



יולי 2019

סקירה חצי שנתית מתחום דיני העבודה

שלום רב,

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

עדכוני חקיקה

- **40 שעות היעדרות בתשלום לצורך הליכים רפואיים, לעובדות ולעובדים בטיפולי פוריות**
תיקון מספר 61 לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954:
עובדות ועובדים בטיפולי פוריות יהיו זכאים/ות לקבלת 40 שעות היעדרות בתשלום, לצורך בדיקות והליכים רפואיים (40 שעות לעובדים/ות במשרה מלאה, ולעובדים/ות במשרה חלקית מספר שעות באופן יחסי), כשהיעדרות זו תיחשב היעדרות בגין מחלה, על חשבון מכסת ימי המחלה של העובד/ת.
מדובר ב-40 שעות בשנה קלנדרית, והתשלום יחול גם על היעדרות של חלקי ימים, החל מהשעה הראשונה להיעדרות.

עדכוני פסיקה

- **הטרדה מינית עולה כדי "נסיבות אחרות" בהן לא ניתן לדרוש מהעובד/ת להמשיך בעבודתו**
ביום 24.02.2019, ניתן פסק דין בבית המשפט העליון, בשבתו כבג"ץ, במסגרתו בוטל פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה (ע"ע 16-12-1560).
עסקינן בעובדת שהודיעה על סיום העסקתה לאחר שהוטרדה מינית במקום העבודה. בפסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה, נקבע כי המעסיק ישלם לעובדת פיצויי פיטורים ופיצוי בגין הטרדה מינית. המעסיק ערער לבית הדין הארצי לעבודה, ובפסק הדין נקבע כי העובדת, כבעלת האינטרס להפסיק את אותה הטרדה, הייתה אמורה להתפטור. בית הדין הארצי קבע כי בפועל המעסיק ביקש את המשך העסקתה של העובדת, בעוד שהעובדת התפטרה, וכי אין היא זכאית לפיצויי פיטורים.
העובדת עתרה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ. במסגרת פסק דינו, ביטל בג"ץ את פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה וקבע כי במקרה של הטרדה מינית של עובד/ת במקום העבודה, יש לפעול בהתאם לס' 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, שכן הטרדה מינית עולה כדי "נסיבות אחרות" בהן אין לדרוש מהעובד להמשיך בעבודתו. זאת, בצירוף בחינת יתר התנאים לקביעת התפטרות בדין מפוטר - חובת התראה למעסיק וכן קיום קשר ישיר בין ההתפטרות להרעה בתנאי העובד, כאשר במקרה הספציפי אף התקיים קשר סיבתי בין אירוע הטרדה מינית לבין התפטרות העובדת, ובנוסף העובדת קיימה את חובת ההתראה בפני המעסיק בטרם התפטרה.¹

• עובד שנעדר מעבודתו ללא אישור אך לא התכוון לסיים את העסקתו – לא ייראה כנוטש את מקום העבודה. עובד הועסק במשך 5 שנים כמנהל חברה, ובמהלך שנת העסקתו האחרונה טס לחופשה בחו"ל למשך חודש מבלי שקיבל את אישורו של המעסיק לכך. בית הדין האזורי קבע כי אכן נסיעת העובד לא אושרה, אך אין לראות בכך נטישה של מקום העבודה כיוון שכוונת העובד הייתה לחזור לעבודתו בתום החופשה. כן נקבע, שהעובד התפטר עם חזרתו לעבודה עקב סירוב המעסיק לשלם לו את השכר המגיע לו עבור החודש בו שהה בחו"ל. בדיון בערעורים מקבילים שהוגשו בעניין, קבע בית הדין הארצי לעבודה בנוגע לשאלת הנטישה, כי העובד ביצע עבירת משמעת, שלא ניתן להקל בה ראש, בכך שטס לחו"ל ללא קבלת אישור מהמעסיק. עוד קבע בית הדין הארצי, כי אם היה נערך לעובד הליך פיטורים כדין, הכולל שימוע, ייתכן שהיה ניתן לשלול או להפחית לו את פיצויי הפיטורים בשל הפרת המשמעת. ואולם, משלא נהג המעסיק על פי הדין, ניכה את שכרו של העובד במלואו, וסירב לשלם לו את שכרו עם שובו, אין למעסיק להלין אלא על עצמו.²

• ייתכנו פגמים בהליך שימוע אשר אינם מצדיקים מתן פיצוי לעובד בערעור על החלטת בית הדין האזורי לעבודה שחייב מעסיק בפיצוי של 6 משכורות בגין פגמים שנפלו בהליך סיום העסקת עובד, קבע בית הדין הארצי כדלקמן: בהליך הזימון לשימוע נפלו שני פגמים דיוניים – הזימון לשימוע נמסר לעובד יום אחד לפני קיומו, מה שלא נתן לו שהות מספקת להיערך אליו (על אף שהעובד לא ביקש לדחותו), ומכתב השימוע היה כללי מדי ולא מפורט, כאשר עילות הפיטורים הוצגו באופן מופשט בלבד מבלי שניתנו דוגמאות לשם המחשתן. בית הדין הארצי לעבודה קבע בהקשר זה, כי לצד הקביעה בדבר קיומו של פגם, יש להעריך גם את עוצמתו של הפגם ביחס לנסיבות העניין; ההשתלשלות שקדמה לשימוע – דהיינו השיחות הרבות שנערכו לעובד – יכולה להביא להפחתה בפיצוי המגיע לו, בין מחמת הפחתת עוצמת הפגם (אם מוכח שהעובד היה ערוך בפועל לשימוע), ובין כקיום אינדיקציה ראייתית להיות הפיטורים ענייניים. נוסף על כך, קבע בית הדין הארצי לעבודה כי לא כל פגם שנופל בהליכי השימוע מצדיק פסיקת פיצוי, וכשמדובר על פגם קל שלא השפיע על יעילות או הוגנות ההליך – אין הכרח לפסוק פיצוי כאמור. בית הדין הארצי החזיר את הדיון לבית הדין האזורי לעבודה, לקביעת גובה הפיצוי לעובד מחדש.³

לאחר החזרת הדיון לבית הדין האזורי, קבע האחרון בפסק דינו כי יש להפחית את סכום הפיצוי שנקבע ולהעמידו על סך של 70,000 ₪. בכך גם נתן דעתו לשינוי ההלכה בפסיקה בכל הנוגע לאופן קביעת הפיצוי כסכום גלובאלי ולא לפי מכפיל של שכר עובד.⁴

• מיהו אדם עם מוגבלות, והאם נדרש מעסיק לערוך בדיקות יזומות לצורך איתורו? בערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע – סע"ש 15-10-48656 – קבע בית הדין הארצי כי יש לפרש את הגדרת "אדם עם מוגבלות" בצורה רחבה וגמישה, ובהתאם – אין צורך שהעובד הטוען להיותו עובד בעל מוגבלות יוכיח כי הוא סובל מ"מגבלה חמורה"; אין רלוונטיות לקביעת אחוזי נכות על ידי המוסד לביטוח לאומי; אין צורך לעמוד בתנאי החוק וצו ההרחבה לעניין מכסות הייצוג ההולם; אין דרישה הכרחית להצגת אישור רפואי הקובע במפורש כי מדובר ב"אדם עם מוגבלות"; ודי בהשפעת הלקות על תחום חיים עיקרי אחד, שלא חייב להיות התחום התעסוקתי. משכך, גם עובד שמתפקד באופן מיטבי בעבודה אך תפקודו מוגבל בתחום חיים אחר באופן מהותי – ייכלל תחת הגדרה זו. עם זאת, יש להיזהר מהרחבת התחולה יתר על המידה, שכן הדבר עלול לפגוע במי שבאמת נזקק להגנתו. אם כן, נדרשת "מסה קריטית" (גם ללא רף גבוה במיוחד) של קושי תפקודי פיזי, חושי, נפשי, קוגניטיבי, שכלי או חברתי, לרבות כתוצאה מדעות קדומות, כדי להגיע למסקנה שתפקודו של האדם אכן מוגבל באופן מהותי (שאינו מצומצם או שולי) בתחום אחד לפחות מתחומי החיים העיקריים (דוגמת עבודה, נייחות, קהילה ועוד).

ביחס לחובות מעסיק "איתור יזום" של עובד עם מוגבלות, נקבע כי עובד המבקש להחיל עליו את הגנות החוק, ובפרט אם מוגבלותו נסתרת מן העין, אמור ליידע את מעסיקו על כך – בכל שלב בו הוא מעוניין לקבל את הגנת החוק. לצד זאת, נקבע כי במסגרת פיטורי צמצום יקבלו עדיפות עובדים בעלי מוגבלות על פני עובדים בעלי נתונים דומים, אלא אם יוכיח המעסיק כי התמלאה חובת הייצוג ההולם הקבועה בחוק.⁵

• מהן ההתאמות הנדרשות ממעסיק לביצוע לצורך שילוב עובדים עם מוגבלויות? בית הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע – בתיק סע"ש 15-03-44108 – קבע לגבי עובד כי הינו "בעל מוגבלות" וכי קיים איסור להפלות עובדים בשל מוגבלותם, כאשר יש לקרוא את הריג בחוק המתייחס לכשירות העובד לביצוע תפקידו בצמצום. כמו כן, קבע בית הדין כי קיימת חובה אקטיבית על המעסיק ליצור במקום העבודה תנאים המאפשרים העסקת עובדים עם מוגבלות, ובמקרה זה קיימת חובה מוגברת לאור העובדה שנכותו של העובד נוצרה במהלך עבודתו. לחילופין, היה על מעסיקו של העובד ליצור לעובד תפקיד אחר, התואם את מגבלותיו, כאשר ביצוע התאמות אלו אינו מטיל נטל כבד מדי על המעסיק.

2 ע"ע (ארצי) 17-05-60336 סוכנות נהורה א.ד. בע"מ – עמי אמריק שרייבר (פורסם בנבו, 11.04.2019).

3 ע"ע (ארצי) 15-10-10940 מנורה מבטחים ביטוח בע"מ – יונתן רון (פורסם בנבו, 06.09.2018).

4 סע"ש (אזורי ת"א) 10-05-27395 רון יונתן נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 5.1.2019).

5 ע"ע (ארצי) 16-10-34784 תרכובות ברום בע"מ – יהודית בורוכוב (פורסם בנבו, 15.10.2018).

בדיון בערעור שהגיש המעסיק לבית הדין הארצי לעבודה, נקבע כי למעסיק חובה פוזיטיבית ואקטיבית לבצע התאמות במקום העבודה, במטרה לאפשר את העסקתם וקידומם של עובדים בעלי מוגבלות; כי כשירות לעבודה כוללת "כשירות פורמלית" – תנאי סף חיצוניים לעבודה, ו"כשירות טבועה" – הנוגעת ליכולות תפקוד, אשר ביצוע התאמה מצד המעסיק לא תוכל לכפר על היעדרה. במקרה בו יציג העובד ראשית ראייה לכך שתנאי הסף הפורמליים נגועים באפליה – יעבור נטל ההוכחה למעסיק להוכיח את נחיצותם. כן קבע בית הדין הארצי, כי במקרה שאובדן הכשירות ה"טבועה" נגרם בתוך חיי העבודה, אין בכך לפגוע בכל חובות המעסיק כלפי העובד. בית הדין מוסיף וקובע כי ההתאמות הנדרשות מצד המעסיק לא כוללות רק את הדרישות הקבועות בחוק ובתקנות, והן כוללות כל התאמה סבירה (גם כלכלית) – ב"קשת אפשרויות" אין-סופית, כאשר על המעסיק להיעזר באיש מקצוע ולשתף בעניין גם את העובד בעל המוגבלות. חובה זו כפופה לסייג ה"נטל הכבד מדי" – נטל בלתי סביר בנסיבות העניין, שייקבע תוך איזון בין הנסיבות הרלוונטיות, כגון עלות ההתאמה ביחס לגודל המעסיק, היקף עסקו ופעילותו והרווח שלו; האם העובד לו נדרשת ההתאמה הינו עובד ותיק או מועמד לעבודה; האם המעסיק השקיע בעבר כספים לצורך התאמות ועוד. עוד קובע בית הדין כי החוק קובע מחויבות שלא לפטר את העובד או להוציאו לחופשה ללא תשלום, כל עוד ניתן לבצע את ההתאמות הסבירות בעניין. עם זאת, קבע בית הדין הארצי כי אין חובה על המעסיק לשלם לעובד בהתאם לגובה השתכרותו הממוצעת טרם קרות התאונה כ"התאמה נדרשת".⁶

מעבר לצורת התקשרות באמצעות חשבונית אינו מעיד על הפסקת יחסי עבודה

- התובע, רואה חשבון בהשכלתו, הועסק על ידי הנתבעת כמנהל כספים ולימים קודם לתפקיד סמנכ"ל החברה ואף למשנה למנכ"ל ודירקטור בחברת הבת של הנתבעת. עקב נבצרות של אחד מבעלי המניות, קיבל התובע זכויות חתימה בנתבעת. במהלך העסקתו של התובע עלה שכרו באופן ניכר. בשלב מסוים, עברו היחסים בהגדרתם מיחסי עבודה ליחסי מזמין וקבלן שירותים, כאשר התמורה ניתנה לתובע כקבלן (באמצעות חברה שהקים), ואחד מבעלי החברה קנה את חלקו של שותפו. בהסכם ההתקשרות נקבע כי התמורה החודשית לקבלן כוללת גם את זכויותיו הסוציאליות של התובע, וכי במקרה של פיטורים, יהיה זכאי הקבלן (התובע או החברה שבשליטתו) לבנוס שנתית במכפלת שנות עבודתו, לרבות תקופת מתן השירותים. לאחר שהתגלע סכסוך בין התובע לבין בעלי החברה החדשים, הוציא הבעלים את התובע לחופשה כפויה, ומאבטחים מנעו ממנו להיכנס למקום העבודה. בית הדין האזורי קבע כי בין הצדדים שררו יחסי עבודה רציפים, שכן גם לאחר המעבר להתקשרות באמצעות חשבונית לא חל שינוי בעבודת התובע, כשהוא ממשיך למלא את אותם תפקידים שביצע קודם, ובכלל זה – ממשיך לשבת בחדרו, לשמש כמורשה חתימה ולתת הוראות לעובדים אחרים. כמו כן, פרטי הסכם העסקתו לא השתנו – פרט לצורת התשלום. כן, לא הוכח כי התובע היה בעל עסק עצמאי. עוד קבע בית הדין כי התובע פוטר, ולא התפטר כטענת הנתבעת, וכי הוצאתו לחופשה כפויה הינה אקט עונשי אגב פיטוריו, שכן מדובר בפעולה חד צדדית שהעמידה את התובע בפני עובדה מוגמרת, היוצרת אקט של פיטורים, ואף ההליך של שכירת מאבטחים שימנעו את כניסת התובע מלמד על כך. לתובע נפסקו פיצויים בגובה 4 משכורות – 192,400 ₪.⁷

נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה ו/או הבהרה נוספת בעניינים אלו.

מערכת G – Labor Law



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

6 ע"ע (ארצי) 17-02-61235 קופולק (1949) בע"מ – מיכאל חנשוילי (פורסם בנבו, 16.10.2018).
7 סע"ש (אזורי ת"א) 15-10-16732 אבירם ארביב – סלקט בע"מ (פורסם בנבו, 21.05.2018).