

כינונה של זכות חדשה של עובדים להחזר הוצאות ביתיות

נטע נדיב* ומתן סטמרי**

פרק א: שחר של רכיב גמול חדש. פרק ב: נסיבות תומכות ומסייגות להחזר הוצאות ביתיות;
 (1) קריטריונים התומכים או המסייגים את תחולת הזכות; (2) קריטריונים המגדירים את היקף הזכות. **פרק ג: הצצה להסדרי עבודה מרחוק במדינות אחרות. פרק ד: המקורות הנורמטיביים האפשריים לבחינת עיגון החובה החדשה. פרק ה: מחשבות נוספות לקראת סיום.**

פרק א: שחר של רכיב גמול חדש

במציאות החדשה שנוצרה בשלוש השנים האחרונות, מאז תחילתו של משבר הקורונה, נאלצו עובדים רבים לעבור למתכונת של עבודה מהבית.¹ הייתה זו הזדמנות לעמוד מקרוב על התועלות הגלומות ועל האתגרים הנלווים לאופן העסקה מסוג זה (אשר יכולה להלך: עבודה מהבית או עבודה מרחוק).² בפרספקטיבה מסוימת שבאמתחתנו נדמה כי שיאו של משבר הקורונה כבר מאחורינו, כך שניתן להתחיל לסכם את הניסוי הגדול ביותר בהיסטוריה ביחס למתכונת של עבודה מהבית.³ העולם התעסוקתי הוא אחד המרחבים שהושפעו באופן מיידי מהמשבר התקדימי, שהצריך מציאת פתרונות ייחודיים ויצירתיים להמשך הפעילות של שוק העבודה, ולעבור במהירות למודל העסקה המבוסס על תקשורת מרחוק ועבודה מהבית, באופן מלא או חלקי. אחת המסקנות הראשוניות היא שיותר ויותר מעסיקים בוחנים כיום חלופות שונות למודל העסקה הקלאסי המתקיים בחצרי המעסיק בלבד, בין אם כדרך לחיסכון בעלויות ובין אם מתוך הכרה בתועלות העולות על האתגרים הנלווים לעבודה מהבית, כך שאלה יהפכו למודלים שכיחים בשוק העבודה המודרני – באופן של אימוץ מודלים המשלבים העסקה מרחוק (העסקה היברידי) או הגדרת משרות מסוימות שתבוצענה רק מרחוק (העסקה מרחוק). ענייננו בשינויים ארציים ואף כלל עולמיים בשיטות העסקה, המבוססים על קדמה טכנולוגית, שסביר כי היו מתרחשים לאורך שנים, אך הואצו דרמטית לנוכח מגפת הקורונה, ולהם נלווים גם אתגרים חדשים.

ברשימה הנוכחית נבקש לעמוד על היבט ספציפי מתוך מנעד רחב של אתגרים חדשים שנוצרים כתוצאה מהמעבר למתכונת של עבודה מהבית. עסקינן בהיבט שנכון לכתיבת שורות אלה, על אף מספר הצעות חוק שמנסות להסדירו במישורין

אזכור הרשימה: נטע נדיב ומתן סטמרי "כינונה של זכות חדשה של עובדים להחזר הוצאות ביתיות" אתר משפט ועסקים (15.1.2023) www.idclawreview.org/2023/01/15/nadiv-szatmary

- * מרצה, מנהלת המערך ההתנסותי ותוכנית המצטיינים, בית ספר הארי רדזינר למשפטים, אוניברסיטת רייכמן.
 ** עורך דין המתמחה בדיני עבודה; תלמיד לתואר מוסמך במשפטים (LL.M.) במסלול המחקרי, אוניברסיטת רייכמן.
- 1 שמות המחברים מופיעים לפי סדר הא"ב. אנו מבקשים להודות למערכת כתב העת **משפט ועסקים**, ובמיוחד להדר טובול, להודר פויכטונגר, לטהר פיק ולשחר פרידמן על ליווי תומך והערות מצוינות. כל האמור ברשימה זו מבטא את עמדתנו האישית בלבד וכל טעות בה היא שלנו.
- 2 ברשימה זו בחרנו לכנות את המודל "עבודה מהבית", וזאת על אף שישנם עובדים המועסקים גם במקומות ובמרחבים אחרים, שאינם דווקא בביתו של העובד (בתי קפה או מרחבי עבודה). כינוי זה מבטא גם עבודה "מרחוק" ונלוות לה הוצאות חדשות שהעובדים נדרשים לשאת בהן אף שאינם מועסקים במקום העבודה. גם במקרים כאלה נדרש העובד להוציא מכיסו תשלום נוסף עבור מרחב עבודה חלופי ועבור שירותי תשתיות.
- 3 רינת בניטה **עבודה מהבית במגזר הציבורי והפרטי נוכח משבר הקורונה: תמונת מצב בישראל ומבט משונה** 3–10 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע (2020) (להלן: **דוח תמונת מצב** (2020)). ראו גם Prithwiraj (Raj) Choudhury, *Our Work-from-Anywhere Future*, HAR. BUS. REV. (2020).
- Lindsay Tigar, *We're in the Midst of a Massive Work-From-Home Experiment. What if it Works?*, FAST COMPANY (March 26, 2020).

או בעקיפין,⁴ לא מצאנו לו ביטוי מפורש בדברי חקיקה בישראל – החצנת עלויות והוצאות של מעסיקים על עובדים. על רקע המגמות הקיימות של העסקה מרחוק, שניכר כי הואצו באופן דרמטי במהלך משבר הקורונה, אנו סבורים שבשלה העת לבחון נושאים שונים הנובעים ממודל העסקה זה בהקשר הכללי. בתוך כך, יש להתייחס גם לזכותם של עובדים לקבלת החזר הוצאות ביתיות; וכתמונת ראי, לחובתם של מעסיקים להעניק אותה, הן במתכונת של עבודה מלאה מהבית והן במתכונת של העסקה משולבת הנעשית באופן חלקי מביתו של העובד.

הניסיונות שנערכים למען הגשמה של גמישות תעסוקתית אינם חדשים ונבחנים במובנים שונים מזה כעשור.⁵ במבט גלובלי, מדינות שונות מתמודדות בהצלחה מסוימת עם האתגרים התעסוקתיים הנובעים ממודל של עבודה מהבית;⁶ ובמבט מקומי, הצורך בעבודה מהבית מאתגר ומעמיד את משפט העבודה הישראלי בפני הצורך בביצוע שינויים עמוקים במגוון תחומים משפטיים שהוזנחו לאורך השנים.⁷ אנו צופים כי תידרש פרשנות מחודשת של הוראות שונות בדיני העבודה (כמו חקיקת המגן, הסכמים קיבוציים ואישיים), על רקע יישום מודלים של עבודה מהבית.⁸ ביחס לנושאים אחרים שאינם מוסדרים כיום, יידרשו בתי הדין לעבודה להכריע בדבר אופן ההסדרה הראוי. בדומה לשינויים חקיקתיים, פסיקתיים ואחרים שנבעו מצורך השעה ומשינויים בשוק העבודה, לטעמנו, צפוי שבתי הדין לעבודה יתורו אחר מספר מנגנונים משפטיים קיימים ופוטנציאליים על מנת לבחון את כינונה של הזכות החדשה, שעשויה להוביל בעתיד אף להכרה בה כזכות קוגנטית המהווה חלק אינהרנטי מחקיקת המגן בישראל.

טענתנו המרכזית בבסיס הרשימה הנוכחית היא שכתוצאה מהמודלים החדשים שמתהווים בשוק העבודה, מתקיימת החצנת עלויות של המעסיק על העובד, שיש להסדירה באמצעות מודל של נשיאה בעלויות על ידי המעסיק, במישורין או בעקיפין, בדרך של החזר הוצאות לעובד בגין הוצאות שבהן נשא במהלך עבודתו מהבית (הן הוצאות חד-פעמיות, הן הוצאות תקופתיות).⁹ לרוב, השימוש של העובד נעשה תוך עירוב בין שימושים פרטיים לעסקיים בביתו, כך שהמשמעות היא תוספת של שירות טכנולוגי על הקיים או רכישה ייעודית של מיטלטלין. לכן, אנו סבורים שבמסגרת הסדרה של המעבר להעסקה מהבית יש לתת את הדעת גם לשאלת החזר הוצאות ביתיות.¹⁰

4 ראו, למשל, [הצעת חוק חוזה העבודה \(הסדרי עבודה מרחוק\)](#), התשפ"ב-2022, 3956/24/ב, ואת דברי ההסבר להצעת החוק (שם נכתב, בין היתר, כי "משבר הקורונה כפה על המשק הישראלי מעין פיילוט לגבי ביצוע עבודה מהבית. כהפקת לקחים ממשבר זה, ולכל הפחות מהגל הראשון שלו שייצר ריחוק חברתי, נכון יהיה לבחון גם את התועלות החיוביות שהמשבר הביא עימו. משבר הקורונה הוכיח שניתן, כמעט בן-לילה ובהיקף נרחב, להעביר את המשק הישראלי לעבודה מרחוק, ובעקבות משבר זה עוד ועוד חברות במגזר הפרטי מיסדו אצלן מנגנון של עבודה מרחוק עבור כלל עובדי החברה או חלקם. כעת נדרש להסדיר את הנושא בחוק, ולהתאים את הסכמי העבודה לכך"). בהקשר המשיק של דיני המיסים ראו גם את הצעות החוק המופיעות בה"ש 29 להלן.

5 זאת, בין היתר, בהקשר לשימוש הגובר באמצעים טכנולוגיים שהובילו לטטוש בין שעות העבודה לשעות המנוחה. ראו, לדוגמה, סע"ש (אזורי ת"א) 1727-01-14 [רחמן – ליצי תרגומים בע"מ](#), פס" 10 (נבו 18.6.2020). ראו גם ["הנחיית נציב שירות המדינה והממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר בדבר עבודה מהבית – מעבר לעבודה בהתאם להוראות התו הסגול"](#) (1.5.2020); [מכתב מפרופ' דניאל הרשקוביץ, נציב שירות המדינה, וקובי בר נתן, הממונה על השכר והסכמי העבודה, לסמנכ"לים הבכירים למנהל ומשאבי אנוש במשרדי הממשלה ויחידות הסמך, ובמשרד הביטחון והמנהלים האדמיניסטרטיביים של בתי החולים הממשלתיים, בעניין "פיילוט לביצוע שעות נוספות מהבית – ערכון כללי הזכאות"](#) (29.12.2019).

6 [דוח תמונת מצב](#) (2020), לעיל ה"ש 2.

7 דפנה אבירם-ניצן ורחל זקן [המלצות מדיניות לעידוד עבודה מהבית](#) (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2020). המכון הישראלי לדמוקרטיה ממליץ, בין היתר, על סיוע ממשלתי למעסיקים קטנים ובינוניים. פתרון דומה קיים בלוקסמבורג ובאוסטרליה ([דוח תמונת מצב](#) (2020), לעיל ה"ש 2, בעמ' 17 ו-21).

8 כך, לדוגמה, ביחס לפרשנות [חוק שעות עבודה ומנוחה](#), התשי"א-1951 (בהקשר זה ראו חני אופק-גנדרל ["ענוחה" – בין עבודה למנוחה בעידן הדיגיטלי](#) עיוני משפט מ 5, 32–34 (2017); מתן סטמרי ["העובד אינו זמין כעת" – על זכותם של עובדים להתנתק מהעבודה](#) אתר משפט ועסקים (2018)). ראו גם טל גולן ["העין הבוחנת והצופה: הסדרה ומשטור של התנהגות עובדים במקום העבודה" משפט חברה ותרבות – מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות](#) 515, 519–522 (ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר עורכים 2017).

9 להרחבה ראו את הטקסט הסמוך לה"ש 28–29 להלן.

10 על התמודדות עם אתגרים אלו בשוק העבודה ראו ["הודעה לעיתונות: שוק העבודה העתידי – האם יהיה בו מקום לכולנו?"](#) (המכון הישראלי לדמוקרטיה 19.6.2017); יוסי רחמים ["שוק העבודה המודרני בעידן הגלובליזציה, והשפעתו על משפט העבודה"](#) המשפט כד 425 (2018); סמדר סומך וחאלד קאדרי ["עתידי עולם העבודה סקירת מגמות מרכזיות" מאירס-גיוינט-ברוקדייל](#) 111 (2017); Global Challenge Insight Report, [The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution](#), WORLD

אכן, לפי הדין הקיים עובדים יכולים שלא להסכים לשינוי המעסיק ולטעון, באופן עקרוני, להרעת תנאים מוחשית בתנאי העסקתם, על רקע הדרישה של מעסיקים לנשיאה בעלויות החדשות,¹¹ ולסיים את העסקתם במקום העבודה מחמת התפטרות שדינה כפיטורים. ייתכן שניתן אף לטעון כי בכך מתייתר הצורך בביסוסה של זכות עצמאית להחזר הוצאות ביתיות, שהרי ביכולתו של העובד להסתייע בטענה זו בנסיבות מסוימות.¹² לעמדתנו, פתרון המושתת על טענה להרעת תנאים מוחשית בתנאי העסקה אינו ראוי בהקשר לדיוננו הנוכחי מן הטעמים הבאים: **בהיבט המהותי**, פתרון זה דוחק את הצדדים לניתוק יחסי ההעסקה ומתמקד באפשרות למתן פיצוי כספי לעובד, בדיעבד, לעומת פתרונות שמטרתם לשמר את יחסי ההעסקה. **בהיבט הפרקטי**, טענה להרעת תנאים מוחשית מצריכה עמידה ברף הוכחה גבוה ובחינה מסוג זה תלויה בנסיבות הספציפיות,¹³ כך שגם המסקנות בגינה עשויות להשתנות ממקרה אחד למשנהו.¹⁴ בהתייחס לכך, אנו סבורים כי תידרש בחינה עקרונית ביחס לשאלה אם הדרישה לעבור למתכונת של עבודה מהבית, באופן מלא או חלקי, מהווה כשלעצמה הרעת תנאים המגבשת את זכותם של עובדים לקבלת פיצויים, במיוחד במקרים הנובעים מכורח המציאות, בצד בחינה של ההשלכות המעשיות שלה.¹⁵ מנקודת מבט אחרת, זכותו של עובד להתפטר, כתגובה לשינוי חד-צדדי של המעסיק, אומנם שרירה וקיימת אך היא אינה מאיינת את הנזק שנגרם לעובד כתוצאה מפעולת המעסיק.¹⁶ לכן, הפתרון שאנחנו מכוונים אליו מאפשר איוון מסוים ביחסי הכוחות בין מעסיקים לעובדים, **בטרם ובמהלך** יחסי ההעסקה, שנועד להמשיך את יחסי ההעסקה, על פני הפתרון המסוים הקיים בחוק פיצויי פיטורים, המתייחס לפיצוי בדיעבד רק **בסיום** יחסי העסקה¹⁷ – איוון בין הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק לערוך שינויים במקום העבודה לבין זכותם של עובדים כי יישמרו תנאי העסקתם

ECONOMIC FORUM (2016); Anna Davies, Devin Fidler & Marina Gorbis, *Future Work Skills – 2020* (Institute for the Future for Apollo Research Institute 2011).

- 11 החוק בישראל מכיר במצבים של הרעת תנאים מוחשית, שאם העובד התפטר בגינם דינו כמפוטר (ראו, לדוגמה, ס' 11(א) **לחוק פיצויי פיטורים**, התשכ"ג-1963; ראו גם **תקנות פיצויי פיטורים (תישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים)**, התשכ"ד-1964).
- 12 נציין כי יש מקום, לטעמנו, להבחנה בין שינויים בתנאי העסקה שכרוכים בעלויות כלכליות ובין שינויים שלא מלווים בעלויות כלכליות. שינוי שאינו כרוך בעלויות כלכליות המושתות על העובד, כמו העברת העובד ממשרד מחדר מסוים במשרד לחלל משותף, נדמה שעל פניו אינו מקים זכות לפיצוי בטענה אפשית להרעת תנאים מוחשית. לכן נבקש להתייחס רק למקרה שבו השינוי כולל הרעת תנאים הכרוכה בעלויות כלכליות חדשות של העובד.
- 13 נעיר כי במקרים מסוימים העובד עשוי שלא להיות זכאי אף לפיצויי פיטורים מלאים, גם אם תוכר הרעה מוחשית בתנאי העסקתו. כזה הוא המקרה, למשל, כאשר העובד צבר ותק של פחות משנה במקום העבודה ואין לזכותו הסדר מיטיב לפיצויי פיטורים.
- 14 השימוש בטענה להרעת תנאים מוחשית בתנאי העסקה מהווה פתרון חלקי בלבד, באופן שאינו מגשים מענה הולם לקשת הסיטואציות הקיימות בין מעסיקים לעובדים. בהתאם להלכה הפסוקה, על מנת להוכיח את זכותו של עובד לפיצויי פיטורים מכוח ס' 11(א) **לחוק פיצויי פיטורים**, על העובד לעמוד ברף הוכחה משמעותי הכולל שלושה תנאים מצטברים: (א) הוכחה כי התקיימה הרעת תנאים מוחשית בתנאי העסקה או שהתקיימו נסיבות אחרות שביחסי העסקה לגבי אותו עובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו; (ב) הוכחה כי העובד התפטר מהסיבה הזו, כך שמתקיים קשר סיבתי בין ההרעה לבין ההתפטרות; (ג) הוכחה כי ניתנה למעסיק הזדמנות נאותה לתקן את ההרעה או הנסיבות, אם הן ניתנות לתיקון, ועל כוונתו להתפטר אם המעסיק לא יפעל בעניין זה (ראו, למשל, ע"ע (ארצי) 28475-03-20 **סלמאן – אקוב בע"מ** (נבו 7.12.2020)).
- 15 זאת, כאשר מאז פרשת **מילפלדר** השתרש בישראל הנוהג להפקיד במסגרת הפרשות הפנסיוניות כספים במקום פיצויי פיטורים, כך שהתרופה של מתן פיצויי פיטורים בגין הרעת תנאים, או השלמת פיצויי פיטורים, היא סעד מוגבל במשמעותו הכלכלית (בג"ץ 239/83 **מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מא(2) 210, 216 (1987)). כך, עובד המסרב להצעה לשינוי בתנאי העסקתו ניתן יהא לפטרו בקלות, תוך נשיאה בעלות מינימלית מצד המעסיק (אם לא הופרשו לעובד מלוא פיצויי הפיטורים לפי ס' 14 **לחוק פיצויי פיטורים**). עם זאת, ישנם מקרים שעובדים זוכים להגנה מפני פיטורים באמצעות הוראות בהסכם קיבוצי, כאשר ועד עובדים עשוי למנוע פיטורים מסוג זה.
- 16 גיא דוידוב **"הפררוגטיבה של המעביד ודיני החוזים: בעקבות פרשות נהרי וגרינשפן"** **משפטים** לח 417, 428–432 (2008). כך, למשל, ההתפטרות כתוצאה מהיעדרה של הסכמה לשינוי של המעסיק עשויה לגרום לאובדן הכנסה, בוודאי בטווח הקצר ובמיוחד כאשר אין לעובד זכאות לדמי אבטלה, או כאשר לעובד אין חלופה תעסוקתית אחרת. העובד גם עשוי להפסיד זכויות הנובעות מוותק שצבר במקום העבודה, כמו זכות להיקף דמי הבראה, מחלה וחופשה, בצד זכויות חברתיות-ארגוניות במקום העבודה, כמו מעמד והישגים שקצר העובד בעבודתו. לפיכך, בעולם המעשה סביר כי עובדים רבים יבחרו "לספוג" את השינוי החד-צדדי של המעסיק, אף שהם אינם מסכימים לו ולמרות אובדן כלכלי מסוים שהוא גורם להם, על מנת להמשיך במקום העבודה שבו הועסקו עד כה ולא לאבד את פונסטם. נדמה כי גם אם בתי הדין לעבודה יכירו בהרעת תנאים מוחשית המזכה בפיצוי כספי, ספק אם פיצוי שכזה עשוי לכסות על האובדן הכלכלי והחברתי. ראו, לדוגמה, ע"ע (ארצי) 350/03 **מדינת ישראל – משרד העבודה והרווחה – גרינשפן** (נבו 24.4.2006), שם נטענה הטענה להרעת תנאים לפי ס' 11(א) **לחוק פיצויי פיטורים** כתוצאה משינוי בזמני העבודה שמכוחו נעשתה הפחתה בשכר, במסגרתה העובד ביקש שלא לסיים את עבודתו. במקרה מסוג זה, בית הדין לעבודה לא נדרש לחוק פיצויי פיטורים, אלא עסק בבחינת השאלה האם רשאי המעסיק לבצע שינוי חד-צדדי? ואם כן, האם ייתן לאורו פיצוי לעובד? אנו מבקשים לקיים בחינה דומה לעניין הוצאות ביתיות, מבלי להידרש דווקא לחוק פיצויי פיטורים.
- 17 במסגרת הדיון הנוכחי איננו מבקשים להעמיק בשאלת הפיצוי לנוכח סיום ההתקשרות התעסוקתית, אלא בהסדרת מנגנון תרופתי שיסייע לצדדים תוך כדי תקופת ההעסקה.

הקיימים.¹⁸

בהקשר נוסף, ישנם סוגים שונים של שינויים במרחב העבודה אשר כרוכה בהם עלות כלכלית מנקודת מבטו של העובד. כך, למשל, שינוי במרחב העבודה הכולל מעבר, מלא או חלקי, ממקום העבודה הרגיל (לרוב, משרדי המעסיק) למקום העבודה החדש (לרוב, בית העובד או בית קפה) או שינוי הנעשה ממקום פיזי אחד של המעסיק למקום פיזי אחר של המעסיק (מעבר של עובד מסניף אחד לסניף אחר). העברת עובד ממקום פיזי אחד למשנהו, גם כאשר מדובר במרחק שאינו גדול יחסית, עשויה להיחשב בנסיבות מסוימות כהרעה בתנאי העסקה ולזכות בפיצויי פיטורים, אם העובד התפטר בשל הרעת תנאים מוחשית. הבחינה לכך היא לא רק אובייקטיבית אלא גם בחינה סובייקטיבית.¹⁹ כאשר המרחק בין בית העובד למקום העבודה גדל ועמו גם גדלות הוצאות הנסיעה של העובד, הרי שהמעסיק יידרש לשאת בהחזר הוצאות נסיעה גבוה יותר בכפוף לתקרה הקבועה בדין וזאת גם במקרים שבהם יוזמת העובד היא שהובילה לעלויות נוספות.²⁰ כפועל יוצא מכך, אנו סבורים כי במיוחד במקרים שבהם העובדים אינם אלה שיוזמים את המעבר לעבודה מהבית, הרי שעל מעסיקהם להשתתף בהחזר ההוצאות הביתיות שבהן יידרשו לשאת כתוצאה מהשינוי של מעסיקהם.²¹

מנקודת מבט אחרת, נדמה כי עסקינן במצב ייחודי ואולי אף תקדימי של שינוי קונספטואלי בשוק העבודה, בהיקפים גדולים ובאופן בו זמני, שאנו צופים שיישאר איתנו לטווח הארוך. זאת, לעומת שינויים הנעשים בידי מעסיקים ספציפיים או במגזרים עסקיים מסוימים, פרי יוזמה של מעסיקים או מכוח צווי הרחבה או הסכמים קיבוציים מיוחדים. לכן, משמדובר בשינוי רוחב אשר משפיע על מעסיקים רבים, בארץ ובעולם, הרי שמצופה להסדיר את הנושא בדרך שמאפשרת המשך העסקה ולא בדרך של סיום יחסי העסקה. מלבד זאת, בשונה ממצב של הרעת תנאים (אם אכן מדובר בהרעת תנאים) – שבו לרוב מעסיק ספציפי עורך שינוי מסוים בתנאים ביחס לעובד ספציפי או ביחס לקבוצת עובדים מוגדרת – בסיטואציה הנוכחית עובד שמעוניין להמשיך לעבוד באופן פיזי ממקום העבודה, עשוי להתקשות למצוא עבודה המאפשרת זאת באופן מלא ומובטח, כך שהאלטרנטיבה לסיום יחסי העסקה וחיפוש אחר מקום עבודה חדש מצטמצמת.

משכך, הצורך של משפט העבודה לעסוק במקרים מעין אלה ולמצוא להם פתרון נובע מהשינוי בנקודת שיווי המשקל השוקית והתמודדות עם מקרים של הכלל ולא רק עיסוק במקרים של יחידים. השינוי הקונספטואלי יוצר הצדקה משמעותית כי משפט העבודה יפעל להסדרת האתגר החדש ששוק העבודה מתמודד עמו.²² השינוי בנקודת שיווי המשקל, כאמור, הוא חלק מתפיסת השינוי של משפט העבודה ובחינת הרעיון של מהם דיני העבודה, במיוחד לנוכח משבר הקורונה וההתקדמות הטכנולוגית שמערערים את מוסכמות היסוד של דיני העבודה.²³ לכן, מדובר בהזדמנות ייחודית להביט באופן כללי על

18 בג"ץ 8111/96 הסדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481 (2004).

19 תע"א (אזורי ת"א) 1531-09 גוטפריד – חברת אלחנתי נכסים בע"מ (נבו 15.11.2011).

20 נציין כי צו ההרחבה בדבר החזר הוצאות נסיעה קובע השתתפות של המעסיק בהוצאות הנסיעה, כך שבמקרים שבהם הוצאותיו של העובד היו גבוהות מהסכום הקבוע בצו ההרחבה, כמו במקרים שבהם העובד בוחר לנסוע במונית או ברכב פרטי, הרי שבהיעדר הסכמות אחרות עם המעסיק, העובד יחזיר את הסכום הנקוב בצו ההרחבה. בהתייחס לרכיב של החזר הוצאות נסיעה, כבר נקבע בפסיקה כי בהינתן תנאים מסוימים ניתן להתנות על הנחת המוצא בצו ההרחבה, הקובעת תשלום של החזר הוצאות נסיעה. כך, למשל, כאשר קיימת הסכמה ברורה וחד-משמעית של הצדדים לכך ששכר העבודה כולל גם את רכיב החזר הוצאות הנסיעה וכאשר מדובר על שכר שהוא לפחות שכר מינימום, מדובר בהסכמה תקפה שעומדת בכללי הוראות הדין. כמו כן, אף נפסק כי יש לעדכן את השכר הכולל כאשר תעריפי הנסיעה משתנים מעת לעת, כך שהדלתא בהוצאות הנסיעה תקבל ביטוי בשכר העדכני (ראו, למשל, דב"ע (ארצי) 3-63/98 בובליל – א.א.צ. שירותים משפטיים בע"מ, פד"ע לב 91, 96-97 (1998); דב"ע (ארצי) תש"ן/1-7 הדי – אוריני קולור תעשיות צילום (1986) בע"מ, פד"ע כג 45 (1991)).

21 ראו ס' 2-4 לצו הרחבה בדבר השתתפות מעסיק בהוצאות נסיעה לעבודה וממנה וביטול צווי הרחבה קודמים בעניין, התשע"ו-2016; עומר כרמון "כיצד הרפורמה בתעריפי התחבורה הציבורית תשפיע על תלוש השכר שלכם?" *TheMarker* (19.4.2022).

22 לטעמנו, משבר הקורונה האיץ את הפיחות במספר האנשים הנהנים ממשפט העבודה. כך, לגישתו של יוסי רחמים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 458, המהפכה הטכנולוגית שמאפשרת ביצוע של עבודות מרחוק ואף נותנת בידי המעסיק כלים לשליטה מרחוק, גורמת לפיתוח של צורות העסקה שאינן נהנות ממשפט העבודה. הוא מוסיף ומתאר גם את היחלשותם של ארגוני עובדים והסכמים קיבוציים, מכוחם, ניתן לזהות שינוי בנקודת שיווי המשקל, כך שכוח המיקוח של המעסיק מול העובד, במסגרת משא ומתן חוזי, הופך לגדול הרבה יותר.

23 Hugh Collins, *Justifications and Techniques of Legal Regulation of the Employment Relation*, in *LEGAL REGULATION OF THE EMPLOYMENT RELATION* (Hugh Collins, Paul L. Davies & Roger W. Rideout eds., W.G. Hart Legal Workshop Series

מטרותיהם של דיני העבודה, שמצדיקות לטעמנו התערבות במקרה של מעבר לעבודה מהבית והתאמה של חוקי העבודה הקיימים לנסיבות החדשות,²⁴ בעיקר כאשר מדובר בהיקפים גדולים של מקרים,²⁵ אשר דורשים בחינה רוחבית והתגייסות של משפט העבודה להיענות לאתגרים החדשים ולהסדיר אותם.²⁶ אנו צופים שסוגיית החזר ההוצאות הביתיות תהפוך להיות משמעותית במסגרת יחסי העסקה שונים ומגוונים. לכן, בדומה לקיפאון החקיקתי ביחס לנומרות אחרות במשפט העבודה, דוגמת הוצאות בחקיקת המגן שלא תוקנו במשך עשרות שנים, היעדר התייחסות מהירה של משפט העבודה להיבט זה עשוי להוביל לחוסר התאמה בינו לבין המציאות התעסוקתית המשתנה.

למרות היתרונות הגלומים במעבר לעבודה מהבית, הן למעסיקים והן לעובדים, מתקיים חשש ממשי להחצנת הוצאות בדרך של העברת נטל כלכלי מכיסם של מעסיקים לכיסם של עובדים. מעסיקים שבוחרים לצמצם את הנוכחות הפיזית של עובדים במקום העבודה הקיים יניבו חיסכון בהוצאות נדל"ן ובהוצאות שוטפות כמו חשמל ומים, אחזקה וארנונה, שהן פועל יוצא של ניהול ואחזקת משרדים פיזיים – בראי דיני עשיית עושר, ניתן לשער כי במקרים מסוימים מעסיקים ייצאו נשכרים כתוצאה מהשינוי שנוצר על חשבון העובדים שלהם. כלומר, מן הצד האחר, כתוצאה מהמעבר לעבודה מהבית עובדים יידרשו לשאת בעלויות חדשות שלא היו מורגלים בהן,²⁷ והחשש הוא שהם יידרשו לשאת בהן באופן עצמאי. עלויות אלה ניתן לחלק להוצאות חד-פעמיות שיידרשו ל"הקמת המשרד הביתי" (דוגמת מחשב, שולחן עבודה ואביזרים נלווים) בצד הוצאות תקופתיות עבור "אחזקת המשרד הביתי" (דוגמת חשמל ומים, אינטרנט וטלפון, ציוד משרדי, אוכל ושתייה).²⁸ נטל כלכלי זה עשוי אף להתבטא בצורך להגדיל את מרחב המגורים הקיים ולייעד מרחב ביתי לצורכי עבודה, ואף לנשיאה בעלויות דיור נוספות.²⁹

2000); ALAIN SUPIOT, BEYOND EMPLOYMENT: CHANGES IN WORK AND THE FUTURE OF LABOUR LAW IN EUROPE (Oxford Univ. Press 2001).

Manfred Weiss, *Re-Inventing Labour Law?*, in [THE IDEA OF LABOUR LAW](#) 43, 46–8 (Guy Davidov & Brian Langille eds., 2011) (The IDEA OF LABOUR LAW : הספר להלן: Oxford Univ. Press, 2011).

Guy Davidov, *Re-Matching Labour Laws with Their Purpose*, in [THE IDEA OF LABOUR LAW](#) 181, 179 בעמ' 181.

Judy Fudge, *Articulating Labour Law's Goals: Why and How*, 3 EUR. LABOUR L. J. 130, 132–34 (2012) כי מתפקידם של דיני העבודה להיענות לאתגרים החדשים ולהסדיר אותם. בדומה אליה טוען Deakin כי לדיני העבודה תפקיד חשוב בפיתוח מנגנוני השוק החדשים והסדרתם. ראו [Labour as a 'Fictive Commodity': Radically Reconceptualizing Labour](#) Simon Deakin, *The Contribution of Labour Law to Economic Law*, in [THE IDEA OF LABOUR LAW](#) 35–129, 120 בעמ' 129, 119–109 (נבו 2014.5.28) (במקרה זה התביעה נדחתה); "ע"ב (אזורי נצ') 1362/02 סידא – *and Human Development*, in [THE IDEA OF LABOUR LAW](#) 71–164, 156 בעמ' 164.

סוגיית החזר ההוצאות הביתיות טרם הוסדרה בחקיקה אלא תלויה בפרקטיקה וולונטרית. לדוגמאות להכרה עקרונית בכך ראו, למשל, סע"ש (אזורי ת"א) 36380-04-14 יארוסלב – *מגן סוכנות לביטוח*, פס' 21 (נבו 2018.7.15) (במקרה זה התביעה התקבלה בחלקה); ס"ע (אזורי חי') 16828-11-10 רוסמן – *דף הזהב בע"מ*, פס' 109–119 (נבו 2014.5.28) (במקרה זה החזר ההוצאות הביתיות נקבע בהסכם ההעסקה). *טיולי אלון טבריה בע"מ*, פס' 4 ה' (נבו 2004.2.5).

כך, למשל, קיימת ציפייה שעובדים ישתמשו בטלפון אישי שלהם, עניין המעלה קשיים ואתגרים הנוגעים לפרטיות. ההנחה שמעסיקים יוצאים נשכרים מהמעבר לעבודה מהבית אינה נכונה בכל מקרה ומקרה. אנו מניחים שמעסיקים יידרשו להמשיך ולשלם עבור הוצאות נדל"ן והוצאות שונות מכוח הסכמים קודמים שנעשו, כך שמשמעותם של החוזים עבור הוצאות היא "הוצאות כפולות". לכן, אם רק חלק מהעובדים יעברו למודל של עבודה מהבית, יחולו שתי תצורות העסקה, ללא חיסכון בהכרח. נוסף על כך, ישנם עסקים שבשל קושי תזרימי יתקשו להוציא את ההוצאה הראשונית הדרושה, ויאלצו להשאיר את העובדים במקום העבודה הפיזי ובשל כך לא יוכלו לצמצם עלויות בטווח הארוך.

לעניין היבטי המס, ישנה חשיבות להבחנה בין החזר הוצאות "פרטני" (שאינו מחויב במס, כשהמעסיק נהנה מהכרה בו כהוצאה מוכרת) ובין "סל הוצאות" (שניתן לעובד כהכנסה נוספת ולכן מחויב במס). כיום, [תקנות מס הכנסה \(ניכוי הוצאות מסוימות\)](#), התשל"ב-1972 אינן מאפשרות לעובד שכיר לנכות מס בגין הוצאות ביתיות ולהכיר בהן כהוצאות מוכרות לצורכי עבודה. יתרה מכך, עובדים זכאים לרבע נקודת זיכוי ממס הכנסה עבור נסיעות למקום העבודה וממנו (ס' 36 [לפקודת מס הכנסה \[נוסח חדש\]](#)). לכן, אנו סבורים שיש לעדכן את פקודת מס הכנסה, ואת התקנות מכוחה, לנוכח המציאות התעסוקתית המתגבשת. ראו [הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה \(הכרה בהוצאות עבודה מהבית בתקופת התפשטות נגיף הקורונה החדש\) \(הוראת שעה\)](#), התשפ"ג-2020, 1883/23/פ. ההצעה עשויה להוות תמריץ מסוים להכרה ברכיב, שהוא להשקפתנו מהווה חובה של המעסיק במציאות החדשה. ראו גם [הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה \(הכרה בהוצאות עבודה מהבית בתקופת התפשטות נגיף הקורונה החדש\) \(הוראת שעה\)](#), התשפ"ב-2022, פ/3719/24. לטעמנו, ככל שהמדינה תהיה מעורבת ביישום של רפורמה, דוגמת הכרה בהוצאות ביתיות של עובדים לצורכי מס, כפי שכבר נעשה ביחס לעצמאיים, אז תהיה בכך השתתפות מסוימת של המדינה בהוצאות המעסיקים ועידוד אגבי להעסקה מהבית. מלבד המבט המיסויי הצר, מעורבות של המדינה תסייע בקידום אינטרסים ציבוריים חשובים, דוגמת הפחתת זיהום האוויר, כאשר עובדים ימעטו בנסיעות למקום העבודה וממנו; שילובן של נשים ואוכלוסיות נוספות בשוק העבודה, כאשר תתאפשר הגמשה והנגשה של אפשרויות חדשות, וכיוצא באלה.

אנו מבקשים להעמיק ולהתמקד בדיון הנוכחי, בין היתר, בשאלת אופן הצדקת הזכות של עובדים והחובה של מעסיקים להחזר הוצאות ביתיות. החובה החדשה שאנו קוראים לכינונה עשויה לצמצם את המצבים לפיהם עובדים נדרשים לשאת בעלויות החדשות שנובעות מהעסקה מרחוק, ושלרוב משליכות גם על כך שמעסיקים יחסכו בהוצאות הקיימות והחדשות שהתוודאו כתוצאה מכך, או למנוע מצבים בהם עובדים נאלצים לשאת בעלויות אלה משיקולי עלות תועלת, כשמתקיים חשש מסוים כי אם ידרשו מהמעסיקים את קבלת החזר הוצאות אלה, דרישה זו עשויה לסכן את המשך עבודתם במקום העבודה. הדברים נכונים במיוחד במקרים שבהם אין אפשרות מצד העובד להקטין את העלויות החדשות באמצעות הגעה למשרד הפיזי, כאשר המעסיק מחליט לחסוך בעלויות מסוימות ומתוקף כך הוא אינו מחזיק עוד במשרדים הפיזיים שאפשרו עד כה לעבוד גם מהמשרד במתכונת המוכרת (בשל מעבר "מלא" לעבודה מרחוק), או כאשר המעסיק מצמצם את שטחי המשרדים הקיימים (בשל מעבר היברידי לעבודה מרחוק).

תפיסה מקובלת היא שבין המעסיק לעובדיו ישנם פערי כוחות המשפיעים, בין היתר, על גיבוש חוזה העבודה.³⁰ דיני העבודה הקוגנטיים מנסים לגשר על פערים אלה על ידי קביעת זכויות בסיסיות מסוימות שאינן מותנות ביכולת המשא ומתן של העובד. ומכאן, החשיבות בהטלת חובה חדשה על המעסיק להחזר הוצאות ביתיות. אכן, ניתן לצפות שכאשר תוטל חובה על המעסיקים להחזר הוצאות, אלה ישקללו את ההוצאה החדשה של המעסיק בגין החזר הוצאות, כחלק מעלויות המעסיק מלכתחילה, ויפחיתו את שכר העבודה הבסיסי המוצע לעובדים החדשים, כך שבפועל השכר הפוטנציאלי יוותר ללא שינוי. כתוצאה מכך, הפגיעה המורגשת תהיה בעיקר במקרים שבהם מתקיים שינוי בתנאי העסקה של עובדים קיימים. עם זאת, אנו סבורים שיהיה קשה לשנות הסכמות קיימות בין העובד והמעסיק באופן חד-צדדי, וכי ניתן לצפות שכך עשויים לנהוג מעסיקים מסוימים לגבי עובדים חדשים. אחת ההנחות המרכזיות במשפט העבודה היא שהסדרה חוזית מלאה של מערכת יחסי העסקה היא מורכבת ומשכך קיימת הסדרה חקיקתית חיצונית המשמשת כמגן על העובד מפני המעסיק בשל פערי הכוחות ביניהם. המטרה של דיני העבודה היא, אפוא, להתמודד עם אי-השוויון בכוח, עם כשלי השוק ועם יחסי הכפיפות והתלות בשוק העבודה.³¹

בהמשך הדברים נבקש לבחון מהם המנגנונים המשפטיים הקיימים והפוטנציאליים מכוחם ניתן לבחון את עיגון או את קריאת החובה החדשה, בנסיבות המתאימות לכך, וזאת בהיעדרן של הוראות חוק ברורות בדין הישראלי לעניין זה. מתוך הכרה בצורכי עולם התעסוקה המודרני וההבנה כי אין ברשותנו את הזמן להידרש לפעולת המחוקק, אנו סבורים כי יש להכיר בזכותם של עובדים לקבלת החזר עבור הוצאות שנשארו בהן בשל העסקתם מהבית ובכך לכונן רכיב גמול חדש.³² על אף שהסדר מסוג זה ראוי שיעשה על ידי המחוקק, אנו צופים שבתי הדין לעבודה יידרשו לכך בטרם יספיק המחוקק להסדיר זאת. לטעמנו, סביר שבתי הדין יבחנו היטב את זכות זו אף כזכות קוגנטית חדשה, המאמצת את מלוא המאפיינים של זכויות קוגנטיות בדיני העבודה, כחלק מעמודי התווך של משפט העבודה אשר נועדו להגן על זכויות העובדים הן מפני פגיעה בידי המעסיקים והן מפני ויתור של העובדים על זכויותיהם.³³

בטרם נביט על הנעשה בחלק ממדינות אחרות ועל האופן בו הן מתמודדות עם התופעה, ובחינת מספר דוקטרינות משפטיות קיימות והאם בכוחן לסייע לנו בביסוס הזכות להחזר הוצאות ביתיות, נבקש תחילה לדון ולהתייחס לנסיבות

30 על ההצדקה הכללית לדיני עבודה, המבוססת על האקסיומה המקובלת לפיה מאז ומעולם התקיימו פערי כוחות בין עובד למעסיק, ראו PAUL DAVIES & MARK FREEDLAND, [KAHN-FREUND'S LABOUR AND THE LAW](#) 18 (3rd ed. 1983). ראו גם דיון מרחק בהקשר ליכולתם של הצדדים להתנות על סטטוס "עובד" או על זכויות שונות מכוח חקיקת המגן, בהינתן ועל רקע פערי הכוחות ביניהם (גיא דוידוב "התניה על סטטוס 'עובד' והשלכותיה" משפטים נ 87, 103-107 (2020)).

31 בג"ץ 5168/93 מור נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד (4) 628, 638 (1996).

32 רכיב מסוג זה ניתן להגדיר באמצעות מדרגות ייעודיות וקריטריונים סדורים, דוגמת סוג הענף התעסוקתי ותפקיד העובד; היקף המשרה ואופייה; הוצאות קבועות או משתנות, וכיוצא באלה.

33 שרון רבין מרגליות "נקודת מפנה במשפט העבודה האיש" דין ודברים ו 341, 342 (2011).

מסוימות שייתכן כי עשויות להוביל למסקנה כי ההגנה על העובד צריכה להיות פחותה או מוגברת, ובהתאם אלה יצדיקו או ישללו את הנכונות להענקת הזכות החדשה להחזר הוצאות ביתיות.

פרק ב: נסיבות תומכות ומסייגות להחזר הוצאות ביתיות

בהינתן הנחת המוצא, לפיה מעבר לעבודה מהבית גורר הוצאות כספיות חדשות המוטלות על עובדים, נעסוק בשאלה האם מצב זה מוביל בהכרח למסקנה בדבר הצורך בהענקת פיצוי או שיפוי מטעם מעסיקים. את הפיצוי, כהחזר עבור הוצאות העובד, אנו מציעים לכלול במסגרת תשלום השכר של העובד, וחשוב להדגיש שלעמדתנו השתתפות המעסיק בהוצאות לא תהווה שכר עבודה או תמורה בגין עבודה, ואינה רכיב שכר קובע לתשלום זכויות סוציאליות (בדומה לרכיבי שכר אחרים, כמו החזרי הוצאות נסיעה, קצובת ביגוד, תשלום הוצאות ארוחה ולינה (אש"ל)). שימוש במנגנונים מסוג זה עשוי לסייע בהגדרה של מדרגות זכאות וקריטריונים ייעודיים או בקביעה של שיעורי החזר מקסימליים, באופן יומי או חודשי, בדומה לשיעור החזר המקובל בצו ההרחבה בדבר השתתפות המעסיק בהוצאות נסיעה לעבודה וממנה – מספר ימי עבודה מהבית לעומת מספר ימי עבודה מהמשרד; אופי המשרה ואם היא מצדיקה החזר בגין שימוש בהוצאות מסוימות (טלפון, ציוד מחשב היקפי וכו').³⁴ בצד האמור, ניתן גם לקבוע החזרי הוצאות קבועים, כך שמתיתר העיסוק בבחינה ספציפית של זכאות עובדים מסוימים להחזר הוצאות.³⁵ קביעת קריטריונים ברורים לזכאות להחזר הוצאות ביתיות עשויה ליצור ודאות משפטית ואחידות בין מעסיקים ועובדים, על בסיס מאפיינים ונסיבות שישוקללו יחד ושיוגדרו מראש.

הנחת המוצא היא שבמרבית המקרים מעסיקים יוצאים נשכרים מהמעבר של עובדיהם לעבודה מהבית, באופן מלא או חלקי, וחוסכים בעלויות שהיו להם קודם לכן. משכך, ככלל, אין זה ראוי שעלויות אלה יושטו בעקיפין על חשבון העובדים. לפי הנחה זו, מעסיקים נהנים מרווח עודף כאשר הם משנים את אופן העבודה ממקום העבודה הקבוע לעבודה מרחוק, לפחות בטווח הארוך של מתכונת העסקה במקום העבודה. ניתן גם להניח כי שווי העלות היוצאת מכיסם של מעסיקים, כהוצאה חד-פעמית, כתוצאה מהמעבר לעבודה מרחוק, לא יעלה על מה שמעסיקים אלה היו אמורים לשלם מלכתחילה (במתכונת של עבודה ממקום קבוע, כפי שהיה עד כה).³⁶ לכן, אנו סבורים כי על המעסיק מוטל נטל ההוכחה הראשוני להראות כי הוא מוחרג מנשיאה בחובה החדשה של החזר הוצאות ביתיות.

בפרספקטיבה רחבה, נדמה כי מאז ומעולם מעסיקים נדרשו לשאת בחובה לממן את התנאים הפיזיים הדרושים לביצוע

34 זאת בהמשך לתשלום מסוג החזר הוצאות נסיעה שאינו מהווה הטבה או תוספת שכר, אלא החזר הוצאות בלבד, כך שבאופן עקרוני אם עובד זכאי לתעריף מוזל בתחבורה הציבורית, למשל בהיותו סטודנט או אזרח ותיק, אזי אין מקום להחזר בשיעור גבוה יותר מההוצאות שהוציא העובד בפועל, תוך שהבחינה תיעשה באופן אישי לכל עובד ועובד – מרחק; סוג התחבורה הציבורית; הטבות אישיות, וכיוצא באלה. בדומה לכך, גם החזר הוצאות שאנו מציעים ברשימה הנוכחית אפשרי שיינתן כגובה פיצוי התלוי בנסיבות הספציפיות של כל עובד. כך, לדוגמה, ניתן לחשוב על קביעת מנגנונים המחייבים הוכחה פרטנית של העובד, בדבר נשיאתו בהוצאות מסוימות. זאת, כאשר נעדרות הסכמות כלליות ביחס לקבוצת עובדים במקום העבודה, או כאשר המצב המשפטי הקיים אינו מחייב באופן רחבי מעסיקים לשאת בהחזר הוצאות הביתיות. אזי מדובר בהוכחה פרטנית של נסיבות העניין, באמצעות דרישות אישיות של עובדים שעשויות להוביל לפתיחה בהליכים משפטיים אישיים, כך שעולה ספק בדבר האפשרות להגשת תובענה ייצוגית בידי קבוצת עובדים כנגד המעסיק (ראו והשוו, למשל, לע"ע (ארצי) 33793-12-16 אביגל – באג מולטיסיסטם בע"מ, פס"מ 48-56 (נבו 16.12.2020)).

35 במסגרת המנגנון שייקבע חשוב להקפיד שרכיב זה יהווה "תוספת" לשכר הרגיל שהיה משולם בעד עבודות מהסוג שהעובד הספציפי מבצע, כדי שלא יתקיימו מצבים שבהם מעסיקים מגלמים את החזר הוצאות בשכר הכולל, באמצעות הפחתת השכר הבסיסי הקיים והוספת רכיב החזר מהסוג המוצע. הדבר יצטרך לקבל ביטוי באיסור מפורש לעשות זאת, בחקיקה או בפסיקה, משני טעמים: האחד, מניעת האפשרות להפחית את השכר הקובע לצורך חישוב זכויות סוציאליות; האחר, שימוש במנגנוני תחשיב חדשים על מנת להבטיח כי הרכיב החדש מהווה תוספת אותנטית עבור החזר בגין הוצאה ממשית שביצע העובד במסגרת עבודתו מהבית.

36 ישנם מצבים נוספים שבהם מעסיקים נדרשים לשאת בעלויות שונות, המשויות באופן עקרוני לעובד. כך, למשל, התאמות שמעסיקים מחויבים לערוך על מנת להעסיק או להמשיך להעסיק עובדים בעלי מוגבלויות (ראו, לדוגמה, ע"ע (ארצי) 61235-02-17 קופולק (1949) בע"מ – חנשוילי (נבו 16.10.2018)).

העבודה, לרבות הכלים לביצוע העבודה, הקמת המרחב הפיזי של מקום העבודה ואחזקתו השוטפת.³⁷ לפיכך, נשיאת המעסיק בהוצאות החדשות כתוצאה מהמעבר לעבודה מרחוק היא רק המשך ישיר למגמה הקיימת ממילא בדבר נשיאה של מעסיקים בהוצאות העסק (וגם הנאה של מעסיקים מרווחי העסק). במילים אחרות, כשם שאין זה סביר לדרוש מעובד להתייצב עם כיסא פרטי או עם ציוד אישי אחר לשם ביצוע עבודתו במקום העבודה, ולמעלה מכך, להשתתף בדמי שכירות וארנונה של החדר האישי שלו במקום העבודה, כך גם אין זה ראוי לדרוש זאת ממנו כאשר ההוצאות מוטלות עליו כתוצאה ממתכונת של העסקה מרחוק. אומנם, הדין הישראלי מסדיר את מרבית תנאי העסקה באופן הסכמי בין הצדדים – בהסכמים אישיים, בהסכמים קיבוציים או באמצעות צווי הרחבה³⁸ – אך ניתן למצוא התייחסות בחוק לחובותיהם של מעסיקים לספק לעובדים כיסא לשיבה במסגרת ביצוע תפקידם,³⁹ ולמתן תנאי העסקה הולמים.⁴⁰

כפי שנציג בהמשך הדברים, קיימות דוקטרינות משפטיות שונות שעשויות לסייע, באופן רחב, בכינונה של הזכות החדשה להחזר הוצאות ביתיות. בטרם נעסוק בכל אלה, אנו סבורים כי נכון יהיה להתייחס לנסיבות מסוימות ולקריטריונים רחבים אשר עשויים להוות שיקולים תומכים או מסייעים להחלת הזכות החדשה. במה דברים אמורים? אומנם הצעתנו בבסיס הרשימה הנוכחית היא להכיר בזכות החדשה כזכות כללית במשפט העבודה, שיתכן שבעתיד אף תוכר כזכות קוגנטית, אולם עשויות להתקיים נסיבות מסוימות שהתרחשותן יחד, כמעין תנאים מצטברים, תגבש את המסקנה בדבר אי-החלת הזכות החדשה או בדבר הצורך לצמצם את היקפה.⁴¹

כעת נבקש להציג מספר קריטריונים ביחס להענקת הזכות החדשה בנסיבות מסוימות, שיחולקו לשתי קטגוריות: האחת, קריטריונים אשר תומכים או מסייעים את החלת הזכות החדשה בנסיבות העניין (קריטריונים לתחולת הזכות); האחרת, קריטריונים אשר עשויים להשפיע על ממדיה של הזכות (קריטריונים להיקף הזכות). הקריטריונים השונים, אלה בצד אלה, ילמדו כי הנוסחה לפיה מעבר לעבודה מהבית תמיד מרע את מצבו של העובד ומיטיב את מצבו של המעסיק, כך שהמעבר

37 אחד ממבחני המשנה לבחינה אם יחסי הצדדים מהווים יחסי עובד ומעסיק הוא מבחן בדבר זהות הגורם שמספק את כלי העבודה (ראו, למשל, סע"ש (אזורי ת"א) 60823-06-17 דם הכרמל פיננסים בע"מ – מסחר שוקי הון בע"מ, פס' 16 (נבו 26.7.2020)). מבחן משנה זה קובע כי, לרוב, המעסיק הוא זה שמספק את כלי העבודה והעובד מספק את עבודתו. לכן, אם התברר כי גורם אחד סיפק לגורם האחר את כלי העבודה אז מבחן זה יתמוך בהכרה בהתקשרות ביניהם כיחסי העסקה. לעומת זאת, אם אדם מספק את כלי העבודה וגם מבצע את העבודה בעצמו, ניטה לראות בו קבלן עצמאי. גם בשל כך ראוי להצדיק את הנשיאה של מעסיקים בהוצאות החדשות של עובדים כתוצאה מהמעבר לעבודה מרחוק.

38 לעניין החובה לספק בגדי עבודה ראו, למשל, ס' 28.4 לתקנון שירות המדינה (28.11.2022) (להלן: התקשי"ר). ראו גם ס' 17 לצו הרחבה בענף הניקיון, התשע"ד-2014.

39 חוק הזכות לעבודה בישיבה ובתנאים הולמים, התשס"ז-2007. על פרשנותם של מיהות תנאי העסקה פיזיים הולמים ראו, למשל, סע"ש (אזורי ת"א) 15110-05-14 נבעה – חברת דואר ישראל בע"מ (נבו 30.3.2018).

40 ראו, לדוגמה, ס' 20א(ב) לחוק שעות עבודה ומנוחה לעניין אספקת חדר שירותים תקין וראוי לשימוש העובדים, וס' 3א לחוק הזכות לעבודה בישיבה ובתנאים הולמים לעניין חיוב המעסיק בהקמת עמדה ותנאים הולמים לעובדים המועסקים בתפקיד מאבטחים.

41 בבסיס הרשימה הנוכחית קיים מצב של שינוי בתנאי העסקה, לאור עובדים יעברו לעבוד מביתם באופן מלא או חלקי. בחינה מקיפה של שינוי תנאי העסקה מצריכה התייחסות קטגורית נוספת לשני מגזרים מרכזיים – המגזר הציבורי והמגזר הפרטי. אשר למגזר הציבורי, נוסף על חקיקת המגן והוראות נוספות החלות על כל יחסי העסקה בישראל, הוא מתאפיין גם בהסכמים קיבוציים כלליים ומיוחדים, וכן בהוראות התקשי"ר. בחינת הנעשה במגזר הציבורי מעלה כי ההגנות שניתנות לעובדים מפני שינוי בתנאי העסקה הן קשיחות, כך שמדובר בתנאי העסקה מפורשים וקבועים הן כלפי עובדים קיימים והן כלפי עובדים חדשים. לכן, סביר כי לא בנקל יתאפשרו שינויים בתנאי העסקה, לפחות ללא קבלת הסכמה של העובדים, ואף נדמה שכל שינוי, ככל שיתאפשר, יגרור פיצוי מצדו של המעסיק – כלומר, תשלום של החזר עבור הוצאות ביתיות של העובד, בשל המעבר לעבודה מהבית. לעומת זאת, במגזר הפרטי, בהינתן התפיסה המקובלת של "Employment at Will", תחת עמידה בסייגים ובכללים מסוימים שנוצרו במרוצת הזמן, נדמה שיהיה זה פשוט יותר למעסיקים לערוך שינויים מסוימים בתנאי העסקה (ראו והשוו, למשל, לדב"ע (ארצי) 4-4/נז-4 ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י – מוריה תל אביב בע"מ (נבו 26.12.1996); ע"ב (אזורי ת"א) 301470/99 נתן – מדינת ישראל (נבו 1.8.2002); ע"ע (ארצי) 1495/02 עאמר – מועצה מקומית חורפיש (נבו 14.2.2006); בג"ץ 7542/05 פורטמן נ' שר התחבורה (נבו 11.2.2007); ע"ע (ארצי) 281/07 רשות הדואר – קלפנר (נבו 9.4.2008)). על התפיסה של "Employment at will" ראו Jay M. Feinman, *The Development of the Employment at Will Rule*, 20 AM. J. LEGAL. HIST. 118 (1976); Charles J. Muhl, *The Employment-at-Will Doctrine: Three Major Exceptions*, 124 MONTHLY LAB. REV. 3 (2001). השאלה אם חלה חובה על מעסיקים להשתתפות בהוצאות של עובדיהם הופכת למורכבת יותר, משום שבאופן עקרוני ניתן לסיים את העסקה מנסיבות שונות ולכן, מקל וחומר, ניתן גם לערוך שינויים בתנאי העסקה. אם אכן קיימת חובה כזו של מעסיקים, יש לתור אחר האכסניה המתאימה לעינונה במסגרת דיני העבודה.

כשלעצמו מצדיק את הענקת הזכות החדשה, היא נוסחה שאינה תמיד נכונה. להשקפתנו, השימוש בקריטריונים שיובאו עשוי לתרום לגיבוש המסקנה כי בנסיבות מסוימות, ההגנה על העובד או על קבוצת עובדים מסוימת צריכה להיות פחותה ואף לא להינתן כלל, וההפך הוא הנכון. נעיר, כי האפשרות לצמצום או לביטול זכות קיימת גם אם נקבע שהיא זכות קוגנטית. כך, ניתן למצוא מקרים שבהם הזכות הקוגנטית מסוימת בנסיבות מסוימות, אשר מובילות לביטולה או לצמצומה. כך, למשל, בצו ההרחבה בדבר השתתפות המעסיק בהוצאות נסיעה לעבודה וממנה, נקבעו הן שיעורי החזר מקסימליים והן נסיבות בהן לא תהיה לעובד זכאות לקבלת החזר מהמעסיק.⁴²

(1) קריטריונים התומכים או המסייגים את תחולת הזכות

ראשית, בחינת הסיבות והגורם המהלך השינוי במתכונת העסקה – ראוי לשאול האם הנכונות להטיל את החובה החדשה חלה גם כשהעובד מסכים לשינוי במפורש או במשתמע,⁴³ וגם במצבים של כורח, כשתנאי שוק חיצוניים מחייבים מעבר לעבודה מהבית?⁴⁴ בית הדין הארצי לעבודה כבר עמד על סוגיית השינוי בתנאי העסקה והתאמתם לתנאי משבר,⁴⁵ תוך שקבע שגם אם המעסיק נאלץ לבצע שינוי, הוא מחויב לקבל את הסכמת העובד לכך, בשל פערי כוחות מובנים בין הצדדים. ההנחה היא שהמעסיק הוא שקובע את תנאי העסקה, וכשבמסגרת מערכת ההעסקה נדרשת הוצאה מצד העובד, שנחסכת מכיסו של המעסיק, אזי המעסיק הוא שנדרש לשאת בעלויות כתוצאה מהוצאות אלה. כללל, גם במקרים שבהם נסיבות חיצוניות לצדדים מאלצות אותם לאמץ מתכונת של עבודה מהבית. בצד האמור, להשקפתנו, אם העובד הוא זה שמבקש או יוזם את המעבר לעבודה מרחוק, ניתן יהיה לבחון את צמצום או שלילת זכאותו להחזר הוצאות ביתיות. זאת, בהנחה כי העובד בחן את מכלול השיקולים והנסיבות והחליט לבקש מהמעסיק את השינוי במתכונת העסקתו, כך שמנקודת ראותו של העובד, המתכונת החדשה מניבה לו יתרונות גדולים יותר לעומת הנשיאה בהוצאות החדשות להן הוא עשוי להידרש במסגרתה.

שנית, בחינת דרגת העובד ותפקיד העובד – ככל שדרגת העובד בארגון גבוהה יותר ותפקידו נמצא בליבת הניהול והעיסוק במקום העבודה, אנו עשויים להכיר בכך שהתגמול שמשולם לו כבר כולל השתתפות בהוצאות ביתיות שבהן נושא העובד במסגרת תפקידו. זאת, במיוחד, בהתייחס לעובדים שמכוח מעמדם ותפקידם זכאים כיום לרכיב מסוים של החזר הוצאות כללי או ספציפי בהסכם העסקה. לעומת זאת, נדמה שעובדים במשרות ביניים או בתפקידים זוטרים אינם מתוגמלים באופן שניתן להסיק מבחינת התשלום הגלובלי או הספציפי כי הוא כולל גם השתתפות בהוצאותיהם הביתיות.⁴⁶ כלומר, יש שיטענו כי עובדים המקבלים שכר גלובלי נאה, הרי ששכרם כולל בתוכו גם תגמול עבור הוצאות מסוג זה, כלומר הוצאות

42 ראו ס' 6 ו-7 ל**צו הרחבה בדבר השתתפות מעסיק בהוצאות נסיעה לעבודה וממנה**, הקובעים כי החזר הוצאות נסיעה לא ישולם במקרים שבהם העובד מוסע לעבודה על חשבון המעסיק או מטעמו, וכי עובד אינו זכאי להחזר הוצאות במהלך התקופה בה נעדר מעבודתו מסיבה כלשהי. דוגמאות נוספות הן דמי חגים (שהזכאות לקבלתם מותנית בקריטריונים שונים, כמו ותק במקום העבודה. כך, למשל, רק לאחר שלושה חודשים במקום העבודה, ובתנאי שהעובד לא נעדר מהעבודה בסמוך ליום החג, אלא בהסכמת המעסיק. ראו ס' 7 ל**צו הרחבה – הסכם מסגרת**, התש"ס-2000); פיצויי פיטורים (שהזכאות לקבלתם מותנית בתנאים מסוימים. בעניין זה קיים גם הסדר חלופי לתשלום הפיצויים בהתאם להוראות ס' 14 ל**חוק פיצויי פיטורים**); חובת מסירת הודעה למועמד לעבודה (לפי ס' 3 ל**חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה)**, התשס"ב-2002) וחובת ייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות (לפי **צו הרחבה לעידוד והגברת התעסוקה של אנשים עם מוגבלות**, התשע"ה-2014), שמוטלות רק על מעסיקים מסוימים.

43 ראו ס' 2 ו-6 (א) ל**חוק עשיית עושר ולא במשפט**, התשל"ט-1979. במקרים שבהם העובד הסכים לשינוי, עולה ספק בדבר תחולת החוק והיכולת להיעזר בו לשם קבלת סעד בדמות החזר הוצאות ביתיות.

44 כשהמעסיק נדרש לערוך שינוי בתנאי העסקה בשל נסיבות חדשות שנוצרו ושאין תלויות בו, יכולה לעלות השאלה האם השינוי עשוי לזכות את העובד בפיצוי, כתוצאה מפגיעה באינטרס ההסתמכות של העובד? והאם יכולה לקום למעסיק טענת הגנה של סיכול הסכם העסקה בשל הנסיבות החדשות?

45 ראו ד"ר (ארצי) נג/54-3 **חדד – מדינת ישראל** (נבו 28.9.1993).

46 ניתן להקיש זאת גם מס' 30(א)(5) ל**חוק שעות עבודה ומנוחה**, אשר מחריג את תחולת החוק על נושאי משרה בכירים או "משרות אמון" ויוצר את הדיפרנציאציה בין דרגת העובד לתגמול בגין שעות עבודה.

שעובדים במשרות מסוימות נדרשים לשאת במסגרת עבודתם בשעות לא שגרתיות (לרוב, עובדים במשרות בכירות המוגדרות כמשרות אמון). ואכן, בתפקידים בכירים לרוב לא חל שינוי לרעה במצבו של העובד, כאשר מלכתחילה היה מצופה ממנו לעבוד בחלק מהזמן גם מהבית או כאשר ההוצאות החדשות כבר מגולמות מראש בשכרו. לכן, ייתכן שנדרש להתמקד בעובדים שאינם מכהנים במשרות בכירות. עם זאת, כדי למנוע מצב של תשלום שכר כולל, ביחס להחזר ההוצאות הביתיות, ניתן יהיה לקבוע חובה להפריד ולהתייחס להחזר זה בתלוש השכר,⁴⁷ גם ביחס לתשלומים המשולמים לעובדים בכירים.

(2) קריטריונים המגדירים את היקף הזכות

ראשית, בחינת מישור ההסכמה בין הצדדים – יש להתחקות אחר מישור ההסכמה בין הצדדים ולהבחין בין ארבעה מצבים שונים: (א) כשמתיקים רצון הדדי של המעסיק והעובד; (ב) כשהעובד יוזם את השינוי ומבקש מהמעסיק את הסכמתו לכך שיוכל לעבוד מהבית (כאמור, במקרה זה ניטה למסקנה שלא להעניק לעובד את הזכות); (ג) כשהמעסיק כופה את המעבר על העובד באופן חד-צדדי; (ד) כשהמעסיק נאלץ ליישם מודל של עבודה מהבית, במצב של סגר מדינתי (דוגמת מגפת הקורונה) או בשל סיבה חיצונית אחרת שכופה על הצדדים מתכונת העסקה זו (מזג אוויר קיצוני, מצב ביטחוני מיוחד, וכיוצא באלה).⁴⁸ גישה זו, לפיה מדובר במפגש רצונות של הצדדים – בין המעסיק והעובד – כמובן הוולונטרי או ההסכמי, שניתן להסדירה רק באמצעות הממד החוזי של יחסי העסקה, וכך לקבוע על מי מוטלת האחריות לנשיאה בהוצאות החדשות, מתעלמת מהעובדה שמשפט העבודה מבקש לייצר דין קוגנטי ולמנוע מצבים שיובילו לתוצאות בלתי רצויות.

ניתן, לעיתים, להטיל ספק גם במצבים שבהם מתיקים מפגש רצונות, כאשר גם העובד, לכאורה, מעוניין במעבר למתכונת של עבודה מהבית. ספק זה עולה כשמבקשים לעמוד באופן רחב על מהותם של פערי הכוחות וכשלי השוק בין מעסיקים לבין עובדים, לרבות פערי מידע, סיכון להחצנת עלויות וכשלי שוק.⁴⁹ באופן זה, קשה לדעת אם מדובר בהסכמה "אמיתית" של העובד, שהרי יכולות להיות מספר סיבות שעשויות להניע את העובד להסכמה, בין אם מדובר בטעות שבשיקול הדעת (משהעובד סבר שהעסקה במתכונת זו מיטיבה עמו), או חשש מלהביע התנגדות לשינוי המוצע על ידי המעסיק או לדרוש פיצוי כתוצאה מכך (מתוך חשש שהדבר עשוי להוביל לפגיעה בתנאי העסקה הקיימים ואף לסיום העסקתו). לפיכך, הישענות על הסכמת הצדדים מתעלמת מהצורך להגן על העובד מפני ויתורים או הסכמות שנעשים שלא מתוך ההסכמה "אמיתית", אלא לנוכח מערכת יחסים המלווה בפערי כוחות לטובת המעסיק. לכן, על אף שיתכנו מצבים שבהם המעסיק יפצה את העובד בגין הוצאות אלה באופן וולונטרי, אנו סבורים שככלל, ראוי ונכון להסדיר זאת כחובה שאינה נשענת על רצון הצדדים. יתרה מזו, ככל שהפערים בין העובד למעסיק גדולים יותר, סביר שיהיה מוצדק יותר להעניק את הזכות החדשה, מכוח סטנדרט ההתנהגות המצופה ממעסיקים במסגרת יחסי העסקה.⁵⁰

בתוך כך, במעמד בחינת מישור ההסכמה בין הצדדים חשוב גם לתת את הדעת למועד שבו ניתנה ההסכמה מצד העובד.

47 על איסור שכר כולל ראו ס' 5 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

48 בית הדין הארצי לעבודה עמד על שינוי תנאי העסקה והתאמתם לתנאי משבר וקבע שגם אם המעסיק נאלץ לבצע שינוי, הוא מחויב לקבל את הסכמת העובד לכך (ראו לעניין זה, פרשת חרד, לעיל ה"ש 45).

49 רעות שמר בגס מעסיקים גדולים בדיני עבודה 137 (2017).

50 ראו, בהקשרים שונים, ע"ע (ארצי) 1159/01 כרמי – מדינת ישראל – מינהל המחקר החקלאי, פס' 13 (נבו 5.11.2002); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי: פרשנות החוזה 647 (2001). החלתה של הזכות אפשרית גם מכוח החובה המוסרית המוטלת על חלק מהמעסיקים המוגדרים כתאגיד (ראו, למשל, עלי בוקשפן המהפכה החברתית במשפט העסקי 437 (2007)), וגם מכוח חשיבות האינטרס של העובד בהליכי חדלות פרוען (ראו, למשל, עומר קמחי "מעמדם וזכויותיהם של העובדים בהליך הקפאת הליכים – מבט השוואתי" משפט ועסקים יט 101 (2015)).

להשקפתנו, אין דינה של הסכמה מראש – בטרם החלו יחסי העסקה, בשלב המשא ומתן בין הצדדים – כדינה של הסכמה שניתנת במהלך ותוך כדי יחסי העסקה. סביר שעובדים קיימים יבחרו להסכים לבקשת המעסיק ולספוג את העלויות הנלוות כתוצאה מכך, מן השיקולים שהוצגו לעיל, לעומת מועמד לעבודה או עובד שרק החל את דרכו במקום העבודה, שעשויים להביא בחשבון את רצון המעסיק, מלכתחילה, ולשקלל אותו במכלול השיקולים.⁵¹

שנית, בחינת אינטרס ההסתמכות של העובדים – ניתן להבחין בין עובדים קיימים לעובדים חדשים. כאשר מדובר בעובדים קיימים, ניתן לומר שהסכמות קודמות עם המעסיק אינן מתייחסות לעלויות חדשות שהתהוו, שהעובדים לא היו מורגלים בהן בעבר ושסביר שלא חזו אותן מראש. אולם כאשר מדובר בעובדים קיימים, ניתן וראוי לטעמנו להבחין בין הוצאות שהיו בהכרח נספגות על ידי המעסיק, אם העובד היה ממשיך להגיע למקום העבודה הפיזי (כמו, למשל, שימוש בחשמל), כלומר הוצאות הכרחיות,⁵² ובין הוצאות שהמעסיק אינו מחויב בהן מלכתחילה (כמו, למשל, ארוחות ופינת קפה, שיעורי ספורט וכיוצא באלה), כלומר הוצאות **עודפות**. עניין זה מבחין בין העלות שנחסכה למעסיק (שבלעדיה העובד אינו יכול לבצע את עבודתו כפי שהיה מצופה ממנו, אם העבודה הייתה במשרדי המעסיק), לעומת העלות החדשה של העובד. סביר כי החזר יינתן רק בשל הוצאות הכרחיות (להקמת המשרד הביתי ולאחזקתו), ולא בשל הוצאות עודפות, שאינן חובה ומהוות "אקסטרה". אלה האחרונות מהוות הטבות שהמעסיק עשוי לקבוע כי יינתנו רק לאלה שעובדים פיזית במקום העבודה, וזאת מבלי להעניק במקומן חלופות כספיות או דומות לעובדים שמועסקים מרחוק.

לעומת זאת, כשמדובר בעובדים **חדשים**, ניתן לומר כי ככל שהם נקלטים במקום העבודה לאחר שכבר החלה מתכונת של עבודה מהבית, באופן מלא או חלקי, אז טענת ההסתמכות שלהם על קבלת החזר הוצאות ביתיות קיימת, אולם היא חלשה יותר, כאשר הם ידעו מראש את מתכונת העבודה הנדרשת במקום העבודה. ייתכן שיהיה מקום לאפשר פטור מהחובה של המעסיק להחזר הוצאות ביתיות במקרים שבהם מדובר על משרות שבהן נדרשת, מלכתחילה, עבודה מהבית או שימוש באמצעים פרטיים – כמו, למשל, מוקד לקוחות שמתבסס על שימוש בטלפון האישי או משרה שעל מנת לאייש אותה מתבקש המועמד להיות בעל רכב פרטי לשם נייודות ממקום למקום. סביר, לדעתנו, כי מעסיקים מסוימים יבחרו לשקלל את הגמול החדש כחלק מעלויות המעסיק, כך שיפחיתו את שכר העבודה שמוצע לעובדים החדשים, כדי לא להגדיל את המשכורת הרעיונית שמוצעת לעובדים מסוג מסוים או מדרג מסוים. לכן, גם בהקשר זה דרושה חשיבה נוספת על דרך ההסדרה של רכיב החזר הוצאות הביתיות – אם בדרך של כינון רכיב קונגנטי, שאינו ניתן להתניה גם אם הצדדים מסכימים (המאפיין רבות מזכויות המגן) או בדרך של כינון רכיב דיספוזיטיבי, המאפשר משא ומתן בין הצדדים על מהות החזר ושיעוריו, כחלק מההסכמות על תנאי העסקה במקום העבודה החדש.

שלישית, בחינת "קיוז" בין ההוצאות החדשות שבהן נושא העובד ובין התועלות החדשות שמפיק העובד כתוצאה

51 בשנה האחרונה אנו עדים לשלוש תופעות מעניינות מאוד בשוק העבודה הגלובאלי – האחת, "ההתפטרות הגדולה" (The Great Resignation) שמהווה גל התפטרות המוני בארצות הברית ובמדינות אירופיות שונות. השערה שגל ההתפטרות מהווה תגובה למשבר הקורונה (ראו "תופעת 'ההתפטרות הגדולה' – בין המגזר הפרטי לציבור" **משרד האוצר – אגף השכר והסכמי עבודה** (28.12.2021); דפנה אבירם-ניצן ורוני קנת פורטל "האם מגמת ההתפטרות הגדולה בעולם מאפיינת גם את המשק הישראלי?" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (15.12.2021)); השנייה, מחסור בעובדים באופן שנדמה כי יותר ויותר עובדים במגזרים שונים מצויים תנאים חדשים על מנת להתקשר בהסכם העסקה עם מעסיק מסוים, ובמובנים מסוימים נדמה כי יחסי הכוחות בין הצדדים השתנו (ראו יואב כהן, רפאלה גויכמן ועדי דברת-מזריץ "עובדים נכנסים ומבקשים העלאות של 100%, זה הזוי!" **TheMarker** (25.10.2021); מעין מנלה "ה'צרות' חוזרות להייטק: השכר עולה, וכך גם דרישות המועמדים" **כלכליסט** (28.2.2021); נתנאל גאמס "אל תתקשרו אלי, אני אתקשר אליכם: כאב הראש החדש של המעסיקים בישראל" **TheMarker** (22.11.2021); השלישית, "ההתפטרות השקטה" ("The Quiet Quitting"), לפיה עובדים מנסים לשנות את נקודות האיזון והגבול במקומות העבודה, ובכך מנסים להגדיר מחדש את מקומה של העבודה בחייהם (ראו, למשל, שירי דובר ואביה שקלאר-חמו "בלי התראה מראש ובלי מחאות: הכירו את גל 'ההתפטרות השקטה' ששוטף את העולם" **גלובס** (26.8.2022); נירית כהן "מעסיקים, לנשום עמוק: זו לא התפטרות והיא גם לא שקטה, אלה החוקים החדשים שלכם" **TheMarker** (31.8.2022).

52 Patrick Lucas Austin, *Working from Home is Driving Up Our Energy Costs. Should Employers Foot the Bill?*, TIME (Feb. 26, 2021).

ממודל העסקה החדש – במקרים רבים ניתן לומר כי מנקודת ראותו של העובד ישנה הנאה וחיסכון כתוצאה מהמעבר למודל העסקה המבוסס על עבודה מרחוק. על כן, סביר כי הישענות על דיני עשיית עושר היא מורכבת ועשויה שלא לשרת היטב את בתי הדין לעבודה במסגרת דיון על החזר ההוצאות הביתיות. עם זאת, וכפי שנראה בהמשך הדברים, אנו סבורים שהצדדים ישתמשו בדיני עשיית העושר כבסיס לדרישת הפיצוי ואף יטענו טענות שונות ל"קיצוץ" בין ההוצאות החדשות לבין החיסכון. כך, לדוגמה, ניתן למצוא "רווחים" של עובדים כתוצאה מהמעבר למתכונת של עבודה מהבית, ביניהם חיסכון בדלק ובזמן נסיעה לעבודה וממנה; סיוע במטלות אישיות שנובעות מניהול משק בית, כמו נגישות וזמינות לקבלת טכנאי באמצע יום עבודה או קבלת משלוח קניות, ואפשרות לאיזון מוצלח יותר בין עבודה למשפחה.⁵³ כך גם העבודה מהבית מאפשרת נגישות גבוהה יותר למוסדות החינוך של הילדים במקרה הצורך, תוך כדי העבודה ולסירוגין, מתוך הנחה שמוסדות החינוך והחוגים מצויים לרוב בקרבה למקום מגוריו של העובד. עובדים שעובדים מהבית אף ירוויחו "נוכחות הורית" בשיעור גבוה יותר מהמקובל בעבר, אשר תאפשר חיזוק של התא המשפחתי בצד חיסכון בעלויות טיפול בילדים.

מנקודת מבט תיאורטית, ייתכן ש"רווחים" אלה עשויים להצטבר לכדי תועלת מצרפית שמתקזזת ואף גוברת על תועלות המעסיק כתוצאה מחיסכון בעלויות לאור המעבר לעבודה מהבית. כך, התועלת המצרפית היא שמנחה את שיקולי העובד לבקש מהמעסיק לעבוד מהבית. לכן, ייתכן שתועלה טענת נגד מצד מעסיקים כי נדרש דווקא לקזז עלויות שבהן חוסך העובד, כתוצאה מהמעבר לעבודה מהבית, כמו החזרי הוצאות נסיעה ותקציבי ביגוד שמקובלים בתפקידים ובמגזרים מסוימים, וגם לתת את הדעת לתועלות שהעובד מפיך במתכונת של עבודה מהבית, במסגרת עריכת ההתחשבות הכוללת בין הצדדים. בהתייחס להיבטים שונים של "קיצוץ", תידרש חשיבה נפרדת על אופן הגדרת הנתונים הרלוונטיים לבחינת ושקלול ההוצאות והתועלות באופן ספציפי, מוגדר וברור.

בהיעדר הוראה סטטוטורית מנחה בישראל, מעניין לחשוב כיצד ניתן יהיה לעגן זכות זו, בטווח הקרוב, באמצעות חקיקה שיפוטית, וזאת עד להסדרה מטעם המחוקק, בטווח הארוך, באמצעות חקיקה ראשית מתאימה. בפרק הבא נביט, בקצרה, על הנעשה במדינות אחרות ועל כיצד הן מתמודדות עם שאלה זו.

פרק ג: הצעה להסדרי עבודה מרחוק במדינות אחרות

מדינות רבות מעודדות מתכונת של עבודה מהבית וכבר אימצו מדיניות סדורה בנושא.⁵⁴ מרביתן הסדירו את הנושא בחקיקה או בהסכמים קיבוציים המותירים למעסיקים את זכות הבחירה לכינון הסדרה אישית בין הצדדים. ההסדרים השונים מתייחסים, למשל, להגדרת העבודה מהבית והיקפה, לזמינות העובד ולפיקוח על שעות העבודה. בחלקם אף ניתן למצוא תמריצים ממשלתיים לעידוד עבודה מהבית. עם זאת, ניתן להתרשם שמרבית ההסדרים המשפטיים בעולם שותקים, לפחות בינתיים, לעניין החזרי הוצאות לעובדים שמועסקים במתכונת של עבודה מהבית. במדינות שונות קיימת הסדרה כללית של עבודה מרחוק, אולם במרבית המקרים זו אינה מתייחסת במפורש, לפחות בשלב הנוכחי, להיבט מסוים זה.⁵⁵

53 גמישות של עובדים כתוצאה מעבודה מהבית אף מוגדרת כ"סמל הסטטוס החדש". ראו מעין מנלה ["כך הפכה העבודה מהבית לסמל הסטטוס החדש" כלכליסט](#) (13.8.2021).

54 להרחבה ראו [דוח המונת מצב](#) (2020), לעיל ה"ש 2. ראו גם [Home Work Convention, 1996 \(No. 177\)](#), אמנה בין-לאומית משנת 1996 של ארגון העבודה הבינלאומי, שעוסקת, בין היתר, בהמלצות להעסקת עובדים מהבית; סע"ש (אזורי ת"א) 51290-09-20 [יצחק – צינורות המזרח התיכון – תעשיות 2001 בע"מ](#), פס' 18–23 (נבו 4.3.2022), שם נקבע כי לעובד אין זכות קנויה לעבוד מהבית אם אין הוראה מיוחדת בדיון, בהסכם קיבוצי או בהסכם אישי. ראו והשוו להליך חקיקה ייחודי בהולנד, לפיו לעובדים תהיה זכות קנויה לעבוד מהבית – Diederik Baazil & Pablo Fernandez Cras, [Dutch Approve to Make Work From Home a Legal Right](#), BLOOMBERG (July 5, 2022).

55 דוגמה ייחודית להסדרה מדינתית של החזרי הוצאות של עובדים המועסקים מהבית ניתן למצוא בפורטוגל, שם נחקקה חקיקה המסדירה סוגיות מגוונות הקשורות להעסקה מרחוק. בחוק הפורטוגלי החדש ניתנת גם התייחסות לחובתם של מעסיקים לדאוג לציוד ולתשתיות

בארצות הברית, למשל, חוק העבודה ההוגנת הפדרלי מתייחס לנושא, וקובע שאין חובה על מעסיקים לשאת בעלויות המתוארות, אלא אם המשמעות היא שהיעדר השתתפות של המעסיק בעלויות אלה מוביל לכך שהעובד משתכר בפחות משכר המינימום.⁵⁶ על הקושי להטיל חובה לעניין החזר הוצאות ביתיות ניתן ללמוד ממדינת קליפורניה, שם החוק מחייב מעסיקים להחזיר לעובדיהם את ההוצאות הסבירות והנדרשות, הנובעות באופן ישיר ממילוי תפקידם של העובדים.⁵⁷ בפרשת **בואינג**, למשל, נקבע שאין זכאות להחזר הוצאות כשמדובר בהעסקה משולבת, מהבית וממקום העבודה הפיזי, בנימוק שאין מחויבות של המעסיק לאפשר עבודה מהבית ואין מחויבות מצדו לשאת בעלויות בגין פעולות שניתן לבצע אותן מהמשרד.⁵⁸ באותו מקרה, העובדים התנדבו לעבור למתכונת של עבודה מהבית, ובית המשפט קבע שעלויות נוספות של שימוש באינטרנט ובטלפון אינן יכולות להיחשב בנסיבות אלה כהפסד שנגרם לעובד כתוצאה ישירה של מילוי תפקידו, באופן העולה כדי חובתו הסטטוטורית של המעסיק להחזר כספי בגינן. בית המשפט הדגיש שמקרה זה שונה ממקרים שבהם עובדים הגישו בקשה מסודרת לעבוד מהבית וקיבלו לכך אישור מראש. עוד טענו העובדים שהחברה נקטה בעבר מדיניות של החזר הוצאות לעובדים, אך בית המשפט קבע שאין חובה על החברה להמשיך במדיניות זו, היות שלא מדובר באותם עובדים.

בפרשת **גטוסו**,⁵⁹ עלתה השאלה אם ניתן להגשים את חובת החזר הוצאות בדרך של תשלום שכר גלובלי גבוה יותר, כשההסדר מתייחס לעלויות שוטפות בלבד הנובעות ממהלך העבודה הרגיל, ולא מתייחס לעלויות ראשוניות, כמו רכישת ציוד משרדי או אלקטרוני. בית המשפט של מדינת קליפורניה עמד על תכלית החוק, הקובע חובה סטטוטורית כללית להחזר הוצאות, במטרה למנוע התצננת עלויות על העובד, והדגיש שהעיון הסטטוטורי מחייב מדיניות סדורה של החזר הוצאות, וככלל אין להסתפק בהסדרים פרטניים בין המעסיק לעובד. עוד נקבע שהאפשרות להחזר עבור הוצאות ביתיות באופן גלובלי, מבלי לקיים תחשיב מדויק של העלויות שבהן נשא העובד, עשויה להקל באופן משמעותי על המעסיק, כאשר הצדדים יעריכו באופן גלובלי וכוללני את ההוצאות המשוערות ואלה יקבלו ביטוי מתאים בתלוש השכר של העובד. הסדר זה דומה להסדר הקיים בישראל לתשלום שעות עבודה נוספות באופן גלובלי, המגלם תשלום שכר עבודה מראש עבור הערכה של הצדדים להיקף העסקה ב-X שעות נוספות מדי חודש, בהתאם לדרישות הדין שמתעדכנות מעת לעת. נעיר כי הסדר מסוג זה מעלה חשש כי תשלום גלובלי יעקר את ההזדקקות לרכיב החזר החדש, משהתשלום הגלובלי בגין החזר ההוצאות הביתיות עלול להיכלל בשכר הכללי שייקבע בנסיבות אחרות.

דוגמה מעניינת ניתן למצוא בהליך משפטי שהתקיים בשווייץ, במסגרתו נדרש בית המשפט הפדרלי בשווייץ לשאלת החזר ההוצאות הביתיות של עובד שהועסק מביתו, לאחר שהמעסיק בחר במתכונת של העסקה מרחוק כדי לחסוך בתשלום דמי שכירות של משרדי החברה. על רקע מעבר להעסקה מהבית, תבע העובד החזר הוצאות ובאופן ממוקד – החזר עבור

מתאימים לביצוע עבודתם של העובדים וכן להשתתפות מעסיקים בהוצאות חדשות כתוצאה ממתכונת עבודה מרחוק (ראו ס' 168 לחוק **הפורטוגלי שעוסק בציוד ומערכות** (החוק אושר בסוף שנת 2021); Julia Horowitz & Vasco Cotovio, *In Portugal, it's Now Illegal*; **"כלי טלפונים בערב, עם החזר הוצאות: פורטוגל מחזרת אחר הנוודים הדיגיטליים"** כלכליסט (11.11.2021)).

§ 207(b)(3)(e) to **FAIR LABOR STANDARDS ACT (FLSA)**: "Regular rate" defined as used in this section the 'regular rate' at which an employee is employed shall be deemed to include all remuneration for employment paid to, or on behalf of, the employee, but shall not be deemed to include... (2)... other expenses" 56

§ 2802(a) of **the California Labor Code**. להרחבה על הנעשה במדינות נוספות ראו, למשל, את החקיקה במדינת מינסוטה (**Minnesota**) **(Statute 177.24(4)-(5))**, שם המעסיק מחויב בתשלומים בגין הוצאות מסוימות במסגרת גמר החשבון שנערך בסיום יחסי העסקה; במדינת ניו-יורק נקבע כי סירוב או התרשלות של המעסיק בביצוע תשלומים שהתחייב לשלם בעבור תשלום הוצאות של עובדיו עשויים להוות בנסיבות מסוימות עבירה פלילית (**New York Labor Law 198-C**). 57

Novak v. Boeing Co., 2011 WL 9160940, at *3 (C.D. Cal. July 20, 2011). אנו משערים שפסק הדין עוסק בבקשה שהגיש עובד על מנת לעבור למתכונת של עבודה מהבית ("מעבר פרטני"), ולא במצב שבו כלל העובדים במקום העבודה עוברים לעבודה במתכונת זו ("מעבר קולקטיבי"). 58

Gattuso v. Harte-Hanks Shoppers, Inc., 42 Cal. 4th 554, 562 (2007) 59

חלק משכר דירתו, ששימשה לטענתו גם כמרחב עבודה. בהליך המשפטי טען המעסיק כי לא היו הסכמות קודמות בינו ובין העובד על החזר הוצאות ובהיעדר התייחסות חוזית או חובה חקיקתית ספציפית לא קמה חבות מצדו לתשלום עבור הוצאות אלה. בית המשפט דחה את טענת המעסיק והכיר בלגיטימיות של דרישת העובד, ובזכותם העקרונית של עובדים לדרוש אף החזר רטרואקטיבי. בית המשפט הכיר בזכות העובד להחזר מכוח החובה הכללית בחוק השוויצרי,⁶⁰ לפיה מעסיקים מחויבים להחזיר לעובדים את כל ההוצאות בהן נשאו העובדים במסגרת ביצוע עבודתם.⁶¹ אנו משערים כי פסיקה זו מהווה סימן לבאות וניתן לצפות שסוגיה זו תעסיק בשנים הקרובות את בתי הדין לעבודה בישראל וערכאות משפטיות נוספות ברחבי העולם.⁶²

בהיעדר התייחסות חקיקתית או פסיקתית מפורשת בישראל, כמו ההוראה החוקית במדינת קליפורניה אשר קובעת חובה כללית בדבר החזר הוצאות לעובדים, החובה הכללית הקבועה בקודקס האזרחי הגרמני,⁶³ פסיקות ראשוניות של בתי משפט בצרפת,⁶⁴ או חקיקה ייחודית ותקדימית בפורטוגל,⁶⁵ השאלה החשובה שנדרש לבחון כעת היא מהם המקורות הנורמטיביים הקיימים והפוטנציאליים בישראל, שעליהם בתי הדין לעבודה יכולים להתבסס בפסיקותיהם, על מנת להכריע בדבר אופן הטלת האחריות על מעסיקים להשתתף, באופן מלא או חלקי, בהוצאות הנובעות ממתכונת של עבודה מהבית?

פרק ד: המקורות הנורמטיביים האפשריים לבחינת עיגון החובה החדשה

בפרק הנוכחי נפנה להצגת מספר חלופות נורמטיביות שבאמצעותן בתי הדין לעבודה עשויים לגזור את הטלת החובה

- 60 ראו הוראת החוק הרלוונטית בקוד האזרחי השוויצרי – [Art. 327a.1 of the Swiss Code of Obligations](#)
- 61 ראו את פסק הדין השוויצרי הפדרלי (4A_533/2018) מיום 23.4.2019 (ס' 6 לפסק הדין). ראו גם [Companies Must Pay Share of Rent for Employees Working from Home](#), SWISSINFO (24 May, 2020)
- 62 בחינת מקרה זה בדין הישראלי, דוגמת הפסיקה בפרשת **מילפלדר**, לעיל ה"ש 15, מובילה אותנו בעניין זה לשתי אפשרויות, שכל אחת מהן מובילה לתוצאה משפטית שונה: האחת, כאשר העובד הביע את הסכמתו בשתיקה לשינוי בתנאי העסקה. ניתן לפרש את שתיקת העובד במשך זמן ממושך כהסכמה לשינויים שקבע המעסיק כאמור; האחרת, כאשר העובד הביע את התנגדותו מיד או בתוך זמן קצר לאחר שינוי תנאי העסקה. נדמה כי התנגדות העובד לשינוי תוביל למסקנה כי לא ניתן להשית על העובד הוצאות נוספות בלא שהתקבלה הסכמתו לכך.
- 63 ראו, למשל, את הוראת סעיף 670 לקודקס האזרחי הגרמני (BGB), המוחל בשינויים המחויבים על יחסי העסקה, אשר מטיל חובה כללית על מעסיקים להחזיר לעובדיהם הוצאות שהוציאו במסגרת עבודתם, אם מדובר בהוצאות נחוצות או שיש סיבה לעובדים להניח שהיו נחוצות (GERMAN CIVIL CODE, in Mandate, contract for the management of the affairs of another and payment services (Title 12); (Mandate (Subtitle 1); Section 670 [www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p2925](#))). החוק הגרמני אינו מחייב בהחזר הוצאות ספציפיות ולכן ניתנת לעובדים ולמעסיקים אפשרות להגיע להסכמות בדבר זכות העובד להחזר הוצאות בניסיונות העניין. בהתאם, מעסיקים בוחרים להעניק קצבה מסוימת, בסך ממוצע של 100–200 אירו לחודש, עבור השתתפותם בהחזר הוצאות ביתיות של העובד. תשלום מסוג זה ייעשה בכפוף להסכמות העובד כי הקצבה החודשית כאמור מכסה כל דרישה או טענה לפי ס' 670 לקוד האזרחי הגרמני, ובדרך זו מעסיקים מצמצמים את הסיכון המשפטי לתביעות עתידיות בנושא זה. במקרים מסוימים, מעסיקים גם בוחרים להעניק סכום חד-פעמי עבור רכישות של ציוד מתאים לביצוע העבודה, שאותן הגדרנו כהוצאות עבור הקמת המשרד הבית.
- 64 בית המשפט העליון הצרפתי קבע כי מעסיק צריך לשאת בהוצאות שבהן נשא עובד במהלך עבודתו מרחוק, באמצעות תשלום כנגד הוצאות בפועל או באמצעות תשלום של קצבה כוללת. זאת, כאשר מדובר בחלק מתנאי העסקה במקום העבודה ואז גם נדרש תשלום קצבה עבור שיפוי בגין שימוש בחלק מחלל ביתו של העובד. פסקי דין ראשוניים שנפסקו בנושא כבר קבעו כי סך של 30 אירו לחודש הוא סכום מינימום ממוצע בעבור החזר הוצאות ביתיות שיש לשלם לעובדים המועסקים מהבית. המוסד לביטוח לאומי בצרפת (URSSAF) קבע כי קצבה בגין החזר הוצאות ביתיות בסך של עד 2.5 אירו ליום עבודה מרחוק (ועד לתקרה חודשית של 55 אירו) פטורה מתשלומי ביטוח לאומי. כלומר, הנחת המוצא בצרפת היא שאם לעובד אין מקום עבודה פיזי קבוע אצל המעסיק לבצע את תפקידו, המעסיק נדרש לשפות את העובד בגין חלק מדמי השכירות והוצאות נוספות שנגרמו לעובד כתוצאה מעבודתו מרחוק. לעומת זאת, במקרים שבהם המעסיק מספק חללי עבודה או מקום עבודה פיזי קבוע, אזי לא צריך לשלם החזר הוצאות ביתיות, גם אם העובד בוחר לעבוד מרחוק. במקרים שבהם העובד מועסק במתכונת הברידיית (מרחוק ומחצרי המעסיק), לפי דרישת המעסיק, המעסיק מחויב לשפות את העובד בהתאם לחלק היחסי של העבודה מרחוק. לשם כך, קובע ס' L.1222-9 לקוד העבודה הצרפתי כי יש ליישם את מדיניות העבודה מרחוק באמצעות חתימה על הסכם קיבוצי במקום העבודה או קביעת מדיניות ברורה מטעם המעסיק או באמצעות הוצאות חוזיות קונקרטיים עם עובדים לעניין משך העסקה מרחוק, ניטור העבודה וסוגיית החזר הוצאות הביתיות. ראו [Article L.1222-9 of the French Labour Code \(Code du travail\)](#). לפסקי דין, לדוגמה, בעניין זכאות להחזר בגין ארוחות ראו [of Justice, 30 March 2021, n° 20/09616; Paris Court](#) וראו גם את פסק הדין של בית המשפט העליון הצרפתי בהקשר זה – [Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 17 février 2021, 19-13.783 19-13.855, Inédit](#).
- 65 ראו לעיל ה"ש 55.

החדשה. זאת, באופן המייצר אחידות בשוק העבודה ובמתווה נורמטיבי המתחשב במקשת של מצבים שנובעים מיחסי ההעסקה המודרניים.⁶⁶ משבר הקורונה מלמדנו כי בעתיד הנראה לעין תידרש התייחסות בדרך של חקיקה שיפוטית גם לעניין החזר הוצאות ביתיות, שתהווה כר פורה לכינונה של חקיקה ייעודית בעת המתאימה. לשם כך, ובהיעדרה של הוראה נורמטיבית בישראל להטלת חובה על מעסיקים, נבקש להצביע על מספר מקורות משפטיים קיימים שעשויים לסייע בכינון החובה החדשה – הדין הקיים החל על שינוי חד-צדדי בתנאי העסקה; דוקטרינת תנאי מכללא בהסכם העסקה; עקרון תום הלב ביחסי העסקה ודיני עשיית עושר.

ראשית, בשל אופיה הייחודי של ההתקשרות בין מעסיקים לעובדים, כהתקשרות ארוכת-טווח הכפופה לשינויים ולהשפעות, התפתחה התפיסה שמכירה בלגיטימיות של מעסיקים לבצע שינויים חד-צדדיים בהסכם העסקה.⁶⁷ באופן זה, בהינתן הפררוגטיבה הניהולית השמורה למעסיק לבחור הכיצד לנהל את עסקו,⁶⁸ רשאי המעסיק בנסיבות מסוימות לעצב מחדש את תנאי העסקה של העובד ולקבל גם החלטות בדבר שינוי מתכונת העסקה ומעבר מהמשרד הפיזי להעסקה ביתית. עם זאת, בנסיבות המיוחדות של פרשת **מילפלדר** המפורסמת, מתח בג"ץ ביקורת על מעסיק ציבורי שבחר באופן חד-צדדי לחרוג מנהוג העסקה הקיים. כך, נקבע שאין למעסיק סמכות לשנות את תנאי העסקה באופן חד-צדדי, כשהוא נסוג מהסכמות או מנהוג ששררו בין הצדדים להענקת פיצוי כלכלי.⁶⁹

במקום אחר, בהתייחס לחשש מפני החצנת עלויות של מעסיקים על עובדים במגזר הפרטי, נקבע כי מול הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק ניצב אינטרס של העובד שלא ישונו ההסכמות החוזיות הנוגעות לתנאי העסקה באופן בלתי סביר וחד-צדדי.⁷⁰ ניתן להקיש מפרשות אלה ולקבוע כי ללא הסכמה מפורשת של העובד, לא ניתן יהיה לשנות את תנאי העסקה. אכן, שינויים אלה עשויים אף להוות הרעת תנאים בתנאי העסקה ולאפשר לעובד להתפטר בדין מפוטר, אולם כמבואר לעיל,⁷¹ בהינתן שהעובד בוחר שלא לסיים את יחסי העסקתו במקום העבודה, הרי שניתן מכוח הלכות אלה לקבוע כי קיימת חובה של מעסיקים לשאת בעלויות המתוארות. בהקשר להלכת **מילפלדר**, שינויים טכנולוגיים ושינויים שהם תולדה של שוק העבודה המודרני מחייבים פיתוח של מנגנונים עקרוניים שיאפשרו גמישות והסתגלות מהירה לשינויים. לכן, הלכה זו מהווה אפשרות אחת בלבד להטלת החובה במקרים מסוימים, אולם היא לא בהכרח מעניקה את מלוא הפתרונות הדרושים לסיטואציות שונות.⁷²

גישה חשובה נוספת הובעה בפרשת **גרינשפן** ובפרשת **ידיעות אחרונות**. בפרשות אלה, במנותק מההכרעה בשאלה אם

66 ראו פרסומים בעיתונות הכלכלית על אודות תגובות של עובדים בפירמות רואי חשבון להחלטות ההנהלות ביחס לעבודה מהבית ובשל המשמעויות הכלכליות שנולוות לכך – אלה לוי-וינריב **"עובדי EY ישראל פתחו בסכסוך עבודה מול הנהלת הרשת בראשות רות רונן בראל"** גלובס (4.3.2021); אלה לוי-וינריב **"הכיסא החם: מודל העסקה החדש של עובדי דלויט"** גלובס (24.3.2021).

67 דב"ע (ארצי) לה/30-3 גלבום – נאמנות התיאטרון הלאומי **"הבימה"**, פד"ע 1309, 313 (1975). בשם לב לכך שאם קיימת בהסכם העסקה האישי הוראה, מפורשת או משתמעת, לפיה שמורה למעסיק הזכות לשנות את הסכם העסקה, הכיר בג"ץ בזכות לבצע שינוי חד-צדדי זה כאחד החריגים (ראו פרשת **מילפלדר**, לעיל ה"ש 15).

68 הדיון הנרחב בישראל על חיסוני הקורונה כלל גם דיון ציבורי ומשפטי על אודות המתח בין תומכי ההתחסנות ובין מתנגדיה בכלל, ובהקשר של יחסי העבודה בפרט, באופן שממחיש את המתח הקיים בין הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק לנהל את עסקו ולדאוג לאינטרסים לגיטימיים (כמו סביבת עבודה בטוחה ושמידה על בריאות עובדים וצדדים שלישיים) ובין זכויותיהם של עובדים שלא להתחסן (הגנה על זכותם לפרטיות, לאוטונומיה ולחירות). בעקבות סירובם של עובדים להתחסן, מעסיקים נקטו צעדי מנע, כמו איסור על כניסתם למקום העבודה או התניית כניסתם בחלופות מידתיות. ראו סע"ש (אזורי ת"א) 42405-02-21 **אבישי – מועצה מקומית כוכב יאיר – צור יגאל** (אר"ש 7.3.2021); ראו גם סע"ש (אזורי ב"ש) 58948-02-21 **שמש – מדינת ישראל – משרד החינוך** (אר"ש 26.8.2021).

69 ראו פרשת **מילפלדר**, לעיל ה"ש 15. בהקשר של ביטול זכות שהוענקה לפי נוהג או הסדר קיבוצי ראו פרנסס רדאי **"שינוי חד-צדדי של תנאי-עבודה – היתר, איסור, או שביל הזהב?" משפטים** יט 47, 52 (1989).

70 ע"ע (ארצי) 300019/98 **אורן** – דניה סיבוס חברה לבנייה בע"מ, פס" 19 (נבו 7.7.2004).

71 ראו הרחבה בטקסט הסמוך לה"ש 11–19 לעיל.

72 ראו עמרי בן שחר ויובל פרוקצ'יה **"פרק ד: חוזים"** הגישה הכלכלית למשפט 153, 185–195 (אוריאל פרוקצ'יה עורך 2012); אורי וייס **"פיצד להתמודד עם פערי חוזק בשוק העבודה?"** דין ודברים יג 257, 295–296 (2019).

מדובר בשינוי חד-צדדי מותר אם לאו, ניתנו לעובדים פיצויים על מנת לאפשר תקופת הסתגלות לשינויים שנעשו במתכונת העסקה.⁷³ בפרשת גרינשפן, הכיר בית הדין לעבודה באופן עקרוני ביכולת של המעסיק לשנות את תנאי העסקה של העובדים, הגם שאלה היו מקובלים במשך שנים ארוכות, בהינתן החשיבות בדבר התאמת יחסי העסקה לשינויים חברתיים ואתגרים אחרים בשוק העבודה ומחוצה לו. בצד ההיתר למעסיק לעשות כן, נקבע כי בשל השינויים בתנאי העסקה יש לפצות את העובדים באופן חד-פעמי לאור תקופת הסתגלות נדרשת – פיצויי הסתגלות בשל הפגיעה המסוימת בהם. פרשת גרינשפן מהווה איזון ראוי בין הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק לבין הפגיעה בזכויותיו של העובד, בדרך של מתן פיצוי ולא בדרך של חסימת המעסיק מלערוך שינויים בעסקו. המשמעות היא שלא תהיה אכיפה של תנאי העסקה מסוימים, כל עוד אינם חורגים מחקיקת המגן,⁷⁴ ולכן הסעד הפוטנציאלי הוא סעד של פיצוי כלכלי.⁷⁵ במקרה של התפטרות בגין הרעת תנאים יינתנו פיצויי פיטורים המותאמים לדין מפוטר, כך גם בענייננו יש מקום ליתן פיצוי כלכלי לעובד. גם בפרשת ידיעות אחרונות נפסקו פיצויי הסתגלות ביחס לתקופה מסוימת, על רקע השינוי הנטען בסדרי העבודה של קבוצת עובדים מסוימת.⁷⁶ שתי פרשות אלה מסייעות לקידום ההכרה העקרונית באפשרות לחייב מעסיקים בתשלום פיצויי הסתגלות, באופן חד-פעמי, לעובדים שמועסקים במקומות עבודה בהם המעסיק מחייב אותם לעבוד מהבית. דהיינו, מתן פיצוי מסוג של השתתפות בעלויות הקמה (הוצאות חד-פעמיות) של המשרד הביתי, בשונה מפיצוי מסוג של השתתפות בעלויות אחזקה (הוצאות שוטפות).

אם נסכם את הנקודה הנוכחית, מתקיים מתח מובנה ביחסי העסקה בין הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק, המכשירה את הקרקע לקידום עקרונות של גמישות מצד המעסיק להתאמת תנאי העסקה הקיימים למציאות החיים המשתנה וקידומן של רביזיות, לעיתים תוך צמצום דרישת ההסכמה מצד העובד,⁷⁷ לבין זכותו של העובד כי תנאי העסקתו לא ישתנו לרעה. באופן זה, בתי הדין לעבודה יידרשו בשנים הקרובות להמשיך לדון במתח כאמור, כפי שעשו בעניינים אחרים שנדרשה בהם הכרעה בין האינטרסים של מעסיקים לבין האינטרסים של עובדים. זאת, על מנת ליצור את האיזון המתבקש ביחס לסוגיית החזר ההוצאות הביתיות, ובין היתר, בהבחנה בין חובת פיצוי חד-פעמי ובין חובת פיצוי שוטף, על רקע הנחת המוצא כי זכות הפררוגטיבה הניהולית אינה מוחלטת ויש להפעילה בסבירות ובאיזון עם זכויות העובד.⁷⁸

שנית, ניתן להציע את ביסוסה של הזכות להחזר הוצאות ביתיות על ההלכה המקובלת בדבר תנאי מכללא בהסכם העסקה. החובה המתוארת של המעסיקים עשויה להיבחן באמצעות התייחסות לרכיב החזר זה כתנאי מכללא, שקבוע בהסכם העסקה הקיים בין הצדדים. לפיו על המעסיק לממן את כלל עלויות העסקה של העובד גם כאשר העובד מועסק מביתו. בפרשת מילפלדר התייחס בג"ץ לעניין תנאי העסקה כתנאי מכללא, תוך שהשופט ברק קבע כי למעסיק לא הייתה "זכות" או "יכולת" לשנות תנאי שנובע מכללא מהסכם העסקה.⁷⁹ נשאלת השאלה כיצד מגדירים מהו תנאי מכללא בנסיבות העניין ואם ניתן לגזור מכוחו את הטלת החובה על מעסיקים לשאת בהוצאות מושא דיוננו? בעבר נקבע כי מדובר בכלי משפטי הנועד להשלמת הסכם בהתאם לנורמות המקובלות והרצויות,⁸⁰ אולם נדרשת הוכחה ברורה וחד-משמעית

73 פרשת גרינשפן, לעיל ה"ש 16; עס"ק (ארצי) 11/08 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – ידיעות אחרונות בע"מ, פס' 19–20 (נבו) 9.5.2010.

74 כמו, לדוגמה, חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987 ו¹חוק תופשה שנתית, התשי"א-1951.

75 בשונה מהמגזר הציבורי, שם ללא הסכמות של הסתדרות העובדים או צופים שבתי הדין לעבודה ייתנו לארגוני העובדים הרלוונטיים סעד של צו עשה שלילי ("צו מניעה"), ויחסמו את האפשרות של המעסיק הציבורי לשנות את תנאי העסקה.

76 ראו פרשת ידיעות אחרונות בע"מ, לעיל ה"ש 73, בפס' 22.

77 ראו, לדוגמה, דב"ע (ארצי) נד/86-3 גולן – אי. אל. די. בע"מ, פד"ע כז 270 (1994).

78 השוו לדב"ע (ארצי) נד/4-1 הסתדרות הכללית של העובדים בא"י – התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פד"ע כט 601 (1996).

79 ראו פרשת מילפלדר, לעיל ה"ש 15, בעמ' 217–218.

80 דב"ע (ארצי) מח/3-40 חבקין – גחלת – גמול חיטכון לחינוך בע"מ, פד"ע כ 169, 174 (1988).

בדבר קיומו והיקפו. לא זו בלבד, ניתן לומר כי יש ליישם את קריאתו אך במקרים מיוחדים ובזהירות רבה, תוך יישומם של מספר תנאים מחמירים שנדרש לעמוד בהם כדי להכיר בתנאי מכללא כחלק מהסכם קונקרטי.⁸¹

לטעמנו, הגם שהנסיבות החדשות שנוצרו בשוק העבודה מלמדות כי יהיה "מאתגר" לעמוד בנטל להוכיח שהצדדים התכוונו להסכים מראש, במפורש או במשתמע, על מתן החזר הוצאות לעובדים, ולמרות רף ההוכחה המחמיר הדרוש להכרה בנסיבות מסוימות כמצדיקות את השימוש בכללי המשפטי של תנאי מכללא, נכון יהיה להתכונן על מגמות שהחלו עוד קודם לכן בעשור האחרון ולבחון את יישומו מכוחן. כלומר, הגם שאין באמתחתנו רקע קודם, בדמות נוהג מקובל שניתן לתמוך באמצעותו את קיומו או היקפו,⁸² סביר לטעון כי הצדדים הסכימו לכלול אותו, ככל שישתנו נסיבות העסקה באופן שחוונו במהלך משבר הקורונה וגם לאחריו.

כך, בתי הדין לעבודה עשויים להיעזר בהסבר משפטי זה, ובמיוחד ביחס להסכמים שנחתמו עם עובדים קיימים ושלגביהם נדרש לפרש בדיעבד את כוונת הצדדים. בצד זאת, ניתן להשתמש בכללי המשפטי הזה על מנת לבחון הכרה בהחזר הוצאות ביתיות גם כאשר הצדדים לא מתייחסים במפורש לרכיב זה בהסכמי העסקה שייחתמו בעתיד, בהתאם למכלול נסיבות העסקה קונקרטיות בין מעסיקים לעובדים מסוימים.

אם כן, השימוש בכללי הזה בידי בתי הדין לעבודה עשוי להוות שיקול תומך להכרה בהחזר ההוצאות הביתיות, כאשר לא ניתן להכריע באופן ברור מהן הסכמות הצדדים. נוסף על האמור, הפסיקה הישראלית ייבאה מהמשפט האנגלי שני מבחני עזר מוכרים על מנת לבחון בדיעבד את כוונת הצדדים ואם תנאי מסוים מהווה חלק מההסכמות ביניהם – "מבחן הטרדן המתערב" ו"מבחן היעילות העסקית".⁸³ מיישום של המבחנים האלה בענייננו, תוך התייחסות למגמה הכללית של בתי המשפט להשתמש באופן מצומצם בקריאת תנאי מכללא להסכמי העסקה,⁸⁴ ניתן לומר כי אלה עשויים להימנות עם סוג המקרים המצדיקים את השימוש בתנאי זה (על אף שבפסיקה הישראלית מובעת העדפה ליישום עקרון תום הלב, שאליו נתייחס בהמשך הדברים).⁸⁵

אם נסכם את הנקודה הנוכחית, אנו משערים כי לו הצדדים היו נדרשים לכך במעמד חתימת הסכם העסקה, הם היו משיבים כי המעסיק הוא שיישא בעלויות הכרוכות במעבר של העובד לעבודה מהבית, בדומה לעלויות אחרות הקשורות בהעסקת העובד, שבהן נושא המעסיק ברגיל. גם השימוש במבחן היעילות העסקית מוביל אותנו לאותה תוצאה, כאשר אומנם במבט צר לא בהכרח תצמח למעסיק יעילות כלכלית, כתוצאה מתשלום נוסף לעובד עבור עלויות שנשא בהן עקב עבודה מהבית, אולם התבוננות במבט רחב עשויה ללמד כי למעסיק יש אינטרס שלעובד יהיה נוח בביתו ושיהיה בעל גישה טובה לתשתיות.⁸⁶

שלישית, מלבד השימוש בדוקטרינות של שינוי חד-צדדי בתנאי העסקה ותנאי מכללא בהסכם העסקה, קיימת אפשרות פוטנציאלית נוספת להטלת החובה על מעסיקים מכוח **עקרון תום הלב**. על מעסיקים להפעיל את זכויותיהם במסגרת יחסי

81 מנחם מאוטנר "כיצד הודחה דוקטרינת התנאי מכללא ממעמדה דיני החוזים של ישראל?" ספר ויסמן: מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן 429 (שלום לרנר ודפנה-ליינסון זמיר עורכים 2002).

82 דב"ע (ארצי) שם 7-2/ תדיראן תעשיות ישראל לאלקטרוניקה בע"מ – בנסקי, פד"ע יא 344 (1980).

83 ראו, למשל, ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 325, 265 (1995).

84 ע"א 597/72 בן שחר נ' מחלב, פ"ד כז(2) 449 (1973). ראו גם מיגל דויטש "על מסוימות החוזה העסקי" עיוני משפט טז 337, 358 (1991).

85 גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 568–572 (מהדורה רביעית 2019).

86 לטעמנו, קיים קושי כשמדובר בתשתיות הנועדות לשימוש מעורב (לצורך פרטי ולצורכי עבודה). נוסף על כך, יש לתהות אם נחיל דין שונה כאשר יש לעובד אחד את התנאים הנחוצים לו ולעובדים אחרים אין, ועליהם לערוך שינויים כדי שיוכלו לעבוד מהבית, וזאת מעבר להבחנות הדרושות בין הוצאות חד-פעמיות להוצאות שוטפות. שאלות אלה חורגות מגדר רשימה זו ונשאיר אותן לעת למצוא. עם זאת, למיטב הבנתנו תשלום ההשתתפות בהוצאות הביתיות של עובדים אינו צריך להתחשב בשיקולים חוץ-תעסוקתיים, כמו מצבם הכלכלי של העובדים או אמצעים שכבר קיימים ברשותם.

העסקה בתום לב ובדרך מקובלת.⁸⁷ השימוש שעושים בתי הדין לעבודה בעיקרון זה הוא רחב מהבחינה של תום לב, ומאפשר הוספתם של תנאים מסוימים לחוזה, שאינה מכוונת דווקא לצדדים קונקרטיים. בשונה מדוקטרינת תנאי מכללא – שהשימוש בה מתאפשר בעיקר כאשר בית המשפט משוכנע שזו הייתה כוונת הצדדים בעת כריתת ההסכם, והסכמתם היא תנאי בסיסי לכינונו – קריאת החובה החדשה מכוח עקרון תום הלב מתאפשרת בדרך של הוספת תנאי לחוזה. מדובר על תנאים שראוי וסביר להוסיף אותם להסכמים מסוגים מסוימים; כך, למשל, על מנת לעמוד בהתנהגות מקובלת וראויה של הצדדים ליחסי ההעסקה, או כדי לשמור על איזון בין שני הצדדים, כשאנו מניחים שנדרשת התערבות מאזנת לנוכח פערי הכוחות. אם כן, היקף המקרים שבהם נוכל לגזור את החובה כאילו הייתה תנאי להסכם, באמצעות השימוש בעקרון תום הלב, בעיקר כאשר מדובר בנורמה מוסרית, הוא רחב יותר מן השימוש האפשרי בדרך של הוספת תנאי מכללא.⁸⁸

במסגרת יחסי העסקה, שהם יחסים מיוחדים וממושכים, עקרון תום הלב גדל בעוצמתו אל מול מקומו ביחסי מסחר רגילים. עקרון משפטי זה נובע, בין היתר, מכוח כללי הצדק הטבעי ומחובות כלליות, דוגמת חובת ההגינות בין צדדים ליחסים חוזיים, לאורו בתי המשפט בישראל השלימו לקונות בחוזים שהובאו להכרעתם, בהתבסס על חובת תום הלב של הצדדים לחוזה.⁸⁹ עיקרון זה מאפשר בחינה אובייקטיבית של התנהגות בין צדדים ליחסים משפטיים, והתערבות בשל פגיעה באינטרס הסתמכות או באינטרס קיום,⁹⁰ ומאפשר לבתי הדין לעבודה, בין היתר, להסדיר תחומים בדיני העבודה שבהם התגלתה לקונה.⁹¹ הזדקקותו של משפט העבודה לפתרונות שאובים מהדין הכללי אינה זרה. במרוצת השנים השתמשו בתי הדין לעבודה בעיקרון זה באופנים שונים; למשל, כדי להטמיע את חובת מתן השימוע לעובד על אף שאין לכך עיגון בהוראות החוק.⁹² תחילה העניקו בתי הדין לעבודה את זכות הטיעון, כחלק מכללי הצדק הטבעי, לעובד המועסק אצל גוף ציבורי, חובה השאולה מהמשפט המנהלי, ובהמשך הורחבה זכות יסוד זו לכל עובד הניצב בפני פיטורים. עקרון תום הלב נועד להקנות לכללים המשפטיים הנוקשים את הגמישות הנחוצה כדי שהמשפט יוכל להגשים את תכליותיו ולהתפתח.

עקרון תום הלב אינו רק מציב גבולות על הדרך שבה אדם מבקש לממש זכות או לקיים חובה, כי אם עשוי גם להצמיח חובות וזכויות יש מאין, תוך התחשבות באינטרס המשותף של הצדדים.⁹³ באופן זה, נדמה שעקרון תום הלב מהווה כלי פרשני לקיום זכויות וחובות הנובעים מהחובה עצמו או פרשנות לתנאי מכללא, המקים חיובים חדשים בדרך של קידום האינטרס המשותף של הצדדים. עקרון תום הלב מהווה סטנדרט משפטי פתוח⁹⁴ שעשוי לסייע בתחומים רחבים ומורכבים

- 87 ס' 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. ס' 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי החוק חל על כל פעולה משפטית.
- 88 בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד (ה) 835, 828 (1980).
- 89 ראו, למשל, ע"א 719/89 מחצבות חיפה בע"מ נ' חנ-רון בע"מ, פ"ד (מו) 305 (1992); ע"א 479/89 המטראן הקופטי נ' חלמיש – חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיור בתל-אביב-יפו בע"מ, פ"ד (מו) 837 (3) (1992); ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען בע"מ, פ"ד (מו) 811 (5) (1992).
- 90 אלישבע ברק-אוסוסקין "הלעולם קוגנטי? דרכו של בית הדין בנתיבי ההגמשה לאור עקרון תום הלב" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 59, 64 (2012).
- 91 חיים ברנזון "רדיקליזם שיפוטי ומגמות חדשות בבית הדין הארצי לעבודה – איזון קונקרטי וצודק בין עובדים למעבידים" ספר מנחם גולדברג 173, 190–198 (2001). שם הובעה העמדה כי אין מקום להתערבות שיפוטית ולקביעת דין קוגנטי במקרים שאין פערי כוחות בין העובד למעסיק. להרחבה על אודות עקרון תום הלב המשמש כעוגן להסדרה שיפוטית ראו שרון רבין מרגליות "השפעת עקרון תום הלב על משפט העבודה האישי: מפיקות מהותי לפיקוח פרוצדוראלי" עבודה חברה ומשפט יג 139, 144–146 (2012).
- 92 על החלת החובה על מעסיקים ציבוריים ראו גיא מונדלך ונטע-לי בן יהודה "על חובת השימוע: הגישה ההליכית להגנת מפני פיטורים לא צודקים" פרוצדורות 177, 182 (משפט, חברה ותרבות, טליה פישר ויששכר רוזן צבי עורכים 2014). בדומה לכך, גם לתופעת ההתעמרות בעבודה ניתן מענה משפטי באמצעות חקיקה שיפוטית. ראו אורית קמיר "התעמרות בעבודה: בין פסיכולוגיה למשפט, בין חקיקה לפסיקה" משפט ועסקים כא 307 (2018); סעי' (אזורי ים) 16783-04-14 אליהו – משרד ראש הממשלה, פס' 13–20 (נבו) 31.5.2016; הצעת חוק למניעת התעמרות בעבודה, התשע"ה-2015, פ/971/20.
- 93 פרשת שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ, לעיל ה"ש 88, בעמ' 834–835.
- 94 Guy Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law* 157–96 (2016).

הדורשים גמישות.⁹⁵

רביעית, אפשרות פוטנציאלית נוספת להטלת החובה על מעסיקים קיימת מכוח דיני עשיית עושר. בהתייחס לכך, ראוי יהיה להבחין בין שני מקרים: (א) כאשר מעסיקים נהנים מחיסכון בעלויות שונות על חשבון עובדים, או אז נכנסים לתמונה דיני עשיית עושר שקובעים תרופות שונות, כמו השבת הרווח מהזוכה (המעסיק) למזכה (העובד).⁹⁶ במקרה זה ניתן לומר כי ראוי שמעסיקים ישפו את העובדים על ההוצאות החדשות שנוצרו כתוצאה מחסכונם של המעסיקים; (ב) כאשר מעסיקים נהנים מחיסכון בעלויות שונות, שלא על חשבון עובדים, כי אם דווקא כתוצאה מצעדי התייעלות (דוגמת מעבר למשרדים שעלות השכירות שלהם זולה יותר). במקרה זה ניתן לומר כי "זה נהנה" (המעסיק) ו"זה לא חסר" (העובד),⁹⁷ ולכן אין הצדקה (בראי דיני עשיית עושר בלבד) להעניק לעובדים תרופה בדמות השבה או פיצוי כתוצאה מהרווח שמעסיקים הניבו לאור שינויים במקום העבודה.

קיימת גם אפשרות שמעסיקים, שעשויים ליהנות מחיסכון בעלויות כלכליות, כלל אינם מפיקים תועלת מן המעבר של העובד לעבודה מהבית. כך הדבר במקרים שבהם המעבר לעבודה מהבית הוא זמני ועל המעסיק לשמר את המשרדים הפיזיים. על כן, לטעמנו, אם בתי הדין לעבודה יבחרו להיעזר בדיני עשיית העושר, יש לבחון את הדבר ביחס המצומצם שבין עובד מסוים למעסיק מסוים, ולא לשקלל פנימה עלויות אחרות או נוספות של המעסיק. באופן זה, הדגש צריך להיות ברווח מהמעבר עצמו ולא מהסיטואציה הכללית, ובכל מקרה אין בתי הדין לעבודה צריכים לבחון את חסרון הכיס של המעסיק, אלא את הנזק שנגרם לעובד, בדומה למקרים אחרים במשפט העבודה. בצד זאת, כמבואר בפרק ב לעיל,⁹⁸ ניתן יהיה לבחון את האפשרות לעריכת "קיוזו" בין ההוצאות החדשות שבהן נושא העובד ובין התועלות החדשות שמפיק העובד כתוצאה ממודל ההעסקה החדש.

על רקע האמור ובהיעדר הוראה נורמטיבית מפורשת בישראל, אנו סבורים כי באמצעות השימוש בכל אחת מהאפשרויות שהצגנו – שינוי חד-צדדי בהסכם העסקה; דוקטרינת תנאי מכללא; עקרון תום הלב ודיני עשיית עושר – ניתן יהיה לבחון בדרך של חקיקה שיפוטית את השתת החובה החדשה על מעסיקים בדבר תשלום החזר הוצאות ביתיות, שבהן נשאו ונושאים עובדים במשך עבודתם מהבית.

פרק ה: מחשבות נוספות לקראת סיום

באחרית הדברים נבקש להעיר כי מלבד הסדרה בדרך של חקיקה שיפוטית, ניתן כמובן לקדם חקיקה ייעודית או לתמרץ קביעה של הסכמות קונקרטיות בין הצדדים ליחסי העסקה. סביר שבתי הדין לעבודה או המחוקק ימצאו את הדרך לבסס זאת כחובה קוגנטית שהצדדים לא יהיו רשאים להתנות עליה. אומנם, חובה קוגנטית זו אינה מחייבת כלל משפטי ייעודי, אלא יכולה להיגזר גם מעקרון תום הלב. כך, אף שניתן לייחס חשיבות גם להסכמות של הצדדים, ככלל עקרון תום הלב הוא עיקרון קוגנטי.⁹⁹ אולם, בהקשר לדיונו הנוכחי, אנו סבורים שגזירת חובה זו מעקרונות כלליים אלה כמקורות שונים היא תחילית בלבד ומצופה יהיה מהמחוקק להסדרה כחובה המעוגנת באמצעות כלל משפטי, על מנת לייצר בהירות ופשטות.

95 שם, בעמ' 161. ראו גם, [Regulating Individual Employment Contracts Through Good Faith Duties](#), Sharon Rabin Margalioth, 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 663 (2011).

96 ס' 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.

97 בבלי, בבא קמא כ, ע"א.

98 להרחבה ראו בפרק ב לעיל, במסגרת הקריטריון השלישי המהווה חלק מהצעתנו לבחינת "קריטריונים המגדירים את היקף הזכות".

99 ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441 (1989).

זאת, בדומה ליוזמות חקיקה הנחוצות ביחס לחקיקת המגן בישראל שאינה מותאמת למציאות התעסוקתית באמצעות תקשורת מרחוק ופלטפורמות דיגיטליות.

אחת המטרות שלשמה משפט העבודה נעזר בהוראות קוגנטיות היא צמצום הפער בין עובדים למעסיקים, במיוחד בשל הקושי ביחס להעסקת אוכלוסיות שידן אינה משגת ושהנשיאה בעלויות החדשות עשויה להיות דרמטית עבורן בהיבטים הכלכליים.¹⁰⁰ התועלת בהפיכת הזכות המוצעת לחובה קוגנטית עשויה להעלות דווקא משום שהעובד המוחלש יהיה המרוויח העיקרי מהאפשרות ליהנות ממנה.¹⁰¹ הדבר נובע משתי סיבות עיקריות: כאשר מדובר על עובדים מוחלשים אזי מצטמצמת האפשרות כי העובד יפנה למעסיק בדרישות שונות ובכלל זאת לעניין החזר הוצאות ביתיות, הן מטעמים של פערי מידע והן מטעמים של חשש לאובדן המשרה; כאשר מדובר על עובדים מוחלשים, אשר לרוב משתכרים בשכר נמוך באופן יחסי לשכר הממוצע במשק, כל תוספת שכר שמתווספת לשכר הרגיל שקיבלו עד עתה, מהווה שינוי בעל שיעור משמעותי לעומת עובדים המועסקים במשרות או בתפקידים בדרגי ביניים ולמעלה מכך.

מלבד זאת, נוסף כי גם הסכמות פרטניות עשויות להתגבש לכדי הסכמים קיבוציים שיחילו רכיב חדשני של החזר הוצאות ביתיות,¹⁰² ושבהמשך ניתן יהיה להרחיבם באמצעות צווי הרחבה ענפיים או כלליים במשק, בדומה לצווי ההרחבה בדבר החזר הוצאות נסיעה ודמי הבראה.¹⁰³ אפשרות של הסדרה בדרך של הסכם קיבוצי או צו הרחבה עדיפה לא רק משום שהסדרה במישור זה תהיה כוללנית ותביא בחשבון את הצרכים של כל הצדדים, אלא משום שבכך "נחסך" את ההמתנה לתביעות אינדיבידואליות ולהחלטות שיפוטיות שניבו הלכות חדשות בעניין זה. הסדרה זו יכולה גם לקבוע חובה שבצידה נסיבות מקלות אשר מחריגות אותה.¹⁰⁴ על כך יש להוסיף כי דווקא במציאות המשתנה קיים סיכוי גבוה שעובדים יחששו מלהגיש תביעות מפאת אילוץ זמן ומשאבים, ובעיקר משום שצדדים ליחסי העסקה אינם נוטים לקיים התדיינות משפטיות ביניהם כל עוד שוררים יחסים ביניהם.

100 העובדה שמדובר ברצון לכוון זכות חדשה אינה מעלה או מורידה לעניין סיווגה כזכות קוגנטית או דיספוזיטיבית. אכן, ניסיון העבר מלמד כי הענקת זכויות מסוימות החלה בדרך וולונטרית או כהסדר פרטי, ובהמשך הורחבה להסדר כללי ומחייב בדרך של קביעה חוקית או פסיקתית. אולם, יש מגוון דוגמאות לזכויות במשפט העבודה שהוגדרו מלכתחילה כזכויות יסוד שהן חלק ממשפט המגן.

101 אין להתעלם מכך ששינויים בדיני העבודה הקוגנטיים יכולים לגרום השפעות רחב על שוק העבודה. למשל, העלאת שכר המינימום יכולה לגרום לעלייה באבטלה, והגבלת שעות העבודה יכולה להוביל אנשים לעבוד אצל מספר מעסיקים במקביל כדי להגדיל את שכרם. לכן, בטרם הקביעה שיש להכיר בזכותם של עובדים להחזר הוצאות ביתיות, חשוב גם להביא בחשבון את השלכות הרוחב כתוצאה מכך. כך, למשל, הטלת חובה זו על מעסיקים באופן קוגנטי עשויה להקטין את שכר העובדים, כדי שהחזר הוצאות לא ייצא מכיסו של המעסיק באופן ישיר.

102 ראו, למשל, שני הסכמים קיבוציים שנחתמו במהלך שנת 2021, במסגרתם ניתנו התייחסויות ראשוניות לסוגיית החזר הוצאות הביתיות: (א) בהסכם קיבוצי מיוחד מס' 359/204 בין בנק דיסקונט לישראל בע"מ להסתדרות העובדים הכללית החדשה בעניין המעבר לקמפוס (23.12.2021), נקבע כי עובדים שיעברו לקמפוס החדש יהיו רשאים לעבור למתכונת של עבודה מרחוק על בסיס יום בשבוע מהבית, בתנאים שנקבעו בהסכם. ההסכם קובע כי עובד שבוחר במתכונת עבודה הכוללת עבודה מרחוק לא יהיה זכאי להשתתפות בהוצאות נסיעה בגין יום העבודה מרחוק (ס' 9.1 להסכם הקיבוצי) או לתשלומים נוספים בגין עבודה מהבית (ס' 9.4 להסכם הקיבוצי) קובע כי "בגין עבודה מרחוק לא יהיו העובדים זכאים לתשלומים אישיים ו/או החזרי הוצאות אישיות בקשר לעבודתם מרחוק (לדוגמא: החזרי הוצאות בגין תקשורת ביתית, ריהוט וציוד וכיוצא ב"ב) לבד מן האמור בהסכם זה ו/או בהסכמי הבנק"; (ב) בהסכם קיבוצי מיוחד מס' 240/2022 + 7032 בין ממשלת ישראל להסתדרות העובדים הכללית החדשה (3.11.2021), נקבע כי בעקבות התפתחות המגמה של עבודה מרחוק בשוק העבודה הגלובלי ובמשק הישראלי שהיקפה הולך ומתרחב, הצדדים מבקשים לגבש כללים להסדרת עבודה מרחוק. במסגרת הסכם זה ניתנה התייחסות ספציפית לסוגיית החזר הוצאות הביתיות, ונקבע כי במקרה שבו קיימת אפשרות לבצע את העבודה גם שלא בעבודה מרחוק, או "למעסיק שיקול הדעת אם לספק, להתקין או לשאת בעלות ציוד לעבודה מרחוק, כדי לאפשר לעובד לעבוד בעבודה מרחוק. מובהר כי אין למעסיק חובה לספק, להתקין או לשאת בעלות הציוד כאמור." (ס' 8.1.2 להסכם הקיבוצי). לעומת זאת, במקרה שבו קיימת לעובד אפשרות לבצע את העבודה מרחוק בלבד, נקבע כי "המעסיק יגדיר את הציוד הנדרש לעובד לצורך ביצוע עבודתו מרחוק... לעניין היקף וגובה החזר הוצאות בגין עלות הציוד לעבודה מרחוק... והתקנתו, יערך משא ומתן נפרד בין הצדדים, בטרם יועסקו עובדים... ההסכמות בעניין זה יעוגנו בהסכם קיבוצי נפרד. למעסיק זכות לקבוע את תנאי השימוש בציוד אותו סיפק, ככל שסיפק, עבור ביצוע עבודה מרחוק, ולהגביל את השימוש בו לצרכי עבודה בלבד" (ס' 8.2.3 להסכם הקיבוצי). ואולם, מאז חתימת ההסכם ועד למועד זה טרם נחתמו הסכמות קונקרטיות בעניין זה.

103 ניתן לקיים דיאלוג בין צד הרחבה מסוג זה ובין צד הרחבה בדבר השתתפות מעסיק בהוצאות נסיעה לעבודה וממנה. כך, למשל, כשעובד מועסק יומיים בשבוע ממקום עבודה פיזי ושלושה ימים מביתו אז החזרי הוצאות השונים יחושבו באופן יחסי בהתאמה.

104 ראו הרחבה בה"ש 20 ו-42 לעיל.

אם כן, משבר הקורונה זימן לנו אתגרים רבים והוא מצריך לבחון מחדש הנחות יסוד בתחומים מגוונים כגון בריאות, כלכלה וחברה. רשימה זו נגעה אך באחד מהם ובאופן מתוחם בלבד. ייחודיות האתגר היא, בין היתר, בצורך של המשפט להיענות במהרה להסדרת הנושא של הוצאות ביתיות חדשות שבהן נושאים עובדים על רקע המשבר הייחודי, שאנו חוזים כי בעתיד הקרוב הוא צפוי להציף סוגיות משפטיות נלוות ושאלות נוספות. בהיבט זה, המערכת המשפטית מצויה במבחן על אודות יכולתה להיות אקטואלית ולשמש כלי להסדרה חברתית,¹⁰⁵ כשהמשבר הדגיש את חוסר התאמתה של חקיקת המגן הנרחבת בישראל לצורכי השעה בעולם המעשה.¹⁰⁶ במצבים אלה של שינוי נדרשת התערבות המקימה חובה חדשה המוטלת על המעסיק. אנו מעריכים שמלבד שאלות על הסדרה שכזו, יידרשו בתי הדין לעבודה לשאלה אם ניתן יהיה להסדיר פיצוי עבור הוצאות אלה בדרך של תוספת קבועה לשכר העבודה, בדומה לפרקטיקה הקיימת ביחס לתשלום שכר גלובלי עבור העסקה בשעות נוספות. הסדר קוגנטי עשוי לפעול באופן מיטבי ושוויוני, באופן שלא יהיה כפוף להשפעה של פערי כוחות, לאילוצים הסכמיים או לפרקטיקה של יצירת החזרים חדשים שכבר מגולמים בשכר הכולל.

הרעיון של קידום חקיקה מייתר את הצורך בחיפוש אחר פתרונות באמצעות כלים של המשפט הפרטי. חקיקה מסוג זה תסייע גם בהסדרה ברורה של התנאים לכינון זכאות להחזר הוצאות ביתיות, וקריטריונים ברורים המבחינים בין נסיבות שונות, כמו החזר גלובלי (קצבה חודשית) או החזר ספציפי בגין הוצאות קונקרטיות;¹⁰⁷ הוצאות שוטפות או הוצאות הקמה; מתכונת של העסקה מלאה או חלקית מרחוק, וכיוצא באלה. כך או כך, אחת ההנחות המרכזיות שהנחתה אותנו במהלך הדברים היא שכאשר המעסיק נהנה מחיסכון בעלויות בשל המעבר להעסקה מרחוק, באופן זמני או קבוע, אין מקום לכך שהעובד יישא בנטל הכלכלי במקומו.

הסוגיה הכללית שבה ביקשנו לדרון רלוונטית במיוחד על רקע התפתחות ה-Gig Economy ("כלכלת החלטורה"), כאשר יותר ויותר אנשים עשויים לעבוד במקביל בכמה מקומות עבודה, ובאופן כללי סביר כי רבים יעבדו יותר מהבית, באופן מלא או חלקי. במקרים רבים, כבר לא יהיה מעשי מצד המעסיק לספק לעובדים אלה את כלי העבודה ואת יתר האמצעים הדרושים לביצועה, ועובדים יידרשו להשתמש בכלים ובהתקנים עצמאיים ופרטיים משלהם.

בעת האחרונה הכירו בפסקי דין שונים ברחבי הגלובוס בנהגיה ובשליחיה של חברת UBER כעובדי החברה ולא בסטטוס שהיה מקובל עד כה של נותני שירותים. כך, לדוגמה, קבע בית המשפט העליון באנגליה כי נהגי UBER הם "עובדים" ומכוח ההכרה ביחסי העסקה בינם לחברה הם זכאים לזכויות שונות, כמו שכר מינימום, ימי חופשה וכיוצא באלה.¹⁰⁸ גם בישראל מתנהלים כיום הליכים משפטיים תלויים ועומדים ביחס לשאלות משיקות ודומות.¹⁰⁹ נדמה שככל שהמציאות החדשה שנכנסה לחיינו בעקבות ההתפתחויות והאפשרויות הטכנולוגיות תשתלב עם משפט העבודה, באופן שיוביל להכרה במודלים תעסוקתיים חדשים ככאלה המהווים יחסי העסקה, כפועל יוצא מכך נזדקק גם לבחינה ולהסדרה של נושאים חדשים במשפט העבודה המודרני, כמו רכיב הגמול החדש שהצענו במסגרת הרשימה הנוכחית – החזר הוצאות ביתיות.

105 JOSEPH RAZ, *THE AUTHORITY OF LAW: ESSAYS ON LAW AND MORALITY* 163–79 (2nd ed. Oxford Univ. Press 2009)

106 דוגמה מעניינת ניתן למצוא בהכרעה בג"ץ בעניין השאלה האם בידור עונה להגדרות הקבועות ב**חוק דמי מתלה**, התשל"ו-1976? ראו בג"ץ 1633/20 "**סלי" שירותי טיעור נ' מדינת ישראל** (אר"ש 27.7.2020).

107 כך, למשל, נדרש לבחון את אופן כימות ההוצאות הביתיות ואת סיווג ההוצאות הביתיות שיכללו במסגרת הרכיב החדש – האם הרכיב החדש יכלול רק הוצאות חדשות שנוספו להוצאותיו של העובד, כתוצאה מהמעבר לעבוד מהבית, או גם הוצאות קבועות שקיימות עוד לפני המעבר לעבודה מהבית, אולם השתנה אופיין מצרכים אישיים בלבד לצרכים מעורבים (כמו ציוד, ארנונה, טלפון ואינטרנט)?

108 *Uber BV v. Aslam* [2018] EWCA (Civ) 2748, [2021] (Eng.)

109 ראו, למשל, ת"צ (אזורי ת"א) 35327-08-20 **חזנוביץ' – וואלט אנטרפריזס ישראל בע"מ** (אר"ש 3.8.2022), שם אושרה לאחרונה בקשה לאישור תובענה ייצוגית, במסגרתה מבקש התובע הייצוגי להכיר בו ובקבוצת השליחים הנכללת בתובענה כעובדים של חברת השליחיות WOLT.