

מזכר לקוחות - עדכונים בדיני עבודה
הזכות לפרטיות ביחסי עבודה; התפתחויות בתחום העסקת נשים (וגברים);
הסכם קיבוצי לביטוח פנסיוני מקיף

לקוחות וידידים יקרים,

הקיץ הביא עימו מספר חידושים חקיקתיים ופסיקתיים בתחום דיני העבודה אשר יכולות להיות להם השלכות על דרכי ההתנהלות של מעסיקים בכלל, ומערכי משאבי האנוש, בפרט.

בין התחומים בהם ישנן התפתחויות בולטות, ניתן למצוא התייחסויות חדשות בנושאים הבאים:

- הזכות לפרטיות במסגרת יחסי עבודה – פיקוח וניטור באמצעות אמצעים טכנולוגיים;
- התפתחויות חקיקתיות ופסיקתיות בהעסקת נשים (וגם גברים...);
- הסכם קיבוצי כללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק.

מצאנו לנכון להביא לידיעתכם תמצית של עיקרי ההתפתחויות המעניינות בתחומים אלו, בתקווה כי תמצאו בעדכונים אלו עניין ושימוש.

הזכות לפרטיות במסגרת יחסי עבודה

במערכת יחסי עבודה מתעוררות לעיתים קרובות סוגיות אשר מציינות שאלות הנוגעות לזכותו של העובד לפרטיות.

הדין בישראל מכיר בזכות לפרטיות כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי. במישור של יחסי עבודה הפסיקה אף קבעה כי החובה להגן על פרטיות העובד נובעת גם מחובת תום הלב של המעסיק. עם זאת, בפסיקה אשר דנה בשאלת הזכות לפרטיות של עובדים, נקבע גם כי הזכות לפרטיות הינה זכות יחסית אשר יש לאזנה עם אינטרסים ראויים אחרים, לרבות התחשבות בצרכים ובאינטרסים הלגיטימיים של המעסיק, היכולים לכלול בין השאר, לדוגמא, את הזכות של המעסיק לשמור על קניינו והזכות (ואף החובה) להגן על מקום העבודה והציבור בו.

בשנים האחרונות, במיוחד עם השתכללות היכולות הטכנולוגיות וזמינותן, סוגיות אלו מתעוררות גם בהקשר של פיקוח וניטור, לרבות באמצעות אמצעים טכנולוגיים (טלפון נייד, "איתוראן", דואר אלקטרוני, תוכנות ומערכות לניהול טלפוניה, וכדומה)¹. הסיבות לשימוש בכלים אלה על ידי מעסיקים רבות ויכולות לכלול, בין היתר, הערכת ביצועי העובדים, אבטחת מידע ושמירה על סודות מסחריים, הגנה מפני תביעות פוטנציאליות כנגד המעסיק (לרבות בשל הפרת זכויות יוצרים של צד שלישי, הטרדה מינית ולשון הרע) ועוד. לכאורה, יכול מעסיק לקבל הסכמה מדעת של העובד לפעולות אלו, אולם, לאור גישת הדין לפיה בדרך כלל כושר המיקוח של העובד קטן יחסית לעומת המעסיק, קיים חשש כי הסכמת העובד לא ניתנת מרצונו החופשי.

סוגיה שכזו נדונה בהחלטה שניתנה לאחרונה, בהתייחס לזכות לפרטיות של עובדת המשתמשת במחשבו של המעסיק לצורך שליחת הודעות דואר אלקטרוני פרטיות (עב' 010121/06 **איסקוב ענבר - הממונה על חוק עבודת נשים ואח'** (ניתן ביום 15.7.2007) ("פס"ד ענבר"). אמנם מדובר בהחלטה של בית הדין האזורי, ועל כן הינו מנחה ואינו מהווה הלכה מחייבת (ואשר עוד ייתכן שתיהפך בערכאה גבוהה יותר),

* אמנון שבלת
* יעקב ישראל
* ריצ'רד מ. רוברטס
* יצחק זיסמן
* משה צ. נאמן
* ליאור אבירם
* הלנה בילין
* הלל איש-שלים
* חיטל בן-אריצי
* אורית שטרנהל-זלצמן
* נאוה שוחט-בתר
* עופר שפירא
* למור פלד
* גדי אהן
* עופר מנור
* מיכל ברק
* חד בתהיים
* איתי לשם
* אמיר פשר

* ארן הימן
* מירי בקל
* בני קליפי
* ד"ר יובל קרניאל
* אהאד לנר
* אורית מרום-אלבק

שאל אודת
מירב אורן
רות אופק
אפרת אליאס
שלומי ארבל
לדיה אסף
ענבל באומר
נחמלה בוזגלו
איב בנשטוק
*** של בלאט זק
* שלום בלט, ר"ח
* ליאור בן דוד
* עפר בן יהודה
* מוטי בן יונה
* שני בן עמי
* אורי ברוך
* עזרא בייס
* עמי ברלב
* יורם גינז
* אלעד גיינר
* קרן דיני
* דני הופמן
* מרים הלר ליג
* ענבל חוזה
* יעלה חמדת
* חנה יובסקי
* אלה לוי
* ענת לחוביצקי
* תרה לטגרט
* ירון מאיר
* יפעת מור
* אל מורחי
* נועה מלאכי
* ד"ר מיר מנדל, ר"ח
* אהוד מרד
* מאיה סידס-גור
* יעל סקיססקי (אח)
* יעל פרידמן
* חגי קובבסקי
* יוסי קורן, ר"ח
* איתן קליפי
* יומית קלמנטיץ
* אהוד רזן
* גל רוזנברג
* חסר רזן
* לוי שובל
* אורנה שורץ
* הלל שטרן

* מוסמך גם במדינת ניו-יורק
** מוסמך גם במדינת פנסילבניה
*** מוסמך גם באנגליה

¹ סוגיית הזכות לפרטיות של העובד מול זכויותיו של המעסיק, כמו כן סוגיות משמעותיות נוספות כגון הזכות לשוויון של העובד/מועמד והחובה של מעסיק להמנע מאפליה, מתעוררת גם בהקשר של הליכי גיוס ומיון מועמדים, תוכן ראיונות עבודה (מה מותר ומה אסור לשאול) עריכת בדיקות רקע, בדיקות רפאיות, בדיקות יושר (פוליגרף), מבחני התאמה וכו' – אולם קצרה היריעה מלדון בהקשרים אלו במזכר זה.

אולם נדמה שעדיין ניתן ללמוד מהחלטה זו לגבי התייחסות הפסיקה לסוגיית הפרטיות של עובד במקום העבודה, בהקשר של פיקוח וניטור באמצעות אמצעים טכנולוגיים. לדיון בהתייחסות הדין בארצות הברית לסוגיית זכות הפרטיות של עובד בהקשר לדואר אלקטרוני, ניתן לראות את מאמרם של עו"ד שגיא קליינלר ועו"ד לירז יובל, ממשרדנו בניו-יורק ב-
<http://www.shiboleth.com/file/Emailprivacy.pdf>

במקרה שנדון בפס"ד ענבר התעוררה מחלוקת עובדתית האם העובדת פוטרה לפני שנכנסה להריון. במסגרת ההליך, ביקשו הנתבעים להגיש כראיה הודעות דואר אלקטרוני ששלחה העובדת מתיבת הדואר האלקטרוני שניתנה לה בעבודה, ואשר היה בהן להעיד כי העובדת התנהגה כמי שפוטרה ומחפשת עבודה חלופית במועד המחלוקת. העובדת התנגדה להצגת הראיה, בטענה שהושגה בניגוד לחוק האזנת סתר ולחוק הפרטיות. להלן עיקרי הקביעות בהחלטה, אשר (אלא אם וככל שהחלטה תיהפך במסגרת ערעור) יכולים להצביע על השיקולים הנלקחים בחשבון בבוא המשפט לאזן בין זכות העובד לפרטיות במקום העבודה וזכויות המעסיק, גם בהקשר של אמצעי פיקוח וניטור אחרים:

- לעובד **זכות יסוד למתחם מסוים של פרטיות גם במקום העבודה**, גם כשהוא עושה שימוש ברכוש המעסיק;
- בהעדר הסכמה מפורשת אחרת, קיימת תנייה מכללא בחוזה העבודה, בהתחשב בין היתר, בהיקף השעות שעובד שוהה במקום העבודה ובזכותו של העובד לחופש ביטוי ולתנאי עבודה נאותים, לפיה **העובד רשאי לבצע שימוש פרטי בהיקף סביר בתא הדואר שהועמד לרשותו וככלל, זכאי לפרטיות בנוגע לתכתובות אלו**.
- **למעסיק זכות קניינית** על הציוד במקום העבודה, לרבות על המחשב ותא הדואר האלקטרוני שניתנו לשימוש העובד, תוכנת הדואר האלקטרוני והשרת. אינטרסים נוספים של המעסיק נוגעים לתוכן של הודעות הדואר ולחשש המעסיק מפני תביעות פוטנציאליות נגדו, דליפת סודות מסחריים או חדירת וירוסים למערכת.
- אחד המבחנים שהוצע לצורך התמודדות עם הסוגיה הוא **מבחן המידתיות**, לפיו על המעסיק להראות כי: (א) הפגיעה בפרטיות נועדה **לתכלית עסקית אמיתית** (ולא להתנכלות או מטרה בלתי-לגיטימית אחרת); (ב) לא ניתן להשיג את אותה מטרה באמצעים פחות פוגעים. במסגרת זו יהיה מקום להבחין בין נסיבות בהן קיים חשד ספציפי מבוסס כנגד העובד, לבין רצון של המעסיק לקיום בדיקות אקראיות ללא חשד; בין בילוש אחר עצם ביצוע פעילות מסוימת (למשל: ביצוע שיחות פרטיות בטלפון מעבר לסביר) לבין בילוש אחר תוכן הדברים (למשל: האזנה לתוכן השיחות הפרטיות); בין בדיקות המעוגנות בנוהל ידוע מראש שהוסכם עם נציגי העובדים, לבין בדיקות מפתיעות; וכיוצא בזה; (ג) התועלת כתוצאה מהאמצעים שהמעסיק נקט אינה קטנה – ביחס בלתי ראוי – לנוק שאמצעים אלה גורמים לעובדים.
- במסגרת הנסיבות הספציפיות של כל מקרה, יש לבחון את **ציפיית העובד לפרטיות** בדואר האלקטרוני שלו. זאת ניתן ללמוד בין היתר משאלות משנה כגון: האם ניתנה לעובד תיבת דואר המיועדת לשימוש פרטי בלבד, האם נדרשה סיסמה לצורך כניסה לתיבת הדואר, האם מבוצעת הפרדה בין תיקיות אישיות לבין מסמכי העבודה, האם עובדים אחרים משתמשים באותה תיבת דואר ו/או אותו מחשב, האם העובד נתן הסכמתו לניטור ההודעות, האם ההסכמה ניתנה באופן מפורש ובכתב, וככל שניתנה – האם ההסכמה אמיתית בהתחשב ביחסי הכוחות בין הצדדים, האם קיימים במקום העבודה נהלים ברורים המבהירים לעובדים אילו ניטורים נערכים ולאילו צרכים, עיסוקו הספציפי של העובד (והאם הוא נחשף, למשל, לסודות מסחריים);
- בפס"ד ענבר נקבע כי יש לראות את העובדת כמי שהסכימה לעיון המעסיק בהודעות הדואר האלקטרוני שהוגשו כראיה. זאת מאחר ותיבת הדואר ניתנה לעובדת לצרכי עבודתה (לא דובר בתיבה פרטית); המעסיק הבהיר לעובדים כי הוא עורך מעת לעת ניטור של תיבות הדואר; אין מדובר בהודעות בעלות תוכן אישי; הפגיעה בפרטיות מינימאלית, ואינה חורגת מהדרוש לצורך השגת המטרה. בנוסף, המעסיק לא עיין בתוכן ההודעות כדבר שבשגרה, אלא על מנת להתמודד עם תביעת העובדת נגדו. מאחר וכאמור הפגיעה בפרטיות נעשתה בהסכמה, אין מדובר בהאזנת סתר או בפגיעה בפרטיות בניגוד לדין.

יוער כי גם אם בנסיבות המקרה הספציפי המדובר ההחלטה התירה את הגשת הדואר האלקטרוני כראיה, על בסיס המסקנה כי העובדת הסכימה לניטור במקרה זה, ההחלטה נותנת משקל כבד לזכותו של העובד לפרטיות במקום העבודה, גם כאשר מדובר בציוד של המעסיק, ואין לראות בהחלטה כ"היתר" לפגיעה בפרטיות.

ברוח ההגנה על פרטיות העובד גם כאשר מדובר בציוד תקשורת של המעסיק, ניתן לציין, בהקשר של טלפונים ניידים, כי על שולחן הכנסת מונחת **הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון – מסירת נתוני תקשורת), התשס"ז-2007**, על פיה לא יעשה שימוש במידע אודות נתוני חיוב, כמות ומשכן של שיחות וכן מיקום משתמש טלפון נייד, שלא בהסכמתו בכתב של המשתמש (אשר תינתן בהתאם לפרוצדורה מוסדרת). מדברי ההסבר להצעת החוק עולה, כי התיקון נועד להגן על פרטיותם של משתמשי טלפונים ניידים, לרבות עובדים המקבלים מכשיר טלפון נייד ממעסיקהם.

לסיכום

לאור חשיבות נושא הזכות לפרטיות במקום העבודה, כפי שמתבטאת במגמות החקיקה ובפסיקה מחד, והמשך הנגישות לאמצעי פיקוח וניטור מתוחכמים, מאידך, מומלץ **להקפיד להיות ערים לרגישות הסוגיה**.

בפרט, על רקע המשקל שניתן לקיומה או העדרה של הסכמה או "ציפייה סבירה לפרטיות" במקום העבודה, מומלץ:

* **ליצור נוהל שימוש בטכנולוגיה ופרטיות**, אשר ייחתם על ידי העובדים וייתחם לנוהלי המעסיק בכל הנוגע לניטור מחשבים, מחשבים ניידים, טלפונים, טלפונים ניידים, איתוריות ותאים קוליים. יש להקפיד כי נוהלי המעסיק יעמדו במבחני המידתיות, באופן שיפגעו בפרטיות במידה המינימאלית הנדרשת על מנת להשיג את האינטרסים הלגיטימיים.

* **לכלול בחוזה ההעסקה סעיף המתייחס לנושא**, כדוגמת הסעיף שלהלן: "על מנת להגן על האינטרסים הלגיטימיים של החברה ושל עובדיה, ומתוך הכרה ברגישות המידע המצוי בחברה, בין היתר לאור עיסוק החברה בתחום ה- __, העובד מתחייב לנהוג במחשבים ובאמצעי התקשורת של החברה בהתאם ובכפוף לנהליה של החברה כפי שיהיו מעת לעת. מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, מובהר במפורש כי העובד לא יתקין ו/או יוריד כל תוכנה ו/או חומרה ו/או כל מערכות שהן על גבי ציוד החברה ו/או בדפוס, ללא אישורה בכתב ומראש של החברה. מבלי לגרוע מהאמור, ידוע לעובד שהחברה עשויה מעת לעת, גם ללא הודעה מוקדמת, לנטר את פעילות עובדיה במסגרת עבודתם, לרבות על ידי ניטור קבוע ו/או מדגמי של הפעילות בחברה ו/או התקשורת הנכנסת והיוצאת של החברה (לרבות ומבלי לגרוע, טלפונים ו/או טלפונים ניידים של החברה, מחשבים, דואר אלקטרוני, וכדומה) והעובד מסכים לפעולות כאמור, ומאשר כי פעולות כאמור (ותוצאותיהן) לא תהוונה מבחינתו פגיעה בפרטיותו, וכי כל מידע אשר מצוי על המערכות של החברה, הינו קניינה של החברה."

* לשקול לגבי מערכות מחשבים לתכנת "pop-up" המופיע במחשב ומזכיר למשתמשים כי המערכת נמצאת תחת ניטור, פיקוח וכדומה.

* נדרש להקפיד הקפדה יתרה תוך שמירת פרטיות וכבוד העובדים ביחס לשימוש, אחסון, שמירה ומניעת הפצה של מידע פרטי של העובדים (בין אם הושג מכוח ניטור כאמור ובין בדרך אחרת).²

התפתחויות חקיקתיות ופסיקתיות בנוגע להעסקת נשים (וגם גברים...)

מספר תיקוני חקיקה שנחקקו לאחרונה, הצעת חוק המונחת על שולחן הכנסת, ופסק דין מחדש מהתקופה האחרונה, מעידים על מגמה של המחוקק וכן של בתי הדין לעבודה בכל הנוגע לעבודת נשים, חופשת לידה, טיפולי פוריות, שוויון הזדמנויות בעבודה, וכדומה. להלן תמצית מספר התפתחויות בולטות:

הארכת חופשת הלידה

כידוע, חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954 ("חוק עבודת נשים"), קובע, בין היתר, חופשת לידה לאישה הקרובה ללדת (או אישה אשר קיבלה לביתה ילד עד גיל עשר לשם אימוץ) - במהלכה אסור להעסיקה.

ביום 7 במאי 2007, הכנסת אישרה תיקון לחוק עבודת נשים (תיקון מס' 37), התשס"ז-2007, ובו נקבע, בין היתר, כי **תקופת חופשת הלידה הוארכה** (לגבי עובדות שיצאו לחופשת לידה ביום 8.5.2007 ואילך) משנים עשר שבועות (מהם יכולה היולדת לבחור עד ששה שבועות לפני יום הלידה המשוער) **לארבעה עשר שבועות** (מהם יכולה היולדת לבחור עד שבעה שבועות לפני יום הלידה המשוער). במסגרת תיקון זה גם הוארכה ההארכה של חופשת הלידה במקרה של לידת תאומים (או יותר) משבועיים נוספים בגין כל תינוק נוסף, לשלושה שבועות. (יועזר כי במרץ 2007 נחקקו מספר תיקונים נוספים בהתייחס למקרים בהם בנסיבות מסוימות, עקב אשפוזים (גם לא רציפים) של היולדת ו/או היילוד במהלך חופשת הלידה, חופשת הלידה יכולה להיות מוארכת אף מעבר למצויין לעיל).

זכויות האב: חופשת לידה, זכות להיעדרות כחופשה ללא תשלום

החל משנת 1997 הוסדרה זכותו של אב לקחת אף הוא חופשת לידה חלקית, בתקופה שנתורה מתום ששת השבועות הראשונים שלאחר יום הלידה (בתנאי שהאם היתה זכאית לחופשת לידה והסכימה בכתב לוותר על חלק ממנה, ועובדת בתקופה שהאב נמצא בחופשת לידה, ובכפוף למגבלות ולתנאים נוספים הקבועים בחוק הביטוח הלאומי לגבי הזכאות לתשלום דמי לידה מאת המוסד לביטוח לאומי וגובה תשלום זה, אם בכלל). ההסדר האמור נקבע במקור כהוראת שעה אשר הוארכה מעת לעת. תוקף הוראת השעה פג ב- 1 במאי, 2007, וביום 12.6.2007 הכנסת אישרה את הפיכת ההסדר להסדר של קבע (שתחולתו מיום 1 במאי, 2007).

ביום 25 ביולי, 2007, במסגרת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 39), התשס"ז-2007 ("תיקון 39"), אישרה הכנסת מספר תיקונים נוספים הנוגעים לזכויות של אבות בקשר עם הלידה של ילדיהם, אשר נכנסו לתוקף ב- 6 בספטמבר, 2007.

² בהקשר זה יש לציין כי בנסיבות מסוימות קיימות על פי דין גם חובות לגבי רישום מאגרי מידע וביחס לשמירת הנתונים שבמאגרי המידע, אולם היריעה במזכר זה קצרה מלהרחיב לגבי הוראות אלו.

ראשית, בעקבות תיקון זה בנוסף לזכות האב לחופשת לידה גם לפני תום ששת השבועות שלאחר יום הלידה, כמתואר לעיל, זכאי האב לחופשת לידה גם לפני תום ששת השבועות שלאחר יום הלידה, אם וככל שהילד נמצא בטיפולו הבלעדי של העובד מחמת נכות או מחלה של בת זוגו. חופשת הלידה תחל ביום בו החלו להתקיים לגבי תנאים אלו, ותהא למשך יתרת תקופת חופשת הלידה של בת הזוג, שלא נוצלה על ידה עד ליום האמור.

תיקון 39 אף הסדיר זכות של עובד שבת זוגו ילדה להיעדר ממקום העבודה, כדין חופשה ללא תשלום ("חל"ת") (גם אם אינו עומד בכל התנאים המזכים אותו בחופשת לידה). עובד יהיה זכאי (בכפוף לעמידה בדרישות דיווח והודעה למעסיק) להיעדר כאמור במקרה שבת זוגו החליטה לפצל את חופשת הלידה שלה עקב אשפוז (עד ארבעה שבועות) או במקרה בו הילד נמצא בהחזקתו הבלעדית של האב (למשך התקופה בה היתה בת הזוג זכאית לחופשת הלידה). זכות זו מתווספת לזכותו שהייתה קיימת גם לפני תיקון 39 לצאת לחל"ת אם וככל שהעובד עמד בדרישות של החוק, הכוללות בין היתר וותק במקום העבודה של לפחות 24 חודשים לפני הלידה, אך בשונה מזכות החל"ת המקורית, בחל"ת המדובר בעקבות התיקון לא ייפגעו זכויות התלויות בוותק.

תיקון 39 גם הסדיר את החלתן של הגנות מפני פיטורים על אבות הממשימים את זכויותיהם על פי חוק עבודת נשים, ואת השוואת הזכויות של אבות כאמור בכל הנוגע לחובת המעסיק להפריש תשלומים לקופות גמל במהלך חופשת לידה.

היעדרויות של הורים בתקופות הריון ולאחר לידה

תיקון 39 הסדיר גם הגנות והבהרות נוספות לגבי זכויות הורים בקשר עם הריון והורות, כמתואר בקצרה להלן:

היעדרות עובדת בחודשי ההריון מפאת מצבה בתקופת ההריון – כדין ימי מחלה – עובדת הנעדרת מעבודתה, כאשר אישר רופא בכתב כי מצבה לרגל ההריון מחייב זאת, תיחשב כמי שנעדרת מפאת מחלה (אלא אם היא זכאית לגמלה לשמירת הריון, או שהיא זכאית לתשלום בשל היעדרות מכוח דין אחר, הסכם קיבוצי או חוזה עבודה). תיקון זה מאפשר לעובדות אשר אינן מקבלות גמלה לשמירת הריון מאת הביטוח הלאומי לקבל דמי מחלה בגין היעדרויות בתקופת ההריון.

היעדרות עובדת בחודשי ההריון עקב סיכון להריון או לעובר – כדין חל"ת – עובדת תהא רשאית להיעדר מעבודתה אם אישר רופא כי העבודה מסכנת את העובדת בשל היותה בהריון או את עוברה, אלא אם המעסיק מצא לעובדת עבודה חלופית מתאימה. דין היעדרות כזו כדין חל"ת, אשר לא תפגע בזכויות העובדת התלויות בוותק.

היעדרות עובדת עקב סיכון בתקופת ההנקה – כדין חל"ת – עובדת תהא רשאית להיעדר מעבודתה מתום חופשת הלידה ועד שישה חודשים מיום הלידה, בתקופה בה היא מניקה, אם וככל ש- (א) העובדת הודיעה למעסיק שהיא מניקה; (ב) העבדתה נאסרה על פי חוק עבודת נשים בתקופה שבה היא מניקה בשל ההנקה; (ג) לא נמצאה לה עבודה חלופית מתאימה; ו- (ד) היא איננה זכאית לחל"ת מכח חוק עבודת נשים. דין היעדרות כזו כדין חל"ת וזמן היעדרה לא יבוא במניין לגבי זכויות התלויות בוותק.

היעדרות עקב טיפולי פוריות – לא רק טיפולי הפריה חוץ-גופית ולא רק לקראת הילד הראשון או השני – תיקון 39 הבהיר כי הזכות להיעדר בתקופה של טיפולי פוריות (העדרות שדינה כדין מחלה) איננה רק במקרים של טיפולי הפריה חוץ-גופית, אלא כאשר מדובר ב"טיפולי פוריות, לרבות טיפולי הפריה חוץ גופית". בנוסף, תיקון 41 לחוק עבודת נשים אשר אושר בכנסת ביום 8.10.2007, אף הרחיב את היתר היעדרות לצורכי טיפולי פוריות, גם במקרה לגבי עובד או עובדת שהנם הורים לילדים מבני זוג קודמים, לקראת ילדם הראשון או השני מבין זוגם הנוכחי.

שמירת הריון – במסגרת תיקון 39, תוקן אף חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה – 1995 ("חוק הביטוח הלאומי"), בין היתר, לעניין הגדרת "שמירת הריון", אשר מוגדרת כעת כ: "היעדרות מעבודה בתקופת הריון המתחייבת בשל אחד מאלה: (1) מצב רפואי הנובע מההריון והמסכן את האישה או את עוברה, הכל בהתאם לאישור רפואי בכתב; (2) סוג העבודה, מקום ביצוע העבודה, או אופן ביצוע העבודה מסכנים את האישה בשל היותה בהריון, או את עוברה, לפי אישור רפואי בכתב, ולא נמצאה לה עבודה חלופית מתאימה על ידי מעבידה".

הגנות מפני פיטורים

כידוע, חוק עבודת נשים קובע מספר מגבלות ואיסורים לגבי פיטורים של נשים בהריון ושל הורים לאחר היעדרויות מוכרות (ראו גם מזכרנו מפרברואר 2007). תיקון 39 קבע מספר שינויים בכל הנוגע לאיסורים ולהגבלות החלים ביחס לפיטורים של עובדות או עובדים בתקופות הקשורות לפריון וללידה, כמפורט להלן (התיקונים הללו באים להוסיף על התקופות האסורות הנוספות בחוק, כגון בתקופת הריון, טיפולי פוריות ושהייה במקלט לנשים מוכות):

איסור פיטורים מוחלט: בתקופת חופשת לידה; בימי היעדרות של עובדת עד 6 חודשים מתום חופשת הלידה (עקב מצב רפואי מוכר); או בימי היעדרות של עובד הנמצא בחל"ת מוכר כאשר בת זוגו פיצלה את חופשת הלידה עקב אשפוז או כאשר הילד שנולד נמצא עמו בהחזקתו הבלעדית - חל איסור לפטר או לתת הודעת פיטורים למועד החל בתקופות הללו. במקרים

אלו אף לא ניתן לקבל היתר לפיטורים. תיקון 39 הוסיף הגנה נוספת לפיה אסור לפטר עובדת בתקופת היעדרותה מעבודתה לאחר הפלה (היעדרות אשר דינה כדין מחלה ויכולה להימשך עד ששה שבועות, בהתאם לאישור רופא).

איסור פיטורים ללא היתר אשר יכול שינתן בתנאים מגבילים: בתקופה של 60 הימים לאחר תום ההיעדרות שפורטו בפסקה שלעיל, חל איסור לפטר או לתת הודעת פיטורים למועד החל בתקופות אלו, אלא בהיתר מאת שר התעשייה המסחר והתעסוקה ("השר"), והשר לא יתיר פיטורים כאמור אלא אם שוכנע כי: (1) הפיטורים אינם בקשר ללידה, לחופשה הלידה או להיעדרות; ו- (2) עסקו של המעסיק חדל לפעול או שהמעסיק הוכרז כפושט רגל או ניתן לגביו צו פירוק.

איסור פיטורים ללא היתר אשר יכול שינתן בתנאים פחות מגבילים: בתקופה של היעדרות עקב חל"ת בגין הנקה, חל"ת וולונטרי (עקב זכאות של ותק של למעלה מעשרים וארבעה חודשים לפני הלידה), או למשך 60 ימים לאחר תום ההיעדרות הללו, חל איסור לפטר או לתת הודעת פיטורים למועד החל בתקופות אלו, אלא בהיתר מאת השר, ולא יתיר השר פיטורים אלו אם הם לדעתו בקשר ללידה או להיעדרות.

תיקון 39 הוסיף והבהיר כי בכל הקשור למגבלות החלות על פיטורים, המונח "פיטורים" כולל גם אי-חידוש חוזה עבודה לתקופה קצובה, ובלבד שמדובר בחוזה עבודה לתקופה קצובה של לפחות שנים-עשר חודשים; או חוזה עבודה לתקופה קצובה שהאריך או שחידש העסקה קודמת שהיתה סמוך לפני תחילת תוקפו של החוזה.

איסור פגיעה בהיקף המשרה או בהכנסה

בהתאם לחוק עבודת נשים עד לתיקון 39, חל איסור על מעביד לפגוע בהיקף המשרה של עובדת בהריון באופן העלול להקטין את הכנסתה, אלא בהיתר מאת השר, ובלבד שהעובדת עבדה אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה שישה חודשים לפחות. תיקון 39 הוסיף כי חל איסור לפגוע הן בהיקף המשרה והן בשכרה של העובדת (גם אם הפגיעה אינה נובעת מצמצום בהיקף המשרה). עוד נקבע, כי ההגנה מפני פגיעה בהיקף המשרה ובהכנסה תחול על כל עובד ועובדת בתקופות ובנסיבות שבהן ניתנת להם הגנה מפני פיטורים על פי חוק עבודת נשים. עם זאת, תיקון 39 קובע כי שינוי זמני בהיקף המשרה, שהוא מיוזמתם של העובד או העובדת ומקורם במצב רפואי (ובאישור רופא), לא יהווה "פגיעה בהיקף המשרה". כמו כן, פגיעה בהכנסה מכוח דין או הסכם קיבוצי או פגיעה ברכיב שכר לפי תפוקת העבודה שלא נגרמו מסיבות התלויות במעביד, לא יהיו "פגיעה בהכנסה".

התאמות למקרי אימוץ ופונדקאות

זכויות להורים מיועדים לפי הוראות חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו – 1996 - זכויות והגנות הניתנות בחוק עבודת נשים להורים מאמצים (לרבות חופשת לידה, חל"ת, היעדרות עקב מצב רפואי, קיצור יום עבודה בשעה עד גיל 7 חודשים, הזכות להפרשות סוציאליות בתקופת חופשת הלידה, הגנה מפני פיטורים במהלך חופשת לידה וחל"ת מכוח חוק עבודת נשים ולמשך 60 יום לאחריהן) (הכל בהתאם לתנאים הקבועים בחוק עבודת נשים), הורחבו, בשינויים המחוייבים, גם עבור הורים מיועדים.

זכות לקיצור חופשת לידה גם לעובדת שמסרה את ילדה לאימוץ או שהיתה אם נושאת - תיקון 39 מתייחס ליולדת שמסרה את ילדה לאימוץ ועובדת שהיא אם נושאת כמשמעותה בחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) התשנ"ו-1996, ומאפשר לה לקצר את חופשת הלידה, לתקופה בת 3 שבועות לפחות לאחר הלידה (ובלבד שהודיעה על הסכמתה לקצר את חופשת הלידה בדרך שקבע השר בהתייעצות עם שר הרווחה).

עובדות קבלני כח אדם

בהמשך למגמת הרחבת ההגנה על נשים הרות במקום העבודה, ובמיוחד בכל הנוגע לעובדות קבלני כח אדם, אישרה הכנסת ביום 25 ביולי, 2007 גם את חוק עבודת נשים (תיקון מס' 40), התשס"ז-2007, ובו נקבע כי לעניין עובדת של קבלן כח אדם אשר מועסקת אצל מעסיק בפועל במשך ששה חודשים לפחות, מעסיק בפועל לא יגרם לכך שקבלן כח אדם יפטר עובדת בהריון, בניגוד להוראות החוק, ואם פוטרה עובדת בהריון בניגוד להוראות החוק, חזקה שהמעסיק בפועל הוא שגרם לפיטורים אלא אם כן הוכיח אחרת. בקשה לקבלת היתר מאת השר לשם אישור פיטורים במקרה זה יש להגיש הן בידי המעסיק בפועל והן בידי קבלן כח האדם.

העדר חובה של מועמדת לעבודה להודיע בדבר הריונה

ולסיום, כחוט מקשר בין נושא הפרטיות לבין העסקת נשים, נציין את פסק הדין שניתן לאחרונה (עב' 3662/05 ארביב שרונה - פואמיקס בע"מ ואח') בו עלתה השאלה האם פיטוריה של אישה על ידי מעסיקה, אשר טען, בין היתר, כי העובדה שהאישה לא גילתה את דבר הריונה בראיון העבודה פגע ביחסי האמון בינו לבין העובדת, היו פיטורים שלא כדין. בית הדין פסק כי מועמדת לעבודה אינה חייבת לגלות את דבר הריונה, וכי מכוח עיקרון העל של שוויון בין המינים, אסור למעביד לדרוש גילוי כאמור, או לייחס משקל כלשהו לאי-גילוי מידע זה. יצויין כי כחודשיים לאחר מתן פסק הדין, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תיקון - איסור הפליה בראיון עבודה או בשליחה להכשרה מקצועית), התשס"ז-2007, לפיה ייאסר על מעביד או הזקוק לעובד לדרוש בראיון עבודה או בשליחה להכשרה מקצועית, מידע ישיר

או עקיף, בנושא לגבי חל איסור הפליה על פי הוראות סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, ובהם בין היתר בענייני הריון, טיפולי פוריות וטיפולי הפריה חוץ גופית.

הסכם קיבוצי כללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק

ביום 19.7.2007 נחתם הסכם קיבוצי כללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק ("ההסכם הקיבוצי"), בין לשכת התאום של הארגונים הכלכליים לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי ואגף הפנסיה, הביטוח ושוק ההון.

ההסכם הקיבוצי מסדיר כי ככלל (ובכפוף לחריגים מסוימים הקבועים בהסכם הקיבוצי בעיקר ביחס לעובדים אשר כבר נהנים מהסדר פנסיוני קיים), **כל עובד בכל מקום עבודה**, יהיה זכאי להיות מבוטח ולבחור בפנסיה מקיפה (לרבות קופת גמל לקצבה, ובלבד שתכלול גם כיסויים למקרי מוות ונכות באותה קופה או בקופה אחרת) (אלא אם יש לו הסדר פנסיה המטיב על ההסדר הפנסיוני הקבוע בהסכם). ההסכם הקיבוצי כולל, בין היתר, הוראות לגבי **מועד תחילת הזכאות של העובדים** (ככלל לאחר וותק של 9 חודשים במקום העבודה, אלא אם העובד כבר מבוטח בביטוח פנסיוני, ובמקרה כזה יהיה זכאי החל מהיום הראשון לעבודתו); **שיעורי ההפרשות** הצפויים (הן על חשבון המעסיק והן על חשבון העובד) **והחלתן המדורגת**, החל משנת 2008 (סה"כ 2.5% (מתוכם 1.66% על חשבון המעסיק)) ועד שנת 2013 (סה"כ 15% (מתוכם 10% על חשבון המעסיק)); הסדרים לגבי היחס בין ההפרשות של המעסיק לפיצויי פיטורים; ועוד.

חתימתו של ההסכם הקיבוצי מהווה אבן דרך נוספת במגמה להרחיב את היקף הציבור המוגן בכיסוי פנסיוני, מגמה אשר קיבלה ביטוי בולט במאי 2006 כאשר **צו ההרחבה בענף התעשייה** החיל חובת כיסוי פנסיוני מקיף על כלל העובדים בענף.

ההסכם הקיבוצי אמור להיכנס לתוקפו ביום 1.1.2008, אך בכפוף לכניסתו לתוקף של **צו הרחבה**, אשר עתיד להתפרסם ולהחיל את הוראות ההסכם הקיבוצי, על המשק כולו.

בכל שאלה או הבהרה בקשר לנושאים המוזכרים במזכר זה, או בכל מקרה שיש צורך ביעוץ פרטני, אנא אל תהססו ליצור קשר עם צוות מחלקת דיני עבודה במשרדנו: עו"ד מרים הלר ליגני, עו"ד הדס רקת, עו"ד נועה מלאכי או עו"ד מירב אורן.

בכבוד רב,

שבלת ושות'
עורכי-דין ונוטריונים

הערה: האמור במזכר זה ניתן כמידע כללי בלבד, ואין להסתמך עליו בכל מקרה פרטני ללא ייעוץ משפטי נוסף.