**דיני עבודה**

**4.3.13**

**מבחן בחומר פתוח.**

פס"ד סרוג'י– מתקבלת לעבודה במוסד לביטוח לאומי, היא מגיעה להתנדבות בתקופה של 10 חודשים, לאחר 10 חודשים מתפנה מקום והיא נכנסת לעבודה כמה שנים ואחרי החופשת לידה כשהמעסיק רוצה לפטר אותה היא מציעה למעסיק לעבוד שעות נוספות בהתנדבות.

מה היה האינטרס של המעסיק להעסיק אותה תחילה כמתנדבת? קודם כל עניין כספי, המעסיק לא משלם כסף הוא מרוויח. מעבר לכסף, אם המעסיק קולט אותה בעובדת בשירות הציבורי הוא יצטרך לתת לה כל מיני זכויות ולכן הוא מעדיף אולי לקחת אותה לניסיון, לבחון אם הוא צריך אותה או לא.

מה יוצא מכך לעובדת? העובדת צוברת ניסיון מקצועי, צוברת קשרים מקצועיים. היא מעלה את הסיכויים שלה למצוא עבודה בכללי, בפרט במוסד לביטוח לאומי.

מה אומר ביה"ד הארצי לעבודה? נק' אחת חשובה – יש פערי כוחות בין עובדים למעבידים. לעובד כח מיקוח חלש לעומת המעבידים. ביה"ד לא רואה את סרוג'י כמתנדבת אלא כעובדת ופוסק סעד של אכיפה. העובדת חוזרת לעבוד אצל מעביד שלא רוצה אותה. [בדיני עבודה סעד אכיפה הוא סעד נדיר! ] הוא אומר כי המוסד לביטוח לאומי הוא מוסד ציבורי שאמור לקיים רווחה ועזרה. בהי"ד כופה על הצדדים הסדרי עבודה ואומר שמהות היחסים היא המשנה ולא מה שהצדדים קבעו. הבחינה פה היא בחינה מהותית. אחד הגורמים להכרעה היה שסרוג'י עשתה את אותה עבודה בתור מתנדבת ובתור עובדת. נוסף על כך, זה שהצדדים קבעו כי סרוג'י עובדת ללא תשלום אינה אומר שמדובר פה במתנדבת. היו יחסי מרות בין העובדת למעביד. יש פה התערבות של ביה"ד במערכת היחסים של הצדדים.

פס"ד סרוג'י: ביה"ד הארצי לעבודה אומר שיש פערי כוחות בין עובדים למעבידים. לעובד יש כוח מיקוח חלש אל מול המעביד, יש פה חוסר שוויון ביחסי הכוחות בין סרוג'י לבין הביטוח הלאומי.

מבחינת ביה"ד הארצי לעבודה היא לא מתנדבת אלא עובדת, היא זכאית למשכורת מינימום ולסעד של אכיפה. בדיני עבודה סעד של אכיפה נותן לה סעד של אכיפה למרות שמדובר כאן בעבודה אישית ולמרות שזה סעד שהוא יחסית נדיר בדיני עבודה. הוא בכל זאת פוסק סעד של אכיפה, המשמעות היא שהעובדת חוזרת לעבוד אצל מעביד שלא רוצה אותה, ביה"ד הארצי כופה על הצדדים להמשיך לעבוד ביחד. הוא קובע שהיא תחזור לעבוד במוסד לביטוח לאומי, בדיני עבודה למרות שנפסק פה סעד של אכיפה זה סעד נדיר, בניגוד לדיני חוזים. הוא מציין בין היתר את העובדה שהמוסד לביטוח לאומי הוא גוף ציבורי, אמון על סוג מדיניות של רווחה, מדיניות סוציאלית- מקדם מדיניות זו ויש לו חובת תום לב והגינות ולכן הוא פוסק סעד של אכיפה. ביה"ד אומר שהיא הייתה עובדת ולא מתנדבת, למרות שהיה חוזה בו סרוג'י הסכימה להיות מתנדבת. ביה"ד כופה על הצדדים יחסי עבודה למרות שנקבע בין הצדדים אחרת. ביה"ד בעצם אומר שהבחינה היא מהותית, נלמדת כמסקנה משפטית ממערכת עובדות מסוימות, מסתכלים על העובדות, על מערכת יחסים.

יש פה חוזה שהוא לכאורה טוב לעובד ולמעביד אך בכל זאת בי"ד מתערב. בי"ד אומר שהוא מסתכל על כל הנסיבות מסביב. יש פה כפייה של מערכת יחסי עבודה מצד ביה"ד והוא אומר שהוא מסתכל על כל המערכת. בין היתר הוא מסתכל על השיקול לפיו העובדת ביצעה את אותו תפקיד כמתנדבת ועובדת, אין תפקיד מסוים שמוקצה למתנדבים. כמו כן, שכר לא מבדיל בין התנדבות לעבודה לבדו. יש פה איזשהם יחסי מרות, המעסיק מורה לסרוג'י מה לעשות, היא לא מחליטה שלא בא לה לעבוד היום. הנק' שבעצם מאוד חשוב להדגיש היא ההתערבות של ביה"ד הארצי לעבודה בהסכמות הצדדים, קביעה קוגנטית שיש פה יחסי עבודה, הצדדים לא יכולים להחליט, כאן ביה"ד קובע שיש

יש להבחין בין מגזרים שלישיים, בין עמותות מלכ"רים וכו זה לא אומר שהבל"ל לא יכול להעסיק מתנדבים אך זה נק' שיש לקחת אותה בחשבון כאשר בוחנים האם היו יחסי עובד מעביד.

כאשר ביה"ד הארצי קבע שמדובר פה בעובדת הוא עמד על הפערים ביחסי הכוחות, אי שוויון בין עובדים למעבידים.

הצדקות לדיני עבודה.

1. בפס"ד סרוג'י ביה"ד הארצי אומר שהעובד איננו מצרך, הוא לא שחקן שאפשר להזיזו מכאן לכאן, יש פה משהו אחר, בנאדם.
2. הצדקה נוספת שמופיעה בפס"ד סרוג'י היא קיומם של פערי כוחות בין המעסיקים לעובדים.

חיזוק החוזה בין הבל"ללסרוג'י ויש לשאול את השאלה מדוע צריך דיני עבודה, ניתן להסתכל על חוזה עבודה כעל חוזה אחר. איזה טיעונים ניתן להעלות, למה אנו יכולים לרצות לא להתערב בכלל, שלא יהיו דיני עבודה? דיני חוזים מעניקים הגנה לעובד ומעביד.

* חופש החוזים. דיני החוזים עצמם נותנים הגנה. אם מגיע לנו לקוח עם איזשהו שאלה המקום הראשון שיש להסתכל עליו הוא חוזה עבודה. דיני החוזים נותנים כל מיני הגנות והם נותנים אותם גם לצד החלש.
* התערבות פוגעת ביעילות או בשוק החופשי.
* לפעמים אין פערים ביחסי הכוחות או לפעמים דיני העבודה יוצרים פערי כוחות חדשים, בהם המעסיק הוא החלש.
* יש משהו יוצא דופן בחוזה בין עובד למעביד.

הטיעון החוזי- יש לנו חוזה, ניתן להסתכל על העבודה ככל מצרך אחר. קביעת השכר תהיה לפי ההיצע והביקוש בשוק. נסתכל על חוזה עבודה כמו כל חוזה אחר, עבודה היא מצרך ככל חוזה אחר, אנו רוצים להגן על העובד אך דיני החוזים עצמם מעניקים הגנות. זאת ועוד, ההסדרה היעילה, הדרך היעילה להסדיר דברים היא באמצעות השוק החופשי. השוק החופשי הוא המקום בו אנו מגיעים לנק' שיווי משקל של יעילות כלכלית. לכאורה החוזה צריך לשקף בצורה הכי ברורה את העדפות הצדדים. הדרך הכי טובה היא השגת הדברים ללא התערבות המדינה כי כאשר היא מתערבת נוצרים עיוותים. ההתערבויות של דיני עבודה מביאות לכל מיני פגיעות. אנו נראה מה ההשלכות השליליות של רגולציה, התערבות פוגעת ביעילות.

עוד טיעון קנייני- המעסיק הוא הבעלים של מקום העבודה, מה פתאום שאני אכפה עליו את מי להעסיק? אנו חושבים לפעמים על מעסיקים גדולים, אך גם קטנים. בגלל שהוא הבעלים הוא יכול לעשות כרצונו. אבל יש הבדל בעצם והוא קשור למשפט הציבורי, הבל"ל הוא גוף ציבורי ולכן ההשלכות שונות, למשל העובדה שהוענק סעד של אכיפה.

בעצם כל המדינות מתערבות באמצעות דיני עבודה.

1. הצדקה אחת מרכזית עלתה בפס"ד, נוגעת לכך שחוזה עבודה הוא חוזה מיוחד כי העובד נמצא בד"כ בעמדה נחותה מבחינת יכולת מיקוח.

ההבדלים בין עובדים למעבידים, מה הייחוד של החוזה הזה? העובדה שמדובר פה על בנאדם.

מה ההבדל ביחסי הכוחות לגבי עובדים ומעבידים? קודם כל הדרך בה מגיע מצרך לעולם. לגבי בננה יש הבדל בינה לבין עובד. שיקולים של כמה עובדים יש קשורים לכל מיני נסיבות דמוגרפיות, שיקולי ילודה, מה ההיצע , יש פה היצע מבחינת העובדים שהוא די קשיח בעוד שמבחינת המעסיקים, הם יכולים לחכות. מבחינת העובד לעומת זאת, גם הם לא תמיד יכול לחכות כי הוא צריך את הכסף ובנוסף הוא לא יכול להחליט שהוא מהגר למדינה אחרת שתציע לו שכר גבוה יותר. גם מבחינת הדרך שבה הם מגיעים- עובד לעומת מכונית. עובד נולד. פס"ד של המתמחים- מבחינת העובד הוא מוותר על המקצוע שלו, הוא יכול להחליט שהוא עובר למדינה אחרת אבל ההחלטה מוגבלת. יש פה עוצמת העדפות שונה בין עובד למעביד- העובד צריך את הכסף לעומת המעסיק.

בשל הקשיחות וההעדר הגמישות מבחינת ההיצע של העובדים, העובד נמצא בעמדת נחיתות, הוא מאוד צריך את העבודה ולכן הוא מתגמש.

יחד עם זאת, הטיעון הזה הוא מעט בעייתי קודם כל כי יש מקרים בהם העובד הוא לא הצד החלש. אנו יכולים לחשוב על מקרים בהם העובד הספציפי הוא לא הצד החלש.

בג"ץ שמואל נ' ביה"ד הארצי לעבודה: מה אנו עושים במקרה בו העובד הוא לא הצד החלש. יותר מכך, עפ"י הניתוח הכלכלי, בהנחה שאנו מאמינים בשוק חופשי ושהוא קיים אז גם אם יש עובדים שהם חלשים אז מהר מאוד יהיה מעסיק אחר שיזהה זאת ויחטוף אותם. אנו מדברים על שוק חופשי ללא ריכוזיות או חסמים. יש מעביד שמזהה עובד שעובד בשכר נמוך אז מעסיק אחר יחטוף אותו וישלם לו שכר יותר גבוה. טיעון נגד פערי הכוחות.

אלו טיעונים המצדיקים את דיני העבודה.

1. העובד הוא לא מצרך. עולה גם בארגון העבודה. Ilo. יש קשר בין תפוקה לבין שביעות רצון.
2. רות בן ישראל מדברת מתוך הקניין. בעוד שטיעון נגד דיני העבודה זה הטיעון הקנייני ניתן לומר איך אנו רוצים להסתכל על קניין, אולי אנו רוצים להכניס לקניין כל מיני ערכים חברתיים, אנו רוצים להסתכל על העובד וזכויותיו גם בתוך הטיעון הקנייני.
3. כשלי שוק. גם אם אנו מאמינים בשוק החופשי, גם הכלכלנים וגם אנשי השוק החופשי בתחום של דיני עבודה אנו רוצים להתערב. יש איזושהי התערבות של המדינה בשוק העבודה, השונה ממדינה למדינה, אבל עדיין כל המדינות מתערבות. למה גם הכלכלנים אומרים שיש כשלי שוק בתחום העבודה?
4. פערי מידע. זה נחמד מאוד שיש לנו חוזה ושלכאורה אם אנו עובדים במקום לא טוב אפשר לעבור למקום אחר ולקבל שכר יותר גבוה, אבל העובד הוא לא בננה ויש פערי מידע גדולים בין עובדים למעבידים. קודם כל, סרוג'י יכלה למצוא עבודה אחרת, בשכר יותר גבוה ושהייתה מקדמת אותה, אך היא לא ידעה על כך- חוסר מידע, עלויות של חיפוש ומעבר בין עבודות, עובד כאשר הוא מגיע למקום עבודה הוא לא יודע מה הסיכונים הבריאותיים במקום העבודה, מה מצב העסק וכו. יש הרבה דברים שהעובד לא יודע. בגלל פערי המידע אנו לא סומכים על השוק שבמסגרתו יושג החוזה האופטימלי. בגלל פערי המידע אנו לא סומכים על הזה שהחוזה בין סרוג'י לביטוח הלאומי הוא מסמן את היעילות שהמתבטאת בנק' שיווי המשקל האופטימלי. בגלל כשל השוק הזה, השוק לא מתפקד בצורה מספיק טובה. יש עדיפות לעובד שהמעביד לא יודע- העובד יודע הכי טוב על התפוקות, התאמה לעבודה, מוסר עבודה, מצב בריאותי, ניסיון מקצועי, השכלה. יש מצב בו לעובד יש עדיפות על המעביד. גם פער מידע כזה הוא כשל שוק העלול לפגוע בעובד בסופו של דבר. כאשר יש לנו פערי מידע לטובת המעביד, הוא לא יודע איזה עובדים הוא מקבל ולכן אם הוא רוצה לתת לעובדים הסדר של בטחון תעסוקתי, של קביעות לפיו ברגע שהוא מתקבל לעבודה הוא לא יכול לפטר אותם, המעסיק חושש אם הוא לא יודע מי העובדים שמגיעים, העובדים שהכי ירצו הסדר כזה הם כאלה החוששים מפיטורין. המעסיק חושש שהוא ינקז אליו דווקא את העובדים עם התפוקה היותר נמוכה, זה כשל שוק שנובע מפערי העבודה אבל הוא נקרא "סלקציה שלילית". ברגע שהמעסיק יציע הסדרים של ביטחון תעסוקתי הוא ימשוך אליו עובדים לא טובים ולכן הוא לא יציע הסדרים כאלה.
5. בסרוג'י המעסיקים היו בל"ל ובפס"ד של המתמחים המדינה היא המעסיקה. המדינה היא מונופול. לא ניתן לעבור למעבידים אחרים. ככל שיש לנו גוף שהוא מונופול או שוק ריכוזי, מעסיקים ריכוזיים, השוק לא מתקיים לבד באופן תחרותי. הבל"ל לא נמצא בתוך התחרות כי הוא מונופול, ואין באמת תחרות (כנ"ל למצב של ריכוזיות) והמחיר לא נקבע לפי השוק. מונופול מהצד של המעביד, אך הוא יכול להיות גם מהצד של דיני עבודה. למשל, הם יוצרים בעצמם מונופול.
6. החצנות שליליות. המשמעות של זה היא שבעצם יש פה חוזה המשפיע גם על צדדים שלישיים, שייפגעו. מה קורה אם סרוג'י תקבל קצבה מהמדינה או שלחילופין היא לא חוסכת כספים לפנסיה ואז המדינה צריכה אולי לשלם לה פנסיה. הצד השלישי הוא בד"כ המדינה ובגלל שהסכמות הצדדים יוצרים החצנות שליליות למדינה, היא זכאית להתערב. לדוג', כאשר הצדדים מגיעים להסכמה בדבר שכר נמוך משכר מינימום, בכך דיני העבודה משרתים את המדינה.
7. סיכון מוסרי. הסיכון שבעצם עובד אומר בגלל שיש מדינת רווחה, היא מספקת קצבאות וכו' העובדים יודעים שיש רווחה וקצבאות הבטחת הכנסה, הם יודעים שהמדינה לא תותיר אותם חסרי כל ולכן בשל הידיעה הזו יש תמריץ ליצור הסכמים שייצרו החצנות שליליות.
8. היום מדברים יותר על הטיות התנהגותיות, כשלים פסיכולוגיים על כך שהאדם הרציונלי של הכלכלנים, היום יותר מדברים על כך שאותו אדם לא קיים אלא שיש כל מיני הטיות פסיכולוגיות, שלאנשים יש כל מיני הטיות המשליכות על הפרטים.

אחת זה הטיית האופטימיות

השנייה זה קוצר ריאות , אנשים חושבים לטווח קצר ולא ארוך, לא לכל שיזדקקו לפנסיה, שתהיה להם תאונה וכו, הם רוצים לקבל עכשיו משכורת יותר גבוהה ולא מעריכים את נכונה את ההטבות שהם יכולים לקבל מהמעסיק.

בגלל כל הסיבות שהזכרנו כאן, המדינה מתערבת בשוק העבודה ובחוזה העבודה. הרבה פעמים השוק לא פועל לבד ולכן גם אם אנו מאמינים בשוק החופשי, זה מביא הרבה פעמים לבעיות כי לרגולציה של המדינה יש השלכות. אנו לא רוצים לאפשר לסרוג'י להתקשר בחוזה כזה כי יש לכך השלכות שליליות.

פס"ד של המתמחים: מדינת ישראל, משרד הבריאות. מה שעומד על הפרק בפס"ד זה שמדינת ישראל הגישה בקשה לצווי מניעה נגד הרופאים המתמחים, שלא מרוצים מתנאי העסקתם ולכן רוצים להתפטר מהעבודה. ביה"ד הארצי לעבודה אומר שיש פה אקט קולקטיבי, זה לא התפטרות אינדיבידואלית וכאן ביה"ד הארצי קובע שההתפטרות לא תקפה, מתקיימים פה יחסי עובד מעביד. למה הוא רואה בכך אקט קולקטיבי? יש פה מכתבים שהוגשו בתיאום, מפרט שורה של טיעונים, בין היתר הנושא בגלל העובדים רוצים להתפטר הוא הסכם קיבוצי שנחתם קודם לכן. ביה"ד הארצי לעבודה אומר שאפשר להתפטר מי שלא מרוצה מעבודתו אבל ברקע עמד מאבק קודם וממושך ארגוני של הסתדרות הרופאים שנאבקה, נחתם הסכם קיבוצי בין הסתדרות הרופאים למדינה שמסדיר את הסכם העסקתם והמתמחים לרפואה לא מרוצים מההסכם ולכן מגישים מכתבי התפטרות ואז ביה"ד הארצי לעבודה לא מוכן להכיר בכך בגלל ההסכם הקיבוצי.

למה הרופאים המתמחים הגישו מכתב התפטרות? הם רצו לשפר תנאים ולא היו מרוצים מההסכם שנחתם, הם לא היו מרוצים מהייצוג של הר"י. רופא אינדיבידואלי יכול להתפטר באופן אינדיבידואלי אך הם עשו את זה ביחד, פערי הכוחות בין עובדים למעבידים. מה שעמד על הפרק זה קריסה של מערכת בריאות, לא נותנים להם את התנאים, הם הולכים הביתה ולכן הכוח של האקט הזה הוא קולקטיבי.

**מה זה דיני עבודה?**

דיני עבודה: דינים המסדירים זכויות וחובות של עובדים ומעבידים. נהוג לדבר על דיני עבודה כמגינים על העובד. אך הם לא מעניקים רק זכויות לעובד אלא לעיתים מטילים עליו גם חובות- למשל הודעה מוקדמת לפני התפטרות. דיני עבודה בד"כ מעניקים זכויות לעובדים.

ניתן לדבר על שלושה תתי ענפים כאשר מדברים על דיני עבודה:

1. משפט העבודה הפרטי/המגן. פס"ד סרוג'י. מסדירים את היחסים בין עובד אחד למעביד אחד במישור האינדיבידואלי, במישור החוזה. מסתכלים על חוזה עבודה, כל עוד משפט העבודה לא מתערב, חלים חוקי החוזים הרגילים. למשל, חוקים שנכנסים לכאן זה כל חוקי המגן- חוק שכר מינימום ועוד.
2. משפט העבודה הקיבוצי/אוטונומי. שילוב של משפט העבודה הפרטי והקיבוצי. דינים שמסדירים יחסים קולקטיביים בין ארגון עובדים למעביד לבין ארגון עובדים למעבידים. דיני העבודה מאפשרים להתארגן ונותנים כלים לשבות. חלק גדול מדיני העבודה זה גם עצם הזכות לעובדים להתארגן. חקיקה רלוונטית- חוק הסכמים קיבוציים וכו.
3. דיני איסור אפליה בעבודה או שוויון הזדמנויות. פס"ד סרוג'י, היא פוטרה כאשר היא הייתה בחופשת לידה והייתה התבטאות של הבל"ל בקשר להיות אישה ערבייה, ביה"ד הארצי דוחה את הטענה. החקיקה הרלוונטית היחא בעיקר חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. איסור אפליה כוללים איסור אפליה מחמת גיל, לאום וכו. פס"ד סרוגי' איסור אפליה מחמת מגדר (אישה ובהריון) ולאום (ערביה).

ביחד תתי ענפים אלו יוצרים את דיני העבודה, כפי שאנו מכירים אותם.

פס"ד של המתמחים: הטענה שלהם היא שהם מתפטרים, זכות היסוד שלהם להתפטר. ביה"ד הארצי אומר שהם כאילו מתפטרים במישור האינדיבידואלי אך בעצם מה שהם עושים זה אקט קולקטיבי ולכן זה נכנס למשפט העבודה הפרטי והקיבוצי יחד.

איזה תחומים קשורים יש, בהם נלמדים זכויות של עובדים ומעבידים?

קניין, קניין רוחני, נזיקין, דיני תאגידים, חוזים, חוזים אחידים, זכויות של עובדים- פנסיה למשל, זכויות של עובדים נקבעים הרבה פעמים בדיני הרווחה, דיני הביטוח הלאומי, למשל דמי האבטלה. המדינה מעניקה זכויות רווחה באמצעות הביטוח הלאומי. בנוסף, המעסיק מבטח את העובד בביטוח פנסיוני אך מי שיספק את השירות הוא בסופו של דבר גוף חיצוני, דיני מיסים, משפט פלילי- חלק מהעבירות על חוקי העבודה הם גם עבירות פליליות.

**היכרות עם פסק דין בדיני עבודה ועם בית הדין לעבודה**

יש לנו את ביה"ד לעבודה. הוקם בשנת 1969.

פס"ד סרוג'י- ערעור על פס"ד של בי"ד אזורי.

פס"ד של המתמחים- ביה"ד הארצי היה כערכאה ראשונה.

יש לנו שתי ערכאות. 1. בתי דין אזוריים לעבודה. 5 בתי דין אזוריים. הסמכויות קבועות בחוק בסעיפים שהופנינו אליהם בסילבוס. 2. ביה"ד הארצי לעבודה שיושב בירושלים, עליה ניתן להגיש בג"ץ אך לא לערער.

ההרכב: שלושה שופטים ושני נציגי ציבור (מאפיין מיוחד של בתי הדין לעבודה, גם בישראל וגם במקומות אחרים). נציגים של עובדים ומעבידים הם ממונים ע"י שר המשפטים והתמ"ת לאחר התייעצות. ס' 10 לחוק ביה"ד לדיני עבודה. יש כאן הדגמה של הייחוד של דיני עבודה. היתרונות של נציגי ציבור זה אנשים שמגיעים מהפרקטיקה, חיבור של אנשים שיושבים בתוך עמם, נגישות לאוכלוסיות חדשות, נציגי הציבור יוצרים אווירה יותר נגישה, מומחיות לשיקולים כלכליים וחברתיים, יש להם נגיעה לשטח. להסתדרות היה תנאי שיהיו נציגי ציבור כי הם לא סמכו על ביהמ"ש שיבין את התחום של דיני עבודה.

חסרונות לנציגי ציבור: אנו צריכים שהמשפט יהיה אובייקטיבי. נציגי ציבור הם לא אובייקטיביים. יש אולי חשש לשחיתות. הוצאה תקציבית. עולה שאלה עד כמה זה נחוץ.

מאמר של גיא דווידוב ועוד מישהי שבחן את הנושא של נציגי ציבור.

סמכויות של ביה"ד לעבודה קבועות בחוק, עוסקים בנושאי עבודה וביטחון סוציאלי.

ראיות- בחוק נקבע שביה"ד לעבודה לא קשור בדיני הראיות אלא בדיונים על סעיפים ספציפיים, בעיקר בהליכים פליליים.

סדר דין: גם אין תחולה שלהם. חלק מהרעיון של סדרי דין גמישים, גמישות שנועדה להפוך את ביה"ד לנגיש לאוכלוסיות חלשות, פחות פורמליזם.

**ועדת זמיר**

משנת 2006.

הייתה התלבטות אם להשאיר את המבנה של ביה"ד כמו שזה עכשיו או לשנות זאת?

הרקע: סוגיה מאוד אקטואלית כי עכשיו אנו ערב הקמת ממשלה וקיצוץ גדול בתקציב. ברקע מתגלגלות כל מיני שמועות לגבי מה הולך לקרות ואחת מהן היא יוזמה לביטול בתי הדין לעבודה. עולה הצעה על יוזמה לביטול בתי הדין לעבודה.

יוזמה דומה עלתה גם ב 2003.

ב 2003 הוקמה הוועדה בראשות השופט בדימוס זמיר. יש התייחסות לכל מיני סוגיות ובין היתר בודקים את הסוגיה האם יש מקום להשאיר את מערכת בתי הדין לעבודה במתכונתו הנוכחית או לשנות? הועדה מגיעה למסקנה שיש להשאיר את ביה"ד לעבודה במתכונתו הנוכחית. הועדה משאירה גם פתח שאולי בעתיד המחשבה שלהם תהיה שונה.

יש כל מיני שיקולים שיכולים להיות רלוונטיים, אך בין היתר יש התייחסות לחשיבות של ביה"ד לעבודה, למה צריך אותו ומה מיוחד בו?

* מקצועיות או מומחיות. לא בהכרח אומר שזה חייב להיות במתכונת נפרדת אבל יש יתרון של בי"ד לעבודה, יש מומחיות.
* דרך פעולה: פשרה/גישור/שיתוף פעולה. הצדדים צריכים להתנהל ביחד עוד כמה שנים ולכן יש רצון לעודד את הפשרה. אחד היתרונות זה האפשרות לעודד פשרה. גם בפס"ד של המתמחים היה ניסיון להביא את הצדדים לפשרה.
* ערכאה נגישה, זולה. עובדים שמגיעה הרבה פעמים ללא ייצוג.
* קידום הפסיקה.

**11.3.13**

**יחסי עובד-מעביד.**

השאלה מיהו עובד?

עצן הועבדה שהצדדים קבעו ביניהם שסרוג'י מתנדבת זה יפה מאוד אבל הבחינה מהותית, ביה"ד נכנס להסכמות הצדדים וקבע שמדובר למעשה בעובד. המבחן הוא מהותי, יכול להיות שיש משמעות לקביעה חוזית של עובדים. בהקשר זה, הפסיקה לעתם סותרת בסוגיה של מיהו עובד.

ס' בו נקבע כי במקרה בו נקבע כי אני עובדת אני מתחייבת להשיב את הזכויות למעביד או לשלם את הפרש השכר. תניה סטנדרטית המופיעה בחוזים.

משפט העבודה נחלק למס' ענפים: משפט עבודה קיבוצי/אוטונומי, משפט עבודה פרטי ודיני איסור אפליה בעבודה. שלושת הענפים המרכזיים של דיני עבודה.

האם הזכויות מכוח ענפים אלו חלות על עובדים עצמאים ושכירים יחד?

(זכויות נוספות שחלות על עובדים, דיני ביטוח לאומי. בפס"ד סרוסי יש שאלות הנוגעות לביטוח אבטלה, גם כאן נשאל האם זה חל על עובדים שכירים או עצמאיים?)

**משפט עבודה פרטי:** זכויות המגיעות מכוח חקיקת מגן- שכר מינימום, ימי חופשה, חופשת לידה, פיצויי פיטורין, דמי מחלה, הודעה מוקדמת, שעות עבודה ומנוחה.

**משפט עבודה קיבוצי:** הבראה, פנסיה, נסיעות, מתנות לחגים, בטחון תעסוקתי.

**דיני ביטוח לאומי:** דמי לידה

**דיני איסור אפליה בעבודה:** מין, דת, גזע, גיל ועוד.

חקיקת מגן- חוק שכר מינימום, חוק שעת עבודה ומנוחה וכו. יש עובדים שחלים עליהם הסכמים קיבוציים, מעבר למשפט העבודה הפרטי וגם צווי הרחבה שהם הרחבות של הסכמים קיבוציים.

הבראה, נסיעות ובטחון תעסוקתי חל על כל העובדים במשק.

דיני איסור אפליה בתעסוקה- אוסרים אפליה כנגד עובדים שונים בתעסוקה.

דיני ביטוח לאומי הם מחוץ לדיני עבודה כי הם הטבות שהמדינה מעניקה לעובדים, אך הם חלים גם על אלו שלא עובדים.

שוק העבודה בישראל, 12% מהאוכלוסייה מוגדרת כעובדים עצמאיים. כלומר, רוב העובדים בישראל הם שכירים. נכון ל 2009.

מאפיין נוסף שלעובדים עצמאיים זה גיוון מאוד גדול- מצד אחד עובדים מאוד חזקים, בעלי עסקים עם השכלה גבוהה והון אנושי גבוה ומצד שני ניתן לחשוב על עצמאיים מאוד חלשים, עם השכלה נמוכה והון אנושי נמוך. בפועל מרבית העובדים העצמאיים בישראל, מעל 50%, לא מחזיקים עובדים תחתיהם.

לפעמים קיימת תפיסה מוטעית לגביהם שמדובר על אוכלוסייה מאוד חזקה.

ציטוט מדברי הכנסת, היה ויכוח האם להחיל את דמי האבטלה גם על עצמאיים. שושנה ארבלי- הסיכוי שעצמאיים יזקקו לדמי אבטלה הוא אפסי, הם יצטרכו ביטוח סוציאלי, כי הם לא תמיד אוכלוסייה חזקה.

בפסקי הדין היה ספקטרום של אנשים, לא כאלה המעסיקים תחתיהם עובדים.

אורי אייזק: היה את הצוללן, השכר שלו היה גבוה יותר בתור עצמאי לעומת מצב בו הוא היה בוחר לעבוד כשכיר.

מבחינת מי שמתקשר עם העובדים הללו (המעסיקים), מה האינטרס שלו להתקשר אדם לא כעובד אלא כמשתתף חופשי? היתרון מבחינת המעסיק:

1. המעסיק חוסך עלויות כי הוא מוציא את עצמו מתחולת דיני העבודה. למשל, פיצויי פיטורין.
2. המעסיק, אחד הדברים שמאוד חשובים לו, הוא לא מתחייב להשאיר את העובד ולכן זה מבטיח לו גמישות בהעסקה, פיטורין, בכוח האדם (לפעמים זו הדרך היחידה להעסיק), כאשר מעסיק מתקשר עם מישהו כקבלן ולא כעובד שכיר אז הרבה יותר קל לו לסיים את ההתקשרות עמו והגמישות היא גם הרבה פעמים מבחינה כספית בשכר ובתמורה. יש גם גמישות מבחינת שעות, ימים. יש היום הרבה שיח סביב המושג של גמישות, גיא סטנדינג, כתב על גמישות מסוגים שונים.

מבחינת מבצע העבודה- גם הוא גמיש ויכול להחליט מתי הוא עובד, גמישות יותר גדולה בשעות ובתמורה ויכולת בחירה.

1. פחות אחריות.

האם מעסיק ירצה בכל זאת להתקשר עם מישהו כעובד ולא כעצמאי?

המעסיק רוצה לפעמים את הביטחון (מדברים היום על האיזון בין גמישות לביטחון). לפעמים גם העובד וגם המעביד ירצו ביטחון או גמישות אך לא מאותו סוג.

פס"ד הצוללן: לחברה היא מאוד חשוב שהוא יהיה העובד שלה, גם כאשר הוא חלה היא אמרה לו להמשיך לעבוד אצלם במשרד כי זה חשוב להם לשמור עליו בתור עובד שלהם. זה חשוב למעסיק כי הוא רוצה לנייד עובדים. לפעמים יש יתרון לכך שהמעסיק לוקח עובדים שכירים.

הרבה פעמים הוא ירצה להעסיק שכירים ועצמאיים יחד, הרבה פעמים מדובר על כך שמעסיקים או מםפעלים מעסיקים עובדים פנימיים שהם שכירים, עוסקים בפעילות בליבת הארגון ויש את הפעילות שהיא יותר פריפיאלית לארגון- למעסיק פחות חשוב שהם באופן ספציפי יישארו אצלו לנצח, למשל- עובדי ניקיון או שמירה.

יש הבחנה בין עובדים פנימיים לחיצוניים, כאשר החיצוניים הרבה פעמים מועסקים בצורות אחרות.

**מבצע העבודה**

מבחינת העובד יש לו יתרון גדול כעצמאי, אייזק רצה זאת כי הוא רצה את השכר הגבוה ואולי גם את הגמישות, גם צדקא הרוויח בתור עצמאי, הוא עשה כל מיני דברים במקביל. יש פה גמישות והשגת שליטה.

מהו הצד השני של מבצעי עבודה עצמאיים? החיסרון הוא – אם אני מבצעת עבודה כעצמאית אז יש כל מיני זכויות שלא חלות עלינו. החיסרון הוא הרבה פעמים כלכלי. וכן יש חוסר בטחון שנובע מכך שהזכויות האלו לא חלות עלינו. מעבר לכך, עצם הקמת העסק היא מלאכה מאוד מסוכנת. יש מחקרים שמראים שהרוב המוחלט של העסקים החדשים נסגרים ב 5 השנים הראשונות לחייהם. עסקים של מזון הם בין העסקים הכי מסוכנים. מדובר הרבה מאוד על עסקים שמי שהקים אותם השקיע לא מעט כספים בכך. יש פה סיכון מאוד גדול וצריך לזכור שישנם עובדים עצמאיים העובדים כך כי זו הדרך היחידה מבחינתם להצטרף לשוק העבודה. הרבה פעמים זו האפשרות היחידה לתעסוקה.

יש ניסיון להכניס אנשים משוק מקבלי הקצבאות אל תוך שוק העבודה, למשל- תוכנית ויסקונסין והלב. הרבה פעמים התוכניות האלה מעודדת אנשים להיכנס לשוק העבודה כעצמאיים. יש גם רשות לעסקים קטנים- מעודדת עבודה עצמאית וזו דרך להכניס לשוק העבודה אוכלוסיות שלא יכנסו בדרך אחרת לשוק העבודה.

**מבחינת המדינה**

היא אולי לא מעוניינת שכל העובדים יועסקו כעצמאיים כי יכולות להיות החצנות שליליות כלפיה. אם מישהו עובד כשכיר הוא מקבל הרבה זכויות מהמעסיק שלו, ואם הוא עובד כעצמאי יכולות להיות עלויות שהמדינה תישא בהם.

ככל שאנו מדברים על יותר ויותר זכויות, ככל שאנו מוסיפים זכויות, אנו עושים יותר רגולציה ויוצרים תמריץ יותר גבוה למעסיק להתקשר בתבניות העסקה לא שגרתיות- העסקה בשחור, כעצמאיים ועוד. יש פה איזון- מצד אחד יש יותר ויותר רגולציה וחובות ומצד שני מעסיקים שמנסים להתחמק מחובות אלו דרך התקשרות בדרכים שונות.

בעקרון כל הזכויות עליהן נלמד בקורס, ככלל חלות רק על עובדים. חקיקת המגן, משפט העבודה הקיבוצי, דיני איסור אפליה מעניקים זכויות רק לעובדים שכירים (יש חריגים), עובדים עצמאיים לא זכאים לזכויות אלו. הכלל הוא שדיני העבודה בישראל נותנים את כל הזכויות רק לעובדים שכירים. ברגע שאנו עובדים עצמאיים, אנו לא זכאים לכל הזכויות האלו, שיש להם שווי מאוד גדול. מדובר על בין 30 ל 50 אחוז משכר העבודה. אם מישהו לא זכאי לזכויות אלו, המעסיק חסך חלק גדול מעלויות ההעסקה.

זכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי- יש זכויות "לא תעסוקתיות", גמלאות לא על בסיס תעסוקה. רלוונטי לכל תושבי ישראל, ללא תלות בסטטוס תעסוקתי. למשל- קצבת זקנה, נכות, הבטחת הכנסה, קצבת ילדים ועוד.

ויש גמלאות שהן על בסיס תעסוקה, ניתנות רק לעובדים. למשל- דמי לידה, תגמולי מילואים, ביטוח נפגעי עבודה- זכאים אליהם שכירים ועצמאיים אבל באופן אחר. יש זכות תעסוקתית אחת לה עובדים עצמאיים לא זכאים לה והוא ביטוח אבטלה, בצורה מאוד שנויה במחלוקת. לאורך השנים הוגשו הרבה מאוד הצעות חוק בנושא.

ככלל, חקיקת העבודה חלה על עובדים שכירים בלבד. דיני הביטוח הלאומי חלים על שכירים ועצמאיים למעט החריג של ביטוח אבטלה.

במשפט העבודה הפרטי יש כמה הוראות שכן חלות על עובדים עצמאיים: חוק עבודת נוער, חוק שעות עבודה ומנוחה, החוק למניעת הטרדה מינית, פקודת הבטיחות בעבודה. אבל רוב ההוראות לא חלים על עצמאיים. ניתן להטיל איסורי אפליה מכוח חקיקה, יש איסורי אפליה שניתן להפעיל אך ככלל, חוק שווין הזדמנויות בעבודה חל רק על שכירים, כנ"ל לגבי משפט העבודה הקיבוצי. זכויות אלו שוות הרבה מאוד כסף, שההערכה היא שזה שווה בין 30 ל 50 אחוז מהשכר ולכן כל העובדים בפסקי הדין רוצים להיכנס לסטטוס הזה.

חלק גדול מהטלת החובות על המעסיקים, למשל הפרשת כספים לפנסיה, נעשה ע"י המדינה כדי לחסוך בעלויות, זה יותר קל.

איך אנו קובעים?

פס"ד ורדה דעבול:

רישום במס הכנסה, ביטוח לאומי, היה חוזה- קביעה חוזית בין מנהלות המשפחתונים למדינה לפיה מנהלות המשפחתונים הן לא עובדות של העירייה.

במקרה של אייזיק- הייתה התקשרות חוזית לפיה הוא לא עובד.

* מבחן מעורב.
* מבחן ההשתלבות. פן חיובי ופן שלילי- בעלות על הציוד. תנאי לחוזה היה שהם יספקו את הדירות.

פס"ד אייזיקודעבול: כאשר הוא רצה לצאת למקומות עבודה אחרים הוא היה צריך לבקש אישור עבודה, הבן שלו החליף אותו כאשר הוא חלה.

מבחן הקשר האישי- האם הבנאדם ביצע את העבודה לבד או שמישהו החליף אותו.

בשני פסקי הדין וגם בפס"ד סרוסי ניתן לראות מה המבחנים שמחיל ביה"ד לעבודה וגם ביהמ"ש העליון. המבחנים האלו חשובים ולאורם נקבע אם מישהו הוא עובד שכיר או עצמאי.

המבחן המרכזי הוא המבחן המעורב- מכיל בתוכו מס' מבחנים. הוא מכיל הרבה מאוד מבחנים. צריך להסתכל על כל הנסיבות הרלוונטיות.

לגבי המבחן המעורב, החלק המרכזי והדומיננטי הוא מבחן ההשתלבות- יש לו פן חיובי ופן שלישי.

הפן החיובי-

1. קיומו של מפעל יצרני לשירותים או אחר שניתן להשתלב בו (אין מפעל כאשר המעסיק הוא אדם אחד בלבד).
2. הפעילות המבוצעת היא הפעילות הרגילה במפעל.
3. מבצע העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני של המפעל ועל כן איננו גורם חיצוני.

גם במקרה של אייזיק ודעבול היה מפעל- רשות המים והעירייה.

ביהמ"ש: המטפלות אולי לא ממש נופלות לגדר התנאי השלישי אבל כן משתלבות בפעילות הרגילה של העירייה, הן לא התקבלו לעבודה כמו עובדי עייריה, לא קיבלו תלושי משכורת ולא היו חלק מועד העובדים.

מבחן קשר אישי: האם ניתן להשתמש בעובד למטרות מגוונות?

פן שלילי-

אין עסק משלו, אין למבצע העבודה עסק אחר. יכול להיות מצב שיש עסק עצמאי משלו אבל זה צריך להיות יחסית עסק מזערי.

אחד הדברים שאנו בודקים הוא מי נושא בסיכונים- חסכון בעלויות (מי לוקח את הרווח ומי נושא בהפסדים), למשל, בפס"ד דעבול- הן חוסכות כסף אם הן קונות במקום יותר זול, סיטונאות וכו ובמקרה הזה מנהלות המשפחתונים מרוויחות מהחיסכון הזה לעומת מצב בו עובד שכיר מבקש עובדת נוספת והמעסיק יישא בעלויות האלה.

אחד הנק' שיש לנו זה איך אופן הרישום במס הכנסה וביטוח לאומי. מבחן ההשתלבות הוא הדומיננטי והמרכזי. בנוסף, בתי המשפט מסתכלים על עוד מבחנים, אך הם לא משפיעים לכשעצמם.

קביעה חוזית- הקביעה החוזית, העובד שהצדדים קבעו ביניהם שלא מדובר בהתקשרות כעובד שכיר אלא עצמאי, יש לכך נפקות והיא שיש לכך משמעות לגבי נטל ההוכחה.

מבחן הפיקוח/השליטה/כפיפות: פס"ד דעבול. מנהלות המשפחתונים אמרו שהן כפופות לעירייה- מתי הן יכולות לצאת לחופשה, מהו התפריט אותו הן יכולות לתת לעובדים.

רגולציה זה חשוב, חלה על עובדים שכירים ועצמאיים יחד, אך זה לא אומר שזה מספיק כשלעצמו כדי לקבוע שמדובר בעובדים שכירים.

מבחן מסגרת שעות העבודה: מבחן עוד יותר בעייתי (גם מבחן הפיקוח בעייתי), ככל שיש לנו מסגרת יותר קבועה ומסודרת של שעות עבודה.

מבחן צורת תשלום ושכר: ככל שהעבודה יותר ברורה, יותר לכיוון של שכר חודשי ולא תלוי משימה כך ניטה לחשוב שמדובר על עובד שכיר. יחד עם זאת יש בעייתיות, כי עובדים שכירים גם עובדים היום שעות רבות.

מבחן התלות הכלכלית: פס"ד צדקא. הוא תלוי בגלי צה"ל וגלי צה"ל תלויים בו ולכן יש יחסי עובד- מעביד.

מבחן משך ההתקשרות.

אלו המבחנים שיפעילו בתי המשפט כאשר ירצו לקבוע אם מישהו הוא עובד או מעביד. המבחן הדומיננטי הוא המבחן המעורב. זה סממן מהותי לנסות לבדוק האם מדובר על שכיר או עצמאי. ההתקשרות החוזית משפיעה לעניין נטל ההוכחה. מבחנים אלו לא נותנים תשובה קלה.

עד עכשיו היינו בעולם בינארי, טכני בו יש עובדים וכאלה שלא עובדים.

**שינויים בעולם העבודה**

בעבר, צורת העסקה הייתה יותר טכנית. דפוס עבודה מאוד אחיד, גברים שעובדים באותם שעות ובאותו מקום עבודה, פס ייצור- מקום מאוד היררכי. יש לנו את המנהל. מאוד קל לומר שמדובר על עובדים.

כיום, הרבה אנשים עובדים כך וגם לא עבדו כך בעבר.

מה השתנה מבחינת צורת העסקה? יותר מחשבה, יותר יצירתיות, הנושא של שעות עבודה, מי עובד- גברים ונשים, הם עובדים איזושהי תקופה ואח"כ עובדים. סרוסי- עבד שנתיים , צדקא עבד יותר זמן, מבחינת צדקא עצמו בד"כ גלי צה"ל לא אמרו לו לכתוב כתבה מסוימת אלא הוא היה חופשי לכתוב מה שהוא רוצה, הוא החליט מתי לכתוב, איך הוא עובד. אנו בעולם גלובלי- אנשים עוברים ממדינות, עבודה. מבחן הפיקוח בצדקא- רמת פיקוח יחסית חופשית. בעבר הייתה יותר אחידות בעבודה.

מעבר ממשרה מלאה לכל מיני משרות.

אדלר בצדקא וברק בסרוסי-

אדלר- המבחנים המסורתיים לא תמיד ישימים, הוא אומר זאת בהקשר למשתתף החופשי, יש לנו כל מיני סוגים של תעסוקות, הוא אומר שיש להתאים את הדינים למציאות החדשה.

ברק בסרוסי- צורות העבודה משתנות ולכן עלינו להתאים את המשפט לשינויים. ההבחנה בין עובד ללא עובד כבר הרבה פחות בינארית, יש לנו לפעמים כל מיני מצבי ביניים ואנו צריכים לראות מה אנו עושים, איך אנו לא שוללים בהכרח את הזכויות מהאנשים.

ד"נ סרוסי ואדלר בצדקא- שתי דרכים שונות להתמודדות.

ד"נ סרוסי: סגן יו"ר המועצה בירוחם, עבד לפני כן בקופ"ח אבל התפטר מהעבודה, לאחר שנתיים הקואליציה מתפרקת והוא לא ממשיך בתפקידו.

עפ"י הפסיקה, מי שנבחר לתפקיד של נושא משרה, לא נחשב לעובד. ביהמ"ש העליון אומר שסרוסי לא עובד, הוא לא סוטה מההלכה של העליון אך רוצים לתת לו את הזכויות, ברק מסתכל על תכלית ביטוח האבטלה- ברק אומר שזה ביטוח סוציאלי, סרוסי הוא לא עובד אך הוא לא רוצה לסיים את הניתוח, הוא מסתכל על התכלית של החוק. עד עכשיו הפסיקה של בתי הדין לעבודה ושל העליון הייתה בינארית- יש עובד ומעביד וההסתכלות הייתה באופן אוניברסלי. יש לנו עובד מעביד, אם הוא עבר את המבחנים של העובד- הכול חל עליו ואם לא- הוא לא מקבל כלום. הגישה האוניברסלית- יש בה הגיון, בגישה של "הכול או כלום", היתרון הוא וודאות. כיום התוצאה היא של חוסר וודאות. יש יתרון גדול לוודאות וליציבות ולכן לאורך השנים בתי המשפט הלכו על אוניברסליות, כאשר הגישה האוניברסלית לפי ביהמ"ש בסרוסי יוצרת וודאות וגם ברגע שמעסיק מתקשר עם עובד כשכיר הכול חל עליו, אין משהו באמצע. אבל ברק אומר שאין הגיון בכך שנבחר לנושא משרה לא יקבל ביטוח אבטלה, הוא אומר שזה בטחון סוציאלי שבא לבטח במקרה של צמצום בהכנסה, מאפשר לעובד פרק זמן סביר במציאת עבודה, ברק לא מוצא סיבה לפיה סרוסי לא ייהנה מזה, בוחן את התכלית.

מבחן התכלית- הסתכלות על החוק הספציפי ולא להסתפק בקביעה שסרוסי לא עובד. יש להסתכל על תכלית החוק הרלוונטי, תכלית החוק היא להגן על אנשים במצבים של העדר עבודה ולכן אנו מחילים את ביטוח האבטלה ונותנים לו אותו, למרות שהוא לא עובד.

פס"ד ברנז: נבחר ציבור זכאי לפיצויי פיטורין.

פס"ד סרוסי הוא מהפכה ממצב יחסית ברור, יחסית של וודאות- יש לנו עובדים ולא עובדים למצב בו גם אם אנו לא עובדים נסתכל על תכלית החוקים ויכול להיות שכן נהיה זכאים לפיצויי פיטורין או לדמי אבטלה, תוך הסתכלות על החוק. יש אפשרות להענקת זכויות גם למי שלא נכנס להגדרה הקלאסית של עובד. ביהמ"ש מנסה להעניק זכויות גם לאנשים שלא נופלים לגדר הגדרת עובד. סרוסי מהווה בעצם **פריצת אוניברסליות.**

המצב המשפטי כיום הוא שהמבחנים לעיל עדיין רלוונטיים, אך הבדיקה שלנו לא נגמרת שם.

פס"ד סרוסי זה ההלכה- מבחן התכלית יחד עם המבחנים לעיל.

פס"ד צדקא: מוסיף נדבך נוסף. גם שם יש את היישום של מבחן התכלית. הדעה המובאת היא של הנשיא אדלר שזו דעת מיעוט. כתב של גלי צה"ל באנגליה, מקבל שכר על בסיס כתבה- 30 דולר לכתבה, הוא כותב את הכתבות לפי איך שהוא רוצה, לא נופל למבחנים הקלאסיים של עובד-מעביד. הפן השלילי- פן זה מתקיים כי יש לו איזה עסק עצמאי זעיר פן חיובי- יש לנו את גלי צה"ל, אך הוא לא כמו שדרן שמגיע כל בוקר לתחנה, הוא משתתף- חלק מהארגון אבל בצורה מאוד חופשית. הפן החיובי לא ממש מתקיים, הפן השלילי קצת יותר. בנוסף, פס"ד מדבר על ענף אחד ספציפי- ענף התקשורת שבו יש באופן מיוחד הרבה מאוד דפוסי העסקה לא שגרתיים, לא בהכרח ניתן להחיל את פס"ד הזה על ענפים אחרים. הוא אומר שצדקא הוא משתתף חופשי ולא עובד. הנשיא אדלר אומר שצריך ליצור קטגוריה חדשה באמצע- משתתף חופשי ופה הוא לוקח מושג במשפט המשווה (גרמניה למשל), המדינות הרבה פעמים קובעות שעובדים המשתייכים לקטגוריות האלו זכאים לחלק מהזכויות.

אחד האנשים שכותבים הרבה על קטגוריות הביניים זה גיא דווידוב.

אדלר אומר שיש מקום לקטגוריה כזו גם בישראל, זה חשוב כי יש צורך, שינויים שחלים בצורת ההעסקה, רצון להגן על העובדים שהם הרבה פעמים חלשים כדי למנוע ניצול, למנוע התחמקות ממשפט העבודה ולפתח את ההלכה שתתאים לעוד אנשים. הוא אומר שעל הקטגוריה הזו יחולו חלק מזכויות העבודה ולחלק אחר מהזכויות הם לא יהיו זכאים.

איך נדע מה החוקים החלים על משתתפים חופשיים? אדלר אומר שהדבר תלוי בתכלית החוק. אדלר אומר שברגע שאתה נכנס למשתתף חופשי, אתה זכאי לחלק מהזכויות. הנשיא אדלר קובע לפי מבחן תכלית מה חל על צדקא ומה הוא יקבל אך הוא לא הולך עוד צעד קדימה.

אולי נוכל להטיל זכויות נוספות לאור תכלית החוק. חוסר הוודאות והיציבות מתחזק לאור המחשבה על מה ההשלכות המשפטיות של קביעה של מיהו עובד ומיהו לא.

המשמעות המשפטית.

פס"ד אייזיק: ביה"ד לעבודה קובע שאייזיק הוא עובד, היה פה חוזה, הוא קיבל כל השנים שכר קבלני ולא את כל הזכויות הסוציאליות. מה המשמעויות המשפטיות, מהו יקבל עכשיו?

ברגע שנקבע שאייזיק עובד הוא זכאי לכל הזכויות לעיל- מכוח חקיקת המגן, הסכמים קיבוציים ועוד. אבל יש עוד כמה שאלות שיש לשאול-

1. אייזיק זכאי לזכויות מכוח חקיקת המגן, אך איך נחשב את הזכויות, איך נדע מה הזכויות שלו- אייזיק קיבל את השכר שמי שהתקשר איתו יצא מנק' הנחה שהיא משלמת לו כעצמאי, התשלום גבוה יותר מכיוון שהיא לא שילמה לו את כל הזכויות הסוציאליות.

הזכויות הסוציאליות :

1. השכר הוא שכר קבלני. אנו קובעים מה הסכום שהוא יקבל כפיצויי פיטורין לפי השכר הקבלני, השכר שהוא באמת קיבל. אם המעסיק לא הרים את נטל ההוכחה, הזכויות הסוציאליות ייגזרו מהשכר הקבלני (מה שהוא קיבל בפועל)- זה ההלכה. במקרה של אייזיק המעסיק כן הצליח להרים את הנטל, לכלל זה יש חריגים-

* כאשר לעובד הוצע במפורש שכר אחר, כאשר הוא רק התחיל לעבוד, הוצע לו 1,500 יחד עם כל הזכויות הסוציאליות ואייזיק לא רצה (במקום 3,500).

פס"ד רפי רופא: מציין עוד כמה חריגים:

* תניית גידרון- סטנדרטית בחוזים מסוג זה- מקום בו הצדדים הכניסו לתוך חוזה העבודה אמירה מפורשת שאומרת שהשכר של העובד הוא 5 אבל אם ייקבע בעתיד שיהיו יחסי עובד מעביד ע"י ביה"ד השכר הוא 1,500 ₪., אם מלכתחילה הם היו קובעים שמדובר בעובד הם היו קובעים שכר אחר.
* הסכם קיבוצי שלא מחריג עובדים אחרים.
* המעסיק יכול להוכיח בדיעבד שהוא היה משלם שכר אחר.

בכל החריגים האלה, נטל ההוכחה הוא על המעסיק. עד עכשיו דיברנו על איך אנו קובעים את גובה הזכויות הסוציאליות.

הטענה של המעסיק- אייזיק מקבל גם את השכר הגבוה וגם את הזכויות הסוציאליות. השלב הבא הוא מה קורה אם המעסיק מבקש גם קיזוז או השבה?

השופטים נחלקים בעמדותיהם בנושא.

צור: הכלל הוא שיש לאפשר השבה. זוהי עמדת מיעוט.

עמדת הרוב: הכלל- אין אפשרות לקיזוז או השבה. מדוע? אנו רוצים להרתיע מעסיקים שיפחדו להתקשר עם עובדים כעצמאיים, המטרה שלנו היא שהם יעסיקו אותם כעובדים. יש חריגים עם שני תנאים: 1. השכר הקבלני צריך להיות גבוה משמעותית מהשכר שעובד אחרת היה מקבל. הצליחו להוכיח זאת באייזיק, השכר צריך להיות 150%, נטל ההוכחה הוא על המעסיק. 2. צריך להתקיים אחד מהחריגים הבאים- העובד עצמו דרש להיות עצמאי/ נקבע במפורש בחוזה העבודה שבמקרה שייקבע שהעובד היה למעשה שכיר, תהיה השבה. בחוזה העבודה נקבע שאם אייזיק יוכר בדיעבד כעובד שכיר, אז השכר שלו יהיה נמוך יותר ותהיה השבה- תניית גדרון.

תנאים מצטברים. זו כנראה הגישה היום.

פס"ד רפי רופא- השופטת סיגל אומרת שהעובדה שהופיעה תניית גדרון בחוזה העבודה היא לא מספיקה. המקרה היחיד שביהמ"ש מוכן להחיל קיזוז היא רק כאשר עמדה בפני העובד אפשרות אמתית לבחור להיות בסטטוס של עובד. רק אז יכירו בסטטוס של קיזוז וגם אז יהיה אפשר רק לקזז.

אפשרות אחרת- קיזוז רק במקרה של חוסר תו"ל קיצוני של העובד- הוא קיבל אפשרות בחירה אמתית אך למרות זאת הוא רוצה לקבל את הזכויות.

ביהמ"ש העליון מותח ביקורת על חוסר אחידות בפסיקה של העליון, בין היתר בפסיקה לגבי קיזוז והשבה.

**18.3.13**

**מיהוהמעביד**

בשיעורהקודםדיברנועלמיהועובדואיךמזהיםאותו. נדברהיוםעלהמעביד.

דיניעבודהמורכביםמ-3 ענפיםמרכזיים:

1) משפטהעבודההפרטי – כוללאתחק' המגן.

2) משפטהעבודההקיבוצי – נוגעבהתקשרויותביןארגוניעובדיםלמעסיקיםוגםבמסגרתהזונקבעותזכויותלעובדים.

3) דיניאיסוראפליהבעבודה.

3 הענפיםהללונחשביםלדיניעבודה. בשיעורהקודםדנובמיעובדומיהולא, כאשרחלקמהסיבהלבעיותביןהעובדיםלמעבידיםולדיוניםבשאלותהללוהואהניסיוןלעקוףאתהחוקיםשמעניקיםזכויותלעובד.

פס"דסרוג'י – ביטוחלאומיהעסיקואותהכמתנדבתכילארצולשלםלה, ניסיוןלהתחמקממע' הדיניםשמעניקותזכויותלעובד. אםמעסיקיםאדםכאדםעצמאי, נותןשירותים, קבלן, הואלאזכאילכלהזכויותבמסגרתהחוקוהזכויותהללושוותהרבהכסף, מחקריםמראיםכיהמעבידיכוללחסוךלעצמוכ- 30% באםלאמשלםאתהזכויותהללווישחישוביםשעומדיםאפילועל 50%.

אםההנחההיאשאדםהואעובד, השאלהשעולההיאמיהוהמעבידומיצריךלתתלואתכלסלהזכויותשהואזכאילו.

שמיםלבשככלשעושיםיותררגולציה (מחייביםאתהמעבידבחובותרבות: לתתימיחופש, מחלהוכו') כךרואיםיותרתופעותודפוסיםשנועדיםלצאתמתוךמע' החוקיםולהתחמק (להעסיקאנשיםכעובדיקבלןולאכעובדיםישיריםכדילאלתתלהם ¬אתהזכויות).

סוגיםשלריבוימעבידים

מתיסיטואציהשלריבוימעבידיםמתעוררתורלוונטית? ישמצביקיצוןשבהםהשאלהלאמתעוררת, אולםהיאמתעוררתבמקריםכמו:

1) כאשרישכמהמעבידיםבמשותף.

2) כשישעודחוליהמקשרתביןהמעבידלעובד. אםבמע' יחסיםעובד-מעבידישלנו 2 צדדים, כאןישלנומע' יחסיםמשולשתבת 3 גורמיםוזהאחדהמאפייןשלריבוימעסיקים (בהםישעובד, משתמש/מזמין, מעסיקבפועל/חוזי). מתיזהקורה?

א. העסקהשלעובדיםבאמצעותחב' כ"א (חברהשמספקתכ"א). החוקשמסדיראתזההואחוקהעסקתעובדיםע"יכ"א 1996 – (קובעשעובדקבלןכ"אאחרי 9 חוד' הופךלהיותעובדשלהמשתמש).

ב. העסקהשלעובדיםבאמצעותקבלן/קבלןשירותים.

מהההבדלביןקבלן/חב' כ"אלביןקבלןשירותים? קבלןשירותיםמוגדרכמישעוסקבמתןשירותוקבלןכ"אעוסקבמתןשירותיכ"א. קבלןשירותמספקאתשירותהניקיוןלמשל, הואמהווהפונק' בהליךהייצורשלקבלןכלשהוא, בד"כלאחלקמרכזי, כךלמשלבמפעללייצורמכוניותיעבירואתהניקיון, ההסעדה, שירותיהמחשוב, לחברותחיצוניות, אבלככה"נלאיעבירואליהןתפקידמרכזישלהמפעל, לעומ"ז, קבלןכ"אהוארקמתווךביןאדםמסויםלצורךאחרשלחברה, אךהואבעצמולאלוקחחלקבשירותספצ' שלהחברה, קבלןכ"אלאאחראיעלשירותיהניקיוןבמפעלאלארקאחראילספקלמפעלעובדיםשזקוקיםלו.

3) השאלתעובדיםמחברהאחתלחברהאחרת.

4) קבלןמשנה.

5) מיקורחוץ.

6) עבודהאצלהלקוח.

7) קבלןמשנה.

ליחסיעבודהמשולשיםישצדדיםחיובייםכךלמשלעובדשייךלחב' שדואגתלולמקוםעבודה, דואגתלצבירתהזכויותשלווכו'. כךגםמאפשרתגמישותבעבודתהעובד. העובדיםלאמתחייביםלזמןארוךלעבודאצלהמעבידיםועדייןצובריםזכויותוותק. חב' כחאדםהואפתרוןטובלנשיםשיוצאותלחופשותלידהאולגבריםשיוצאיםלמילואיםמשוםשמאפשריםשיבואועובדיםאחריםשיחליפואותם. יחסיםמשולשיםמאפשריםגםלעובדיםלעבודבעבודותזמניותכמוהכנתמצותלפסח, קטיףתפוזיםוכו'.

לחב' קטנותוגםגדולותישאינטרסמובהקליחסיםמשולשיםמשוםשהןלאמעוניינותלהעסיקעובדיניקיון, מחשוב, טבחיםוכו'. במקוםזאתישמחולקבלעובדיםשיבצעועבורםמטלותאלה.

הבעיותשעלולותלהיווצרמיחסיםמשולשים: למשלהעובדהשהמעבידעצמולארואהאתהעובדוזהעלוללהקלעליוללחוץעלההדקולפטראתהעובד. כךגםמעסיקיםשכאלהלאנוהגיםלתתשילחגמאחרשהםכלללאמכיריםאתעובדיהםואיןביניהםיחסאישי. בעיהנוספתהיאשלעיתיםעובדנכנסכעובדזמניבעודשבפועלהואנשארלעבודשניםרבותוכךיוצאשכרובהפסדו, כךגםלפעמיםמשיקוליםכלכלייםוכדישלאליצורהתחייבותלעובדים, מעבידיםמחליפיםחב' כחאדםובעצםגורמיםלעובדיםשלאלצבורזכויותוותק.

הדילמהמתחילהכאשרהעובדנמצאבחצריהמעסיקבפועלונותןשירותים, כאשרהזיקהעםהמעבידהפורמאליששיגראותוכמעטואינהקיימת (שולחאותואחתלכמהזמןלבצעפעולות). ואזעולההשאלהאוליהזיקהביןהמעסיקבפועלחזקהיותרמהזיקהלמעבידהפורמאלי, ואזמיהוהמעבידבמקרהזה (מאחרונוצרתסיטואציהבההמעסיקבפועלמכיריותרטובאתעובדהקבלןלעומתהמעבידהפורמאליששלחאותומלכתחילה)? כאשרהקשרשלהעובדעםהמעסיקבפועלהולךומתחזק, מתחילהלעלותהשאלהמיהוהמעביד. לכןרואיםבהרבהמקומות, שמעביריםאתהעובדממקוםלמקום, שלאייקשרלמקום, יכיראתכליתרהעובדיםשלהמעסיקבפועל, ואזייטעןשהואהמעבידשלו.

מהקורהאםחב' מתקשרתעםמשרדעו"ד? עובדימשרדעוה"דהםלאעובדיםשלהחברה, אלאשלהמשרד. יכוליםלהיותכאןמצביביניים: החב' דורשתשרקעובדתאחתתגיע, בימיםמסוימיםושעותמסוימות, זהעדייןלאהופךאתהחב' למעסיקהשלואבלזהגורםלסיט' בינייםואזמתעוררתהשאלה. כךלמשלגםאםאניקוראתלאינסטלאטור, זהלאהופךאותולעובדשליאבלמהקורהאןאניקוראתלו 5 ימיםבשבועבשעותמסוימות? עדייןלאאבלזהמעוררשאלות.

ניתןלראותסיט' שלריבוימעסיקיםכריבויהוצאתפונקציותהחוצהוישלכךמגווןסיבות:

א. הוזלתעלויות. מפעליםהרבהפעמיםמוציאיםהחוצהפונק' שלהםבשביללהימנעמחוקיהמגןוהיקשרותבחוזיםקיבוציים. במקרהשללימורבןחיים – המעבידרצהלהעסיקהאבלהואלאיכולהיהכיעלמנתלהיותעובדבמוסדלבט"ל, ישצורךלעבורמבחניםוהיאלאעברהאותם.

ב. מומחיות – במקוםלהעסיקעובדיםפנימיים, מעסיקיםחב' מחשוב. כךמנצליםאתהמומחיות, ישהרבהעובדיםשםוזהמביאגםבסופושלדברלהוזלתעלויות.

ג. גמישות – מפעליםומקומותעבודהרוציםיותרויותרגמישות, רוציםלהתקשרעםאנשיםשונים, להעסיקאותםבימיםשונים, גמישותבשכר/תמורה, בשעותואםמעסיקיםעובד, מקוםהעבודהמוגבל. לעיתיםזהיכוללהיותיתרוןלעובד, העובדיכוללהחליףמקומותעבודה, למצואעבודה, לעבודבימיםמסוימיםשנוחיםלו.

ב' ו-ג' הןסיבותלגיטימיותלהוצאתפונק' החוצה.

מההאינטרסשלארגוןעובדיםבענייןהוצאתעובדיםהחוצה? האינטרסשלארגוןעובדיםהואלהיותגוףחזק, ברהשפעה, מחד – ישלואינטרסנגדהוצאתפונק' החוצהשלהמעביד, הוארוצהשיהיהלוכוחבמסגרתהמפעלושיהיוחבריםבוכמהשיותרעובדים, הואמעונייןבהשפעהוכוחבמפעלולכןהואנגדהוצאתעובדיםמתעסוקהבמפעל. מאידך – לארגוןעובדיםישאינטרסלדאוגלעובדיםשהםבתוךליבתהארגון, החזקים, ישמחקריםשמעידיםעלכךשהםמגניםקודםעלהעובדיםהחזקיםיותר, לכןע"יהוצאתעובדיםהחוצהכעובדיקבלןולאעובדיםישירים, ארגוןהעובדיםיכוללהילחםעלכךשהעובדיםהפנימייםיקבלותנאיםיותרטוביםושהקבלןידאגלזכויותשלהעובדיםשלו. \*ההנחההיאשהתקציבשלהמעבידהואמוגבלוכךארגוניעובדיםמגיעיםלהסדרעםהמעבידודואגיםלעובדיםהפנימיים.

התוצאההיאשלארגוניעובדיםישאינטרסדואלי. זהיוצרהפרדהביןהעובדיםומעמדותבקרבם.

האםדפוסהעסקהמשולשהואלגיטימי? בפס"דלימורבןחיים – הש' אדלראומרשישהבחנהביחב' כ"אשהיארקצינורלהעברתשכרלביןחב' כ"אשהיאאותנטיתומשהואמיתי. אדלראומרשעצםהמשולשזהלגיטימיואח"כישלבחוןאתהאופישלו.

הש' אלישבעברקאומרתבפס"דשלביה"דלעבודה - שהיאלאבטוחהאםזהלגיטימיאולא (דפוסהעבודההמשולש) ישמדינותשונותוכלאחתמתייחסתלצורתההעסקההזובאופןשונה, אולםהיאתהיהלגיטימיתרקאםהיאלתק' לאארוכה.

מתיחב' כ"אהיארקצינורלהעברתשכר? במקריםשכלמהשהיאעושהזהלהיקשרבחוזהולהעביראתהשכר, אולםמישקובעהכל, מקבלאתהעובדלעבודה, קובעאתתנאיהשכרשלוומקבלאתכלההחלטות (איפה, איךומתילעבוד) חב' כ"אהיארקצינורלהעברתשכר. מתיחב' כ"אתיחשבלאמיתית? אדלרמתייחסלכךואומרשכאשרהעובדרוצהלעבודאצלהלפז"מקצר, כשחב' כ"אמכשירהאתהעובד, אזנחשובשישכאןמשהואותנטי.

פס"דרות (92) – פס"דמנחה. חסןהועסקע"יקבלןשהואהועסקע"יכפררות. עולהסוגיהשלחזקהבדברהמעסיק – האםהמעסיקאוהקבלן? הניתוחהמשפטיבפסה"דמתחילבחזקהשהמעסיקהואהמשתמשבעבודה, המזמין. במקרההזהמישמשתמשבעבודההואכפררות/מבואחורוןוצריךלהפריכה. ישלכךמבחנים.

בפס"דיםמאוחריםיותרעולההשאלהאםזונשארתהחזקהלאורחוקהעסקתעובדיםע"יכ"אשנחקקאחריווזהנקבעבפס"דיםזוהרגולן(2010) ופס"דפרהום- שהחזקההיאהפוכה: העובדהואעובד

בפס"דחסידים (2011)– איןחזקה. איןמקוםלאלחזקהכזואוהפוכה. וזוההלכהכיום.

בפס"דלימורבןחיים – ישעובדותשלמישהישעבדה 15 שנהבתוךהמוסדלבט"ל, כאשרבהתחלההיאעובדתשלהמוסד, בחוזהשלעבודהלאצמיתה. היאניגשתלמבחנימיוןולאעוברתאותם. היאממשיכהלהיותמועסקתע"יחב' מןפאוורובמהלךהשניםהיאנכשלתשובושובבמבחניםולאעוברת. היאממשיכהלעבודאצלמןפאוור, עדאשרבשנת 2004, יוצאתהודעהבדברהעסקתעובדיקבלןבהאסורלהעסיקעובדקבלןיותרמ-6 חוד', המדינהרוצהלהימנעמניצולעובדים, המדינהמפחדתלקלוטאתהעובדיםכעובדיםלאורהחוקשיצאולכןמוציאהאתההודעההזאת.

מיהמעסיק? מבחניהמעבידיםנקבעובפס"דרות, כיסעמוק, הסיבהלהעסקה.

כפררות – קבעאתהמבחן. איךאנחנובוחניםשלמיחסןעובד ? לפימבחןמירבהסממנים (עולות 12 נק' שצריךלבדוק):

• מיקובעאתהתנאים

• מהעיסוקו

• בידימיהסמכותלפטר

• מיחייבלשאתבתשלום

• דיווחלמסהכנסה

• כיצדהצדדיםראואתהיחסיםביניהםוהגדירואותם

• מינתןחופשות

• מימפקחעלהעובד (בפס"דבןחיים – אדלראומרשזהלאמעידעלכךאםהמפעלמפקחשכןכךזהקורה)

• למיהבעלותעלהציוד

התשובהאמורהלהינתןלפיהמבחניםשלמירבהסממניםו-12 הנק'. הפסיקהממשיכהלצטטאתהמבחניםהאלהאחריפס"דרות.

אנוחייםבעולםשקוף, כלמישמתקשרבחברתכ"אלארוצהשיראובוכמעבידישירשלהעובד, מההתוצאהשלהמבחנים? ליצורתמריץשליליכךשמזמיניםינסולאלענותעלהקריטריונים: לאידווחלמסהכנסה, לאיתנולוחופשמצידםכמולשארהעובדים, אומריםלולהביאאתהחומריםמהבית (לרבותאוכל) לאנותניםלושילחגאומתנותכדישלאיראובוכמעסיק. ישתמריץלמעסיקיםלנקוטבפרקטיקהשמובילהלפגיעה. ישתמריץלמשתמשלהתנערמהעובד, להעסיקובצורהשונה.

איךיושמוהמבחניםדלעילבפסה"ד?

בפס"דדוברתשואב \_2006) – זההיהנראהמקרהקלאסישליח' שלמהממשרדהעובדהשרובהיח' הועסקהבכלפעםע"Hחב' אחרתוהחב' הייתהפורמאליתלגמרי, העובדיםהיועובדיםשלממשבמשרדהעבודהואדלראמרשזכותהשלהמעסיק (המדינהבמקרהזה) להתקשרבצורהכזועםחב' כ"א, הואיישםאתהמבחניםוקבעשלאמדוברבעובדתמדינה. ניתוחדומהנעשהבפס"דחג'בי.

אדלרבפס"דבןחייםמחפשאתהכיסהעמוק – הואאומרשהואלאצריךלדאוגללימורבןחיים, היאקיבלהאתזכויותהמגןשלהולכןהואלאצריךלהכריעולקבועשהיהמקרהשלהעסקהמשותפת, הוארומזבפסה"דשאםלמןפאוורלאהיהכסף, הואהיהקובעאחרת.

בפס"דשואב – עובדתשלמשרדהעבודה. אדלראמרשאיןלובעיהלפסוקשהיאלאעובדתשלמשרדהעבודהכיישמישהוממנוהיאתוכללקבלזכויות. אנחנומחפשיםפהאתהכיסהעמוק, למיישכסף. הואהיהבעמדהשלאלהטילאחריות.

היהפס"דשנגעלמחלקתהבנייהשלהקיבוץהארצימשנת 2006 בועובדיםזריםמיו"שעבדו, הקבלןהיהבחו"לולאהיהממילגבותאתהכסףואדלרקבעשישלהטילאחריותעלהמשתמשבפועל, דהיינוהיהחיפושאחריהכיסהעמוק. איןעםגישהזוקונצנזוסאךרואיםשיששופטיםשמתייחסיםלכיסהעמוק, אחריהסממנים.

בפס"דלימורבןחייםביהמ"ששואלאםדרךההעסקההיאכזושמטרתהלהימנעמתחולתדיניעבודה/דיניהמגן. אדלרהתייחסלזהואמרשהואלאמודאגכיזכויותהמגןשלהלאנפגעו, הבט"לרצהלקלוטאותהכעובדתשלואבלהיאלאעברהאתהמיוניםולכןלאצריךלפחדמכךשזוהייתהמטרתו.

בפס"דמאוחריותר, פס"דחסידיםנ' עירייתירושלים – הש'...................... בודקתהאםהעובדמפסיד, האםמיכורהחוץפוגעבאפשרותקידומושלהעובד, לקייםמע' יחסיםאנושיתעםהמעסיק. הפוקוסהואעלהעובד, איךהואנפגעוהאםהיהרעיוןלפגועבזכויותיו.

אדלרקבעשלימורבןחייםהיאעובדתשלמןפאוור. אולםהואהיהבד.מיעוט! ד. הרובקבעהשהיאעובדתשלבט"ל. בהתאםלד. הרובוהמיעוטהיאזכאיתלפיצוייפיטורים, ביןאםזהממןפאווראומבט"ל. לימורבןחייםלארוצהכסףאלארוצהלהמשיךלעבוד. היאטוענתשהיאזכאיתלאותםתנאיםכמושזכאיםלהםשארהעובדיםולכןזכאיתלקביעות. היארוצהלהיחשבכעובדתשלבט"ל. כ"כהיאהייתהזכאילזכויותמעובדימדינה, למההםזכאים? פנסיהתקציביתבעבר, קיבעות, חל"ת, השתלמויותמקצעויות, הפרשותלקרנות, כלמיניזכויותמיוחדותלעובדימדינה. ביהמ"שפוסקשהיאלאזכאיתלקביעות. שופטיהרובאומריםשהםמכיריםבלימורכעובדתשלהמוסדלבט"ל, אבלצריךלשיםלבשיאלאעברהאתמבחניהמיון, לאעברהאתהתנאיםהנדרשיםכדילהיותעובדתמדינה, לכןהיאלאזכאיתלזכויותמיוחדות.

עלפסיקהזושמישמוכרכעובדשלהמדינה, גםאםמוכרכעובדמדינה, לאיזכהאוט' לסטטוסשלעובדקבוע, ביהמ"שעמדגםבפס"דהמוסדלבט"למולפאהום – ישלנו .............

בפס"דאילנהלווינגרנ' מ"י – דוברעלקלדניתשמועסקתע"יחב' כ"א, במקרהשלאילנהלוינגרהיאעבדהכ-20 שנהבמ"יכקלדנית. היאפונהלביה"דלעבודהכאשררוציםלפטראותה. אלישבעברקמשאירהאותהבעבודהעדלהכרעההעיקריתאבלהיאאומרתשדפוסהעסקהאירעילאורךזמןנוגדאתהוראותהתקשי"רולכןלגישתהישלראותבאילנהלוינגרכובדתקבועה. זודעתמיעוטבפסיקה, כ"כהיאלאהייתהנדרשתלהכרעהבפס"ד.

קביעות = שםקודלשורתהסדריםשוניםשנוגעיםלהגבלהעלהיכולתשלהמעבידלפטר.

למדנובחלקזהאיךמחליטיםמיהמעבידומההתוצאותשלהחלטהמיהומעבידמסוים.

נדברעלהסדריםפרטיקולאריים.

חוקהעסקתעובדיםע"יקבלניכ"א – חוקספצ' לעובדיםהללו. מדועישצורךבכך? מהיתרונותיו? שהרימע' יחסיםמשולשותיכולותלקרותבמגווןמצבים. המחוקקיותאמהנחהשמדוברבאוכ' חלשהיותר, השכרנמוך, מעטזכויות, זהדפוסהעסקהובשנותה-90 רואיםיותרויותרהעסקהמהסוגהזהוהמחוקקמרגיששהואצריךלטפלבזה. ביה"דאומנםמספקהגנה, העובדיםיכוליםלסמוךעלזהשאםהםעובדיםאמיתייםהםיכוליםלפנותלביה"דלעבודה, אלאשהחוקיוצרודאות, יציבות. ב-1996 נחקקחוקהעסקתעובדיםע"יקבלניכ"אובחוקנקבעוהסדריםשנועדולהגןעלהעובדיםהללו: בחוקנקעשקבלןכ"אחייבלקבלרישיוןמהמדינה (המדינהלוקחתעלעצמהלפקחעלאותםמעסיקיכ"א, להעניקלהםרישיוןוהחוקאףמעניקסנקציהפליליתלקבלןשעובדללארישיוןאולמישהושמתקשרעםקבלןללארישיון) החוקאףקובעחובותמיוחדותשחבקבלןלעובד (חובתהתקשרותבכתב, איסורעלקבלןכ"אלדרושתמורהמהעובדעלכךשהואמשבץאותולעבודה). סטודנטיתבאוני' ת"אסיפרהבעיתוןשהיאמתווכתביןמעסיקיםלעובדותאבללאלוקחתכסףמהמעבידאלאמהעובדאולםלפיהחוקזהאסור. הנק' המרכזיתמ-1996 היאחובתרישויעלקבלניכ"א. כךהמדינהמקבלתעלעצמהתפקידשלפיקוח. בשנת 2000 ישתוספתמשמעותיתלחוק- תיקוןלחוקובונוספים 2 סעיפיםחשוביםלחוקמבחינתזכויותהעובדים: ס'13 – קובעאתהכללהחשובשלהשוואתעובדים, עובדיכ"אמטעםקבלןזכאיםלאותםתנאיםמהעובדיםשאינםכאלה, בהתאםלסוגהעבודה, לותקוכו'. אחתהבעיותשלהיישוםשלהס' הזההיאאיךאפשרלעשותזאת? אםישעובדותניקיוןלמשל, איןעובדותאח' כאלהבמפעלולכןאיאפשרלהשוות.

ברובמקומותהעבודהישהסכמיםקיבוצייםשקובעיםתנאיםשונים. בחוקבס'13, החוקהתייחסלאיזהסוגעובדהואחל, הואקובעשאםחליםעלעובדכמההסכמים, ההסכםשיחולעליוהואההסכםהמטיבעימו. איךנשווהאתעובדהקבלןלעובדשחתוםעלהסכםקיבוצי, שכןישהסכמיםקיבוצייםשונים.

ס'13 קובעהשוואתתנאיםעובדיכ"איקבלואתאותםתנאיםשלעובדיהמשתמשאא"כייחתםהסכםקיבוצישהורחבמצוהרחבהשבוייקבעותנאיםמיוחדיםלעובדיכ"א. זואפשרותשלמעסיקלהתחמקמהשוואתהתנאיםאבלזהרקבתנאישישהסכםקיבוצישחלעלהעובדיםהללו.

ההסתדרותבשנות 2004 מגיעהלהסדרקיבוציאולםהואחלרקעלעובדיכ"אבסקטורהפרטיואחתהביקורותעליוהואשהואיחסיתרזהלעומתהזכויותשמגיעותשמגיעות......................................

איןהתייחסותלהליךהפיטורים, לקביעות. עובדיקבלניכ"אבסקטורהפרטיכפופיםלהסדרהמשמעותמבחינתםהיאשהםצריכיםלשלםדמיטיפוללארגוןהיציג.

אםהעובדהואבמגזרהציבוריחלס'13. אםהעובדבמגזרהפרטיהתנאיםשיחולוהםמכוחההסדרהקיבוצימשנת 2004.

ס'12 א' בדברקליטתהעובדשהוסףכתיקוןלחוקהעסקתעובדיםע"יקבלןקובעשאסורלהעסיקמעל 9 חוד' עובדכעובדקבלןכ"אואחריכןהעובדנקלטלהיותעובדשלהמשתמש. דפוסההעסקההואלפעמיםהרבהמאודשניםוהס' הזהנועדלמנועאתהתופעההזו.

הס' הללומצויניםלעובדים, אלאשהיהלחץגדולשלהמעסיקיםשהס' לאייכנסלתוקףובאמצעותחוקההסדריםהממשלה, הכנסת, הקפיאהאתכניסתהתיקוןלתוקףעדשנת 2008 עדאשרב-1/1/2008 הואנכנסלתוקףבסופושלדבר.

\*חוקיההסדריםנקראיםכלפעםבחוקשונה (למשלהתוכניתלהבראתכלכלתישראל).

איזהתמריציםהחוקיוצר? מההשלכותיו?

1) להעסיקעובדיםלתק' קצובות - החששהגדולהואשס' כזהיובילבהכרחלכךשהמעבידיפטראתהעובדכעבור 9 חוד'. \*היוםהמדינהמשתמשתהרבהפחותבעובדיקבלןכאשרבעברהיאהייתההמעסיקההמרכזיתשלעובדיכ"א, כאשרהחשששלהםהואמפניהשוואתתנאים.

בחוקהעסקתעובדיםישחריגבחוק, שהס' הללו (12 ו-13) לאחליםעלאנשימחשוב, מתוךהנחהשהםעובדיםמספיקחזקיםשלאזכאיםלהגנהמהחוק.

בחוקפיצוייפיטוריםישהוראהמפורשתלמשלשאםהפיטוריםהםאחרי 11 חוד' עלהמעבידההוכחהלהוכיחשהפיטוריםהיומוצדקיםולאכדילהתחמקמתשלוםמפיצוייפיטורים (שכןחובתתשלוםפיצוייםפיטוריןקמהלאחר 12 חוד'). מהלענייןהשוואתהתנאים? בפס"דזוהרגולן – זהרעובדשלרשותהשידורדרךחב' כ"אורשותהשידוראומרתלובמפורששלאורהשינויהחקיקתיהואמפוטרמהעבודה. ביה"דקובעשהס' ראוי, הואמגשיםאתתכליתהעסקהשלחב' כ"א (שעובדיםיעבדובתק' זמניות) והואגםמעניקזכויותלעובדיםוביה"דאומרשהמעסיק=כאןהמשתמשבפועליכוללפטרעובדכדילהימנעמקליטהשלהעובד. ביה"דנותןגושפנקאחוקיתלחשש.

ישמשחקבוהרגולטורמנסהלעזורלעובדיםהנחותיםהללו, אולםהתוצאההיאלאלטובתם. ראינואתזהגםבפס"דסרוג'י. התמריץשלהמעסיקלפטרעובדבשכרנמוךהואגבוהכעבורשנה, שכןככלשמשךההעסקהעולהצריךלשלםזכויותגבוהותיותר, מהשמתמרץאתהמעסיקלהעסקהקצרתטווח. זהרלוונטירקלעובדיםבשכרנמוך, שכןעובדיםשמרוויחיםשכרגבוהיותרמקבליםממילאזכויותמהמעביד (הכשרות, פיצוייפיטורים, חופשותוכד').

2) דעיכהבהעסקהשלעובדיכ"א - החוקהטילמגבלותעלהעסקתעובדיםבתנאיעובדיקבלן – הואמחייבבמתןזכויותדומות. לכןלמעבידיםאיןאינטרסלהעסיקעובדיםבצורההזו. היוםלמשל, ההעסקההשכיחההיאדרךקבלנישירותים, תופעהשנועדהלהתחמקמהחובותשמטילהחוק. נפגעיםהעובדיםהכיחלשים: שמירה, ניקיון. מעסיקיםעובריםלהעסיקאתהעובדיםהללובאמצעותקבלנישירותים. המחוקקרואהשישתופעהחדשהשצמחהולכןהואמחוקקרגולציה: כברבשנת 2009 נקבעתיקוןלחוקהעסקתעובדיםלקבלניכ"א, החוקככלללאחלעלקבלנישירותים, אולםס' הרישויכןחלאבלרקעלקבלנישירותיםשלניקיוןושמירה. ישכאןהגדרהשמישעיסוקובמתןשירותיאבטחה, ניקיוןחבחובתרישוי. המדינהשובמסדירהאתהפיקוח. ס'1 לחוקאומרשקבלןשירותיםבתחוםהשמירהוהניקיוןחייבלקבלרישיוןוכפישנקבעלגביקבלניכ"אההעסקהבלירישיוןהיאעבירהפליליתוגםמישמתקשרעםקבלןשירות, חייבלוודאשישלורישיוןאחרתתחולעלאחריותפלילית. המחוקקקבעשההגנהעלעובדיהשמירהוהניקיוןלאמוגבלתרקלסקטוריםהללווהמחוקקיוכליהיהלהוסיףעובדיםחלשיםנוספיםובלבדששכרםנמוך.

\*התיקוןשל 2009 קובעאתחובתהרישוי.

התיקוןשל 2011 נקבעחוקלהגברתהאכיפהשלחוקהעבודהבישראל: זהוחוקחשובשנועדלהעניקלמפקחיעבודהסמכותלהטילפיצוייםכספייםעלמעסיקיםשמפריםאתהחוקומעמידלנגדעיניאתהאכיפה. דברנוסףשנקבעבחוקהואהסדרספצ' שמתייחסלמשולששלמשתמש, עובדוקבלנישירותיםוהואמתייחסרקלקבלנישירותיםשמספקיםשירותיםבתחוםשמירה, ניקיוןוהסעדהוהואקובעמנגנוןחדששלאחריותשלמזמיןשירות: במקרהבוקבלןהשירותמפראתזכויותיושלהעובדיםוהמשתמשבפועליודעעלכךשנותןהשירותמפראתהזכויות (דווחלואוהמפקחעלהתמ"תיידעאותו) האחריותתהיהעלהמשתמשבפועל. האפשרויותהעומדותבפניהמשתמשהואלהפסיקאתהחוזהעםנותןהשירות (הקבלן) אולהגידלולהעניקלעובדאתהזכויותהמגיעותלובחוק. בחוקגםנקבעבס'26 שמזמיןהשירותחייבלנקוטאמצעיםסביריםכדילמנועפגיעהבעובדיקבלן, קריהואחייבלהיותאקטיביאםהוארוצהלהיותפטורמחבותולנקוטבאמצעיםסבירים. החוקמסבירמהםאמצעיםסביריםומגדירבמפורשמנגנוןשלבודקשכר (מישהושיערוךבדיקהאצלמזמיןהשירותואםהואנקטבכלהאמצעיםהסביריםלאתחולעליואחריותבאםנותןהשירותלאהעניקזכויותלעובדיו). החוקלהגברתכ"אניסהלשנותאתכלליהמשחקבהקשרשלמזמיניםשירותיניקיוןושמירהוהסעדהמקבלנישירותבכךשהואמטילעליהםחובה.

אזטיפלנובקבלניכ"אובקבלניהשירות. מהעכשיו? גוברתהתופעהשלהעסקתעמותות (המדינהמתקשרתעםעמותותשונות).

ראינולכלאורךהשיעורגםאתהניסיוןשלבתה"דלעבודהוגםשלהמחוקקלהתאיםאתעצמםלמעגלהעבודהכאשרהמחוקקובתה"דלעבודהמנסיםלהגןעלהעובד, אםזהבאמצעותהפרמטרים, כיסעמוק, חקי', כאשרברקעצומחלנוכלפעםדפוסשלמנגנוןהעסקהלאטיפוסי.

בשיעוריםהבאיםנתחיללראותממהכלהמעסיקיםהאלהרוציםלברוח (זכויותהמגן, זכויותשמגיעותמהסכמיםקיבוצייםומהםכןענפיהעבודהשמעניקיםזכויותואילוזכויותניתנותלמישמצליחלצלוחאתמבחניעובדמעביד).

**8.4.13**

1. חקיקתמגן- רקערציונאלים

2. שכרמינימום: היסטוריה, סקירה

3. חריגים

4. הויכוחלגבישכרמינימום.

חקיקתהמגן- חקיקהשנועדהלהגןעלהעובדיםוהעניקלהםזכויותמינימליות, רצפהשלזכויות. בשיעורנתמקדבשכרמינימוםונגעבחוקהגנתהשכר. הדגשיהיהלחוקשכרמינימוםובחריגים.

לגיגיתהמגן- חקיקההקבועתתנאיםמינימלאיםלהעסקה, מתערבתבחוזההעבודה, לאמאפשרתלצדדיםלקבועתנאיםיותרנמוכים (גבוהיםיותריכוליםלקבוע). איזהסוגיחקיקתמגןישלנו?

1. חוקשכרמינימום.

2. חוקשעותעבודהומנוחה.

3. חוקהגנתהשכר

4. חוקהודעהלעובד

5. חוקהזכותלעבודבישיבה.

ישחקיקהשעוסקתישירותבשכר, ישחקיקהשעוסקתבזכויותשישלהםהשלכהעלשכר, ישחקיקהשנגענובהבשיעוריםהקודמיםכמוסוגיםמסויימיםשלעובדים: עובדיקבלן. החקיקהחושבתשישלטפל, לסייעלעובדים"חלשים". (נוער, עובדיםעםמוגבלויות). חקיקתאיסוראפליה- ניתןלראותבהגםתנאיםמינימאלייםהקשוריםלחקיקתהמגן.

**רציונאליםלחקיקתהמגן:**

1. פעריכוחות- רצוןלהגןעלהעובדהחלש, מבחינתהפרספקטיבהשלהעובדזהלהגןעלהעובד. מיהםהעובדיםשראינו? מתמחה, מלצרית. זוהרבכריההמתמחהשהתקבללאשרעמיעד, הסכיםלעבודללאשכרביתהדיןהארצילעבודהמתייחסלכךשמדוברבמתמחההנמצאבעמדהנחותה: הואמתמחה, בשלבהזההואצריךאתהחותמתשלהמאמןשלו, שלהמעסיקשלובשביללעבוראתמבחניהלשכה.

2. שלבהתחלתיותחלופה- בענבלמלכה, מדוברבאוכלוסיהשמתחלפתלעיתיםקרובות. ביתהדיןאומרשהעירנותלגביהזכויותהסוציאליותשלהםנמוכהיחסית.

מבחינתהעובד: להגןעלהעובדיםהחלשים.

באףאחדמפסקיהדיןלאהייתהטענהשלבקשהלשכרמינימום. בפסקהדיןעםהמתמחהאפילואםהמתמחהאומרלמעבידלהעסיקאותובלישכר, התוצאהלאהייתהמשתנה.

מנק' מבטשלהמעביד:

מהיהתועלתשיכולהלצמוחמטובתהמעבידלכךשישחובתשכרמינימום. מבחינתהמעסיקזהמגןעלהמעסיקזהיוצרסטנדרט, כללימשחקלגביגובההשכר. זהיוצרהסדרברור. חוקשכרמינימוםיוצרמניעהשלהמירוץלתחתית, למשלבפס"דאשרעמיעד- אדםשמרותקבביתשלו. מבחינתהמעסיקיםאםאיןשכרמינימום... להשלים..

מבחינתהציבורבכללותואוליהוארוצהתנאיםמינימליים (רולס- מסךהבערות). זכויותיסוד, שכרבסיסי, למרותשאםרוציםשכרבסיסיאוזכויותיסודלאחייביםשכרמינימוםאלאקצבאותשלהמדינה. יכולנולכאורהלטעוןנגדשכרמינימוםעלהתערבותבשוק.

**חוקהודעהלעובד:**

המעסיקחייבלספקלעובדהודעהתוך 30 עםכלהזכויותהמגיעותלעובד. (תאריךתחילתהעובדה, עיקריהתפקיד, תשלומים, אורךיוםהעבודה). לתתשיקופותגדולה. חוקהודעהלעובדמטרתוהעיקריתלתתמידע/ידעעלזכויותיוובעקבותכךניתןיהיהלולאכוףאתזכויותיו.

חוקהודעהלעובדסנקציות- הפרהשלחוקהודעהלעובד, אזישפהעבירהפליליתומשרדהתמ"תיכוללפתוחבהליךפליליוהעובדיכוללתבועאתהמעסיק.

החוקלהגברתהאכיפה- ניתןלהטילעיצוםכספישל 20 אלף₪עלהמעסיק.

חוקהגנתהשכר- המעסיקחייבלתתהרבהנתוניםבתלושהמשכורת. עלהמעסיקמוטלותחובותרציניותמבחינתנתוניםשלצריךלהכניסלתלושהמשכורת. צריךלצייןאתכלהתשלומיםוהניכויים (מסהכנסה, ביטוחבריאות) ישעודהרבהנתוניםשכיוםהמעסיקחייבלהכניס: הפרשותסוציאליות (קרןפנסיה, קופ"ג) צריךלצייןאתהנתוניםלגביימיהחופשהשהעובדלקח.

לתתמידעלעובד, אםלאעושהזאתהנטלעלהמעסיקלהוכיח.

חוקהגנתהשכר

הוראותחשובות :

1. מתיצריךלשלםאתהשכר: אםזהשכרחודשיאזבתוםהחודש, אםהשכרשולםכעבור 9 ימיםזההלנתשכר.

2. איסורעלניכויים- למעטניכוייםספציפיים.

חוקשכרמינימום

רקעהיסטורי: חוקשכרמינימוםנחקקב1987, עודהרבהלפניהחלהמאסקלחקיקתו. לפניקופהמדינה, בשנותה20 החלומאמציםמטעםההסדרותלהנהיגתנאימינימוםלעובדים. ב1927 ההסתדרותפתחהבמאמקנגדהשלטונותהבריטים. ניסולהנהגידשכרנאותלפועלים: הטריגרהיההמקומותבהםהפועליםהעברייםהתחרועםהערביםהפלסטינאיים. ההסתדרותהייתהמודאגתמכךשהערביםהסכימולעבודבתמורהלשכרנמוךיותר, המאבקלאנשאפירות. אחרי 1947 ההסתדרותהחלהלהאבקעלשכר, נאבקהעלהסכמיםקיבוציים, שהעניקושכרלסקטוריםמסויים. מבחינהפוליטיםמפלגותמשמאלומימיןניסולקדםחקיקהשלחוקשכרמינימום. ההסתדרותהיאהמפלגההשלטת, מאבקביןמפא"ילהסתדרות. ב1972 נחתםהסכםקיבוציכלליששרהעבודההוציאצוהרחבה, הרחיבאתהתוקףשלההסכםהקיבוציעלכללהעובדיםבמשקכפישקייםהיוםלגביפנסייהחובה. שכרמינימוםהוחלעלכללהעובדיםמ1972 בצורהשלצוהרחבהולאחקיקה. אחתהבעיותהייתהאכיפה, שיעורהמיצויהיהנמוך, בעיהנוספתהייתהשחיקהשלשכרהמינימום, מתחתלקצבתהכנסה. היהלחץגוברלחוקקחוקשכרמינימום. גםההסתדרותוגםמפלגתהעבודהכברתומכותבשכרמינימום. ב1986 ישממשלתאחדותלאומית, הפעםגםהממשלהתומכתבשכרמינימום, ב1987 בתוםמאבקפרלמנטרימשמעותינחקקהחוק. בשניםהראשונותלחוקהביקורתהמרכזיתעלחוקשכרמינימוםהואעלהיישוםשלו, בעייתהאכיפהוהציותלשכרמינימופכאשרעודועודמחקריםמתפרסמיםומעידיםעלציותנמוךלחוק. מוקמתוועדהברשותציפיפליאןשנועדהלטפלבציותלחוק. המרצהמדגישהזאתכיווןשגםבחוקישניסיוןלהתמודדעםנושאהאכיפה, נסיוןלהתמודדעםהנושאשלעובדיםחלשים, כחאדם, קבלן.

שכרהמינימוםכיום : 4300, 23.12. כולל: שכריסוד, תוספתיוקר, תוספתקבועה. לאכולל: תוספתותק, תוספתעבודהבמשמרות, פרמיהמדודה, נסיעות.

קוגנטיות: "זכותושלעובד, לפיחוקזה, אינהניתנתלהתניהאולויתור" (סעיף 12)

אחדהמאפייניםשלשכרמינימוםוחקיקתהמגןבכללהיאקוגנטיות. ביתהדיןמפרשאתהסעיףבדווקנות, לאניתןלוותראולהתנותעלהזכויות.

למהחוקשכרמינימוםהואקוגנטי? רוציםלהגןעלהעובדים. מניעתמירוץלתחתית. כלהעובדיםויתרועלשכרמינימוםבפסקיהדיןשקראנווללאהקוגנטיותאףאחדמהעובדיםלאהיהזכאי. אםהיינושואליםאתהמתמחהלפני :" אתהמוכןלעבודללאשכר?" כנראהשהיאאומרלא.

סנקציות- חוקשכרמינימום: רוציםשהחוקלאיהיהאותמתהויהיהמימוששלהזכויות. עבירהעלהחוקהיאעבירהפלילית (מאסר/קנס). ישהסדרספציפיגםלגבימעסיקוגםמעסיקבפועל. נסיוןלהתמודדעםצורותהעסקהלאטיפוסיות. מעברלכך, חוקלהגברתאכיפהנועדלהתמודדעםשיעורהאכיםההנמוךשלתחוםדיניהעבודה, מעניקלמפקחמטעםמשרדהתמ"תאפשרותלהטילעיצוםכספיבסךשל 35 אלף₪.

אפשרותשלהמדינה (משרדהתמ"ת) רשימהשלמישקבלעיצוםכספי.

הגנהעלעובדיקבלניכחאדם

זכותתביעהכלפימעסיקבפועל (סעיף 6 א) , סנקציותפליליותכלפימעסיקפבועל, הוראותלענייןמכרזיםשלרשותציבוריות (הפרתשכרמינימום= הפרתחוזה)

חריגים: איתחולהעלעובדיםעםמוגבלות. וישאפשרותלשכרמינימוםמופחת.

לכאורהאפשרלקבועכלמיניחריגיםלהסדרשלשכרמינימום. בעברהוסדרבצוהרחבהכללי , חלעלכלהעובדיםבמשקאךהוחרגולמשלנשיםבמתפרותבצפוןשההסדרלאיחוללגביהן, בגללרצוןלהצילאתהמתפרותבצפון. ישמקומותשנרצהלהחריגאזוריםגיאוגרפיים, יששכרמינימופפידיראלי, ישמדינותבהםהואיותרגבוה. מההיתרוןשללהחריגקבוצותמסויימיםמשכרמינימום? כאשרמדבריםעלמוגבלויותזהלטובתהעובד. מבחינתהעובד, אםאנחנוחושביםעלעובדיםבאוכלוסיותמסויימותבייחודכאלועםמוגבלותקשהישקושילשלבאותם, לכןאםנקבעשכרמינימוםמופחתיהיהיותרקללשלבאותם. מבחינתהחברה, אםהםמשתלביםהנטלהואקטןיותרעלהחברה. להשתלבותבעבודהישהחצנותחיוביותעלהחברהבכללותה (לאעושיםשטויות, פשעים). לגביעובדיםסיעודיים- ישאוכלוסיהשזקוקהלסיעוד, בליהעסקהשלעובדיםבשכרנמוךלאניתןיהיהלתתלהםסיעוד. ישענפיםשנתירלהעסיקעובדיםזרים. החרגהשלכלמיניאוכלוסיות: רוציםלקבועמינימום, אבלאחתהבעיותהקשותזההחצנותיוצריםדרגיםשוניםשלעובדים, ישפגיעהבשוויון, מבחינתאזוריםגיאוגרפיםעובדים/מעסיקיםיעברולאזוריםאחרים. מירוץלתחתיתמהכיווןשלהעובדיםשמעונייניםלעבודבפחותופחותכסף.

פס"דיעקברוט: קרןלשיקוםאנשיםעםמוגבלות (אורגןהשייךלמדינה) המפעלהסכיםלקבלאותו, אחיוכתבמכתבשמורהלמפעללבקששישלמולושכרמינימום.

יעקברוטהואאדםעםמוגבלותמאודקשה, הנציגשלהקרןמעידשלאניתןיהיהלשיםאותובשוםמקוםעבודה, קרןלשיקוםשפועלתמטעםמשרדממשלתי, מגיעהלרםמבניםומתחננתאליהםלקחתאתהבנאדם, לעשותמצווהולקחתאתהעובדעםהמוגבלותהקשה. אחיוכותבמכתבעלכךשלאשולמולובהתאםלחוק. מחלוקת: האםמתקיימיםיחסיעובדמעביד? הבעיהבפסקהדיןהואשזההיהלפניהתקנתהתקנות. חוקשכרמינימוםמאפשרלמשרדהתמ"תלקבועהוראותבגיןשכרמינימוםמופחתלאנשיםעםמוגבלויות. אךבזמןפסקהדיןלאהיותקנות, לקחהרבהנשיםלהתקיןאתהתקנות, פסקהדיןמתרחשכשישאתהתקנותאבלהןלאחלותלגביפסקהדין. אםהיהנקבעשהעובדזכאילשלםלו 4 מליוןשקלים. היהנסיוןלסמןאתהמטרה, מקרהמיוחד- פוסקיםלפישפוסקיםכיזהמקרהיוצאדופן. ישרצוןשלהשופטיםלאלהגיעלתוצאהשיעקברוטזכאילשכרמינימום. הקונסטרוקציההמשפטיתשלדעתהרב: דעתהרבהלכהעלקונסטרוקציהמשפטיתשאומרתשאיןמדוברבעובדאלאמשתקם, ביתהדיןעושהאתזהלמרותשלגבימשתקםישהוראותנפרדותוחקיקהנפרדת. ולכןמהששולםלוזהמספיק.

תרגילשלהנשיאאדלר: ניסהלהגידשישיחסיעובדמעביד, אבללארצהלהגיעלהשתתשכרמינימום, בגללשיעקברוטקבלקצבהמהמוסדלביטוחלאומי, מבחינהמשפטיתזהלאבאמתתופס.

היוםיששניחוקים: חוקזכויותלאנשיםעםמוגבלויותהמועסקיםכמשתקמים (עובדיםשמועסקיםבמפעליםמוגנים) החוקקובעלגביהמשתקמיםמהיהיוהזכויותשלהםוקובעשכרשדומהלאחוזים, במקבילישתקנותשכרמינימוםלעובדיםעםמוגבלותבתנאיהעסקהמיוחדת. כדילהיותזכאילאחדמשניהערוצים, הדרךהיאשהעובדבעצמוצריךלפנותלמשרדהתמ"ת, לבקשלהיותזכאיוזההליךשמשרדהתמ"תבוחן.

רציונליםשלחקיקתמגן: ישפעריכוחביןהעובדלמעבידוישרצוןלהגןעלהעובדהחלש, למשלבאמצעותשכרמינימום. בפס"דזוהרבכריההסכיםלעבודללאשכרובי"דמתייחסלכךשמדוברבמתמחההנמצאבעמדהנחותה. הואאיננועו"דעדייןוצריךאתהסמכתהמאמן, כדילעבורלשלבהבא. בפס"דעינבלמלכהישהתייחסותשלבי"דלנדון; מדוברבאוכלוסיהמשכילה, אךבשלבהתחלתי. בי"דאומרשגםהערנותשלהעובדיםלגביהזכויותהסוצאליותשלהםלאגדולה. בפס"דיעקברוטבי"דמדברעלכךשלעובדישמוגבלותקשהותפקידבי"דלסייעלאוכלוסיהכזו. כאןמדוברבעובדיםחלשים, אךהאםכשיהיהמדוברבעובדיםחזקים, נמציאדיניעבודהשיהיורלוונטיםלגביהם?

אצלהעובדיםהחלשיםלאנמצאבפס"דטענהלקבלתשכרגבוהיותר- שכרמינמוםובי"דאףאומרשגםאםהעובדהיהפונהלמעסיקשיעסיקבלאשכר, לאהיהמשנה.

לרובבי"דפוסקמפרספקטיבהשלהעובד, אךבפס"דיעקברוטניתןלראותשבי"דבוחןמפרספקטיבהשלהמעביד.

חוקשכרמינימוםבאלהגןעלכבודהעובדים, המוגןבחו"י:כב"ה. מבחינתמעבידים, חוקשכרמינימוםמקנהכללימשחקברוריםלכלהצדדיםמההשכרהניתןעבורפעולותשונות. חוקשכרמינימוםמונעמירוץלתחתית- למעסיקיםישתמריץלהעסיקבשכרנמוךביותר, כדילהתמודדעםהתחרותבשוק. מבחינתהציבוראנומעונייניםשיהיותנאיםמינמלייםשלעובדיםבחברהשבהאנוחיים, הןמפניכבודהאדם (זכויותיסוד- שכרבסיסי). נגדשכרמינימוםהיינויכוליםלטעוןשישהתערבותלאיעילהבשוק. צריךלקחתבחשבוןשכאשרמדבריםעלמעסיקשהואמונופול, כמוביטוחלאומיאוכאשרישחששלהחצנותשליליותשלמעסיקיםשלאמשלמיםשכרלעובדים, זהגורםלתמריציםשיהיוחוקימגן.

בפס"דיעקברוטבי"דאומרשהשתכנעשהמעסיקלאהיהמעסיקאתהעובד, לוהיהיודעשצריךלשלםלושכרמינימום.

חוקהודעהלעובדמחייבאתהמעסיקלתתלעובדתוך 30 יוםמתחילתהעבודההודעהעםכלהזכויותשמגיעותלעובד: תאריךתחילת/ סוףעבודה, עיקריתפקיד, תשלומים, אורךיוםהעבודה. המטרהלתתשקיפותגדולה. אחתהבעיותבחוקיהמגןהינהאכיפה, כךשאםהעובדידעמהמגיעלו, יוכללדרושאתהזכויותשלווזהיגביראתהאכיפה.

בחוקישסנקציהפלילית, תרופותאזרחיותומנהלי (החוקלהגברתהאכיפהמאפשרעיצוםכספישל 20 אלףכלפיהמעסיק). חוקיהמגןהוסיפוסנקציותרבות!

ישתיקוןלחוקהגנתהשכרשמחייבאתהמעסיקלתתנתוניםרביםבתלושהמשכורת: פרטימעביד, תקופתהתשלום, פרטיהעובד, דרךהתשלום, תשלומיםוכו'. לצייןאתכלהניכויים, נתוניםעלימיחופשה, ותקבמקוםעבודה. המטרהלתתשקיפותוכליםלעובדכדישידעמההזכויותשלו. אםמעבידלאעושהכן, זהמעביראתנטלההוכחהעלשכרמינימום. מצדשני, לאבהכרחמעבידיםיכתבונתוניםנכוניםבתלוש.

חוקהנגתהשכרקובעהוראותחשובותנוספות, בינהןחובתהתשלוםשצריךלשלםבסוףהחודש. איחורשל 9 ימיםזהנחשבהלנתשכרומחייבפיצוי. וכןס' 25 לחוקאוסרניכוייםמהמשכורת, מלבדניכוייםהמוגדריםבחוקוזהבגדרעבירהפלילית.

חוקשכרמינימום: רקעהיסטורי: נחקקב-1987 ועודלפניהחלהמאבקלחקיקתו. בשנותה- 20, 1927 (ההסתדרותקמהב-1920) החלומאמציםמטעםההסתדרותלהחילשכרנאותלפועלים. ההסתדרותדאגושהפועליםהערביייםהיומוכניםלעבודעבורשכרמאודנמוך. אחריקוםהמדינה, נחתמוהסכמיםקיבוצייםשהעניקושכרלעובדיםבסקטוריםמסוימים. מבחינהפוליטיתמפלגותשונותהתאחדובקואליציותשונות, אךההסתדרותומפא"יהתנגדהלחקיקתחוקשכרמינימום. ב-1972 נכתבצוהרחבה, שהרחיבאתכלההסכמיםהקיבוצייםשבמשקואזבעצםחוקשכרמינימוםחלבמשק, אךלאבצורהשלחוק. רק 40% ממישזכאילשכרמינמוםקיבלאתהזכויותוגובהשכרמינמוםנשחקוהיהמאודנמוך.

ב-1986 ישמפלגתאחדותלאומית. וב-1987 גםמפלגותהשלטוןרואותשהסדרהזאתלאמספיקהשלשכרמינמוםוישתמיכהבחוקשכרמינמום. ונחקקחוקשכרמינימום, כשהביקורתהמרכזיתעלהחוקהיאלגביהיישוםשלו. ישבעיהגדולהשלאכיפתהחוק, ומחקריםרביםמראיםשישציותמאודנמוךלחוק. אחדהדבריםשאפשרלראותבחקושכרמינימוםזהניסיוןלהתמודדעםהניסיוןשלאכיפהוציותוניסיוןלהתמודדעםעובדיםחלשים, עובדיקבלן, שלגביהםהציותנמוךיותר.

השכרמינימוםכיוםעומדעל 4300 ש"חוזהנקבעבס' 1 לחוק, שמתעדכןמפעםלפעם. בחוקנקבעמהכוללשכרמינימום: שכריסוד, תוספתיוקר, תוספתקבועה. והשכרלאכולל: תוספתותק, תופסתעבודהבמשמרות, פרמיהמדודה, משכורתיגוכו'..

אחדהמאפייניםשלשכרהמינימוםושלחוקיהמגןזהקוגנטיות. ס' 12 בחוקשכרמינמום- שלאניתןלהתנותעלהשכרובי"דמפרשיםזאתבחומרה. בפס"דאשרעמיעדבי"דאומרשלאניתןלפרשאףלאמראש. ישגםהוראותדיספוזטוביותבדיניעבודה- כמולגביחופשות, ביטוחפנסיוני (עובדיםיכוליםלהודיעשרוציםלהיותמבוטחיםבהסדראחר). המטרהבקוגנטיותלהגןעלהעובדים, גםמפניעצמם.

בחוקישהרבהסנקציות, כדישהואלאיהיהרקאותמתה, אלאיביאלמימוששלהזכויות. מעסיקיכוללקבלמאסראוקנסבשלעבירהעלהחוק- סנקציהפלילית (ס' 14). ובמקרהשישעובדשלקבלןכוחאדם, הואיוכללתבועגםאתקבלןכוחהאדםוגםאתהמעסיקבפועל (ס' 14א). ולגביסנקציותאזרחיות, עובדיכוללתבועבבי"דלעבודה (פיצוייםמוגדלים, צומניעה, צועשה) וישסעיףשמגןעלמישתובעתוךכדיהעבודה. החוקלהגברתאכיפהס' 3 מאפשרהטלתעיצוםכספי, בסכוםשלעד 35 אלףש"ח. בחוקלהגברתאכיפהישאפשרותלמשרדהתמ"תלפרסםרשימהשלכלהאנשיםשקיבלועיצוםכספי- סנקציהשמעניןיהיהלבחוןאתהאפקטיביותשלה.

ישסעיפיםחדשיםבחוקשנועדולהתמודדעםעובדיםשלקבלניכוחאדם; 6א- זכותתביעהכלפימעסיקבפעול, 14א- סנקציהפליליתכלפימעסיקבפועל, 15ד- הוראהלעניןמכרזיםשלרשותציבורית (הפרתשכרמינימוםבגדרהפרתחוזה).

חוקשכרמינימוםקובעאיתחולהלגביעובדיםעםמוגבלותבמפעליםמוגניםונקבעותקנותב-2002; עובדשיכולתעבודהשלועד 30% אחוז, יקבל 30% משכרמינמום. עובדשיכולתעבודהשלועד 40% יקבל 40% משכרמיניוםוכךהלאהעד 80% יכולתעבודהיקבל 80% משכרמינימום.

חריגיםלשכרמינמום: בתקופהששכרמינימוםהוסדרבצוהרחבההואחלעלכלהעובדיםבמשק, אבללגביעובדיםבצפוןקבעושלאיחולעליהם- כדילהגןעלהמפעליםשהיובפניסגירה. היתרוןשלהחרגתאוכלוסיות (מוגבלות, בנינוערוכדילעזורלמעסיקים) מסוימותמהחלתשכרמינימוםמקנהגמישות. לעובדעםמוגבלותזהיכוללהביאלהםתועלת, כיאחרתלאבהכרחהיועובדים. מקלעלההשתלבותשלהםבשוקהעבודה. לחברהבכללישאינטרסשעובדיםמחברותשונותישתלבו. השתלבותבעבודהיכולהלהביאלהחצנותחיוביותבחברה (בנינוערשעובדיםמפיקיםדבריםחיובייםבחברה).

היתרוןבכךשלאמשלמיםלעובדיסיעודשכרמינימוםאוטענהשלאלשלםלעובדיםזריםשכרמינימוםנובעמכךשישאוכלוסיהשזקוקהלסיוע 24 שעות. בלייכולתלהעסיקעובדיםבשכרנמוךלאיוכלולהרשותזאתלעצמם. גםמעסיקיחקלאותכביכולהיויכוליםלטעוןטענותאלו. המרצהנגדטיעוניםאלו, כיאנורוציםלתתשכרמינמלילאנשים. זהגםפוגעבקוגנטיותובזכותלשוויון. אחתהבעיותהקשותשזהיוצרהחצנהשליליתעלשוקהעבודה- יוצריםדרגיםשוניםשלעובדיםועובדיםיעברולאיזוריםאחריםומעסיקיםיעברולאיזוריםאחרים- מירוץלתחתיתשלעובדים. מנגדשכרמינמוםיוצרתמריץלהעסקהבשוקהשחור.

בפס"דיעקברוטשלושתהדעותשלהשופטיםבחרובקונסטרוקציותשונות. עובדעםמוגבלותקשהשישמפעלשלהקרןלשיקוםאנשיםעםמוגבלותשהסכיםלקבלאותו. תבעואותםעלשלאשילמושכרמינימוםבמשךעשרשנים. נקבעשאיןיחסיעובדמעביד, והעסיקואותוכמתנדבכדילשקםאתהעובד. העובדלאהיהפרודקטיביבמיוחד, והיהצריךחניכהצמודה. הבעיהבפס"דשהואלפניהתקנתהתקנותשבחוקשכרמינימום. אםהיהאתהתקנות, המצבהמשפטיהיהברור. לקחהרבהשניםלהתקיןאתהתקנותלמשרדהתמ"תופס"דמתרחשכשישאתהתקנות, אךשלאחלותכלפיפס"ד. אםנקבעבפס"דשהעובדזכאילשכרמינימום, אזהיהצריךלשלםלו 4 מיליוןש"ח. הנשיאאדלראומרבדעתמיעוטשמדוברבמקרהמיוחד, שיודעשלאיהיולוהשלכותעתידיות. ישרצוןשלהשופטיםלאלהגיעלתוצאהשרוטזכאילשכרמינימום, כיאזהמעסיקהיהמחויבב-4 מיליוןש"ח. אםהיהיודעמראששהיהמחויבבשכרמינימום, כלללאהיהמעסיקתארוט. דעתהרובקבעהשרוטמתנדבוהגיעלשיקום. מדוברבקונסטרוקציהמשפטיתשלמשתקם. משתקמיםלאמוכריםכעובדיםוישלגביהםחקיקהנפרדת. הנשיאאדלראמרשישיחסיעובדמעביד, אבלבגללשרוטקיבלקצבהמהמוסדלביטוחלאומי, אזנפחיתאתהקצבהשהיהמקבלמהמוסד.

להשלים סוף...

**22.4.13**

**חקיקת המגן**

בשיעור הקודם התמקדנו בשכר מינימום.

העסקה של מלצרים ועובדים עם מוגבלות קשה ועבודת נוער. שלושת המקרים האלו ניתן לראות בהם חריגים לשכר מינימום- מקרים בהם המעסיק יכול לשלם שכר שהוא פחות משכר המינימום הרגיל ושלושת המקרים האלה הם מקרים שבהם בסופו של דבר אפשר לראות שהמחוקק או ביה"ד כן יוצא מנק' הנחה שאותו עובד יקבל איזושהי הכנסה ראויה. המלצר יקבל מהלקוח. עובד עם מוגבלות קשה- המדינה או ביטוח לאומי ישלימו, פס"ד יעקב רוט. נוער- ההורים דואגים. בכל אחת מנסיבות אלו יש לבדוק האם זה מוצדק להוריד מאחריות.

מלצרים- ההלכה של פס"ד ענבל מלכה: הנשיא אדלר פסק שהייתה חובה לשכר לה שכר מינימום. במקרה שלה נספק שצריך לשלם לה שכר מינימום, יוחד לנסיבות הספציפיות.

יש להבחין בין שני מקרים:

1. הלקוח נותן טיפ למלצר והטיפ נכנס ישר לכיס של המלצר, ולא מגיע למעסיק בכלל. במקרה כזה המעסיק צריך לשלם שכר מינימום.
2. מקרה בו המעסיק לוקח את הטיפ אליו ומעביר את כספי הטיפ דרך הקופה שלו, במקרה כזה המעסיק לא צריך להשלים ולשלם מעבר.

ד"נ ביטוח לאומי נ' אסתר כהן: פס"ד לא משנה את ההלכה של ענבל מלכה. הרכב זה נתן פס"ד בנוגע לסוגיית הטיפים של מלצרים אבל לא בהקשר של שכר מינימום. השאלה המשפטית שעלתה היא של אלמנה של מלצר, אותו מלצר ניסה להציל תביעה מטובעים בים, הוא מת בפעולות ההצלה. האלמנה הייתה זכאית לתגמולים מהביטוח הלאומי, עלתה השאלה איך זה יחושב וכן האם הטיפים שהוא קיבל מוגדרים כחלק משכר המינימום שלו. בד"נ בנוגע לביטוח לאומי ולקצבאות שניתן לקבל נפסק שלצורך חישוב הגמלה של האלמנה יילקח בחשבון כל הכספים שהמלצר קיבל, לרבות הכספים שהוא קיבל מהטיפים, גם אם זה לא עבר למעסיק.

מוגבלות: פס"ד יעקב רוט, המקרה בו אירע לפני שהיו הסדרים מיוחדים לגבי עובדים עם מוגבלות קשה. כיום הנושא של תשלום שכר לעובדים עם מוגבלות קשה מוסדר בתקנות. התקנות קובעות הסדר מדויק איך מי שיש לו מוגבלות קשה יכול לפנות ולבקש ממשרד התמ"ת שתוכר יכולת העבודה המופחתת שלו ואז משרד התמ"ת קובע מה יכולת העבודה המופחתת שלו ובהתאם לכך מהו שכר המינימום המופחת.

חוק זכויות לאנשים עם מוגבלות המועסקים כמשתקמים: קובעת את הזכויות של עובדים עם מוגבלות עוד יותר קשה והם בעצם מועסקים במפעלים מוגנים של המדינה והם לא מוגדרים כעובדים אבל החוק מסדיר את תנאי זכאותם. דומה לעובדים עם מוגבלות קשה בהקשר של יכולת ההתאמה של מידת המוגבלות שלהם לשכר. כרגע החוק הוארך ב 5 שנים נוספות ב 12', זה הוראת שעה.

בשיעור הקודם דיברנו על הרציונלים מאחורי חקיקת המגן וגם על הבעייתיות בה. היום אנו רוצים להתמקד בוויכוח בספרות לגבי שכר מינימום וגם בנוגע להטבת אחרות- מקרים בהם המחוקק מחייב את המדינה לתת הטבות לעובד. למשל- חופשה שנתית, דמי מחלה, הפסקות ושעות מנוחה, גמול עבור שעות נוספות.

ויכוח בספרות לגבי שכר מינימום. גם בספרות וגם ברמת המדיניות קיים וויכוח כל פעם שרוצים להעלות את שכר המינימום, הוויכוח הוא לא על עצם הנחיצות שלו, אלא על גובהו.

מה עומד בבסיס הוויכוח?

הטיעון שעולה סביב נושא גובה שכר המינימום, עולה ע"י כלכלנים והטיעון הוא שהעלה של שכר המינימום תוביל לאבטלה בסופו של דבר. מדוע?

הטענה היא שברגע שהמחוקק מכריח את המעסיק לשלם יותר כסף לעובד, ההעסקה היא יותר יקרה ולכן יכולים להיות כמה מצבים- המעסיק יפטר את העובדים, אם נאסור עליו לפטר עובדים מכל מיני סיבות אולי הוא אפילו יפשוט רגל. הטענה היא שיש כל מיני השלכות שליליות מבחינת המעסיקים, כן עולה הטענה שמי שייפגע זה העובדים החלשים. הטענה המרכזית היא שברגע שאנו מעלים את שכר המינימום, אנו מייקרם את עלות ההעסקה ולכן יפטרו עובדים ובמקרים היותר קשים, אם הם לא יוכלו לפטר עובדים הם יפשטו את הרגל.

אם אנו דוגלים בשוק חופשי, להעלאת שכר מינימום יש החצנות שליליות. גם אם לשכר מינימום יש מטרות טובות, וצריך לתת לכל אדם הכנסה נאותה, אז יש לנו כל מיני דרכים אחרות.

המתנגדים לשכר מינימום הם בד"כ לא יבואו ויגידו לא צריך להיות לאדם הכנסה ראויה אלא שיש דרכים אחרות. למשל- מתנגדי שכר מינימום אומרים שיש לנו את המדינה, היא יודעת לעשות חלוקת הכנסות. למשל, ע"י מס הכנסה שלילי- ניתן לתת מס הכנסה במקום לתת שכר מינימום עם החצנות שליליות יש לתת דרכים אחרות.

טענה כנגד- נעשו לא מעט מחקרים שניסו לבדוק האם העלאת שכר מינימום באמת מביאה לאבטלה. אחד המחקרים המפורסמים בתעשיית המזון המהיר מצא שלא רק שיש אבטלה אלא שיש יותר העסקה של עובדים במסגרת התעשייה הזו. עולה השאלה מדוע זה קרה ואז יש כל מיני טיעונים שמסייגים את התוצאה הזו. יש לכך כמה סיבות- יש מקרים בהם אנו מעלים שכר והתפוקה השולית שלו עולה, יש לו יותר מוטיבציה לעבוד, לא תמיד זה נכון. שכר גבוה טענו קארד וקרוגר במחקר שלהם יכול למנוע תחלופה של עובדים, הם לא ימהרו להתפטר מעבודה וזה יכול לחסוך למעסיקים עלויות של הכשרה- לא בטוח שזה רלוונטי לתעשיית המזון המהיר.

גם אם אנו מעלים את השכר והתפוקה השולית של העובד לא עולה, הייתה יותר הכנסה פנויה, היו יותר לקוחות שבאו לקנות מזון מהיר ובעצם העלנו את ההכנסה הפנויה והיה יותר כסף לאנשים לצרוך.

העלאת שכר מינימום עשויה להוביל לפיטורים כאשר ההעלאה לא תוביל להגדלת התפוקה.

בנוסף- גם רק במקרים בהם יש לנו שוק חופשי באמת העלאת שכר המינימום תוביל לפיטורין, מצב בו השכר מגלם באמת את מה שהמעסיק יכול לתת. כשלי השוק הם - פערי מידע, מונופולים, מעסיקים שהם כמו מונופולים.

שכר מינימום יש לו כל מיני החצנות אחרות. יש כל מיני דרכים להתחמקות מחקיקת המגן.

כאשר לוקחים את כל הספרות נראה שבכל זאת העלאה של שכר מינימום, אם היא לא לוקחת בחשבון את מה שקורה בשוק העבודה ובשוק בו אין כשלי שוק, העלאה מאוד גבוהה של שכר מינימום יכולה להוביל לאבטלה. הדיון הזה רלוונטי גם לכל מיני עלויות אחרות שאנו מטילים על המעסיקים. חקיקת המגן מטילה כל מיני עלויות על המעסיקים.

ד"נ גלוטן: ההטבה שעמדה על הפרק היא תשלום גמול שעות נוספות. גמול שעות נוספות- מדובר על תוספת כספית. אם אני בתור המחוקק מטילה על המעסיקים לשלם גמול שעות נוספות לעובדים שלהם, התוצאה יכולה להיות שהמעסיק לא יוכל להעסיק. אם אנו מטילים הרבה עלויות על המעסיק, המשמעות יכולה להיות של המעסיקים, שהם הקשישים, שהם לא יוכלו להעסיק את עובדות הסיעוד ויפטרו אותם. שכר מינימום- כל אימת שאני מחייבת את המעסיק לשאת באיזושהי עלות כספית כלפי העובד, אז אני מסתכנת בכך שבסופו של דבר יהיו פיטורין של עובדים.

למה גרוניס דוחה את העתירה? גרוניס אומר שתכלית החוק לא מתאימה לאופי ההעסקה של עובדי הסיעוד. מקרה של עובדת סיעוד, 24/7 אצל המעסיקה שלה. הנשיא גרוניס קובע בדעת רוב שחוק שעות עבודה ומנוחה לא מותאם לצורת ההעסקה הזו ולכן הוא פוסק שהחוק לא חל. חוק שעות עבודה ומנוחה מניח דפוס העסקה מאוד מוגדר- יש הפסקות קבועות, צורת העסקה מאוד סטנדרטית שהיא לא רלוונטית לחלקים מאוד גדולים משוק העבודה. ברקע לדיון עומדת הטענה שאומרת שהחוק הזה לא מותאם לאיך שאנשים עובדים היום.

אנשים עובדים היום בכל מיני צורות העסקה. אחד הדברים שרואים בנתונים הסטטיסטיים היא שיש ירידה בשעות העבודה ויש יותר עובדים שעובדים במשרות חלקיות. גם סך העובדים בישראל, בשני המקרים אנו יכולים לראות עלייה בשיעור ההעסקה במשרות חלקיות.

בספרות מנסים לברר מה קורה לעלייה בעבודה במשרות חלקיות.

מהצד של העובדים- הגורמים יכולים להיות אילוץ, כפייה- אין להם ברירה או בחירה שלהם, למשל- פנאי. הרבה מאוד פעמים עובדים במשרה חלקית עושים זאת כי אין להם ברירה אחרת. יש כניסה מאסיבית של נשים ואזרחים ותיקים לעבודה. בעקבות כניסה זו גדל מספר השחקנים הפוטנציאליים- אין עבודה או שנשים רוצות לעבוד במשרה חלקית. יש מגמה של מעבר לשבוע עבודה מקוצר.

יש הוראה שבה שר העבודה יכול להורות על כך שלא יעבדו שעות נוספות כדי להגדיל את שיעור התעסוקה.

המעסיקים מעוניינים לפעמים להעסיק עובדים במשרה חלקית ולכן הם רוצים שהבחירה בעניין זה תהיה שלהם.

שעות עבודה- הזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה. בפס"ד גלוטן למשל עולה השאלה האם השעות הן שעות עבודה או לא. יש הרבה פסיקה ששואלת מתי שעה מסוימת מוגדרת כשעת עבודה או לא.

יום עבודה. ס' 2 לחוק שעות עבודה ומנוחה. יום עבודה- בן 8 שעות. צו ההרחבה במשק קובע שכאשר עובד עובד 5 ימים יום העבודה שלו הוא 9 שעות.

עבודת לילה- הגדרה בס' 1 לחוק, יום עבודה הוא 7 שעות.

חריגים: החוק מאפשר בס' 4 לשר התמ"ת לקבוע תקנות לגבי ימי עבודה ארוכים יותר, בתנאים של התקנות ואפשר גם בהסכם קיבוצי להגיע לימי עבודה ארוכים יותר.

האפשרות לסטות מכך הם מכוח תקנות שמוציא שר התמ"ת או הסכם קיבוצי שמאושר ע"י שר התמ"ת.

שבוע העבודה- מוגדר כ 45 שעות אבל למעשה עומד היום על 43 שעות מכוח צו הרחבה.

ממוצע שעות העבודה בישראל הוא יחסית גבוה.

איסור העסקה. החוק קובע בס' 6 שאסור למעסיק להעסיק עובד לשעות נוספות, מעבר ליום העבודה או שעות העבודה. זה הכלל. אותו דבר נקבע לגבי מנוחה שבועית וימי חג.

החריגים- מאורע בלתי צפוי, משמרות, מאזן שנתי. לשר התמ"ת יש סמכות להוציא היתר שחל על כל העובדים במשק ומאפשר לכל המעסיקים להעסיק עובדים בשעות נוספות ויש היתר כללי להעסיק עובד 4 שעות נוספות ביום ו 12 נוספות בשבוע. אם שבוע העבודה הוא בן 5 ימים מותר להעסיק עובד 3 שעות נוספות ביום ו 15 שעות נוספות בשבוע.

ההגבלה היא כפולה- הגבלת יום והגבלת שבוע. פס"ד- עובדת שעבדה משרה חלקית אבל בימים שהיא עבדה, היא עבדה בין 10 ל 12 שעות. היא טענה שמגיע לה שעות נוספות והמעסיק שלא. ביהמ"ש טען שמגיע לה. פס"ד אוריאט קולו נ' ממן מיכל. ההגבלה היא יומית ושבועית בנפרד. צריך לעמוד בשניהם.

מה קורה במקרה שבו אותה עובדת היא לא בחרה לעבוד בין 10 ל 12 שעות, המעסיק קבע זאת בשבילה. מה קורה אם יש עובד אחר, בתחום המחשבים שהמעסיק שלו אומר לו שהוא צריך לעבוד מס' מסוים של שעות והוא צריך להחליט מתי. המעביד הזה מתפטר מהעבודה ומבקש שעות נוספות. ביהמ"ש פסק שהוא לא זכאי לשעות נוספות- זה פס"ד עזר נ' מחשוב מערכות מידע. העובד החליט לבד איך הוא עובד. נקבע שבצורה כזו, שזו לא הייתה הוראה של המעסיק, הוא לא זכאי לתשלום בגין שעות נוספות.

יש לנו את ההיתרים הכלליים- 4 שעות נוספות או 3 וכן, השר יכול לתת היתר להעסקה בשעות נוספות בסוג מסוים של עבודות. למשל- לגבי העסקה של מתמחים.

למה צריך את ההיתרים? הנחת המוצא היא שאסור לעבוד שעות נוספות, אא"כ זה במסגרת ההיתר.

שעות נוספות- עודפות על תחום השעות שנקבע בחוק, נקבע בפסיקה שזה רק מעבר לשעות שנקבע בחוק ולא שעות מיוחדות.

הגמול- שעתיים ראשונות 125% וכו. ס' 16.

חריגים- לגבי מקרים בהם החוק בכלל לא חל. מדובר על מקרים שיוצאים מגדר החוק, החוק בכלל לא חל עליהם. זה עובדים מוגדרים בחוק. ס' 30.

נק' חשובה בקשר לחוק שעות עבודה ומנוחה- מטיל על המעסיק לערוך פיקוח על שעות העובד ולנהל פנקס בו הוא רושם את השעות.

חוק הגנת השכר- קובע שכל הנתונים לגבי שעות העבודה של העובד חייבים להופיע בתלוש המשכורת. כמו כן, אם המעסיק לא ניהל את הרישום המסודר זה חזקה שהוא לא עמד בחוק הגנת השכר.

מקרים בהם המעסיק קובע שכר כולל. ס' 5 לחוק הגנת השכר קובע איסור על מתן שכר כולל לעובד. אם נתנו לו שכר כולל, לא רואים בכך תשלום על שעות נוספות.

הכלל: איסור על מתן שכר כולל. מופיע בחוק הגנת השכר.ס' 5 קובע חריג לפיו ניתן לתת שכר כולל (הכולל תשלום על שעות נוספות), רק במקרה בו זה נקבע בהסכם קיבוצי שאושר ע"י שר התמ"ת.

הפסיקה דנה במקרה של מה שנקרא תוספת שעות נוספות גלובליות. הפסיקה דנה בשאלה האם מקרה כזה נחשב שכר כולל או תשלום עבור שעות נוספות גלובליות. הפסיקה מוכנה להכיר בתוספת כזו רק במקרים שבהם היא מסתכלת על זה כתוספת אמיתית ורק אם הוא באמת לא עבד יותר מהשעות עבורן ניתנה לו התוספת. למעסיקים מותר לתת לעובדים תוספת שעות נוספות גלובליות אבל היא חייבת לכלול את כל השעות שהוא עבד. זה בסדר אם התוספת גבוהה יותר אך לא אם היא נמוכה. פס"ד דוד אלון ופס"ד יצחק חסידים נ' עיריית ירושלים.

בפס"ד חסידים העובד בעצם טען נגד זה שעיריית ירושלים הפסיקה לשלם תוספת שעות גלובלית, והעייריה אמרה שהוא הפסיק לעבוד אותם. ביה"ד קיבל זאת, הוא אומר שאכן שולם לעובד הסכומים שצריך והוא באמת הפסיק לעבוד.

מקרים בהם חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל, ס' 35- עובדים בתפקידי הנהלה או תפקיד שדורש אמון אישי או ס' 36- תפקידים שדורשים פיקוח.

פס"ד זיוה כץ: זיוה כץ מתקבלת לעבודה במשרד עורכי דין. בחוזה נקבע בינה לבין עו"ד אגרון שהיא תעבוד בימים א-ה משמונה בבוקר עד שבע בערב, 11 שעות ביום ו55 שעות בשבוע. נקבע שהשכר שהיא מקבלת הוא קבוע. זיוה מתפטרת מהעבודה והיא מגישה תביעה בה היא טוענת שהיא לא קיבלה גמול על שעות נוספות. עו"ד אגרון טוען שהיא שחל על ההעסקה שלה חריג- העבודה לא הייתה ניתנת לפיקוח. מדוע? מאחר והיא נמצאת בדיונים גם מחוצה למשרד ולכן הוא לא יכול לפקח על העבודה שלה. לגבי החריג של אמון אישי הוא טוען שהיא הייתה עצמאית.

בי"ד הארצי לעבודה לא פוסק קביעה גורפת לעורכי דין, הקביעה הראשונה שלו חשובה. בפס"ד גלוטן נקבע שזו ההלכה לגבי כל עובדות הסיעוד הזרות.

בפס"ד של זיוה כץ היה חשוב לביה"ד להגיד שהקביעה היא לא לכל עורכי הדין, לפי הנסיבות. יכול להיות עורך דין עם מידה מסוימת של אמון אישי. למשל, יועץ משפטי בכיר בחברה.

מבחן הפיקוח: ביה"ד קובע שניתן לפקח. ההנמקה- זיוה כץ הייתה צריכה להעביר כרטיס נוכחות כאשר היא נכנסת ויוצאת, המעסיק קבע לה את הפגישה, היה פיקוח מאוד הדוק ונוקשה- אישתו שניהלה את המשרד הייתה שואלת אותה למה היא איחרה.

הפסיקה של ביה"ד וההלכות לגבי מבחן הפיקוח זה לא האם היה פיקוח בפועל אלא האם היו אמצעים לפקח. מספיק שהייתה יכולת לפקח ופחות משנה אם היה פיקוח בפועל.

מידה מיוחדת של אמון אישי- האם הייתה מידה כזו בין הצדדים? התשובה היא לא. בעצם יש צ'ק ליסט איך אנו בוחנים האם יש מידה מיוחדת של אמון אישי ומה הסממנים- עובד בכיר- זיוה כץ לא הייתה עובדת בכירה אלא עורכת דין מתחילה, היא לא הייתה רשאית לקבל החלטות בעצמה, שכר גבוה, עצמאות, בעל מידע מיוחד או אחריות מיוחדת שלא הייתה לה. ביה"ד מדגיש שההיבט של מידה מיוחדת של אמון אישי צריך להתבטא בשעות ובשכר. ביה"ד נותן דוג' של נהג אמבולנס במצפה רמון שלא ניתן היה לפקח עליו, ביה"ד מוכן ללכת על רמות פיקוח מאוד נמוכות. אבל אחד הדברים שהוא מדגיש בפס"ד זה שהרעיון בחוק שעות עבודה ומנוחה הוא להגן על עובדים חלשים ועל עובדים בשכר נמוך והרעיון הוא לא להשתמש בשכר זה כדי להדיר מתחולה של אנשים בעלי שכר נמוך. יכולים להיות עובדים שמנקים בלילה את המוזיאון ובאמת אין יכולת פיקוח- לא ניתן לדעת אם העובד ניקה או לא. ההלכה- אנו לא רוצים להדיר עובדים בשכר נמוך. ההלכה מטרתה להעניק הגנה לגבי עובדים ששכרם גבוה, האמון צריך לבוא לידי ביטוי בשכר, אנו רוצים להגן על חלשים ולכן לא נחריג אותם מתחולת החוק. נקבע שיש לשלם לזיווה כץ גמול של שעות נוספות.

פס"ד אושרת אלפי- אין קביעה גורפת, כל מקרה לגופו.

פס"ד גלוטן: עובדות סיעוד שעובדות 24/7. עובדת סיעודית . היא מגישה תביעה נגד המעסיקה שלה לשעבר, שכבר נפטרה. עבדה שם תק' של שנה, העובדת הייתה צריכה לדאוג שצינור ההנשמה לא יתנתק. צורת העבודה שלה ספציפית חייבה אותה להיות 24 שעות ביממה בבית אך היא לא הייתה חייבת בהכרח לעשות דברים אחרים. אחד הדברים המעניינים זה שבמהלך הדיון נותק הקשר עם העובדת, היא עזבה את הארץ ולכן "קו לעובד" נכנסנו בתור עותרים. ארגון קו לעובד- ארגון חוץ ממשלתי. מדוע צריך להגיע ארגון חוץ מממשלתי ? מדובר על ארגון שממומן מכספי תרומות, מתנהל באופן דמוקרטי, העובדים בוחרים בו. ל"קו לעובד" יש אג'נדה מסוימת וחשוב לו להמשיך בדיון למרות שאין לו שום משמעות ביחס לעותרת וגם המטופלת נפטרה.

ברקע הדילמה שעומדת פה היא שיש לנו מצד אחד עובדים זרים, ביהמ"ש העליון רוצה להכיר בשעות עבודה נוספות, כי זה לא רלוונטי אם זה עובד זר או לא, כי זה החוק. המתח הוא מתח כלכלי- מטריד את כל השופטים בד"נ, אם ייקבע שעובדים זרים מגיע להם לקבל תגמול עבור שעות העבודה הנוספות זה יכול להטיל נטל מאוד כבד על המעסיקים, יש פה אוכלוסייה מאוד חשובה וגם אפשרות שהאוכלוסייה הזו לא תוכל להעסיק עובדים זרים סיעודיים.

המצב המשפטי: פס"ד של גרוניס מאוד בעייתי לדעת המרצה. הוא רוצה להגיע לתוצאה צודקת והחוק מפריע לו. גרוניס כמו כל תשעת השופטים אומר שהמחוקק צריך להידרש לזה. לדעת המרצה זה לא אמירה חזקה כי הסיפור רץ כבר שנים. הנשיא גרוניס קובע שהחוק לא חל. איך הוא מנמק זאת? הוא אומר שהחוק לא מתאים לעובדים זרים. ניל הנדל מנתח יותר את החוק ומנסה להראות שכל החוק הזה לא מותאם לאופי העבודה של עובדים סיעודיים. גרוניס אומר שהחוק לא מתאים ולכן הוא לא חל. ההלכה- חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על עובדי סיעוד זרים. הדרך היא מאוד שונה. גרוניס אומר שהחוק לא מתאים לאיך שעובדים בענף הסיעוד.

גרוניס מודע לכך שפס"ד שלו מאוד מסוכן, הוא היה יכול להגיע לתוצאה

הוא בחר להגיד שהחוק הזה לא מתאים לאיך שעובדים בענף הסיעוד, הוא לא חל עליו אך הוא מודע לכך שזה יכול להיות בעייתי לגבי כל מי שעובד בצורת העסקה לא שגרתית ולכן הוא מחריג זאת ואומר שמדובר רק על עובדים סיעודיים.

ביקורת על גרוניס- יש כל מיני עובדים אחרים שגם עובדים בצורות לא שיגרתיות. למשל עלו בפסיקה לא מעט פעמים עובדים שנדרשו לישון במקום עבודתם. ביה"ד לא קבע שכל השעות בו הוא ישן במקום העבודה הן שעות עבודה. יש מקרים בהם שעות שינה כן ייחשבו כשעות עבודה, תלוי בנסיבות הספציפיות של המקרה אך זה לא הכרחי. כלומר ביה"ד לעבודה גם אם הוא היה מגיע לתוצאה שחוק שעות עבודה ומנוחה כן חל עליה זה עדיין לא אומר שהיא צריכה לקבל שכר עבור 24 שעות, היא ביקשה 4 שעות נוספות.

1. החוק לא חל על עובדי סיעוד.
2. עמדה של היועמ"ש ושל נאור, חיות וארבל- כל מקרה לגופו. עמדה זו משקפת את העמדה של בתי הדין לעבודה בסוגיות אחרות. נבחן את עובדת הסיעוד הספציפית- נבחן האם היא עבדה שעות נוספות או לא. הבעיה- הטלת עומס כבד על הערכאות.
3. ניל הנדל: קביעת חקיקה שיפוטית. הוא מסכים עם הדרך של גרוניס- החוק לא חל כי הוא לא מותאם לצורת ההעסקה הזו אך הוא מרגיש שזה לא צודק ולכן הוא קובע בחקיקה שיפוטית שכל עובדות הסיעוד זכאיות לתוספת גלובלית של 20% על שכר המינימום. הוא רצה להשיג וודאות- חקיקה שיפוטית ותוצאה צודקת.

שופטי הרוב- רצו כולם להגיע לתוצאה הצודקת, לא להטיל את הנטל על הקשישים. הם הביעו את חוסר שביעות רצונם להכריע וקראו למחוקק לפעול.

גרוניס: החוק לא חל מאחר שהוא לא מותאם לדרך שבה עובדים היום. זה מסוכן כי אנו מדברים על עובדים חלשים וחקיקת המגן נועדה להגן עליהם. יש פה קביעה אקטיביסטית מבחינת ביהמ"ש.

רובינשטיין- מסכים עם גרוניס אך הציע גם רעיונות משלו. הוא הציע ללכת על החריגים של ס' 30 לחוק שעות עבודה ומנוחה. הבעיה- רובנישטיין הלך על משהו שקצת יותר קל לעגן אותו משפטית, נופל לצורת עבודה שלא ניתן לפקח עליהם, מידה של אמון אישי. הבעיה המרכזית היא הפרשנות של החריגים האלה לפיה הם חלים כאשר הם נועדו להגן על עובדים חלשים ופה זה ההפך.

ג'ובראן: חסר לנו פה צד רלוונטי, המדינה. המדינה יצרה מצג למעסיקים לפיו חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל. טענה בעייתי כי היועמ"ש היה בדיון והוא אמר שהחוק חל.

דנציגר ומלצר: הצטרפו לדעות של האחרים.

חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על עובדות סיעוד. זו ההלכה. יהיה מעניין לראות מה קורה בפסיקה עתידית אם מנסים ליישם את ההלכה הזו לגבי עובדי סיעוד אחרים וכן האם יש ניסיון להחיל את ההלכה הזו גם לגבי עובדים אחרים.

חוק שעות עבודה ומנוחה- אחד החריגים מדבר על עובדים בתפקידי ניהול. יש פסיקה של בתי הדין לעבודה, תפקיד ניהול זה לא לפי קביעת הצדדים אלא האם באמת מדובר על תפקיד הנהלה בכיר.

בקשר לעובדי הסיעוד- הקושי שמעוררים צורות העסקה לא שגרתיות על חקיקת המגן, מקרה מאתגר ואיך ביהמ"ש מנסה להתמודד עם זה.

**29.4.13**

נמשיךלדברעלחקיקתהמגן, נדברעלההסדריםשנוגעיםלחופשה/מחלהונמשיךאתהדיוןבעבודהומנוחה (שבת, חגים).

המשלחקיקתהמגן:

עובדבמנסהלארגןועד- ביהמ"שוהמחוקקנותןהגנותמיוחדותלעובדים. (פס"דהוט)

חקיקתהמגן: הקונטקסטההיסטורי: המדינהקמהב1948, ב20 השניםהראשונותההסתדרותחזקהגםבתקופהשלאחריה, בתקופהההיאנחקקיםלאמעטחוקיעבודה. ההסתדרותבישראלזהארגוןעובדיםשקםלפניהמדינה (1920) מכינהטיוטותחקיקהשתרצהלהגישלכנסת. בשניםהראשונותשלהמדינהמתאפיינותבקואופרטיזם- מערכתיחסיעבודה, מתנהלתבתוךמשולש: עובדים, מעבידים, מדינה. ההסתדרותיושבתיחדעםהתאחדותהתעשייניםעםשרהעבודהוהרווחהוכותביםאתחקיקתהעבודה. ישמו"משמבוססעלארגוןעובדים/מעבידיםחזק, ממשלהשמוכנהלשתףאתהצדדיםולתתלהםמעמדמרכזי, המשולששלמעסיקים- עובדים-מדינהמקבלהחלטותחברתיותכלכליות. כיוםישדעיכהשלהקואופרטיזם, דעיכתיחסיהעבודההקיבוציים. החוקיםעובריםבכנסתובשניםהראשונותשלהמדינהנחקקיםחוקשעותעבודהומנוחה, חוקהגנתהשכר, פיצוייפיטוריןוגםחקיקהכמוחוקהסכמיםקיבוצייםשנותנתתוקףלצדדיםולארגוניהעובדיםוהמעבידיםלקבוענורמות.

ההסתדרותהתששתפהותמכהבכתיבהשלחוקיהעבודה, ישמדינותשבהןארגוניעובדיםמתנגדלחקיקה.

בשנים הראשונות המדינה אופיינה בקואופרטיזם- מערכת יחסי עבודה שמתנהלים בתוך משולש. בפועל, ההסתדרות יושבת יחד עם התאחדות התעשיינים, שר העבודה והרווחה ויחד הם כותבים את חקיקת העבודה. יש פה מו"מ שמבוסס על ארגון עובדים מאוד חזק, מדינה שמוכנה לשלב את העובדים ולתת להם מעמד מרכזי והמשולש של עובדים, מעבידים ומדינה משתפים פעולה ומקבלים ביחד החלטות.

למשל, בי"ד לעבודה שהוקם ע"ע המעסיקים, עובדים והמדינה.

ההסתדרות תמכה בכתיבה של חוקי עבודה אך זה לא קורה כך בכל העולם. מה יכולה להיות ההתנגדות לחקיקה? יש קשר בין חקיקה לבין כוח של ארגוני עובדים, למה שקורה בענף השני של משפט העבודה הקיבוצי. ארגון עובדים מצד אחד רוצה שזכויות העובדים יהיו טובות וגם כוח לעצמו, גמישות.

מבחינה פוליטית היסטורית מפא"י היא המפלגה השולטת וזה לא טריוויאלי שההסתדרות דחפה לחקיקה בתחומים אלו. יש תחומים בהם היא לא דחפה לחקיקה.

קואופרטיזם- מודל מאוד ריכוזי שנותן יציבות. כיום מודל זה נסדק.

חוק חופשה שנתית בעצם קובע שלכל עובד מגיעים ימי חופש, עבור 4 שנים ראשונות מגיע לעובדים- מצגת.

צו ההרחבה קבע חופשה שנתית בנוגע לשבוע מקוצר.

התכלית היא לתת לעובד אפשרות לנוח. אנו מתעסקים בזמני עבודה ולוחות זמנים של עבודה. ניתן לנצל את יום החופש לכל מטרה. החוק מאפשר לעובד לעשות מה שהוא רוצה. מדברים גם על מטרה בריאותית- לתת לעובד זמן לנוח מעבודה. יש תקנות בנוגע לעובדים במקומות מסוכנים, שם העובדה היא מאורכת יותר. יש הדרגתיות בין השנים. זה מתמרץ את העובדים להישאר באותו מקום עבודה. כי במקרה שבו מחליטים לעזוב את מקום העבודה ולעבור למקום אחר? המעביד יכול לומר שיש פה רצפת זכויות. מבחינת מה שהמעסיק החדש חייב לתת לנו זה את הימים עבור שנה ראשונה ושנייה. זה רלוונטי במיוחד התמריץ לא לעזוב את מקום העבודה רלוונטי יותר לעובדים החלשים יותר. יש תמריץ של העובד להישאר במקום העבודה ולהשקיע. אנו רואים איזה מודל תעסוקה המחוקק ראה לנגד עיניו- החוק רואה עובד שעובד כל השנים באותו מקום עבודה. מבחינת העובד יש פה הטלת עלויות כבדות על מעבר בין עבודה לעבודה. אנו נראה בהמשך תמריצים נוספים להישארות במקום העבודה ונשאל האם זה מוצדק.

החוק מניח מבחינת הסעיפים שלו קובע שמועד החופשה יהיה החודש האחרון של שנת העבודה בעדה היא ניתנת. בפועל עובדים מפזרים את החופש על פני השנה. לשון החוק היא שהמעביד חייב לתת את מועד החופשה וס' 6(א) קובע מה המועד. הכלל הוא חופשה רצופה.

המחוקק רואה לנגד עיניו עובדים שלוקחים שבועיים חופש. בהסכמת המעביד והעובד ניתן לחלק את החופשה. אפשר לסטות מכך בהסכמת העובד והמעביד. זה שונה מהמציאות בפועל.

עובד רשאי לקחת יום אחד מהחופשה במהלך שנת העבודה ועוד יום אחד בימים המפורטים בתוספת. יחסי עבודה באופן כללי צריכים להיות בתום לב.

פדיון חופשה- כאשר נגמרת תק' ההעסקה של העובד, העובד זכאי לקבל את השווי של ימי החופשה בכסף, אם הוא לא ניצל אותם. ניתן לקבל פדיון רק לאחר הפסקת העבודה ולא במהלכה כי זה לא עומד בקנה אחד עם מטרת החוק- לקיחת חופש. לגבי עובדים בשכר שעובדים פחות מ 5 ימים רצופים, הסדר זה כן אפשרי.

החוק קובע שלא ניתן לצבור את ימי החופשה לשנים האחרונות אבל יש חריג לפיו העובד צריך לנצל לפחות 7 ימי חופשה ואת השאר לצבור.

ההסדרים לגבי חופשה- רציפות, צבירה, פדיון הם כולם לגבי ימי החופשה שנקבעו בחוק. ההסדרים עליהם דיברנו חלים רק על ימי העבודה שניתנים בחוק. אם ניתנים ימי חופשה עודפים- הסדרים אלו לא חלים עליהם.

חוק ימי מחלה- הסדר לגבי תשלום לעובד חולה. יש פה אינטרס סוציאלי. התכליות של החוק- רווחת העובד, בריאות העובד, הדבקה במקום העובד, זכויות התלויים שנזקקים לפרנסתו.

המתנגדים להעברת חוק ימי מחלה בארה"ב טוענים שעובדים ישתמשו בזה לצורך דברים אחרים.

ההסדרים עליהם אנו מדברים זה רצפת חקיקת המגן, המעסיק יכול לתת יותר אם הוא רוצה.

היום הראשון הוא ללא תשלום. יום שני ושלישי- מחצית תשלום. יום רביעי ואילך- תשלום מלא.

צבירת ימי מחלה: כל זה מותנה בצבירת ימי מחלה. על כל חודש עבודה שאנו עובדים אנו צוברים יום וחצי מחלה. הצבירה המקסימלית היא 90 ימי מחלה. אם עבדנו 5 שנים במקום עבודה, צברנו 90 ימי מחלה. אם עוברים למקום עבודה חדש- הצבירה מתאפסת.

המנגנון הזה הופך את מעבר העובד מעבודה לעבודה ליקר עבור העובד. אם עובד מתחיל מקום עבודה חדש ופתאום הוא חולה הוא לא יהיה זכאי לדבר עד שלא יצבור ימי מחלה.

מדוע לא רוצים לחייב את המעסיק עד ההתחלה בתשלום על ימי מחלה? אנו רוצים לא להטיל עלויות כבדות מידי על המעסיקים.

מה קורה אם עובד חולה יותר משלושה חודשים, הוא לא זכאי לתשלומים מהמעביד, יכול להיות שיהיה זכאי לזכויות מביטוח לאומי, ביטוח נכות וכו. עובד זכאי לימי מחלה, רק אם צבר את הזכויות.

האם מעביד חייב לשמור את מקום העבודה לעובד? בעבר התשובה הייתה שלילית, מעסיק יכל לפטר חולה ופיטרו עובדים בחופשת מחלה. בהמשך היה פס"ד של בי"ד לעבודה שאסר על המעביד לפטר את העובד.

ס' 4א: איסור פיטורים עקב מחלה בתק' ההיעדרות. אם חוזרים לעבודה ואח"כ המעביד מפטר אותנו? בעקרון, אין בעיה. האיסור הוא רק על פיטורין בתוך תק' המחלה.

ניצול ימי מחלה. חוק דמי מחלה נחקק בשנות ה 70 והוא מניח את העובד שעובד באותו מקום עבודה אבל בתחום של דמי מחלה יש לנו המון חקיקה בשנות ה90 וה 2000 שמאוד מרחיבה את האפשרות לנצל את הזכות לדמי מחלה לצרכים שונים. חקיקה מאוד מתקדמת שמכירה בכך שלעובד קורים כל מיני דברים בחיים שלו. עובד יכול לנצל את ימי המחלה שלו לטובת מחלת בן זוג, הורה, ילד וכו. את הימים האלה ניתן לקחת בתור ימי חופשה. החוק מגדיר מה בדיוק נחשב הורה- זה יכול להיות הורה של העובד או של בן זוגו של העובד.

חקיקה חדשה זו מאפשרת לנצל את הימים האלה בזמן הריון של בת הזוג ע"י הגבר לצורך טיפולים, בדיקות, לידה וכו.

הריון של עובדת- יכול להיות שהיא זכאית לזכויות נוספות מביטוח לאומי.

עובדת שעוברת טיפולי פוריות-פירוט במצגת.

ראינו פה הרבה אפשרויות לניצול ימי מחלה, כל הזמן מתווספים אפשרויות. יש התאמה של המחוקק לאיך שהעובדים עובדים היום ולצרכים שלהם.

מכוח החוק לא ניתן לקבל החזר על 90 ימי המחלה, אם לא ניצלנו אותם. יכול להיות שהסדר העבודה הספציפי קובע משהו אחר.

חוק שעות עבודה ומנוחה. יש לנו גם ימי חג ואת המנוחה השבועית. חוק זה קובע מנוחה שבועית, הסדר של מנוחה שבועית בת 36 שעות. יש אפשרות לקבוע תק מקוצרת יותר בתקנות לעובדים מסוימים. ליהודי- שבת. שאינו יהודי- שבת/ראשון/שישי.

ס' 9(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה מדבר על עצמאים מעבידים. האיסור הוא לא רק על העובד לעבוד, גם על המעסיק לפתוח את העסק שלו וגם על העובדים העצמאיים. ניתן לראות ס' זה כמעניק הגנה.

ימי מנוחה.

נקבעו בפקודת סדרי השלטון והמשפט. נקבע שלגבי לא יהודים נקבעו הסדרים בילקוט הפרסומים- שם נקבע לגבי נוצרים, מוסלמים ודרוזים.

מי שאינו יהודי יכול לבחור יום מנוחה שבועי אותו דבר לגבי החגים- באיזה חגים הוא רוצה לקחת חופשה.

הבעיה- מה קורה אם מקום העבודה לא עובד וכן שחקיקת העבודה לא נוהגת להעניק לעובד זכות בחירה. לאוכלוסייה לא יהודית זה לא ככה.

יש חקיקה ספציפית שמדברת על שבתונים- יום העצמאות, יום בחירות, יום הזיכרון למי שהוא בעל קרבה ראשונה שנהרג בפעולת טרור או מלחמה.

איסור העסקה: החוק קובע שאסור להעסיק עובדים ביום המנוחה השבועית או חג. החוק קוגנטי בגדול. יש סייג, ס' 12 קובע מתי החוק יכול לתת היתר לעבוד ביום המנוחה השבועית או ביום חג. שר התמ"ת הוציא שורה של היתרים- בבתי חולים, בתי מרקחת, מצילים.

שוטרים- ס' 30, קטגוריות של עובדים עליהם החוק לא חל ושוטרים נכנסים שם. כל מיני עובדים לגביהם החוק לא חל בכלל.

אם החוק חל עלינו ועבדנו במנוחה השבועית, בהיתר, העובד זכאי לשכר בסך 150%. אם עבדנו גם במנוחה השבועית וגם שעות נוספות- ניתן להגיע ל 175% או 200% שעבדנו מעבר- פס"ד דניאל כהן נ' עיריית נהרייה.

הסנקציות- קנס/מאסר.

החוק נותן כל מיני הגנות לגבי עבודה במנוחה השבועית- קובע שאסור לסרב לקבל אדם לעבודה רק בגלל שהוא לא מוכן לעבוד בימי המנוחה השבועית אך הוא קובע גם סוגי עבודה בהם לא ניתן לסרב לעבוד בימים אלה.

בג"ץ דיזיין: ההסדר שמעגן את הקביעה לפיה המנוחה השבועית לעובדים הוא יום שבת. חברת רהיטים שמשווקת רהיטים והיא ביקשה היתר להעסקת עובדים בשבת. היא טענה שללא ההעסקה היא תצטרך לסגור חלק מסניפיה. היא טענה לאפליה של השר שלא נותן לה היתר וטענה שזה פוגע בזכות חופש העיסוק ושזה כפייה דתית שיהודים יכולים לבחור רק את יום שבת.

חברת דיזיין קודם כל העסיקה, היא העסיקה עובדים בשבת, חברה שעוסקת בשיווק רהיטים, היא העסיקה עובדים יהודים בסניפים שלה והיא מקבלת קנס על הפרת חוק שעות עבודה ומנוחה. היא פונה לשר לקבלת היתר מהשר. שר התמ"ת דוחה את הבקשה שלה להיתר. השר דוחה את הפנייה שלה לקבלת היתר- הוא אומר שהיא לא עומדת בקריטריונים בחוק.

היא טענה שתי טענות- 1. על כך שלא ניתן לה היתר, היא סברה שעליה לקבל. 2. טענה חוקתית- פגיעה בחופש העיסוק.

השאלה המרכזית שביהמ"ש העליון דן בה היא האם ההסדר שקובע את יום המנוחה השבועית כיום שבת ליהודים, הוא נכון?בקשדיזיין אומרת שכל עובד ומעביד יבחר מתי הוא רוצה לנצל את המנוחה השבועית. חברת דיזיין רוצה להיות פתוחה 7 ימים בשבוע והעובדים שלה יבחרו. הטענה שלה היא שהחוק פוגע בחופש העיסוק.

האם בעצם קביעת יום המנוחה השבועי ביום שבת פוגע בחופש העיסוק?

הנשיא ברק בודק האם יש פגיעה בחופש העיסוק והאם היא עומדת בפסקת ההגבלה? ברק אומר שיש פגיעה בחופש העיסוק כי אנו אומרים לאנשים שהם לא יכולים לעבוד ביום מסוים. הנשיא ברק אומר שאין פה באמת שאלה. כל הסדר חקיקתי שמגביל את החירות של אדם לעבוד במשהו, כמו למשל דרישה לרישיון, פוגע בחופש העיסוק. אבל הוא אומר שיש לבחון האם הפגיעה עומדת בדרישותיה של פסקת ההגבלה.

1. חוק.
2. הולם את ערכיה של מדינת ישראל- יהודית ודמוקרטית. יום השבת יש לו מקום מרכזי בהלכה מבחינת מדינת ישראל כמדינה יהודי. דמוקרטית- הוא מנסה לתת הצדקה ליום השבת כיום מנוחה גם מבחינה סוציאלית, זה קורה גם במדינות אחרות. למה בעצם לקבוע יום אחד אחיד? מבחינת מדיניות רווחה- הוא מדבר על אטמוספירה של מנוחה- ברגע שאנו קובעים יום אחד אחיד, כל המשפחה יכולה להיות ביחד. צורך חברתי סוציאלי להעניק מנוחה לעובד וגם יום מנוחה אחיד שיאפשר לעובדים להיות ביחד. נאור- מוסיפה רציונל-אם ניתן את זכות הבחירה לעובד ולמעביד כפי שמציעים דיזיין לא תהיה בה בחירה אמיתית. אנו ניתן זכות בחירה, לעובד אין אפשרות להתגונן, הוא רוצה את מקום העבודה ולא יכול לסרב ומעסיק יוכל לא להעסיק מישהו בגלל שהוא לא רוצה לעבוד בשבת. ההגנה של החוק ואיסור האפליה של עובדים שלא רוצים לעבוד בשבת לא מספיקה ע"י המעסיק כי אנו יוצרים מערכת תמריצים בעייתית. יש לנו הרבה איסורי אפלייה בחוק אך הם לא מסייעים נגד האפלייה. ברק אומר שדרישה זו מתקיימת.
3. תכלית ראויה. א. סוציאלית. ב. יהודית. צורך לאזן בין התכלית היהודית והדמוקרטית. מדבר על הצורך של הפרשן החוקתי ליצור סינתזה ולאזן בין התכליות. התכלית ראויה.
4. מידה שאינה עולה על הנדרש. גם דרישה זו מתקיימת.

התוצאה היא דחיית העתירה, יש פה פגיעה בחופש העיסוק אבל היא לא עונה על תנאי פסקת ההגבלה ולכן אנו דוחים את העתירה.

חלק מהטיעון הוא שצריך להיות יום אחיד, כל המשפחה ביחד, אנו לא נותנים זכות בחירה למעביד אם היא לא קיימת. הטענה של מיכאל קרייני היא שכאשר מדברים על הפרדת דת מהמדינה מדברים על הפרדת הדת היהדות מהמדינה.

כאשר מדברים על הפרדת דת ומדינה מדברים רק על יהודים. ההסדר שחל על לא יהודים הוא שהם יכולים לבחור. מדינת ישראל מבחינה ליברלית רצתה לאפשר ללא יהודים לבחור. החיסרון של זכות הבחירה הזו היא שאין באמת זכות בחירה כי הלא יהודים יצטרכו לעבוד בשבת.

החסרונות חלים גם על לא יהודים- יכול להיות מצב בו המעסיק ילחץ עליהם לקחת יום מסוים או שהוא לא ירצה להעסיק. מצד שני יש רצון לתת לאוכלוסייה הלא יהודית לקחת יום חופש לפי הדת שלה.

ברוב מדינות העולם יש הסדר של מנוחה שבועית ובהרבה מדינות הוא אחיד. מקובל שימי ראשון מכיל הגבלות רבות. ברוב המדינות יש תכלית כפולה- דתית נוצרית וסוציאלית.

**משפט העבודה הקיבוצי.**

פס"ד הוט טלקום: אדם שעבד בהוט תק' של 6 שנים. בתק' זו הוא קודם ואח"כ מחזירים אותו אחורה. יש מחלוקת בינו לבין המעסיק שלו לגבי השכר, הוא מבקש העלאה במשכורת אבל אז המעסיק אומר שיוני מנדל אמר למעסיק שהוא עובד סה"כ 30% ממה שהוא יכול לעבוד, בגלל השכר הנמוך. יוני מנדל מנסה לארגן את העובדים בהוט. הוא בעצם עושה שורה של פעולות כדי לאגד את העובדים של הוט- הוא פונה להסתדרות הכללית ואח"כ הלאומית. הוא מקיים כנס כללי לכלל העובדים. הוא נבחר כיו"ר ועד הוט, אפילו מופיע בוועדת העבודה והרווחה של הכנסת, כדי לספר על ההתארגנות.

הוא מבקש העלאה בשכר ואז הוא אומר שהוא עובד רק 30%. בשיחה זו המנהל חשב לפטר אותו, הוכן מכתב פיטורין אך לא עושים זאת כי יש חובת שימוע לפני הפיטורין. חובת השימוע זו הלכה. המעסיק מנסה להיות זהיר, לא רוצה לפטר ישר את העובד.

ברקע יש הליכים בביה"ד לעבודה. יוני מנדל מפוטר מהעבודה. השאלה המשפטית שעולה היא האם יוני מנדל פוטר בגלל תפקודו הלקוי או בגלל פעילותו להקמת ארגון עובדים?

הסעד שנותן ביה"ד לעבודה הוא ביטול הפיטורין, סעד מאוד חריף. הוט חייבים להחזיר את העובד לעבודה. זה סעד מאוד בעייתי בדיני עבודה, זה סעד יוצא דופן ובעייתי שלא נהוג לתת אותו בדיני עבודה. זוהי מערכת יחסי עבודה בה צריכים לעבוד ביחד, וזה לא כמו חוזה רגיל. זה סעד לא שגרתי בדיני עבודה.

ביה"ד מתייחס לזה שיש פה סעד חריג, אם הוא לא היה נותן את הסעד הזה, אז עובדים עתידיים יחששו מלהצטרף וביה"ד מסתכל גם על מה שקורה בהוט, ארגון העובדים עדיין לא קם, יש פה שלב קריטי של ההתארגנות, המעסיק מנסה להקשות על ההתארגנות. זהו שלב שהוא מאוד קריטי אז ביה"ד והמחוקק רוצה לתת הגנה לעובדים ולזכות ההתארגנות שלהם. הס' הרלוונטי לפס"ד הוא ס' 33י לחוק הסכמים קיבוציים.

הסעד הסופי- יש פה ניסיון להגן על התארגנות של עובדים. משפט העבודה הקיבוצי, אוטונומי מגדיר כללי משחק, נותן כוחות וזכויות לעובדים להתארגן, גם למעסיקים להתארגן ומגדיר את הכללים בהם עובדים או מעסיקים יכולים להתארגן ולחתום על הסכמים קיבוציים. יש מעמד מיוחד לזכות העובדים להתארגן, יש זכות להתארגנות. הנשיא אדלר נותן סקירה על המעמד של הזכות להתארגן- המעמד של זכות ההתארגנות הוא גם זכות יסוד חוקתית, נגזרת מכבוד האדם וחירותו, למרות שזה לא מצוין במפורש בחוק. עד 2001 בתי הדין היו צריכים לומר לבד מה המעמד של הזכות הזו. אח"כ יש תיקונים בחוק ההסדרים הקיבוציים שהכניסו לחוק סעיפים כמו ס' 33ח, שמעגן את זכות העובדים להתאגד.

הוא מזכיר את ס' 33א לחוק- הס' קובע את הסעד של החזרה לעבודה כסעד ראשוני בהקשר לפיטורי עובד שמנסה להתאגד. זכות בעלת מעמד מיוחד.

למה אנו רוצים לתת לעובדים זכות להתארגן, להכיר בזכות שלהם לשבות ולחתום על הסכמים קיבוציים?

משפט העבודה הקיבוצי יכול לתת לעובדים זכויות שהם מעבר לחקיקת המגן. חקיקת המגן היא מאוד בסיסית.

משפט העבודה הקיבוצי יוצר שוויון בין עובדים ?

ובגופים גדולים הוא יכול ליצור שוויון בין עובדים למעבידים ?

הגדלת כוח.

לעובדים יש יותר מידע מה קורה במקום העבודה.

חקיקת המגן היא יחסית נוקשה, היא עוברת את כל הקריאות של הכנסת, אבל הוא הליך יחסית ארוך. לעומת זאת הסכמים קיבוציים הם יותר גמישים.

העובדים הם חלק מההסדר, הם לא יכולים לבוא ולהגיד שהם לא מסכימים להסדר. העובדים הסכימו למשהו בתמורה למשהו אחר.

קבלת חלק מהרווח.

למה יש מעמד מיוחד למשפט העבודה הקיבוצי ובנוגע להתארגנות, למה בפס"ד הוט טלקום קבעו כי החברה חייבת להחזיר עובד?

חלק מהרציונלים דומים לאלה שדיברנו עליהם בנוגע לחקיקת המגן- שוויון בין עובדים למעבידים, מערכת היחסים היא א סימטרית העובד בד"כ נמצא בה בעמדה של נחיתות, פסיקה של ביה"ד לעבודה משתמשת בטיעון זה, העובד לא יכול לבחור מתי הוא נכנס לעבודה, הוא צריך את הכסף. העובד מאוד מוגבל ביכולת שלו לשנות את שעות העבודה שלו, הגמישות של העובד היא מוגבלת, הוא בנאדם ולא יכול לעבוד כל שעות היום, העובד הוא לא מצרך. בשוק העבודה יש כל מיני כשלי שוק, העובד לא יקבל את מה שהוא כאילו שווה בגלל התפוקה שלו.

פס"ד הוט טלקום: יש לנו שתי חברות שמספקות כבלים, זה שוק שהוא מאוד ריכוזי ובו לא נסמוך על זה שהעובדים יקבלו באמת את מה שמגיע להם.

ארגוני עובדים מספקים מידע לעובדים הרבה פעמים כאשר הם צריכים אינפורמציה על מה קורה בשוק באופן כללי. יש הרבה מחקרים שמראים במקומות עבודה מאורגנים יש יחסית הרבה הסדרים פנסיוניים, של הסדרים תעסוקתיים שהם מעבר לחקיקת המגן.

יש הרבה ספרות שדנה בשאלה מה ארגוני עבודה מקדמים. עבודה של פרידמן ומיידהוף- מה ארגוני עובדים עושים. הטענה- לארגוני העובדים יש צד חיובי וצד שלילי.

צד חיובי- ארגוני העובדים כמהווים קול לעובדים. הירשמן- ברגע שנותנים קול לתחליף אלטרנטיבה לעובדים לעומת יציאה יכול להיות שהעובדים לא יצטרכו להתפטר כי המעסיק ישמע אותם. ארגוני העובדים הם אמצעי לעובדים להשמיע את קולם בעבודה וזה תחליף ליציאה, התפטרות.

יוני מנדל ניסה לבקש העלאה בשכר והמנהל לא הסכים, לכן צריך ארגון. ארגון עובדים זה אפשרות לעובדים להביע את קולם במקום עבודה. אחד הדברים הטובים שארגוני עובדים עושים- לעובדים בודדים אין תמריץ לפעול למען התקנת קולר למשל. כל מיני הסדרים שלעובדים כפרטים אין אינטרס להיאבק למענם לבד וארגוני עובדים יאבקו על טובין עבור כולם.

יש לגיטימציה של ההסדר מבחינת העובדים. ארגון העובדים גם דואג לאכיפה של ההסדרים. בישראל יש חקיקת מגן מאוד מתקדמת אך אחת הבעיות המרכזיות היא אכיפה. ארגוני העובדים דואגים לכך שהזכויות יאכפו, שעובדים באמת יקבלו את מה שמגיע להם.

יש מחקרים שאומרים שארגוני עובדים מאוד חזקים יצרו הסדרים יותר שוויוניים, נותנים יותר זכויות דומות לעובדים.

ארגוני עובדים מצד אחד מעוניינים בחקיקת עבודה ומצד שני הם לא רוצים את כל החקיקה.

ככל שיש לנו פחות ארגוני עובדים, אנו צריכים יותר חקיקה כי ארגוני העובדים לא מעניקים את ההגנה לעובדים ולכן אנו זקוקים לחקיקה.

בעבר שיעורי ההתארגנות היו בערך 80%, היום רק כשליש מהעובדים.

**6.5.13**

**משפט העבודה הקיבוצי.**

הנושא של התארגנות עובדים לכאורה הוא נושא אנכרוניסטי, לכאורה התחום נמצא בירידה אך עדיין מבחינת התחולה של ההסכמים הקיבוציים רוב העובדים עדיין כפופים להם ואנו רואים תופעות של התארגנויות עובדים.

שינויים בהתארגנות עובדים.

ישראל בשנים הראשונות שלה, שעור ההתארגנות של ארגוני עובדים היה מאוד גבוה, הסתדרות העובדים הכללית מוקמת בשנות ה 20, בנוסף להסתדרות העובדים הכללית החדשה מוקמות עוד כמה הסתדרויות, הן הרבה פחות מרכזיות וחשובות מבחינת הגודל שלהן ומס' העובדים. הסתדרות העובדים הלאומית היום צוברת כוח, היא מוקמת ב 1934 ע"י התנועה הרוויזיוניסטית.

יש שרה של ארגוני עובדים המוקמים עוד לפני קום המדינה. למרות זאת, אין מה להשוות מבחינת הגודל וההשפעה. בשנים הראשונות של המדינה שיעורי ההתארגנות מאוד גבוהים.

שיעור העובדים שחברים בהסתדרות העובדים הכללית החדשה בשנות ה 80 הם משהו כמו 80-85%, 4% בהסתדרות העובדים הלאומית ועוד 5% בארגונים אחרים, כלומר כמעט 95%.

העובדים מאורגנים כאשר מבחינת איך שזה קורה, העובדים לא צריכים להתארגן, הם פשוט מאורגנים. ההסתדרות היא גם המעסיק הגדול במשק, ההסתדרות חזקה מאוד גם מסיבות פוליטיות ההסתדרות הייתה קשורה עם תנועת העבודה, שהיא בשלטון עד שנת 77. בנוסף היא חולשת על פעילות כלכלית אדירה, המעסיק השני בגודלו בישראל, אחרי המדינה. יש לה הרבה כסף. בנוסף היא שולטת גם במערך הפנסיה וגם במערך הבריאות. כאשר בשלב הזה, כדי להיות חבר בקופ"ח כליית צריכים להיות חברים בהסתדרות. התלות בין קופ"ח לבין ההסתדרות מאפשרת לה לגייס כמות גדולה של חברים. ההתסדרות היא חזקה.

בספרות כאשר מדברים על ארגוני עובדים לא מסתכלים רק על כיסוי אלא גם על חיבור שלהם למפלגות בשלטון,איך ארגון מחזיק בפנסיות, בשירותי בריאות ושירותים סוציאליים.

מדינת ישראל מאופיינת בקורפורטיזם- המשמעות היא שיש לנו ארגון עובדים אחד, מאוד מרכזי- הסתדרות העובדים הכללית החדשה ויש לנו את המשולש של ארגון עובדים- מעסיקים- מדינה (שר העבודה או האוצר) שביחד מקדמים את ההחלטות הכלכליות- חברתיות בישראל. יש לה השפעה על תהליכים כלכליים חברתיים בישראל.

מבחינת ההסמכים הקיבוציים, היו הרבה ענפיים שחלים על כל הענף. למשל- עצם היותי עובדת בענף הבנייה אני חלק מארגון עובדים- הסכמים מאוד רחבים שחלים הרבה פעמים על כלל העובדים.

בשנות ה80 אנו רואים שינוי. חלק מהשינוי רואים בבג"צ עמית.

בג"צ עמית: אנו מדברים על שנות ה 90, קופ"ח מכבי מקימה את "עמית" והיא רוצה לקרוא לו ארגון עמית. הסיבה שעומדת בבסיס הרצון של מכבי- היא מקימה את עמית כי היא

1995 נחקק חוק ביטוח בריאות ממלכתי בישראל. העמותה מכבי מחליטה להקים את הארגון הזה עוד לפני החוק, בהליכי חקיקת החוק.

1995 הקשר בין מערך הבריאות להסתדרות ניתק. ניתק הקשר בין ההסתדרות לקופ"ח. לגבי הקשר עם תנועת העבודה- הקשר ממשיך אך התנועה כבר לא בשלטון, מהרגע בו תנועת העבודה לא בשלטון הקשר בין ההסתדרות לעבודה כבר לא מובטח. הקשר של ההסתדרות כמעסיקה גם מתרופף.

סביב הניסיון לנתק את קופ"ח כללית מההסתדרות, למרות הניתוק, בנוסף לגביית מס בריאות ע"י קופ"ח היא יכולה לגבות מס רווחת האדם ולהעביר זאת להסתדרות. בסופו של דבר הרעיון הזה לא נכנס לחקיקה. מאחר ומכבי התחילה להפעיל איזה ארגון עובדים, היא רוצה ליהנות ממנו- החברים ישלמו לנו דמי חבר והם לא יצטרכו לשלם דמי חבר להסתדרות.

הסיפור הזה מתרחש ב 1995, יש פה פתאום שאלה של מה זה ארגון עובדים שזו שאלה שהעליון ובתי הדין לא נתקלו בה כ"כ. בעיקר בגלל שהיה לנו רק את הסתדרות העובדים הכללית החדשה. מבחינת הצדדים- הסתדרות עובדים כללית חדשה. יש שני ארגוני עובדים מתחרים. וזו איזה תופעה שקשורה גם לדעיכה של מודל הקורפורטיזם- הריכוזיות של ארגון עובדים אחד שמאבד את כוחו.

מה גרם לשינויים ? מבחינת ההסתדרות הנק' האחרונה הייתה מערך הפנסיה, זה הרכיב האחרון שבשנות ה 2000 כאשר הממשלה הלאימה את קרנות הפנסיה וההסתדרות איבדה גם את השליטה במערך הפנסיה.

מה עוד יכולים לגרום לשינויים האלה, מבחינה ערכית? חלק מהשינויים היו קשורים להסתדרות עצמה וחלק אחר היה קשור לעובדים עצמם, חלק מהעובדים מעוניינים בעצמם להתקשר עם המעסיקים שלהם בחוזים אישיים ולהשיג תנאים טובים.

מעבר של העדפות, פחות דגש על סולידריות ויותר דגש על אינדיבידואליות.

יש לנו גלובליזציה- מעבר של עובדים או עסקים ממדינה למדינה וזה מחליש את היכולת להתארגן.

מצד המעסיקים יש פחות תעשיות מסורתיות ויותר ממקומות עבודה בהם עובדים פחות שנים. יותר ניידות, יש החלשות של ההסתדרות.

היום, מבחינת הנתונים, בשנות ה 2000, הנתון הכי מעודכן מ 2006 מדבר על 34% מהעובדים השכירים במדינת ישראל מאורגנים בארגון עובדים.

מבחינת כיסוי, עובדים שבעצם כפופים לתנאים של הסכמים קיבוציים 56% מהעובדים בישראל עדיין כפופים להסכמים קיבוציים. מדוע? זה קשור לשיטה המשפטית בישראל שכוללת הסכמים קיבוציים שחלים גם על מי שלא חבר בארגון עובדים וגם לנושא של צווי הרחבה שחלים על עובדים שונים, ללא חברות בארגון עובדים.

משפט העבודה הקיבוצי בישראל עדיין מסדיר את תנאי העבודה של רוב העובדים במדינת ישראל. יש פער בין העובדים שלא חברים בארגון עובדים ולמרות זאת ההסכמים הקיבוציים חלים עליהם, יכולה להיות בעיה של ייצוגיות ארגוני עובדים מייצגים שורה של עובדים שלא חברים בהם.

יש דעיכה גדולה בשיעור החברות בארגון עובדים אבל שיעור כיסוי גבוה. יש צמיחה של ארגוני עובדים חדשים, למשל- כוח לעובדים.

יש לנו גם כל מיני ארגונים חוץ ממשלתיים שהופכים ונהיים פתאום יותר דומיננטיים. ארגוני עובדים מתחילים לייצג כל מיני אוכלוסיות עובדים שאולי לא מיוצגות.

איך כל הסיפור הזה בא לידי ביטוי בפסיקה? בג"צ עמית נכנס איפשהו בתפר, בשנות ה95,97 כאשר המודל הקורופורטיסי מתחיל להיחלש.

אנו רואים יותר פסיקה שעוסקת בשאלות מה זה ארגון עובדים, מה מותר ומה אסור למעסיק לעשות כאשר עובדים מנסים להתארגן וכו. הרבה פסיקה שעוסקת בשאלות אלו- למשל פס"ד שעסק בניסיון של גננות חרדיות מאגודת ישראל להתארגן, הן היו אמורות להיות מיוצגות ע"י ההסתדרות של אגודת ישראל, היא לא הייתה מעוניינת לייצג אותן, גם הסתדרות המורים לא הייתה מוכנה לייצג אותן, הגננות האלה החליטו להתארגן לבד ולהקים בעצמן ארגון עובדים. הן הצליחו להקים ארגון עובדים אך לא להגיע לרמת ארגון יציב.

מדוע עובדים מנסים להצטרף לגוף קיים? מבחינת עלויות וכו.

אין לנו ארגון עובדים אחד אלא עובדים רבים שמתחרים אחד על השני. יש לנו יתרונות של תחרות, תמריץ למעביד להתייעל.

השאלה של התחרות בין הארגונים היא שאלה שעולה בפסיקה- עד כמה רוצים להכיר בארגון עובדים אחד או כמה ארגונים כאשר הנטייה של הפסיקה היא יותר לכיוון של ארגון עובדים חזק. מבחינת הספרות מעדיפים ארגון עובדים חלש, זה יצמצם מבחינתם את ההשלכות השליליות של ארגון עובדים.

פס"ד עמותת מטב: עוסק בניסיון של עובדי חיפה כימיקלים להקים ארגון עובדים.

למה עובדים רוצים להתארגן? יכולת מיקוח מול המעסיק, חשש מאוד חזק מפיטורין, נושא של מידע ובטיחות בעבודה, יציבות תעסוקתית, מידע לגבי תנאי עבודה.

הצד של המעסיק: למה מבחינת המעסיק התארגנות של עובדים מהווה חשש מבחינתם? בספרות מדובר על הדברים החיוביים שארגוני עובדים עושים אך גם על הדברים השליליים. לארגוני עובדים יש שני פנים, אחד של הקול- משמיע את קולות העובדים שיאפשר להם להישאר במקום העבודה ולתת לקולם להישמע. אך לארגוני עובדים יש גם צד שלישי- היבט מונופוליסטי, יוצרים מונופול מול המעסיק ויש לכך השלכות שליליות. מבחינת המעסיקים- ארגוני עובדים מעלים את השכר של העובדים, מקומות בהם יש ארגוני עובדים, השכר הממוצע גבוה יותר. כלכלנים ניאו קלאסיים אומרים שיש פה משהו מונופוליסטי, יש פה איזשהו ניפוח לא מוצדק של שכר העובדים, לעובדים לא מגיע שכר כזה, יש לצאת לשוק החופשי. שוק העבודה הרבה פעמים לא מתנהל בתנאי השוק החופשי- המעסיק הוא מונופול או קיומם של כשלי שוק, הרבה פעמים אין תחרות חופשית.

לגבי הטיעון של העלאת השכר- גורמת ליותר הוצאה של המעסיק וזה בסופו של דבר יכול להתגלגל על הצרכנים או על העובדים עצמם- המעסיק לא יכול לקלוט עובדים חדשים או להמשיך להעסיק את אותה כמות של עובדים- גורם לאבטלה. ארגוני עובדים גורמים לנוקשות- המעסיק לא יכול לשנות את תנאי ההעסקה של העובדים מתי שהוא רוצה וזה פוגע ביעילות.

הטענה היא שארגוני עובדים מייצרים עלויות בדרך של שביתות וסכסוכי עבודה- קב' לחץ פוליטית שארגוני העובדים מעודדים פעילות לא ראויה.

מעסיקים מנסים בטקטיקות שונות להילחם ברצון להקמת ארגוני עובדים.

מעסיקים בד"כ לא שמחים מהרצון להתארגן. מה הם עושים? הסיפור של הוט טלקום- יוני מנדל, עובד הוט, ניסה להקים ועד. חברת הוט מפטרת אותו. הנשיא אדלר קובע בפס"ד שבמקרה של פיטורין של עובדים שניסה לארגן עובדים נטל ההוכחה רוב על המעסיק להוכיח שהפיטורין הן לא בגלל ההתארגנות. מספיק שהמעביד מעלה חשד שהפיטורין נובעים מההתארגנות ונטל ההוכחה עובר למעסיק.

זה נטל הוכחה מוגבר שמוטל על המעסיק להוכיח שהפיטורין לא היו בגלל ההתארגנות, הגנה על העובד בשלב של ההתארגנות הראשונית.

נטל הוכחה מוגבר- המעביד בעצם צריך להניח שלעצם הפעילות בוועד העובדים יש לכך השלכה על הרמה בה המעביד עובד ואופציית הפיטורין היא האופציה האחרונה. פס"ד מסתמך על חוק הסכמים קיבוציים, ס' 33י- מעביד לא יפטר עובד בשל פעילותו לצורך הקמת ארגון עובדים. הסעד שניתן הוא של השבה לעבודה.

חוק הסכמים קיבוציים קבוע גם זכות מפורשת של נציגי ארגון העובדים להיכנס למקום העבודה. ס' 33(2)- זכות מפורשת לנציגים של ארגון עובדים להיכנס למקום עבודה כדי לעזור לעובדים להתארגן. עזרה לעובדים להתארגן בשלב הקריטיים של ההתארגנות הראשונית.

פס"ד האחרון שניתן בחודש ינואר בחברת פלאפון- נעשה ניסיון של עובדים להתארגן לאחרונה, בשוק התקשורת יש תופעה כזו. עובדי החברה ניסו להתארגן בהתחלה במסווה ואח"כ לא יכלו להמשיך במסווה. באותו יום יש מיילים שנשלחים ממנהלה לעובדים ואספות הסברה מדוע לא כדאי להם להצטרף להסתדרות. ההנהלה מוציאה טפסי אי חתימה על הצטרפות להסתדרות.

ההנהלה עושה בכל כוחה כדי להביא לידיעת העובדים את ההשלכות השליליות של ההתארגנות. ביה"ד הארצי לעבודה קובע שלמעסיק אסור בשלב של התארגנות ראשונית לפני שיש לנו ארגון עובדים יציב להתבטא בשום דרך ולהביע דעה. פס"ד מאוד שנוי במחלוקת שניתן ע"י נילי ארד.

ביה"ד הארצי לעבודה קובע שחופש ההתארגנות גובר. אסור למעסיק לנקוט בשום פעולה בשלב הראשוני- אסור לו להתערב בשום דרך, לא במעשה ולא במחדל.

השלב הראשון שעובדים צריכים לעבור כאשר הם רוצים להתארגן זה ניסיונות הפיטורין.

בפס"ד עמותת מטב: לפני שהמעסיק פנה לפתרון של הקמת עובדים חלופי הוא פיטר עובדים.

בשלב הראשון כאשר עובדים רוצים להתאגד הם צריכים להתגבר על טקטיקות פיטורין.

בחקיקה הישראלית אין הגדרה של ארגון עובדים. ההוראות המרכזיות שעוסקות בארגוני עובדים שיש להם משמעות משפטית חשובה הם בנוגע למי יכול לחתום על הסכם קיבוצי- רק ארגון עובדים יכול לחתום עליהם וכן לגבות דמי חבר. רק ארגון עובדים יציג יכול לגבות גם דמי טיפול ממי שאינו חבר בארגון עובדים. חשוב לנו לדעת מה זה ארגון עובדים, יש משהו כמו 60 הוראות חוק שיש בהן את המונח "ארגון עובדים". למשל- בחוק הגנת השכר. יש לא מעט הוראות שלענייני תקנות השר יתייעץ עם ארגון העובדים היציג המייצג את מרב העובדים במשק. כלומר, עם ההסתדרות.

אין לנו הגדרה בחוק. זמיר אומר בבג"ץ עמית שארגון עובדים לא מדובר פה על ארגון עובדים לכל דבר ועניין אלא עלינו לבדוק בכל חוק וחוק למרות שהשאיפה היא להרמוניה. בבג"ץ עמית דובר על חוק הגנת השכר וכן לצורך בחינה מי יכול לחתום על הסכמים קיבוציים עושים שימוש בבג"ץ עמית.

מתי נכיר בארגון מסוים כארגון עובדים? נקבע ע"י השופט זמיר בבג"צ עמית.

1. ארגון של קבע. הרעיון הוא שלארגון יהיה אחריות, הוא ימשיך לייצג את העובדים, שהארגון לא יקום למאבק אחד ספציפי ואז יתפרק. לגבי עמית, נקבע שמתקיים.
2. תקנון. גם לגבי האנשים עצמם וגם כלפי אנשים מבחוץ. בעמית היה תקנון.
3. חברות אישית. שכל אחד יכול להצטרף או לעזוב מתי שהוא רוצה. לא חברות של ארגונים אלא של אנשים אינדיבידואליים.
4. חברות רצונית.
5. חברות עובדים שכירים. הרוב המוחלט צריכים להיות שכירים. לגבי עמית, הקריטריון הזה לא מתקיים.
6. מטרות הארגון. המטרה המרכזית צריכה להיות דאגה לעובדים בדרך של מו"מ קיבוצי, תוך חתירה להסכם קיבוצי. לגבי עמית, נקבע שזה לא המטרה העיקרית שלהם, באופן כללי- דאגה לרווחת העובד אבל בדרכים אחרות.
7. ארגון דמוקרטי. הרכיב הדמוקרטי מאוד מרכזי בארגון עובדים. הרעיון הוא שצריכות להיות בחירות תקופתיות, הנציגים צריכים להיבחר כל כמה זמן באופן דמוקרטי, הדמוקרטיה קשורה לייצוגיות. בהקשר של עמית זמיר קבע שהקריטריון הזה לא מתקיים למרות שאמורות היו להיות בחירות בהמשך.
8. עצמאות הארגון. יכול להיות עצמאות גם ממעביד אבל גם מגוף שלטוני, קונצרן כלכלי. עמית הוקם מאינטרס כלכלי. לגבי עמית נקבע שהוא לא עצמאי כי הוא נתון בשליטה של קופ"ח מכבי. האינטרס של מכבי הוא אינטרס חומרי- מכבי לוקחת את דמי החבר ו 18 ₪ הולכים לטובת קידום רווחי העובד והשאר לטובת ביטוח משלים במכבי.
9. ס' סל- אנחנו גם מסתכלים באופן מהותי האם הארגון לא מתחזה, הסתכלות יותר תכליתית. לא מעניין אותנו רק התנאים הפורמליים אלא גם מה קורה בפועל. הסתכלות על המהות, תכלית, משהו יותר רחב.
10. האם הארגון צריך להיות רשום כתאגיד? נשאר בצ"ע, למרות שזמיר חושב שהתשובה היא חיובית. עמית היה רשום כארגון עובדים ולכן זה לא היה שאלה.

זמיר משאיר רשימה של שאלות פתוחות- מה המס' המזערי של חברים, האם חברות כפולה מונעת הכרה בארגון עובדים וכו. בשורה התחתונה נקבע שעמית נפסל, הוא מסתכל מאוד על ההיסטוריה של הארגון- נראה שהרקע ההיסטורי מאוד השפיע, למה הארגון הזה הוקם. מלכתחילה מטרתו לא הייתה לקדם מו"מ קיבוצי או את ענייניהם של ארגוני העובדים בכלל. המטרה המרכזית היא כלכלית, אחרת ולא ארגון עובדים.

זמיר הופך את ההחלטה של בי"ד הארצי לעבודה, האם ניתן להסתכל על זה בצורה פחות צינית ולשמוח על ההתארגנות של ארגון עובדים חדש? פס"ד מסתכל על הארגון הזה מזווית מאוד מסוימת. היה אפשר להסתכל על זה מעיניים אחרות- יש פה ארגון עובדים חדש, ההסתדרות מאבדת מכוחה, נכון שהארגון הוקם מסיבות כלכליות אבל אולי הוא דווקא הכניס תחרות, יכול לגרום לכך שגם הארגון ישתפר וכו?

האם הסתדרות העובדים הכללית החדשה עצמה עונה על הקריטריונים שנקבעו בפס"ד? זמיר אומר שנכון שגם בהסתדרות יש לנו עובדים עצמאיים אבל אנו צריכים להסתכל על הרקע שהיא הוקמה, היא לא עומדת לדיון, רוב העובדים בהסתדרות הם שכירים. לגבי מטרות הארגון ניתן לומר שהוא מתקיים. נראה שהמטרה המרכזית של ההסתדרות היא קיום מו"מ קיבוצי אך להסתדרות היו כל מיני מטרות שהיא ניסתה לקדם. ההסתדרות הייתה המעסיק הגדול השני בגודלו במשק.

הקריטריונים האלו, לגבי הסתדרות העובדים החדשה, לא בטוח שהיא הייתה עונה כל הקריטריונים האלה. מדוע לגבי ההסתדרות זה לא מוצב בסימן שאלה? יש את העניין של ההיסטוריה, הפסיקה והמחוקק נותנים להסתדרות מעמד מיוחד, היא לא צריכה לעמוד בקריטריונים אלה בניגוד לארגוני עובדים אחרים.

מה הפסיקה המאוחרת הוסיפה לרשימה?

קיום של קבע- זמיר אומר שנפרש זאת באופן יחסית גמיש. פס"ד ארגון כוח לעובדים- ארגון עובדים דמוקרטי: עובדי ג המדע במכון דייוידסון מנסים להתאגד והמכון טוען בין היתר שהם לא ארגון עובדים ושהם לא ארגון עובדי יציג. ועד העובדים פנה לארגון כוח לעובדים ואחת הטענות שהמכון מעלה זה שכוח לעובדים הוא לא ארגון עובדים. ביהמ"ש אומר שהקריטריונים מתקיימים.

המכון טען כנגד ההתארגנות בין היתר שלא מדובר בארגון עם קיום של קבע כי הארגון קם רק עכשיו. ביה"ד לעבודה אומר בפס"ד שדרישה של ארגון של קבע לא ניתן לדרוש אותה כאשר מדובר על התארגנות ראשונית של עובדים כי המטרה של העלאת הדרישה הזו היא סיכול ההתארגנות.

טענה נוספת של המכון הייתה שכוח לעובדים לא יכול להיות ארגון עובדים לפני שבי"ד נותן לו גושפנקא שהוא ארגון עובדים- בי"ד פוסק שארגון עובדים לא צריך הכרה חיצונית כדי להיחשב ככזה.

פס"ד בנוגע לגננות החרדיות: רשת הגנים חייבת להתייעל ולכן היא מחליטה לפטר את הגננות המבוגרות, הגננות מתארגנות ומקימות ארגון עובדים ואז ההסתדרות המורים יוצאת נגדם ואומרת שהן לא ארגון העובדים היציג. שני הארגונים טוענים שהם הארגון היציג- ביה"ד פוסק שארגון הגננות הן ארגון עובדים, אך לא יציג. לעומת זאת לגבי הסתדרות המורים של אגודת ישראל הוא קובע שהם לא ארגון עובדים כי ארגון עובדים לא יכול להיות מפלה ולא שוויוני, הרשת הזו מפלה על בסיס מגדרי ולכן הוא לא יכול להיות ארגון.

עמותת עובדי מוטב: במפעל חיפה כימיקלים דרום העובדים רוצים להתאגד. העובדים בעצם מתחילים ב 2003 להתאגד, מה ששבר את קו הגמל זה שחבר שלהם פוטר בזמן שישן במקום העבודה למרות שלטענתם זה היה בסדר. הם שולחים להנהלה מכתב על כך שהם הצליחו להקים ארגון עובדים יציג, המעסיק מתחיל בפיטורין והעובדים מצידם פותחים בשביתה. ההנהלה מקימה עמותה , בשיתוף עם העובדים, שזו עמותת מוטב. ביה"ד הארצי לעבודה קובע שהארגון מטעם המעביד לא יכול להיות ארגון עובדים. ביה"ד כן השתכנע שהיו עובדים שבאמת חשבו שהעמותה הזו טובה בשבילם אך בכל זאת הוא לא מוכן להכיר בזה כארגון עובדים. יש פה בעצם הוספת קריטריון של מעורבות מנהלים זוטרים. אדלר אומר שיש לבחון את המעורבות של המנהלים הזוטרים בכל מקרה במקרה. במקרה של מוטב הייתה גם מעורבות של מנהלים בכירים ולגביהם ברור שאין מקום להתערבות כזו.

פס"ד עמית: על מי מוטל נטל ההוכחה שמדובר בארגון עובדים? על הארגון עצמו.

נניח שהוכחנו שאנחנו ארגון עובדים, כדי שנוכל לחתום על הסכם קיבוצי, השלב הבא הוא שצריך להיות ארגון עובדים יציג- יש להוכיח שהארגון מייצג את המס' הגדול ביותר של העובדים במפעל ולפחות שליש של העובדים יצטרפו.

**13.5.13**

בשיעורים הקודמים דיברנו על ארגוני עובדים, מה הם עושים, מה הצדדים של ארגוני עובדים. לארגוני עובדים יש את הפן של המונופול, הכוח, ארגוני העובדים יש להם כוח של מונופול מול המעסיק- הם יכולים להביא להעלאת שכר מוגזמת לכאורה.

אחד המתחים שאנו רואים בקשר לארגוני עובדים נוגע לשאלה את מי הם מייצגים- זה קשור לגודל של ארגון העובדים. ארגון עובדים גדול- ההסתדרות היא ארגון העובדים הגדול ביותר בישראל, ככל שהארגון גדול כך אנו נצפה שהארגון ייצג אינטרסים כמה שיותר רחבים.

בפס"ד בנוגע לרכבת השופטת מחמיאה להסתדרות על הפעילות המאורגנת שלה בניגוד לוועד העובדים של הרכבת שהתנהג בצורה לא אחראית. מדוע ארגון העובדים הגדול יתנהג בצורה אחראית יותר וייצג אינטרסים רחבים יותר ויהיה עם יותר אחריות מאשר ארגון עובדים קטן? כאשר יש לנו ארגון עובדים גדול הוא יסתכל על אינטרסים לטווח רחוק, הוא גם שחקן חוזר, הם יודעים שהם יצטרכו שוב לגשת לביה"ד לעבודה.

יש פה ארגון חזק, אחראי, לוקח בחשבון גם אינטרסים כלכליים של המדינה, אינטרסים רחבים יותר.

מנגד, מה יכול להיות החיסרון של ארגון עובדים גדול, מדוע הם פעלו בניגוד לאינטרס הממלכתי של ההסתדרות? יכול להיות שמבחינת העובדים ברכבת היה עדיף לנהל מאבק אלים, גם אם לא חוקי, כדי להשיג את האינטרסים שלהם.

מתי קבוצת עובדים יכולה לחשוב שארגון עובדים גדול לא יכול להיות טוב בשבילה?

אחד הדוגמאות הטובות לקבוצה שלא יכולה להיות מיוצגת ע"י ארגון עובדים והם היא הקב' של עובדים בכירים שלא בהכרח יהיו מוצגים בצורה טובה כי ארגון עובדים לפי הספרות בד"כ מייצג את המכנה המשותף= העובד החציוני, שנמצא באמצע. הוא מיוצג בצורה טובה- טווח גילאים 40+, שכר- מעמד בינוני. עובדים בכירים לא יכולים להיות מיוצגים בצורה טובה, עובדים שלא חברים בארגון עובדים, עובדים חלשים.

למשל, חברת אל-על הטייסים רצו להיות מיוצגים ע"י ארגון עובדים נפרד. הטענה של הטייסים היא שארגון נפרד ייצג אותם בצורה טובה יותר ואנו יכולים לשמוע זאת גם מהצד של עובדים חלשים.

ארגוני עובדים מייצגים בד"כ את העובדים הפנימיים- אלו שבמצעים את ליבת פעולת הארגון- בלעדיהם הארגון לא יכול לפעול להבדיל מהעובדים הפריפריאליים- עובדי ניקיון ושמירה שהרבה פעמים מועסקים לפי ההסדר של עובדי קבלן והם לא מיוצגים.

ארגון עובדים גדול יש לו יתרון גדול, הוא חזק ויציב, יש לו קשר לפעמים גם עם השלטון, הוא שחקן חוזר. מנגד, הוא לא תמיד ייצג את העובדים, הבכירים יותר והחלשים יותר.

עד 1986 עובדים ערבים לא יכלו להיות מיוצגים ע"י ההסתדרות. כנ"ל לגבי עובדים זרים עד סוף 2009.

יש לנו מתח בין הגודל של הארגון- ככל שהארגון הוא יותר קטן אז ארגון העובדים הזה ישאף לייצג את האינטרסים של עובדי קבלן כוח אדם בצורה הכי טובה. אך מדוע שעובדים אלו ירצו שארגון גדול יותר ייצג אותם? יש מתח- מצד אחד העובדים הכי חלשים ירצו ארגון שייצג את האינטרסים שלהם בצורה הכי טובה אך מצד שני להסתדרות יש יותר כוח- היא יכולה למשל להשבית את המשק. ארגון עובדים גדול יכול להשבית את המדינה ולכן הוא יכול להוות לחץ על המעסיקים מבחינת העובדים הכי חלשים.

דוגמאות מסכסוכים אחרונים במשק- מתח בין ארגון עובדים גדול לבין קבוצה של עובדים שלא מרגישים שהם מיוצגים בצורה טובה.

מאבק המתתמחים- תק' של שיבושים גדולים במערכת הבריאות, הרופאים המתמתחים טענו נגד תנאי ההעסקה שלהם. בסופו של דבר נחתם הסכם קיבוצי בין ההסתדרות הרפואית בישראל שמייצגת את כלל הרופאים המתמחים לבין המדינה כאשר ההסתדרות היא ארגון גדול- רואה אינטרסים לאומיים ולכן נכללו הסדרים שמטרתם לחזק את הפריפרייה. הרופאים המתמחים אמרו שהם הקב' הכי חלשה בסיפור ואת האינטרסים שלהם לא ייצגו בצורה טובה. יש ארגון עובדים גדול מצד אחד ומצד שני המתמחים מרגישים שהייצוג לא היה טוב עבורם.

הסכסוך של העו"סים- שורה של שיבושי עבודה, סכסוך מאוד גדול. הטענה הכי חזקה שנשמעה היא בעיקר שהעו"סים שמועסקים ע"י עמותות מקבלים שכר נורא נמוך.

נחתם הסכם קיבוצי- ההסתדרות הצליחה להגיע לתוספות שכר יפות לעו"סים אבל העו"סים בעמותות אמרו שהם לא יוצגו בצורה טובה וניסו להקים ארגון משלהם.

תובענה ייצוגית שהגישו רופאים מתמחים באופן אינדיבידואלי. הם טענו בהתאם להסכם הקיבוצים בין ההתסדרות הרפואית למדינה כל הרופאים, כולל המתחמחים צריכים להיות חתומים על ביטוח אחריות מקצועית בקליניקה פרטית והרופאים המתמחים בכלל לא יכולים לעבוד בקליניקה פרטית. מנגד ההסתדרות אומרת שהיא מנסה להגיע לממוצע שיהיה טוב לכולם ולכן יש פה מתח.

מדוע המתח כ"כ בסיסי בישראל? בגלל שברגע שארגון העובדים יציג אז הוא חל גם על מי שלא חבר בארגון ויכול להיות שהוא יחול גם מכוח צו ההרחבה על כלל העובדים בענף, גם אם המעסיקים או העובדים לא רוצים בכך. ההסדרים החקיקתיים של תחולת ההסכם הקיבוצי, תחולת צו ההרחבה, גביית דמי טיפול בגלל האופן שבו ההסדרים המשפטיים בנויים יש תחולה מאוד רחבה של הוראות ההסכם הקיבוצי על עובדים ולכן יש מתח שכל הזמן מתעורר.

**מה זה ארגון עובדים יציג?**

קודם כל יש להכיר בארגון כארגון עובדים ואח"כ שהוא יציג. רק ארגון עובדים יציג יכול לחתום על הסכם קיבוצי וגם ליהנות מדמי טיפול ארגוני. מכוח חוק ההסכמים הקיבוציים יש חובה על המעסיק לנהל מו"מ קיבוצי בהתארגנות ראשונית של ארגון עובדים יציג ולכן יש לעובדה שהארגון יציג נפקות משפטית.

דמי טיפול- מס שגובה ארגון העובדים היציג גם על מי שלא חבר בו, אבל ארגון העובדים היציג חל עליו.

מי הוא ארגון עובדים יציג?

יש ארגון יציג לעניין הסכם קיבוצי מיוחד וארגון עובדים יציג לעניין הסכם קיבוצי כללי. סעיפים 2-4 לחוק ההסכמים הקיבוציים.

ס' 3: הגדרה על ארגון יציג לעניין הסכם קיבוצי מיוחד. יש שני תנאים:

1. המספר הגדול של עובדים מאורגנים, משמעות- לא מדובר על רוב העובדים אלא אם העובדים במפעל משתייכים למס' ארגוני עובדים הארגון היציג הוא הגדול ביותר. אם יש עובדים שהם חברים בשני ארגוני עובדים- החברות כפולה ונוגדת- הם חברים בשני ארגוני עובדים ששניהם מטפלים בעניינים של העובדים במפעל הזה, במקרה כזה הקול של העובד ייפסל.

למשל רפואה שחברה בהסתדרות הרפואית וחלק מהעובדים חברים בהסתדרות הרפואית וחלק בעמותת מרשם- יש פה חברות נוגדת, לא יכולים להיות חברים גם וגם. רופאה יכולה להיות חברה בהסתדרות הכללית וגם הרפואית וכאן החברות לא נוגדת כי ההסתדרות לא פועלת למען האינטרסים של הרופאים ספציפית.

1. ובלבד שמס' זה אינו פחות משליש העובדים עליו יחול ההסכם- ארגון העובדים צריך לקבל הסכמה של שליש מהעובדים במקום העבודה בו הוא רוצה לארגן את העובדים כדי שהוא יהיה ארגון עובדים יציג.

השאלה היא שליש ממה? הס' קובע שליש מכלל העובדים עליהם יחול ההסכם. אם למשל ההסכם לא אמור לחול על עובדים זרים האם ניתן להתחשב בהם? למרות שהחוק אוסר להחריג אותם מהסדרים כי זה אפליה.

עובדי קופי טו גו- מעניין אותנו רק מה קורה בסניף בתל אביב ולא בסניפים אחרים. בהנחה כזו ההתארגנות הרבה יותר קלה לנו, הרבה יותר קל לארגן עובדים רק בסניף שלנו. לעומת זאת, ארגון העובדים בכלל הסניפים הוא הרבה יותר קשה. בפסיקה עלתה השאלה מה קורה כאשר יש רשת של מפעלים? אם יש מפעל שהוא חלק מרשת של מפעלים, פס"ד אקרשטיין תעשיות בעמ נ' ארגון כוח לעובדים. הארגון מנסה לארגן את העובדים במפעל אחד, הוא הצליח לארגן את העובדים במפעל אחד, להחתים אותם על טפסי הצטרפות וכאשר הוא מבקש מהמעביד לנהל מו"מ לחתימה על הסכם קיבוצי, המעביד אומר שיש להסתכל על שלושת המפעלים. השאלה היא מה יחידת המיקוח- המפעל הבודד או כל המפעלים, כל הסניפים של המפעל? ביה"ד הארצי לעבודה קבע שהשאיפה לגבי יחידת המיקוח- הכלל הוא שיש להסתכל על כלל המפעלים, יחידת המיקוח רחבה. ניתן להתחשב בכך שמדובר על התארגנות ראשונית וקשה לארגן ושהפרמטר הגיאוגרפי קשה ובכל זאת עמדת המיקוח רחבה. נקבע שלא מדובר על ארגון עובדים יציג. הכלל היא שאיפה לעמדת מיקוח כמה שיותר רחבה. מדובר על מפעל על כל תתי המפעלים שלו, כלל הרשת. למה?

ביהמ"ש עומד על החשיבות של ארגון עובדים אחד גדול, החשיבות של יציבות, המעסיק יידע שהוא חותם עם ארגון עובדים אחד גדול ולא יבוא ארגון חדש. מצד שני היתרונות של הכרה ביחידות מיקוח קטנות- ייצוג טוב יותר של האינטרסים של העובדים, יותר קל להתארגן. יכולים להיות לכלל הזה חריגים, יכול להיות שאפשר להוכיח שזה בלתי אפשרי.

במקרה של פס"ד זה חלק מהסיפור שהיה ברקע הוא שארגון כוח לעובדים הצליח לארגן את העובדים באחד המפעלים והסתדרות הכללית התחילה לארגן את העובדים במפעלים אחרים. ברקע היה תחרות בין ארגוני עובדים ולכן ביה"ד הארצי ידע שגם אם כוח לעובדים הוא לא הארגון היציג אז יהיה ארגון יציג אחר.

מקרה נוסף בו השאלה עומדת לא מעט היא לגבי קב' של עובדים. פס"ד הסתדרות העובדים הלאומית נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה- הטייסים באל על רצו להתאגד בתור ארגון עובדים נפרד. הטענה- יחידת המיקוח שלהם היא הטייסים. לא צריך להסתכל על כל אל על אלא רק על הטייסים, ביה"ד הארצי דחה את טענת הטייסים וטען שיחידת המיקוח שיש להסתכל עליה היא אל על, יחידת מיקוח רחבה. ביה"ד הארצי מדבר על כך שיש ארגון עובדים אחד, גדול שהמעסיק יצטרך להתעסק רק מולו. הכלל- מפעל אחד מהווה יחידת מיקוח אחת. יש מקרים בהם הוא מוכן להכיר שיש עובדים עם אינטרסים ייחודיים אם מוכיחים את האינטרסים הייחודיים האלו, אין ייצוג הולם, המקצועות שונים, זו המדיניות במפעל וזה לא יפגע ביחסי העבודה במפעל. יחידה כזו הוכרה בפס"ד לגבי ארגון חקר המחקר במערכת הביטחון.

הכלל- יחידת מיקוח רחבה. כלל העובדים במפעל הם יחידת מיקוח או העובדים ברשת מפעלים.

ביה"ד מכיר בטענות אלה, מזכיר אותם ודוחה אותם- תחרות בין ארגוני עובדים דווקא תפגע בעובדים.

ההעדפה של ביה"ד הארצי לעבודה היא לארגון עובדים אחד, גדול שייצג את כלל העובדים במפעל. ההעדפה היא לארגון עובדים כמה שיותר גדול.

אם אנו רוצים לארגן עובדים בקופי טו גו הקושי מבחינתנו הוא להשיג את כל הרשת ולהגיע לשליש עובדים. ולכן מבחינת העובדים האינטרס הוא שיחידת המיקוח תהיה כמה שיותר מצומצמת ומצד שני האינטרס של המעסיק הוא שעמדת המיקוח תהיה רחבה ככל האפשר כי כך יהיה קשה יותר להתארגן.

מה יותר טוב לעובדים? החלשים- ארגון עובדים קטן שייצג את האינטרסים הפרטיים שלהם ומצד שני ארגון עובדים חזק וגדול יכול להשבית את המשק למשל.

הסכמים קיבוציים באל על- זה שיש ארגון עובדים אחד לא אומר שכולם מקבלים אותו דבר, ההסכם הקיבוצי מתחלק לסוגי העובדים, כן יש פירמידה בתוך ארגון העובדים.

מדוע לא לשנות את דרישת השליש לחצי? זה יקשה מאוד על עובדים להתארגן. גם להגיע לשליש זה מאוד קשה.

חוק ההסכמים הקיבוציים, ס' 1 לחוק.

ס' 2 לחוק- שני סוגים של הסכמים קיבוציים. 1. הסכם קיבוצי מיוחד- למפעל מסוים או מעביד מסוים. ההסכם יהיה או בין מעביד לארגון מעבידים ..

הסכם קיבוצי כללי- לכל שטח המדינה או לחלק ממנה לעפני עבודה מסוימים או לכל ענפי העבודה.

הסכם קיבוצי מיוחד- מפעל מסוים/ מעביד מסוים.

הסכם בקיבוצי כללי- לכל שטח המדינה או לחלק ממנה לענפי עבודה מסוימים או לכל ענפי העבודה.

פס"ד רובין נ' אפקון- שם מדובר על הסכם קיבוצי מיוחד שחל במפעל מסוים.

ביה"כ אלי"ן: הסכם קיבוצי מיוחד כי מדובר על ביה"ח אחד.

רכבת ישראל: הסכם קיבוצי מיוחד כי רכבת ישראל נחשב מקום עבודה אחד.

שטראוס: מפעל אחד, מעביד אחד ולכן ההסכם הקיבוצי שחל בשטראוס הוא מיוחד. כנ"ל לגבי אל על וטבע.

הסכם קיבוצי פועל בהתאם לחקיקה, הסכם קיבוצי אחד יכול לשנות הסדר שנקבע בהסכם קיבוצי מוקדם יותר. יש להסתכל על הסכמים אחורה כדי להבין מה המצב המשפטי ביחס לעובד אחד.

ההבנה בנוגע להסכמים קיבוציים היא קשה. בהסכמים קיבוציים אין למשל נוסח משולב כמו בחוקים.

הסכם קיבוצי כללי: יכול להיות הסכם שחל על כל הענף. למשל- על כל ענף הבנייה או הניקיון. הסכם קיבוצי יכול לחול גם על כל שטח המדינה לגבי הוצאות נסיעה, דמי הבראה, פנסיה, שבוע עבודה.

הסכמים קיבוציים כלליים ניתן למצוא גם באתר של משרד התמ"ת. יש הוצאה שמוציאה נוסחים משולבים של הסכמים קיבוציים כליים ולכן יש הסכם קיבוצי אחד בו ניתן להשתמש.

ההסכמים הקיבוציים מאוד חשובים מבחינת התחולה שלהם.

הסכם קיבוצי מיוחד, ס' 15 לחוק. חל על- בעלי ההסכם, המעבידים המיוצגים, כל העובדים הכלולים בהסכם.

ההסכם הקיבוצי המיוחד חל בין אם העובד חבר בארגון עובדים ובין אם לאו אם הוא מסוג העובדים הכלולים בהסכם. הסכם זה חל בלי קשר לחתימה של העובד.

ההסכם הקיבוצי המיוחד הוא חוזה מצד אחד אבל נורא דומה לחוק כי הוא חל על כל העובדים הכלולים בו, גם אם הוא לא חתם עליו.

בגדול, אם לא הוגדר במפורש בהסכם הקיבוצי שעובד מסוים או קב' עובדים לא כלולים בו, הוא חל על כולם.

הסכם קיבוצי כללי חל על- בעלי ההסכם, המעבידים בענפים או בשטח הכלולים בהסכם, כל העובדים מהסוגים הכלולים בהסכם המועבדים, ע"י מעביד כאמור בפסקה (ג).

ההסתדרות היא הארגון היציג בענף, היא הארגון שמאגד את רוב העובדים המאורגנים בענף.

התחולה של ההסכם הקיבוצי הכללי יותר דרמטית- אם נחתם הסכם קיבוצי בענף, ההסכם חל עליו.

תנאי לתחולה של הסכם קיבוצי הוא שהוא צריך להיות בין ארגון עובדים למעביד או חבר בארגון מעבידים. מבחינת המעביד הוא צריך להיות חבר בארגון מעבידים.

המעביד לא צריך לחתום על ההסכם אלא הוא צריך להיות חבר בארגון המעבידים.

(לבדוק בס' 16).

הסכם קיבוצי חל על עובדים שהמעבידים שלהם חברים בארגון מעבידים והארגון חתם על ההסכם.

בחוק ההסכמים הקיבוציים יש עוד כלי ייחודי שנקרא צו ההרחבה. ס' 25 לחוק ההסכמים הקיבוציים נותן עוד סמכות מיוחדת.

בישראל יש אפשרות לשר הכלכלה להרחיב הוראות של הסכם קיבוצי כללי, הסמכות הזו היא רק לגבי הסכם קיבוצי כללי או לכלל העובדים בענף או לכלל העובדים במדינה או בחלק מהמדינה ובמקרה כזה הוראות ההסכם הקיבוצי חל או על כלל העובדים בענף או הוא יכול להרחיב את ההסכם הקיבוצי כך שהם יחולו על כל העובדים במדינה, צו ההרחבה מאוד דומה לחקיקה ראשית של הכנסת- יחול להחיל הוראות על כלל העובדים במדינה.

צו ההרחבה- חל על כלל העובדים והמעבידים עליהם חל הצו.

דוג' לצווי הרחבה ענפיים הוציאו בענף הקולנוע, שמירה, בתי מלון. יש לא מעט צווי הרחבה שחלים בישראל על ענפים שלמים. הוראות של צו הרחבה מרחיבות הוראות של הסכם קיבוצי כללי כך שהם חלות על כלל העובדים בענף. ברגע שניתן צו הרחבה הוא בעצם חל על כלל העובדים בענף, בין אם הם מאורגנים ובין אם לא.

צו הרחבה יכול להינתן לענף שלם או לכלל העובדים במדינה.

צווי הרחבה כלליים- דמי הבראה, הוצאות נסיעה, פנסיה, שבוע עבודה מקוצר.

למשל, הזכות לדמי הבראה- הזכות של כל עובד שעבד שנה במקום עבודתו. אם הוא עבד שנה אחת הוא זכאי ל371 ₪ כפול 5 ימים וכן הלאה. זו זכות המעוגנת בצו הרחבה- ככל שעובדים יותר שנים, יש זכות לסכום גדול יותר של דמי הבראה.

הקביעה שאדם זכאי להוצאות נסיעה, הסכום היום עומד על 25.20- החזר הוצאות מקסימלי ליום.

ביטוח פנסיוני- הזכות של כל עובד להיות מבוטח בביטוח פנסיוני, סך הפרשות של 15% מהשכר. 10%- מעביד ו 5%- הזכות לפנסיית חובה היא מכוח צו הרחבה.

בעבר גם הזכות לשכר מינימום, הודעה מוקדמת הוסדרו בצווי הרחבה כלליים ולא בצורה של הסכמים קיבוציים.

מה ההצדקות לצו הרחבה, מדוע יש את הסמכות הזו במסגרת הסמכות הזו להרחיב הוראות של הסכם קיבוצי לכלל העובדים במשק?

יותר קל להוציא צו הרחבה מאשר לעשות הליך של חקיקה.

התנאים להוצאת צו הרחבה- יש שורה של תנאים שמנויים בחוק לאיך מוציאים צו הרחבה, סעיפים 25-28 לחוק. יש איזה הליך, השר צריך להוציא הודעה על כך שהוא עומד להוציא צו הרחבה, הוא צריך להתייעץ עם הארגון, יש הליך פרוצדורלי. הוצאת צו הרחבה יותר פשוטה מאשר חקיקה בכנסת.

חקיקה ראשית של הכנסת מחייבת אותנו גם אם לא הצבענו בעד אף אחד מחברי הכנסת שקבעו את החקיקה, בכנסת יש לכל אחד את הזכות להצביע, המפלגות מייצגות את כלל הבוחרים, בכנסת יש כל מיני קואליציות בין המפלגות, יחסי תן-קח, בכנסת יש נציגים ואילו בהסכם קיבוצי יש את ארגון העובדים מול ארגון המעבידים. צו ההרחבה מרחיב הסדר על כלל העובדים במשק בעוד שחלק גדול מהעובדים במשק לא מאורגנים, יש כאן בעיה של ייצוגיות.

יש הבדלים בין דרך התקיפה של חקיקה מול צו הרחבה.

מצד אחד ארגוני עובדים ומעבידים זה מקום בו ייוצגו בצורה טובה האינטרסים של עובדים ומעבידים יחד ואילו בכנסת יש קבוצות אינטרס אחרות- האינטרסים המיוצגים בכנסת ואלו שבארגוני העובדים והמעבידים הם שונים.

אם אין לנו צו הרחבה יש לנו מקומות עבודה מאורגנים בהם המעביד יכול להיות מחויב להסכם קיבוצי ולהעניק כל מיני זכויות ומתך כך להיות מחויב בהוצאות כספיות שונות ויש את הסקטור לא מאורגן- בהם המעבידים לא כפופים להסדר קיבוצי. אחד הרציונלים של צווי הרחבה הם הוצאת הסקטור המאורגן מעמדת הנחיתות שנובעת מהעובדה לפיה סקטור זה מחויב בתשלומים שונים מכוח ההסכם הקיבוצי.

צו הרחבה לעומת חקיקה הרבה יותר גמיש גם מבחינת התוקף וגם מבחינת התחולה. צו ההרחבה חל על כלל העובדים במדינה, אם אפשרות להחרגה.

ברגע שתוקף של הסכם קיבוצי פג, גם התוקף של צו ההרחבה פג.

התוקף של צו ההרחבה- יש פה הרבה יותר גמישות, השר יכול לשנות אותו אם זה נראה לו רלוונטי.

הסכם קיבוצי. עד כמה התחולה של הסכמים קיבוציים הופכת את זכויות העובדים בישראל. חלק גדול מאוד מזכויות העובדים נובעות מכוח הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה. הרבה פעמים קשה לדעת מה בדיוק הזכויות, קשה להבין את ההסכם הקיבוצי אך הוא מקור חשוב לזכויות עובדים.

מה הופך הסכם להסכם קיבוצי?

1. צדדים. מעביד/ארגון מעבידים- ארגון עובדים. (ס' 1).
2. תוכן. תנאי עבודה. ס' 1.
3. כתב. ס' 7.
4. רישום. ס' 10. מוגש לרישום במשרד הכלכלה.

אם אחד התנאים האלו לא מתקיימים, כל התנאים האלה חיוניים כדי שהסכם מסוים ייחשב קיבוצי.

מקרים בהם התנאים לא מתקיימים- יש רק צד אחד, ארגון העובדים הוא לא ארגון עובדים יציג או לא ארגון עובדים בכלל.

אם התנאים לא מתקיימים, ההסכם ייחשב כהסדר קיבוצי.

פס"ד תקווה קורן: תקווה קורם עבדה בביה"ח אלין. שנתיים לפני היציאה לפנסיה היא מפוטרת.

נק' שעולה בפס"ד היא שלמרות שקוראים להסכם קיבוצי מיוחד זה לא הופך אותו לכזה.

ביה"ד קובע שמדובר בהסדר קיבוצי כי דרישת הרישום לא מתקיימת ולא הסכם קיבוצי.

הסדר קיבוצי זה שם כולל להסדר שאחת מדרישות ההסכם הקיבוצי לא מתקיימת.

הסדר קיבוצי יכול להיות חד צדדי או דו צדדי. מדובר לשם כולל, הגדרה שיורית לכל מה שלא נכנס לגדר הסכם קיבוצי. ביה"ד אומר שיש פה הסדר קיבוצי ולמרות שהוא נחות מהסכם קיבוצי יש להסתכל עליו באופן מאוד דומה להסכם קיבוצי.

ההלכה היא שהסדר קיבוצי מאוד דומה להסכם קיבוצי.

מדוע צריך את דרישת הכתב והרישום? חלק גדול מהרעיון של דרישות אלו היא התחולה הגדולה שלהם- הם מאוד דומים לחקיקה, יש להם תחולה רחבה, מאוד משמעותית, רעיון של פומביות וודאות שאנשים יידעו מה הזכויות שלהם. לכולם יש נגישות אליהם.

מחלוקת נוספת בפס"ד?

יש שתי הוראות מאוד משמעותיות בחוק ההסכמים הקיבוציים. הוראה אחת- ס' 19 לחוק ההסכמים הקיבוציים. גם אם תוקף ההסכם הקיבוצי יפקע, תוקפם ימשיך לחול, רואים אותם כחלק מהחוזה של העובד, גם אם ההסכם הקיבוצי פג ההוראות האלה ממשיכות לחול עליי אא"כ הן בוטלו באופן מפורש.

ההוראות האיושיות הן חלק מחוזה עבודה (ס' 19), תקפות לאחר פקיעת ההסכם הקיבוצי (ס' 19), אינן ניתנות לוויתור (ס' 20).

ס' 20 קובע שהוראה אישית היא קוגנטית, עולה השאלה מתי הוראה היא אישית ולא ניתנת לוויתור ומתי ההוראה אובליגטורית?

הוראות אישיות- בתחומים שנקבעו בחוק כמו תנאי עבודה וסיום עבודה. נותנות זכויות לעובדים כפרטים.

הוראות אובליגטוריות- בין מי שחתם על ההסכם, בין ארגון העובדים למעביד.

הוראות המקנות זכויות לעובדים באופן מובהק הן הוראות אישיות. למשל, כל עובד יהיה זכאי לשכר עבודה של אלף ₪ במזומן או כל עובד יהיה זכאי לחופשה שנתית של 20 יום בגין כל שנת עבודה.

בפס"ד קורן- האם הוראה הדורשת הסכמה של ועד עובדים לפיטורין היא קוגנטית או אובליגטורית? פס"ד קובע שהיא גם וגם ושהיה צורך בהסכמה של הועד.

מדרג נורמטיבי.

חוקה

חוקי מגן

צו הרחבה

הסכם קיבוצי

חוזים, הסדרים קיבוציים, נוהג.

פס"ד רובין: היה מתח בין ההסכם הקיבוצי לחוזה. רובין קיבל סל הטבות שעדיף על מה שמגיע לו מכוח ההסכם הקיבוצי. פס"ד מנתח את ס' 22 לחוק ההסכמים הקיבוציים, הסכם קיבוצי עדיף על חוזה אבל אם החוזה קובע הוראה טובה יותר מאשר ההסכם הקיבוצי- בגדול חוזה העבודה האישי חל.

פה מדובר על הטבות מאוד דומות- ההטבות שהוא קיבל דומות להטבות

החברה ניסתה להעלות את הטענה שסל ההטבות ב

המעביד ניסה להלעות טענה שהחוזה שלו ככלל יותר טוב מהסכם קיבוצי ולכן יש להסתכל רק על החוזה ולא על ההסכם הקיבוצי. ביה"ד לא מוכן לקבל את הטענה הזו ככלל, אלא רק אם הייתה החרגה מפורשת של העובד הזה מההסכם הקיבוצי.

הרעיון- כדי להחריג עובדים מהסכם קיבוצי ההחרגה צריכה להיות מפורשת.

ס' 22- ברגע שיש לנו הוראה בחוזה והסכם קיבוצי, אם ההוראה הספציפית בחוזה מיטיבה- הוראה זו גוברת אבל ההסכם הקיבוצי הוא בתוקף כמכלול.

חוזה שלם כמכלול גם אם הוא טוב יותר מהסכם קיבוצי לא מחריג עובד מהסכם קיבוצי אלא יש צורך בהחרגה מפורשת.

הסכם קיבוצי יכול לקבוע במפורש שאסור לקבוע בחוזה תנאים טובים יותר, בהסכם קיבוצי יכולה להיות הוראה שקובעת שהחברה לא תעשה חוזה או הסכם אחר במסגרתם ייקבעו תנאים טובים יותר, הגבלה של החברה בהתקשרות עם חוזים אישיים או כאלה המעניקים תנאים טובים יותר לעובדים. זה הכוח הגדול של ארגוני עובדים לקבוע הוראה שיכולה לפגוע בעובדים אחרים.

**20.5.13**

למה המחוקק דורש דווקא הסמכה של שליש מהעובדים כתנאי לכך שיהיה מדובר בארגון עובדים יציג? ככל הנראה מדובר על החלטה שרירותית. מדברי הכנסת מדובר על הקלה.

ככלהנראהמדוברבהחלטהשרירותית. מדבריהכנסתמדוברעלהצורךלהקלעלהתארגנותעובדיםולכןהרףלאגבוהיותר, במשפטמשווהישטווחרחבבין 10 % ל51% , איןרףדווקני.

דמי טיפול ארגוני.

ארגון עובדים יציג יכול לחתום על הסכם קיבוצי, ארגון עובדים יציג זכות נוספת שיש לו זה לגבות דמי טיפול ארגוני.

הזכות לגביית דמי טיפול ארגוני מעוגנת בחוק הגנת השכר, שם נקבעה הזכות של המעסיק לנכות מהמשכורת דמי טיפול שילכו לטובת הארגון היציג. דמי טיפול נגבים ממי שאינו חבר בארגון עובדים. מי שחבר בארגון עובדים משלם דמי חבר. ארגון העובדים היציג יכול לגבות ממי שאינם חברים שלו דמי טיפול ארגוני. לצורך כך הם צריכים לא להיות חברים בארגון עובדים אחר.

נדרש שהוא יהיה ארגון עובדים יציג, מי שגובים ממנו צריך להיות לא חבר בארגון העובדים שגובה ממנו ולא בארגון עובדים אחר, הזכות צריכה להיות מעוגנת בחוזה או בהסכם קיבוצי.

מדוע שתהיה זכות לארגון עובדים לגבות דמי טיפול ממי שאינו חבר בו? ההנחה שעומדת בבסיס היא שיש ערך לארגון עובדים, אנו רוצים לקדם את טובת העובדים בכלל ובאופן יותר ספציפי הרעיון הוא שברגע שאתה עובד במקום עבודה בו יש הסכם קיבוצי אתה נהנת מהמאמץ של העובדים לחתום על הסכם קיבוצי- בזכות זה קיבלת כל מיני הטבות. כל הפעילות הזו עולה כסף וזה לוקח זמן- יש עלות כספית לפעילות של ארגון עובדים. אם לא נאפשר לארגון העובדים היציג לגבות את דמי הטיפול הארגוני חברים לא ירצו להיות חברים בארגון העובדים היציג- מדוע שאני אשלם כאשר אני חבר בארגון בועד אדם אחר שלא חבר בו ונהנה מהפעילות שלו לא משלם. זה גם מטיל נטל כלכלי מאוד כבד על הארגון עצמו והוא יכול לקרוס. זה נותן לארגון העובדים יכולת לפעול ותמריץ לעובדים להיות חברים בארגוני עובדים ולהיות מעורבים, כאשר הוא לא מרוצה מהפעילות של ארגון העובדים בו הוא חבר.

הסכום שניתן לגבות מוגבל בתקנות, הסכום המקסימלי הוא 0.8% מעל תקרת שכר מסוימת. בפועל דמי הטיפול עומדים על 0.8% עד תקרת סכר של פעמיים השכר הממוצע במשק. סכום זה זהה לסכום שנגבה בתור חבר בארגון העובדים.

יתרונות של מי שחבר- הזכות לבחור ולהיבחר, נהנים מקרן השביתה, מקבלים החזר גבוה יותר אם אתה לא חבר.

שביתה.

השביתה תופסת מקום מרכזי גם במשפט העבודה הקיבוצי וגם בחיים הכלכליים החברתיים שלנו. יחד עם זאת, סוגיית השביתה בעיקרה לא מוסדרת בחקיקה ראשית- יש כל מיני הוראות שפזורות אבל ככלל אין הוראה לגביה מה זה שביתה, מתי אסור לשבות וכו.

יש הסדרה שלה בחוק סכסוכי עבודה אבל היא ברובה מוסדרת בפסיקה.

משפט העבודה הקיבוצי הרעיון שהוא שהצדדים ליחסי העבודה הם אלו שמסדירים את תנאי העבודה בעולם, לתת כמה שיותר כוח לצדדים, חקיקה מחלישה את הכוח של הצדדים לעבודה. בעבר, התנגדו להסדרת השביתה בחקיקה- רצו לשמור על גמישות. בינתיים אנו מדברים על היחלשות מאוד גדולה של ארגוני העובדים. כיום היו שמחים אם הייתה הסדרה של השביתה בחקיקה. כיום יותר קשה להעביר חקיקה שתיתן מעמד חזק לזכות השביתה.

שביתה מוסדרת בעיקר בפסיקה ונמצאת תמיד על סדר היום הכלכלי-חברתי.

מה עומד בבסיס הכותרת בעיתון לגבי שביתת הנמלים? יש בעצם יוזמה של הממשלה לקדם רפורמה בנמלים,

יוזמה מדינית כלכלית ולפתוח את הנמלים לתחרות- לעשות שינוי מבני, להקים נמלים חדשים מופרטים ע"י גורמים פרטיים. הממשלה חוששת מכך שכנגד ארגון העובדים ישבות וכדי להקדים תרופה למכה מוצעות התמודדויות למצב של שליטה. למשל, במידה ותהיה שביתה לא חוקית ייעשה שינוי בחקיקה ותאסור שביתה במקומות חיוניים, או שיגויסו עובדים מחו"ל או חיילים למילוי מקום.

האם הצעדים המתוכננים של הממשלה ראויים או לא?

* יש פה סוגיה שנמצאת כל הזמן על סדר היום, כאן זה רפורמה בנמלים אבל יש דוגמאות נוספות.
* מבחינה נורמטיבית ישנה שאלה מה ההסתכלות שלנו על שביתה.
* מבחינה משפטית אנו צריכים לבדוק מה זה שביתה חוקית ומה שביתה לא חוקית? האם מותר לעובדי הרכבת לשבות כנגד זה שהרכבת רוצה להוציא חלק מהקרונות שלה למיקור חוץ? אילו הגנות חלות על שביתה חוקית- מה המותר לעשות ומה אסור?

**מעמד הזכות לשביתה.**

בשנת 2010 התקבלה החלטה לרכוש קרונות רכבת חדשים מחברה קנדית כאשר ההחלטה הייתה יחד עם רכישת הקרונות לרכוש החזקה של הקרונות ע"י אותה חברה קנדית. ארגון העובדים חשש מפיטורי עובדים ישראליים וגם מפגיעה בהתארגנות, הכוח הארגוני של ארגון העובדים ייפגע. הטענה של מדינת ישראל או הרכבת הייתה שזו החלטה של מדינת ישראל ושר התחבורה לרכישת קרונות חדשים ותחזוקה שלהם. פס"ד נסוב סביב האקט של ארגון העובדים. ועד העובדים של הרכבת פתח בשביתה, ביה"ד האזורי הוציא צו מניעה וועד העובדים ערער כנגד הצו הזה (במקביל לערעור הוא הפר את צו המניעה).

פס"ד מתחיל מלהגיד מה זה זכות השביתה ומה המעמד שלה. מבחינת מעמד הזכות- זו זכות שלא מעוגנת באופן מפורש בשום מקום בדברי החקיקה של ישראל. יש הצעת חוק שלא התקבלה עדיין. זו זכות המעוגנת בפסיקה. בפסיקה נאמר שמדובר בעצם באיזושהי זכות יסוד חוקתית. יחד עם זאת, הזכות הזו לא מוחלטת, יש לאזן אותה עם זכויות אחרות. בחוק יישוב סכסוכי עבודה ובדברי חקיקה אחרים מופיעים כל מיני איזונים ובלמים ביחס לזכות זו. רק חלק מהכללים מופיעים בחוק, רובם מופיעים בפסיקה. הכללים הבסיסיים להכרזה על סכסוך עבודה כפוף לסבירות ומידתיות- יש משהו מאוד חריג ויוצא דופן.

השביתה היא לא מטרה לכשעצמה אלא היא רק כלי לשיפורים והטבות.

הגדרה. מה זה שביתה? ההגדרה נמצאת בפסיקה והיא גם משתנה. אחת ההגדרות מבג"ץ חטיב: פעולת לחץ מתואמת הננקטת ע,יקבוצתע עובדים במסגרת מאבק מקצועי בין עובדים למעביד, הפעלת אמצעי לחץ

ההגדרה מורכבת משלוש נק':

שביתה היא פעולה קיבוצית מתואמת- לא פעולה אינדיבידואלית.

במסגרתה יש סירוב לבצע עבודה- סירוב מלא או חלקי.

המטרה של השביתה צריכה להיות בקשר ליחסי עבודה או תנאי עבודה.

השביתה צריכה להיות כלפי המעביד.

המבחן מהותי. למשל הרופאים המתמחים טענו שהם התפטרו מהעבודה ולא שובתים. ביה"ד הפעיל מבחן מהותי- פעולה קיבוצית מתואמת, סירוב לביצוע עבודה ולכן החלו את התנאים לשביתה.

אם שביתה הופכת להיות חוקית זוכים לכל מיני הגנות. מתי שביתה היא חוקית?

* מהות השביתה- על מה היא נערכת, היא צריכה להיות כלכלית- ביחס ליחסי עבודה או תנאי עבודה.
* מה זה שביתה כלכלית? פסקה 13- שביתה שעילתה מאבק מקצועי ועילתה הגנה על תנאי עבודה. שביתה כזו הוכרה כלגיטימית מאז ימיה הראשונים של המדינה.
* לעומתה, שביתה פוליטית היא שביתה אסורה-שביתה נגד חקיקה, נגד הריבון. בג"ץ חטיב: נדון עניינם של מורים דרוזים ברמת הגולן ששבתו במחאה על חוק רמת הגולן במסגרתו סיפחה מדינת ישראל את רמת הגולן לשטחה, זו שביתה פוליטית, כנגד אקט של הריבון ואין לכך שום קשר לתנאי העבודה של המורים הדרוזים.
* שביתה מעין פוליטית.

להגדרה של סוג השביתה יש נפקויות משפטיות. שביתה שיש לה היבטים פוליטיים וכלכליים יחד. מדוע הסוגיה של שביתה מעין פוליטית היא חשובה? כי השאלה שעולה היא סוגיה שעולה על סדר היום- המדינה רוצה להעביר איזושהי החלטה שמגיעה משיקולים פוליטיים למשל בנמלים ומבניים יחד. ומצד שני להחלטה זו יש השפעה ניכרת על העובדים. המשמעות היא שהעובדים עשויים ללכת בסופו של דבר הביתה, כוח הייצוג שלהם עלול להישחק.

פס"ד מדבר על כך שהמבחן הוא מבחן המטרה המרכזית- האם המטרה המרכזית היא פוליטית או כלכלית. ביהמ"ש קובע שהשביתה היא מעין פוליטית, המטרה היא כלכלית. שביתה מעין פוליטית היא מותרת אבל היא צריכה להיות קודם כל מידתית ומינורית. ביחס לעובדי הרכבת נקבע שהפעולה שלהם לא ענתה על תנאי המידתיות והמינוריות. שביתה מעין פוליטית צריכה להיות גם קצרה בזמן. לגבי השביתה של עובדי הרכבת העובדה שהם גרמו לעצירת הרכבת באמצע הדרך וגרמו לסכנה לחיי הנוסעים היא לא מידתית.

נק' נוספת שעלתה בפס"ד ביה"ד הארצי מדבר על כך שכאשר מדובר על שירות חיוני ושירות מפתח ששביתה עשויה לגרום לנזק חמור לציבור- השביתה צריכה להיות עוד יותר מידתית מבחינת הזמן שלה והנזקים שהיא עושה. בפס"ד נאמר ששירותי הרכבת הם שירותים חיוניים.

הדרישה למידתיות וסבירות היא בכל המקרים אבל אחת כמה וכמה כאשר מדובר על שביתה פוליטית ושירות חיוני.

בהנחה שהשביתה היא אכן כלכלית או שההיבט הכלכלי הוא מרכזי. מעבר לחוק חוק יישוב סכסוכי עבודה, כדי ששביתה תהיה חוקית הצדדים צריכים למסור הודעה לצד השני ולממונה השני, 15 יום מראש. מוסר ההודעה- ארגון עובדים יציג, אם יש ואם אין- נציגות שנבחרה ע"י העובדים.

מידתיות, סבירות, איזון עם זכויות יסוד אחרות

בנוסף, יש לבדוק מה כתוחב בהסכם הקיבוצי. בכל הסכם קיבוצי יש ס' בדבר שקט תעשייתי. בפס"ד של המתחמים- הם שבתו או התפטרו אחרי שנחתם הסכם קיבוצי ובו היה ס' של שקט תעשייתי. ההסכם הקיבוצי נחתם ע"י הסתדרות הרופאים. הס' קובע בתק' ההסכם הקיבוצי אסור לשבות בכלל או שאסור לשבות במקרים המתוארים בהסכם הקיבוצי. ואם הם שובתים במקרה כזה, השביתה היא לא חוקית.

בנוסף לתנאים הללו, חוק יישוב סכסוכי עבודה מסדיר באופן ספציפי את העניין של שביתה בשירות הציבורי- כדי שהיא תהיה מוגנת יש בעצם עוד שני תנאים שצריכים להתקיים:

1. דרך ספציפית של ההודעה שצריכה להימסר.
2. קביעה מה קורה בזמן שחל הסכם קיבוצי-אם הוא חל השביתה לא מוגנת אא"כ היא לא קשורה לשכר או תנאים סוציאליים.
3. השביתה צריכה להיות מאושרת בהתאם לתקנון ארגון העובדים המוסמך.

סעיפים בחוק יישוב סכסוכי עבודה.

נניח שהשביתה היא חוקית, יש שורה של הוראות חוק המסדירות- קובעות כל מיני הוראות בהקשר של משמעויות השביתה.

ההוראות המרכזיות- ס' 62 לפקנ"ז קובע ששביתה והשבתה לא ייחשבו הפרת חוזה לעניין עוולה של גרם הפרת חוזה לעניין אחריות כלי צדדים שלישיים, השביתה צריכה להיות חוקית.

בפסיקה נאמר באופן מפורש שפגיעה במעסיק כשלעצמה היא לא טעם לאיסור השביתה, ברור שהמעסיק נפגע.

ס' 19 לחוק הסכמים קיבוציים- מדבר על כך שהוראות ההסכמים הקיבוציים נכנסות לחוזים האישיים של העובדים.

השתתפות בשביתה לא תיחשב כהפרת חובה של העובד. הפסיקה הרחיבה את הקביעה הזו וקבעה שבתק' של השביתה יש השהייה של שתי חובות מרכזיות של עובדים ומעבידים- העובד לא חייב לעבוד והמעביד מבחינתו לא חייב לשלם שכר.

יש סעיפים רבים בחקיקת המגן- מדברים על כך שזמן השביתה יובא בחשבון לעניין הוותק והרציפות בעבודה. גם בחוק חופשה שנתית וחוק פיצוי פיטורין. זה נחשב במסגרת הוותק

חוק שירות התעסוקה וחוק קבלני כוח אדם- איסור על לשכת התעסוקה לשלוח עובדים שיחליפו את העובדים השובתים. וכן אסור לקבלן כוח אדם להעסיק עובדים שמחליפים עובדים שובתים אחרים. בהקשר זה יש פסיקה של ביה"ד הארצי לעבודה- נקבע מלי לקבוע מסמרות בעניין באופן עקרוני אין להתיר למעסיק להפעיל את המפעל שלו באמצעות עובדים חיצוניים שמחליפים את העובדים הקבועים. בפס"ד זה מי ששבת זה עובדי המחסנים של תדיראן והלקוחות שלחו עובדים מטעמם להוציא דברים שהם איחסנו במחסנים והעובדים השובתים לא אפשרו את כניסתם.

**איסור אפליה בתעסוקה**

בנושא של איסור אפליה בתעסוקה, אנו רואים חקיקה מהימים הראשונים של המדינה, וישנה חקיקה ענפה גם בשנים האחרונות. אנחנו רואים גם כל מיני תיקוני חקיקה המרחיבים את דברי החוק.

בנוגע לנשים יש לנו את חוק שיוווי זכויות האישה. בנוגע לחיילים יש גם חקיקה רלוונטית.

יש הרבה מאוד חקיקה שעוסקת בשוויון הזדמנויות ובאיסור אפליה בתעסוקה.

מדוע יש לנו כ"כ הרבה חקיקה ופסיקה בשנים האחרונות? יש לנו יותר ויותר פסיקה בכל הנושא של שוויון.

גם אנו רואים יותר חקיקה וגם אם אנו לוקחים רק את חוק שוויון הזדמנויות שהוא אחד החוקים הבסיסיים.

ס' 2 לחוק שוויון הזדמנויות- לא יפלה המעביד..

חוק שוויון הזדמנויות הוא משנת 88' אבל ס' 2 בחוק קובע את כל העילות מחמתם אסור להפלות ויש פה כל מיני תיקוני חקיקה. העילות כל הזמן הורחבו. זה מגמה של הרחבת תחולת החוק.

החקיקה נובעת כתוצאה מתהליכים חברתיים שונים.

האם העובדה שאנו רואים חקיקה ופסיקה רבה זה מעיד על יותר אפליה או פחות אפליה?

יש מגמות שיש ביניהם קשר- דעיכת התארגנות ויותר חקיקה (מגן ומהסוג הזה).

בג"ץ הום סנטר: העותרים היו שדולת הנשים- ארגון חוץ ממשלתי ששם לעצמו קידום זכויות הנשים, בפס"ד גלוטן היה לנו את קו לעובד- ארגון הפועל למען זכויות עובדים זרים. אנו רואים יותר ארגונים חוץ ממשלתיים שנכנסים לתוך הזירה, נכנסים לואקום שנוצר במקרה בו ארגון עובדים יוצא מהתמונה. ארגון עובדים יכול להגיש תביעות לביהמ"ש ובכל זאת אנו רואים פחות תביעות של ארגוני עובדים אלא של ארגונים אחרים וכן יש עלייה במס' התובענות הייצוגיות.

בבג"ץ הום סנטר אורית גורם עבדה בסוף שנות ה90, ארבעה חודשים, דובר על שכר של 6,000 ₪. בהיבט הזה האם אורית גורן עצמה הייתה לוקחת את התיק לתביעות במשך 15 שנים? היא בעצמה אומרת שהיא לא הייתה עושה זאת. מצד אחד יש פה יתרון גדול כי ארגוני העובדים פחות דומיננטיים ואנו רואים אוכלוסיות שונות שלוקחים על עצמם את הטיפול בנושאים השונים.

ארגוני העובדים לא תמיד מייצגים את העובדים בצורה טובה, כאשר מדובר על ארגונים חוץ ממשלתיים הבעיה חמורה יותר כי בארגונים אלו העובדים עצמם לא חברים ולכן בעיית הייצוגיות שדיברנו עליהם בהקשר של ארגוני העובדים מחדדת כאן.

האם יש יתרונות בעובדה שמדובר על ארגון חוץ ממשלתיים? הם נותנים גב כלכלי ומקצועי.

נתונים סטטיסטיים.

בפס"ד אורית גורן השופטת מביאה נתונים סטטיסטיים ואומרת שיש להסתכל עליהם כדי להבין את הרקע. ביהמ"ש אומר שאנו צריכים להסתכל על הרקע החברתי והכלכלי ולאור זה להגיע לתוצאה המשפטית.

כאשר אנו מסתכלים לאורך השנים על נתוני תעסוקה בישראל, חלה ירידה בשיעור התעסוקה של גברים ואילו עלייה בשיעור התעסוקה של נשים.

הנתונים האלה תואמים למגמות שמתרחשות בעולם, כניסה רבה של נשים לשוק העבודה, יש השפעות על המגמה הפמיניסטית.

יש כניסה של שחקנים חדשים, אין מספיק עבודות בשוק ולכן יש ירידה בשיעור הגברים המועסקים. יש תופעות אחרות שהשפיעו.

כל מה שאנו רואים פה זה שיעורי תעסוקה. אנו צריכים לראות על איזה עבודות מדובר, מה השכר, מה הרצון של האנשים כדי להבין האם המגמה חיובית או שלילית.

שיעור ההשתתפות של נשים בשוק העבודה נמוך משיעור ההשתתפות של גברים חוץ מטווח הגילאים של 18-24 . ההסבר: צבא, מצב משפחתי.

עבודה במשרות חלקיות: הרבה יותר נשים עובדות במשרות חלקיות. היום יותר גברים עובדים במשרה חלקית. לגבי נשים, המגמה דומה- יותר עבודה במשרה חלקית.

נשים עובדות יותר במשרות חלקיות מגברים.

שכר ממוצע. השכר הממוצע של הגברים גבוה יותר באופן משמעותי.

ממה נובע הפערים בשכר? מה גורם להבדלים בין נשים לגברים ולאפליה ביניהם בשוק העבודה?

* טעמים/דעות קדומות/תפיסות חברתיות.
* שעות עבודה/הריון.
* אופי עבודה. נשים בוחרות מקצועות מסוימים והעבודה הזו נחשבת יותר נשית.
* העדפות שונות?

בג"ץ הום סנטר: העותרת תבעה בגין אפליה בשכר. הטענה היא שהפער נובע מהסכום שהיא נקבה בו בהליך המו"מ. גורן מגיעה למקום העבודה, המעסיק שואל אותה כמה כסף היא רוצה לקבל, היא אומרת 17 ₪ לשאלה לאחר מכן היא שואלת את סטפן מור כמה הוא מקבל והוא אומר 26 ₪ לשעה. אורית שולחת מכתב למנהל בבקשה לעלייה בשכר, הוא לא מסכים ולכן היא מתפטרת ובנוסף דורשת נתונים על שכר של עובדים, החוק מאפשר זאת. כעבור ימים היא מגישה תביעה לביה"ד האזורי, הארצי ומגיעה עד בג"ץ.

מדוע יש אפליה בשוק העבודה? לכאורה לא אמורה להיות אפליה. יש לנו שוק חופשי, למעסיק לכאורה אמור להיות את האינטרס לתת לעובדת את הסכום שמגיע לה לפי שווי השוק. לכאורה השוק החופשי אמור לעשות את העבודה. מדוע בכל זאת יש אפליה מטעמים שונים? הרבה פעמים השוק לא חופשי, יש מונופלים ועוד. מעבר לכך יש שלושה גורמים או סוגים של אפליה: 1. טעמים/דעות קדומות- מעסיקים מפלים. נכון שמבחינת תנאים של שוק חופשי שווה לשלם את אותו סכום אך אנשים מושפעים מכל מיני סטריאוטיפים. יש לנו הטיות באופן טבעי. יכול להיות שלמעסיק יש הטיות וגם ללקוח. אולי המעסיק חשב כך כי הוא מפלה או שהוא עצמו לא מפלה אך הלקוחות כן. טענה זו עלתה בד"נ בנוגע לרקנט נ' אל-על. רקנט עסק בהוראות של הסכם קיבוצי. אנו רואים היום הרבה תביעות ופסקי דין נגד ארגוני עובדים בטענות של אפליה מצידם. הייתה טענה נגד הסכם קיבוצי של אל על שקבע הבדלים בין דיילים ודיילות בנוגע לגילאי פרישה. הטענה של אל על היא שהלקוחות מעדיפים דיילות צעירות ויפות. 2. אפליה סטטיסטית. אני בתור מעסיקה יודעת שאין הבדל בין אורית גורן לסטפן מור אך אם אני לוקחת אישה יש סיכוי סטטיסטי שתוך שנה היא מתחתנת ואז נכנסת להריון ותצא לחופשת לידה וכו ואז יצטרכו להכשיר עובד נוסף. זה סטטיסטי כי זה לא נכון בהכרח לגבי אורית גורן ספציפית. הטיעון של אפליה סטטיסטית מסביר הרבה פעמים גם טיעון של אפליה מחמת גיל. 3. קשור לגורמים מחוץ לשוק העבודה. למשל, אם אנו מדברים על אפליה נגד הערבים אז אחד ההסברים מדברים על גורמים מחוץ לשוק העבודה. למשל- מערכת החינוך, מדינת הרווחה, אין מספיק מעונות יום וסידורים התומכים בכך שנשים יהיו בשוק העבודה. גורמים אלו משפיעים על יכולת התעסוקה של מגזרים שונים.

כאשר מדברים על פמיניזם אנו מדברים על שלוש גישות מרכזיות הבאות לידי ביטוי בחקיקה ובפסקי הדין:

1. פמיניזם ליברלי- אין הבדל בכלל בין גברים לנשים, תומכת בביטול כל הבחנה בין הנשים והגברים. מתנגדת להעדפה של נשים.
2. פמיניזם של שוני/תרבותי, גיליגן. יש הבדלים בין נשים לגברים. מדברת על אתיקה של דאגה לזולת שמאפיינת נשים. המשפט פועל לא נכון כאשר הוא מסתכל על המודל הגברי, הנורמות צריכות להתאים את עצמם לנשים. יש להכיר בשונות של נשים מגברים, יש להם צרכים שונים והעדפות שונות. החקיקה צריכה להתייחס לזה.
3. פמיניזם רדיקלי. קתרין מקינון. יש בעצם בין נשים לגברים יחסי כפיפות. דומה למרקסיזם. החברה היא פטריארכלית וגם המשפט. יש מערכת המבוססת על עליונות גברית. הנחיתות של נשים נובעת ממערכת יחסים המדוכאת ע"י גברים. ניל הנדל אומר זאת בפס"ד. יש הבדלים בין נשים לגברים בכוח המיקוח.

חוק שכר שווה- תפיסה ליברלית, שיוויון בין נשים לגברים. מאבק לשכר שווה לעובד ועובדת. החוק קובע שוויון תוצאתי, החוק קונגטי- לא ניתן להתנות על זה. ברגע שעובד ועובדת עובדים באותה עבודה- השכר צריך להיות זהה.

בפס"ד עולה השאלה- במקרה זה אורית ביקשה שכר יותר נמוך והשופטת אמרה בביה"ד הארצי שאפשר בעצם מכוח עקרון חופש ההתקשרות להגיד שבמקרים מסוימים אנו יכולים להסכים לשכר נמוך יותר. אורית גורן אמרה שהיא רוצה פחות כסף. בייניש לא מסכימה לכך, היא אומרת שהחוק קונגטי, ישנם חריגים המנויים בחוק. אם הכל זהה, חופש ההתקשרות כשלעצמו הוא לא שיקול. עובדת לא יכולה להסכים לקבל פחות. החוק קונגנטי ונובע מתפיסה רדיקלית- יש הבדלים בין נשים לגברים ולכן לא נסכים לקבל טענה של חופש ההתקשרות כמצדיקה הבדלי שכר.

הום סנטר- חופש ההתקשרות הוא לא טיעון לשכר שונה.

מצד אחד ראינו פמיניזים ליברלי- זהות בין נשים לגברים וגם רדיקלי- שוני בין נשים לגברים.

**27.5.13**

**אפליה מחמת מין.**

**פס"ד אורלי מורי:** פוטרה חודש וחצי לאחר החזרה מחופשת הלידה. במקומה לקחו אישה אחרת שהיא גם חד הורית (זו טענת המעסיק, שטוען שהפיטורין הן לא מחמת אפליה).

חלק מהטענות נסמכו על חוק עבודת נשים וחלק על חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

חוק חופשת הלידה- יש איסור על פיטורין במשך חופשת הלידה עצמה (26 שבועות). איסור פיטורין בזמן ההיריון עצמו. איסור פיטורין במשך 60 יום לאחר החזרה לעבודה (בפס"ד הס' היה 45 יום). חופשה ללא תשלום לצורך טיפול בתינוק (עד שנה מיום הלידה). בנוסף יש לתת הודעה מוקדמת על הפיטורין שלא כלולים ב 60 יום שלאחר החזרה לעבודה. זה מצטבר לתק' של שנתיים בה אסור לפטר עובדת.

האם כל איסורי הפיטורין יש אותה רמה או שלכל אחד מהם יש חלק שונה?

חופשת הלידה היא המקום היחיד בו איסזור הפיטורים מוחלט. אין שום דרך בה המעסיק יכול לקבל היתר לפטר. לגבי תקופות אחרות למשל בזמן ההיריון ניתן לבקש לקבל היתר ממשרד התמ"ת, ההיתר יתקבל רק אם הפיטורין לא קשורים להריון.

בתק' של ה60 יום לאחר החזרה לעבודה ניתן לפטר עם אישור של התמ"ת במקרה בו הפיטורין לא קשורים לעבודה או שהמעסיק חדל מלפעול- פירוק החברה וכו.

השאלה המשפטית היא האם באמת מעסיק חייב לתת את ה 60 יום בפועל של הימים לאחר החזרה מהלידה או שהוא יכול לפדות זאת בכסף? האם המעסיק היה חייב להחזיר את אורלי לעבודה או שהוא יכול לתת לה את הכסף.

חוק עבודת נשים כל הזמן משתנה ומתווספות לו עוד הטבות.

בפס"ד נקבע שלא ניתן לפדות בכסף את התק' של 60 יום, בניגוד להודעה מוקדמת אותה ניתן לפדות. מדוע המעסיק חייב להחזיר את העובדת לאחר החופשה שהיא לקחה מהעבודה למשך חודשיים? הרציונל הוא לתת לעובדת הזדמנות אמיתית להשתלב מחדש במקום העבודה, להוכיח את עצמה. ביהמ"ש אומר שהתכלית היא לא רק כלכלית, בניגוד להודעה המוקדמת.

סטיב אדלר אמר בדעת מיעוט שהתכלית יכולה להיות כלכלית ולא כלכלית.

חוק עבודת נשים נותן הגנה שהיא יחסית מאוד חזקה- איסור פיטורין. מה המשמעות מבחינת המעסיק?

החשש שיש לנו שזכות כזו יכולה לגרום לאפליה מול נשים בשלב של הקבלה לעבודה.

איזה עוד זכויות ניתנות לאישה מכוח חוק עבודת נשים?

לא רק איסור פיטורין. אלא יש גם את חופשת הלידה. אי פגיעה בהיקף השכר והמשרה.

החוק רק מעגן את הזכות של אישה לחופשת לידה אבל הזכות מבחינה כספית מעוגנת בחוק הביטוח הלאומי בסעיפים 42, 44-45. כאשר הזכאות לדמי לידה, בניגוד לחופשת לידה, תלויה בכל מיני תנאים שצריכים להתקיים.

בנוסף יש לנו את הזכות של חופשה ללא תשלום- לעובדת יש זכות מכוח החוק לקחת בנוסף לחופשת הלידה חופשה ללא תשלום. ס' 7(ד)1(1) לחוק עבודת נשים, כאשר האורך של חופשה זו מותנית בכמה זמן שהאישה עבדה במקום העבודה.

זכות נוספת- שמירת הוותק. וכן יש זכות לעבוד שעת עבודה מופחתת במשך ארבעה חודשים לאחר חופשת הלידה, זה נקרא "שעת הנקה".

האם הזכויות האלו חלות גם על אבות?

האם רצוי להחיל אותם על אבות ואימהות יחד?

הזכות לעבוד שעה מופחתת- נקראת שעת הנקה למרות שאין קשר בינה לבין הנקה, זכות זו ניתנת רק לנשים.

חופשת הלידה- זכות שניתנת לכאורה גם לנשים וגם לגברים אך הזכות והתנאים שונים. את השישה שבועות הראשונים האישה חייבת לקחת, הגבר יכול לקחת את שאר הזמן.

חופשת לידה- הגבר יכול לקחת רק את שמונת השבועות בתשלום וגבר לא יכול לקחת פחות משלושה שבועות, הוא יכול לקחת רק בין שלושה לשמונה שבועות.

מעבר לכך, הגבר צריך לעמוד בהרבה יותר תנאים מאשר אישה.

באיזה תנאים הגבר צריך לעמוד כדי שהוא ייקח חופשת לידה? האב יכול לקחת את חופשת הלידה רק אם אשתו חזרה לעבודה , היא צריכה להיות זכאית לדמי לידה ולותר עליהם בפועל. גם הגבר צריך להיות זכאי לדמי לידה.

כלומר, האב והאם צריכים להיות זכאים שניהם לדמי לידה והאישה צריכה לוותר עליהם. ס' 49 לחוק הביטוח הלאומי וס' 61א לחוק עבודת נשים.

במקרה בו האישה לא כשירה לטפל בילד אז יש אפשרות לקבל חופשת לידה.

חופשת לידה ללא תשלום- גם גברים וגם נשים יכולים לקחת את הזכות. כל חופשה מעל שלושה חודשים (14 שבועות) היא חופשה ללא תשלום. חופשה זו תלויה בוותק בעבודה.

איסורי פיטורין בחופשה ללא תשלום- האיסור חל לגבי נשים וגברים יחד. למעט האיסור על פיטורין בזמן ההיריון- שרלוונטי רק לנשים.

הזכויות ניתנות בעיקר לאמהות, אבות זכאים לזכויות אבל בצורה מופחתת. זכויות אלו יחסית מרחיבות- הן כל הזמן מתרחבות ויש כל הזמן תיקונים בחקיקה המרחיבים אותם.

עד עכשיו דיברנו על זכויות מכוח חוק עבודת נשים. מעבר לזה, יש זכויות מכוח חוק שוויון הזדמניות בעבודה שקובע בין היתר איסור אפליה מטעמי הורות. בנוסף יש לנו את ס' 4 לחוק שקובע ביחס לתנאים אחרים שעובדת

ס' 3ב- מאפשר לתת זכויות יתרות לעובדות. ס' 3א-

ס' 3 מעגן את האפשרות לתת זכויות יתר לנשים, בפרט סביב הלידה וההיריון.

ס' 4 מדבר על זכויות של הורים, שיש הבדל ביניהם לבין זכויות של לידה והנקה, ס' זה מאפשר לתת את הזכויות המצויות בו לנשים וגברים יחד.

הרעיון של הס' הוא שאם יש לנו מקום עבודה וניתנות בו זכויות לאמהות יש לנו חובה לתת את הזכויות האלה גם לאבות, השוואת הזכויות תחול רק במקרה בו האישה לא מנצלת את הזכות הזו ושהיא עובדת או עובדת עצמאית.

הזכויות הללו רלוונטיים בעיקר בהסכמים קיבוציים ובשירות המדינה- שם ניתנות לאימהות הרבה מאוד זכויות- זכות לעבוד פחות שעות, השתתפות בהוצאות מעון.

הרבה הסכמים קיבוציים כוללים ס' המזכה את האב בתוספת משפחה- האב צריך להרוויח כסף והאם צריכה לטפל בילדים.

הרעיון מאחורי ס' 4 הוא לעשות השוואת זכויות בין האב לאם.

הרציונל הוא לאפשר לאישה לעבוד ושהאב יעבוד פחות.

הפסיקה הרחיבה את הס' הזה- עובד יכול לנצל את הזכות גם אם האישה עובדת במקום עבודה בו אין לה את הזכויות האלה, בתנאי שהיא עובדת. גם במקרה בו האישה עצמאית ניתן לנצל את הזכות.

פס"ד רשות, משרד החינוך נ' שלמה לוי: חדש, משנה הלכות קודמות של בתי דין אזוריים לעבודה. ס' 4 לחוק שוויון הזדמנויות נדון סביב תוספת אם- בהסכמים קיבוציים של אמהות שעובדות במשרד החינוך זכאיות לקבל פיצוי כספי על כך שהיא עובדת פחות שעות, אישה שעובדת אחוזי משרה נמוכים. ביה"ד האזורי לעבודה קבע כי מכוח ס' 4(ב)(2)- מקום בו האם זכאית לזכות זו, גם האב יהיה זכאי. פס"ד מצמצם את תחולת הס', הוא קובע שלזכות הזו של תוספת אם זכאיות רק האמהות. ביה"ד אומר שיש הבחנה- הם יכולים לעבוד יום עבודה מקוצר אך הם לא זכאים לזכות הזו. הס' שמעניק תוספת אם לאישה בהסכמים קיבוציים- האישה יכולה לעבוד פחות שעות וזכיותיה לא יתקבלו. ביה"ד לא עושה הבחנה בין אבות שעובדים במשרה מלאה לבין אמהות שעובדות במשרה מלאה.

יש הרבה זכויות שניתנות רק לאימהות לתינוקות. בהסכמים קיבוציים יש זכויות שניתנות לאמהות לילדים קטנים. החקיקה והמשפט באופן כללי דואגים קודם כל לאם לתינוק , אב לתינוק, אם לילדים קטנים ואז אב לילדים קטנים. החקיקה כמעט ולא מתייחסת לתופעה של עובדים שמטפלים בבני משפחה שהם לא ילדים קטנים.

אשה שמטפלת בילדים שלה, בסבתא, אח של הסבתא והאם.

חוק שוויון הזדמנויות מדבר על איסור אפליה מטעמי הורות אך לא על טיפול בבני משפחה אחרים וחוק עבודת נשים כמעט מייחד את עצמו לטיפול בתינוקות.

הגנה שניתן למצוא לעובדים שמטפלים בבני משפחתם נמצאת בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. הנושא של טיפול באנשים עם מוגבלות מוסדר בצורה נפרדת ולא בחוק שוויון הזדמנויות.

ס' 8 קובע הגנה לעובדים עם מוגבלות- קובע שאסור להפלות אותם והוא קובע שהס' הזה יחול בשינויים המחוייבים גם על בני משפחה שמטפלים באדם מוגבל- טיפול בבני משפחה אחרים יכול להיות מוגן מכוח ס' 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, אך צריך ליפול לתחולת הס' וההגנה היא חלשה יותר.

הפגיעה שראינו בחוק עבודת נשים שנותנות זכויות גדולות לנשים, יכול להיות שהתמריץ לפטר נשים.

ככל שהיינו מרחיבים את הספקטרום של אנשים שמגיעים להם הזכויות האלו- היינו יוצרים תמריץ נמוך יותר לפיטורין של נשים דווקא.

**אפליה מחמת גיל**

יש ירידה בשיעור התעסוקה של עובדים, ככל שהגיל שלהם עולה. השאלה המעניינת היא למה יש ירידה כזו?

ההסברים יכולים להיות של אפליה מחמת גיל, או בגילאים יותר מאוחרים- עצם האפשרות לקבל קצבה מקרן הפנסיה או הביטוח הלאומי יכולה להוביל לכך שפחות אנשים עובדים. השיא זה גילאי 35-45.

יש לנו במקביל עלייה בתוחלת החיים של נשים וגברים.

מה המשמעות של עליה בתוחלת החיים? יש יותר שנים שצריך להתקיים בהם- מעבודה או הכנסה. אנו חיים הרבה יותר שנים, בממוצע שמונים גברים או נשים. השיא מבחינת שיעורי התעסוקה נמצא ב 35 עד 45.

הגיל שניתן לקבל בו קצבת זקנה מהביטוח הלאומי היום זה 64 לנשים ו 67 לגברים. לפני כן, לא ניתן לקבל קצבת זקנה מהמוסד לביטוח לאומי.

גיל פרישת חובה הוא 67.

הסדרי הפנסיה החדשים שניתן להצטרף אליהם בשנות ה 2000 מבוססים על צבירת כספים- אנו צריכים לעבוד הרבה שנים ולהפריש כסף. אם אנו רוצים להתקיים בכבוד אנו צריכים לעבוד הרבה שנים. שיעורי התעסוקה לא עולים ככל שהגיל עולה.

מחקר שערכה נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה. שאלה מחפשי עבודה האם הם מרגישים מופלים? קבוצות שונות נשאלו. הקב' שהכי הרבה דיווחה על תחושות של אפליה מחמת הגיל שלהם היא של עובדים מבוגרים, יותר מאימהות. בערך מחצית מהם מרגישים מופלים.

באותו מחקר שאלו גם עובדים שמועסקים האם הם חשים מופלים, אך כאן הקבוצה של המבוגרים היא לא הקבוצה שחשה הכי מופלית (אלא נשים, אימהות, ערבים וכו..). מדוע זה ככה? מדוע כאשר נשאלו מועסקים בנוגע לתחושות אפליה אז המבוגרים אינה הקב' שהכי חשה אפליה? כנראה בגלל הוותק שלהם בעבודה.

ס' 2 לחוק שוויון הזדמנויות- לא יפה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת גילם בכל אחד מאלה..

פס"ד האגודה לזכויות האזרח: יש לנו שורה של גופים- משטרת ישראל, שירות בתי הסוהר וכו. הם מפרסמים הצעת עבודה או מכרזים עם הגבלת גיל מקסימלית.

השאלה המרכזית הייתה האם יש פה שוני רלוונטי, האם ההבחנה היא רלוונטית? יש מבחן של סבירות ומידתיות.

פס"ד עוסק בשלב הראשון בקבלה לעבודה.

פס"ד אורלי מורי: פיטורין.

פס"ד הום סנטר: תנאי עבודה.

האם יהיו הרבה פסקי דין בנוגע לשלב הקבלה לעבודה? יחסית יש מעט מאוד פסקי דין שתובעים ביחס לשלב הזה, אין תמריץ להגשת תביעה, יש קשיי הוכחה. במקרים רבים מעסיקים לא מפרסמים נתונים שהם יודעים שהם מפלים.

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה קובע ביחס לפרסום מודעה-ס' 8: ההוראה המפורשת שאוסרת על מעביד לפרסם מודעה שיש בה הפרה של ס' 2.

יש מעט פסקי דין שדנים במקום של קבלה לעבודה גם בגלל שעובד לא מעוניין בשלב הזה להגיש תביעה וגם בגלל שקשה להוכיח.

פס"ד שרון פלוטקין נ' אחים אייזנברג: שם שרון הגיעה בעקבות מודעה, היא ראתה שהיא עומדת בכל התנאים. כאשר היא מגיע לראיון עבודה המעסיק נותן לה שתי אפשרויות- אשת מכירות בשטח, שכר גבוה ורכב צמוד אבל העבודה הזו לא מתאימה לך כי היא לא מתאימה לנשים- עובדים עד ארבע ויש להרים משאות כבדים ושיש עבודה משרדית עם שכר נמוך יותר. שרון מתעקשת לעבוד כאשת מכירות. המעסיק שולח את כתב ידה לגרפולוג ואומר לו שיתייחס רק לעבודה המשרדית. ביה"ד הארצי קבע שיש פה אפליה מהעבודה בשלב של קבלה לעבודה אך בד"כ אנו רואים שיש אפליה בשלבים מאוחרים יותר.

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. יש לנו את ס' 2(ג)- אין רואים אפליה לפי ס' זה כאשר היא מתחייבת מאופיים וממהותם של התפקיד ואת הסעדים.

סעדים שניתן לקבל בגין הפרה של החוק:

1. פיצויים. אפשר לפתוח בהליך אזרחי בביה"ד האזורי לעבודה כנגד המעביד ולבקש פיצויים, צו מניעה או צו עשה.
2. עבירה פלילית מכוח ס' 15(א). חוק שוויון הזדמנויות בעבודה מתייחס לסנקציה הפלילית וגם כפל קנס.
3. הוראות ס' 18(א)-(ט"ו)- מעגנים את הגנתה של נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה. בפס"ד הום סנטר הנציבות הצטרפה להליך.

בבג"ץ האגודה לזכויות האדם והאזרח היא עוד לא הייתה קיימת. הנציבות הוקמה ב 2008 מכוח תיקון לחקיקה, הוקמה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. היא חלק ממשרד הכלכלה.

ביחס לאפליה בתעסוקה- בישראל מאוד מושפעים בארה"ב. הסמכויות של הנציבות הישראלית:

1. עוסקת גם בחינוך והטמעת ערכים של שוויון ואיסור אפליה.
2. סמכויות משפטיות- כל אדם זכאי להגיש תלונה בכתב על הנציבות והיא תחליט מה היא עושה עם התלונה הזו. יש לה כל מיני סמכויות- היא יכולה לקחת אדם מסוים ולייצג אותו בהליך. הנציבות היא גוף תחת משרד התמ"ת.

מ 2008-20011 הוגשו אליה 1,000 תלונות מתוכם היא השתתפה רק ב 19 הליכים. ניתן להגיש תלונה ולקבל מענה ראשוני. ניתן לעשות בירור מול המעסיק.

בנוסף, היא יכולה להצטרף להליכים ולהתערב בהם, להגיש חוות דעת וכו. מתייחסים לעמדתה. היא גוף חדש שנועד להתמודד עם הנושא של אפליה בתעסוקה באופן כללי. הסמכויות שלה זה כל הנושא של אפלייה בתעסוקה של אנשים, אך לא מתמודדת אם אנשים למוגבלות, לגביהם יש נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

היא רשות של המדינה ולא פותחת בהליכים משפטיים נ' המדינה. בנוגע להליכים מול המדינה היא מוגבלת. יש לה דרכי בירור פנימיים במשרדים אך היא לא יכולה לצאת נגד המדינה.

יש נציבה ארצית ועוד שלוש נציבות אזוריות.

בס' 6- הגנה מיוחדת על מי שמתלונן. ס' שנועד להגן על עובד במידה והוא מגיש תלונה מכוח החוק.

ס' 9 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה- נטל ההוכחה. הס' קובע שבהתקיים התנאים בס', אם העובד מוכיח שלא היה בהתנהגות שלו סיבה לפיטורין, נטל ההוכחה עובר למעסיק. הרציונל הוא שקל יותר להוכיח שהיית בסדר מאשר להוכיח אפליה וכן המידע מצוי יותר אצל המעסיק.

בתי המשפט משתמשים בס' הזה.

פס"ד אורלי מורי- נקבע שהעובדת הצליחה להפוך את נטל ההוכחה- היא הצליחה להראות שהיו מרוצים ממנה, דו"ח המשוב נעשה לאחר ההודעה על ההיריון שלה ולכן נטל ההוכחה עבר. ביהמ"ש מסביר שהעובד צריך להביא ראשית ראיה. מה קורה אם יש כל מיני סיבות לפיטורין ורק אחת מהן היא מפלה? ביהמ"ש אומר שברגע שהעובדת הצליחה להוכיח שאחת הסיבות היא מפלה זה מספיק על מנת להפוך את נטל ההוכחה.

פס"ד אורית גורן: נקבע שס' 9 הוא לא הדרך היחידה להפוך את נטל ההוכחה. מספיק שעובד מציג ראיות לכאורה לכך שהמעביד נקט כלפיו באפליה על מנת להפוך את נטל ההוכחה. כלומר, העובד צריך להראות ראיות לכאורה.

האם המעסיק באורלי מורי הצליח להפריך את הנטל? המעסיק לא הצליח. האמירות הסטריאוטיפיות- המעביד אמר שהיא יכלה להתקדם אך המצב האישי שלה לא איפשר לה.

יש אמירות שהמעסיק טען שהוא אמר זאת בצורה ידידותית, המעסיק טען לכוונה טובה- איך תסתדרי עם ילדים קטנים בבית? ההסתכלות של ביהמ"ש לגבי זה היא בצורה אובייקטיבית- מסתכלים באופן אובייקטיבי, לא משנה מה הייתה הכוונה באמירות אלה.

עלתה השאלה האם עצם העובדה שהוכחה הפרת חוק שכר שווה לעובד ולעובדת מראה שיש אוטומטית הפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה? ביהמ"ש העליון אומר שבמקרה הספציפי העובדה שהייתה הפרה של חוק שכר שווה מספיקה כדי להפוך את נטל ההוכחה אך לא תמיד זה כך.

האם עצם ההפרה של חוק עבודת נשים הספיקה אוטומטית להפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה? ביהמ"ש מתייחס בנפרד לחוק שוויון הזדמנויות ומנתח אותו בנפרד. הנשיא אדלר בדעת מיעוט קבע שבעיניו היה יכול להיות שעצם ההפרה של חוק עבודת נשים מקנה עילה אוטומטית להפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אבל דעת הרובה מנתחת את ההפרה של חוק שוויון הזדמנויות בנפרד.

ס' 2(ג) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, סביב עובדים מבוגרים- מתי נגיד שיש הפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ומתי לא?

הגורמים המרכזיים לאפליה:

יש לנו כמה סוגים של אפליה שהרלוונטי לאפליה מחמת גיל או מין זה אפליה סטטיסטית. המשמעות שלה- ככל שהעובדים יותר מבוגרים יש סיכוי שהתפוקה שלהם תהיה יותר נמוכה.

בתק' הראשונית של עובד התפוקה שלו נמוכה מהשכר כי הוא לא מכיר את מקום העבודה, ייקח לו זמן להתרגל. אח"כ יש תק' זמן בה התפוקה גבוהה מהשכר. יש נק' זמן בה התפוקה מתחילה לרדת. השאלה היא איפה הנק' הזו נמצאת בדיוק? הנק' הזו היא לא אחידה אלא זה משתנה מאדם לאדם וממקצוע למקצוע. ברגע שהשכר גבוה מהתפוקה של העובד למעסיק יש תמריץ לפטר את העובד. הגרף הזה לא תמיד מתקיים. אחת ההצדקות לגיל פרישת חובה- גם אם נחייב את המעסיק להעסיק את העובד יש לכך סוף.

אפליה מחמת גיל- אם מסתכלים על כל העובדים או אפילו על שלב הקבלה, המעסיק לא יודע מה התפוקה של העובדים.

בבג"ץ האגודה: המשטרה הביאה מחקר באמצעותו הם ניסו להוכיח שהגיל משפיע על יכולות של שוטרים. המשטרה אומרת שהיכולת הפיזית, הנפשית- אנו רוצים ששוטרים ירדפו אחרי עבריינים וגרף התפוקה יורד.

סטטיסטית- כי זה לא בהכרח נכון למקרה האינדיבידואלי. עושים שימוש באיזשהו מקדם. עושים זאת כדי לחסוך בעלויות וזמן במקום לבדוק באופן אינדיבידואלי.

טווח סטטיסטי- ככל שהגיל עולה יש יותר סיכוי ליכולות פיזיות מופחתות.

ביחס לנשים- בקרב הנשים הצעירות יש סיכוי שחלק מהנשים ייכנסו להריון ויהיו להן ילדים.

החוק מדבר על איסור אפליה מחמת גיל, ולכן ניתן לפרש אותו כאוסר אפליה כלפי מבוגרים או צעירים. בארה"ב החוק מאפשר הגבלה רק על אנשים מעל גיל

פס"ד סאוט אל עמל נ' משרד התמ"ת: נתקפו הוראות בנוגע לצו התחולה של פנסיית חובה שקבעו שהתחולה היא רק מגיל מסוים ולכן עובדים צעירים יותר מופלים. ביה"ד הארצי לא פסל את העתירה על סמך זה שהטענה הייתה לגבי עובדים צעירים יותר, הוא דן בזה וקבע שאין אפליה.

הטעמים לאפליה יכולים להיות סטטיסטיים- אפליית טעמים, למעסיק יש טעמים מפלים- העובדים פחות טובים מסיבות סטטיסטיות.

הטענה- אפליית טעמים פחות מתאימה ביחס לאפליה מחמת גיל. פוזנר- אין אפליה נגד עובדים מבוגרים כי המעסיק עצמו מבוגר או שהוא יהיה מבוגר בעתיד. זה לא כמו שאני גבר ואף פעם אני לא אהיה אישה. יש לא מעט מחקרים שמראים שמעסיקים, גם אם מבוגרים, כן נוטים להפלות נגד עובדים מבוגרים. כל מיני סיבות להסבר- גיל מבוגר מתקשר הרבה פעמים עם מחלות ומוות ואז המעסיק רוצה לבודד את עצמו מאנשים אחרים ולא לראות בעצמו מישהו מבוגר. מעסיקים מבוגרים נוטים להפלות נגד עובדים מבוגרים.

הטענה היא שלמרות שיעיל לכאורה להעסיק את העובד המבוגר המעסיק לא יעסיק אותו בגלל דעות קדומות.

בג"ץ האגודה לזכויות האזרח:

השאלה המשפטית- ס' 2(ג) לחוק שיוויון הזדמנויות- בפס"ד ברק אומר ששוויון זה יחס שווה לשווים.

ברק אומר שהוא מסתכל על ס' 2(ג) לחוק אבל יש לנו את עקרון השוויון כעיקרון יסוד במשפט הישראלי ובכל זאת ההתייחסות שלו היא לפי הס'. הוא אומר ששוויון זה יחס שווה לשווים ומגדיר שאפליה זה הבחנה בין אנשים מטעמים לא עניינים.

ברק אומר שהוא יבדוק האם הטעמים עניינים או לא?

טענה אחת- גיל מבוגר יש קושי פיזי ונפשי. שוטרים רודפים אחרי עבריינים, הכושר הפיזי יורד. משטרת ישראל הזמינה מחקר שמראה על ירידת היכולות הפיזיות עם עליית הגיל.

בדיקה פרטנית לא יכולה לנבא כנדרש. אנו רוצים לקבוע רף כללי.

טענה שזה יפגע ביחסי העבודה- אין פתרונות טובים לעובדים המבוגרים.

שיקול נוסף- הנושא של הכשרה מקצועית, אנו צריכים פרק זמן בו נצליח ליהנות מההכשרה המקצועית. הטענה פה התבססה על כך שגיל הפרישה במקומות אלו הוא נמוך יותר.

טענה היררכית- יהיה מצב שבו העובדים הצעירים הם בכירים יותר מהמבוגרים וזה יפגע במערכת היחסים במקום העבודה.

ברק קודם כל נוגע בנק' של שוני רלוונטי, הוא אומר שהמבחן הוא- המעסיק צריך להראות שהוא פעל בסבירות ומידתיות ובתוך מידתיות המעסיק צריך להראות שהוא נקט באמצעי שמידת הפגיעה בו פחותה.

במקרה הספציפי הזה מדובר על גופים שהם שייכים למדינה. פס"ד שמדבר על מעסיק פרטי- לא בטוח שהוא ינתח באותו אופן.

ברק מנתח את זה לפי ס' 2(ג) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה שרלוונטי למעסיקים פרטיים- המעסיקרצריל להראות שהוא פעל בסבירות ומידתיות ונקט באמצעי שפגיעתו פחותה. האמצעי שפגיעתו פחותה הוא מבחן אינדיבידואלי- בדיקה אינדיבידואלית וזה האמצעי שמידתו הכי פחותה והכי פחות פוגע בעובדים.

חלק מהחסרונות של בדיקה אינדיבידואלית זה זמן וכסף. המעסיק רצה לקחת איזה מקדם כדי לחסוך לעצמו זמן וכסף.

פס"ד קבע שיש ללכת על מבחנים אינדיבידואליים שיכולים לפגוע גם בעובדים עצמם- בכבוד של המועמדים שצריכים לעבור כל מיני מבחנים.

שרגא קורן- עבד באי בי אם, הוא פוטר בגיל 56, הוא מתחיל לחפש עבודה ושולח קורות חיים ונותר ללא מענה. באיזשהו שלב מציעים לו למחוק את ס' הגיל מקורות החיים ומתחיל לקבל הזמנה להמון ראיונות, שם שולחים אותו הביתה. חבריו אומרים לו להקטין את הגיל בקורות החיים ומוצא עבודה תוך זמן קצר. המעביד גילה שהוא שיקר בנוגע לגיל. המעסיק מפטר אותו. שרגא קורן פונה לביה"ד לעבודה וטוען שיש אפליה מחמת גיל בפיטורין.

**3.6.13**

**פרישה מחמת גיל.**

עולה השאלה האם פרשה כפויה מהווה אפליה מחמת גיל או לא?

פרישה מחמת גיל זה נושא שנמצא מצד אחד בתוך דיני עבודה ומצד שני כאשר אנו מסתכלים על הסדרי הפרישה הם רלוונטיים גם לחוק הביטוח הלאומי כי אם ביטוח לאומי מעניק קצבאות גדולות פחות חשוב לנו שאנשים יישארו בעבודה הרבה מאוד זמן. הנק' של הממשק בין דיני עבודה לביטוח לאומי ודיני בטחון סוציאלי. למשל, ההסדרים של דיני עבודה ביחס לגברים ונשים שיוצאים לחופשת לידה- אנו יכולים להסתכל רק על חוק עבודת נשים אבל כדי לקבל תמונה יותר רחבה יש להסתכל גם על הקצבאות אותן אנו מקבלים מהמדינה.

פס"ד יעקב רוט: ביה"ד הארצי לעבודה כאשר הוא היה צריך לקבוע מהו שכר המינימום הוא לקח בחשבון את העובדה שיעקב רוט קיבל קצבת נכות מהביטוח הלאומי.

כאשר אנו חושבים על מדיניות דיני עבודה אנו צריכים להסתכל גם על קצבאות הביטוח הלאומי. יש גם הרבה דיון בשאלה מי מחויב לתת הכנסה נאותה לעובד או למי שפורש מהעבודה- האם אנו צריכים להטיל את האחריות על המדינה או על המעסיק.

דווקא אנשים המתנגדים לשכר מינימום אומרים שהמדינה צריכה לקחת אחריות.

בשיעור הקודם עסקנו באפליה מחמת גיל וגם מחמת מין והורות. באפליה מחמת מין אמרנו שכדאי לחשוב על הנושא מנק' המבט של פמיניזם.

פסקי הדין והחקיקה מקדמים תפיסה שונה של פמיניזם ואם אנו תומכים בהם או לא זה קשור להשקפת העולם שלנו ובאיזה פמיניזם אנו מדברים.

דוגמאות לפמיניזם ליברלי- גברים ונשים שווים ולכן ההסדרים צריכים להיות שווים. חופשת לידה עם הסתייגויות, חוק שכר שווה לעובד ולעובדת, פס"ד אורית גורן- שוויון בין גברים לנשים.

יש גישה שאומרת שההסדרים המשפטיים צריכים להכיר בשוני בין גברים לנשים. פס"ד של אורלי מורי: הנושא של השבה לעבודה, למרות שגם גברים יכולים לקחת את ההשבה אבל תוספת אם רק נשים יכולות לקחת, הרבה מההסדרים של חוק עבודת נשים- מכוונים לנשים ולגברים ניתנות רק חלק מההטבות.

פמיניזם רדיקלי: יש לה מאפיינים דומים למרקסיזם. היחסים בין נשים לגברים- יש ביניהם יחסי כוחות. פס"ד אורית גורן בפסיקה של ניל הנדל. בנוסף, חוק שלא עסקנו בו בקורס- החוק למניעת הטרדה מינית. התפיסה שבה לידי ביטוי בו היא של פמיניזם רדיקלי, החוק מגדיר כהטרדה מינית גם עבירות שהיו לפני החוק הזה עבירות קשות אבל הוא גם הפך לפליליים מעשים שקודם לכן לא היו עבירה פלילית וזה התייחסויות חוזרות לאדם שמתמקדות במיניות שלו- אם האדם הראה שהוא לא מעוניין בכך בוודאי שזו עבירה פלילית וגם אם הוא לא הראה שהוא לא מעוניין בכך אבל אם זה במסגרת עבודה תוך ניצול יחסי מרות או במוסד להשכלה גבוהה מדובר בעבירה פלילית. גם הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, גם אם האדם לא הראה שהוא לא מעוניין, אם זה נעשה בעבודה או במערכת להשכלה גבוהה ויש יחסי מרות.

יש לעשות הליכים בתוך העבודה כדי למנוע הישנות מקרים כאלו.

אפליה מחמת גיל. אחד הגורמים לאפליה- אפליה סטטיסטית- עובדים מבוגרים יש סיכוי סטטיסטי שהתפוקה שלהם תרד.

אחת הסיבות להפליית עובדים מבוגרים זה גם לפעמים נושא העלויות הכספיות- זה עולה יותר כסף כאשר יש כל מיני תוספות ותק.

מודל התגמול הדחוי- לא תמיד הוא עובד ולא לגבי כל אדם. מבחינת מעסיק עובד נהיה יותר יקר כי התפוקה שלו יורדת והשכר עולה. האם פיטורין בגלל שעובד יקר לו מידי האם זה הפלייה מחמת גיל? השאלה הזו עלתה לאחרונה בפס"ד שמחה בוסי: החלטה לפטר עובדות מבוגרות כי הן יקרות לרשת. הן טענו לאפליה מחמת גיל וביקשו צו החזרה לעבודה. רשת הגנים של אגודת ישראל הסכימה להחזיר אותן לעבודה בתנאי שיוותרו על חלק מתוספות הוותק. היה הליך ביניים שפסק שצריך להחזיר אותן לעבודה. נקבע שבמקרה הספציפי לא היה איזון נדרש בין עקרון השוויון בעיקר לנוכח אופיו הציבורי של הרשת ושיקולים כספיים לא באים בחשבון. שוויון עולה כסף.

פס"ד שרגא קורן: עובד ב IBM שפוטר מעבודה ואחרי שלא הצליח למצוא עבודה הוא זייף את הגיל שלו. כאשר גילו זאת הוא פוטר. שרגא קורן הגיש תביעה נגד המעסיק על אפליה מחמת גיל. שרגא טוען שיש אפליה מחמת גיל ונציבות שויון הזדמנויות בעבודה הצטרפה להליך והגישה חוות דעת תומכת בשרגא. גיל זה פרט לא רלוונטי, אסור להישען עליו ולכן גם שקר לגביו לא רלוונטית. הנציבות אמרה שיש להסתכל בפרספקטיבה רחבה של אפליה מחמת גיל, שלאנשים מבוגרים קשה למצוא עבודה.

הטענה של מכללת וינגייט היא שיש פה הפרת אמון של עובד. שרגא לבד כתב מה הגיל, לא שאלו אותו. במקרה של שרגא 10 מועמדים הגישו מועמדות למרות שהוא היה יחסית מבוגר בקרב המועמדים.

החלטת ביניים של בי"ד האזורי לעבודה- שרגא ביקש סעד זמני שיכריח את וינגייט להחזיר אותו לעבודה. קיבלו את עמדת המעסיק- יש לעשות הבחנה בין המעסיק הזה למעסיקים אחרים, הייתה פה הפרת אמון, אסור לשרגא היה לשקר בנוגע לגילו והאפליה הייתה במשך 3 שנים.

למה בעצם שרגא קורן ביקש סעד זמני לחזור לעבודה? בעת הפיטורין ממכללת וינגייט הוא כבר היה בן 60?

כאשר עובדים במקום מסוים צוברים בו זכויות ומעבר למקום אחר גורם לאובדן שלהם.

הוא רוצה להגיע לגיל שבו הוא יכול לקבל קצבה.

אחד השיקולים זה שיקול כלכלי- הוא רוצה להמשיך באותו מקום עבודה כדי לצבור זכויות ויכול להיות שהוא גם לא יצליח למצוא מקום עבודה אחר.

ליבי וינברגר: היבט נפשי- עבודה זה משהו שהוא מעבר לרק דרך להשיג כסף ולגמור את החודש, זה אמצעי לכינון זהות עצמית. לפיטורין ואפליה מחמת גיל יש השלכות נפשיות.

מימוש עצמי, עדיין תורם לחברה.

עובדים שטוענים נגד אפלייה מחמת גיל לפעמים מעלים שיקולים כלכליים ולפעמים גם שיקולים מסוג שונה.

בג"ץ קלנר: קלנר היה רופא וטייס, הוא הגיע לגיל פרישת חובה. לא הייתה בעיה כלכלית קשה אבל היה מכרז של רשות שדות התעופה למשרת רופא למנהל התעופה האזרחי כאשר היא פסלה מראש ולא הזמינה מראש מועמדים שהם מעל גיל 70. קלנר טען שיש פה אפליה מחמת גיל- לא הזמינו אותי מראש לראיון. הטיעון היה של אפליה מחמת גיל. ביהמ"ש העליון פסק שבמקרה הספציפי הזה לא היה אפליה מחמת גיל מכיוון שהוא עבר את גיל פרישת חובה ולכן ההגנה של אפליה מחמת גיל לא חלה על מי שעבר את גיל פרישת החובה.

לפעמים עובדים מוטרדים מההיבט הכלכלי ולפעמים הטרדה היא אחרת.

עוד נק'- העבודה זה גם הרבה פעמים מקום של קשרים חברתיים, פוגשים קולגות ועמיתים לעבודה. בעבודה צוברים גם הון אנושי, מה שמאפשר המשך עבודה.

**חוק גיל פרישה.**

שנת 2004- חקיקת חוק גיל פרישה שעסק בגילאי פרישה מסוגים שונים. גם בגיל הזכאות לקצבת זקנה, גיל הזכאות לפנסיה וגיל פרישת חובה. החוק העלה את הגילאים לפרישה. הוא עבר באמצעות חוק ההסדרים- התוכנית הכלכלית להבראת ישראל.

החוק הזה שינה באופן מהותי הסדרים משמעותיים בתחום העבודה והרווחה.

ס' 4 לחוק קובע שגיל פרישת חובה לגברים ונשים הוא 67, גיל פרישת חובה אחיד. העובדה שנקבע גיל אחיד היא לא מובנית מאליה. בעבר הגיל נקבע בחלקו בהסכמים קיבוציים ושם היו הבדלים בין נשים לגברים. בג"ץ נעמי- יש פגיעה קשה בשוויון.

הס' קובע המשמעות היא רק הגיל שבו המעסיק יכול, רשאי, זכאי לחייב עובד לפרוש מהעבודה. המעסיק יכול גם שלא לחייב. מדוע צריך להעניק זכות כזו למעסיק? לכאורה בשוק הפרטי ניתן בד"כ לפטר עובד ללא סיבה, כל עוד זו לא סיבה מפלה. לכן, לאיזה מעסיקים בעיקר הס' הזה רלוונטי? בעיקר למעסיקים ציבוריים או מאורגנים שמעניקים לעובדים הגנה מפני פיטורין במהלך החיים. אם אנו נפטר עובד בגלל הגיל שלו, לפני גיל 67, נגיד שיש אפליה מחמת גיל.

פס"ד שמואל מתתיהו: בעקבות בג"ץ קלנר נקבע שברגע שמפטרים עובד לאחר שהוא הגיע לגיל פרישת חובה ההגנה של חוק שוויון הזדמנויות לא חלה לגביו.

ס' 10: האם מעסיק יכול לפטר עובד בגיל יותר מבוגר? התשובה היא כן. אין בעיה גם לקבוע בהסכם גיל פרישה גבוה יותר אך לא ניתן לקבוע בהסכם גיל פרישה נמוך יותר. בהסכם ניתן לקבוע רק גיל פרישה גבוה יותר.

איך קובעים בצבא גיל פרישה נמוך יותר? חוק גיל פרישה קובע בס' 10 שניתן בחוק אחר לקבוע גיל פרישה נמוך יותר אבל איא אפשר לקבוע גיל פרישה נמוך יותר בהסכם.

לגבי עובד מדינה, עובד ששירת 10 שנים נציב שירות המדינה רשאי לפטר אותו.

חוק אחר שקובע גיל פרישת חובה גבוה יותר- חוק בתי המשפט קובע שלגבי שופטים גיל הפרישה הוא 70.

בהסכם הקיבוצי של סגל אקדמי נקבע שגיל פרישת חובה הוא 68.

בימים אלו יש עתירה בפני בג"ץ עתירה של כמה פרופסורים מהטכניון נגד גיל הפרישה הזה.

במהלך השנים עלתה בפני ביה"ד הארצי לעבודה ובפני העליון עלו טענות של קב' עובדים שטענו לגבי גיל הפרישה שנקבע לגביהם, שהוא בלתי חוקתי שלאורך כל השנים הם לא נדרשו לשאלה האם עצם הקביעה של גיל פרישה היא בלתי חוקתית. יש שורה של פס"דים שאמרו ששאלה זו משאירים בצ"ע.

לפני חוק גיל פרישה, ד"נ רקנט- שם נדונה ההוראה בהסכמים קיבוציים של אל על שקבעה שגיל הפרישה של דיילי אוויר יהיה 60 ושל דיילי קרקע 65. פס"ד- קביעת גיל פרישה שונה לקב' של עובדים מהווה אפליה מחמת גיל אבל השאלה האם עצם קביעת גיל פרישה מהווה אפליה מחמת גיל נשארה בצ"ע.

בג"ץ רוזנבאום נ' שירות בתי הסוהר והמשטרה: קבעו את גיל 55 כגיל פרישת חובה בשב"ס ובמשטרה. העליון פסל את ההסדר. אחרי פס"ד המשטרה ושב"ס שינו את הנהלים שלהם וקבעו הסדרים חדשים. ההסדר של המשטרה אושר בבג"ץ ואילו של שב"ס נפסל גם הוא כהסדר שמפלה מחמת גיל.

בכל פסקי הדין האלו ביהמ"ש העליון חוזר ואומר שהוא לא דן בעצם השאלה האם עצם ההסדר של פרישת חובה מהווה אפליה מחמת גיל או פגיעה חוקתית.

פס"ד עוזי שדה: בבג"ץ זה קב' של עותרים עתרו נ' נוהל גיוס מתנדבים למשמר האזרחי שקבע גיל אחיד לה]סקת ההתנדבות. העליון אישר את הנוהל, התייחסות אחרת לעובדים ומתנדבים אבל עצם השאלה החוקתית בנושא של פרישה נשאר בצ"ע.

בחלק מפסקי הדין האלו, מי שייצג את ליבי- עמותת המשפט בשירות הזקנה, עמותת יד ריבה- סיוע משפטי לקשיש, עמותת כן לזקן- לקידום זכויות הזקנים.

יותר ויותר עמותות וארגונים חוץ ממשלתיים, לא מוזכר כאן ארגון עובדים.

העובדות בפס"ד: עובדת שעסקה בגיוס תורמים. היא התקבלה לעבודה יחסית בגיל מאוחר. היא רק עלתה לארץ בגיל 39 והתקבלה קרוב לגיל 50. עבדה יחסית תק' זמן קצרה. היא מגיעה לגיל 67 והאוניברסיטה אומרת לה שהיא צריכה לפרוש מהעבודה.

היא בעצם חויבה לפרוש מהעבודה אחרי שהיא עבדה 18 שנים בלבד. היא נכנסה לשוק העבודה רק קרוב לגיל 50 וזה לא מספיק זמן כדי לצבור זכויות פנסיה.

שאלות משפטיות:

1. יש פה תקיפה חזיתית של ס' 4 לחוק גיל פרישה. האם הס' מהווה פגיעה בח"י כבוד האדם ובעקרונות חוקתיים?
2. דרך של פרשנות. הפרשנות התכליתית של ס' 4 מחייבת בחינה אינדיבידואלית של כל עובד.

ביה"ד הארצי קיבל את החלק של הטענה שנוגעת לאופן הפירוש של ס' 4- יש להבין את הס' כס' שאמנם נותן למעסיק זכות לחייב את העובד לפרוש אבל צריך לפרש אותו לאור עקרונות של תום לב וכו כמחייב את המעסיק לזמן את העובד לשיחה, אם הוא מביע רצון להמשיך לעבוד אז המעסיק חייב לשקול שיקולים נוספים. בר אילן שקלה רק את השיקול הכלכלי, לא נשקלו שיקולים כלכליים שנוגעים אליה- מיעוט הזכויות הפנסיוניות שהיא צברה, היכולות שלה. המעסיק חייב להזמין את העובד ולהקשיב לו בנפש חפצה, להפעיל שיקולים הקשורים לרצון העובד. אפשר לשקול שיקולים תקציביים. אם בר אילן הייתה שוקלת את כל השיקולים האלו ואח"כ מחליטה ל סיום העבודה זה היה בסדר אבל האוניברסיטה לא שקלה אותם ולכן הוא מחייב אותה בתשלום פיצויים.

הוא אמר שיש עוד דרך לפרש את הס' והשאיר זאת בצ"ע- ניתן לחייב את העובד רק אם יש לו הסדר פנסיוני אבל במקרה זה לא דנו בזה כי לליבי היה הסדר כזה.

ההשלכות של הפסיקה על מקרים אחרים- המעסיק יעשה איזה שימוע כאשר הוא יחייב פרישה. יכול להיות שזה היה מזיק לליבי? התשובה היא כן. מעסיקים לפעמים רוצים לסיים את העבודה בצורה יפה, ויכול להיות שהוא לא רוצה לכתוב דברים לא טובים על העובד אבל בפסיקה זו יש תמריץ למעסיק לכתוב מכתב בו הוא ישקול את כל השיקולים ואולי לכתוב שהעובד לא היה טוב.

גיל פרישת חובה זה רק הגיל בו המעסיק יכול לחייב את העובד לסיים את עבודתו, לא קשור לגיל בו מקבלים קצבת זקנה מהביטוח הלאומי.

ההסדר של פרישת חובה. האם זה הסדר טוב או לא?

יתרונות: יעילות כלכלית, ירידה בתפוקה, שיקולים סוציאליים (פרישה כדי לנוח, ירידה בתפוקה וכו..), תכנון תקציבי- המעסיק צריך לדעת מתי העובד מסיים לעבוד, המעסיק יכול לספוג תק' בה הוא משלם לעובד שכר גבוה מהתפוקה כי הוא יודע שיש לזה סוף.

יש לפנות מקום בשוק העבודה לעובדים הצעירים (טיעון זה מהווה הצדקה להסדרים אחרים- הפחתה בשעות העבודה).

בג"ץ נעמי נבו: צריך להשאיר את גיל הפרישה של נשים נמוך כדי שהן לא ייתפסו מקום לעובדים אחרים.

טענה נוספת- השאלה היא מה מציעים מהצד השני? אם מציעים הסדר של בדיקה תקופתית יש לזה מחירים של פגיעה בכבוד, עלויות כספיות.

חסרונות: אחד הטיעונים המרכזיים נגד ההסדר של פרישת חובה זה שעצם ההסדר הזה יוצר הבנייה חברתית- משליך על המחשבות שלנו על עובדים מבוגרים כאשר המעסיק יודע שבגיל 67 הם יעזבו את מקום העבודה ואולי גם לא ירצה להשקיע בהכשרתם.

השלכה על עובדים מבוגרים-צעירים.

ההסדר לא מתאים לכולם- ההסדר הזה לא כ"כ מותאם לאנשים אפילו כמו ליבי שמצטרפת לשוק העבודה בגיל מבוגר, לא צוברים מספיק זכויות פנסיוניות, עובדים בכל צורות ההעסקה ומגיעים להון האנושי בגיל מאוחר.

אוטונומיה, כבוד, עובדים שרוצים להמשיך לעבוד, פגיעה חברתית וכלכלית. ההשפעה הנפשית או על המצב הבריאותי של אנשים שחייבו אותם בפרישה.

האלטרנטיבה לא מספיק טובה.

יכול להיות שאם אין להם הסדר פנסיוני אז המדינה תצטרך לשלם קצבאות גבוהות.

ביה"ד לגבי שאלת החוקתיות- משאיר את השאלה הזו בצ"ע פעם נוספת. עושים את הניתוח של פסקת ההגבלה. ביה"ד מגיע עד למידתיות-יכול להיות שאפשר לנקוט באמצעי שמידתו פחותה אך הוא משאיר זאת לעליון.

כאשר מדברים על גילאי פרישה, מדברים על כל מיני גילאים.

הרבה פעמים כאשר יש שיח על גילאי פרישה של נשים וגברים עושים ערבוב של כל מיני גילאים למרות שמדובר על גילאים שונים. ההסדרים שונים ונפרדים.

כאשר מדברים על הגיל בו גברים ונשים זכאים לקצבת זקנה מהביטוח הלאומי גברים מקבלים שני גילאים- 67 ו70. גיל 70 זה גיל זכאות מוחלט לקצבת זקנה, זה נקבע בחוק הביטוח הלאומי. גיל בו תושבים במדינה זכאים לקבל קצבת זקנה ללא תלות בהכנסה שלהם. הכוונה היא בעיקר להכנסה מהון או עבודה ללא תלות בפנסיה.

לגבי נשים, גם גיל 70 הוא גיל זכאות מוחלט לקצבת זקנה ללא קשר לשאלה האם הן עובדות או לא, האם יש להן הכנסה מהון או לא.

מבחינת זכאות הגברים קיבלו גם את גיל 67 שהוא גיל זכאות מותנה לקצבת זקנה, הגיל בו ניתן לקבל קצבת זקנה אבל רק בהנחה ואין הכנסות בסך מסוים מהעבודה או מהון. אם אני מקבלת בגיל 67 הכנסות מפנסיה אפשר לקבל גם קצבת זקנה.

אם ממשיכים לעבוד בגיל 67 לא מקבלים קצבת זקנה מהמוסד לבל"ל. אם מחכים לגיל 70 מקבלים תוספת דחיית קצבה- סכום קצת יותר גבוה.

גם גברים וגם נשים זכאים לקבל קצבת זקנה בגיל 70 ללא תלות בכך שהם עובדים או לא. גברים יכולים לקבל גם בגיל 67 אם הם לא עובדים.

כל הדיון לגבי גילאי פרישה של נשים, למעשה כולו מתמקד בגיל הזכאות לקצבת זקנה. ממתי נשים זכאיות לקצבה מבל"ל?

ס' 3 לחוק גיל פרישה: לכאורה לפי ס' זה הגיל בו גברים יכולים לקבל קצבת זקנה הוא 67 ונשים 62 כי זה מה שהס' קובע. בס' היה בכפוף להוראות פרק ד, שם הוכנס מנגנון לחוק שבפרק נקבע שהשר יקים ועדה ציבורית לבחינת גיל האישה והועדה תגיש את המלצותיה לשר עד תאריך מסוים וכן נקבע מנגנון של העלאה הדרגתית של גיל קצבת הזקנה של נשים, לא נקבע שהגיל ישר יקפוץ- המטרה היא לא להחיל ישר את ההסדר.

בסוף המנגנון ההדרגתי נקבע שאם השר לא יקים ועדה ציבורית שתקבע משהו אחר גיל הזכאות לקצבת זקנה הוא 64.

היה מהלך של משרד האוצר שהכניס מנגנון לחוק שבו גיל הפרישה של נשים יקפוץ מ 60 ל 64. הוכנסה אפשרות להקמת ועדה ציבורית שתקבע אחרת, ועדה ציבורית שאמורה הייתה להגיש את המלצותיה עד 30 ביוני 2011, אולם הועדה לא קמה.

מבינים שגיל הזכאות עומד לקפוץ לגיל 64 אם לא תוקם ועדה ומחליטים ללחוץ על הקמתה, מקימים את ועדת ניסן שמגיש במהרה את המלצותיה וקובעת שצריך לשנות את גיל הזכאות לנשים ולהשוות לזה של גברים- 67.

בסופו של דבר מחליטים להקים עוד ועדה שתדון בנושא הזה, שתקום עד 30 ביוני 2016 ואם היא לא תקום או תקבע אחרת אז גיל הזכאות יועלה בכל זאת ל 64.

לנשים שפורשות עכשיו הגיל הוא לא 64 כי החוק קבע מנגנון הדרגתי אבל לנשים שנולדו בשנה מסוימת הגיל יהיה 64 אם לא תקום הועדה.

הטענה של ארגוני הנשים היא שצריך להוריד את הגיל הזה ומנגד יש כאלו הטוענים שיש להעלות את הגיל.

הטענה- שוויון ליברלי, זכויות שוות לנשים וגברים. קביעת גילאים שונים יכולים להשפיע על אנשים מבוגרים שמחפשים עבודה.

הנתונים שראינו בשיעור הקודם= שיעורי התעסוקה של נשים נמוכים, אנו נעלה את גיל הפרישה של נשים אבל לנשים אין אפשרויות תעסוקה בשוק העבודה והם ימצאו את עצמם ללא הכנסה ועבודה.

תמיכה בהעלאה של גיל הזכאות של נשים- חסכון בתקציב המדינה.

חוק גיל פרישה- יחסית הצליחו להעביר את החוק הזה בצורה די מהירה.

אחד הטיעונים שמעלים זה שבסופו של דבר נצטרך להעלות את הגיל הרבה יותר, בטח אם תוחלת החיים תמשיך להעלות.

יששאלההאםהיוםהסיבהשנשיםשרואיםיחסיתמעטנשיםמעלגיל 60 האםזהבגללהפליהמחמתגיל, אושההסברהואשבגללשגילהפרישהעמדעלגיל 60, רואיםהרבהנשיםשפורשותבגילהזהואזאםנעלהאתהגילשלהזכאות, נראהיותרנשיםשעובדותיותרשנים. שאלהמהגורםלמהשבעצםמשליכהעלהטיעון.

טיעוןנוסףשניתןלהעלותלמהכדאילהשוותביןגיל 64 ל67, קשורלהבניההחברתית. ישהבניהחברתיתשגילהזכאותלקצבתזקנהאצלגבריםהוא 67 ונשים 64, אבליתכןשאםהגילהוא 64 מעסיקיםלאירצולקלוטנשיםולאלקדםבגללשהגילנמוךיותר. בנוסף, ניתןלטעוןשישתמריץלנשיםבגיל 64 למרותשלנשיםעצמןאוליעדיףלפרושבגיל 67. התשובהלכךמצויהבקרןהפנסיה, כדילקבליותרזכויותצריךלעבודיותרשנים, וגםיששיקוליםשלמסגרתושגרתיוםיום. אםאישהמתחילהלעבודביגלמאוחר, אולוקחתחופשהללאתשלוםקצבתהפנסיהשלהתהיהנמוכה, לכןטיעוןפטרנליסטימבחינתהנשיםיהיהשעדיףלהןלעבודעדגיל 67 ולאעדגיל 64.

טענהנוספתהיאשלנשיםישבעיותרפואיותאחרותמגברים, בגילמבוגרנשיםסובלותמיותרבעיותבריאותיותמגברים.

עלכמהכסףמדברים? באתרשלהאתרלמוסדלביטוחלאומיניתןלמצואאתהנתונים. שיעורקצבתזקנהליחידעומדעל 1502 שקלים, ישלזהתופסות: ותק, תלוייםוכד'. אםמסתכליםעלהתמריצים, צריכיםלהיותמודעיםשהסכוםהואנמוךולאמספיקלבדולהתקייםרקממנו. תושביםשמצבםהכלכליקשהועומדיםבתנאיםשלהבטחתהכנסהיכוליםלקבלסכוםגבוהיותר, סכוםשלקצבתזקנהיחדעםהשלמתהכנסה, מגיעלסכוםשל 2833 שקלים (אולםמדוברבתנאיםמחמיריםמאוד).

מבחינהתקציבית- מההמשמעות? מבחינתהמוסדלמוסדלביטוחלאומי, אםסךהתקציבשלוב2009 עמדעל 60 מיליארדשקלים, שלישמהסכוםהלךלטובתתשלוםקצבאותזקנה.

להשלים 2 שורות

בג"צרחלמנור: ישדברכזהזכותלרמתחייםמינימלית, מעוגנתבחו"יכבודהאדםוחירותו, אולםבנסיבותהספציפיותלאהוכחהפגיעהלרמתחייםמינימלית.

חוקגילפרישה, ס' 5: הגילשבהגיעואליוזכאיאדםלקבלגמלה, בהתקייםהתנאיםהקבועיםלכךעלפידיןאוהסכם, מחמתפרישתומעבודתובשלגילואףבטרםהגיעולגילהפרישה, הואגיל 60 לגברולאישה (בחוקזה – גילהפרישההמוקדמת), ויחולולעניןזהההוראותשנקבעובדיןאובהסכםלגביהפחתתהגמלהבשלהפרישההמוקדמתכאמור, ככלשנקבעו.

הסעיףקובעלמעשהאתהגילהמינימלישבואפשרלקבלקצבהמקרןהפנסיה. למרותשחשבנושהגילהמינימליהוא 64/67, הגילהמינימליהואגיל 60 גםלגבריםוגםלנשים (בניגודלמחשבההמקובלת). לכאורההמצבמצויים, למהצריךאתקצבאותמהביטוחהלאומי? מהאיכפתלנומקצבתהביטוחהלאומי? גיל 60 אמנםהגילהמינימלישאפשרלקבלקצבה, אךזותהיהקצבהנמוכהמאוד. הסיבהשהחוקמאפשרזאתהיאשאנחנוממניםכיוםאתהפנסיהשלעצמנו, הדברהיחידשמוגדרזההכסףשאנחנומפרישיםכלחודש, כשנפרושמהעבודהיחולקהסכוםשצברנולאורהיערכותתוחלתהחיים, יכוללהיותשהסכומיםיהיונוראנמוכים.

לגבימקצועותבהםניתןלפרושבגילנמוךיותר: בעברבצבאובמדינההיהפנסיהתקציבית, מדוברבפנסיהשמבטיחהזכויותוהםלאצריכיםלהפריששוםדבר (בשונהמפנסיהצוברת). ההסדרבצבאובשירותהמדינההיהשעובדיםיכוליםלפרושבגיל 42/47 ומקבליםפנסיהבגובה 70 אחוזמהשכרוהפנסיהממומנתמכספיהמיסים. כלפעםמתעוררתהשאלהלמהלאלבטל, הביסוסהיהשהחייליםמקבליםפנסיהתקציביתבפרישהאךכעתעולההשאלהאיךזהיהיהממומן, כיאיןהסדריםשלפנסיהתקציבית, גםבצבאישהסדרשלפנסיהצוברת.

לסיכום:

גילפרישתחובההואגיל 67, גילבוניתןלקבלקצבתזקנהלנשיםהואנמוךיותר (64) והגיללקבלאתהפנסיההואנמוךאףיותר (60).

בשיעורהבאנדברעלסיוםיחסיעבודה.

**10.6.13**

**סיום יחסי עבודה**

במצב של פיטורין מה שמטריד את העובדים זה מה יהיה הלאה, לא ברור מהו העתיד, יש המון בירוקרטיה, הפגיעה האישית, פגיעה באגו.

המרצה שפוטר ממכללת יזרעאל: במקרה שלו ביה"ד מתחשב שהיה תק' ארוכה בה הוא לא עבד. יש פה עניין כלכלי- הייתה תק' שהוא לא עבד.

לגבי אסנת ניתאי אנו לא יודעים אם היא מצאה עבודה או לא.

אובדן משהו שמעצב בזהות העצמית, חשיבות העבודה עבור אנשים, מדובר על פגיעה קשה בעובד שלא צפה את הפיטורין.

הגנות שהחוק והפסיקה מעניקות לעובד בהקשר של פיטורין:

שימוע או זכות טיעון- חובות גילוי

הודעה מוקדמת

פיצויי פיטורין (מחלה, מילואים,התארגנות- איסור פיטורין מחמת סיבות אלו).

הסכמים קיבוציים

דם דיני העבודה וגם דיני הרווחה נותנים כל מיני הגנות לעובדים שמפוטרים וחלקן רלוונטיות גם כלפי מתפטרים.

ניתן לדבר על הגנות כספיות- פיצויי פיטורין בנוסף לעתים בתי הדין נותנים גם פיצויים על פיטורין שלא כדין.

הגנות כספיות שהן מתחום דיני הביטוח הלאומי זה דמי אבטלה- עובדים שמפוטרים זכאים הרבה פעמים לדמי אבטלה מהבל"ל.

יש קשר בין איך המשטר מסדיר את הפיטורין במדינה לבין הזכות לדמי אבטלה. יש מדינות באירופה בהן למעסיק מאוד קל לפטר עובד, המשפט לא מטיל איסורים על מעסיקים לפטר אבל המדינה מעניקה קשת רחבה של הטבות וקצבאות.

יש כל מיני הגבלות על פיטורין- פרוצדורליות- שימוע, הודעה מוקדמת, הגבלות על פיטורין מסוגים שונים- הגבלות מהותיות.

תחום הרווחה- כל תחום ההכשרות המקצועיות.

תכנית ויסקונסין- הרעיון הוא לקחת אנשים שלא עובדים או שעובדים ומשתכרים מעט ולשלב אותם בשוק העבודה לאחר שהם עוברים הכשרה.

הגנות פרוצדורליות.

1. שימוע. פס"ד של המרצה נ' מכללת יזרעאל. הוא עבד שם 4 שנים, שנתיים כמרצה מן החוץ ואח"כ עבד בסטטוס אחר. בחלק מהשנים עבד כראש החוג בפועל למרות שהוגדר כעוזר של ראש החוג. הוא קיבל הודעה לגבי סיום ההעסקה שלו.

יוסי גוטרמן טוען שפיטרו אותו ללא שימוע וגם בגלל שהפעילות שלו בארגון עובדים.

המכללה טענה שהם לא היו צריכים לתת שימוע, היא אומרת שהחופש האקדמי שלהם כוללת גם זכות לפטר עובדים מן החוץ, הוא הועסק לתק' קצובה שהגיעה לסיום. ההחלטה התקבלה מנסיבות ענייניות לאור הערכת ראש החוג. הפיטורין לא קשורים למעורבות בארגון עובדים ולא היה בכלל טעם בשימוע. ההחלטה התקבלה ממילא. זו המציאות הנוהגת בעולם האקדמי.

ביה"ד הארצי לעבודה פוסק

ביהמ"ש נותן דוג' קצת בעייתית- הוא אומר שלא בכל מקום יש צורך בזכות שימוע. למשל אם יש מהנדס שמקבל עבודה מקבלן לתק' קצובה, במקרה כזה ברור שהעבודה נגמרה ולכן אין צורך לתת זכות שימוע. ביה"ד אומר שיש כאן התקשרות ארוכת טווח שבנויה פלחים, פלחים.

התכלית של זכות השימוע או הרעיון שלה- יכולת שכנוע- יכולת לנסות לשנות את ההחלטה, מניעת שרירותיות. יש פה תפיסה שההליך משפיע על התוכן, נילי ארד מתייחסת לכך שזכות טיעון זה לא אומר שיש לעובד זכות קנויה להמשיך בעבודה, יכול להיות שלמרות השימוע היו מחליטים להפסיק את העבודה שלו. יכול להיות שפיטרו אותו בגלל כל מיני שינויים וכו אך לא ניתן באמת לדעת מה הסיבה כי לא התקיים שימוע, תפיסה שההליך משפיע על התוצאה, תחושה של צדק והוגנות, שמירה על כבוד העובד.

הצורה היותר חיובית של זכות השימוע היא אמונה בהליך שיכול לפעמים להשפיע על התוצאה. איזה טיעון שהעובד היה מעלה שהיה משאיר אותו בעבודה? אולי נסיבות אישיות קיצוניות שהמעסיק לא היה מודע להם ורוצה לקחת אותם בחשבון, העובד מוכן לעבוד פחות שעות או בשכר נמוך, מגלה שהעובדת בהריון ואז הוא מגלה שהוא לא יכול להפסיק את ההעסקה שלה.

צורה שלילית יותר- לומר שזה פרוצדורה, נשמע נורא יפה לתת קול לעובדים אבל בסופו של דבר המעסיק יבקש מעו"ד שלו מה הוא צריך לעשות ויעשה זאת לפי הכללים ואז זה יהיה בעצם סוג של כסת"ח. אפשר לטעון שזה מזיק- משפטיזציה של יחסי עבודה וכו.

יש מחקרים שניסו לבחון האם הליך של שימוע או צדק פרוצדורלי משפיע על העובד? יש מחקרים שמראים שהעובדים שהיה להם זכות שימוע והליך הוגן היו להם פחות תחושות נקם, נגרם להם נזק נפשי קטן יותר.

במה מעוגנת הזכות של השימוע?

בעבר הזכות לשימוע וגם היום קיימת מכוח רעיונות של משפט מנהלי ומתוקף זה גם על מעסיקים ציבוריים, גופים דו מהותיים, גופים מעין ציבוריים. הזכות הזו חלה על המעסיקים מכוח עקרונות של המשפט המנהלי. המכללה ביזרעאל היא גוף המתוקצב ע"י המדינה וזה

בישראל הלכת השימוע מתחילה מתוקף המשפט המנהלי, בתי הדין מרחיבים אותה עם השני, היום חובת השימוע חלה במגזר הציבורי והפרטי יחד- זו ההלכה.

הטענה של היעדר שימוע זו טענה שמעלים כמעט תמיד- פס"ד אורלי מורי, ביה"ד קבע שהזכות לשימוע הופרה בעניינה.

פס"ד מרכזי שעוסק בחובת שימוע בסקטור הפרטי- בני מלכה נ' שופרסל. זכות שימוע לעובד שנשללו ממנו זכות הפיטורין, זה עובד שגנב מוצרים ולא היה ספק שהוא גנב ולא מגיעים לו פיצוייפ מלאים ובכל זאת נקבע שמגיע לו שימוע והיא מתחזקת כאשר מדובר על האשמות חמורות.

ביה"ד אומר שהזכות היא אותה זכות מבחינת היקפה. אולם הסעדים היותר רציניים מתקבלים כאשר מדובר על מעסיקים ציבוריים.

יוסי גוטרמן- ביה"ד פוסק לי פיצויי כספי של חצי שנה על הפרת חובת השימוע אך הוא לא אומר זאת. ניתן לראות שמה שעמד ברקע זה העובדה שהמכללה היא דו מהותי וגם בגלל הספק האם הפיטורין היו בגלל התארגנות בארגון עובדים או לא.

גוף דו מהותי- גוף בעל איזשהם סממנים ציבוריים. ביה"ד אומר שהוא לא מגיע לשלב של בחינת השאלה הם הפיטורין היו מוצדקים או לא בגלל שלא היה שימוע.

שני שלבים:

1. המעסיק צריך להציג את הנימוקים לפיטורין ולעובד יש אפשרות להתגונן.

מה החובות המוטלות על המעביד?

1. מועד- שימוע חייב להתקיים לפני קבלת ההחלטה הסופית על הפיטורין ויש לתת לעובד זמן להתכונן לשימוע.
2. מהות- השימוע צריך להיות אמיתי. המעסיק צריך להקשיב לטענות העובד.
3. עורך השימוע הוא מי שהוא בעל הסמכות לפטר.
4. יש חובה לקיום שימוע במקרים של סיום יחסי עבודה וגם במקרים של הרעה בתנאי עבודה.
5. חובת השימוע מעוגנת בעקרון תום הלב. ס' 12 ו39 לחוק החוזים- חובת תום הלב שחלה על עובדים ומעבידים. מכוח החובה הזו בתי הדין מחילים את הזכות לשימוע.

פס"ד אורלי מורי מדבר על זכות השימוע.

הנושא של סעד אכיפה הוא נדיר בעיקר בגלל שמדובר על יחסי עבודה ואכיפה של חוזה לשירות עצמי. אך בפס"ד סרוג'י מראה שבגופים ציבוריים זה רלוונטי. יש כל מיני חריגים אבל הכלל הוא שימוש מצומצם בסעד של אכיפה שיש לזה לא מעט חריגים.

הודעה מוקדמת.

גם במקרה של פיטורין וגם של התפטרות. חוק הודעה מוקדמת מ 2001. התכלית היא היערכות, לאפשר לצדדים להתארגן. מבחינת מהות הזכות- היא חלה על עובד ומעביד יחד.

מכוח החוק המקסימום הוא חודש על עבודה של שנה ויותר. לפני כן- יש הבחנה בין עובד במשכורת –חצי שנה ראשונה על כל חודש עובדה יש לתת יום. במהלך החצי השנה השנייה יש לתת ...

אם המעביד לא רוצה לתת התראה , רוצה לפטר מיידית ומעדיף לשלם לו משכורת במקום זה אפשרי. חוק הודעה מוקדמת מאפשר זאת למעסיק במפורש. גם עובד יכול לשלם למעסיק גם שכר עבור התק' לגביה הוא היה צריך לתת הודעה מוקדמת.

הגנה פרודצדורלית נוספת- במקרה בו נדרשת היוועצות עם ארגוני עובדים.

האם במדינת ישראל ניתן לפטר עובד ללא כל סיבה או מכל סיבה?

ספקטרום של הגנות –

Employment at will בקצה אחד- משטר פיטורין במסגרתו מעסיק רשאי לפטר עובד מכל סיבה שהיא או ללא סיבה. ברק מדברת על פיטורין שרירותיים בהם ניתן לנתק את יחסי העבודה מכל סיבה. ניתן לפטר עובד מכל סיבה וללא סיבה אבל בתנאי שהעילות לא פסולות או מפלות.

בקצה השני- משטר במסגרתו אסור לפטר עובדים בכלל. אין מדינה כזו אבל יש מצבים ספציפיים בהם אסור לפטר- הריון, לידה, מחלה. בתק' הלידה יש איסור מוחלט.

שתי הקצוות היפותטיות ולא קיימות באף מדינה. יחד עם זאת אנו כן יכולים לראות מדינות שיותר קרובות לצד מסוים של הספקטרום.

קביעות או ביטחון תעסוקתי-מה המשמעות המשפטית של זה?

גם כאן אפשר לדבר על ספקטרום, כל מיני סוגים של בטחון תעסוקתי. בטחון תעסוקתי זה בטחון של עובד להישאר במקום עבודה לאורך זמן. בישראל זכות זו מעוגנת בהסכמים קיבוצייםובתקנון שירות המדינה לגבי עובדי מדינה.

אחת ההוראות שמופיעה כמעט בכל ההסכמים הקיבוציים היא הוראה של ביטחון תעסוקתי, הנוסח שלה שונה בין הסכם להסכם.

בכל ההסכמים הקיבוציים ובתקנון שירות המדינה יש הוראה שמחייבת את המעסיק כאשר הוא מפטר עובד קבוע לתת סיבה מספקת לפיטורין. עובד צריך להיות עובד קבוע ובהסכמים קיבוציים יש מנגנון איך עובד הופך להיות קבוע לפעמים יש מעבר אוטומטי לאחר חצי שנה של עבודה ולפעמים יש משהו נוסף. ברגע שהוא עובד קבוע ההסכם הקיבוצי מגון עליו והמעסיק חייב לתת לו סיבה מספקת.

סיבה מספקת- ההסכמים הקיבוציים לא מגדירים מה זה סיבה מספקת. במדינות אירופה החובה של המעסיק לתת סיבה מספקת מעוגנת בחוק ושם גם מוגדר מה יכול להיות סיבה מספקת ומה לא. בארץ אין הגדרה בהסכמים קיבוציים. פיטורין בשל אי התאמה יכולה להיות סיבה מספקת אבל הפרשנות היא רחבה.

כל ההגנה שיש בהסכמים הקיבוציים היא לספק סיבה מספקת. זה חל על עובדים שחלים עליהם ההסכמים הקיבוציים. לאחר מכן יש הסכמים קיבוציים אחרים, כל ההסכמים הקיבוציים במגזר הציבורי או בשירות המדינה, בנוסף לסיבה המספקת המעסיק חייב להתייעץ עם ארגון העובדים. יש מעט מאוד הסכמים קיבוציים בהם נדרשת ממש הסכמה של ארגון העובדים. רוב הביטחון התעסוקתי בשירות המדינה המשמעות המשפטית שלו היא לתת סיבה מספקת ושיש להתייעץ עם ארגון העובדים. כאר אנו מדברים על הקביעות – כל המשמעות המשפטית היא מה שאמרנו לעיל אז למה אנו נוהגים לחשוב על שירות המדינה בישראל כמקום עם קביעות מאוד חזקה? מאמר של גיא דווידוב ועידו אשל שם הם מנסים להעלות כל מיני השערות מדוע זה קורה. אחת הסיבות שהם מעלים היא שזה נובע מחוסר הבנה של המצב המשפטי- מחשבה שהפיטורין לא אפשריים, התנגדות אוטומטית של ארגוני העובדים והמנהלים לא רוצים להתעמת עם ארגון העובדים, למנהלים בשירות הציבורי אין מוטיבציה להתייעל, מדברים על הבירוקרטיה בפיטורין בשירות הציבורי. המוטיבציה של המעסיק להתייעל היא לא כ"כ גבוהה.

לגבי השירות הציבורי מדובר על מקום בו יותר קשה לפטר עובדים.

לפעמים נדרשת הסכמה של ארגון עובדים כאשר בהסכמים הקיבוציים ובשירות המדינה יש פיטורי משמעת ופיטורי צמצום- מעסיק רשאי לעשות פיטורי צמצום אך יש צורך בהסכמה של ארגוני העובדים. אין לנו איסור מוחלט על פיטורין בישראל בשום מצב.

פס"ד של אסנת ניתאי: היא עבדה בבית התפוצות כמה שנים. היא יוצאת לחופשת לידה לתק' של קרוב לשנה. כאשר היא חוזרת יש מישהי בתפקיד שלה, מחליפה ואז המנהלת שלה לא רוצה להחליט את מי היא רוצה ולכן היא מעבירה אותה לשליש משרה, יש שתי עובדות בתפקיד. המנהלת מתחלפת היא אומרת שלא ניתן להעסיק שתי עובדות, צריך להחליט ולשנייה יש יותר ותק ומודיעים לאסנת ניתאי על פיטורין.

שאלה אחת- האם אסנת ניתאי הפכה באופן אוטומטי לעובדת קבועה למרות שלא הייתה קביעה כזו בהסכם הקיבוצי. אלישבע ברק אומרת שבהסכם הקיבוצי לא הייתה תניה שעובד הופך להיות באופן אוטומטי לעובד קבוע ולכן אסנת היא לא עובדת קבועה.

השופטת ברק פוסקת שעובד לאחר שהוא מועסק לתק' ניסיון והוא מועסק מעבר לתק' הניסיון או מעבר לתק' סבירה אז העובד הזה הופך אוטומטית לעובד קבוע.

היא יוצאת נגד ההעסקה של עבודה זמנית. עובדים קבועים בשירות המדינה ובמקומות אחרים נהנים מביטחון תעסוקתי ואחד הדברים שמעסיקים עושים בהקשר זה הוא העסקת עובדים בסטטוס של עובדים זמניים לתק' אחרות.

תום הלב החל בדיני עבודה הוא תום לב וגבר ולכן אסנת הפכה להיות עובדת קבועה למרות שבהסכם הקיבוצי שחל עליה לא הייתה תניה שהופכת אותה לעובדת קבועה אוטומטית. היא קובעת שזה לא לגיטימי להעסיק עובד תק' ארוכה כעובד זמני ולכן העובד הופך להיות קבוע. פסיקה מאוד אקטיביסטית.

לא היינו מסיקים מכאן שההלכה היא שעובד זמני הופך להיות קבוע למרות אי קיומה של תניה בהסכם קיבוצי. שופטים אחרים בפס"ד הסכימו עם השורה התחתונה אך הם עשו מהלך אחר- הם אמרו שההסכם הקיבוצי המאוחר שקבע שעובדת זמנית הופכת להיות אוטומטית קבועה חל גם עליה. פסיקה יותר פורמליסטית.

בתי הדין קבעו שקביעות זה לא משהו שניתן לקבל אוטומטית במידה ואין תניה כזו בהסכם הקיבוצי.

פס"ד סרוג'י: ניסיון לטעון שהיא עובדת קבועה כי עבדה 5 וחצי שנים. נילי ערד אומרת שעובד המועסק לתק' קצובות לא הופך אוטומטית להיות עובד קבוע.

לימור בן חיים- הועסקה 15 שנים במוסד לביטוח לאומי. במהלך התק' האלו היא ניסתה להתקבל למוסד אך לא הצליחה במבחני המיון. עמדת הרוב- אין ללימור בן חיים זכאות לקביעות. היא זכאית לפיצויים והייתה מחלוקת ממי אך היא לא הייתה זכאית לקביעות אוטומטית אלא הייתה צריכה לעבור כל מיני מבדקים.

השאלה הראשונה הייתה האם עובד יכול להפוך אוטומטי לעובד קבוע ? ברק פסקה שכן וזה מכוח עקרון תום הלב.

בפס"ד עלתה עוד שאלה והיא מה דרך הפיטורין של עובדת קבועה. היא יכלה להסתפק ולוצר שכך צריך לפטר עובד שנהנה מהגנות של הסכם קיבוצי אך היא הוסיפה גם מה צריך לעשות לגבי עובדים שלא נהנים מהגנה של הסכם קיבוצי.

אלישבע ברק אומרת שאם אין קביעה בהסכם קיבוצי ביחס להליך פיטורין או אין הסכם קיבוצי בכלל (אם יש אנו נוהגים לפיו). היא עושה מהלך אחר- פיטורין שרירותיים הם פסולים היא אומרת שזה מכוח עקרון תום הלב, חוזה יש לקיים בתום לב. יותר מכך היא אומרת שביחסי עבודה יש לנקוט בתום לב מוגבר- זו הלכה שחשוב לזכור אותה בכלל בהקשר של יחסי עבודה. יחסי עובדה הם יחסים מתמשכים, מאופיינים בקרבה גדולה, פיטורין שרירותיים אסורים מכוח חובת תום הלב, קודם כל. הנימוק השלישי שלה- בהרבה מאוד הסכמים קיבוציים צריך לתת סיבה מספקת ובמשפט המשווה יש חקיקה האוסרת על פיטורין ללא סיבה מספקת. היא אומרת שמעסיק צריך לתת סיבה מספקת כאשר הוא מפטר עובד כי יש הסכמים קיבוציים שהקובעים כך למרות שהם לא חלים וכנ"ל לגבי חקיקה באירופה שלא חלה. הייתה הצעת חוק- חוזה עבודה שקבעה שיש לתת סיבה מספקת אבל זה לא התקבל.

כלומר, הגישה של ברק היא גישה מאוד אקטיביסטית וגישה שפחות מתמקדת בהוראות ההסכם הקיבוצי או בהוראות הדין.

גישתה היא שכל משטר הפיטורין בישראל יש לתת סיבה מספקת בין אם יש הסכם קיבוצי ובין אם לאו.

קשה לדבר על כך שמדובר על הלכה, הסעד שניתן לה הוא שכר של שנתיים- סעד מאוד רציני וזה בנוסף לסעד שניתן לה בביה"ד האזורי לעבודה. השופטים האחרים הצטרפו לסעד הסופי אך הם אומרים שלא צריך להכריע מה קורה כאשר אין הסכם קיבוצי כי לשיטתם ההסכם הזה חל. השופטת ברק חוזרת על הגישה לפיה יש לתת סיבה מספקת אבל אין שופטים אחרים שקובעים זאת.

ההלכה שלא ברק- סיבה מספקת שנובעת מכוח עקרון תום הלב.

הייחוד של הפסיקה היא לגבי עובדים שלא נהנים מהגנה של הסכם קיבוצי או שלא כפופים לתקנון שירות המדינה. אלישבע ברק אומרת שעדיין יש לתת סיבה מספקת.

על העמדה הזו של ברק אין שופטים אחרים שפסקו שיש חובה לתת סיבה מספקת מכוח עקרון תום הלב.

ההלכה- הלכת השימוע מאוד מקרבת את כל העובדים בישראל לסיבה המספקת, היא גם נובעת מעקרון תום הלב. מדוע היא מקרבת אותנו?

אין מחלוקת שיש חובה על המעסיקים לתת זכות טיעון לעובד, המעסיק בעצם צריך לפרט מהם הטיעונים שלו כדי שהעובד יוכל להגיב ולכן זה מקרב אותנו לסיבה המספקת. ברקע יש פחות עובדים שכפופים להסכמים קיבוציים בגלל הדעיכה בהתארגנות אבל אנו יותר מתקרבים למשטר של סיבה מספקת בגלל הלכת השימוע.

מצד אחד בישראל ניתן לכאורה לפטר עובד מכל סיבה וללא סיבה בכפוף להלכת השימוע ולאיסורי הפיטורין.

כאשר אנו מדברים על איסורי פיטורין יש לנו שני סוגים של הגבלות על פיטורין.

יש לנו קודם כל תק' אסורות, תק' בהן אסור לפטר עובד- תק' של הלידה, מילואים, מחלה, עובד או עובדת בחופשת לידה, בהריון.

יש הוראות שהן די דומות מבחינת ההיקף שלהם לגבי חיילים בשירות סדיר, הוא קובע הגנה לחייל שהתגייס לצבא בגיל 20 ולפני כן עבד במקום עבודה חצי שנה על המעסיק מוטלת חובה לקלוט אותו לעבודה לתק' של חצי שנה לאחר שהוא סיים את השירות הצבאי שלו.

במקרה בו החייל נעשה נכה או מת יש חובה על המעסיק לתת זכות קבלה לעבודה לקרובי משפחה של החייל. אלו זכויות מרחיקות לכת שקיימות בחוק חיילים משוחררים.

עילות שמכוחן אסור לפטר עובדים- חוק שוויון הזדמנויות בעבודה או שוויון לעובדים עם מוגבלות, חוק הסכמים קיבוציים- אסור לפטר עובד בגלל שהוא רצה לארגן עובדים, אסור לפטר עובד בגלל שהוא הגיש תלונה על הפרת חוק שכר מינימום.

בישראל- לגבי עובדים שלא חלים עליהם הסכמים קיבוציים מצד אחד לא ניתן לפטר עובדים מעילות שונות, זכות השימוע, הגישה של אלישבע ברק- מעסיק צריך לספק סיבה מספקת כאשר הוא מפטר עובד.

יש מחלוקת גדולה בין מי שמצדד במשטר של בטחון תעסוקתי לאלו שמצדדים במשטר של פיטורין מכל סיבה.

**יתרונות של בטחון תעסוקתי**

1. תמריץ לעובד להשקיע במקום העבודה.
2. העדר הפסד זכויות.
3. התמקצעות.
4. בטחון תעסוקתי מעודד עובדים להישאר במקום עבודה לאורך זמן ולכן למעסיק יש תמריץ להשקיע בהכשרה המקצועית של העובד.
5. יציבות ונאמנות. יש טענה שזה גורם לפרודוקטיביות של העובד. השקעה יציבות ותחושות אושר חשובות כשלעצמן לעומת חוסר הוודאות שעובד יכול להרגיש.
6. כבוד האדם. העובד הוא לא מצרך שמפטרים אותו בכל רגע נתון ויחסים א-סימטריים לגבי הבדלים ביכולת המיקוח.
7. מביא ליעילות או גמישות המעביד, יש לו קב' של עובדים קבועים הוא יכול להעביר עובדים ממשימה למשימה יותר בקלות- גמישות פונקציונלית.
8. החצנות. פיטורין של עובדים משליכים על המדינה שצריכה לשלם אח"כ קצבאות.

**חסרונות של בטחון תעסוקתי**

1. אין תמריץ להשקיע. חוסר פרודוקטיביות.
2. משיכה של עובדים.
3. חוסר יעילות. הטיעון המרכזי נגד בטחון תעסוקתי. אם העובד לא יעיל למעסיק צריכה להיות היכולת לפטר אותו. משטר של בטחון תעסוקתי שמכריח את המעסיק להעסיק את העובד, יש פה חוסר יעילות. המשמעות של חוסר יעילות יש לה השלכות מרחיקות לכת. אם לא ניתן לפטר עובדים העלויות שלנו גבוהות יותר- יש לקחת עוןבדים נוספים שיעשו את העבודה ואז יש גם לגלגל את העלויות על הצרכן או העובד.
4. הסדרים של קביעות לפעמים יכולים למנוע מיזמים בינלאומיים לפתוח מפעלים במדינה בעיקר כאשר הסדרי הקביעות הם סטטוטוריים.
5. השלכות על המובטלים. קשה להתקבל למקומות עבודה כי התקנים לא מתפנים. שוק העבודה מאוד נוקשה.
6. המעסיק מפחד שהוא יהיה תקוע עם הרבה עובדים כי לא יוכל לפטר אותם במצבים בהם הוא לא יצטרך את כל העובדים ויהיה לו קשה לפטר אותם.
7. יוצר ריבוד בשוק העבודה-העסקה בדרכים לא טיפוסיות (עבודה בתור ניסיון, ללא שכר, חברות כוח אדם או חברות שירותים, עמותות).
8. כשל שוק הבחירה הנוגדת. כאשר מגיע עובד למעביד המעסיק לא יודע אם העובד פרודוקטיבי או לא. אם הוא מבטיח בטחון תעסוקתי הוא מושך אליו עובדים לא פרודוקטיביים. דווקא בגלל שמבטיחים בטחון תעסוקתי מושכים אלינו עובדים פחות פרודוקטיביים ואז הם יבוא אלינו עובד פרודוקטיבי אנו לא נדע אם הוא אכן כזה ובגלל פערי המידע יש פה כשל שוק.

השיקולים האלה משפיעים על איפה אנו רוצים להיות בספקטרום.

חוק פיצויי פיטורין.

הכלל: פיטורין ע"י המעסיק ויש לעבוד לפחות שנה במקום העבודה.

הזכאות היא לפי משכורת של חודש אחרון על כל שנת עבודה.

תקנות פיצויי פיטורין- מה קורה אם המשכורת שלי הייתה נמוכה באופן חד פעמי, אם עבדנו במשרה חלקית ואז מלאה, שכר קבלני- עושים ממוצע.

התפטרות

בחוק יש לא מעט עילות לקבלת פיצויי פיטורין- שירות צבאי, לאומי,סדיר, תשעה חודשים לאחר הלידה לצורך טיפול בילד, לרגל העתקת מקום מגורים, לרגל נישואין ומעבר דירה או מעבר ליישובי פריפרייה- הגדרה בתקנות, בן הזוג עובר לעבוד בשירות הציבורי.

ס' 11 לחוק פיצויי פיטורין. התפטרות מחמת הרעת תנאים.

פס"ד אמי מתום: בעלי המניות בחברה התחלפו, העובדים התפטרו וביקשו פיצויי פיטורין כי הם קיבלו חלק יחסי מקרן הפנסיה. הם רצו לטעון שעצם חילופי בעלי המניות הופך זאת להרעה מוחשית בתנאי העבודה ולכן הם זכאים לפיצויי פיטורין. סטיב אדלר- גם אם השינוי בבעלי המניות יכול להביא להרעת תנאים במקרה ספציפי זה העובדים לא עשו את מה שנדרש מהם, העובדים לא נתנו הזדמנות למעסיק לתקן את המצב, להבטיח שהתנאים של העובדים לא ייפגעו, נראה שהתנאים שלהם לא ייפגעו כי נחתם הסכם קיבוצי.

הם לא נתנו הזדמנות למעסיק להראות להם שתנאיהם לא ייפגעו ולכן הם לא הוכיחו הרעה מוחשית בתנאים, הזדמנות זו היא תנאי להוכחת הרעה מוחשית בתנאים.

איזה סוג תמריצים יוצר ההסדר של חוק פיצויי פיטורין שקובע את הכלל לפיו רק במקרה של פיטורין ניתן לקבל פיצויים ורק לאחר שנה?

1. יוצר תמריץ למעסיק לפטר לפני שנה. יש ס' שמדבר על כך שפיטורין לאחר 11 חודשים הם מחשידים.
2. העובד ירצה אולי לסחוב שנה.
3. תמריץ נמוך להתפטר במקרה של עבודה לאורך שנים רבות.
4. זה מעודד את המעסיק לפטר את העובד בחודשים הראשונים של העבודה אך לא במקרה בו הוא עובד שנים רבות, זה יוצר תמריץ ליחסי עבודה ארוכים גם אם זה לא כדאי למעסיק או לעובד.

ס' 14 לחוק פיצויי פיטורין- אפשרות להסדר אחר.

**17.6.13**

המבחן: חומר פתוח. שתיים-שלוש שאלות. יש מגבלת עמודים ולפחות שאלה אחת היא קייס.

כתבה שמתארת פס"ד חדש, הצעת חוק וכו..

אם מתייחסים לפס"ד או חוק יש לכתוב אותם.

ארבעת הרבדים של מערכת הפנסיה והנהגת פנסיה חובה לאור שינויים בעולם עבודה, קוגנטיות של דיני עבודה, אופן הפעולה של ארגוני עובדים- הנהגת פנסיה חובה נעשתה באמצעות ארגוני עובדים, הסכמים קיבוציים וצו הרחבה.

ההשלכות המורכבות של רגולציה- מצד אחד נועדה להיטיב עם העובדים ולפעמים פוגעת בהם.

סרוסי או מתמחה שרצו לעבוד בחינם, דיני העבודה לפעמים מרעים את מצבם של אנשים ספציפיים. יש לחשוב האם זה טוב לעובדים או למעסיקים וכו.

מ 2008 יש לנו הנהגת פנסיה חובה. לפני כן אין הסדר של פנסיה חובה.

רבדים של הביטוח הפנסיוני:

1. קצבאות ביטוח לאומי- זקנה, הבטחת הכנסה.
2. פנסיה תעסוקתית.
3. חסכונות בבנק, השקעה באפיקים שונים, נדל"ן וכו..
4. עבודה גם במועד הפרישה.

היום נהוג לדבר על ארבעה רבדים שנועדו להבטיח את הכנסתו של הפורש מהמדינה.

הרובד הראשון הוא של המדינה, כל מדינות העולם המערביות, ישראל ואחרות מבטיחות רובד פנסיוני בסיסי לאזרחים/תושבים שלהם. המטרה היא להבטיח לתושבים במדינת ישראל רמת חיים מינימלית, רמת קיום מינימלית. מה הרמה הזו? יש כל מיני דעות.

במדינת ישראל קצבאות הבל"ל ניתנות לכלל התושבים במדינה ולכן רובד זה הוא אוניברסלי. קצבה אוניברסלית ניתנת לכלל התושבים במדינה. קצבה סלקטיבית ניתנת רק על בסיס מבחני אמצעים.

בישראל יש קצבאות בל"ל הניתנות לכלל התושבים במדינה על בסיס אוניברסלי. כל מה שהן מבטיחות זה רמת קיום מינימלית. קצבת זקנה היא 1502 ויחד עם קצבת הבטחת הכנסה היא 2833 ₪.

קבצת הבטחת הכנסה היא סלקטיבית.

יש כל מיני חסכונות שניתן לחסוך בכל מיני דרכים כדי להבטיח הכנסה לאחר פרישה מעבודה. כמו כן אפשר להמשיך לעבוד לאחר הפרישה מהעבודה בהנחה שמצליחים להתגבר על קשיים של אפליה מחמת גיל.

פנסיה תעסוקתית: נועדה להבטיח לעובד משהו שהוא מעבר לרמת החיים המינימלית אלא שרמת החיים שלו לאחר שהוא פורש מעבודה תהיה דומה לזו שהייתה לפני שהוא פרש מעבודה. נהוג לדבר על שיעור תחלופה- כלומר ההכנסה לאחר הפרישה דומה לזו שהייתה לפני הפרישה. אין ירידה גדולה ברמת החיים בעקבות הפרישה מעבודה.

םר של מוריה אבימלך- מציירת את ארבעת הרבדים בתור כוס קפוצינו- למעלה יש את האספרסו, חלב חם, חלב מוקצף, קצפת. כל אחד מקביל לרובד אחר. אספרסו- קצבאות והלאה.

לפני 2008 אוכלוסיות רבות לא היו מבוטחות בביטוח פנסיוני. סקר של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הראה ש 50% מהאוכלוסיההבוגרת בישראל הייתה ללא ביטוח פנסיוני.

אוכלוסיות שסבלו משיעורים נמוכים זה נשים, ערבים, עולים חדשים וכו . ככל שמסתכלים על עשירונים ומגיעים לשכבות החלשות יותר כך הביטוח הפנסיוני יורד.

עובדים עמצאיים שלא העסיקו שכירים- שיעורי הביטוח הפנסיוני שלו היה נמוך יותר.

שליש מהעובדים השכירים לא היו מבוטחים בביטוח פנסיוני.

פנסיה תעסוקתית- ניתן להבחין בין שתי צורות עיקריות של הסדרים ששונים מאוד אחד מהשני.

הבחנה בין פנסיה תקציבית לצוברת.

פנסיה צוברת- יש לנו כל מיני הסדרים: קרנות פנסיה ותיקות, קרנות פנסיה חדשות, ביטוחי מנהלים, סוגים אחרים של קופות גמל. יש הבדלים בין סוג הפנסיה הצוברת אבל כרגע ההבדלים האלו פחות חשובים לנו.

מה ההבדל בין תקציבית לצוברת?

תקציבית- ממומנת מהתקציב השוטף של המעביד, הכוונה היא פעמים רבות למדינה בכובע שלה כמעביד. למשל, אם אני עובדת של מדינת ישראל הפנסיה ממומנת מתקציב המדינה אותה מממן משלם המיסים.

אם עובדים אצל מעביד שהוא לא המדינה ונגמר לו הכסף- יכולה להיות בעיה. למשל, ביה"ח ביקור חולים נקלע לקשיים חריפים והגמלאים הפסיקו לקבל גמלה כי הם קיבלו אותה מביה"ח ולו נגמר הכסף. המדינה התערבה וגאידמק נכנס לתמונה והסיפור שלהם נפתר. בפנסיה מסוג זה תלוים במעסיק.

צוברת- המימון הוא צובר. אני והמעסיק כל חודש מפרישים כסף לקרן בה נצברים הכספים. בפנסיה תקציבית אין קרן, המעסיק יום אחד מהתקציב השוטף שלו משלם את הגמלה.

הבדל נוסף- מי נהנה מפנסיה תקציבית בישראל? מי יכול להצטרף לאיזה הסדר? מי שנהנה זה עובדים בשירות המדינה או מוסדות שסמוכים במידה זו או אחרת על תקציב המדינה. חלק מכספי הארנונה ברשויות המקומיות לפחות הולכים לפנסיה תקציבית.

רק עובדים שסמוכים במידה זו או אחרת למדינה יכלו להצטרף אליה. לפנסיה צוברת כולם יכלו להצטרף. היום לא ניתן להצטרף לפנסיה תקציבית.

מסוף שנות ה90 וה 2000 סגרו את הנושא של פנסיה תקציבית. רק מי שהפרישו לו פנסיה כזו בתק' שהיא הייתה קיימת, ממשיך עדיין לקבל פנסיה תקציבית.

הבעיה עם פנסיה תקציבית היא שהיא בנויה על זה שדור העובדים הנוכחי ממן את דור הגמלאים וכדי שזה יעבדו אנו צריכים הרבה עובדים ומעט גמלאים אבל אם זה מתהפך בגלל עליית תוחלת החיים אז קשה מאוד לממן את הפנסיה התקציבית.

ההבדל קשור לשיעור הפנסיה שמקבלים. פנסיה תקציבית- עובד צובר לכל שנת עבודה שני אחוז מהמשכורת האחרונה שאני אקבל כאשר אני אפרוש מהעבודה.

כלומר אם עבדתי 35 שנה אני אקבל 70% מהמשכורת האחרונה. אם המעסיק פשט את הרגל אני לא אקבל כלום אא"כ האוצר השתתף. המדינה לא מוכנה להגיד מראש שהיא מסייעת במקרה של פשיטת רגל אך היא עוזרת.

בפנסיה תקציבית אפשר להגיד שהיא באמת מבטיחה שההכנסה אחרי הפרישה תהיה דומה לזו שהייתה לפניה. אנשים רבים חושבים שמאחר וזו הפנסיה התקציבית זה המצב לגבי פנסיה צוברת, חדשה וביטוחי מנהלים אך זה לא רלוונטי.

בהסדר של פנסיה צוברת אף אחד לא יודע כמה הוא יקבל, הדבר היחיד שאנו יודעים זה כמה כסף אנו מפרישים. לא ניתן לדעת כמה נקבל כי אנחנו לא יודעים כמה נצבור.

נניח שאנו יודעים כמה כסף אנו נפריש. רוב הכספים הללו מושקעים בשוק ההון ולכן אנו תלויים גם במצב שוק ההון.

כאשר פורשים מעבודה זה המועד היחיד לדעת כמה נקבל. יתרת הזכאות הצבורה מומרת וזה מחולק במקדם המרה- הערכה של קרן הפנסיה שמבוססת על דוחות תוחלת החיים של כמה שנים אני אמורה לחיות ולפי זה תחושב הקצבה שלי.

יכול להיות שאני אחיה שנים רבות לאחר מכן ועדיין תמשיך לשולם קצבה.

רק במועד הפרישה מהעבודה ניתן לדעת כמה נקבל כי את מקדם ההמרה ניתן לדעת רק במועד הפרישה, זה לפי הערכות התוחלת במועד זה.

בזמן שהפנסיה התקציבית הבטיחה הכנסה מובטחת אנו יודעים שהקצבה תשקף פחות או יותר את המשכורת האחרונה, יחד עם קצבאות בל"ל.

בפנסיה צוברת מרכיב אי הוודאות יותר גדול וכדי לקבל כמה שיותר כספים יש לצבור כמה שיותר כספים ומשלב מאוד מוקדם.

מ 2008 מונהגת בישראל פנסיית חובה תעסוקתית. המטרה היא להגן על אנשים מפני עצמם, אנשים לא חוסכים מספיק לביטוח פנסיוני, אנשים לא נוטים לחשוב על גיל מבוגר בגלל ההקשר למוות ומחלות.

אחד מכשלי השוק שמדברים עליו בקרנות הפנסיה זה סיכון מוסרי דווקא בגלל שיש לנו מערכת רווחה והבטחת הכנסה אז אנשים סומכים על המדינה, אנשים חושבים לטווח קצר והמדינה רוצה למנוע זאת.

מקום המדינה היו הרבה ניסיונות להנהיג בישראל פנסיית חובה של חברי כנסת מימין ומשמאל. הקואליציה תמיד התנגדה. הצדדים ליחסי העבודה, ארגוני העובדים והמעבידים ניסו להגיע להסכם קיבוצי ועד 2008 הסיפור לא צלח.

ב2008 ההסתדרות הצלילה להגיע להסכם קיבוצי ושר הכלכלה מרחיב אותו באמצעות צו ההרחבה.

ס' 3 א. לכל עובד יש זכות לביטוח פנסיוני. לכל עובד יש זכות לפנסיה מקיפה- כוללת רכיבים של זקנה, נכות ושארים. הזכות לביטוח פנסיוני כוללת אובדן כושר עבודה ונכות- הקרן במקרה כזה משלמת קצבה של נכות או אובדן כושר עבודה.

ריסק- הסיכון בה עמית ימות ואז השארים שלו יהיו זכאים לקצבה מהקרן. כל עובד זכאי להיות מבוטח בפנסיה מקיפה וכל המעביד חייב לבטח את עובדיו.

צו ההרחבה קובע מה שיעורי ההפרשה שהמעביד והעובד צריכים להפריש. בשנת 2013 המעסיק צריך להפריש עבור העובד 5% ממשכורת העובד או מהשכר הממוצע במשק, לפי הנמוך מביניהם. אחוזים אלו נצברים בקרן.

בהתחלה אחוז ההפרשה היה נורא נמוך- הרעיון היה לתת למשק אפשרות להתרגל להסדר זה לאט לאט, ההסדר הזה מטיל עלויות על מעסיקים ועובדים.

מי לא נהנה מההסדר?

* עובדים עצמאיים, אוכלוסייה שסבלה מביטוח פנסיוני נמוך.
* עובדים מתחת לגילאי 20, 21.
* עובדים בחצי השנה הראשונה של ההעסקה שלהם, בהנחה שלא היו מבוטחים בביטוח פנסיוני קודם.
* כל מי שלא עובד מסיבות שונות.
* עובדים שהגיעו לגיל פרישת חובה ומקבלים קצבה מקרן פנסיה או ביטוח מנהלים.

ההסדר חל בגדול גם על תושבים זרים כי אין החרגה לגביהם, למרות שהם לא אזרחים/תושבים.

פס"ד סאוטאלעמל: העותרים הם ארגונים לזכויות עובדים. יש לנו שורה של ארגונים חוץ ממשלתיים. בצד השני של המשיבים יש לנו את המדינה, משרד התמ"ת, הסתדרות ולשכת התיאום. העתירה הוא נגד הסכם קיבוצי כללי שההסתדרות ולשכת התיאום הגיעה אליו.

הטענה שארגון העובדים לא ייצג אותם בצורה טובה, הועלתה טענה על אפליה מחמת מין, גיל, לאום, מוגבלות, לאום.

אפליה ישירה מטעמי מין וגיל ועקיפה לגבי שאר הפרמטרים. הטענה היא לאפליה מחמת גיל של צעירים.

המשיבים אומרים

אחד הטענות שמעלים המשיבים זה שהנטייה של בית הדין לעבודה בגדול היא של התערבות מצומצמת בהסכמים קיבוציים. בית הדין אומר שבגדול הגישה שלו היא התערבות מצומצמת בתוכן של הסכמים קיבוציים כי הרעיון הוא קודם כל לתת מעמד מיוחד לארגוני עובדים ומעבידים.

יש לנו את חקיקת המגן, משפט עבודה קיבוצי, דיני איסור אפליה.

דיני העבודה נותנים מעמד מיוחד לארגוני עובדים ולהסכמות שלהם- ממעט להתערב בהסכמים קיבוציים אבל יש לזה חריג- התערבות במקרים של פגיעה בשוויון. בתי הדין התערבו בעבר בהסכמים קיבוציים שהפלו קבוצות של עובדים.

לגבי הנושא של אפליה נקבע שהאוכלוסייה מאוד מגוונת, לא הייתה כוונה לפגיעה בקב' מסוימת. אחד הדברים שביה"ד אומר זה שקשה לומר שהייתה אפליה כי לעומת מי האפליה הזו?

אחד הדברים שביה"ד אומר זה שרוב שיעורי התעסוקה הם בעיקר מגילאי 25.

ביה"ד אומר גם שהשירות הצבאי במדינת ישראל הוא קונצנזוס, זה בסדר להתחשב בכך שאנשים משרתים בצבא.

טיעון נוסף- האינטרס של העובדים הצעירים היא בעבודה גמישה, ששכרם לא יופחת בגלל הפרשי הפנסיה.

ביה"ד אומר שמדובר על עובדים בני 20, 21 יש להם עוד 40 שנה לעבוד, אופק משפטי גדול ולא נפגעת הזכות לביטוח פנסיוני ולכן העתירה נדחית.

אחד הדברים שעמדו בבסיס פס"ד ובית הדין אומר שהטיעון של 46 שנים הוא טיעון לא חזק כי לא כולם יכולים לעבוד.

הרעיון הוא לתת כבוד לאוטונומיה של הצדדים, צו ההרחבה הטיב את מצבם של אחדים ועובדים מתחת לגילאי 20, 21 מצבם לא הוטב אלא רק לא השתנה.

המעסיקים רצו שהגיל יהיה כמה שיותר מאוחר ואילו ההסתדרות רצתה שזה יהיה גילאי 18. במסגרת המו"מ זה מה שהצליחו להשיג ויש רצון של בית הדין לשמור על יחסי עבודה.

העותרים מרגישים שארגוני העובדים לא ייצגו אותם טוב, ארגוני העובדים מייצגים בעיקר את העובד הממוצע.

עובדים עצמאיים זו אוכלוסיה מאוד הטרוגנית- הם סבלו מכיסוי פנסיוני נמוך לפני ההסדר של פנסיית חובה והסדר זה לא שינה את מצבם. עובד עצמאי יכול לבטח את עצמו ואין עם זה בעיה. צו ההרחבה חל על עובדים שכירים אבל היו הצעות לחייב עובדים עצמאיים לבטח את עצמם מכוח חקיקה.

יכול להיות מצב שבו מישהו מועסק כעובד עצמאי אבל הוא נראה כמו עובד שכיר והמעסיק לא משלם לו ביטוח פנסיוני כי הוא עובד עצמאי.

עובד כזה יכול להוכיח שמתקיימים פה יחסי עובד-מעביד והוא יכול לטעון שחל על המעסיק חובת ביטוח פניסיוני מאחר והוא עובד שכיר.

מה משמעות הסדר של פנסיה חובה מבחינת המעסיק? הסדר כזה מייקר עלויות העסקה של עובדים עבור המעסיק. מעסיק במקרה כזה מעסיק ינסה לגלגל את העלויות של העובד ע"י הפחתת שכרו.

אם העובד מרוויח שכר מינימום המעסיק לא יכול לגלגל את העלויות על העובד. במקרה כזה אולי הוא ירצה להוסיף עובדים בשחור או להעסיק אנשים בכל מיני דרכים לא טיפוסיים. אם המעסיק מונופול יכול להיות שהוא יגלגל עלויות על הצרכן. אם לא יכול להיות שהוא יעסיק עובדים שחור או פחות עובדים.

הטענה של מעסיקים לפני הסדר פנסיית החובה היא שהם יפשטו רגל או יפטרו עובדים ולכן גם החילו את ההסדר הזה בהדרגתיות.

הטלת חובה על עובדים להפריש כספים היא לא תמיד טובה לעובדים כי הם תמיד יכלו לעשות משהו טוב עם העסק.

דיני העבודה הם קוגנטיים, פטרנליסטיים וגם ההסדר של פנסיית חובה הוא אחד ההסדרים הקוגנטיים. עובד לא יכול להחליט שהוא לא מבוטח בפנסיית חובה. להרבה עובדים זה לא כדאי ויש פה תפיסה שבאופן כללי המדינה רוצה להתערב משתי סיבות עיקריות:

1. המדינה לא סומכת על העובדים, הצעירים לא יודעים לקבל החלטות טובות. יש מחקרים שמראים שאנשים צעירים לא מקבלים החלטות טובות לגבי הפנסיה שלהם. תפיסה פטרנליסטית- עובדים באופן כללי לא יודעים מה טוב בשבילם זה מנוגד לליברליזם ולעצמאות.
2. המדינה רוצה להבטיח שהאזרחים יחסכו לעצמם כדי שהם לא ייפלו לנטל עליה. תפיסה שלעובדים יהיה מספיק כסף והם לא יהיו נטל על תקציב המדינה.

לגבי שיעור ההפרשה, ניתן להפריש יותר מזה, מה שקבוע בצו ההרחבה זה המינימום.

עובדים בחצי השנה הראשונה של ההעסקה- ההסדר של פנסיית חובה חל בעצם רק על עובדים לאחר חצי שנה של העסקה אא"כ העובד היה מבוטח בהסדר פנסיוני קודם ואז הוא מבוטח מהיום הראשון. זה יוצר תמריץ אצל העובדים להישאר במקום העבודה ומבחינת המעסיקים זה יוצר אצלם תמריץ להעסיק עובדים לתק' של פחות מחצי שנה.

לגבי הרבה עובדים הסכמים קיבוציים, חוזים אישיים ותקנון המדינה שיוצרים הסדרים יותר טובים.

יש פה תמריץ למעסיק להעסיק עובד חלש לתק' של פחות מחצי שנה, אין צורך לשלם פיצויים, דמי הבראה. זה רלוונטי רק לעובדים הכי חלשים כי אם העובד חזק המעסיק ירצה להשאיר אותו בעבודה.

כלומר, הסדר זה יכול לפגוע בעובדים.

עובדים שמקבלים שכר נמוך-

בעבר, עוד לפני חובת הביטוח הפנסיוני עובדים בשכר גבוה היה ביטוח פנסיוני. חובת הביטוח באה לעזור לעובדים בשכר נמוך.

הטענה היא שההסדר של פנסיית חובה לא כדאי לאוכלוסיית של עובדים בשכר נמוך כי ההפרשה היא מההכנסה הנמוכה שלו גם ככה וכאשר הוא מגיע לגיל פרישה הוא לא זכאי לקצבת הבטחת הכנסה כי יש לו פנסיה מאוד נמוכה שהוא צבר לעצמו. מבחינת העובד זה לא בהכרח טוב.

הסדר פנסיה חובה קובע זכות לכל עובד וחובה על כל מעסיק אבל אין חובה על קרנות פנסיה לקלוט מבוטחים, הם גופים פרטיים. החוק קובע באופן מפורש שקרנות הגמל לא חייבות לבטח כל עמית.

איזה עובדים יכולים לסבול מכך שקרן פנסיה לא תסכים לבטח אותם?

הביטוח הפנסיוני מגן מפני זקנה, נכות ושארים. אם עובד חולה במהלך העבודה הוא יקבל קצבת נכות ואובדן כושר עבודה מקרן הפנסיה. לקרן הפנסיה יש אינטרס לא לבטח עובדים חולים, לפעמים מבקשים שאלון בריאות וכו. למעסיק יש חובה לבטח את העובד אבל לקרן הפנסיה אין חובה לבטח עובד מסוים. מעסיק יכול להיתקל במצב בו אף קרן פנסיה לא יהיה מוכן לבטח את העובד שלו (בעבר זה היה גם לעוזרות בית אבל היום זה השתנה).

עובדים עם בעיות בריאות- יכול להיות מצב שהם לא ימצאו קרן שתסכים לבטח אותם. בעתיד אם נרצה לעבור קרן פנסיה יכול להיות שהיא לא תסכים לבטח אותם. מבחינה זו יש פה מצב לא פתור.

הסדר של פנסיית חובה.

השאלה היא איך מסתכלים על ההסדר.

בפן החיובי- יש הסדר היסטורי שהיו מאמצים להנהיגו מקום המדינה. פעם ראשונה יש זכות לכל העובדים, גם אלו הלא מאורגנים. צו ההרחבה דומה בתחולה שלו לחוק, מרחיב את תחולתו לכלל העובדים במדינה. בעבר היו הרבה עובדים לא מבוטחים, שיעורי עוני גבוהים של קשישים ופעם ראשונה הם מבוטחים.

בפן השלילי- עובדים עצמאיים עדיין לא מבוטחים, עובדים בשכר נמוך ובצורות לא טיפוסית הביטוח הזה מעניק להם הסדר חלקי.

הסדר זה מכריח עובדים ומעבידים להיות מבוטחים בחברות פרטיות שמנוהלים ע"י בתי השקעות פרטיים שלא מבטיחים שום קצבה. הסדר זה לא מבטיח שום קצבה בשום גובה. כל הסיכונים מוטלים על העובד. העובד יכול לבחור איזה קרן פנסיה הוא רוצה, איך הוא רוצה שינוהלו ההשקעות שלו. המדינה מטילה חובה על הפרטים להיות בהסדר שהוא לגמרי פרטי ומופרט והקרנות לא חייבות לבטח את העובדים.

בכל הקרנות מופיע ס' שאומר שבמידה והמבוטח ירצה להפריש סכומים גדולים יותר כי המשכורת תעלה הקרן רשאית עד אז לעשות מבחנים בריאותיים ולהגיד שמה שהוא הפריש עד עכשיו נשאר אך היא לא מוכנה שהוא יפריש סכומים גבוהים יותר ולבטח מפני סיכונים נוספים.

השלכות ההסדר על העובדים.

דיני העבודה מצד אחד קוגנטיים והרעיון הוא להתמודד עם פערי הכוחות בין העובדים אך לפעמים יש רגולציה שהיא לא טובה. למשל, ככל שההסדרים מטילים יותר עלויות על המעסיק הם יוצרים תמריץ לשוק שחור, העסקה כעצמאיים, פיטורי עובדים.

שינויים בעולם העבודה- יש לנו כל מיני דפוסים של עובדים ולכן ההסדר מאוד מתאים לעובד בדפוס סטנדרטי אך לא בהכרח מותאם לעובדים לא טיפוסיים- עצמאיים, בשכר נמוך...

אחד האתגרים של דיני עבודה היא להתאים את עצמם למודלים של עובדים שונים בשוק.