מיהו עובד

קיזוז והשבה

מיהו מעביד

קבלן כ"א

קבלן שירות

מיקור חוץ של הפונקציה.

התווסף לחוק העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א. שירות הוגדר בתחומי אבטחה וניקיון. מטיל על קבלן השירות חובת רישוי וחובה פלילית אם יפר את הוראות החוק.

הסכם קיבוצי כללי בדבר תנאי העסקתם של עובדי קבלן שירותים קובע:  
א. השוואת תנאים – תנאי העבודה (וההסכם הקיבוצי אם יש) החלים על עובדים, יחולו גם על עובדי קבלן שירותים המועסקים באותו מקום עבודה, בהתאמה לסוג העבודה ולוותק אצל המעסיק בפועל.  
ב. העסקה ישירה- ניקיון ותפקידי ליבה: לא יועסק עובד קבלן שירותים תקופה העולה על 9 חודשים. אם הועסק מעבר לתקופה זו, ייחשב העובד כעובד המעסיק (לא כולל אבטחה)  
ההסכם הקיבוצי לא חל על:  
- עובדי מחשוב.  
- חברות רב לאומיות בהייטק שיש להן בעיית תקני כ"א.  
- שירותי ניקיון בבתי מגורים, חברות אחזקה בבנייני משרדים.  
- תחום הבנייה.  
  
החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה התשע"ב 2011  
מטיל אחריות פלילית ואזרחית, וסנקציות בגין הפרת חוקי העבודה על מזמין שירות (שאינו המעסיק הישיר של העובד).   
שירות לפי חוק זה- שמירה ואבטחה, ניקיון, הסעדה.  
(שר התמ"ת יכול להוסיף תחומים נוספים, בתנאי שהשכר הממוצע בהם לא עולה על שכר ממוצע במשק).

אחריות אזרחית של מזמין שירות (ס' 25-27):

* אם משתמש קיבל שירות רציף ל6 חודשים ע"י לפחות 4 עובדים (לא משנה אם הם מועסקים ע"י אותו קבלן או ע"י קבלנים שונים).
* נמסרה הודעה למשתמש על ההפרה של קבלן השירות והוא לא טיפל בה תוך 30 יום ממועד מסירתה. (צריך למסור הודעה בכתב לקבלן השירותים. גם ארגון עובדים יציג יכול למסור הודעה)
* המזמין חייב לקבוע דרך יעילה להעברת התלונות והמידע**.** חייב לנקוט אמצעים סבירים למנוע הפרה (לדוג' יכול לשכור אדם שאחת לכמה זמן יבדוק את תנאי ההעסקה של עובדי הקבלן). אם לא יעשה כן- ימצא חייב גם אם עובדי הקבלן לא התריעו בפניו שיש בעיה.
* ס' 27- הגנות- אם מזמין השירות מוכיח כי ההפרה תוקנה, או כי הסתמך בתו"ל על דו"ח של בודק שכר מוסמך שקבע שאין הפרה.
* בחוזה בין משתמש לקבלן חייב להיות פירוט של עלויות שכר, ושכר מינימאלי של העובדים. אסור ששכר מינימאלי יהיה פחות מערך שעת עבודה לפי קביעת השר.
* על הדברים לעיל יש גם אחריות פלילית.
* דעת המרצה- החוק הוא הודעה בכישלון של דיני העבודה שמטילים את האחריות לשמור על תקינות יחסי עובד מעביד של נותן שירות ועובדיו על המשתמש.

מבחנים לבדיקה מי המעסיק (צור, ראיד פאהום)- מבחני כפר רות, מבחני יחסי עובד מעביד ו-

* **מאפייני יחסי עובד מעביד-** כל המבחנים של עובד מעביד (השתלבות, פיקוח וכו'), והמבחני הזיקות של כפר רות. הם יובילו בד"כ ליחסים בין עובד למשתמש ויהיה צורך בבדיקה רחבה.
* **מסגרת החוק-** אם לא מתקיימים התנאים הקבועים החוק הנטייה תהיה שהוא עובד של המשתמש.
* **זמניות-** העמדת כ"א לרשות המשתמש באופן זמני (ס' 12א)
* **יציבות מול תחלופה-**חברת כ"א היא קבועה. המשתמש מתחלף.
* **טיב התפקיד-** העסקת עובדים ע"י קבלן כ"א אדם נוצרה על מנת לענות על צורכי כ"א במצבים מיוחדים ולא למלא תפקיד של עובדים שנושא אופי קבוע.
* **אותנטיות-** האם זו אמת או רק העסקה ע"י קבלן למראית עין.
* **הגינות, תום לב, תקנת הציבור-** העסקה ע"י חברת כ"א לא תהיה נגועה בניצול של העובד או בפגיעה לא סבירה בשכרו ובתנאי העסקתו.

ההעסקה אינה אמיתית כשמדובר רק בצינור להעברת כספים, והמשתמש הוא המעסיק האמיתי.

חוק העסקת עובדים ע"י קבלני כ"א תשנ"ו 1996  
ס' 12א -לא יועסק עובד של קבלן כ"א אצל מעסיק בפועל תקופה העולה על 9 חודשים רצופים. באם הועסק מעבר לתקופה זו, ייחשב העובד כעובד המעסיק בפועל.

ס' 13- חובת השוואת תנאים. אם על עובדי הקבלן חל הסכם קיבוצי כללי שהורחב בצו הרחבה הוא שיכול (ולא חובת השוואת התנאים)- פס"ד גולדברג.

ס' 13ג- הס' הנ"ל לא חלים על עובדי מחשוב.

חריג לחריג- פס"ד אליהו דיין קבע השוואת תנאים לעובד מחשוב (במקרים חריגים).

למעביד זכות להחליט מי עובדיו ולכן הוא רשאי לסיים הצבה של עובד לאחר 9 חודשים על מנת שזה לא יהפוך להיות עובדו (פסד גולן).

דעת המרצה- במידה ומדובר בתפקיד קבוע שמאיישים שוב ושוב בצורה זמנית ע"י עובדי קבלן זה לא יתקבל.

פס"ד לימור בן חיים- ניתן להכיר כעובדת של ביטוח לאומי מבלי לתת תנאים מיוחדים אלא רק את התנאים של צו ההרחבה (שגם ככה חלים עליה מכוח ס' 13).

מיקור חוץ – העברת פונקציה מסוימת בהליך הייצור של מפעל אחד למפעל אחר, חיצוני, המתמחה בביצועה. המפעל החיצוני אינו מספק עובדים למפעל המזמין, אלא מספק שירות / מוצר מוגמר. מבצעי העבודה אינם עובדים של המפעל המזמין.

דוג למיקור חוץ אמיתי-

* **פס"ד חסידים**.
* **דעת רוב פס"ד דברת שוואב**, שם נקבע גם כי למשתמש מותר לפקח על עובדים אלו. ככל שהוא מפקח יותר הוא חייב להם יותר.

לא אמיתי:

* **דעת מיעוט בפס"ד דברת שוואב** טענה כי אין כאן מיקור חוץ אמיתי שכן הכל נעשה דרך המדינה שגם כל הזמן הוציאה מכרזים לחברות כ"א מתחלפות. המשתמש נותר קבוע, חברות כ"א לא.
* **פס"ד חווה אלוני**.

ארגון עובדים(פסד עמית)- 1. חברות (רוב של שכירים, גמלאים (בר אילן))2. דמוקרטיה 3. תקנון ורישום כעמותה 4. ארגון קבע ( יורד בהתארגנות ראשונית) 5. עצמאות 6. מטרה של שיפור תנאי העובדים.

שוטרים חיילים וסוהרים לא יכולים להתארגן

**מקצועית-** על סמך מקצוע: אר"י , ארגון המורים

**תעשייתית**- לפי מפעל/ענף (כל אולמות האירועים). יש העדפה להתארגנות מהסוג הזה

סוג התארגנות

**יחידת מיקוח:** פס"ד סגל המחקר, פס"ד אקרשטיין, אל-על:

1. **הסכמה בין הצדדים הקיבוציים** (פס"ד אקרשטיין). אם הצדדים הקיבוציים לא החליטו על הקריטריונים של יח' המיקוח ביה"ד יקבע אותם. אם יש יחידה קיימת היא עדיפה.
2. **לא מפרידים שרשרת ייצור**
3. **יח' מיקוח מפעלית/תעשייתית ע"פ מקצועית-** כדי להכיר במקצועית צריך אינטרס ונסיבות מיוחדות
4. **ריכוזיות של כל מפעלי החברה**
5. **אינטרס קהילתי משותף-**תנאים וסביבת עבודה דומה. מניעת החלשת העובדים ע"י פיצול יתר.
6. **השפעת הפיצול על זכויות יסוד והסכם קיבוצי קיים והמערך של העובדים.**

**כללי**- בין ארגון עובדים לארגון מעבידים בענף מסוים. תיחום: 1. גיאוגרפי. 2.ענפי. 3.משולב

**מיוחד**- בין ארגון עובדים למעביד אחד. תיחום- מפעל או מעביד מסוים.

הסכם קיבוצי- יכול להחתם רק ע"י ארגון יציג

היקף מו"מ קיבוצי (פרשת מנהל המשק)-

1. **נושאים שאסור לנהל לגביהם מו"מ-**בגלל חוק או הלכה פסוקה.
2. **נושאים שחובה לנהל לגביהם מו"מ-** ס' 1-2 לחוק הסכמים קיבוציים: קבלה לעבודה, סיומה, תנאים, זכויות, חובות, יחסי עבודה.
3. **נושאים שאין חובה-** פררוגטיבה ניהולית שלא משפיעה בצורה מהותית על העובדים (מחיר, מה לייצר..)
4. **נושאים מעורבים-**נושאים מהפררוגטיבה שמשפיעים בצורה מהותית על העובדים. לא חובה לנהל עליהם מו"מ אבל חובה לנהל מו"מ על ההשלכות שלהם תוך התייחסות ל:

* **מדיניות המתחשבת בקניין המעסיק וקניין העובדים**; **הידברות על מנת לפטור חילוקי דעות**;**הגמישות הדרושה לניהול מפעל במשק תחרותי; עקרונות שהותוו בפסיקה.**
* **פרשת הסינמטק-** חובת ניהול מו"מ בתו"ל עם ארגון יציג (אין חובת חתימה על הסכם).
* **פרשת דוידסון-** תק' התארגנות: חובה הכרה וניהול מו"מ בתו"ל עם ארגון יציג. אם לא נעשה כך, ונטען כי יש בידיהם את כלי השביתה, נרוקן מתוכן את זכות ההתארגנות.
* **2 הפרשות הובילו לתיקון חוק ה"ק, ס' 33ח1-** חובת ניהול מו"מ על ארגון יציג בהתארגנות ראשונית (אין חובת חתימה). **דעת מרצה-** בגלל השילוב עם תו"ל יוביל תמיד לחתימה.

ס' 7 לחוק ה"ק- הסכם חייב להיות בכתב. ס' 10- חייב להרשם בתמ"ת במרשם פומבי. ס' 11-14 הסכם קיבוצי יכול שיהיה לתק' מסוימת או לתק' בלתי מסוימת. אם הוא לתק' מסוימת שנגמרה ואף צד לא אמר משהו או עשה שינוי הוא הופך להסכם לתק' בלתי מסוימת. מועד הודעת גמר- מסוים- מה שכתוב בחוזה או חודשיים לפני הסוף. לא מסוים הודעה חודשיים מראש, חוזה חייב להיות בתוקף לפחות שנה.

1. **רובד אובליגטורי**, חיובי, חוזי- בין הארגון למעביד. לדוג' ניקוי דמי השתתפות מהשכר.(פס"ד אוצר החייל)
2. **רובד נורמטיבי**- בין המעביד לכל עובד ועובד שלו- תנאי עבודה- הוראות אישיות של חובות וזכויות שרואים אותם כחוזה עבודה בין כל עובד למעביד. מה שמיוחד במימד הזה שהתוקף של ההוראות החוזיות האלו ממשיך להתקיים גם לאחר ביטול החוזה הקיבוצי, והוא חל גם עובדים שלא היו צד להסכם.

* ההסכם הקיבוצי מסוגל לשנות את עולם חיי העבודה של העובד הפרטי לטוב ולרע מבלי לשאול אותו.

ס' 20 (פס"ד סילשי)-זכויות מהרובד הנורמטיבי לא ניתנות לויתור, הם כמו חוקי המגן.

ס18 אומר כי אם מפעל עבר מיד ליד חולק או מוזג יראו את המעביד החדש כצד להסכם הקיבוצי. **ס' 22-** עושה **מדרג בין חוזה עבודה אישי להסכם קיבוצי**. קובע את הכלל שאם הוראה בחוזה עבודה אישי שונה מההסכם קיבוצי, ההוראה שבהסכם הקיבוצי עדיפה. לכלל זה יש חריג, אם ההוראה בחוזה האישי לטובת העובד עדיפה ההוראה בחוזה העבדה האישי. ישנו חריג לחריג, זה נכון אם אין בהסכם הקיבוצי דבר המונע אותו שינוי. יש כאן העדפה לרובד הקיבוצי. ארגון עובדים שרוצה לדאוג כי המעביד לא יוכל לתת יותר קובע שמה שקבוע בהסכם הקיבוצי ממצה את כל הטבות שיכול לתת מעביד.  
ס' 23- שני ה"ק חלים על העובד ובעלי הוראות מנוגדות: הולכים לפי ההוראה שמטיבה עם העובד. אדלר (בפסיקה ובמאמרו)- רק כשמדובר בהוראות נוגדות של ממש (לא משלימות).

יציגות

* **מועד היציגות-** יום הודעת ארגון העובדים למעביד כי הוא יציג.
* **2 ארגונים טוענים ליציגות-** חזקת יציגות לארגון הראשון שהוכר ע"י מעסיק/ביה"ד.
* **הודעה של ארגון שני על יציגות לא פוגעת במו"מ שמתבצע עם ארגון ראשון יציג.**
* מעביד לא יכול להתערב בסכסוך. הארגון השני צריך לפנות לביה"ד תוך 10 ימים מרגע יציגותו.
* **פרשת ספרינט מוטורס-**אסור לארגון שני לטעון ליציגות (מניעות) שנה לאחר חתימת ה"ק
* **פרשת אונ' פתוחה-** מניעות בשלבי מו"מ לתק' סבירה של הליכי מו"מ.
* **רכבת-** חזקת ייציגות מרגע שנחתם הסכם הבנות שמהווה אירוע מכונן- מסכסוך עבודה לניהול מו"מ. חסינות, לשלב המו"מ לא רק בהתארגנות ראשונית.
* **ח**ברות כפולה של עובד, בשני ארגונים הטוענים לייצוג אותה יח' מיקוח פסולה.
* פלאפון- בזמן התארגנות ראשונית למעביד אסור להתבטא בנוגע אליה שהכן היא מהווה לחץ לא הוגן במימוש זכות ההתארגנות. בשלב זה חופש הביטוי של המעביד מצומצם. **לאחר ההתארגנות הראשונית, מותר למעביד להתבטא אך תוך הגבלות על תוכן דבריו, והמועד והפורום בו הם נאמרים.**
* חוק ה"ק- אם לאחר חתימת ההסכם הארגון איבד את יציגותו זה לא משפיע על ההסכם.

**יציגות-** (הורן נ' ליבוביץ)

1. רוב מאורגן מקרב יחידת המיקוח.
2. לפחות שליש מהעובדים.

**יציגות-**

רוב מאורגן (אפילו 10 מתוך 100)

**צווי הרחבה,** יכולים להנתן ע"י שר התמ"ת על כל הסכם קיבוצי **כללי.** הוא יחול רק עם ההוראות הנורמטיביות בהסכם. עם תום תוקף ההסכם מתבטל הצו. אם הצו מתבטל, הוראות בחוזים קיימים נשארות בתוקף.

שביתה כלכלית. מו"מ עם מעביד על תנאי עבודה.

שביתה פוליטית. אסורה. פרשת חטיב

שביתה מעיין פוליטית. מכילה מאפיינים משני הקצוות. לגיטימית רק שביתת מחאה קצרה (בזק, חברת החשמל)

שביתה היא זכות חוקתית (פס"ד בר אילן גמלאים). אין חובה להשתתף בה.

מותרת תחת מגבלות:

1. **מידתיות-** תלוי הקשר. שירות חיוני ≠ מפעל פרטי
2. **הודעה מראש-** של לפחות 15 יום (ס' 5 לחוק יישוב סכסוכי עבודה.
3. **הגבלות שלקחו על עצמם הצדדים** כגון ס' שקט תעשייתי. זמן סביר לאחר חתימת ההסכם גם אם אין בו ס' כזה ביה"ד מניח את קיומו.

ההבחנה של רות בן ישראל

דעת המרצה- הבחנה גסה מדי. שביתה שלא כדין תקבל לעיתים חלק מההגנות. היחידה בלי שום הגנות היא שביתה במגזר הציבורי.

לא כדין

כדין

פעולות אינטגרליות

פעולות לא אינטגרליות

יש הגנה

אין הגנה

הגנות על שביתה:

* **תיאוריית ההשהיה-** ס' 19 לחוק ה"ק. לא ניתן לפטר עובד ששבת בשל הפרה של החוזה האישי שלו שכן החוזה האישי מושהה בזמן שביתה.
* **אסור להחליף עובדים בשביתה:**
* ס' 16 לחוק העסקת עובדי קבלן- עובדי קבלן לא יכולים להחליף שובתים.
* פס"ד תאדירן ודוידסון- לא ניתן להעסיק מחליפים במקום שובתים. מותר רק להשתמש בעובדים מתוך יחידת המיקוח שלא שובתים.
* שביתה אינה יכולה לגרום לעוולת גרם הפרת חוזה (ס' 62 פק' הנזיקין)
* עוולת הרשלנות מרחפת מעל כל סוג שביתה. היא תהיה רלוונטית במידה והשביתה אינה מידתית (פס"ד ציזיק, פלונים). אין חפיפה בין העולם הנזיקי לעולם דיני העבודה.

**שביתה בלתי מוגנת במגזר הציבורי**- שביתה של עובדים בשירות ציבורי בזמן שחל עליהם הסכם קיבוצי; או שביתה בעת שלא חל הסכם קיבוצי בשירות ציבורי, אך השביתה לא הוכרזה ע"י ארגון העובדים היציג המוסמך להכריז עליה (ס' 37 לחוק יישוב סכסוכים). שביתה כזו צפויה לסנקציות קשות:

1. אינה מוגנת מעוולת גרם הפרת חוזה (מעביד יכול לתבוע שובתים).
2. אין השהייה של חוזה העבודה אישי. כלומר מעביד יכול לפטר שובתים ולהעמידם לדין.

* לא משתמשים בכלים אלו בפועל.