינוין.  
  
פס"ד אברהם גרינשפן  
מדובר בעובדי המעון שעבדו אחר ורק במשמרות לילה המוחים על ההחלטה לשבצם עם שאר העובדים בסבב המשמרות.

לאחר שנים רבות של תשלום תוספת עבור עבודה במשמרות לילה הפך לתנאי בחוזה העבודה שבינם לבין המעון, והנהלת המעון אינה רשאית לשנות תנאי שכר משמעותי זה באורח חד-צדדי. עם זאת, יש להתחשב בכך, כי השינוי נעשה כדי להתאים את סידורי העבודה להוראות סעיף 22(א) ל[חוק שעות עבודה ומנוחה](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P225_001.htm) וכי הדבר לא נעשה במסגרת הסכם קיבוצי ועל כן יש לקבוע לעובדים פיצוי חד פעמי.   
  
פס"ד התעשייה האווירית  
אחד מעקרונות הבסיס של דיני העבודה הוא הפררוגטיבה של המעביד לנהל את מקום העבודה על-פי ראות עיניו. פררוגטיבה זו משתרעת הן על שינויים הנוגעים למבנה הפנימי של העסק, כגון שינויים בשיטות העבודה ובנוהלי העבודה, הן על שינויים מבניים. היא כפופה למגבלות מכוח החוק, כמו כן היא כפופה למגבלות מכוח הסכמים קיבוציים החלים על המעביד וכן מכוח הסכמי עבודה שלו עם עובדיו. מעצם טיבם של יחסי עבודה וטיבו של ניהול עסק, הפררוגטיבה הניהולית משתרעת גם על נושאים מסוימים המשליכים על מעמד העובדים. ניתן לראות בעובדים כמסכימים לשינויים המתבצעים תדיר במקום העבודה, שינויים הנדרשים לצורך תפעולו השוטף והיומיומי של העסק כעסק חי ומתפקד בסביבה דינמית ומשתנה. בעת כריתת החוזה נוטל העובד על עצמו את ה"סיכון" לשינויים מעין אלה. אולם **קיימים שינויים הפוגעים בזכויות מהותיות של העובדים המוקנות להם על-פי חוזה העבודה והמשנים את בסיס ההסכמה בין הצדדים לו, עד שלא ניתן עוד לראות בהם הגמשה של החוזה המקורי, אלא חוזה חדש**. לדוג' לדעת השופט אור לא ניתן להמחות הסכמי עבודה ללא הסכמת העובד.   
  
פס"ד אורית גורן  
אורית זכתה בתביעה לפי [חוק שכר שווה לעובדת ולעובד](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P222K2_001.htm) לאחר שנמצא כי השכר שקיבלה בעבודתה אצל המשיבה נמוך משכרו של גבר שעבד אצל המשיבה באותו תפקיד,ללא הצדקה כלשהי להבחנה זו. עולה השאלה האם הוכחת העילה לפי חוק שכר שווה מקימה לעותרת באופן "אוטומטי" גם עילת תביעה לפי [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/p214m1_001.htm). נפקותה של שאלה זו היא באפשרות הקיימת בחוק שוויון הזדמנויות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק, שאינה קיימת בחוק שכר שווה.  
חוק שכר שווה נועד להתמודד עם הפליה מחמת מין בעוד חוק שוויון הזדמנויות הוא רחב היקף יותר ונועד להתמודד לא רק עם הפלייה מחמת מין, אלא עם כל סוגי ההפלייה של מי שמעמדו כלפי המעביד מוחלש מעצם טיבו בנוסף כמו כן נועד חוק שוויון הזדמנויות למנוע הפלייה בהקשרים שונים הנוגעים ליחסי העבודה ולא רק ביחס להפלייה בשכר. בעוד חוק שכר שווה דורש הוכחת פער בשכר שלא עלה בידי המעביד להצדיקו הרי שחוק שוויון הזדמנויות דורש הוכחת קשר סיבתי , כלומר נטל ההוכחה על העובד כבד יותר.   
לדעת השופטת בייניש הוכחת עילת **התביעה לפי חוק שכר שווה עומדת ברף הראייתי הנדרש לשם העברת נטל ההוכחה בתביעה לפי חוק שוויון הזדמנויות אל כתפי המעביד**. במקרה שלפנינו פערים ביכולת המיקוח היחסית בין עובדים עשויים לשמש הסבר סביר לפער מסוים בשכר ביניהם; אולם ככל שמדובר בפער משמעותי יותר כך יקשה על המעביד להוכיח כי הפער נעוץ כל כולו בהבדלים ביכולת המיקוח של העובדים, וכי הוא אינו נעוץ - ולו בחלקו - באחד השיקולים האסורים המנויים בחוק שוויון הזדמנויות.

פס"ד לאה זוזל  
סוהרת שהוכרחה לפרוש בהגיעה לגיל 57 מוחה על נוהל הוצאה לפנסיה בשירות בתי הסוהר.   
נפסק כי מדובר הסדר הפרישה בפקודה מפלה ללא הצדקה בין סוהרים, למצער אלה המשרתים בתפקידים מקצועיים, מנהליים ובתפקידי מטה, ובין כלל עובדי המדינה בתפקידים מקבילים. בנוסף לא נמצאה תשובה המניחה את הדעת לשאלה מדוע לא יחול גם לגבי סוהרים בדומה לעובדי המדינה הסדר לפיו יהיו רשאים להמשיך ולשרת עד לגיל פרישת החובה (67). במקרה הספציפי בוטלה ההחלטה בדבר הוצאת הסוהרת לגמלאות בפרישה מוקדמת לפי אותו הסדר ונפסק כי יש לאפשר לה לשוב לעבודה בשירות בתי הסוהר.

ז. סיום יחסי עבודה וסעדים בגין הפרת חוזה

פס"ד הורן את ליבוביץ  
ההסתדרות ייצגה 83 מנהגי המעסיקה, המהווים כ38%- מכלל נהגיה. ההסתדרות דרשה לנהל משא ומתן עם המעסיקה לקראת כריתת הסכם קיבוצי, אשר יסדיר את תנאי העבודה בה, אולם המעסיקה סירבה. כתוצאה, פרץ בין הצדדים סכסוך והוכרזה שביתה. בתגובה לשביתה פיטרה המעסיקה שלושים ושלושה נהגים, כולם עובדים שנטלו חלק בשביתה.  
במקרה של הפרת חוזה עבודה או הסכם קיבוצי הסעד המקובל הוא פיצויים. אולם, נפסק זה מכבר כי לכלל זה חריגים, וכי לבית-הדין שיקול-דעת אם לאיין את הפיטורים ולהחזיר, במקרים הראויים, עובד למקום עבודתו.  
זכות ההתארגנות טרם זכתה בשיטתנו המשפטית למעמד של זכות יסוד חוקתית הכתובה עלי ספר. על-אף האמור, קיימות גם כיום כמה הוראות חוק הבאות להבטיח את זכות העובדים להתאגד. סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים אף קובע, כי "...השתתפות בשביתה לא יראו כהפרת חובה אישית". מכאן חוזה העבודה מושעה בזמן שביתה. **שיקולים המטים את הכף לטובתה סעד האכיפה** במקרה של הפרת זכויות העובדים להתארגן ולשבות: הזכות להתארגן ולשבות; חופש הביטוי של העובדים להביע את מחאתם ועמדתם בעת השביתה; זכות הקניין של העובדים במקום העבודה ומצבם האישי של העובדים. ישנם **שיקולים המובילים להסתפקות בסעד של מתן פיצוי כספי**, ובכללם: השפעת חזרתם של העובדים לעבודה סדירה על מרקם יחסי העבודה במפעל; הפררוגטיבה הניהולית וסוגיית תום-לבם של הצדדים. במקרה זה נקבעה שיש לאכוף את יחסי העבודה.

פ"ד אלישע רבקה  
מדובר בעובדת של אונ' תל אביב שפוטרה לאחר שהיחסים עלו על שרטון. נשאל האם יש לעותרת זכות לאכוף יחסי עבודה עם האוניברסיטה, בהינתן ממצאי בתי הדין לעבודה שלפיהם פיטוריה של העותרת נעשו שלא כדין ולקו בפגמים משמעותיים.

ככלל, מבין הסעדים האפשריים לריפוי פיטורים שלא כדין, סעד האכיפה הוא הסעד החריג יותר ובית הדין ימעט להשתמש בו, בפרט כאשר הפיטורים מבוצעים במישור יחסי העבודה הפרטיים, יש להעדיף את סעד הפיצויים. חולשתו של סעד האכיפה טמונה בתפיסה כי יחסי עבודה הם יחסים אישיים, אשר כפייתם עלולה לחתור תחת יעילות העבודה ותחת השאיפה לקיים יחסי אנוש ראויים במקום העבודה. כפיית יחסי עבודה - גם במקרים שבהם הפיטורים נערכו שלא כדין - עשויה להוות התערבות מופרזת בפררוגטיבה הניהולית של המעביד ובמרקם מקום העבודה הנתון למרותו. אך **עם השנים חל כרסום בגישה המסורתית**, וכיום מסתמנת נכונות רבה יותר לאכוף חוזה עבודה ולהרחיב קמעא את החריגים לכלל של אי-כפיית יחסי עבודה, בין היתר, על רקע התרופפות הקשר האישי שבין העובד למעביד, החשיבות בהקמת הגנה אפקטיבית על זכויות עובדים וחיזוק העובד כבעל זיקה למקום עבודתו. **על כן כדי לקבוע את הסעד הרצוי יש לבחון**: חומרת הפגם בפיטוריו של העובד (ככל שהפגם גדול יותר כך נתמוך באכיפה); ההקשר התעשייתי והתעסוקתי של יחסי העבודה (כאשר מקום העבודה הוא גדול ומרובה עובדים וכאשר האינטראקציה בין העובד לבין מעבידו היא מוגבלת, סעד האכיפה יתאים יותר מאשר במקרים בהם מהותה המובהקת של העבודה היא מתן שירות אישי בנוסף יש להתחשב בזמן שעבד מפיטורי העובד ועד ההכרעה בתיק); הערך שנפגע בפיטורים; אופיו של המעביד – האם הוא גוף פרטי או ציבורי; וההסכם החל על הצדדים. במקרה שלפנינו בגלל חלוף הזמן הרב נפסק לטובת סעד הפיצויים.

פס"ד דוד ביבס  
עובד פוטר בעקבות חשד כי גנב ארגזים שהוא היה אמור להוביל. הוא נעצר והוגש נגדו כתב-אישום על-ידי המשטרה. לימים, זוכה המערער מחמת הספק.   
השופט אדלר: בפסיקה שבה נדונה אכיפת יחסי עובד-מעביד בחברות ממשלתיות נפסק כי במקרה של פיטורים בניגוד להסכם קיבוצי הכלל הוא מתן סעד של פיצוי כספי. עם זאת במקרים ראויים ניתן גם לאכוף את יחסי העבודה. אין מקום לגזור כלל נוקשה מזה במגזר הפרטי. ההפך הוא הנכון, **יש מקום להעניק למעסיקים הפרטיים יתר גמישות**.   
ההגנה העיקרית המוקנית לעובדים מאורגנים במגזר הפרטי מפני פיטורים היא ההגנה הקולקטיבית. סעיף 2 להסכם הקיבוצי החל על הצדדים והמחייב את המעסיק להיוועץ בארגון העובדים ולקבל את הסכמתו בטרם יפוטר עובד, או להיעזר במנגנון ליישוב סכסוכים בנוסף לחובת הסיבה המספקת. במקרה שלפנינו אין לאכוף את יחסי העבודה.

ח. על חופש העיסוק ועל זכות הפרטיות בעבודה

פס"ד דן פרומר  
דן פרומר הוא טכנאי מחשבים שחתם בחוזה העבודה על תניית אי תחרות המגבילה את עיסוקו לעבוד אצל מתחרים למשך תקופה של 22 חודשים מיום סיום עבודתו. למרות כל זאת לאחר התפטרותו מרדגארד עבר לעבור בצ'ק פוינט המתחרה. נשאל מה תוקפן ומשמעותן של תניות הגבלת חופש העיסוק בחוזה העבודה? מה המשקל שיש ליתן להתחייבויות שנטל על עצמו המערער בחוזה העבודה?   
על בתי-הדין ליישם את **מבחן הסבירות והמידתיות**. בהקשר זה, יש ליתן את הדעת לסבירות תקופת ההגבלה, לרבות הצורך לשמור על הסודות המסחריים השייכים למעסיק הקודם, להיקפה ולתחומה הגיאוגרפי. יש לייחס לתניה נפקות רק אם היא סבירה ומגנה בפועל על האינטרסים של שני הצדדים. בהיעדרן גובר חופש העיסוק על עקרון ההתקשרות. **יש לבחון את הנסיבות של**: סוד מסחרי, הכשרה מיוחדת, תמורה מיוחדת עבור הגבלת העיסוק, חובת תום הלב וחובת האמון – אין בכך רשימה סגורה של קריטריונים. בהקשר ל"סוד מסחרי" על המעסיק להוכיח כי השימוש שייעשה ב"סוד המסחרי" שלו יפגע בעסק שבבעלותו, בעצם קיומו. יש לציין כי הידע והניסיון שרכש עובד בעבודתו הופכים לחלק מכישוריו והוא רשאי לעשות בהם שימוש כרצונו ואינם נופלים בגדר "סוד מסחרי". עובד שמצוי בידו "סוד מסחרי" אינו מנוע בכל מקרה מלעבוד אצל מעסיק מתחרה. יש ליתן ל"סוד המסחרי" שבידו משקל משמעותי, רק אם קיימת הסתברות סבירה, כי העובד יעשה בו שימוש וכי הדבר יפגע באופן ממשי במעסיקו הקודם. במקרה שלפנינו אין נסיבות העניין מצדיקות את הגבלת עיסוקו של דן.

פס"ד עדי עמיחי  
מדובר ברוקח העובר מסופר פארם לניו פארם הנתבע מסופר פארם על הפרת תניית האי תחרות. אולם, המידע המצוי בידי רוקח מן המניין בסופר-פארם אינו מידע הנופל בגדר "סוד מסחרי" ואין בו כדי למנוע מאותו עובד את האפשרות לעבור לעבוד בעתיד ב"מפעל" מתחרה לסופר-פארם. בנוסף יש לבחון את השימוש ב"סוד המסחרי", אין המדובר במקרה בו עובד עוזב את מעסיקו ומנצל את מלוא הידע הניהולי אשר רכש על-מנת להקים בית עסק מתחרה חדש והזהה למעסיקו הקודם. לכן במקרה זה עיקר המשקל התניה היא בהכשרה המיוחדת, בקורס שהעבירה סופר פארם את עמיחי. **עלינו לבחון את מכלול נסיבות ההכשרה** כגון עלות ההכשרה למעסיק, האם העובד משתתף בעלות ההכשרה, התועלת אשר המעסיק והעובד מפיקים מההכשרה, תוכן ההכשרה, מטרת ההכשרה, השקעת העובד בהכשרה, האם ההכשרה הינה הכשרה ייחודית או שמא המדובר בהכשרה רגילה אשר מעסיק מעניק לעובדיו במסגרת העבודה השוטפת וכד'. במקרה שלפנינו התמורה אשר העובד קיבל בעבור ההתחייבות אשר נטל על עצמו , ההשתתפות בקורס, אינה מצדיקה, את הגבלת עיסוקו.

פס"ד ורד זפרן  
מדובר במרצים בבצלאל שלאחר שהודיעו על כוונתם להיענות להצעת מכללת שנקר לשמש בה כחברי סגל בחצי משרה, פוטרו מעבודתם בבצלאל, נוכח עמדת ההנהלה כי העסקתם כחברי סגל במוסד מתחרה, לוקה בניגוד עניינים.   
זכות העובד לחופש העיסוק, כמוה כזכויות אחרות במשפט, אינה מוחלטת כי אם יחסית. במקרה זה יש לבחון את הגבלה על חופש העיסוק של העובד במהלך תקופת העבודה, בכפוף לקיומם של אינטרסים לגיטימיים של המעסיק המצדיקים זאת. אינטרס הגבלת התחרות כשלעצמו אינו אינטרס לגיטימי המצדיק הגבלת חופש העיסוק. בתוך כך, **ההגנה על האינטרסים הלגיטימיים של המעסיק הינה יחסית בלבד "רק עד המידה הראויה ולא מעבר לכך".**  
בעניינו היה לבצלאל אינטרס לגיטימי לשמור על המוניטין האקדמי שלה אבל בצידו ישנה פגיעה מהותית בחופש העיסוק של המרצים המתבטאת באי מיצוי יכולתם להשתכרות ולמיצוי מלוא כישוריהם בתחום מומחיותם. אף לא ניתנה להם "תמורה מיוחדת" עבור התחייבותם להגבלת העיסוק. לכן חופש העיסוק של המערערים כחברי סגל המועסקים בחלקיות משרה גובר על תנית אי התחרות.

פס"ד טלי איסקוב  
המעסיק רשאי כחלק מהפררוגטיבה הניהולית שלו לקבוע, באופן מידתי, כְּלָלֵי אסור ומותר בשימוש במחשב וביישומיו, לרבות איסור מפני שימוש באתרים מזיקים או אתרים מסיחי דעת מן העבודה וצרכיה. אולם עליו להביא לידיעת העובדים, באופן מוסמך ובבירור את המדיניות הנהוגה, ולתת ביטוי מפורש ומפורט למדיניות זו בחוזה האישי עם העובד.   
המעסיק יכול לקיים פעולות ניטור ומעקב אחר נתוני התקשורת וחדירה לנתוני תוכן בתיבה המקצועית, לרבות תכתובת האי-מייל המקצועית שבה. עם זאת, וגם אם העובד קיים תכתובת אישית בתיבה המקצועית בניגוד למדיניות מקום העבודה, המעסיק אינו רשאי להיכנס לנתוני תוכן של אותה תכתובת אישית. אלא אם כן המעסיק ביקש מראש וקיבל הסכמת העובד לכך, במפורש, מדעת ומרצון חופשי.   
בשונה מן התיבה המקצועית, המעסיק אינו רשאי לקיים פעולות מעקב אחר התכתובת שמקיים העובד לצרכיו האישיים בתיבה האישית או בתיבה המעורבת, ואסור לו לקיים חדירה לתוכן התכתובת האישית שמקיים העובד בתיבות אלה, אלא אם המעסיק ביקש וקיבל הסכמתו המפורשת של העובד מדעת ומרצון חופשי למדיניות הכללית בדבר חדירתו לתיבה האישית או המעורבת, ולתכתובת האישית במסגרתן, בנוסף להסכמתו הספציפית לכל פעולת חדירה שכזאת.   
המעסיק רשאי להתיר לעובד לעשות שימוש בתיבה חיצונית-פרטית בבעלותו של העובד לצרכיו הפרטיים, במרחב הווירטואלי במקום העבודה. נוכח בעלותו הבלעדית של העובד בתיבה החיצונית-פרטית, אסור למעסיק לקיים מעקב של נתוני תקשורת או תוכן על השימוש שעושה העובד בתיבה הפרטית, ואסור לו לחדור לתיבה הפרטית ולתוכן תכתובת האי-מייל של העובד במסגרתה, אלא בצו ביהמ"ש בלבד.

ט. על זכות ההתארגנות ועל עקרונות יסוד הנציגות במשפט העבודה

פס"ד הורן את ליבוביץ  
האם ההסתדרות היא הארגון היציג של עובדי המעסיקה. ואם כן, האם המעסיקה חייבת לנהל משא ומתן עמו לשם חתימה על הסכם קיבוצי.  
חשיבותו של הארגון היציג נובעת, בין היתר, מן העובדה שרק ארגון יציג רשאי להיות צד להסכם קיבוצי. **התנאים להכרתו של ארגון עובדים כ"ארגון עובדים יציג"**: חובת הארגון להיות "ארגון עובדים", עם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם ובלבד שמספר זה אינו פחות משליש כלל העובדים שעליהם יחול ההסכם. **מהו המועד הקובע לצורך קביעת יציגות?** המועד שבו ארגון העובדים מודיע למעסיק ששליש מעובדיו הם חברי הארגון. ההסכם הקיבוצי קיים וממשיך לחול גם לאחר שארגון עובדים מאבד את יציגותו.

פס"ד ההסתדרות הכללית נ' צים  
מדובר בויכוח לגבי תנאי מכרז לתפקיד רב חובל בחברת צים הנוגד את סעיפי ההסכם הקיבוצי לפיו תנאי לקבלת תפקיד מפקח הוא חברות באיגוד קציני הים בחטיבה החובלים. האם רשאית ההסתדרות הכללית לחתום על הסכם עם מעביד, לפיו החופש להתקבל למקום עבודה או לתפקיד מסוים במקום העבודה יותנה בחברות בהסתדרות הכללית?  
חופש ההתאגדות כולל שני פנים: הפן האחד - הפן החיובי, **זכות של עובד להצטרף לארגון עובדים קיים או להקים, יחד עם אחרים, ארגון עובדים** והפן השני - הפן השלילי, **זכותו של עובד שלא להצטרף לארגון עובדים מסוים או לארגון עובדים כלשהוא**. פירוש הדיבור "חופש ההתארגנות", על פיו רשאים צדדים בהסכם קיבוצי לכלול בו "הסדרים ארגונים", נוגד את "חופש ההתארגנות" בפן השלילי שלו, ועל כן, בבואנו לפרש את התיבה "קבלת אדם לעבודה" בסעיף 1 לחוק ההסכמים הקיבוציים, עלינו לתת לה מובן שלא יסתור את חופש העיסוק. הסכם קיבוצי אינו משוריין לחלוטין מפני ביקורת שיפוטית למרות מעמדו המיוחד. במקרה הזה, לא הובאה כל הוכחה לפיה ההשתייכות הארגונית מצדיקה הפליה המבוססת על דרישות העולות מעצם התפקיד. בנוסף יש להכיר בחובה המוטלת על ארגון עובדים, אשר בידיו מופקד הכוח לשנות את זכויותיהם ואת חובותיהם של העובדים שהוא מייצג, להפעיל כוח זה בהגינות, בנאמנות ובתום לב. ארגון עובדים המגביל את חופש העיסוק של חלק מהעובדים בהסכם קיבוצי החל עליהם, תוך העדפה בלתי עניינית של אחרים, פוגע בחובת הנאמנות שהוא חב לעובדים שאת תנאי עבודתם הוא קובע יחד עם המעביד. במקרה הזה הוחלט כי המכרז ימשיך בנוסחו הנוכחי. הליך זה עסק תוקפם של "הסדרי ביטחון ארגוניים" מהסוג של "מפעל סגור" ו"מפעל מאורגן" בהסכמים קיבוציים; אין באמור התייחסות, ולו במרומז, לזכותו של ארגון עובדים לקבוע כי במפעליו-הוא יועסקו רק חבריו.

פס"ד אוניברסיטת בר אילן נ' ביה"ד לעבודה  
פסק דין העוסק בשאלה האם רשאי ארגון עובדים, שגמלאי מקום העבודה נימנים על חבריו, להכריז על שביתה כנגד המעסיק שנושאה הוא זכויות הגמלאים, למרות שבין הגמלאים לבין המעסיק לא שוררים עוד יחסי עובד מעביד והאם יש להכיר בשביתה כזו כשביתה מוגנת על פי דיני העבודה.  
הסכם קיבוצי חל על-פי ההגדרה שבחוק בענייני קבלת אדם לעבודה, סיום עבודתו, תנאי העבודה ויחסי העבודה. נראה כי חוקי העבודה הנדונים מכוונים עצמם להסדרת יחסי העבודה בין המעביד לבין העובדים הפעילים, באמצעות ארגון העובדים. אם זאת יש ליתן משקל למטרת החוק המקרינה על מידת הגמישות והדינמיות העשויה להתלוות לפרשנות הביטוי. תכליתו הבסיסית של חוק הסכמים קיבוציים להגן על זכויות העובדים כלפי המעביד. אמנם, מוקד ההגנה מופנה לעובדים הפעילים, הן בכל הקשור לתנאי שכרם והן בקשר לתנאי הפרישה המתגבשים בעניינם בעת היותם עובדים. אולם, כדי שמוקד הגנה זה יגשים את תכליתו המלאה, מתבקשת הרחבה של הגנת ארגון העובדים גם לשלב מימושן של זכויות הפרישה, במובנן הרחב, וזאת לאחר פרישת העובד מעבודתו. פועל יוצא מכל אלה הוא, כי ארגון עובדים כשיר לייצג גם את הגמלאים הנימנים על חבריו, לנהל משא-ומתן בעניינם, ולפעול להשגת תנאים מיטיבים עבורם במסגרת הסכם קיבוצי.   
  
פס"ד מאיר פרבוסקי  
הסכם חדש בין חברת החשמל לנציגות העובדים לפיו החברה תשלם דמי ביטוח לאומי עבור עובדיה הועבר והוחל גם על העובדים הפנסיונרים של החברה, כאשר מאיר מערער על זכותו של וועד העובדים לייצגו.   
ביסודם של יחסי עבודה קיבוציים, כפי שניתן להם ביטוי במשפט העבודה הקיבוצי, מונח העיקרון, כי **הקיבוץ מוסמך לפעול מחייב ומזכה את הפרט מכוח עצם מעמדו. ברגע שמתנים את סמכות הפעולה של הקיבוץ בהסכמת כל פרט ופרט - נוטלים מיחסי העבודה הקיבוציים וממשפט העבודה הקיבוצי את העיקר.** משסומכים על דיני השליחות, ממילא מוסרים לפרט את חופש ההחלטה אם להסמיך את השלוח. בהכרה במעמד של קיבוץ במערכת יחסי העבודה הקיבוציים ובמערכת משפט העבודה הקיבוצי, ובטענה שביסודה חוק השליחות - תרתי דסתרי. ועד עובדים, שעצם קיומו מוגבל לפעולות מסוימות ולמסגרת מסוימת כאמור בסעיף 8דלעיל, אינו קיים כלל לפעולה כשלוח של מי שאינו עובד ולפעולה בעניינים שהחוק, הסכם קיבוצי, צו חוקת הארגון שבמסגרתו פועל אותו ועד העובדים, אינם רואים אותם בגדר סמכויותיו של ועד עובדים. משנקבע כי ועד עובדים מעצם מהותו אינו מייצג פנסיונרים וכי מאיר לא הקנה לועד העובדים מעמד של שלוח בעניינו – ההסדר החדש לא יחול על מאיר.

י. על ארגון העובדים ועל ארגון המעבידים  
  
פס"ד ההסתדרות הכללית נ' ביה"ד הארצי לעבודה  
ארגון עמית שהוקם על ידי קופת חולים מכבי הגיש תובענה לבית-הדין הארצי לעבודה, ובה ביקש להכיר בו כארגון עובדים לכל דבר ועניין. בנוסף בהתאם לסעיף 25(א) ל[חוק הגנת השכר](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/090_001.htm), הארגון ביקש להחיל על חבריו הסדר של גביית דמי חבר מרוכזת ולהימנע מניכוי דמי טיפול מקצועי-ארגוני משכרם.

ביהמ"ש נוקב ב**קריטריונים הנדרשים לשם הכרה בארגון עובדים**: **ארגון של קבע**, זאת משום שרק ארגון של קבע יכול להבטיח את התכלית של חוקי העבודה, ובראש ובראשונה את היציבות הנדרשת ביחסי העבודה. **תקנון**, המסדיר את פעילות הארגון וקובע את תנאיו. **חברות רצונית**, הזכות להצטרף לארגון עובדים מתוך רצון חופשי, כמו גם הזכות לפרוש ממנו, הן פועל יוצא של חופש ההתאגדות. **רוב חבריו יהיו עובדים-שכירים**, ארגון שחלק גדול מחבריו אינם עובדים-שכירים יצטרך לחלק את הנאמנות שלו ולפזר את המשאבים שלו בין הפעילות במישור הקיבוצי לבין פעילויות אחרות. כי **מטרתו העיקרית** תהיה קביעת תנאי העבודה בדרך של משא ומתן קיבוצי. שהארגון יהיה **עצמאי** כלפי המעביד, ארגון עובדים הנמצא תחת שליטה או השפעה מהותית של המעביד אינו יכול למלא תפקיד זה כראוי. להיות ארגון **דמוקרטי**, הדמוקרטיה בארגון העובדים היא פועל יוצא של עקרון הייצוג. ארגון מתחזה, שמעמיד פנים כארגון עובדים שעה שבפועל נועד לשרת מטרה זרה, או ארגון נכשל, שאף שכוונתו רצויה, אין הוא מוציא את כוונתו מן הכוח אל הפועל, אינם ראויים להכרה כארגון עובדים לפי החוק.  
במקרה שלפנינו דעת הרוב קובעת כי ארגון עמית אינו ארגון עובדים שלא שם לו למטרה מרכזית את שיפור תנאי העבודה בדרך של פעילות במישור של יחסי עבודה קיבוציים. לא ידוע מי הם חברי הארגון, לא הוכח כי רוב חברי הארגון הם עובדים-שכירים. הארגון אינו דמוקרטי, באשר לא נערכו בחירות למוסדות הארגון. הארגון אינו עצמאי, אלא הוא וחברי ההנהלה שלו תלויים בקופת חולים מכבי ובקרן מכבי שהקימו את הארגון ועדיין מממנים את פעולתו.   
השופט גולדברג בשעת מיעוט חושב שיש מקום להגמיש את הכללים במקרה של התארגנות ראשונית במקום העבודה.

פס"ד ארגון המורים העל יסודיים  
כדי לדון בתיק עצמו נדרש ביהמ"ש לשאלה האם יש לו סמכות לדון בתיק? האם מדובר בארגון מעבידים לפי חוק הסכמים קיבוצים? ביהמ"ש נוקב ב**קריטריונים הנדרשים לארגון מעבידים**:   
חבריו של ארגון מעבידים צריכים **להיות מעבידים**, על הארגון להתקיים **זמן ממושך**, **תקנון**, בתקנון חייבת להיות **הוראה מפורשת** על פיה הוא מוסמך לדון בהסכמי עבודה ובקביעת תנאי עבודה של עובדים, אין כל חובה כי הארגון יירשם כ"תאגיד" שהוכר כאישיות משפטית לכל דבר. במקרה שלפנינו לא התמלאו במרכב הישיבות שני תנאים: לא הוכח שחבריו הם מעבידים וכי יש הוראה מפורשת המסמיכה אותו לנהל מו"מ, לפיכך אין להכיר בו כארגון עובדים אף אם הוא נוהג ככזה.   
  
פס"ד אוניברסיטת בר אילן נ' ביה"ד הארצי לעבודה  
נקבע כי ארגון עובדים הינו רחב היקף וכולל פעילות למען הגימלאים, הטיפול בקביעת תנאי הפנסיה נכנס לגדר הפעילות הלגיטימית של ארגון עובדים וכי יש להכיר ביכולתו של ארגון עובדים לייצג גמלאים הנימנים על חבריו. פועל יוצא מכל אלה הוא, כי ארגון עובדים כשיר לייצג גם את הגמלאים הנימנים על חבריו, לנהל משא-ומתן בעניינם, ולפעול להשגת תנאים מיטיבים עבורם במסגרת הסכם קיבוצי.

יא. על יחידת המיקוח ועל עקרון היציגות  
  
פס"ד ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון  
עובדי המחקר מבקשים להקים ארגון עובדים משל עצמם נשאל האם ניתן לראות בעובדי המחקר במערכת הביטחון "יחידת מיקוח" נפרדת שראוי שתנאי העבודה יקבעו בה על-ידי הסכם קיבוצי שיחול על אותם עובדי מחקר, או שמא יש לראות את מערכת הביטחון, על כל עובדיה ומרכיביה, יחידת מיקוח אחת?   
קודם כל בחנו את ארגון סגל עובדי המחקר ומצאנו כי הוא עומד בקריטריונים לארגון עובדים. בנוגע לשאלת יחידת המיקוח הנפרדת יש צורך בתשתית עובדתית, ממנה ניתן ללמוד כי משך תקופה ארוכה, נכרתו הסכמים קיבוציים נפרדים לאותה קבוצה, מהטעם שהצדדים ליחסי העבודה, המעביד וארגון העובדים, הכירו בצרכים המיוחדים של אותה קבוצה. **יש לתת משקל לקריטריונים הבאים**: המשך המדיניות של העדפת יחידת המיקוח המפעלית על פני המקצועית ויחידה על פני ריבוי, מתן תוקף להסכמת הצדדים ליחסי העבודה בעניין קביעת יחידת המיקוח ואישור "המצב הקיים", מהי הייחודיות של קבוצת העובדים המבקשת לפרוש מהכלל והאם היא מצדיקה קביעת יחידת מיקוח נפרדת (האם הם זוכים לייצוג הולם במצב הנוכחי), זכויות היסוד (איזון חופש ההתארגנות של העובד לזכות הקניין של המעביד), השפעת ההחלטה בדבר הכרה ביחידת מיקוח מסויימת על יחסי העבודה במפעל או בענף (האם תהיה בכך פגיעה בכח המיקוח של הארגון?) והאם היא תגרום לחוסר יציבות במקום העבודה, האם ניתן יהיה לנתק את מערכת ההסכמים הקיבוציים החלים ביחידת המיקוח הקיימת מהסכם קיבוצי שייחתם ביחידת המיקוח החדשה(האם הם חלק בלתי נפרד משרשרת הייצור). בהתאם לכך נקבע כי במקרה חריג זה יש לקבוע יחידת מיקוח נפרדת לעובדי סגל המחקר של מערכת הביטחון.

פס"ד אקרשטיין  
ארגון כוח לעובדים מארגנת 70 מעובדי המפעל בירוחם במטרה להתחיל מו"מ לקראת הסכם קיבוצי, חברת אקרשטיין מצידה טוענת שכוח לעובדים אינו הארגון היציג בחברת אקרשטיין מאחר ולשיטתה כלל עובדיה בכל המפעלים מהווים יחידת מיקוח אחת – ארגון כוח לעובדים פונה לביהמ"ש על מנת שיכיר בו כארגון העובדים היציג. ביה"ד האזורי קיבל את בקשתו אולם לאחר מתן פס"ד טענה ההסתדרות כי היא הארגון היציג שחברים בה יותר ממחצית העובדים בכלל מפעלי החברה.   
הגדרת יחידת המיקוח היא סוגיה משפטית בעלת חשיבות רבה; היא תוחמת את "גבולות" המשא ומתן הקיבוצי ומשליכה באופן ישיר על הענקת יציגות לארגון עובדים זה או אחר. **קביעת יחידת המיקוח או שינוייה**, יעשו **בהסכמה** בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים. במקרה בו לא הגיעו להסכמה ביהמ"ש יקבע את הקריטריונים ליחידת המיקוח. נקודת המוצא היא **העדפת יחידת המיקוח התעשייתית-מפעלית** על פני יחידת המיקוח המקצועית (שיטת ייצוג משולבת להתקיים בעיקר בנסיבות בהן ארגון עובדים אחד מייצג את כלל עובדי המפעל) **רק במקרים חריגים ונדירים** יוכרו יחידות מיקוח המבוססות על שיוך מקצועי. זאת, במקרים בהם נמצא **שקיים** "**אינטרס מיוחד**" **ונסיבות מיוחדות** המצדיקות "הפרדה" של מגזר עובדים מכלל עובדי המפעל או הענף. בנוסף ביהמ"ש מעדיף יחידות מיקוח ריכוזית הכוללת את כלל המפעלים בחברה על פני יחידות מיקוח ביזוריות. מכיוון שפיצול יחידת המיקוח עלול להחליש את כוחם של העובדים לפעול לשיפור תנאי עבודתם. **יש לבחון גבולותיה של יחידת המיקוח על יסוד מכלול מאפייני העסקתה של קבוצת העובדים או "היחידה" העותרת להכרה כיחידת מיקוח** **נפרדת**. מנקודת מבטם של העובדים ישקלו האינטרסים המשותפים, האם יש לעובדים הכלולים ביחידת המיקוח סביבת עבודה דומה, תנאי עבודה דומים (מסלולי קידום, שעות עבודה, שיטת פנסיה וכד'), סוג עיסוק (כגון עובדי ייצור), רקע דומה של הכשרה מקצועית, קירבה גיאוגראפית, אתר עבודה, היותם חלק משרשרת ייצור או מערך עבודה, היסטוריה של משא ומתן, וכד'. מנקודת מבט של המעסיק נסתכל הפרמטר הניהולי-ארגוני, נשאף להתאמה בין יחידת המיקוח לבין המבנה הניהולי והארגוני של המעסיק.  
נשאל האם יש לקבוע אמת מידה שונה – מקלה יותר – באשר לגבולותיה של יחידת המיקוח המפעלית בהתארגנות ראשונית? יש להתחשב במאפיינים הייחודים של התארגנות ראשונית בכל מקרה ומקרה. ההסתדרות מציע לאמץ מודל דו שלבי לפיו: בשלב ראשון, ובכדי שלא לסכל התארגנויות חדשות בשלביהן הראשונים, תתאפשר הכרה בקבוצת עובדים או ביחידה מיחידות המעסיק כיחידת מיקוח נפרדת, אף אם הדבר אינו עונה על אמות המידה ה"רגילות" לקביעת יחידת מיקוח מפעלית. בהמשך הדרך, וככל שתתרחב ההתארגנות ליחידות נוספות של המעסיק, יחולו הכללים "הרגילים" של קביעת יחידת המיקוח המפעלית.  
במקרה שלנו יישומם של מכלול המאפיינים להגדרת יחידת מיקוח על נסיבות העניין לפנינו הביאנו לכלל מסקנה, כי כלל עובדי חברת אקרשטיין מהווים יחידת מיקוח אחת ואין הצדקה להחיל עליהם הסכמים קיבוציים נפרדים ושונים או לחייב את החברה לנהל משא ומתן עם כמה ארגוני עובדים.   
  
פס"ד ההסתדרות הלאומית בישראל נ' הסתדרות העובדים הכללית  
הסתדרות העובדים הלאומית בישראל מבקשת להכיר בטייסים המועסקים ב"אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ" כיחידת מיקוח נפרדת המיוצגת על ידי ההסתדרות הלאומית. מנגד ההסתדרות טענה כי קיומם של שני ארגוני עובדים יציגים בחברה הוא "בלתי אפשרי" ו"פוגע באופן קשה במרקם יחסי העבודה בחברה".   
במקרה שלפנינו יש לדחות את עתירה של ההסתדרות הלאומית וזאת לפי הכללים לקביעת יחידת מיקוח, כאשר אין בכוחו של קריטריון אחד לשלול את הזכות לייצוג נפרד יש להסתכל עליהם כמכלול :  
א. העיקרון המרכזי הוא הסכמה במקרה שלפנינו הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים בחברת אל-על – ההסתדרות והחברה – הסכימו כבהסכם הקיבוצי יחידת המיקוח בחברה תהיה אחת, ותכלול את כל עובדיה הקבועים של החברה.  
ב. כעת נעבור לקריטריונים להכרה ביחידת מיקוח "מקצועית" במקרים של אינטרס מיוחד הנקובים בפס"ד ארגון סגל עובדי המחקר. הטייסים הם חלק מ"שרשרת ייצור" פעילותם שלובה בפעילות יתר מגזרי העבודה בחברה, ואינה ניתנת להפרדה. הם זוכים לייצוג הולם ואפילו עודף בנציגות העובדים. פיצול יפגע בכוח המיקוח של העובדים שעלול ליצור פערים בלתי סבירים בתנאי העבודה של מגזרי העבודה השונים בחברה. ניסיון עבר מוכיח כי הפיצול גם ייפגע ביציבות יחסי העבודה ויביא לתחרות בין ועדי עובדים.   
ג. יש לבחון את במכלול מאפייני העסקתה של קבוצת העובדים או "היחידה" העותרת להכרה כיחידת מיקוח נפרדת הנקובים בפס"ד אקרשטיין. האינטרס הקהלתי המשותף של העובדים תומך ביחידת מיקוח אחת ומצד האינטרס הניהולי ארגוני מדובר בחברה שיש לה מטה ניהולי אחד, החולש על כל מגזרי העבודה בחברה, כך שהפרדת עובדיה ליחידות משא ומתן קטנות תהא הפרדה מלאכותית, שאינה תואמת את המבנה של החברה**.**

יב. על כללי התחרות הבין ארגונית  
  
הסתדרות העובדים הכללית נ' כוח לעובדים (תחרות בהתארגנות ראשונית)  
נשאל מיהו ארגון העובדים היציג של עובדי סגל ההוראה הזוטר באוניברסיטה הפתוחה? בשלביו האחרונים של משא ומתן ממושך שקיים ארגון עובדים כוח לעובדים פונה ההסתדרות לאוניברסיטה הפתוחה וטוענת כי היא ארגון העובדים היציג.  
המועד הקובע לבחינת היציגות הוא המועד בו הודיע למעסיק כי הוא ארגון העובדים היציג במקום העבודה שחברים בו לפחות שליש מכלל העובדים (פס"ד הורן את ליבוביץ). קימת חזקה הניתנת לסתירה, כי עזיבת עובדים את ארגון העובדים היציג נעוצה בלחץ בלתי הוגן של המעסיק כלפי העובדים שהצטרפו לארגון.  
בנסיבות בהן שני ארגוני עובדים טוענים ליציגות במקום העבודה, **כל עוד לא הוכיח הארגון השני כי הוא הארגון היציג במקום העבודה, נהנה הארגון הראשון שהוכר כיציג על ידי המעסיק או על ידי בית הדין, מחזקת יציגות** כי עודנו ארגון העובדים היציג במקום העבודה. כלומר הודעה של ארגון עובדים שני על היותו יציג במפעל אינה מהווה עילה לעצירת המשא ומתן עם ארגון העובדים הראשון שהוכר כיציג. וזאת כדי שלא ירחף צל של ספק מעל שולחן הדיונים. הדבר נובע מעקרונות ההוגנות, וודאות ויציבות.   
הכרעה בשאלת היציגות בנסיבות של שני ארגוני עובדים הטוענים ליציגות במקום העבודה: המעסיק אינו רשאי להתערב במהלכי ההתארגנות של העובדים במפעלו, והדברים אמורים אף בהתייחס לנסיבות של תחרות בין שני ארגוני עובדים. על "הארגון האחר" להביא השגותיו בפני בית הדין הארצי תוך 10 ימים מהמועד הקובע לשם הכרעה.  
מניעות מהעלאת טענת יציגות בתקופת המשא ומתן: בהלכת ספרינט מוטורס נקבע תקופת "חסינות" בת שנה לאחר חתימת הסכם קיבוצי, במהלכה מנוע ארגון עובדים אחר לטעון כנגד יציגותו של ארגון עובדים שחתם על הסכם קיבוצי במקום העבודה. בנוסף יש טעם בקביעת תקופת "חסינות" סבירה בשלבי המשא ומתן הראשוני במקום עבודה, בה יהא ארגון עובדים אחר מנוע מלטעון כנגד יציגותו של ארגון העובדים שהוכר כיציג על ידי המעסיק או על ידי בית הדין, ובלבד שהם מתמשכים על פני תקופת זמן סבירה.  
במצב דברים זה, יש לדחות את עתירתה של ההסתדרות הכללית להכרה בה כארגון העובדים היציג של עובדי הסגל הזוטר באו"פ הרימה את נטל ההוכחה להיותה ארגון העובדים היציג של עובדי הסגל הזוטר באוניברסיטה הפתוחה נכון ל"מועד הקובע" לבחינת יציגותהּ. לעמ"ז בארגון כוח לעובדים היו חברים בחתימת ההסכם הקיבוצי למעלה משליש מעובדי יחידת המיקוח של הסגל הזוטר באוניברסיטה הפתוחה. לפיכך היה כשיר לחתום על ההסכם בהיותו ארגון העובדים היציג של עובדי הסגל הזוטר באו"פ במועד זה.   
יש לציין כי חברות כפולה נוגדת, כלומר חברות של עובד בשני ארגוני עובדים המבקשים לטפל בתנאי עבודתו באותה יחידת מיקוח, פסולה.

הסתדרות העובדים הכללית נ' הסתדרות העובדים הלאומית (תחרות במקום עבודה מאורגן)  
ההסתדרות הכללית חתמה על הסכם קיבוצי עם חברת ספירנט מוטורס ונמצאת במו"מ לחתימה על הסכם קיבוצי מפורט כאשר הסתדרות העובדים הלאומית מעלה טענה כי היא ארגון העובדים היציג.  
במסגרת איזון ראוי בין זכותו של הפרט להחליף את ארגון העובדים בו בחר, לבין זכותה של קבוצת עובדים בהתארגנות "פורצת" להשיג את יעדיה במסגרת מאבק ארגוני ומשא ומתן קיבוצי – **אין לאפשר תחרות רצופה ובלתי מוגבלת בין ארגוני עובדים על יציגות במקום עבודה המתארגן לראשונה**, ללא תקופת מניעות אשר תאפשר זמן סביר לארגון למימוש מטרותיו הקיבוציות. זאת כדי למנוע את הפגיעה הקשה ביציבותו של מקום העבודה ובמרקם יחסי העבודה, שתיגרם בהכרח כתוצאה משינוי תכוף של ארגון העובדים היציג.  
כאשר מדובר בשני ארגוני עובדים המתחרים על היציגות – המועד שנקבע לקביעת היציגות בעניין הורן את ליבוביץ אינו מסייע, שכן נובע ממנו שכל יום מחדש ניתן יהיה להעלות מחדש את שאלת היציגות, ללא כל מגבלה. **המועד הקובע יהיה מועד חתימת ההסכם הקיבוצי** (בו אין ספק כי ההסתדרות הכללית היא הארגון היציג). **תקופת המניעות ממועד זה תהיה שנה**, בהתאם לסעיף 14 לחוק ההסכמים "ואולם תקפו של הסכם קיבוצי שנעשה לכתחילה לתקופה בלתי מסוימת הוא לפחות שנה אחת".

כוח לעובדים נ' הסתדרות העובדים הכללית  
כוח לעובדים מערער על יציגותה של ההסתדרות ומבקש לבוא בנעליה של ההסתדרות בישורת האחרונה של מהלכי המשא-ומתן שמקיימת ההסתדרות עם הנהלת הרכבת.  
יש להוסיף על הלכת ספרינס מוטורס הקובעת תקופת מניעות החל מחתימת ההסכם הקיבוצי ולהרחיבה. למן גיבושו של מסמך ההבנות ואילך, עברו הצדדים ממצב קיומי של סכסוכי עבודה מתמשכים למהלכי משא-ומתן מתקדמים לקראת כריתתו של הסכם קיבוצי. על כן, יש לראות בו "אירוע מכונן", אשר ממנו והלאה, **מתחייב מתן חסינות להסתדרות, ומניעות מפני העלאת טענת יציגות נוגדת על ידי ארגון כוח לעובדים, או ארגון עובדים אחר. וזאת, בכל שלב משלבי המשא-ומתן.**

יג. על גבולות המשא ומתן הקיבוצי  
  
הסתדרות העובדים הכללית נ' מדינת ישראל  
ההסתדרות דורשת תוספת תקן כוח אדם עבור עבודה המתבצעת על-ידי עובדי מינהל ומשק בבתי החולים הממשלתיים. השאלה היא, אם חלה על המדינה, כמעבידה, חובה לנהל עם עובדי המינהל והמשק משא ומתן בנושא קביעת תקן כוח אדם?  
**אילו נושאים יידונו במשא ומתן במפעל מאורגן בו קיים הסכם קיבוצי**, ניתן לסווג לארבעה תת-נושאים:  
(1) נושאים שלגביהם חל איסור לנהל משא ומתן קיבוצי; אותם נושאים שאסור לכרות לגביהם הסכם, וזאת מכוח חוק או מכוח ההלכה הפסוקה.   
(2)נושאים שלגביהם חלה חובה על המעסיק לנהל משא ומתן קיבוצי; בהתאם להוראות סעיף 1 לחוק ההסכמים הקיבוציים וסעיף 2 שהצד השווה לנושאים המוזכרים בהם הוא בהיותם בעלי נגיעה משמעותית לעובדים, שנוגעים ל"תנאי העבודה" או ל"יחסי העבודה" .   
(3) נושאים שלגביהם אין המעסיק חייב לנהל משא ומתן קיבוצי **"הפררוגטיבה הניהולית"**; בנושאים הנוגעים לניהול המפעל והעסק ואשר אין להם נגיעה ישירה או משמעותית לעובדים. , בין היתר: ההחלטה איזה מוצר לייצר; קביעת מחיר המוצר; הרכב חברי הנהלת המפעל; תכניות השיווק של המפעל; תכניות המחקר והפיתוח של המפעל; מקורות מימון המפעל וכדומה  
(4) "נושאים מעורבים", דהיינו – נושאים ניהוליים, שהם גם בעלי השפעה או השלכה משמעותית על העובדים, כפי שנראה במקרה שלפנינו בנוגע לתקני כוח האדם. **כדי לקבוע שיש חובה לנהל מו"מ בתחומים אלה יש לתת את הדעת לשיקולים הבאים**: המדיניות מתחשבת הן בזכויות הקניין של בעל המפעל והן בזכויות הקנייניות של העובדים, עקרון יישוב חילוקי דעות באמצעות הידברות, עקרון הגמישות הדרוש לשם ניהול מפעל במשק תחרותי, עקרונות שהותוו בהלכה הפסוקה. במקרה הנ"ל אין חובה על המדינה לנהל מו"מ עם ההסתדרות בנושא תקני כוח אדם.

פס"ד כוח לעובדים נ' מכון דוידסון  
נשאל האם קיימת לארגון העובדים זכות לניהול משא ומתן קיבוצי, שכנגדה מוטלת על המעביד החובה לנהל משא ומתן קיבוצי?  
**בתקופה הטרום קיבוצית יש לחייב את המעביד להכיר בנציגות העובדים, ולנהל עמה בתום לב משא ומתן והיוועצות בכל הנוגע לתנאי העבודה של העובדים, אולם אין לחייב את המעביד לנהל עמה מו"מ לחתימת הסכם קיבוצי**. אם נאמר שהמעסיק אינו מחויב להכיר בנציגות העובדים ולהידבר עמה וכי על העובדים להשתמש בנשק השביתה על מנת להשיג את ההכרה וניהול הידברות משמעותה במקרים רבים היא שלילת הזכות לחופש ההתאגדות, ולמצער ריקונה מתוכן ממשי.

פס"ד כוח לעובדים נ' סינמטק ירושלים  
כוח לעובדים מכריז על סכסוך עבודה עקב "אי נכונות המעסיק לקיים משא ומתן אינטנסיבי בתואנות שונות". כאשר כלל העניינים העומדים ביסוד ההודעה על סכסוך עבודה בסינמטק הם מתחום הדרישות הכלכליות ועניינים שבתנאי עבודה וביחסי עבודה.   
ביהמ"ש קובע כי ההכרה בארגון עובדים כארגון יציג במקום העבודה מכניסה את השותפים ליחסי עבודה – המעסיק וארגון העובדים היציג - למרחב "יחסי העבודה הקיבוציים" והם נדרשים לפעול במסגרתו. **הימצאות במרחב יחסי העבודה הקיבוציים, בין שהיא קודמת לחתימת ההסכם הקיבוצי ובין שהיא לאחריה – משמעה, בין היתר, זכות של הארגון היציג לניהול משא ומתן קיבוצי עם המעסיק בכלל הנושאים לגביהם ניתן לכרות הסכם קיבוצי**. הזכות לניהול משא ומתן קיבוצי נגזרת אף מחובת תום הלב החלה על השותפים ליחסי העבודה הקיבוציים, כפי שהיא חלה על היחסים בין העובד הבודד למעסיקו. אין מדובר בהטלת חובה על המעסיק להיענות לדרישותיו של ארגון העובדים היציג בנוגע לתנאי עבודה וליחסי עבודה או לחתום על הסכם קיבוצי המעגן דרישות אלה. השאלה האם סירובו של המעסיק לחתום על הסכם קיבוצי מהווה חוסר תום לב, הושארה בשלב זה בצריך עיון.

פס"ד פלאפון  
בתקופת ההתארגנות הראשונית, עד לכינונו של ארגון עובדים יציג, טרם הבשלתו של שיח קיבוצי בין הצדדים, קמה **החזקה לפיה הבעת עמדה על ידי המעסיק או מטעמו בנוגע להתארגנות או השלכותיה**, לרבות "הטבות" בעטיה של ההתארגנות או שלילתן, **מהווה הפעלת לחץ וכפיה והשפעה בלתי הוגנים על העובדים**, במימוש זכותם להתארגן או שלא להתארגן. מכוחה של חזקה זו, גבולותיו של חופש ההתבטאות של המעסיק, בהתייחס להתארגנות העובדים והשלכותיה, ייבחנו בצמצום רב ביותר ובשים לב לנסיבות המקרה הנדון. שונים פני הדברים בשלב הטרום קיבוצי המתקדם, לאחר כינונו של ארגון יציג במקום העבודה המרחיב את חופש ההתבטאות של המעסיק תחת **כללים מנחים**. יש לבחון את תוכן ההתבטאות של המעסיק; עיתוי ההתבטאות והפורום בה הושמעה; מידת ההשפעה של האמצעים בהם נקט המעסיק לצורך הבעת עמדתו וכו'.

יד. על ההסכם הקיבוצי ועל צו ההרחבה  
  
פס"ד בנק אוצר החייל   
נשאל האם ההסכם הקיבוצי לעובדי בנק אוצר החייל חל בנוגע לעובדת הניקיון בבנק, חתון פטל? (כאשר ברקע יש ויכוח לגבי מעמדה של חתון פטל בבנק – עובדת או קבלן עצמאי? בהתאם למבחן ההשתלבות נקבע שמדובר בעובדת).   
"הסכם קיבוצי הוא 'מונסטרום' משפטי, שגופו חוזה ונשמתו חוק". **החלק האחד של ההסכם הקיבוצי - החלק החיובי (האובליגטורי), שעניינו זכויות וחובות בעלי ההסכם - הוא כולו חוזה. החלק השני, המסדיר (הנורמטיבי), שעיינו זכויות וחובות העובדים והמעבידים שעליהם חל ההסכם - הוא בבחינת חוק**, כי קובע הוא כללי התנהגות מחייבים החלים על ציבור שלם, כשאלה שעליהם חלים הכללים אינם הקובעים, ועל כל פנים - אינם הקובעים ישירות. **לדבר יש נפקות לגבי דרך פירושו של ההסכם הקיבוצי** שיש לפרשו כשם שמפרשים חוק כלומר : מבחן אובייקטיבי (אין מקום לכוונת הצדדים), יש לפרש את ההסכם הקיבוצי תוך זיקה לנוהג בענף העבודה שבמסגרתו יופעל ההסכם, ולמערכת יחסי העבודה הקיבוציים שבאותו ענף, יש ליתן משמעות כמקובל במערך העבודה, ולמונחים "טכניים" מתחום משפט העבודה.   
במקרה שלפנינו המקובל בישראל הוא שנערכים הסכמים קיבוציים לגבי כלל העובדים במפעל, ולא נערכים הסכמים נפרדים לגבי העובדים בכל מקצוע ומקצוע – אולם אין חובה כי כל סעיפים ההסכם חלים על כלל העובדים.   
  
פס"ד עזריאל סילשי  
עובד שתנאי עבודתו נקבעו בחוזה עבודה אישי ולא חלו עליו ההסכמים הקיבוציים, נשען על צו ההרחבה בנוגע לתשלום תוספת יוקר. החברה טוענת כי העובד ויתר על זכותו לתשלום תוספת יוקר.   
הסכמים קיבוציים מול צווי הרחבה: במישור משפט העבודה הקיבוצי - מבחינת ההיגיון שביחסי עבודה קיבוציים – **עדיפות הוראות חוזיות שמקורן בצו הרחבה על הוראות שמקורן, ישירות, בהסכם הקיבוצי שהוראותיו הורחבו**. בעוד ש"הוראות אישיות" שמקורן, ישירות, בהסכם קיבוצי הן רק פרי רצון השותפים ליחסי עבודה קיבוציים, הרי ההוראות שמקורן בצווי הרחבה הן לא רק נורמה שהשותפים ליחסי עבודה קיבוציים רואים אותה כנכונה, אלא נורמה שניתנה לה גושפנקה על-ידי גורם שלישי שהוסמך לכך על-ידי המחוקק- **צו ההרחבה הוא בבחינת דבר חקיקה**.  
הסכמים קיבוציים: בנוסף דין זכויות מהחלק הנורמטיבי, שבהסכם הקיבוצי, כדין זכויות ממשפט העבודה המגן. אלה כאלה אינן פרי רצון חופשי והסכם בין הצדדים ואינן נשלטות על ידי הצדדים. זאת לפי סעיף 20 לחוק ההסכמים הקיבוציים האוסר ויתור ומתיר שינוי בחוזה אישי רק במקרה שהוא לטובת העובד וגם אז רק אם אין בהסכם הקיבוצי דבר המונע במפורש אותו שינוי (מכיוון ש הסכם קיבוצי אפשר לקעקע לא רק על-ידי "הורדת סטנדרטים", אלא גם על-ידי שיפור תנאי עבודתו של אחד לעומת תנאי עבודתו של האחר).   
חקיקת מגן: **ויתור, בין מראש ובין בדיעבד (טענת 'השתק'), על זכות שמקנה משפט העבודה המגן אינו תופס**. רק שלילת ה"מסחר" בזכויות או הוויתור המלא עליהן יבטיחו את כוונת המחוקק ואת האינטרס הציבורי  
לעניין פשרה הדבר נשאר בצריך עיון.   
  
  
פס"ד לשכת המסחר  
**צו הרחבה יכול, אפוא, להינתן רק לגבי הוראה שבהסכם קיבוצי כללי**. הסכם קיבוצי כללי הוא הסכם קיבוצי הנחתם בין ארגון עובדים לבין ארגון מעבידים תכליתו של צו ההרחבה, היא להרחיב את תחולתן של הוראות מסוימות בהסכם קיבוצי כללי, גם על מעבידים שאינם חברים בארגון המעבידים שחתם על ההסכם, וכן על העובדים של מעבידים אלה. לתחולת צו הרחבה על מעביד, יש נפקות לא רק מבחינת תחולת הוראותיו של הצו על המעביד הבלתי מאורגן ועובדיו, אלא גם בכך שניתן להטיל, על-פי החוק, על המעביד האמור, חובת תשלום דמי טיפול ארגוני-מקצועי "לארגון המעבידים שהוא צד להסכם הקיבוצי שהורחב". הסכם קיבוצי מיוחד מתייחס "למפעל מסוים או למעביד מסוים" לעמ"ז תחולתו של הסכם קיבוצי כללי יכולה להיות: (1) מתוחמת מבחינה גיאוגרפית ("לכל שטח המדינה או לחלק ממנה"); (2) מתוחמת מבחינת ענפי עבודה ("לענפי עבודה מסוימים או לכל ענפי העבודה"); (3) מתוחמת תיחום משולב. כיצד תיחום תחולתו של ההסכם הקיבוצי משפיעה על תיחום תחולתו של צו ההרחבה המבוסס עליו? צו הרחבה יכול הוא להינתן לגבי היקף תחולה שהוא פחות מהיקפה הגיאוגרפי או הענפי של ההוראה ההסכמית, ויכול הוא להינתן לגבי היקף תחולה שהוא מעבר להיקפה של ההוראה ההסכמית, מבחינה גיאוגרפית או מבחינה ענפית. על תחולתו של צו ההרחבה חלות ההוראות של סבירות וחריגה מסמכות לגבי חקיקה משנה.   
  
טו. על זכות השביתה – עבר, הווה ועתיד  
  
פס"ד אונ' בר אילן נ' ביה"ד הארצי לעבודה  
זכויות השביתה וההשבתה לא הוסדרו בחוק באופן מפורש, והחקיקה אף אינה מספקת הגדרה מפורשת למונח "שביתה". בפסיקה הוגדרה **"שביתה" כפעולת לחץ מתואמת, הננקטת על-ידי קבוצת עובדים במסגרת המאבק המקצועי של העובדים עם מעביד לשם השגת דרישות בקשר לתנאי עבודתם או בקשר לדרישות של עובדים אחרים שהוצגו למעבידם**. השביתה מוחזקת כסירוב קיבוצי מתואם לבצע עבודה בניסיון להשפיע על המעסיק בכל הנוגע ביחסי עבודה או בתנאי עבודה. **השביתה אינה מנתקת את יחסי העבודה**, אלא היא חלק ממאבקו המקצועי של העובד.  
עם זאת, **זכות השביתה הנתונה לעובד אינה מוחלטת**. כנגד זכות השביתה קיימים אינטרסים חשובים אחרים שיש להתחשב בהם. דיני השביתות בוחנים, בין היתר, באלו נסיבות שביתה היא לגיטימית, ומבקשים לאזן לצורך כך בין זכות העובד לשבות, לבין הפגיעה הקניינית במעביד שהשביתה מכוונת נגדו, ונזקים שהשביתה עלולה לגרום לצדדים שלישיים ואף לציבור הרחב.   
  
פס"ד מפעלי רכב אשדוד  
איגוד קציני הים שובת מה שמונע מספינת המשא לפרוק את מטענה בנמל חיפה ומביא לנזק קשים לצד ג' התובע אותם בעוולת רשלנות.   
אם - ובאיזו מידה - קיימת חובת זהירות בנזיקין המוטלת על שובתים? כלל שבהתנגשות בין חירות השביתה לבין העוולות הפרטיקולריות, ובהעדר שיקולים לסתור, זכות השביתה נדחת בפני העוולה. מה הם **השיקולים שיש להביא בחשבון כדי לקבוע, אם במקרה קונקרטי נוצרה חובה בגדר עוולת הרשלנות**, המוטלת על השובתים כלפי אדם אחר? יש להבחין בין הצורך לשמור על חירות השביתה, לבין קביעת מדיניות ראויה, שיש בה כדי להגביל את השימוש באמצעים הפסולים מהותית במהלכה; יש לבחון מה מידת רצינותו של הנזק, שהיה צפוי לצד שלישי עקב נקיטת הליך בגדר השביתה, לעומת התועלת, שהייתה צפויה לשובתים כתוצאה מנקיטת אותו הליך על רקע הנסיבות שהולידו את השביתה; יש לבדוק את הלגיטימיות החוקית והמוסרית של נקיטת אמצעי כלשהו על-ידי השובתים; יש למתוח את קו הגבול בין עשיית מעשה בתום-לב לבין פעולה זדונית, ויש להפריד בין הגנה לגיטימית על זכות לבין הפקרות. במקרה שלפנינו היה על השובתים חובת זהירות כלפי צדדים שלישיים שהופרה.

פס"ד הסתדרות העובדים הכללית נ' מדינת ישראל  
ההסתדרות מוחה נגד התערבותה של המדינה בשביתה של נהגי חברת מטרודן באמצעות חלוקת היתרים להפעלת תחבורה ציבורית זמנית.   
שביתה כאמור, מיועדת לא רק להסב נזק כלכלי למעסיק כי אם להניע את דעת הקהל. תוצאת התערבות משרד התחבורה בסכסוך זה היא פגיעה חמורה בזכות ההתארגנות של עובדי מטרודן וצמצום השפעת שביתתם על המעסיק. האם מדובר בשירות חיוני שאספקתו מכשירה התערבות במאבק למימוש התארגנות ומה המשקל שראוי ליתן לסבלו של הציבור בעת שביתה? מאחר שלא מדובר בשירות חיוני שבהיעדרו קמה סכנה לביטחון הציבור או שלומו, ומשהשביתה הייתה חלקית, היה מקום לאזן בין רווחת הציבור לבין זכות ההתארגנות והחופש של הצדדים ליחסי העבודה לעצב את יחסיהם, במקום העדפת רווחת הציבור בלבד. האמצעי שבו בחר השר אינו מידתי ומעניק משקל יתר למניעת אי-הנוחות שנגרמה לציבור

פס"ד חברת החשמל  
לאור התנגדותה של ההסתדרות לביצוע הרפורמה במשק החשמל כחלק מהצעת חוק משק החשמל היא פתחה בשביתה כללית.  
יש להבחין בין הסוגים השונים של השביתות: **"שביתה כלכלית"** – מדובר בשביתה שעילתה מאבק מקצועי והגנה על תנאי עבודה, והיא שביתה מותרת בעיקרה אליה מוטלת מגבלות מועטות בלבד תוך בחינת מערכת של איזונים בין הצדדים. לעמ"ז **"שביתה פוליטית"** - היא שביתה המהווה אמצעי לחץ על הריבון כנגד הליך חקיקה וכיוצא באלה. שביתה זו אינה מוכרת כמאבק מקצועי לגיטימי. **שביתה "מעין פוליטית"** כפי שנראה כאן– היא שביתה דו-תכליתית, בשביתה מסוג זה משמשים היבטים כלכליים ופוליטיים בערבוביה. הוכרה כלגיטימית ככל שמדובר בשביתת מחאה קצרה ובכפוף למגבלות מסוימות הרחבות יותר מאלה שיוטלו על שביתה כלכלית. לפיכך, יש לעשות שימוש ב**"מבחן המטרה העיקרית"** ולעמוד על המטרה העיקרית של השביתה, האם כלכלית היא או פוליטית.  
העיצומים בהם נוקטים עובדי חברת החשמל מעלים לדיון את השאלה בדבר **היקף השביתה המותרת בשירות חיוני**. שירות חיוני הוא שירות שהפסקתו עלולה לסכן באופן מיידי ומשמעותי את החיים, את הביטחון האישי או את הבריאות של כלל הציבור או חלקים ממנו. אין מקום לאסור באופן גורף שביתה בשירותים חיוניים ובית הדין נדרש לשקול תורת האיזונים והמידתיות בהכרעתו. יש לקחת בחשבון את הנזק לציבור ולחברה, הכלים העומדים לרשות העובדים, השיקולים המניעים את ארגון העובדים, תו"ל של הצדדים למו"מ. במקרה שלפנינו העיצומים של עובדי חברת החשמל עומדים במבחני המידתיות.