



אוקטובר 2018

 GORNITZKY&CO

## סקירה חצי שנתית מתחום דיני העבודה

שלום רב,  
ברצוננו להביא בפניכם מזכר המרכז עדכוני חקיקה ופסיקה נבחרים במשפט העבודה מהחודשים החולפים.

### עדכוני חקיקה

חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופת גמל) (תיקון מס' 21), התשע"ח - 2018

ביום 8.7.2018 פורסם תיקון מס' 21 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) - התשע"ח - 2018, לביו וכברירת מחדל, כספי הפיצויים שהופרשו על ידי המעסיק לקופת הפיצויים, שייכים לעובד ולא למעסיק.

על פי התיקון, המעסיק רשאי למשוך כספי פיצויים של עובד שסיים לעבוד רק בהתקיים אחד מהתנאים הבאים, בתוך תקופה של ארבעה חודשים ממועד סיום יחסי העבודה (להלן: "התקופה למתן הודעה"):

1. המעסיק המציא לקרן הפנסיה/ביטוח מנהלים (להלן: "החברה המנהלת") פסק דין הצהרתי המאשר שהעובד חדל לעבוד אצלו בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים או בחלקם, בהתאם לדין ולהסכמים שחלים, ושכספי הפיצויים, כולם או חלקם, שייכים למעסיק או שהוא זכאי לקבלם;

2. המעסיק המציא לחברה המנהלת אסמכתה המעידה שהוא נקט בהליך משפטי לקבלת פסק דין הצהרתי בדבר זכאותו לכספי הפיצויים או חלקם, או נקט הליך משפטי לשלילת פיצויי הפיטורים או חלקם, לפי סעיפים 16 או 17 לחוק פיצויי פיטורים;

3. המעסיק המציא לחברה המנהלת את המסמכים הבאים:

3.1. הודעה מאת המעסיק, בצירוף אסמכתה, לפיה כספי פיצויים שהפקיד לקופת הגמל בעבור עמית-שכיר, או חלקם, ניתנים להחזרה לידי המעסיק על פי דין או בהתאם להסכם העסקה;

3.2. הודעה מאת העמית (שנחתמה על ידו אחרי מועד סיום יחסי העבודה), שכספי פיצויים או חלקם אשר הופקדו בעבורו לקופת הגמל בתקופת עבודתו אצל המעסיק, ניתנים להחזרה למעסיק.

באם בתום התקופה לא פנה המעסיק לחברה המנהלת בליווי אחד המסמכים הנדרשים, יהיה זכאי העובד למשך את כספי הפיצויים, ללא צורך בקבלת אישור מהמעסיק.

למרות האמור, גם בחלוף תקופה של ארבעה חודשים, וכל עוד העובד לא משך את הכספים, יהיה רשאי המעסיק למשוך את הכספים לאחר שימציא לחברה המנהלת של קופת הגמל פסק דין הצהרתי כאמור לעיל.

### הנחיית אכיפה בנוגע לשכר מינימום שעתי לאור צו הרחבה לקיצור שבוע העבודה במשך - 2018

ביום 29.3.17 נחתם הסכם קיבוצי כללי בדבר קיצור שבוע העבודה ל- 42 שעות עבודה שבועיות וביום 19.3.2018 פורסם ברשומות צו הרחבה המרחיב תחולתם של סעיפים מסוימים בהסכם הקיבוצי (להלן: "צו ההרחבה"). צו ההרחבה נכנס לתוקף ביום 1.4.2018.

עם פרסום צו ההרחבה עלו שאלות ותהיות רבות בנוגע ליישום הוראות צו ההרחבה והדבר עורר פרשנויות שונות להוראות צו ההרחבה ועל כן, ביום 21.6.18 פרסם משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (להלן: "משרד העבודה") את עמדתו והנחיית אכיפה הנוגעת לאכיפת שכר המינימום במשך.

לפי עמדת משרד העבודה<sup>1</sup>, צו ההרחבה מעדכן הלכה למעשה את השכר השעתי של משתכרי שכר מינימום לשעה, שכן על פי הוראות צו ההרחבה ערך שעת עבודה מחושב על פי חלוקת שכר המינימום החודשי (5,300 ₪) ב- 182 שעות עבודה בחודש. לפיכך, השכר השעתי של המשתכרים בתעריף מינימום יעמוד על 29.12 ₪ לשעה, זאת אף אם מדובר בעובדים המועסקים במשרה חלקית או שעתית.

על אף האמור, אגף האכיפה המנהלית, האחראי על ביצוע חקירות מנהליות לפי החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011 ואגף האכיפה הפלילית האחראי על ביצוע חקירות פליליות בגין הפרות של הוראות חוקי עבודה, ינקטו בהליכים כלפי מעסיקים ומעסיקים בפועל, לפי מדיניות האכיפה הקיימת. כלומר, רק במקום שהתברר כי שולם לעובד סכום הנמוך משכר המינימום לשעה כהגדרתו בחוק שכר מינימום (28.49 ₪ לשעה), וזאת עד לעדכון שכר המינימום השעתי בחוק שכר מינימום.

### חוק שעות עבודה ומנוחה (תיקון מס' 18), התשע"ח - 2018

ביום 21.6.2018 פורסם תיקון ברשומות חוק שעות עבודה ומנוחה (תיקון מס' 18), התשע"ח-2018, שעניינו זכותו של עובד לסרב לעבוד ביום המנוחה השבועית (להלן: "התיקון לחוק"). ואלה הם עיקרי התיקון לחוק:

1. עד כה, עובד שמעסיקו דרש ממנו לעבוד ביום המנוחה השבועית<sup>2</sup>, או שהודיע לו על כוונתו לדרוש ממנו לעבוד כאמור, רשאי היה להודיע למעסיקו שהוא אינו מסכים לעבוד בימים אלה, על פי איסור שבמצוות דתו שאותן הוא מקיים.

2. התיקון לחוק מבטל דרישה זו ומאפשר לעובד לסרב לעבוד ביום המנוחה השבועי אף כאשר הסירוב אינו נובע מטעמים דתיים וגם אם עד היום עבד העובד באותו יום מנוחה.

3. על פי התיקון, מעסיק לא יסרב לקבל אדם לעבודה בשל כך שמודיע שאינו מסכים לעבוד ביום המנוחה השבועית, ולא ידרוש ממנו לתת התחייבות לעבוד בימי המנוחה השבועית כתנאי לקבלתו לעבודה. עובד שמעסיקו דרש ממנו לעבוד במנוחה השבועית, רשאי להודיע למעסיקו לא יאחר משלושה ימים מיום הדרישה, שהוא אינו מסכים לעבוד בימי המנוחה השבועית.

4. האפשרות לסרב לעבוד ביום המנוחה לא תחול על עבודות הקשורות בביטחון המדינה או בשמירת בטיחותם, שלומם או בריאותם של בני אדם, אירוח בבתי מלון, ייצור חשמל והזרמתו וקיום אספקה או שירותים חיוניים שאישרה ועדת השרים.

5. מועד התחילה של התיקון נקבע ליום 1.1.2019.

1. ייתכן שפרשנות זו תשתנה בהמשך ע"י פסיקה של בית הדין.  
2. יום השבת לעובדים יהודים, יום שישי/שבת/ראשון לעובדים שאינם יהודים.

## חוק עבודת נשים (תיקון מס' 60), התשע"ח-2018 - תקופת לידה והורות לבן זוג של עובדת שילדה יותר מילד אחד

ביום 31.5.2018 פורסם תיקון ברשומות חוק עבודת נשים (תיקון מס' 60), התשע"ח-2018, שעניינו הארכת חופשת הלידה של אבות ב(עד) שלושה שבועות (להלן: "התיקון לחוק"). להלן עיקרי התיקון לחוק:

1. עד כה, עפ"י חוק עבודת נשים, עובדת שילדה בלידה אחת יותר מילד אחד, זכאית להאריך את תקופת הלידה וההורות בשלושה שבועות נוספים בעד כל ילד נוסף שילדה באותה לידה, החל מהילד השני.

2. בהתאם לתיקון לחוק, עובד שבת זוגו ילדה בלידה אחת יותר מילד אחד יהיה רשאי לממש בתוך תקופת הלידה וההורות של בת זוגו, החל מיום הלידה ואילך, תקופה אחת רצופה של לפחות 7 ימים ולכל היותר שבועיים מתוך שלושת השבועות האמורים, בעד כל ילד נוסף שנולד באותה לידה, לצורך טיפול בילדו במקום בת זוגו ובהסכמתה.

3. תחילתו של התיקון לחוק הוא ביום 1.8.2018.

## חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון מס' 44), תשכ"ה-1965 - יום שבתון בבחירות לרשויות מקומיות ולמועצות אזוריות

1. יום הבחירות הכלליות לרשויות המקומיות ולמועצות האזוריות הצפוי להתקיים ביום 30.10.2018, יהא לראשונה יום שבתון בתחומן של הרשויות המקומיות והמועצות האזוריות שבהן נערכות בחירות.

2. הזכאים ליום שבתון:

2.1. עובד שמקום עבודתו נמצא בתחום רשות מקומית או מועצה אזורית שנערכות בה הבחירות הכלליות לרשויות המקומיות ולמועצות האזוריות יהא זכאי ליום השבתון.

2.2. עובד שמקום עבודתו נמצא בתחום רשות מקומית או מועצה אזורית שלא נערכות בה הבחירות הכלליות אך הוא רשום בפנקס הבוחרים של רשות מקומית או מועצה אזורית שנערכות בה בחירות.

3. עובד הזכאי ליום שבתון ועבד אצל המעסיק לפחות 14 ימים רצופים לפני יום הבחירות, זכאי לשכר הרגיל שהיה משתכר אילו עבד באותו יום.

4. בהתאם להודעת שר הפנים מיום 20.9.2018, במהלך יום הבחירות יפעלו כסדרם שירותים ציבוריים, לרבות, שירותי תחבורה, חניונים ותחנות דלק, בתי אוכל ומסעדות, בתי קפה וקיוסקים, בתי מלון ופנסיונים, מפעלי חרושת וחקלאות שתהליכי הייצור בהם מתנהלים ברציפות; שירותי התקשרות; מפעלי מים וחשמל, אספקת דלק והעברתו, תיאטראות, בתי קולנוע ובתי שעשועים אחרים, עיתונות, רדיו וטלוויזיה, ועוד.

5. לאור האמור, על עובדים המועסקים ב"שירותי התחבורה והשירותים הציבוריים" לא יחול יום השבתון והמעסיק יכול לחייבם לעבוד ביום הבחירות.

## תקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק) (תיקון) התשע"ח 1998-

ביום 26.7.2018, פורסם תיקון לתקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק) תשנ"ח-1998 (להלן: "התקנות") במסגרתו עודכן התקנון לדוגמה המופיע בתוספת כך שיותאם לתיקונים השונים שנערכו בחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998. להלן עיקרי התיקון:

1. סעיף 1(ב) לתקנון - הרחבת ההתנהגויות האסורות המהוות הטרדה מינית הנמנות בתקנון:

• בהגדרת התנהגות אסורה מסוג סחיטה, נוספה נסיבה של איומים "סחיטת אדם באיומים לביצוע מעשה בעל אופי מיני".

• הוספה לרשימת ההתנהגויות הנמנות בתקנון "פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם המתמקד במיניותו", כהתנהגות המהווה הטרדה מינית.

2. סעיף 1(ג) לתקנון – הגדרה של מקרים והקשרים בהם הצעות חוזרות בעלות אופי מיני והתייחסויות חוזרות המתמקדות במינו או במיניותו של אדם, יהוו הטרדה מינית גם אם האדם שאליו הופנו – לא הראה שאינו מעוניין.

3. סעיף 2 לתקנון – הגדרת המונח "התנכלות": "התנכלות היא פגיעה מכל סוג שהוא שמקורה בהטרדה מינית, או בתלונה או בתביעה שהוגשו על הטרדה מינית או על התנכלות כאמור".

4. סעיף 15(ט) לתקנון – התייחסות לחובת המעסיק להנחות את כלל הממונים מטעמו להעביר כל מידע על הטרדה מינית שהגיע לידעתם לידי האחראי על ההטרדות המיניות.

אנו ממליצים לוודא כי תקנון חברתכם יותאם לשינויים של התקנון לדוגמה בנוסחו העדכני המצורף לנוחותכם כקישור<sup>3</sup> לחוזר זה.

## עדכוני פסיקה

### גם התבטאויות מיניות עקיפות מהוות הטרדה מינית<sup>4</sup>

המערער הינו רופא בבית חולים ציבורי והמשיבה הינה מזכירה רפואית, אשר עבדה במחלקתו, בכפיפות אליו במשך תשע שנים רצופות. לאורך תקופת עבודתם המשותפת, שיתף המערער את המשיבה בפרטים אינטימיים לרבות פרטים הנוגעים ליחסי מין שקיים עם רעייתו ונשים אחרות, שוחח עמה על נושאים מיניים וחשף אותה לתכנים מיניים לרבות מקרה בו במהלך יום עבודה נכנסה לחדרו ומצאה אותו בעיצומו של אקט מיני עם עובדת אחרת של בית החולים.

בית הדין האזורי פסק כי על המערער לפצות את המשיבה בסך של 250,000 ₪ בגין משך מעשי ההטרדה ותדירותם ובשים לב לכך שנעשו תוך ניצול יחסי מרות. כן חייב את המדינה לשלם למשיבה פיצוי בסך 100,000 ₪ בגין הפרת חובתה כמעסיקה לפי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק") למנוע הטרדות מיניות בין כתלי בית החולים ובשל הטיפול הלקוי בתלונתה של המשיבה.

בערעור שהוגש לבית הדין הארצי הן ע"י המערער והן ע"י המדינה, התייחס בית הדין ליסודות הדרושים להוכחת עילות ההטרדה המינית הקבועות בחוק.

נקבע כי התבטאויותיו של המערער הן הטרדות מיניות לפי סעיף 3(א)(4) לחוק שעניינן התייחסויות חוזרות המתמקדות במיניות של אדם. בית הדין ציין כי כאשר הצעות או התייחסויות מיניות נאמרות לעובד תוך ניצול יחסי מרות בעבודה אזי ההנחה היא שהעובד אינו חופשי לסרב להן ולכן די במעשה עצמו כדי להוות הטרדה מינית; עוד צוין כי הערות, מחמאות, בדיחות גסות, סקסיסטיות או שוביניסטיות שיוצרות אווירה לא נעימה במקום העבודה יכולות להיחשב להטרדה מינית.

בית הדין למד על ניצול יחסי המרות בשל הפסיביות של המשיבה: "הדומיננטיות של המערער באותם אירועים אל מול הפסיביות של המשיבה הושגה בעיקר משום תפקידו הרם של המערער במחלקה והשפעתו על המשיבה. למעשה, המשיבה הייתה בבחינת "קהל שבוי" להתבטאויותיו המיניות של המערער והיא לא יכלה להימנע מהאזנה להן, ובכך יש ניצול של יחסי מרות."

עוד התייחס בית הדין לסעיף 3(א)(5) לחוק בו נקבע כי התייחסות מבזה או משפילה בהקשר מיני היא הטרדה מינית. נקבע כי לא נדרשת כל תגובה מצד המוטריד על מנת שביטוי כזה ייחשב להטרדה מינית. אין הכרח שהביטוי המבזה יכוון דווקא אל המוטריד, על כן נדרשת בחינה אובייקטיבית של הביטוי כדי לקבוע אם הוא משפיל, מבזה או פוגע בכבוד על רקע מיני. התבטאויותיו של המערער ובדיחותיו הגסות הן התבטאויות מבזות ומשפילות ביחס למינה ומיניותה של המשיבה. יתרה מכך, אירוע בו המערער הציג למשיבה תמונה של קוף והוסיף "נכון שאת יפה?" הינו התייחסות שלילית של המערער למראה של המשיבה תוך השוואתה לקוף שהיא מבזה, משפילה, מקניטה ופוגענית. עם זאת,

3. תקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעביד), תשנ"ח-1998.

4. ע"ע (עבודה ארצי) 14587-05-16 אלמוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.08.2018).

נקבע כי האירוע שבו המשיבה נכנסה לחדרו של המערער ומצאה אותו במהלך אקט מיני אינו הטרדה מינית בנסיבות המקרה, שכן המעשה לא נועד לעיני המשיבה.

לבסוף קבע בית הדין כי אין להתערב בשיעור הפיצוי שבו חויב המערער נוכח החומרה שבה יש לראות את ההטרדות המיניות מצדו. התבטאויותיו הרבות של המערער הטרידו את המשיבה ופגעו בכבודה כאדם, כאשר וכעובדת ולכן מצדיקות חיוב בפיצוי משמעותי.

ערעור המדינה התקבל חלקית, נמצא כי המדינה קיימה את חובותיה כמעסיקה לעניין מינוי ממונה לפי החוק, פרסום תקנון והבאתו לידיעת העובדים. מנגד המדינה לא קיימה את חובתה לעניין חיוב העובדים להשתתף בפעולות הסברה, וטיפול באחד האירועים לא היה יעיל דיו. לפיכך, יש להפחית את שיעור הפיצוי שנפסק ולהעמידו על סך של 30,000 ₪ בלבד.

### חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה חל גם על מזמין שירות<sup>5</sup>

המערער (להלן: "העובדת") הועסקה על ידי חברת "כוח עוצמה", שסיפקה לחברת החשמל (להלן: "החברה") שירותי שמירה ואבטחה, בהתאם ל"הסכם אספקת שירותי שמירה ואבטחה" (להלן: "הסכם השירותים"). העובדת הגישה לביה"ד האזורי לעבודה תביעה נגד החברה ונגד כוח עוצמה, בטענה לאפליה על רקע מין, הן בשלב קבלתה לעבודה והן בשלב סיום עבודתה בפיטורים. התביעה התקבלה בחלקה והוגש הערעור.

בית הדין האזורי פסק כי יש אפשרות למתן פרשנות מרחיבה למונח "מעסיק" שבחוק, באופן שיאפשר להחיל את הוראותיו, בנסיבות מתאימות, גם על מזמין שירות ביחסיו עם עובדיו של קבלן השירותים. ככל שמידת הפגיעה בשוויון חמורה יותר וככל שעולה מהנסיבות כי התרומה או פוטנציאל התרומה של מזמין השירות לפגיעה זו הייתה גדולה יותר, כך תגדל הנטייה להכיר בו כמעסיק לצורך החוק, תרומה העשויה לעלות לעיתים בהרבה על זו של קבלן השירותים, כפי שאף היה במקרה זה.

בית הדין הארצי קיבל את מסקנתו של בית הדין האזורי באשר למעורבות הפעילה של החברה בהחלטה להדיר את העובדת מתפקיד שביקשה למלא, מחמת מינה, וכן בהתנהלות העוינת כלפיה עם סיום עבודתה. נקבע שהתנהלות החברה והשימוש בכוחה כמזמין השירות תרמו באופן משמעותי ומתמשך לפגיעה חמורה בשוויון, ולמעשה החברה נושאת באחריות העיקרית לאפליה שחוותה העובדת. לכן קבע בית הדין הארצי שיש להכיר בחברה כ"מעסיק" לצורך חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, ופסק לטובת העובדת פיצוי ללא הוכחת נזק לפי החוק שיעמוד על סך של 70,000 ₪ (חֶלֶף 30,000 ₪ כפי שנפסק לזכותה בבית הדין האזורי לעבודה).

### האיסור לפטר עובדת בטיפולי פוריות במניין 150 הימים ע"פ חוק עבודת נשים חל ממועד תחילת טיפולי הפוריות ולא ממועד תחילתו של הטיפול האחרון<sup>6</sup>

סעיף 9(ה)(3) לחוק עבודת נשים, תשי"ד – 1954 אוסר על פיטורי עובדת או עובד העוברים טיפולי פוריות במשך תקופה של 150 ימים לאחר מועד תחילת טיפולי הפוריות או טיפולי ההפריה החוץ-גופית, לפי המאוחר, אלא בהיתר מהממונה על חוק עבודת נשים (להלן: "הממונה").

פסה"ד דן בשאלה האם מניין 150 הימים נספר ממועד הטיפול האחרון שעברה העובדת, או שמא ממועד תחילתם של טיפולי הפוריות.

בית הדין הארצי קיבל את טענת המדינה לפיה מניין 150 הימים הוא ממועד תחילת טיפולי הפוריות או טיפולי ההפריה החוץ גופית, ולא מועד תחילתו של הטיפול האחרון, שכן ככל שייקבע כי תחילתו של מניין הימים הוא הטיפול האחרון, עשויה תקופת ההגנה להשתרע על פני תקופה ממושכת מאד.

יחד עם זאת, בית הדין ציין כי ייתכנו מקרים בהם אירוע רפואי יוביל לכך שמניין 150 הימים יחל מחדש ושאלה זו טעונה הכרעה בכל מקרה לגופו בהתאם לנסיבותיו.

5. ע"ע (ארצי) 13-11-37078 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' ליה נאידורף (פורסם בנוב, 13.02.2018).  
6. ע"ע (ארצי) (אזורי ת"א) 17-05-28754 יובל בר נ' שוש מלכה (פורסם בנוב, 15.07.2018).

## הממונה על חוק עבודת נשים מוסמכת לתת היתר פיטורים גם לאחר יציאת העובדת לחופשת לידה כל עוד הבקשה להיתר הוגשה לפני מועד הלידה<sup>7</sup>

מעסיק הגיש בקשה לפיטורי עובדת בהיריון לממונה על חוק עבודת נשים (להלן: "הבקשה להיתר"). לאחר הגשת הבקשה להיתר וטרם דיון הממונה בבקשה, יצאה העובדת לחופשת לידה. משכך, החליטה הממונה כי לאור הוראת סעיף 9(ג)(1) לחוק עבודת נשים, המספק הגנה מוחלטת מפני פיטורים בחופשת הלידה, אין לה סמכות לדון בבקשה לגופה ולהתיר את הפיטורים.

על החלטת הממונה הוגש ערעור ובית הדין האזורי קבע כי המועד הקובע לבחון האם ניתן לתת היתר פיטורים הינו במועד הגשת הבקשה להיתר. כלומר, במידה והבקשה למתן היתר לפיטורי העובדת בהיריון הוגשה זמן סביר טרם יציאת העובדת לחופשת הלידה, ומסיבות שאינן תלויות במעסיק (כמו מצבה הרפואי של העובדת או החלטתה העצמאית של העובדת לצאת לחופשת לידה קודם ללידה) החלה חופשת הלידה, אזי רשאית הייתה הממונה לדון בבקשה לגופה וליתן היתר פיטורים גם אם בינתיים העובדת ילדה והחלה את חופשת הלידה.

כל פרשנות אחרת, יכולה להביא לכך שעובדת תצא ביזמתה מיידית ל"חופשת לידה", עוד טרם שתמתין להחלטת הממונה בעניינה, וממילא תביא העובדת לניטרול התפקיד החשוב של הממונה, לבדוק האם יש קשר בין הפיטורים להריון, והאם יש סיבה אחרת למנוע את הפיטורים. במסגרת שיקוליה, מותר לממונה לקחת בחשבון את המצב הנוכחי, כלומר שהעובדת כבר ילדה ושהתה בחופשת לידה.

## האם חייב מעסיק לבטח את עובדו בביטוח אובדן כושר עבודה במסגרת מוצר פנסיוני, והאם רשאי עובד לוותר על ביטוח זה?<sup>8</sup>

המערערת (להלן: "העובדת") הועסקה בחברה במשך חמש שנים, ובמהלך חתמה על מסמכי הצטרפות לביטוח מנהלים; במעמד החתימה לא נכח סוכן הביטוח אשר שיווק וחתם על הפוליסה. בשנת 2010 חלתה המערערת, וכאשר פנתה אל חברת הביטוח בבקשה לקבל פיצוי בגין אובדן כושר עבודה, הסתבר כי פוליסת הביטוח שלה אינה כוללת רכיב כזה, ותביעתה נדחתה על ידי חברת הביטוח והמעסיק. המערערת טענה כי יש לחייב את החברה לשלם לה פיצוי זה, שכן החברה לא קיבלה הודעה על בחירתה של המערערת בקופה זו, ולכן, על החברה היה לבטוחה בקרן פנסיה מקיפה חדשה, וזאת בהתאם לצו ההרחבה במשק. בנוסף, המערערת לא ויתרה על רכיב אובדן כושר עבודה בביטוח שלה, וגם אם השתמע שכך קרה – הרי שמדובר בויתור על זכות קוגנטית, אשר אין לו תוקף. גם כאשר הבהיר סוכן הביטוח למעסיק כי הביטוח אשר בחרה בו המערערת אינו כולל את הרכיב, אישר המעסיק את בחירתה של המערערת; סוכן הביטוח כשל בתפקידו ויש לזקוף כשל זה לחובת המעסיק. כן, החתים המעסיק את המערערת באיחור על הצטרפות לביטוח.

מנגד, טען המעסיק כי המערערת רכשה ביטוח פנסיוני בהתאם לצו ההרחבה, ואל הביטוח הופקדו כספים כראוי. המערערת בחרה באופן עצמאי להצטרף לביטוח פנסיוני זה ביודעה שהוא אינו כולל את רכיב הנכות ועל כן יש לדחות את תביעתה.

בית הדין דחה את תביעתה של המערערת, וזאת מהטעמים הבאים: עיקרון חופש הבחירה הינו עיקרון יסודי בדיני הפנסיה, ובמסגרתו לעובד אחריות בבחירת המוצרים הפנסיוניים בהם הוא מעוניין; התערבות המעסיק בבחירה זו פוגעת באוטונומיית העובד ובפרטיותו, ואסורה בתכלית. חיסכון בקופות גמל וביטוחי מנהלים מאפשרים גמישות לחוסכים, ויש להותיר אפשרות זו בידיהם. חברות הביטוח מאפשרות לעובד לבחור מבין מגוון פוליסות, והוא זכאי לברור מהן את מרכיבי הביטוח המתאימים לו.

מכאן, כי עובד רשאי לבחור לעצמו מוצר פנסיוני אשר לא כולל רכיב אובדן כושר עבודה. המערערת בחרה במוצר פנסיוני שאינו כולל רכיב אובדן כושר עבודה, והמעסיק הפקיד עבודה כספים באפיק זה, כך שדין הטענות כלפיו להידחות.

7. על"ח (אזורי ת"א) 15989-11-17 י. דורון ושות', חברת עורכי דין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.06.2018).  
8. ע"ע (ארצי) 7243-10-15 ליליאן לונדסברג נ' גל-רוב יועצים בע"מ (פורסם בנבו, 20.08.2018).

## חישוב פיצויי הפיטורים לעובד יומי בעל היקף משרה משתנה יבוצע בהתאם לתקופות העבודה ולא לפי שנתו האחרונה לעבודה<sup>9</sup>

בעקבות ערעור שהוגש על קביעת בית הדין האזורי לעבודה בנוגע לחישוב פיצויי פיטורים לעובד יומי, בית הדין הארצי לעבודה קבע לעניין שיעור פיצויי הפיטורים, כי בהתאם להלכה החדשה<sup>10</sup> בנוגע לחישוב השכר לתשלום פיצויי פיטורים לעובד שעתי, הקובעת כי החישוב ייעשה לפי חלקיות המשרה המשתנה לאורך כל תקופת עבודתו, ולא דווקא לפי ממוצע שכרו בשנת עבודתו האחרונה, יש להחיל אופן חישוב זה גם על עובד בשכר יומי, ככל שלא הועסק בהיקף עבודה קבוע. גם במקרה בו מדובר בעובד יומי, הדרך הנכונה לחשב את השכר של העובד לצורך תשלום פיצויי פיטורים היא לפי או בהיקף מתקנה 7 לתקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתכטרות שרואים אותה כפיטורים), התשכ"ד - 1964, המבטיח כי פיצויי הפיטורים יחושבו בצורה התואמת את היקפי ההעסקה של העובד בפועל בכל תקופה, ותמנע תוצאה שבמקרה מסוים עלולה לקבץ את המעסיק ובמקרה אחר את העובד.

## בית הדין הארצי קיבל בקשת מעסיק להוצאת צו איכון לחברת סלולר על טלפון נייד של עובד שניתן לו לצרכי עבודתו לצורך הוכחת שעות יומי עבודתו<sup>11</sup>

במסגרת תובענה שהגיש העובד נגד המעסיקה לתשלום זכויות סוציאליות שונות, נדחתה בקשת המעסיקה לקבלת דו"חות איכון לחודשיים האחרונים לעבודת העובד בשורותיה, למכשיר טלפון נייד שהוחזק ברשות העובד, אשר ניתן לו לצרכי עבודתו לצורך הוכחת שעות עבודתו ועבודתו אצל מעסיק נוסף בשל פגיעה בפרטיות. בערעור שהוגש על ידי המעסיקה בגין קביעה זו, בית הדין הארצי פסק כי, בנסיבות המקרה דנו, בהן בקשת המעסיקה מצומצמת לתקופה של חודשיים בלבד ולשעות העבודה של העובד, וכי מדובר בעובד שעבודתו מתבצעת מחוץ לחצרי המעסיקה והמאופיינת בניידות גבוהה מאתר לאתר, יש להוציא צו לחברת הסלולר, למתן נתוני תקשורת לחודשיים האחרונים לעבודת העובד ולשעות עבודתו למכשיר טלפון נייד שהוחזק ברשותו ואשר ניתן לו לצרכי עבודתו. נקודת האיזון הראויה, היא העברת הנתונים לעובד תחילה, אשר יהא רשאי להשחיר 'מידע עודף' לשיטתו, ולהעביר למעסיקה את המידע כולל ההשחרות. בית הדין הארצי הבהיר עוד כי אין בדוחות אלו כדי להוות תחליף לחובות המעסיק לפי סעיף 24 לחוק הגנת השכר וסעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה בכל הנוגע לקיום דו"חות נוכחות מסודרים במקום העבודה.

## על מעסיק חובה לחפש בשקידה ראויה תפקיד חלופי לעובד שאינו יכול למלא עוד את תפקידו הקודם מכוח חובת תום הלב<sup>12</sup>

בית הדין הארצי לעבודה קבע שיהיו נסיבות בהן ניתן וראוי להטיל מחויבות על המעסיק לחפש לעובד תפקיד חלופי בחברה, וזאת מכוח עקרון תום הלב, ולא מכוח עקרון ההעדפה המתקנת כפי שסבר בית הדין האזורי לעבודה. זאת, הן מאחר והעברת המערער מתפקידו הניהולי לא נבעה מחמת גילו אלא מחמת היעדרן של מיומנויות ניהוליות מספיקות. במקרה דנו, מחובת תום הלב ביחסי עבודה ניתן לגזור חובה לפעול בשקידה ראויה לאיתור תפקיד חלופי. נסיבות העניין מאופיינות בצבר נסיבות, ובהן המדובר בעובד ותיק מאד, אשר העמיד במשך כשלושה עשורים את הונו האנושי לטובת החברה, והיא נהנתה מפירות העסקתו; הוא מצוי על סף גיל פרישה, כששנים בודדות מפרידות בינו לבין גיל הפרישה על פי דין; הסיבה להעברתו מתפקידו הינה העדר התאמתו לתפקיד ניהולי, כשאין טענה כנגד כישוריו המקצועיים ואין טענה אישית כלפיו (כגון, טענה כלפי מוסר עבודה או התנהלות אחרת וכיוצא באלה). בנסיבות ייחודיות אלה ציפיית עובד אשר עבד במסירות עשרות שנים אצל מעסיקו "אל תשליכני לעת פרישה" - סבירה, וזאת כשמולה עומדת חובת השתדלות ולא בהכרח חובה תוצאתית.

9. ע"ע (ארצי) 15-01-2635 מחמוד מוחמד נ' אליהו שורי (פורסם בנוב, 23.01.2018)

10. ע"ע (ארצי) 16-03-44824 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' Abdhenom Berh Teami (פורסם בנוב, 04.06.2017)

11. ע"ע (ארצי) 17-04-40711 פישר תעשיות פרמצבטיית בערבון מוגבל נ' אברהם שטטר (פורסם בנוב, 04.03.2018)

12. ע"ע (ארצי) 16-09-67949 שמואל וגמן נ' י.ו. גליל הנדסה בע"מ (פורסם בנוב, 17.01.2018)

בית הדין הארצי הפחית את סכום הפיצויים שנפסק למערער בגובה של 150,000 ₪, לסכום של 100,000 ₪, שהרי עילת הפיצוי היא כאמור הפרת חובת תום הלב, ולא הפרת חובת השוויון, ומכאן כי מתחם הפיצוי קרוב יותר לזה הנפסק בגין הפרת חובת שימוע, ולא זה הנשקל בגין הפלייה פסולה.

### עבר פלילי של עובד כסיבה מספקת לפיטורים<sup>13</sup>

בית הדין דן בשאלה אם מעסיק (אוניברסיטה) רשאי לפטר עובד (חוקר ומרצה למדעי החיים) שהתגלה, כי נאשם באחזקת חומר פדופילי במחשבו ובהמשך הוצא נגדו צו מעצר בארצות הברית.

בית הדין קבע כי חוק המרשם הפלילי ותקנות השבים התשמ"א-1981 (להלן: "חוק המרשם הפלילי") אוסר על מעסיק לדרוש מרשם פלילי כתנאי לעבודה אולם אינו מונע מהמעסיק הפוטנציאלי לבקש מידע הנוגע לקיומם של חשדות בדבר מעשים פליליים של העובד. כאשר ישנה רלוונטיות לעניין שלגביו קיימים החשדות הפליליים, רשאי המעסיק הפוטנציאלי לבקש את המידע וככל שהרלוונטיות של המידע לתפקיד פוחתת, כך פוחת הצידוק לבקשת המידע. במקביל ובהתאם, ככל שהרלוונטיות של המידע לתפקיד גבוהה, כך מתגברת חובת הגילוי של העובד הפוטנציאלי במסגרת חובת תום הלב במשא ומתן הטרומ חוזי. במקרה הנדון, בפסק הדין נקבע כי העובד אינו עובד עם ילדים ולא נדרש לגלות כי הוא נאשם באחזקת חומר פדופילי.

אולם, משהוצא נגד החוקר צו מעצר, וזה פוגע ביכולתו למלא את תפקידו, האוניברסיטה רשאית לפטר וכך עשתה.

**אנו תקווה, כי חוזר זה יסייע לכם המעסיקים בהתנהלות היום יומית מול העובדות והעובדים במסגרת יחסי העבודה ויישום העסקה הוגנת ויעילה.  
אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה ו/או הבהרה בעניינים אלו.**

## מערכת G - Labor Law



עו"ד מיכאל איילון  
שותף, מוביל תחום דיני עבודה  
michaela@gornitzky.com

עו"ד אורי שיינקמן  
arielsh@gornitzky.com

עו"ד שימריט משה  
shimritz@gornitzky.com

עו"ד ג'ואנה ינובסקי  
joannay@gornitzky.com

עו"ד עומר רוטו האזרחי  
omerro@gornitzky.com

עו"ד רוני שרון-אבירם  
ronis@gornitzky.com

עו"ד שגיא פדוראנו  
sagip@gornitzky.com

13. סע"ש (אזורי ב"ש) 47297-05-12 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנוב, 21.02.2018)