

מחשבים מסלול מחדש בשוק העבודה המודרני

ספרם של ד"ר יוסי רחמים ועו"ד תמיר קדמי "דיני עבודה –
הלכה למעשה" הוא תוכנת הניווט המתקדמת והידידותית
ביותר למשתמש

דפנה שמואלביץ*

דמינו כי אתם נוהגים ברכב ישן ממועדון אספנות, שבו לוח מחוונים בסיסי. אין ברשותכם תוכנת ניווט משוכללת, או טלפון נייד עם אפליקציות מתקדמות. כל שבידיכם זו מפה עם תוואי דרכים, לא מעודכנת וחיצי כיוון כלליים. כעת, נסו להשתלב בתנועה הסואנת בכביש המהיר ולהגיע ליעד. כזה הוא האתגר של מי שעוסק במשפט העבודה בישראל.

ספרם של ד"ר יוסי רחמים ועו"ד תמיר קדמי הוא מדריך יקר ערך לנוסע בזמן בתחום דיני העבודה. הספר מנגיש את המושגים הארכאיים של משפט העבודה מעידן קודם, מוסיף להם תרגום הלכתי עדכני, ומאפשר להשתמש בהם באופן מושכל, המותאם לצרכי שוק העבודה המודרני.

כדי להבין את תועלתו ואת חשיבותו של הספר, יש לחזור במנהרת הזמן, ולהתחקות בקצרה אחרי התפתחות משפט העבודה בישראל. מוסדותיה המרכזיים של המדינה בעת הקמתה נשענו על תשתיות השייכות ל"הסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל" (להלן: ההסתדרות). ההסתדרות שימשה בזמנו בשלושה כובעים: גוף שלטוני, שהקים את מפלגת מפא"י בראשות דוד בן גוריון (לשעבר מזכ"ל ההסתדרות); ארגון העובדים הגדול והחזק במדינה שבמסגרתו פעלו איגודים מקצועיים מגוונים (באותה עת היו חברים בהסתדרות קרוב ל-75% מהעובדים השכירים); ומעסיק עתיר נכסים, שבבעלותו ובניהולו קבוצה נכבדה של מפעלי תעשייה מצליחים, מוסדות פיננסיים, ושירותים

* עו"ד, שותפה מייסדת במשרד דפנה שמואלביץ ושות', המתמחה בייצוג מעסיקים; חברת הנהלת האגודה למשפט העבודה ובטחון סוציאלי; מרצה אורחת לדיני עבודה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, בבית הספר למשפטים באוניברסיטת רייכמן ובבית הספר למשפטים במסלול האקדמי של המכללה למנהל.
1 יוסי רחמים ותמיר קדמי דיני עבודה – הלכה למעשה כרך א (מהדורה שנייה ומורחבת, רביב שלו עורך 2024).

חיוניים. כוחה המשולש של ההסתדרות הקל על מלאכת חקיקת דיני העבודה, שרובה באה לעולם במהלך שנות החמישים של המאה הקודמת. בתקופת הצמיחה של המשק, החל משנות השישים ועד לשנות התשעים, נוצרה ההפרדה הטבעית הקיימת ביחסי העבודה הקיבוציים: ארגוני המעסיקים לקחו לידם את מושכות הניהול במגזר הפרטי; המדינה ייצגה את מעסיקי המגזר הציבורי ושני גופים מרכזיים אלו ניהלו משא ומתן קיבוצי עם ההסתדרות על עיצוב תוכנם של תנאי העבודה במגזר שעליו הם מופקדים. השיח בין שלושת המשתתפים היה פורה, רציף והניב שורה ארוכה של הסכמים קיבוציים כלליים וענפיים בנושאים שונים, שיושמו על שוק העבודה כולו. החוקים שנוספו בשנות השישים ולאחריהן למשפט העבודה המגן, שאינו ניתן להתניה חוזית, נועדו לתת מעמד כופה לתנאים שנהגו בפועל בשוק העבודה, ונכללו ממילא בהסכמים הקיבוציים שקדמו להם. כך, למשל, חוק פיצויי פיטורים, משנת 1963;² חוק דמי מחלה, משנת 1976,³ וחוק שכר מינימום, משנת 1987.⁴

חוק בית הדין לעבודה משנת 1969 הוא פרי אחת ההסכמות של שלושת השחקנים הללו.⁵ החוק אושר בכנסת לאחר דיונים סוערים, שבהם הובעו חששות של כל יוזמיו באשר לאפשרות שהערכאה החדשה תהיה מוטה לצד זה או אחר.⁶ בהתאם, מלכתחילה יועד לבתי הדין תפקיד צנוע של הכרעה במחלוקות משפטיות על בסיס הוראות החקיקה וההסכמים שחלו על הצדדים להליכים. במבט לאחור, ממרומי חמישים וחמש שנות פעילותם של בתי הדין לעבודה, הקמתם הכתירה אותם כמחוקק המרכזי של משפט העבודה בעשורים האחרונים. מדובר בתהליך מתמשך, שבו הרשות המחוקקת והצדדים הוותיקים ליחסים הקיבוציים הרחיקו עצמם בהדרגה מקדמת הבמה. הגורמים שהביאו לתופעה זו רבים ומשולבים: המהפך השלטוני שבו אומצה תפיסה שונה המעודדת התנהלות שוק חופשית, ובהמשך המבנה הפרלמנטרי הבלתי יציב שמקשה על עדכון והתאמת חקיקת העבודה; אובדן כוחה האוניברסלי של העבודה המאורגנת; ההתפתחויות הדינמיות של שוק העבודה; המהפכות הטכנולוגיות המשנות את מתכונת ביצוע העבודה בקצב מואץ; תהליך הגלובליזציה העולמי; כניסתם של ארגוני עובדים נוספים לתחרות על ייצוג העובדים בישראל; שינויים בערכים

2 חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963.

3 חוק דמי מחלה, התשל"ו-1976.

4 חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987.

5 חוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969. הדיון על הקמת בתי הדין החל בשלהי שנות החמישים, נתקל בהתנגדויות ועלה על הפרק מחדש לאחר כעשור. ביום 10.1.1967 נחתם ההסכם הקיבוצי הכללי להסדר יחסי עבודה, בין התאחדות התעשיינים ובין ההסתדרות ובו נכללה הסכמה על "זירוז הקמת בתי הדין לעבודה".

6 ראו למשל ד"כ 11.12.1967, 371-382; ד"כ 12.12.1967, 389-412.

החברתיים ובסדר העדיפויות האישי של הדורות החדשים בשוק העבודה; זכויות השוויון, חופש העיסוק, הפרטיות וכבוד האדם שקיבלו תוקף בחוקי היסוד, והביאו לגיוון תעסוקתי, ועוד.

את החסר בחקיקה עדכנית השלימו בתי הדין לעבודה בפסיקה רבת שנים, שהצטברה לאוסף כללים מחייב. כללים אלו תוקנו ועודכנו בחלוף הזמן, לפי הצרכים המשתנים של שוק העבודה המקומי והגלובלי. הפסיקה נסמכה על החקיקה, אך רתמה אותה לצורכי השעה. תחילה נקטו בתי הדין בזהירות יתר, תוך קריאה למחוקק להשלים את מלאכתו. בהמשך, משהחוקים קפאו על שמריהם, כתיבת הלכות חדשות על ידי בתי הדין הפכה אקטיבית ומוצהרת. עצמאותם של בתי הדין, בצד פעילותם הנמרצת, הביאה לכך שבמחצית שנות האלפיים נבחנה האפשרות למזג אותם אל מערכת בתי המשפט הכלליים, לשם "אחידות הפסיקה". המלצת הוועדה שדנה בנושא הייתה לשמר את מעמדם הנפרד של בתי הדין בגלל תחום מומחיותם הייחודי, ותפקידם החשוב בפיתוח והתאמת משפט העבודה לדרישות השוק המשתנות.⁷

בעידן הנוכחי, שבו העבודה היא חלק משמעותי בחייו של אדם בשלל היבטים, ומצמיחה שאלות משפטיות רבות עוד טרם החל בה, במהלכה ובסיומה – הכרות דיני העבודה והבנתם היא מצרך נדרש. ד"ר רחמים ועו"ד קדמי מצאו בספרם את נוסחת החיבור המדויקת של חומרי הגלם המגוונים שמהם בנוי משפט העבודה, באופן שמאפשר לכל משפטן התמצאות בנושאי הליבה שלו. הספר מתרגם את מושגי העבר לשפת ההווה תוך הסתמכות על הפסיקה שהתגבשה לאורך זמן. באמצעותו, מפצחים מחבריו את הקוד המצוי בשורה של חוקים אנלוגיים ומתאימים אותה לשפה דיגיטלית. לניתוח ההוראות המקוריות של כל סעיף בחוקי המגן, נלווה פירוט פירושו ויישומו המשתנה בהתאם לחידושי פסיקה. מתכונת העריכה של הספר היא לוגית, כך שתחת כל פרק העוסק בחוק מסוים, מופיעים כל נושאי המשנה הקשורים אליו, שלא על פי סדר הופעתם בחוק עצמו. בדרך זו, מתקבלת תמונה מלאה של המצב המשפטי הנוהג, דרכה מועברות לא רק תשובות לשאלות פרטניות, אלא דרך החשיבה וכללי האצבע לפיהם מעוצב משפט העבודה העכשווי.

קחו למשל את הפרק השלישי לספר, העוסק בחוק הגנת השכר. החוק, משנת 1958,⁸ נפתח בהגדרה עמומה וחלקית של שכר עבודה,⁹ לאחריה מובאים סעיפים שונים, בסדרם מקשה על הבנת החובות והזכויות מכוחו. הספר מתגבר על הפער

7 הוועדה לבדיקת בתי הדין לעבודה – דין וחשבון (2006) (בראשות כבוד השופט בדימוס יצחק זמיר).

8 חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

9 ס' 1 לחוק הגנת השכר מגדיר "שכר עבודה" כך: "לרבות תשלומים בעד חגים, פריון עבודה ושעות נוספות ותשלומים אחרים המגיעים לעובד עקב עבודתו ובמשך עבודתו".

התפיסתי באמצעות חלוקת נושא השכר לסדרה של פרקי משנה שמוקמו ברצף הגיוני, שבו סקירת נושא אחד מקילה על הבנת הנושא העוקב. הפרק נפתח בהבהרה ופירוט של התשלומים הנכללים במונח "שכר". בהמשך מופיעה התייחסות לאיסור העקרוני החל על מעסיק, מכוח סעיף 5 לחוק הגנת השכר, לשלם לעובד "שכר כולל" שבו מסתתרים תחת שורה אחת, תשלומים שהעובד זכאי להם בנפרד, כגון גמול שעות נוספות; דמי חופשה; דמי מחלה; ועוד. בפרק משנה נפרד, קיים ניתוח מקיף של הזכות לפיצויי הלנת שכר, תפקידם ככלי עונשי מחמיר כנגד מעסיק מפר, והשיקולים לפסיקת שיעורם. בהמשך, נכלל דיון במקרי הגבול של תשלומי שכר שלא כדין, הכולל איפיון חשוב וברור של הניכויים המותרים מהשכר מכוח סעיף 25 לחוק הגנת השכר, תוך ניתוח דוגמאות מהפסיקה, שממחישות את הדילמות המשפטיות בהקשר זה: הזכות לקיזוז סכומי נזק שגרם העובד לרכוש המעסיק; קיזוז קנס בגין עבירת חניה או תעבורה שביצע העובד, והתייחסות מועילה במיוחד לזכות המעסיק לקזז משכר עתידי של עובד, תשלומים שקיבל עבור תקופת הכשרה או ההתלמדות, במהלכה תרומתו לעבודה הייתה שולית.

הפרק על חוק הגנת השכר מסתיים בדיון נרחב בחובות הרישומיות החלות על מעסיק, שמטרתן לשקף לעובד בתלוש השכר את ביצועם המלא של התשלומים להם הוא זכאי, לצורכי בקרה שוטפת. הפרק נחתם במשמעות המעשית של הפרת החובות הרישומיות (העברת הנטל למעסיק להוכיח ביצוע תשלומים שלא מופיעים בתלוש, או ששיעורם לא תואם את המציאות). ההבניה של סדרי הפרקים במתכונת זו יוצרת רצף מחשבתי, שמקל על הבנת הדקויות והמורכבות של החוק והפסיקה העוסקים בנושא העומד בליבו של כל חוזה עבודה: חובת העובד לביצוע העבודה, המקימה חובה נגדית למעסיק לשלם לו את מלוא התמורה עבורה, מכוח הדין וההסכם.

הפרק הנרחב ביחס לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה מעניין במיוחד.¹⁰ מעבר לניתוח ולשילוב הפסיקה באשר לכל עילת הפליה פסולה שמצוינת במפורש בחוק, נכללים בו פרקי משנה חשובים, שמאירים בפנס מקרי הפליה סמויים מהעין, שחלקם טרם נדונו בפסיקה. כך, למשל, הפליה מחמת נטייה מינית כלפי הטרנסקסואלים; חיוב עובדים לא יהודים לעבוד בשבת; אי-קבלת עובד לעבודה בשל המוסד האקדמי שבו למד; ועוד. האופן שבו מוצגים פרקי המשנה הרבים, במתכונת של סדרת שאלות, מקצר את הדרך למי שמחפש מענה מהיר ומדויק בעניין משפטי פרטני. הצגת השאלות הבלתי שגרתיות בכותרות המשנה, מפתה גם את מי שמתמחה בדני עבודה לבחון את התשובה להן, ולעיתים אף לגלות בהפתעה שקיים פסק דין אחד ויחיד של בית הדין האזורי לעבודה שסיפק לה

¹⁰ חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

מענה, שונה מזה שצפה.

תרומתו הייחודית של הספר היא בפרשנות האקדמית והפרקטית של פסיקה קיימת, תוך הדגשת המאפיינים היחודיים של יחסי העבודה, שמשמשים כחיצי הכיוון המרכזיים בו. באופן זה, הספר מצייד את הנוסע בזמן במשקפים צופי עתיד. דרכיו הלא סלולות של משפט העבודה, מחייבות את האוחז בהגה להתמודד עם סערות ועם מפגעי ענק לא צפויים: מגפת הקורונה, מצבים ביטחוניים משתנים, מלחמות פתע מתמשכות, ולאחרונה אף אירוע דרמטי ומשתק, בדמות טבח השבעה באוקטובר 2023. כל אלו משנים בין רגע את תוכנם של תנאי העבודה, מסכלים את יכולת קיומם המוסכם, ומחייבים מציאת פתרונות מיידים וראשוניים להמשכיותם. הספר מסייע להתמודד עם הקושי במציאת מענה ראוי להשלכות כוח עליון על יחסי העבודה, על בסיס כוונת המחוקק, רוח החוזה ועקרונות שסתום מושרשים בפסיקה.

הספר לא מתיימר לאחוז בכוח נבואי, אך בתוך הפרקים חבויים כדורי בדולח, שדרכם אפשר לחזות כיצד תוכרע סוגיה חדשנית, על פי עקרונות ההלכה הקיימת. כך, למשל, בפרק העוסק בזכות לפרטיות במקום העבודה, מובא פסק הדין המקיף של בית הדין הארצי לעבודה בעניין עיריית קלנסווה, משנת 2017.¹¹ פסק זה אוסר על שימוש בזיהוי ביומטרי של עובד לצורך דיווחי נוכחות, ללא הסכמתו. בצד התוצאה, מודגשות בספר הערות בית הדין מתוך הפסק, שקל להחמיצן – הצורך בהסכמת העובד לשימוש באמצעי ביומטרי על ידי מעסיק הוגבל להקשר הצר של דיווחי הנוכחות, וההכרעה באותו מקרה הוגדרה כהלכה זמנית, המתבססת על האמצעים הטכנולוגיים הקיימים באותה עת.

בפרק העוקב, נכללות הוראות חוק מידע גנטי,¹² מכוחן חל איסור על מעסיק לדרוש מעובד מידע גנטי.¹³ בצד החוק, היו אמורות להתפרסם תקנות הקובעות את סוגי העיסוקים ומקומות העבודה שיוחרגו ממנו, לשם שמירת בריאות העובד.¹⁴ בפועל, אלו לא הותקנו עד היום.

בשני פרקים אלו חזו הכותבים את העתיד: בפסיקה מאוחרת שעסקה בהשלכות מגפת הקורונה, נתנו בתי הדין לעבודה תוקף להחלטות חד-צדדיות של מעסיקים לחיוב עובדיהם בהצגת אישור על חיסון קורונה, כתנאי להחזרתם לעבודה, תוך הסגת זכותם האישית לפרטיות מפני אחריות המעסיק לספק לכלל עובדיו סביבת עבודה מוגנת, תוך שמירה על בריאותם.¹⁵ בהמשך לכך, אירועי

11 עס"ק (ארצי) 14-04-7541 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – עיריית קלנסווה (נבו) (15.3.2014).

12 חוק מידע גנטי, התשס"א-2000.

13 שם, בס' 29.

14 שם, בס' 29(ד).

15 ראו למשל ע"ש (אזורי ת"א) 21-02-42405 אבישי – מועצה מקומית כוכב יאיר צור

השבעה באוקטובר מחייבים דיון מחדש בחיוב עובדים במסירת מידע גנטי, הן לאור סוג עיסוקם (למשל, כשמדובר בעובדים שתפקידם מצוי ברמת סיכון מיוחדת, וחיובם במסירת מידע גנטי נועד לזיהוים במקרה של פגיעה קטלנית), והן מסיבות מוצדקות אחרות, כגון מיקומו הגיאוגרפי של אתר העבודה באזור ביטחוני מסוכן.

חלקו השני של הספר, שטרם ראה אור, מובא בתוכן העניינים הנכלל בכרך הראשון. עיון בו מעלה כי הספר מרחיב את סקירת משפט העבודה הרבה מעבר לזכויות שמקורן בחקיקת העבודה המגנה, ועוסק גם בזכויות נלוות מקובלות שמקורן בצווי הרחבה (כגון: תשלומי הבראה והחזרי הוצאות נסיעה), או בנוהג (כגון: קרן השתלמות). בצד אלו, נכללים בו שני פרקים חשובים ביחס לזכויות שהן יציר הפסיקה, ומשמעותן האישית והערכית חשובה במיוחד: הזכות לשימוע והשיקולים במתן סעד לאכיפת יחסי עבודה. בהינתן שפיטורים הם אירוע מכביד וקשה, הכופה על אדם פרידה משגרה משרת ביטחון ומחברים לדרך – הקדשת פרקים יחודיים לשיקולי סיום יחסי העבודה, לחשיבות קיום הליך הוגן ומכבד, ולתוצאות המעשיות של הליך פגום, היא נכס ממשי.

חשוב להדגיש כי בניגוד לחלוקה המקובלת במשפט העבודה בין תומכי עובדים לתומכי מעסיקים – הספר לא משדר עמדה אידאולוגית, אלא מתאר את הסוגיות הנדונות בו ואת ההלכות שהכריעו בהן באופן נטול פניות. יתרונו הגדול למי שמתעניין במשפט העבודה הוא שילוב העולמות הייחודי של מחבריו: דוקטור ומרצה בכיר באקדמיה, המשמש גם נציג ציבור בבית הדין הארצי לעבודה, בצד עו"ד פעיל שמגיע מהשטח, ונחשף לסוגיות המרכזיות שנדונות כעניין שבשגרה באולמות בתי הדין לעבודה.

שמו של הספר, "דיני עבודה – הלכה למעשה", הולם אותו במדויק: הדילמות מחיי היום-יום מכוונות את המחקר האקדמי, ומניעות אותו למצוא תשובות יצירתיות לשאלות שטרם נשאלו, או טרם נפתרו. איחוד הכוחות המקורי בין אקדמיה לפרקטיקה הוא דוגמה מצוינת לשלם העולה על חלקיו: הספר הרב-תחומי מאפשר לנהג להגיע אל היעד ללא צורך ברכב פאר מאובזר, תוך הסתמכות על חוש התמצאות הנרכש מהבנת המצפן הבסיסי של משפט העבודה, כשהוא פטור מהחובה המעיקה לדווח לאחרים ש"אינו הנהג".

יגאל (נבו 21.3.2021); בקשת רשות ערעור נדחתה (בר"ע (ארצי) 3955-04-2021 אבישי – המועצה המקומית כוכב יאיר (נבו 10.4.2021); סע"ש (אזורי ת"א) 50749-02-21 חן – עיריית נתניה (נבו 2.5.2021); בקשת רשות ערעור נדחתה – בר"ע (ארצי) 15681-05-21 אורי חן – עיריית נתניה (נבו 11.05.2021); סע"ש (אזורי חי') 33232-03-21 פיקשטיין – שופרסל בע"מ (נבו 26.3.2021) בקשת רשות ערעור נדחתה (בר"ע (ארצי) 22796-04-21 סיגלית (גינגול) פיקשטיין – שופרסל בע"מ (נבו 13.4.2021).