

LABOUR & EMPLOYMENT

#news_flash

עמיתים ולקוחות יקרים,

גם בימים אלה, בהם תשומת הלב מופנית כמעט אך ורק להתמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה וההשלכות של המשבר העולמי על שוק העבודה, מוסיפים בתי המשפט ובתי הדין לפסוק הלכות חדשות בנושאים חשובים, שישארו אתנו גם ביום שאחרי הקורונה. בעדכון זה נציג בפניכם בתמצית את שנקבע לאחרונה במספר פסקי דין חשובים:

- פסיקה חדשה ועקרונית ביחס להיקף ההגנה המוענקת לעובדות ולעובדים העוברים טיפולי פוריות, בדגש על היקף ההגנה במקרים בהם העובדים והעובדות אינם נעדרים מעבודתם בתקופת הטיפולים;
- פסק דין עקרוני העוסק בשאלה לזכות מי יש לזקוף את הרווחים מהפקדות המעסיק לרכיב הפיצויים בפוליסת ביטוח מנהלים "משתתפת ברווחים", שעה שמחשבים את זכאותו של העובד לפיצויי פיטורים;
- פסיקה חדשה בעניין חובת תשלום גמול שעות נוספות בעבודת לילה וזכאותם של עובדים לגמול מנוחה שבועית ולמנוחת פיצוי במקרה של עבודה במוצאי שבת;
- פסיקה של בית המשפט העליון המבטלת את ההסדר במסגרתו נדרשה הפקדה של 20% משכרם של עובדים-מסתננים לחשבון ייעודי.

א. היקף ההגנה לעובדות ולעובדים העוברים טיפולי פוריות

1. בית הדין הארצי לעבודה פרסם לאחרונה פסק דין עקרוני בנוגע להיקף ההגנה מפני פיטורים המוענקת לעובדות ולעובדים העוברים טיפולי פוריות.

2. בפסק הדין נדונה שאלת היקף ההגנה מפני פיטורים המוענקת לפי סעיף 9(ה) (3) לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954 לעובדות ולעובדים העוברים טיפולי פוריות ואינם נעדרים מעבודתם עקב הטיפולים.

החוק מעניק הגנה מפני פיטורים **לעובד הנעדר** עקב הטיפולים, בתקופת ההיעדרות או במשך תקופה של 150 ימים לאחר תום ימי ההיעדרות, אולם הגנה זאת מוגבלת ואינה חלה ככל שחלפו **שנתיים מהיום הראשון להיעדרות מהעבודה עקב הטיפולים**.

ההגנה **לעובדים שאינם נעדרים** מהעבודה עקב הטיפולים עוגנה בחוק רק בשלב מאוחר יחסית, לאחר שמלכתחילה לא זכו עובדים אלה להגנה כלשהי. בפסיקה התעוררה השאלה מהי המגבלה הקיימת בהקשר זה.¹

¹ יצוין, כי החוק קובע שההגנה חלה רק בכל הנוגע לטיפולים לקראת שתי לידות לכל היותר מבין הזוג הנוכחי בתקופת ההעסקה באותו מקום עבודה. כמו כן נקבעו בחוק הוראות נוספות, לרבות בנוגע למתן ההודעה על הטיפולים ומסירת אישור רפואי במקרה של פיטורי עובדת או עובד שלא נעדרו מעבודתם.

3. **עמדת המדינה** הייתה כי כוונת המחוקק בכל הנוגע להיקף ההגנה הייתה להגביל את תקופת ההגנה לעובד שלא נעדר מהעבודה לפרק זמן של 150 ימים ממועד תחילת הטיפול (טיפול פוריות או טיפולי הפריה חוץ גופית, לפי המאוחר מבין שני טיפולים אלה). תקופה זאת, לשיטת המדינה, נופלת מהתקופה המוגנת המוענקת לעובד הנעדר מעבודתו עקב הטיפולים, כיוון שבמקרה של היעדרות קיים חשש לפיו יבקש המעסיק לפטר את העובד על רקע ההיעדרות. חשש זה לא מתקיים שעה שהעובד כלל לא נעדר מעבודתו והמעסיק אינו מודע לכך שהוא עובר טיפולים.

4. **בית הדין הארצי דחה עמדה זאת**. בפסק הדין נקבע כי לשון החוק מוליכה למסקנה לפיה **ההגנה לעובד העובר טיפולי פוריות ואינו נעדר מהעבודה מתקיימת בכל תקופת הטיפולים, יהא אורך התקופה אשר יהא**. על כן, מעסיק המבקש לפטר עובד שעובר טיפולי פוריות נדרש לקבל היתר לצורך כך ככל שהבקשה נוגעת לכל תקופת הטיפולים וכן לפרק זמן של 150 ימים לאחר סיום הטיפולים. בית הדין הארצי הכיר בכך שתוצאה זו מובילה לאי שוויון ולהגנה מוגברת על עובדים העוברים טיפולי פוריות ולא נעדרים מעבודתם, ביחס לעובדים העוברים טיפולים ונעדרים ממקום העבודה עקב כך. ואולם, לפי פסק הדין, אי שוויון זה נובע מלשון החוק, לכן גם אם מדובר בתוצאה לא רצויה הרי שהדרך לתקנה היא באמצעות שינוי החוק.

5. **תוצאת הדברים היא אפוא כי מעסיק המבקש לפטר עובד שעובר טיפולי פוריות ואינו נעדר מהעבודה נדרש לקבל לשם כך היתר ככל שמדובר בתקופת הטיפולים - יהא אורכה של התקופה אשר יהא - וככל שמדובר בתקופה של 150 ימים לאחר תחילת הטיפולים, בין שמדובר בטיפולי פוריות (של עובד או עובדת) ובין שמדובר בטיפולי הפריה חוץ גופית של עובדת**. זאת, לעומת מצב בו מבקש מעסיק לפטר עובד שעובר טיפולי פוריות ונעדר עקב כך מעבודתו. במקרה שכזה הצורך בפנייה לקבלת היתר לפיטורים מתקיים רק ככל שמדובר בפרק זמן של עד שנתיים מהמועד הראשון בו נעדר העובד מעבודתו עקב הטיפולים.

[לקריאת פסק הדין המלא << לחצו כאן.](#)

ב. זקיפת הרווחים בגין הפקדות מעסיק לפיצויים בפוליסת ביטוח מנהלים "משתתפת ברווחים"

1. בפסק דין שניתן לאחרונה, בעניין **חברת מוסדות חינוך ותרבות בהרצליה**, נדונה לראשונה על ידי בית הדין הארצי השאלה לזכות מי וכיצד יש לזקוף את הרווחים בגין הפקדות המעסיק לרכיב הפיצויים בפוליסת ביטוח מנהלים. זאת, כאשר לא היה חולק כי ההפקדות עצמן בתוספת הפרשי הצמדה ייחשבו, עם העברת הפוליסה לבעלות העובד, כתשלומים ששלמו על חשבון הזכאות לפיצויי פיטורים לפי חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 ("חוק פיצויים פיטורים").

השאלה שבית הדין נדרש להכריע בה הייתה האם ניתן לייחס גם את התשואה העודפת, מעבר להפרשי הצמדה, על חשבון חבות המעסיק בתשלום הפיצויים.

2. הדין בפסק הדין התייחס למתכונת חישוב הפיצויים לעובד הזכאי לפיצויים לפי חוק פיצויי פיטורים ושהופקדו עבורו כספים בפוליסת ביטוח מנהלים "משתתפות ברווחים" **בין השנים 1992-2003**. זאת, בשים לב לכך שהחל משנת 2004 הוסדרה הסוגיה באופן אחיד בתקנות מס הכנסה, כך שבמסגרת הזכאות לפיצויים נערך חישוב המתבסס על הפקדות המעסיק לפיצויים בתוספת רווחי ההפקדות (או ההפסדים בגינן), בניכוי דמי ניהול.

חשוב לדעת: פסק הדין לא עסק במקרים בהם חלות על הצדדים הוראות סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים.

3. בהתאם לפסק הדין, פוליסת ביטוח המנהלים "משתתפות ברווחים" בגינן בוצעו הפקדות בשנים 1992-2003 כללו, משיקולי מס, הוראות לפיהן חישוב ערך פדיון מרכיב הפיצויים אינו כולל את התשואה הריאלית של כספי הפיצויים

(העולה על קרן ההפקדות והפרשי הצמדה). הרווחים שהושגו בגין הפקדות שבוצעו הוסטו בהתאם להוראות הפוליסה מרכיב הפיצויים לרכיב התגמולים.

בית הדין הארצי קבע כי יש לתת תוקף להוראות הפוליסה בהקשר זה. זאת, חרף התוצאה הקשה מנקודת מבטו של המעסיק, שלא נהנה מהתשואה הריאלית של מרכיב הפיצויים, וחרף "הזכייה הכפולה" מנקודת מבטו של העובד, שנהנה מהרווחים שהוסטו לרכיב התגמולים ובנוסף זוכה להשלמת פיצויים תוך התעלמות מאותם רווחים שהועברו ויוחסו לרכיב התגמולים.

לפי פסק הדין, המעסיק הוא שבחר באותה תקופה את המוצר הפנסיוני של ביטוח המנהלים, והיה מודע (או לפחות יכול היה להיות מודע) ליתרונות אותו מוצר וחסרונותיו, לרבות ההוראה שהביאה להסטת הרווחים בגין ההפקדות מרכיב הפיצויים לרכיב התגמולים.

4. עם זאת הותיר בית הדין הארצי פתח כלשהו למעסיקים, לתקוף במקרים פרטניים את הוראות פוליסת ביטוח המנהלים שהביאו להסטת הרווחים מרכיב הפיצויים לרכיב התגמולים. זאת, ככל שיוכיח המעסיק בנסיבות העניין קיומו של פגם בכריתת ההסכם, בקיומו של ההסכם או בשים לב לקיומן של הוראות אחרות במערכת יחסי העבודה.

[לקריאת פסק הדין המלא << לחצו כאן.](#)

5. בהמשך לפסק דין זה ניתן על ידי בית הדין הארצי פסק דין נוסף, בעניין **הוט מובייל**, בו נדונה שאלה דומה, אולם בית הדין הגיע לתוצאה שונה. זאת, בשים לב לכך שבאותו מקרה דובר על פוליסת ביטוח מנהלים **משנת 1988**, שכללה הוראות שונות, כאשר כל ההפקדות באותה פוליסה היו מלכתחילה לרכיב הפיצויים. בנסיבות אלה, בהן לא בוצעה "הסטה" של סכומים מרכיב זה לרכיב אחר, נקבע כי יש להתייחס לכספי הפדיון הנוסף שנצברו בפוליסה, שמקורם בהפקדות לפיצויים, ככספי פיצויים הבאים בחשבון במסגרת חישוב פיצויי הפיטורים להם זכאי העובד.

[לקריאת פסק הדין המלא << לחצו כאן.](#)

ג. חובת תשלום גמול שעות נוספות בגין עבודת לילה וזכאותם של עובדים לגמול מנוחה שבועית ולמנוחת פיצוי במקרה של עבודה במוצאי שבת

1. חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 ("החוק") קובע הוראות שונות ביחס למשך יום עבודה ושבוע עבודה. כך, נקבע בסעיף 2(א) לחוק כי **יום עבודה לא יעלה על שמונה שעות עבודה**. בצד זאת נקבע בסעיף 2(ב) לחוק כי **בעבודת לילה** ובעבודה ביום שלפני המנוחה השבועית (כמו גם בערבי חג) **לא יעלה יום עבודה על שבע שעות עבודה**. החוק הגדיר כי עבודת לילה היא עבודה ששעתיים ממנה לפחות הן בתחום שבין 22:00 ל-06:00. עוד נקבעו בחוק הוראות ביחס לתשלום גמול בגין עבודה בשעות נוספות.

בצד זאת נקבע, בסעיף 5 לחוק, כי שר העבודה רשאי לאשר הסכם קיבוצי הקובע יום עבודה הארוך משמונה שעות עבודה.

2. במהלך השנים נחתמו הסכמים קיבוציים שונים, שהורחבו בצווי הרחבה, כלליים וענפיים, שהביאו בין היתר לקיצור שבוע העבודה שנקבע בחוק ולהארכת יום העבודה מעבר לשמונה שעות. עם זאת, הסכמים וצווים אלה לא התייחסו במפורש לשאלת היקף שעות העבודה בלילה. בנסיבות אלה התעוררה השאלה האם גמול בגין עבודה בשעות נוספות יש לשלם במקרה של עבודת לילה החל מהשעה השמינית, או החל מהיקף השעות הרגיל אותו ניתן לעבוד על פי החוק או על פי הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה שקבעו מסגרת ארוכה יותר להיקף יום עבודה.

3. בית הדין הארצי קבע בפסק דין עקרוני, כי על פי החוק ניתן לסטות מההסדר המקורי שנקבע בו ביחס לאורך יום עבודה, אולם סטייה מההסדר שנקבע בחוק צריכה להיות מפורשת ולמלא אחר התנאים שנקבעו בהקשר זה בחוק

עצמו. בכל הנוגע לעבודת לילה נפסק על ידי בית הדין הארצי כי בהסכם הקיבוצי משנת 1988 בדבר מעבר לשבוע עבודה של חמישה ימים, בצו ההרחבה שהוצא מכוח אותו הסכם, כמו גם בהסדרים השונים בענף השמירה (שעניינו נדון בפסק הדין) אין בסיס מספק המוליך למסקנה לפיה שונה תחום השעות בכל הנוגע לעבודת לילה. **לפיכך, לפי פסק הדין, תחום שעות העבודה בעבודת לילה היה נותר שבע שעות. בהתאם, גמול בגין שעות נוספות יש לשלם ככלל לעובדים שהועסקו בעבודת לילה החל מהשעה השמינית.**

4. שאלה נוספת לה נדרש בית הדין הארצי בפסק הדין הייתה **האם עובד זכאי לגמול מנוחה שבועית עבור עבודה במוצאי שבת**. זאת, כאשר לפי סעיף 7 לחוק זמן המנוחה השבועית של עובד צריך לכלול לפחות 36 שעות רצופות, כאשר המנוחה תכלול, לגבי עובד יהודי, את יום השבת. עבודה במנוחה השבועית מזכה את העובד בגמול בשיעור 150% משכרו (לפי סעיף 17(א) לחוק) ולשעות מנוחה חלופיות ("מנוחת פיצוי", לפי סעיף 17(א)(2) לחוק).

5. בכל הנוגע למוצאי שבת נקבע בפסק הדין כי עבודה במוצאי שבת איננה מהווה כשלעצמה עבודה **בשבת**. עם זאת, הגדרתו של יום המנוחה השבועית צריכה לבוא לידי ביטוי בהודעה שנמסרת לעובד (במסגרת הסכם העבודה או בטופס ייעודי). בהעדר הוראה ברורה האומרת אחרת, תחול הנחה לפיה המנוחה השבועית כוללת גם את מוצאי השבת. על כן, **ככל שלא נמסר אחרת לעובד, עבודה במוצאי שבת תיחשב כעבודה במנוחה השבועית**. גם אם נמסרה הודעה לעובד בה צוין כי מוצאי שבת לא נכלל בגדר המנוחה השבועית, עדיין יש לוודא כי לעובד ניתנה מנוחה של 36 שעות, אחרת העבודה במוצאי שבת תיחשב בכל זאת לעבודה במנוחה השבועית.

6. בפסק הדין התווה בית הדין הארצי את הכללים הבאים, הנסמכים על הוראות החוק ופסיקה קודמת של בית הדין, בכל הנוגע למנוחת הפיצוי לה זכאי עובד שהועסק ביום המנוחה השבועית:

- מנוחת הפיצוי לה זכאי עובד שהועסק במנוחה השבועית צריכה להיות רציפה, בדומה למנוחה השבועית עצמה. עם זאת, ניתן לפצל את מנוחת הפיצוי, לכל היותר לשני חלקים, כאשר חלק אחד יהיה בן 25 שעות לפחות.
- מנוחת הפיצוי צריכה לכלול ככל האפשר, ולפחות אחת לארבעה שבועות, את היום בו חלה המנוחה השבועית הרגילה של העובד.
- ראוי ליידע מראש את העובד על המועד הצפוי של מנוחת הפיצוי.
- אין לאפשר מצב בו מנוחת הפיצוי חופפת מנוחה אחרת לה זכאי העובד על פי דין.

7. על רקע פסק הדין מתחדד הצורך להבהיר לעובדים, במקרה הצורך במקומות הפועלים במוצאי שבת, כי המנוחה השבועית אינה כוללת את מוצאי שבת, ולוודא כי העובדים המועסקים במוצאי שבת קיבלו מנוחה שבועית של 36 שעות.

[לקריאת פסק הדין המלא << לחצו כאן.](#)

ד. פטילת ההסדר במסגרתו חלה חובה להפקיד 20% משכרם של עובדים-מסתננים

1. בהתאם לסעיף 4 לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה), התשע"ה-2014 נדרשו מעסיקים של עובדים זרים שנכנסו לישראל שלא כדין (מסתננים) להפקיד בחשבון ייעודי סכום כולל של 36% משכר העובד, שיועבר אליו רק עם עזיבתו את ישראל. זאת, כאשר 20% נדרש המעסיק לנכות משכרו של העובד (רכיב העובד), ו-16% נוספים שולמו על ידי המעסיק כהפרשה נוספת, מעבר לשכר העובד (רכיב המעסיק).

2. הרכב מורחב של בית המשפט העליון דן בעתירות נגד הסדר זה. בפסק דין שניתן ביום 23 באפריל 2020 (בג"ץ 2293/17 **גרסגהר נ' הכנסת**) נקבע בדעת הרוב כי ההסדר אינו חוקתי, כיוון שהוא פוגע במידה העולה על הנדרש בקניינם של העובדים-המסתננים.

3. בהתאם, נקבע כי ממועד פסק הדין **אין להוסיף ולנכות את רכיב העובד משכרם של העובדים-המסתננים**, וכספים שנצברו ברכיב זה יושבו לעובדים. במקביל, נקבע כי אין מקום לבטל את ההסדר הנוגע להפרשה של רכיב המעסיק.

[לקריאת פסק הדין המלא << לחצו כאן.](#)

פסקי דין אלה מזכירים לנו כי הייתה תקופה טרם ימי הקורונה, בה עסקנו בשאלות שאינן נוגעות למדידת חום, שימוש במסכות והגבלות על הגעה למקומות העבודה והשהייה בהם. אנו מקווים כי שאלות אלו ישובו להעסיק אותנו ולהיות במוקד העניין בהקדם. נוסיף לעדכן אתכם באופן שוטף בהתפתחויות, בחירום ובשגרה.

**מחלקת דיני עבודה
הרצוג פוקס נאמן**