

הנדון: חידושי פסיקה - יולי 2017

כחלק מהשירות הניתן על ידי משרדנו, להלן סקירה של פסיקה עדכנית בתחום דיני עבודה:

שעות נוספות גלובאליות ופיצוי בגין אי עריכת שימוע¹

1. העובד הועסק בחברה כמתכנת במשך כשנתיים. בהסכם ההעסקה בין הצדדים, נקבע כי העובד יהיה זכאי לתשלום קבוע בגין שעות נוספות גלובאליות, המשקף עבודה בהיקף של 30 שעות נוספות מדי חודש. כן נקבע בהסכם, כי בסיום יחסי העבודה, המעסיקה לא תהא מחויבת בעריכת שימוע לעובד.
2. עם פטוריו, טען העובד כי התגמול שקיבל בגין שעות נוספות גלובאליות פיקטיבי. לשיטתו, מאחר והוסכם בין הצדדים כי התגמול הגלובאלי ישולם לו גם אם לא יעבוד בפועל שעות נוספות בהיקף זה; מאחר ותשלום ההפרשות הסוציאליות נעשה גם מרכיב התגמול הגלובאלי; ומאחר שגמול זה שולם לו גם בעת היעדרות ממושכת מהעבודה – מדובר ברכיב פיקטיבי. בנוסף, העובד טען כי פוטר ללא עריכת שימוע בניגוד לכללי הצדק הטבעי.
3. בית הדין האזורי לעבודה דחה את תביעתו של העובד לתשלום שעות נוספות ופסק לזכותו פיצוי בגין אי עריכת שימוע בגובה מחצית משכרו החודשי. על פסיקה זו הגיש העובד ערעור לבית הדין הארצי.
4. **בית הדין הארצי קבע, כי הגם שאפשרות תשלום "גמול שעות נוספות גלובאלי" לא הוסדרה על ידי המחוקק, במקרים מתאימים ובכפוף לתנאים מסוימים, היא תוכר כלגיטימית.** בהתאם להלכה הפסוקה, תשלום שעות נוספות גלובאלי יוכר כלגיטימי, כאשר הוא נעשה בדרך של תוספת קבועה, הנפרדת מהשכר, המגלמת ממוצע שעות נוספות חודשי אשר כמכלול שקול לסכום שהיה מתקבל לכל הפחות מתחשיב אריתמטי של היקף השעות הנוספות, ובכפוף לתנאים הבאים:
 - 4.1. צורת התשלום תבוא לידי ביטוי בהסכמה ברורה ומדעת;
 - 4.2. שיעור הגמול צריך להיות הוגן וסביר (לעניין ממוצע השעות לפיו מקבל העובד תמורה);
 - 4.3. המעסיק נדרש לעקוב אחר היקף השעות הנוספות שעבד העובד בפועל;
 - 4.4. ההסכמה צריכה למצוא ביטוי בתלוש השכר (הפרדה בין שכר יסוד לגמול שעות נוספות);
 - 4.5. כל אחד מהסכומים הנפרדים (השכר וגמול השעות הנוספות הגלובאלי) צריך לעמוד באופן עצמאי בדרישותיה של חקיקת המגן.

¹ע"ע (ארצי) 23402-09-15 אוריאל ברד נ' קנסטו בע"מ (פורסם בנבו), ניתן ביום 28.2.2017.

5. בית הדין קבע, כי תנאים אלה מהווים ערובה לכך שתשלום גמול שעות נוספות גלובלי יהווה מזיגה מאוזנת בין גמישות ליציבות, כך שעל אף התנודתיות הצפויה בהיקף השעות הנוספות החודשי, התשלום יהא קבוע, מבלי שתכליות חקיקת המגן ייפגעו.
6. בנסיבות פסק הדין נקבע, כי גמול השעות הנוספות הגלובאלי ששילמה המעסיקה לעובד אינו פיקטיבי, שכן הוא מקיים את חמשת התנאים המנויים לעיל, ומהווה דרך חוקית לקיום החובה המוטלת לתשלום שעות נוספות מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה.
7. באשר לחובת עריכת שימוע: בית הדין קבע כי ניתן להכיר בחופש הצדדים לעצב את מסגרת עריכת השימוע, ובלבד שתכליתו המהותית תוגשם ולא תסוכל. למרות שאין צורך למלא אחר "כללי טקס צורניים" בכדי לעמוד בחובת השימוע, המעסיק חייב ליתן לעובד הזדמנות הוגנת להשמיע טענותיו טרם פיטוריו. בנסיבות פסק הדין, המעסיק לא עמד בחובה זו ולכן טענת העובד בעניין זה התקבלה.

חישוב פיצויי פיטורים לעובד שעת²

8. בית הדין הארצי לעבודה שינה את ההלכה בעניין אופן חישוב פיצויי הפיטורים לעובד שעת².
9. עד למתן פסק-הדין, קבעה ההלכה כי פיצויי פיטורים לעובד שעת² (כאשר השכר משולם לפי שעה והיקף העבודה משתנה מחודש לחודש), יחושבו על בסיס היקף המשרה הממוצע (שעות עבודה ממוצעות) של העובד במהלך 12 החודשים המלאים האחרונים לעבודתו, במכפלת שכרו השעתי האחרון של העובד. זאת, בהיקש לתקנה 9 לתקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שרו אותה כפיטורים), תשכ"ד-1964 (להלן: "**תקנות פיצויי פיטורים**").
10. בית הדין הארצי קבע כי הלכה זו עלולה לקפח את אחד הצדדים, ככל שהיקף שעות העבודה של העובד בשנה האחרונה להעסקתו שונה מהותית מהיקף שעות העבודה שלו בשנים קודמות.
11. בהתאם, קבע בית-הדין הארצי הלכה חדשה, ולפיה, במקרה של עובד שעתי המקבל את שכרו על בסיס מספר שעות עבודה ואשר היקף שעות עבודתו משתנה מחודש לחודש, הדרך הנכונה לחשב את שכרו האחרון היא לפי או בהיקש מתקנה 7 לתקנות פיצויי פיטורים – קרי חישוב השכר לפי חלקיות המשרה של העובד. בדרך זו, ניתן לחשב פיצויים לעובד שעת² שהיקף עבודתו לכל אורך תקופת העבודה משתנה מדי חודש בחודשו, ולהבטיח כי פיצויי הפיטורים יחושבו בצורה התואמת את היקפי ההעסקה כך שתמנע תוצאה שתקפח את המעסיק או את העובד.
12. בנסיבות המקרה דנן, נקבע כי השכר הקובע לחישוב פיצויי פיטורים יהיה שכרו האחרון של העובד במכפלת ממוצע מספר שעות העבודה החודשיות שלו בכל תקופת עבודתו.

²ע"ע (ארצלי) 44824-03-16 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' ADHENOM BERH TEAMI (פורסם בנבו), ניתן ביום 4.6.17.

עובדת בהריון פוצתה בסך 70,000 ₪ בגין עוגמת נפש, על אי קבלתה לעבודה³

13. התובעת הגישה מועמדות לתפקיד ניהולי במוקד טלמרקטינג בתחום האיפור. בעת ראיונות קבלה לעבודה, התרשמו נציגי החברה מכישוריה של התובעת והובהר לה כי הוחלט לקבל אותה לעבודה (אם כי תנאי העסקתה של התובעת טרם סוכמו ולא נחתם בין הצדדים חוזה עבודה).
14. טרם חתימתה על חוזה העסקתה, בחרה התובעת לדווח לחברה על הריונה, עת סברה כי קבלתה לעבודה מובטחת. לאחר שדיווחה על דבר הריונה, קיבלה הודעה מטעם נציג החברה, כי הוחלט שלא להעסיקה בתפקיד.
15. לטענת התובעת, אי קבלתה לעבודה היתה מחמת הריונה ולפיכך החלטת החברה נגועה באפליה פסולה. מנגד, החברה טענה כי היעדרות צפויה מעבודה עקב יציאה לחופשת לידה היא שיקול ענייני ומדובר באבחנה מותרת ולא באפליה פסולה.
16. בית-הדין קיבל את התביעה בחלקה וקבע כי על החברה לשלם לתובעת פיצוי בסך 70,000 ₪ בגין נזק לא ממוני. בית הדין קבע, כי הנטל על החברה להוכיח כי פעלה משיקולים עניינים וכי החברה לא הרימה נטל זה. שכן, המשא ומתן בין הצדדים הגיע לשלב מתקדם והחברה כבר קיבלה החלטה עקרונית בדבר התאמת התובעת לתפקיד ואף הביעה רצון להעסיק את התובעת. בנסיבות אלה, ועל אף שאין לקבוע כי התובעת כבר התקבלה לעבודה, הנתבעת חבה באחריות מוגברת לנהוג בתום לב ובשוויון כלפי התובעת. בנסיבות העניין, הוכח כי הסיבה בגינה התובעת לא התקבלה לעבודה היתה היעדרותה הצפויה בשל יציאתה לחופשת לידה ואין הדבר בגדר אבחנה מותרת כי אם אפליה פסולה, שממחישה את הצורך במתן הגנה מפני אפליה מחמת הריון כבר בשלב הגשת מועמדות לעבודה.
17. יחד עם זאת, מאחר ונקבע כי בנסיבות העניין לא השתכלל הסכם בין הצדדים וטרם גובשו תנאי השכר, נקבע כי התובעת אינה זכאית בנוסף גם לפיצוי בגין נזק ממוני.

המשך יחסי עבודה לאחר הגעה לגיל פרישה⁴

18. העובד עבד במפעל לעיבוד מתכות במשך 36 שנה. לקראת הגיעו לגיל פרישה, שהה העובד בחופשת מחלה ולא עבד מספר חודשים, עד למועד פרישתו. עם הגיעו לגיל פרישה (במהלך חופשת מחלתו), התבקש להתייצב אצל מנהלת כוח אדם בנתבעת ונמסר לו מכתב סיום עבודה עקב הגיעו לגיל פרישה חובה לפי חוק.
19. לטענת העובד, הוא פוטר ללא שימוע, מבלי שנוהלו עמו שיחות באשר לפרישתו, ומבלי שנשאל אם יש לו השגות ואם הוא מסכים לפרוש או שמא הוא מעדיף להישאר לעבוד במפעל הנתבעת.

³סעש (ת"א) 14082-08-14 ימית ציפור נ' איל מקיאג' קוסמטיקה (2013) בע"מ (פורסם בנבו), ניתן ביום 16.3.17.
⁴סע"ש 29562-09-14 אברהם שמילוביץ נ' איסכור מתכות ופלדות בע"מ (פורסם בנבו) ניתן ביום 6.4.2017.

בנסיבות אלה, טען העובד כי פיטוריו מנוגדים לחוק גיל פרישה חובה ולהלכות שנקבעו על-ידי בית הדין הארצי לעבודה.

20. הנתבעת טענה כי התובע לא פוטר מעבודתו אלא פרש ממנה מפאת הגיעו לגיל הפרישה החוקי, בהליך תקין וראוי אשר התובע היה שותף פעיל בו כמי שמסכים לו ושבע רצון ממנו. עוד טענה התובעת, כי התובע היה מודע לכוונתה להוציאו לגיל פרישה במשך חודשים רבים ואף תכנן את צעדיו בקפידה בשנתיים שקדמו למועד הגיעו לגיל פרישה.

21. בית הדין לעבודה חזר על ההלכה הפסוקה, ולפיה, לעובד שהגיע לגיל פרישה חובה, קיימת הזכות לבקש להמשיך את יחסי העבודה עם מעסיקו גם לאחר הגיעו לגיל פרישה חובה; כאשר כנגד זכות זו, חלה על המעסיק החובה להפעיל שיקול דעת ראוי, ענייני ואינדיבידואלי בעת קבלת ההחלטה בבקשה.

22. אולם, בנסיבות פסק הדין, לפיהן התובע תכנן והתכוון לפרישתו זמן רב טרם הגיעו לגיל פרישה, לא הביע רצון מפורש כלשהו להמשיך ולעבוד בנתבעת ולא עמד על זכותו לבקש באופן פוזיטיבי את המשך עבודתו לאחר הגיעו לגיל פרישה - לא קמה למעסיקה חובה לשקול בקשה שלא הובאה בפניה והוא אינו זכאי לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין ולפיצוי בגין חלף הודעה מוקדמת.

ביטול תניה בנוגע להחזר דמי הכשרה⁵

23. עובדות שהועסקו כיועצות השמה במשרה מלאה, עד התפטרותן מהחברה, חתמו על חוזה העסקה, לפיהם ככל שלא ישרומו תקופת העסקה בת 18 חודשים, ישיבו את עלות הכשרתן לחברה. עם התפטרותן ובמועד תשלום המשכורת האחרונה, נוכח מכל אחת מהעובדות סכום בגין דמי ההכשרה.

24. נקבע, כי בהתאם להלכה הפסוקה, במקרים מסוימים בהם השקיע המעסיק משאבים מיוחדים ויקרים בהכשרת העובד ובעקבות זאת התחייב העובד לעבוד למשך תקופה מסוימת, ניתן להצדיק את הגבלת העיסוק של העובד למשך תקופה מסוימת, כתמורה עבור ההשקעה של המעסיק בהכשרתו. אולם, גם במקרים אלה יש לערוך איזון ראוי בין חופש העיסוק לבין אינטרסים לגיטימיים של המעסיק, שנשא בעלות הכשרת העובד.

25. בנסיבות פסק הדין דנא, בחן בית הדין את מהות ההתחייבות, ואת השאלה האם יש ליתן לה תוקף מחייב, וקבע כי התניה, שפוגעת בחופש העיסוק של התובעות, אינה סבירה ואינה מידתית. זאת, בהתחשב, בין היתר, בטיב ההדרכה שקיבלו התובעות ואופייה, משך ההדרכה, התועלת אותה הפיקו שני הצדדים מהדרכה זו, העובדה שהתובעות ביצעו בפועל חלק מהעבודה השוטפת בתקופת ההדרכה, עלות ההכשרה, שכרן של התובעות ותקופת ההתחייבות שנדרשה.

⁵סעש (ת"א) 33976-05-15 אלה גרמזה נ' דיאלוג יעוץ למשאבי אנוש בע"מ (פורסם בנבו) ניתן ביום 16.5.17.

26. נוכח האמור לעיל, קבע בית הדין כי על החברה לשלם לעובדות את הסכומים שנוכו ממשכורתן האחרונה בגין דמי הכשרה.

נשמח לעמוד לרשותכם לכל שאלה או הבהרה.
האמור בחוזר זה אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי קונקרטי.

בברכה,

מאירסון סוקניק, משרד עורכי דין