

TOMER HADAS, ADV.

RAFI HOLIN, ADV. & MEDIATOR

CARMEL HOREV-ALTMAN, ADV.

YARON SEIGER, ADV.

MAAYAN WEISS-LEVY, ADV.

RON DINUR, ADV.

DAHLIA BUSHINSKY, ADV.

LIRAZ MEGIDISH, ADV.

תומר הדס, עו"ד

רפי הולין, עו"ד ומגשר

כרמל חורב-אלטמן, עו"ד

ירון סייגר, עו"ד

מעין ויס-לוי, עו"ד

רון דינור, עו"ד

דליה בושנסקי, עו"ד

לירז מגידיש, עו"ד

ינואר, 2019

לקוחות וידידים יקרים,

### הנדון: אגרת מידע 1/2019

להלן עדכוני החקיקה וההלכות המשפטיות בדיני עבודה מחתקופה האחרונה:

#### החוק לצמצום השימוש במזומן, התשע"ח – 2018

ביום 1.1.2019 נכנס לתוקפו החוק, אשר מטרתו לצמצם עסקאות מזומן ולעודד תשלום באמצעים דיגיטליים. הטעם לחקיקתו של החוק הוא השימוש במזומן הוא 'גורם המהווה את הידלקי המניע את הכלכלה השחורה', כפי שנתב בהצעת החוק. החוק מבקש לעודד תשלום באמצעים דיגיטליים, על מנת לצמצם עסקאות המבוצעות "מתחת לרדאר" של רשות המסים.

בחתאם להוראות החוק, סכום השכר המקסימלי שמותר לשלם במזומן עומד על סך של 11,000 ₪. מגבלה זו חלה גם על תשלום תרומה או הלוואה. הפרת הוראות החוק עלולה לגרום סנקציות פליליות וכן הטלת קנסות מינהליים.

במהלך 3 השנים הראשונות לתחולתו, לא יחולו הוראות החוק על תושב חרשות הפלסטינית ועל ישראלי המשלם שכר לתושב חרשות הפלסטינית.

#### תיקון חוק שעות עבודה ומנוחה – זכותו של עובד לסרב לעבוד במנוחה השבועית

ביום 1.1.2019 נכנס לתוקפו התיקון לחוק שעות עבודה ומנוחה התשי"א-1951, לפיו עובד רשאי לסרב לעבוד ביום המנוחה חשבועי אף כאשר הסירוב אינו נובע מטעמים דתיים.

על-פי התיקון, אין לסרב לקבל אדם לעבודה רק כיוון שהודיע עם קבלתו שאינו מסכים לעבודה בימי המנוחה השבועית, ואין לדרוש ממנו לתת התחייבות לעבוד במנוחה השבועית כתנאי לקבלתו לעבודה. עובד שמעסיקו דורש ממנו לעבוד בימי המנוחה השבועית, או שהודיע על כוונתו לדרוש זאת ממנו, רשאי להודיע למעסיקו, בתוך שלושה ימים, שהוא אינו מסכים לעבוד בימי המנוחה השבועית.

במקביל לכך נקבעו חריגים, לפיהם בהתקיים נסיבות מסוימות, לא תחול במקום העבודה הזכות לסירוב לעבוד ביום המנוחה השבועי אשר נקבעה במסגרת התיקון החדש. בין החריגים יחיו מקומות עבודה אשר פנו לוועדת שרים בבקשה מתאימה וקיבלו את אישורה, בשל טעמים ייחודיים הקשורים באותו מקום עבודה.

### תיקון חוק עבודת נשים – זכאות להיעדר במהלך טיפולי פוריות<sup>1</sup>

החל מחודש 2/2019, עובדות ועובדים יחיו זכאים להיעדר עד ארבעים שעות בשנה קלנדרית לצורך טיפולי פוריות, ללא ניכוי משכרם. עד למועד התיקון, דינה של היעדרות לצורך טיפולי פוריות היה כדין היעדרות מפאת מחלה.

ממועד התיקון, כל עובדת ועובד<sup>2</sup> הזכאים להיעדר מעבודתם בשל טיפולי פוריות בהתאם לחוק עבודת נשים, יוכלו להביא בחשבון גם חלקי ימים שבחם נעדרו מעבודתם, ויהיו זכאים לתשלום שכר בגין היעדרות, החל מהשעה הראשונה ועד ל-40 שעות היעדרות בשנה.

### תיקון לחוק דמי מחלה (היעדרות בשל תרומת איבר על ידי בן זוג או הורה), התשע"ט-2019

בחודש 2/2019 ייכנס לתוקפו תיקון לחוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת בן זוג), התשנ"ח-1998 וכן תיקון חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת הורה), התשנ"ד-1993 אשר בגינם מעתה ועל סמך התיקון, בן זוג או ילד/ילדה של תורם<sup>3</sup> יהיה זכאי לזקוף עד שבעה ימי היעדרות בשנה לשם טיפול וליווי של התורם, על חשבון תקופת המחלה הצבורה שלו (או על חשבון ימי החופשה המגיעים לו, לפי בחירתו).

### זכאות של עובד קבלן לפיצויים פיטורים במקרה של חילופי קבלן אצל מזמין שירות

ביום 29.10.2018 נכנס לתוקפו תיקון לחוק פיצויי פיטורים<sup>4</sup>, הקובע כי עובד של קבלן כוח אדם או קבלן שירותים בתחום הנקיין, חשמירה והאבטחה יהיה זכאי לקבל פיצויי פיטורים בכל מקרה בו ההתקשרות בין הקבלן לבין מזמין השירות הסתיימה, גם אם העובד ממשיך לעבוד אצל מזמין השירות תחת קבלן אחר.

תיקון זה שינה את ההסדר שהיה קבוע בחוק עד למועד זה, לפיו, לעובד לא קמה הזכאות לפיצויי פיטורים אם הקבלן חציע לעובדו, בנסיבות האמורות, להציבו לעבודה אצל מעסיק אחר.

בהתאם לתיקון הנוכחי, עובד הקבלן יהיה זכאי לפיצויי פיטורים בין אם הוצעה לו עבודה אחרת על ידי הקבלן ובין אם לאו. הזכאות לפיצויי פיטורים אינה גורעת מזכויות אחרות של העובד התלוי בוותק.

עובד שלא יהיה זכאי לפיצויי פיטורים בגלל משך תקופת העסקתו, לא יאבד את זכותו לפיצויי פיטורים המחושבים לפי חוותק במקום העבודה.

### בית הדין מרחיב את היקף ההתאמות שמעסיק חייב לבצע כדי לאפשר עבודה של אדם עם מוגבלות

בית הדין הארצי דן לאחרונה<sup>5</sup> במקרה של עובד אשר הועסק במשך כ-20 שנה בחברה תעשייתית, כמפעיל כימי במחלקת הייצור – תפקיד אשר היה כרוך בעבודה פיזית (אשר כוללת הרמת שקים במשקל של כ-20 ק"ג כל אחד).

<sup>1</sup> תיקון 61 לחוק עבודת נשים, תשי"ד - 1954

<sup>2</sup> סעיף 7(ג1) לחוק עבודת נשים מחיל את החיתר להיעדרות הנייל גם על עובדים הנוקקים לטיפולי פוריות.

<sup>3</sup> כהגדרתו בחוק השתלת איברים, התשס"ח-2008.

<sup>4</sup> חוק פיצויי פיטורים (תיקון מס 33), התשע"ט - 2018

<sup>5</sup> ע"ע 61235-02-17 קופולק (1949) בע"מ נ' מיכאל חננשוילי (מיום 16.10.2018).

באחת המשמרות, העובד נתבל כתוצאה מנפילת הפץ כבד על ראשו. התאונה הוכרה ע"י המוסד לביטוח לאומי כתאונת עבודה ונקבעה בגינה לעובד נכות יציבה בשיעור 68%. כאשר העובד שב לעבודתו, מעסיקתו ניסתה לשלב אותו בעבודתו הרגילה, למרות מגבלות שהיו לו (ללא משמרות לילה והרמת משאות עד 10 ק"ג בלבד). בתקופה זו, אשר נמשכה במצטבר כ- 8 חודשים, העובד הועסק בחלקה כממלא מקום אתראי משמרת, ובחלקה בתפקידו הרגיל (ואז עובדים אחרים באותה המשמרת ביצעו את המטלות הפיזיות שלא הותר לו לבצע).

כאשר התברר כי המגבלה הרפואית של העובד נמשכת תקופה ארוכה, הודיעה לו מעסיקתו כי אין באפשרותה לאתר לו תפקיד מתאים, וחיא הוציאה את העובד לחל"ית עד למועד בו מצבו הרפואי יאפשר לו לבצע את תפקידו ללא מגבלות, וזאת "אלא אם יבחר לבצע תחליך של סיום עבודה".

העובד פנה לבית הדין בתביעה למתן צו מניעה נגד הוצאתו הכפויה לחל"ית.

מעסיקתו טענה כי במשך תקופה ארוכה היא ניסתה להתאים את עצמה למגבלותיו של העובד, ואף ביצעה שינויים משמעותיים בשיבוצי המשמרות של כלל העובדים, אך המפעל מעסיק כ- 50 עובדים ואין באפשרותה להמשיך לעשות זאת. עוד טענה החברה כי היא בתנה את כל התפקידים הקיימים אצלה אך בכולם נדרשים העובדים למשמרות לילה ולחרמת שקים במשקל העולה על 10 ק"ג, או לחילופין ליכולות ניהוליות, ולכן אין כל תפקיד מתאים בו ניתן לשבץ את העובד.

בית הדין קיבל את התביעה של העובד, ביטל את החל"ית והחזיר את העובד לעבודתו.

בית הדין קבע כי החברה הפרה את הוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, בכך שלא עשתה את הנדרש לביצוע התאמות של מקום העבודה על מנת לאפשר את המשך העסקתו.

בית הדין הסתמך על פסיקת בית המשפט העליון, לפיה החובה לבצע התאמות יכולה להתבטא בדרכים שונות, אשר המעסיקה, במקרה הנוכחי, לא לקחה בחשבון, ובין השאר: לעצב מחדש את דרישות התפקיד; להגמיש את שעות העבודה; ליצור משרה חדשה עבור העובד אשר תואמת את מצבו; לבצע התאמה כלכלית שמשמעה הפחתת הדרשות ממנו ללא פגיעה בשכרו וכיו"ב. נקבע כי בענייננו, גם אילו היה מתברר כי העובד אינו כשיר לתפקידו, ראוי היה לשתף אותו בבחינת האפשרות לאתר לו תפקיד חילופי, ולא להעמיד לו אולטימטום לפיו התנאי להמשך העסקתו הוא היעדר מגבלה רפואית.

יתרה מזאת, נקבע כי העובדה שהחברה הצליחה להעסיק את העובד במשך 8 חודשים מעידה על כך שהוא כשיר לבצע את תפקידו בצורה מקצועית. כמו כן נקבע כי חוספת כוח עזר להשלמת משימות פיזיות של הרמת משאות, כפי שאכן נעשה בתקופה הקצרה בה עבד בפועל לאחר פציעתו – מהווה התאמה נדרשת.

החברה ערערה על פסק הדין וטענה כי הוא מטיל על המעסיק חובות אשר לא ניתן ליישם (לגייס עובד נוסף חדש / להטיל עומס פיזי נוסף על העובדים האחרים או לחילופין למצוא לעובד תפקיד אחר), אשר בכל מקרה מהוות נטל כבד מדי, בעיקר בהתחשב בגודלו של המעסיק ובחיותו חברה פרטית.

בית הדין הארצי דחה את הערעור, תוך שהוא תומך בטעמיו של בית הדין האזורי. בית הדין הארצי גם מינה מומחית מקצועית לשיקום תעסוקתי, אשר על זהותה הסכימו הצדדים, על מנת שתבחן את אפשרויות שילובו של העובד במפעל. המומחית קבעה כי ישנם מגוון תפקידים אחרים בהם העובד יכול היה להשתלב, גם אם תוך ביצוע התאמות מסוימות. בית הדין הארצי התרשם גם כי הרמת השקים הכבדים היוותה חלק קטן מעבודתו של העובד, וכי החברה ממלא מעסיקה שני עובדים עם מגבלות, אשר אינם מרימים משאות, וכי אין כל מניעה שעובדים אחרים יעזרו לחבריהם ולא הוכח שהדבר מחווה פגיעה משמעותית בהם או במקום העבודה. מה גם שניתן למצוא פתרונות אגרונומיים רבים שיכולים להקל על הרמת שקים, אשר החברה כלל לא בחנה.

בית הדין שב והדגיש כי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות יצר שוני מחותי: פעולה שמעסיק מבצע בכדי להתאים את עצמו לעובד עם מוגבלות איננה בגדר חסד או פעולה "לפנים משורת הדין" אלא יש לו מחויבות חוקית לעשות כל התאמה סבירה (וכאמור – בית הדין מפרש את המושג הזה באופן רחב ביותר) בכדי שעובד לא יאבד את מקום עבודתו רק בשל מוגבלותו.

### כוננות איננה עבודה ואינה מזכה בשכר

בבית הדין האזורי לעבודה בחיפה<sup>6</sup> ניתן לאחרונה פסק דין בעניין תביעה של מנחלת אגף במוסד לשיקום של עמותת איל"ן.

פסק הדין דן ב- 3 סוגיות עיקריות:

1. כאשר עובדת מועסקת במשמרת לילה, וזכאית לתוספת משמרות בשיעור של 150%, מהו שיעור גמול השעות הנוספות אשר מגיע לה עבור השעה השמינית ואילך?

בעניין זה קבע בית הדין כי העובדת זכאית לגמול שעות נוספות אשר יבוסס על השכר הרגיל של העובדת באותה משמרת (דהיינו השכר כולל תוספת המשמרות), אולם בחיבור התוספות ולא במכפלתן. כך במקרה הנדון, עבור השעתיים הנוספות הראשונות, העובדת היתה זכאית ל-  $175\% = 25\% + 150\%$ . עבור כל שעה נוספת:  $200\% = 50\% + 150\%$ .

2. מהו משך ההפסקה המינימלי בין 2 משמרות, אשר מנתק את הרצף ביניהן, לעניין הזכאות לגמול שעות נוספות? והאם יש הבדל בין מקרה של שתי משמרות רצופות באותו יום קלנדרי לבין שתי משמרות רצופות בשני ימים קלנדריים?

בעניין זה, בית הדין פסק כי למרות שיש חובה כי בין יום עבודה למשנחו תחול הפסקה של 8 שעות לפחות, הרי שלגבי הזכאות לגמול שעות נוספות, די בהפסקה אשר עולה על 3 שעות כדי לנתק את הרצף בין ימי העבודה.

3. שעות לילה, אשר במהלכן עובדת אמורה להימצא במקום העבודה ולהיות זמינה רק לטיפול במקרים דחופים – האם הן שעות עבודה או שעות כוננות, ואם כוננות – האם היא מזכה בשכר רגיל?

לעניין זה, קבע בית הדין כי מדובר בשעות כוננות, אשר אינן בגדר עבודה ולכן עבודה בשעות כוננות אינה מזכה בשכר. כך שלמעשה, השכר שהעובדת קיבלה עבור שעות אלה איננו שכר כלל אלא תמורה חוזית שיש בה כדי לפצות את העובדת עבור אי הנוחות הכרוכה בלינה מחוץ לבית. כמובן שלקביעה זו השלכות משמעותיות, לרבות לעניין תנאים סוציאליים, גמול שעות נוספות וכיו"ב.

הערה: כל מקרה ייבחן לגופו. לעתים, מתוך כלל המשמרת, חלק מהשעות נחשבות לכוננות וחלק לזמן עבודה. בהיעדר ראיות מצד המעסיק, הנטל לגבי מספר שעות העבודה בפועל עובר אליו, מה שעלול לחשוף את המעסיק לחיובים משמעותיים. לפיכך, במתכונת העסקה מסוג זה, מומלץ לקבוע נוהל, הסכם או הסדר אשר מגדיר את חיקף שעות הכוננות מתוך המשמרת.

בברכה,

הולין-הדס, עורכי דין

<sup>6</sup> סעי' 15-09-15 35701-09-15 אירינה גריינר נ' איל"ן איגוד ישראלי לילדים נפגעים (ניתן ביום 10.10.2018).