

TOMER HADAS, ADV.

RAFI HOLIN, ADV. & MEDIATOR

CARMEL HOREV-ALTMAN, ADV.

YARON SEIGER, ADV.

MAAYAN WEISS-LEVY, ADV.

DAHLIA BUSHINSKY, ADV.

LIRAZ MEGIDISH, ADV. & WAGE AUDITOR

HADAS LEV-BERZON, ADV.

תומר הדס, עו"ד

רפי הולין, עו"ד ומגשר

קרמל חורב-אלטמן, עו"ד

ירון סייגר, עו"ד

מעין ויס-לוי, עו"ד

דליה בושנסקי, עו"ד

לירז מגידיש, עו"ד ובודקת שכר

הדס לב-ברזון, עו"ד

יולי 2020

לקוחות וידידים יקרים,

אגרת מידע – דיני עבודה – 7/2020

להלן תקציר החידושים המשפטיים מהעת האחרונה.

חובת שימוע גם לעובדי קבלן

בית הדין הארצי לעבודה¹ קבע כי עובדי קבלן כוח אדם אשר מבצעים את עבודתם אצל המעסיק בפועל, וכן עובדי קבלני שירותים (לרבות שמירה, נקיון וכד') אשר מבצעים את עבודתם אצל מזמין השירותים (בשני המקרים, בית הדין מכנה את מזמין השירותים בשם "המשתמש") – זכאים לכך שבטרם תתקבל החלטה אשר משנה באופן מהותי את תנאי העסקתם, ובעיקר בטרם תתקבל החלטה על סיום הצבתם אצל המשתמש, ייערך להם שימוע – הן על ידי מעסיקם הרשמי והן על ידי המשתמש.

החובה לבצע שימוע תחול על המשתמש בעיקר במקרים בהם עובד הקבלן מוצב לעבודה אצלו במשך תקופה ממושכת, ובמקרים בהם הכוונה לסיים את העסקתו קשורה בטענה אשר יש למשתמש כלפיו – בתיפקודו, בהתנהגותו וכד'. במקרים כאלה, ראוי לאפשר לעובד הקבלן להתייחס לטענותיו של המשתמש כלפיו, בטרם תתקבל החלטה בעניינו.

כללי החישוב ושיעורי התגמול עבור עבודה בחגים, בשעות נוספות ובשעות כוננות

בית הדין הארצי לעבודה² דן לאחרונה בתנאי העסקתם של עובדי משמרות שעתיים, ובין השאר התייחס למספר סוגיות חשובות, כמפורט להלן:

שיעור הזכאות לדמי חגים

נקבע כי ככלל, דמי החגים הם בשיעור של 250%.

¹ עע (ארצי) 47271-06-18 התאמה השמה ומידע (1995) בע"מ – סמי הפוטה (ניתן ביום 5.7.2020)

² עע 38313-18 איל"ן איגוד ישראלי לילדים נפגעים – מיכאל מוחדינוב (מיום 1.6.2020)

עד כה ידענו כי עובד המועסק בחג זכאי לדמי חגים בשיעור של 150%, אלא אם העסקתו בחג נעשתה עקב כורח או אילוץ, כלומר שלא מבחירתו, שאז הוא יהיה זכאי הן לשכר הרגיל שהיה זכאי לקבל אלמלא עבד (100%) והן לדמי החגים, ובסך הכל ל- 250%.

בעניין הנדון, בית הדין הארצי הבהיר כי גם במקרה שבו עובדים מעורבים בסידור העבודה ומעבירים אל המעסיק את בקשותיהם לשיבוץ, די בכך שהמעסיק בוחן את הבקשות ובסופו של דבר קובע מי יעבוד בחג ומי לא – כדי לקבוע כי ההחלטה היתה בידי המעסיק, ולכן העסקתו של העובד בחג היתה בגדר כורח. למעשה, כל עוד אין מדובר בסידור עבודה המקבל את בקשות העובדים כלשונן, ללא שיקול דעת או בחירה של המעסיק, הדבר ייחשב כאילו המעסיק קבע את סידור העבודה ולכן העובד יהיה זכאי לדמי חגים בשיעור של 250%.

אופן חישוב גמול שעות נוספות במקרה בו משולמת תוספת משמרות / גמול עבודה במנוחה השבועית

בית הדין הארצי חזר וקבע כי תוספת המשמרות היא חלק משכרם הרגיל של העובדים. עבודה בשעות נוספות במהלך משמרת הלילה מזכה את העובדים בגמול שעות נוספות המחושב על בסיס השכר ותוספת המשמרות.

במקרה הנדון, המעסיקה שילמה לעובדים אשר עבדו במשמרת לילה תוספת משמרת בשיעור של 50% משכרם.

אופן חישוב גמול השעות הנוספות לגבי השעתיים הראשונות במשמרת הלילה ייעשה **בשיטת ההכפלה** :

$$125\% \times (100\% + 50\%) = 187.5\%$$

לעומת זאת, כאשר מבוצעת עבודה בשעות נוספות במנוחה השבועית (אשר במהלכה עובדים זכאים לגמול עבודה במנוחה השבועית בשיעור של 150%), החישוב ייעשה **בשיטת הצבירה** : $150\% + 25\% = 175\%$.

הפסקה בין יום עבודה למשנהו – בית הדין התייחס גם למקרה שבו, בניגוד לקבוע בסעיף 21 לחוק שעות עבודה ומנוחה, חלפו פחות מאשר 8 שעות עבודה בין יום עבודה למשנהו, וקבע כי אין בהפרה זו כדי לגרום לכך שיראו את העבודה כרצופה, לרבות לעניין הזכאות לגמול שעות נוספות.

שעות כוונות אינן בגדר עבודה – בית הדין קבע כי שעות כוונות, אשר בהן העובד ישן במקום העבודה, אינן בגדר עבודה ואינן מזכות אותו בשכר.

האם עובדת בהריון אשר נאלצה להתפטר עקב הרעה מכוונת של תנאי העסקתה, זכאית לפיצוי מכוח חוק עבודת נשים, כאילו פוטרה?³

עובדת בהריון התפטרה מעבודתה לאחר שמעסיקתה שללה ממנה סמכויות, מנעה ממנה גישה למידע, רוקנה את תפקידה מתוכן ולמעשה יצרה עבורה סביבת עבודה בלתי נסבלת.

בית הדין האזורי קבע שהתפטרותה של העובדת, דינה כדין פיטורים, ולפיכך פסק לה פיצוי על פיטורים בהריון שלא כדין, בניגוד להוראות חוק עבודת נשים. על פסק הדין הוגש ערעור.

שופטי בית הדין הארצי נחלקו בדעותיהם. נשיאת ביה"ד היתה בדעה כי בנסיבות אלה, אכן יש לראות בהתפטרותה של העובדת כפיטורים, שאלמלא כן, מעסיק אשר מעוניין "להיפטר" מעובדת בהריון יוכל לייצר תנאים אשר יגרמו לה להתפטר, ובכך לפטור עצמו מתחולת הוראות החוק. דעת הרוב היתה שאין לראות בכך משום פיטורים, בעיקר לנוכח העובדה שבכך תסוכל זכותו של המעסיק לבקש היתר.

³ עע 673-01-19 המטבח של רמה בע"מ – מירב בן דוד (מיום 5.7.2020)

יחד עם זאת, לא היתה מחלוקת בין השופטים לגבי גובה הפיצוי שהעובדת זכאית לקבל (בין אם מכוח הוראות חוק עבודת נשים ובין אם מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה או בגין הפרת חובת תום הלב), וחייב את המעסיקה לפצות את העובדת בסכום של כ- 170,000 ₪.

היקף ההגנה על עובדות ועובדים העוברים טיפולי פוריות⁴

כידוע, חוק עבודת נשים קובע כי אין לפטר עובדת או עובד אשר נעדרו מעבודתם לצורך טיפולי הפריה או פוריות, אלא בהיתר מאת שר העבודה, וזאת למשך תקופה של 150 יום שלאחר תום ימי ההיעדרות. עוד נקבע כי תוקפה של הגנה זו יפוג לאחר חלוף שנתיים מהיום הראשון להיעדרותם.

לימים תוקן החוק והתנוספה הוראה לפיה, בכפוף לאישור רפואי ולהודעה מראש למעסיק, ההגנה תחול גם על עובדת ועובד, בעלי ותק של 6 חודשים לפחות במקום העבודה, אשר עוברים טיפולים כאמור ולא נעדרו מעבודתם.

השאלה העיקרית אשר עמדה לדיון היתה מהו משך זמן ההגנה אשר חל על עובדים במקרה בו הם אינם נעדרים מעבודתם – האם 150 יום ממועד הטיפול הראשון בלבד (כפי שהיתה עמדת המדינה)? האם 150 יום מכל טיפול, ובמשך תקופה של עד שנתיים (כמו במקרה שבו עובדים נעדרים מעבודתם לצורך טיפולים)?

בית הדין הארצי קבע שאף אחד מאלה, אלא אפשרות שלישית – ההגנה לעובדת ולעובד העוברים טיפולי פוריות ואשר אינם נעדרים מעבודתם תימשך 150 יום ממועדו של כל טיפול, וזאת למשך תקופה בלתי מוגבלת.

ימי בידוד אינם בהכרח בגדר ימי מחלה

בג"צ⁵ קבע כי אדם שנכפה עליו בידוד, מבלי שחלה בפועל, אינו נחשב כחולה לעניין הזכאות לקבל דמי מחלה. לפיכך, למשרד הבריאות אין סמכות להוציא תעודת מחלה גורפת לכל מי ששוהה בבידוד. בג"צ דחה את מועד כניסתה לתוקף של קביעה זו עד ליום 30.9.2020, בכדי לאפשר למחוקק שהות מספיקה להסדיר את העניין.

לכל שאלה או בקשה, אנו עומדים לשירותכם.

בברכה,

הולין-הדס, עורכי דין

⁴ עע 4333-11-19 מדינת ישראל – נטלי גוטמן ואח' (מיום 29.3.2020)

⁵ בג"ץ 1633/20 ; בג"ץ 2070/20 "סל" שירותי סיעוד ואח' נ' מדינת ישראל ואח' (מיום 27.7.2020)