

לקוחות נכבדים,

להלן עדכוני פסיקה וחקיקה מהחודש החולף.

פסיקה

בטלות פיטורים אשר נעשו מטעמים פוליטיים פסולים:

הקדמה:

סעש (ב"ש) 1181-11-17 עומרי מסיקה נ' פרי גן-מושב עובדים

עסקינן בתביעת התובע להצהיר על בטלות פיטוריו, אשר נעשו מטעמים פוליטיים פסולים, מבלי לבחון באופן אמיתי ובנפש חפצה את טענותיו של העובד כנגד פיטוריו.

בית הדין האזורי לעבודה קיבל את תביעת העובד בחלקה ופסק כי, הנתבעת פעלה בחוסר תום משווע כלפי התובע, ביקשה להביא את יחסי העבודה לסימון ממניעים פוליטיים זרים. החלטת הפיטורים הייתה מנויה וגמורה מראש, נפלו פגמים משמעותיים בהליך השימוע, הנתבעת ערכה את השימוע לא בלב פתוח ובנפש חפצה, אלא התנהלות הנתבעת הייתה מגמתית, לא הוגנת וחסרת תום לב ונועדה רק כדי לצאת ידי חובה.

פסק הדין מדגיש את חובת המעביד ליתן לעובד את הזכות לשימוע, המבוססת על כללי הצדק הטבעי והמחייבת את המעסיק למתן הזדמנות הוגנת וראויה לעובד להשמיע את טענותיו בטרם יוכרע גורלו התעסוקתי.

מעסיק אשר גמר בליבו לפטר עובד ומבצע את הליך השימוע מבלי להעלות הטענות המועלות נגד העובד ומבלי ושינתן לעובד הזדמנות לנסות לשכנע את המעסיק לשנות את דעתו, פוגע בזכויות העובד. בנוסף, בית הדין עמד בפסק דינו על חובת המעסיק לנמק במכתב הפיטורים סיבת הפיטורים.

עיקרי הפסק

בית הדין האזורי הורה על סעד של אכיפה והשבת התובע לתפקידו, תוך תשלום שכר וזכויות נלוות ביחס לתקופה שמיום פיטוריו ועד למועד השבתו לעבודה בפועל, וכן שכר וזכויות נוספות .

בשנים האחרונות בית הדין עמד לא פעם על מהות חובת השימוע. ניתן לראות כי בשנים האחרונות בית הדין אף מרחיב את חובת השימוע וחובתו של המעסיק לנהוג בתום לב בהליך שימוע ובהליך הפיטורים בכלליות.

בתי המשפט חזרו והדגישו את החובות המוגברות החלות על מעסיקים, ובהן החובה לקבל החלטות הנוגעות לעובדים באופן הגון ותקין תוך הוכחת עילות ראויות העומדות בבסיס ההחלטה, מבלי לערב שיקולים זרים ומבלי לנהוג במשוא פנים.

להלן מספר הנחיות לעריכת שימוע כדין:

- 1. זימון לשימוע** -יש להודיע לעובד כי החברה שוקלת את פיטוריו ולזמנו לשימוע זמן סביר מראש (מינימום 24 שעות מראש אך ההמלצה הינה כיומיים- שלושה). זימון כאמור יש למסור הן בע"פ והן בכתב.
- 2. ביצוע שימוע** -בישיבת השימוע יש להציג בפני העובד את הסיבות בגינן החברה שוקלת את פיטוריו. עומדת בפני העובד הזכות להביא מטעמו עורך דין או אדם אחר מטעמו לישיבת השימוע. יש לתת לעובד לציין את תגובתו לטענות המועלות נגדו ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות דעתו.

יודגש כי זכות השימוע הינה זכות יסוד של עובד המחייבת מתן הזדמנות הוגנת וראויה להשמיע טענותיו בפני מעסיקו בטרם יוכרע גורלו.

3. **תוצאות השימוע** - זמן סביר לאחר קיום השימוע (מינימום 24 שעות, אך ההמלצה הינה כיומיים), יש להוציא לעובד מכתב המודיע על פיתוריו או על חזרת החברה מהודעת הפיטורים.

פיצוי בסך 20,000 ₪ לעובד אשר מעסיקו ניטר את תיבת הדואר האלקטרוני שלו:

סעש (חי') 6017-09-16 מיכאל זוחוביצקי נ' המחדש תעשיות (מנת"ש) בע"מ

בפסק דין כאמור דן בית הדין לעבודה בסוגיית ניטור (מעקב) אחר מיילים שעושה מעסיק בתיבת הדואר האלקטרוני של עובדיו.

בתביעתו של העובד טען בין היתר, כי בחודשי העסקתו האחרונים, המעסיקה ניטרה את תיבת הדואר האלקטרוני שסיפקה לו לצורכי עבודתו ואשר עשה בה שימוש מעורב- לצרכי עבודה ולצרכים אישיים.

התובע דרש פיצוי כספי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו בשל הפלישה החודרנית למרחבו האישי, מבלי קבלת רשותו לכך.

עיקרי הפסק

בעניין פסק הדין, הוכח כי העובד עשה שימוש מעורב בתיבת הדואר האלקטרוני. המעסיקה טענה כי לא ניטרה את הודעות הדואר, אלא רק הפנתה את ההודעות הרלוונטיות והדרושות לצורך ניהול החברה והפעלתה לגורמים אחרים בחברה, כאשר העובד כבר היה ברגלו האחת מחוץ לחברה ועלה הצורך להמשיך ולתפעל את החברה למרות שהוא מסיים את תפקידו.

מצד אחד, המעסיקה לא הראתה מסמך מדיניות שימוש במחשב ואף לא הציגה את הודעת הדואר האלקטרוני שטענה כי נשלחה לעובד ובה הודע לו כי הודעות הדואר האלקטרוני שלו מועברות לצד שלישי בחברה. **אך מאידך**, העובד כיהן בתפקיד בכיר בחברה והעובד אף הודה כי כבר ביצע החלפת תפקיד בעבר בחברה ונדרש להעביר את תיבת הדואר שלו למחליפו. כמו כן, בשלב בו החברה ביצעה את העברת הדואר לגורמים אחרים בחברה, העובד כבר ידע על סיום עבודתו וידע את המועד בו יכנס מחליפו לתפקיד.

הנתבעת ניסתה לאבחן את עניינו מההלכה אשר נקבעה בעניין, איסקוב [1] אך האבחנה לא התקבלה וההלכה נותרה תקפה ורלוונטית **ומשכך נחזור על עקרונותיה:**

בפרשת איסקוב דן בית הדין הארצי לעבודה בשאלה האם המעסיק רשאי להיכנס לתיבת הדואר האלקטרוני של העובד ולהסתכל בהודעות הדואר האישיות שלו.

באותו עניין, בית הדין קבע בנוגע לשימוש בתיבת דואר בה עושה העובד שימוש מעורב- הן לצרכי עבודה והן לצרכים אישיים, כי אם המעסיק מידע את העובד בדבר מדיניותו לגבי שימוש במחשב בשעת העבודה ולאור עיקרון השקיפות, המעסיק רשאי לבצע ניטור ובדיקת תכתובת הדואר האלקטרוני של העובד שנעשתה לצרכי עבודה. לגבי דואר אישי של העובד, בית הדין הדגיש כי לבדיקת דואר זה נדרשת הסכמה מפורשת של העובד בכל פעם, אלא אם התקיימו נסיבות מאוד חריגות המצדיקות זאת.

בשל צירוף כל הנסיבות, קבע בית הדין כי העובד יהיה זכאי ל- 20,000 ₪ פיצוי בגין עוגמת הנפש עקב הפגיעה בפרטיותו.

בהמשך לפסק הדין, להלן המלצות להתנהלות תקינה על פי הלכת איסקוב לעניין מדיניות מחשוב והזכות לפרטיות:

- בעלותו הקניינית של המעסיק על המחשב וטכנולוגיות המידע בהם במקום העבודה, אינה מקנה למעסיק את הזכות להיכנס לתיבת הדואר האלקטרונית ללא הסכמת העובד.
- למעסיק הפרוגטיבה לקבוע את אופן השימוש באמצעים הטכנולוגיים, אך אין בכך ליתן זכות לפגוע בזכות העובד לפרטיות.
- על המעסיק ליצור מדיניות מחשוב מפורטת ולהביאה לידיעת העובדים -רצוי בחוזה העבודה האישי ובנוהל פנימי.

תיבה אישית חיצונית	תיבה אישית פנימית	תיבה מעורבת	תיבה מקצועית	
אסור לבצע כל פעילות מעקב או חדירה לתוכן. על מעסיק לפנות לבית הדין האזור לעבודה בבקשה לסעד הולם, כדוגמת צו "אנטון פילר" לחיפוש ותפיסה של חומרים מהתיבה הפרטית.	הסכמה כללית + הסכמה ספציפית	הסכמה כללית	חובת יידוע לעובד	ניטור תכתובות מקצועיות
		הסכמה כללית	חובת יידוע לעובד	ניטור תכתובות אישיות
		הסכמה כללית	הסכמה כללית	חדירה תכתובות מקצועיות
		הסכמה כללית + הסכמה ספציפית	הסכמה כללית + הסכמה ספציפית	חדירה תכתובות אישית

[1]ע"ע (ארצי) 8/90 טלי איסקוב ענבר נ' מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים ואח' (להלן: "הלכת איסקוב"),

מהפכת הטיפים:

פסק הדין (עבל (ארצי) 44405-10-15 עומרי קיס נ' המוסד לביטוח לאומי

הקדמה:

ביה"ד הארצי לעבודה שינה בפסיקה תקדימית אשר נכנסה לתוקף ביום ה-01.01.19, את אחת מההלכות הנוגעות להכנסה מטיפים, לעניין משפט העבודה ודיני הביטוח הלאומי.

ההלכה שנקבעה היא כי הכנסה מטיפים בענף המסעדות מהווה מחד הכנסה של העסק ומאידך, שכר עבודה של 'עובדי שרשרת השירות' מהמעסיק, בין אם הטיפ עבר בספרי המסעדה ובין אם לאו.

עיקרי הפסק

בפסק הדין נקבע כי זקיפת ההכנסה מטיפים לכלל עובדי שרשרת השירות במסעדה הינה לאור העובדה כי כיום הטיפים ניתנים בדרך כלל על ידי האורח עבור כל חוויית השירות אותו מקבל האורח משהותו במסעדה, החל משירות המלצר, טיב האוכל, האווירה במסעדה וכדומה. לפיכך, בית הדין ראה במתן הטיפים כהכנסה שיש לזקוף אותה לכלל הנוגעים בשרשרת השירות שמקבל האורח במסעדה ולא בהכרח במלצר ספציפי המשרת אורח מסוים.

בית הדין הארצי ציין בפסק דינו כי המצב שהיה נהוג עד למתן פסק הדין- אי רישום הטיפים למלצרים בהכנסות המסעדה והכנסות המלצרים, משמעותה אי תשלום מס הכנסה בגין הכנסות אלו ותשלום קצבאות נמוכות לעובדים על ידי ביטוח לאומי אשר לא לוקחות בחשבון הכנסות נוספות שקיבל העובד שלא שולמו בגין דמי ביטוח לאומי.

בנוסף, נקבע כי הטיפ נכלל בשכר העבודה לעניין דיני העבודה לפי הוראות שכר מינימום והטיפ עצמו נחשב להכנסת עבודה גם לעניין הפרשות לפנסיה, פיצויים וביטוח לאומי.

במצב דברים זה, בהעדר התניה מפורשת אחרת בטופס הודעה לעובד על תנאי העבודה, המעסיק רשאי לעשות שימוש בכספי הטיפ שמתקבלים לשם תשלום שכר עבודה בלבד. ולא לעשות שימוש בטיפ בתשלומי חובה מטעמו, לדוג' חלק מעסיק הפרשות לפנסיה, מס בריאות ודמי ביטוח לאומי. תשלומים אלה יהיו משולמים על ידי המעסיק ועל חשבונו בלבד. (להלן: "ברירת המחדל")

משכר העובד ינוכו כל תשלומי החובה שעל המעסיק לנכות בגינו ע"פ חוק, דבר אשר יביא למצב שבו לדוגמא עובד אשר יהא זכאי לגמלה: לידה, שמירת הריון, דמי פגיעה, מילואים וכו'... ייהנה כעת מתשלום גמלה גבוה יותר עקב זקיפת ההכנסה מטיפים כשכר עבודה.

1. בהתאם לתחולת פסק הדין אנו ממליצים לבעלי המסעדות לבצע היערכות חדשה לנושאי הרישום של הטיפים, משכורות העובדים והזכויות הסוציאליות שלהם, תשלום מס הכנסה, מע"מ וביטוח לאומי.
2. מעסיק המעוניין לקבוע תניה החורגת מברירת המחדל, כך למשל לקבוע הסדר שונה הקובע כי המעסיק רשאי להשתמש בכספי הטיפים (העולים על שכר המינימום או על שכר גבוה יותר) לשם תשלום תשלומי חובה החלים על המעסיק, יהיה עליו לערוך הסכמי העסקה מעודכנים אל המול העובדים.

חקיקה

תיקון 61 לחוק עבודת נשים:

הקדמה:

ביום 6.2.2019 יכנס לתוקפו תיקון מס' 61 (התשע"ט 2019) לחוק עבודת נשים.

התיקון קובע כי על פי סעיף 7 לחוק עבודת נשים התשי"ד- 1954, אישה אשר נעדרת מעבודתה לצורך טיפולי פוריות (לרבות הפריה חוץ גופית), יראו בהיעדרותה כדין היעדרות בגין מחלה (ככל שיש לעובדת ימי מחלה צבורים).

עיקרי התיקון

התיקון קובע כי עובדת אשר נעדרת מעבודתה לצורך טיפולי פוריות תהיה זכאית להיעדר מעבודתה על חשבון ימי המחלה הצבורים גם אם ההיעדרות הינה בחלקי ימים, ועד 40 שעות היעדרות בשנה לעובדת המועסקת במשרה מלאה (כנהוג במקום העבודה).

במידה והעובדת אינה עובדת במשרה מלאה, יראו בחלק היחסי מ- 40 שעות בהתאם לחלקיות משרתה.

שיעור חלקיות המשרה יחושב כיחס שבין שעות העבודה של העובדת בחודש ובין מספר שעות העבודה בחודש במשרה מלאה כנהוג במקום העבודה, או 182 לפי הנמוך.

בעדכון חוק זה, השוו את תנאיהן של עובדות שעוברות טיפולי פוריות לתנאיהן של עובדות בהריון ואפשרו להן היעדרות של עד ארבעים שעות בשנה קלנדרית לשם טיפולי פוריות ללא ניכוי משכרן.

על אף הקבוע בחוק דמי מחלה, עובדת הנעדרת לצורך טיפולי פוריות תהייה זכאית לתשלום דמי מחלה החל מהיום הראשון להיעדרותה.

תיקון סעיף 7 (ה) (ג)- יחול גם על היעדרות של עובדת בהריון:

על פי המצב המשפטי כיום, טרם התיקון לחוק עובדת רשאית להיעדר מעבודתה, עד 40 שעות בשבוע עבודה מלא כנהוג במקום עבודתה או 20 שעות במשרה חלקית של עד 4 שעות ביום, ללא ניכוי משכר עבודתה, לשם פיקוח רפואי במשך חודשי ההריון ובדיקות רפואיות שגרתיות הקשורות בהריון.

בתיקון לחוק נקבע כי עובדת בהריון במשרה מלאה, כנהוג במקום העבודה, רשאית להיעדר עד 40 שעות במשך חודשי הריונה ולעובדת במשרה חלקית, לפי החלק היחסי מ- 40 שעות כאמור, בהתאם לשיעור חלקיות משרתה.

כלומר, התיקון בסעיף זה ביטל את ההסדר של היעדרות בת 20 שעות לעובדת במשרה חלקית והחל מכניסתו לתוקף של התיקון לחוק, תקופת היעדרות בחודשי ההריון, יהיה עד מקסימום 40 שעות למשרה מלאה כנהוג במקום העבודה ובאופן יחסי מ- 40 שעות לעובדת במשרה חלקית בהתאם לחלקיות המשרה.