

# הפסקות בעבודה

בבית הדין הארצי לעבודה בירושלים

ע"ע 131/07

בש"א 461/07

בפני הנשיא סטיב אדלר, השופט עמירם רבינוביץ, השופט שמואל צור

נ.צ. יצחק הרפז, נ.צ. חיים בנימיני

## המערערים:

1. גלעד גולדברג

2. לירן דדון

3. ירון אבהר

4. שלומי מאיש

עו"ד עמית גורביץ' ועו"ד ערן גולן

## המשיבים:

1. אורטל שירותי כוח אדם בע"מ

2. התעשייה האווירית בע"מ

עו"ד ריטה פרי-הר

## פסק דין

הנשיא סטיב אדלר:

המערערים (להלן גם: המאבטחים) היו מועסקים על ידי המשיבה מס' 1, אורטל שירותי כוח אדם בע"מ (להלן: אורטל) כמאבטחים במפעל של המשיבה 2 (להלן: התעשייה האווירית).

ערעור זה נסוב על תביעתם להשוואת תנאיהם לאלה של עובדי התעשייה האווירית מכוח סעיף 13(א) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 [1] (להלן: חוק קבלני כוח אדם או החוק) וכן לחייב את אורטל לשלם להם בעבור זמן ההפסקות בנות חצי שעה ליום, אשר בעבורן לא שולם שכר.

תביעת המאבטחים נדחתה על ידי בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו [2] ומכאן הערעור שלפנינו.

יצוין, כי תביעתו של המערער 1 (להלן: מר גולדברג) לתשלום דמי הודעה מוקדמת ופיצויי פיטורים התקבלה. עם זאת, בערעור שלפנינו טוען מר גולדברג כי יש להעלות את שיעורו של הסכום אשר נפסק לזכותו.

בפתח הדברים נדגיש, כי בהליך זה אין טענה, שאורטל מספקת שירותי אבטחה לתעשייה האווירית, קרי אין מחלוקת כי המדובר בהעסקה באמצעות קבלן כוח אדם, ולא במיקור חוץ של שירותים. על כן, הכרעתנו להלן יפה לעניין העסקת עובדים באמצעות חברת כוח אדם.

כמו כן, המאבטחים לא ערערו על קביעת בית הדין האזורי, כי הם אינם עובדים של התעשייה האווירית ובמסגרת ההליך שלפנינו, המאבטחים מכירים באורטל כמעסיקתם היחידה. על כן, אין אנו דנים בשאלה "מיהו המעסיק" במסגרת הכרעתנו זו. [3]

## העובדות הצריכות לעניין

[2] המערערים הועסקו בתקופות שונות, שאורכן נע בין 3 ל-8 שנים, בתפקידי אבטחה במפעל תעשיית מכשירים מדויקים (תמ"מ) של תעשייה האווירית ביהוד (להלן: המפעל). במפעל מועסקים כ-500 עובדים.

במסגרת עבודתם, היה על המאבטחים לבצע סינון של הנכנסים בשער המפעל, לבדוק רכבים חשודים במגרש החניה, לבדוק אתראות שהתקבלו מעת לעת על נגיעות בגדר או מאחד מגלאי העשן הרבים הפזורים במפעל, להסתכל בטלוויזיה במעגל סגור ועוד.

במפעל ישנם מספר שערים, אחד הפעיל כל הזמן, אחר שנפתח בעת יציאת עובדים, ושער חירום, ועוד מעברים למפעל בת הצמוד למפעל תמ"מ. במשמרת בקר נכחו ארבעה מאבטחים, ובמשמרות צהריים וערב שלושה. זאת, כעובדי אורטל, שהינה חברה למתן שירותי כוח אדם, המעסיקה כ-5000 עובדים במגוון תפקידים.

את שכר המאבטחים וזכויותיהם הסוציאליות, לרבות חופשה והבראה, שילמה אורטל, והיא זו אשר הופיעה כמעסיקה של המאבטחים בתלוש השכר.

המאבטחים גויסו על ידי אורטל, מילאו טופס פשוט במשרדי אורטל והופנו מיד לאחר מכן לראיון בתעשייה האווירית בה נדרשו למלא טופס נוסף, שלאחריו הופנו לסדרת ראיונות מטעמה, עברו סיווג בטחוני על ידה, ונבדקו במרפאה שבה.

העבודה בפועל נעשתה במתקני התעשייה האווירית, המאבטחים היו כפופים לקציני הביטחון מטעם התעשייה האווירית, לבשו בגדים הנושאים את התג שלה ונציגיה היו אמונים על שיבוצם לתפקידים השונים. כמו כן, דיווחי שעות הועברו דרך נציגי התעשייה האווירית, המאבטחים נשלחו למטווחים על ידי התעשייה האווירית, נשלחו לבדיקת פוליקרפ על ידה ועברו קורס הכשרה פנימי מטעמה. כמו כן, ההסעות היו של התעשייה האווירית, העלאות השכר נעשו בהנחיה של התעשייה האווירית אל אורטל והציוד של המאבטחים סופק על ידי התעשייה האווירית.

עם זאת, אורטל היא זו אשר הגדירה את תנאי ההעסקה של המאבטחים ושילמה את שכרם. היא זו אשר פקחה על זכאותם לחופשות רגילות וחופשות מחלה והיא זו אשר היתה מוסמכת לפטרם או לשנות את הצבתם ולהעבירם לחצרי משתמש אחר. אלה מבין המאבטחים אשר קיבלו פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת, קיבלו אותם מאורטל.

למאבטחים ניתנה בכל יום הפסקה בת חצי שעה אשר בגינה קיזזה אורטל חצי שעה מתשלום שכרם. על פי קביעותיו העובדתיות של בית דין קמא, בחלק מתקופת העסקתם לא היו יכולים המאבטחים לצאת את שטח המפעל בזמן ההפסקה, אך הם כן היו יכולים לצאת את עמדת השמירה, לאכול בחדר האוכל, ולנוח בחדר מנוחה שהוקצה להם. כמו כן, ציוד האבטחה האישי היה לצד המאבטחים בזמן ההפסקה, והיו הפסקות בהן נדרשו המאבטחים לשוב לעמדת השמירה.

יוער, כי על פי סעיף 20 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 (להלן: חוק שעות עבודה ומנוחה), המאבטחים היו זכאים בכל יום ל-15 דקות נוספות של הפסקה, מעבר לחצי שעה האמורה. אולם, משלא הועלתה כל טענה בנוגע לכך, הנחתנו היא כי הפסקה נוספת של 15 דקות ניתנה כדין, וכי המחלוקת בין הצדדים נוגעת לעניין קיזוז חצי שעה משכר המאבטחים, ולעניין זה בלבד.

## הכרעת בית הדין האזורי

[3] בפסק דינו של בית הדין האזורי, נדחתה תביעת המערערים על כל רכיביה, למעט התביעה הפרטנית של מר גולדברג עליה נפרט בהמשך, ובתוך כך נפסק כדלקמן:

(א) מיהו המעסיק? - אין לראות את התעשייה האווירית כמעסיקה של המאבטחים. כאמור, בערעור דנא, חזרו בהם המאבטחים מתביעתם זו, ואין הם מערערים נגד קביעה זו.

(ב) השוואת תנאי העבודה - נדחתה תביעתם של המאבטחים להשוואת תנאי עבודתם לאלו של עובדי התעשייה האווירית, על סמך הוראת סעיף 13(א) לחוק קבלני כוח אדם (להלן גם: סעיף השוואת התנאים). זאת, בהסתמך על קיומו של ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש אשר חל על הצדדים.

(ג) תשלום עבור זמן ההפסקות - נדחתה טענת המאבטחים, כי קיזוז זמן ההפסקות משעות עבודתם היה שלא כדין. נקבע כי התנאים בהם שהו המאבטחים בזמן ההפסקה עונים על דרישות חוק שעות עבודה ומנוחה בנוגע ל"הפסקה". בתוך כך, נקבע כי טענת המאבטחים לפיה היו מקרים בהם נקראו לחזור לעמדתם, לא הוכחה, בהיעדר רישום או עדות בעל פה על מועדים מדויקים בהם זה קרה.

[4] מר גולדברג הגיש תביעה פרטנית לתשלום פיצויי פיטורים ותמורת הודעה מוקדמת (להלן: התביעה הפרטנית). תביעתו התקבלה, ולזכותו נפסקו פיצויי פיטורים בסכום של 5,817 ש"ח, וכן סכום של 1,939 ש"ח בגין תמורת הודעה מוקדמת, כפי שתבע בכתב התביעה. בערעורו מבקש מר גולדברג להעלות את הסכום שנפסק לטובתו.

עוד נציין, כי נדחתה התביעה שכנגד אותה הגישה אורטל להשבת שווים של תלושי אוכל אשר ניתנו למאבטחים, וזאת כפועל יוצא מדחיית תביעת המאבטחים לתשלום בגין חצי שעת ההפסקה שקוזזה משכרם.

בית הדין האזורי השית על המאבטחים, המערערים 2,3,4 הוצאות משפט בסך 7,000 ש"ח, ונמנע מלהשית הוצאות משפט על המערער 1.

## תמצית טענות הצדדים בפנינו

[5] [א] השוואת תנאי עבודה - בערעורם, טוענים המאבטחים כי ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש אינו חל עליהם, שכן אותו הסכם חל רק על "עובדים זמניים" והם עבדו תקופות ארוכות. בהעדר הסכם קיבוצי החל עליהם, יש להשוות את תנאיהם של המאבטחים לעובדי התעשייה האווירית, ולהחיל עליהם את ההסכם הקיבוצי החל שם, וזאת מכוח סעיף 13(א) לחוק קבלני כוח אדם.

לביסוס טענתם, מביאים המערערים את ניכוי דמי עידוד הצמיחה משכרם, על פי הסכם עידוד הצמיחה. לטענתם, התעשייה האווירית אינה רשאית לנהוג כמעסיק במגזר הציבורי עת החילה עליהם את הסכם עידוד הצמיחה, ומנגד לסרב להשוואת תנאיהם בהתבסס על היותה מעסיק במגזר העסקי כנדרש בהסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש.

המשיבות, מצדם, הסתמכו על נימוקי בית הדין האזורי ובכלל זה טענו, כי ההסכם הקיבוצי בענף משאבי אנוש חל עליה ועל המאבטחים, ועל כן לא חל סעיף 13(א) לחוק קבלני כוח אדם. כמו כן, הוסיפו המשיבות וטענו, כי בשני ההסכמים הקיבוציים – הסכם עידוד הצמיחה והסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש – הוגדר "מעסיק ציבורי" באופן שונה, כך שהתעשייה האווירית נחשבת למעסיק ציבורי לעניין הסכם עידוד הצמיחה, אך לא למעסיק ציבורי לעניין ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש.

[ב] אי תשלום שכר בעבור זמן ההפסקות – המאבטחים טענו, כי הזמן שניתן להם להפסקה נכנס לגדרו של סעיף 20(ג) לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 (להלן: חוק שעות עבודה ומנוחה). זאת, באשר בזמן ההפסקות היו הם נדרשו לשאת נשק ומכשיר קשר ולהיות בכוננות כל העת לשוב לעמדת השמירה, וכן הם לא היו חופשיים לצאת את מקום העבודה.

מנגד, תמכו המשיבות בפסק הדין האזורי מנימוקיו, והרחיבו בטיעוניהן ונימקו מדוע יש לראות בתנאים להם זכו המאבטחים בזמן ההפסקה ככאלו התואמים את הפסיקה אשר פירשה את הוראת סעיף 20 לחוק שעות עבודה ומנוחה.

[ג] אשר לתביעתו הפרטנית של מר גולדברג – טוענים באי כוח המאבטחים, כי משנפסק כי הוא זכאי לפיצויי פיטורים, היה על בית הדין האזורי לפסוק לטובתו לא רק את הסכום שתבע בכתב התביעה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, אלא את כל הסכומים הנמצאים בקופת פיצויי הפיטורים לרבות פירותיה כפי שנצברו בתקופת ניהול המשפט, וטרם היו ידועים בעת הגשת כתב התביעה.

מנגד, טענו המשיבות, כי לזכותו של מר גולדברג נפסק מלוא הסכום אותו תבע בכתב התביעה, וכי התוספת הנתבעת בערעור אינה אלה תוספת בכתב יד שהוספה לעותק מכתב התביעה שהוגש לבית דין זה במסגרת תיק המוצגים שצורף לכתב הערעור. יצוין, כי המאבטחים לא הגיבו לטענה זו במסגרת סיכומי התשובה מטעמם.

[ד] הוצאות משפט – מוסיפים המאבטחים וטוענים כנגד פסיקת ההוצאות בבית הדין האזורי, אשר היה, לגישתם, גבוה, נוכח חלק מן השאלות המשפטיות שהובאו לפניו ואשר טרם נקבעו בהן הלכות מחייבות. כמו כן, טוענים המערערים כי היה על בית דין קמא לפסוק הוצאות לטובת המערער 1, אשר תביעתו הפרטנית התקבלה.

מנגד, טענו המשיבות כי הטלת ההוצאות לטובתן על המערערים 2,3,4 בלבד, נתנה ביטוי לקבלת תביעתו הפרטנית של המערער 1.

דיון והכרעה

השוואת תנאי המאבטחים לאלה של עובדי התעשייה האווירית

המסגרת הנורמטיבית

[6] חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 נחקק על רקע הרחבת התופעה של העסקת עובדים באמצעות חברות כוח אדם בענפים בהם דרושים עובדים לעבודות זמניות, וניידות של עובדים, ונוכח ההבדלים בין תנאי העבודה להם זכו העובדים שהועסקו אצל מעסיק באמצעות קבלן כוח אדם לבין תנאי העבודה להם זכו העובדים שהועסקו באופן ישיר על ידי אותו מעסיק. בפרט, לעובדים שהועסקו באמצעות חברות כוח אדם לא ניתנה הגנה ראויה מפני פיטורים, והם היו חשופים לניצול וקיפוח.

וכך נאמר בדברי ההסבר להצעת החוק [4]:

"בחוק המוצע התחשבות מלאה והקלות למעסיקים לגבי אותם סוגי עבודות זמניות אשר מעצם טיבן נעשות בידי קבלני כוח אדם, כגון: מילוי מקום של עובד שנעדר זמנית מהעבודה או מילוי משימה חולפת. מאידך מוצעת הגנה רחבה יותר לאותם עובדים המועסקים בידי קבלני כוח אדם בעבודות שונות במקום העבודה ואין למעשה הצדקה עניינית שהן תישענה באמצעות קבלני כוח אדם.

עקרונות החוק המוצע הם:

...

4. תיקבע השוואה של תנאי העבודה של עובדי קבלן כוח אדם המועסקים במקום עבודה פלוני לתנאי העבודה של יתר העובדים המועסקים על ידי המעביד באותו מקום עבודה.

להוראה זו מוצעים מספר סייגים:

- (1) ההוראה לא תחול בנושא הקביעות בעבודה ...
- (2) ההוראה תחול רק לאחר תקופת העסקה של שנים עשר חודשים.
- (3) ההוראה לא תחול על עבודה שהיא מטיבה מסוג העבודה שמקובל, לגביה, להעסיק עובדים באמצעות קבלני כוח אדם.
- (4) ההוראה לא תחול אם עבודתם של עובדי הקבלן מוסדרת בהסכם קיבוצי."

עם חקיקת החוק בשנת 1996 נקבע בסעיף 13 לחוק, כי תנאי עבודתו של עובד חברת כוח אדם המוצב במקום בו ישנו הסכם קיבוצי, יהיו אף הם מוסדרים על פי אותן הוראות שבהסכם קיבוצי. זאת, אלא אם קיים הסכם קיבוצי כללי אחר אשר הורחב בצו הרחבה, החל עליו בהיותו מועסק על ידי חברת כוח אדם, שאז יחול עליו הסכם זה. וזה לשונו של סעיף 13 לחוק:

13. תחולת הסכם קיבוצי -

(א) תנאי העבודה, ובמקום שיש בו הסכם קיבוצי - הוראות ההסכם הקיבוצי, החלים על עובדים במקום העבודה שבו עובדים גם עובדי קבלן כוח אדם, יחולו, לפי הענין, על העובדים של קבלן כוח האדם המועסקים באותו מקום עבודה, בהתאמה, בין היתר, לסוג העבודה ולותק בעבודה אצל המעסיק בפועל.

(ב) חלים על העובד של קבלן כוח אדם יותר מהסכם קיבוצי אחד, ינהגו לפי ההוראה שהיא לטובת העובד; לענין סעיף קטן זה, "הסכם קיבוצי" - לרבות הסכם קיבוצי החל על עובדים מכוח סעיף קטן (א) או הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי העבודה אצל קבלן כוח האדם.

(ג) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול לגבי עובד שתנאי עבודתו אצל קבלן כוח האדם מוסדרים בהסכם קיבוצי כללי כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, ובלבד שהסכם כאמור הורחב בצו הרחבה, וההגדרה "הסכם קיבוצי" שבסעיף 1 לא תחול לענין זה.

תכליתו של סעיף 13(א) לחוק הינה להפוך ללא כדאי מבחינה כלכלית את העסקת עובדים לתקופה

ממושכת על ידי קבלני כוח אדם [5], וזאת על ידי השוואת תנאי העבודה של עובדים באמצעות קבלן כוח אדם לבין תנאי העבודה שנקבעו בהסכם קיבוצי החל על עובדים המועסקים באופן ישיר על ידי מקבל העבודה.

[7] חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (תיקון), התש"ס-2000, [6] הוסיף את סעיף 12א שזה לשונו:

12א. (א) לא יועסק עובד של קבלן כוח אדם אצל מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים רצופים; יראו רציפות בעבודה לענין סעיף זה אפילו חלה בה הפסקה לתקופה שאינה עולה על תשעה חודשים.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), רשאי השר, במקרים חריגים, להתיר העסקת עובד אצל מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים, ובלבד שתקופת ההעסקה הכוללת אצל אותו המעסיק בפועל לא תעלה על חמישה עשר חודשים

(ג) הועסק עובד כאמור אצל אותו מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים רצופים או על תקופה נוספת שהארכה לפי סעיף קטן (ב), ייחשב העובד כעובד המעסיק בפועל, בתום תקופת תשעת החודשים או תקופת הארכה, לפי הענין.

תכלית התיקון היתה למנוע העסקת עובד חברת כוח אדם יותר מתשעה חודשים, כפי שהוסבר בדברי הצעות החוק, [7] כדלקמן:

"חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (תיקון) התש"ס-2000 (להלן - החוק המתוקן), שפורסם בחודש יולי 2000 קובע כי עובד של קבלן כוח אדם יהפוך לעובד של המעסיק בפועל שאצלו הוא מועסק, בתום תשעה חודשים רצופים של העסקה אצל אותו מעסיק בפועל.

חוק המתקן אמור לחול על התקשרויות חדשות עם קבלני כוח אדם שנעשו החל בחודש ינואר 2001, ועל התקשרויות קיימות לא יאוחר מחודש יולי 2001.

נוכח ההיערכות המורכבת הנדרשת ממעסיקים (ובניהם - מהגזר הציבורי והמדינה) עקב כניסתו של החוק המתקן לתוקף, לרבות בחינת הצורך בשינויים במבנה ההעסקה וההיערכות התקציבית, מוצע לקבוע כי החוק המתקן יחול על התקשרויות עם קבלני כוח אדם, בין שהן קיימות ובין שהן חדשות, רק בתום שמונה עשר חודשים מיום פרסומו."

עם חקיקתו של הסעיף, נקבע בסעיף 6(א) לתיקון לחוק, כי הוא ייכנס לתוקף ששה חודשים מיום פרסומו, היינו ביום 28.1.2001. אולם, בתיקוני חקיקה בשנים 2004-2001, נדחתה כניסת תוקפו של סעיף 12א לחוק, כך שבפועל נכנס לתוקף רק ביום 1.1.2008 [8].

כמו כן, בסעיף 28 לחוק ההסדרים 2001 נקבע, כי "כל תקופת העסקה של עובד קבלן כוח אדם, שהיתה לפני יום ח' בניסן התשס"א 1.4.2001, לא תבוא במניין לעניין הוראות סעיף 12א לחוק", ובהמשך בתיקוני החקיקה שדחו את כניסת תוקפו של סעיף 12א לחוק [9], נקבעו הוראות דומות כך שבפועל, אין למנות את תקופת העסקתם של עובדי חברות כוח אדם אצל המשתמש, לצורך סעיף 12א לחוק, אלא מיום

[8] בניגוד לסעיף 12א לחוק, כניסתו לתוקף של סעיף 13 לחוק קבלני כוח אדם, לא נדחתה, והסעיף עומד בתוקף החל מיום חקיקת החוק.

אולם, בפברואר 2004 נחתם הסכם קיבוצי, שהורחב בצו הרחבה, אשר אמור היה לענות על הוראות סעיף 13(ג) לחוק ולפטור חברות כוח אדם מלהחיל על עובדיהן את התנאים הקבועים בהסכם הקיבוצי החל על המעסיק בפועל, קרי המשתמש. פרשנותו של הסכם זה מהווה מושא לדיונו, ועליו נרחיב בהמשך.

מהאמור לעיל עולה, כי סעיף 12א של חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם לא מנע מחברת אורטל להעסיק את המאבטחים בתעשייה האווירית מעבר לתקופה של תשעה חודשים. אולם, השאלה לה אנו נדרשים בהליך דנא הינה, מהם תנאי העבודה להם זכאים המאבטחים בתקופת העסקתם, בהתאם לאמור בהסכם הקיבוצי ונוכח הוראות סעיף 13 לחוק.

[9] מטרתה של תבנית ההעסקה באמצעות קבלני כוח אדם הינה בעיקרה ליתן פתרונות למקרים בהם נזקק מעסיק לכוח אדם זמני לביצוע תפקידים שונים במפעלו. על כן, אמר חברי, השופט צור, בפרשת ראיד פאהום [10] כדלקמן:

"ביסוד השיטה של העסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם ניצבת המטרה הבסיסית של העמדת כוח אדם לרשות המשתמש באופן זמני. עקרון זה הוא יסוד מוסד בהתקשרות מסוג זה והוא נועד לאפשר למשתמש לקבל כוח אדם מיומן לשם מילוי מקום של עובד נעדר, לשם התגברות על עומס עבודה זמני, לצורך טיפול במצבי חרום במקום העבודה, להשתלבות במבצעים מיוחדים וכיוצאים באלה מצבים זמניים שהם חלק מן התנוודתיות הטבעית במקום עבודה חי ותוסס. בכך נבדל קבלן כוח האדם מן הגורם העוסק בתיווך בין מבקשי עבודה ובין מעסיקים פוטנציאליים. חברת כוח אדם אינה מכשיר לגיוס עובדים עבור מעסיק זולתה. חברת כוח אדם מעסיקה צוות של עובדים משלה לשם הצבתם הזמנית אצל מעסיקים אחרים המשתמשים בשירותים של עובדיה. ביטוי מובהק לעקרון הזמניות ניתן למצוא בהוראת סעיף 12א' לחוק [חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, ס.א.]... יישומה נדחה באופן שהיא חלה רק על תקופת העסקת עובד של קבלן כוח אדם לאחר יום 1.1.2008... אולם עצם קיומה של הוראה זו עלי ספר החוקים מלמד על עקרון הזמניות העומד ביסוד החוק."

עקרון זה קיבל ביטוי מפורש בהסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש (הסכם שמספרו 7003/2004), אשר בא להסדיר את מעמדם וזכויותיהם של עובדים המועסקים באמצעות חברות כוח אדם, בשימת לב לצורך בעובדים זמניים במבנה שוק העבודה כיום ומתוך הכרה, כי אין בהעסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם כדי להוות תחליף של קבע להעסקת עובדים באופן ישיר על ידי המעסיק בפועל. וכך נאמר ברישא להסכם:

"...הואיל: וחברות לאספקת שירותי כוח אדם באות לענות על צרכים של עובדים המעוניינים בעבודה זמנית התואמת את נוחותם וצורכיהם וכן על צרכים של מעסיקים לעבודה זמנית..."

והואיל: וההסתדרויות מכירות בכך כי בשוק העבודה קיים צורך בחברות המתמחות באספקת שירותי כוח אדם בתפקידים זמניים על מנת לתת פתרון לתנוודות בשוק העבודה וכן על מנת לסייע לאוכלוסיות שונות להשתלב בשוק העבודה..."

והואיל: והצדדים מסכימים כי העסקה באמצעות קבלן כ"א אינה באה, ככלל, לשמש תחליף קבוע להעסקת עובדים מן המניין במישרין ע"י המעסיק בפועל, וברצונם לעגן עקרון זה במסגרת ההסכם..."

בפרשת ראיד פאהום, הצגתי רשימה לא סגורה של אפשרויות העסקה באמצעות חברות כוח אדם וביניהם, הפניית עובדים למקומות עבודה לתקופות קצרות; גיוס בעלי מקצוע מיוחדים; ועוד. באותה פרשה ציינתי, כי "לפי המצב המשפטי דהיום רוב המצבים הללו של העסקת עובדים באמצעות חברות כוח אדם מותרים ואינם בלתי לגיטימיים או מצביעים בהכרח על חוסר תום לב מצידו של המשתמש; אם כי קיימות מגבלות ויש צורך בפיקוח למניעת ניצול בקביעת תנאי עבודתם של העובדים ודרך העסקתם".

#### ההסכמים הקיבוציים הרלוונטיים לערעור

[10] ביום 16.2.2004 נחתם הסכם קיבוצי בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה והסתדרות העובדים הלאומית לבין ארגון חברות לאספקת שירותי משאבי אנוש בישראל והאיגוד הארצי של החברות למשאבי אנוש שליד איגוד לשכות המסחר (הסכם שמספרו 7003/2004, להלן: ההסכם הקיבוצי או ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש).

ביום 1.9.2004 הורחב הסכם זה בצו הרחבה על כל המעבידים העוסקים באספקת שירותי כוח אדם "בסקטור העסקי בלבד ועובדיהם", ולמעט "מעסיק בשירות הציבורי", כפי שהוגדר באותו צו (להלן: צו ההרחבה).

[11] ביום 22.5.2003 נחתם בין המעסיקים בשירות הציבורי לבין ההסתדרות העובדים הכללית החדשה הסכם קיבוצי (הסכם שמספרו 7037/2003, להלן: הסכם עידוד הצמיחה), שעל פיו, בין היתר, נוכה משכר המועסקים בשירות הציבורי, כהגדרתו באותו הסכם, "דמי עידוד הצמיחה". מכוח הוראה מפורשת בהסכם זה, הסכום שהיה על המעסיק הציבורי לנכות משכר העובדים נוכה משכרם של המאבטחים על ידי אורטל.

נעיר, כי לא הובאה בפנינו טענה כי על המאבטחים חל הסכם קיבוצי בענף השמירה והאבטחה, או הסכם קיבוצי אחר.

תחולתו של ההסכם הקיבוצי על אורטל ועובדיה

האם התעשייה האווירית פועלת ב"סקטור העסקי"?

[12] באי כוח המאבטחים טענו, כי ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש אשר, כאמור, הורחב בצו הרחבה ביום 1.9.2004, אינו חל עליהם. על כן, חל עליהם סעיף 13(א) לחוק מכוחו יש להשוות את תנאי עבודתם לאלה של עובדי התעשייה האווירית. לטענתם, מכיוון שההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה אינם חלים על חברת משאבי אנוש המספקת שירותים ל"מעסיק בשירות הציבורי" והתעשייה האווירית היא חברה בשירות הציבורי ולא ב"סקטור העסקי", ההסכם הקיבוצי של ענף שירותי משאבי אנוש אינו חל על המאבטחים.



בא כוח אורטל השיב, כי ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה חל על המאבטחים, משום שהתעשייה האווירית מסווגת בו כחברה הפועלת ב"סקטור העסקי".

[13] ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש קובע בסעיף 4.3, כי הוא יחול "על עובדי חברות כוח אדם המוצבים אצל מעסיקים בפועל בסקטור העסקי בלבד". בצו ההרחבה נקבע, כי הוא חל "על כל המעבידים העוסקים באספקת שירותי כוח אדם בסקטור העסקי בלבד ועובדיהם", ולמעט "מעסיק בשירות הציבורי".

סעיף 2 לצו ההרחבה, הוא סעיף ההגדרות, מגדיר מעסיק בסקטור העסקי כ"מי שאינו מעסיק בשירות ציבורי", כאשר "מעסיק בשירות הציבורי" מוגדר באותו סעיף כדלקמן:

"שירות המדינה, שירות מקומיות (לרבות עיריות, מועצות מקומיות, מועצות אזוריות, מועצות דתיות, איגודי ערים לכבאות, איגודי ערים למיום ולביוב, איגודי ערים, איגודי ערים וטרינריים, ועדות לתכנון וועדות לתכנון ובניה), מוסדות חינוך כהגדרתם ב... מוסדות להשכלה גבוהה, המוסד לביטוח לאומי, שירות התעסוקה"

יוער, כי בהסכם הקיבוצי, הסעיף כולל גם "כל מעסיק אחר שתקבע ועדת המעקב מכח סעיף 6 להלן". סעיף 6 להסכם הקיבוצי לא הורחב בצו ההרחבה. מכאן נסיק, כי הרשימה האמורה היא רשימה סגורה בצו ההרחבה, ורשימה הניתנת להרחבה בהסכם הקיבוצי רק מכוח האמור בסעיף 6 להסכם הקיבוצי.

[14] אין בידינו לקבל את טענת באי כוח המאבטחים, לפיה יש לראות את התעשייה האווירית כחברה השייכת למגזר הציבורי, בהיותה חברה ממשלתית.

ראש וראשית, חברות ממשלתיות, ובתוכן התעשייה האווירית לא צוינו בסעיף 2 להסכם הקיבוצי ולא מצאנו טעם המצדיק את פרשנות הסעיף ככולל גם את כל החברות הממשלתיות.

כמו כן, התעשייה האווירית, על אף שהיא בשליטה מלאה או חלקית של המדינה, הוקמה כ"חברה עסקית" במטרה להבחין בינה לבין מוסדות שמטרתם אינו למקסם את רווחיהן, כי אם לספק שירות שלטוני, כדוגמת המוסדות שצוינו בהגדרת "מעסיק בשירות הציבורי" שבהסכם הקיבוצי.

אמנם, במשא ומתן לכריתתו של הסכם קיבוצי, רשאים הצדדים להסכים על הכנסת חברות ממשלתיות תחת הגדרה של "מעסיק בשירות הציבורי" לעניין אותו הסכם. כך, למשל, נעשה בהסכם עידוד הצמיחה. הסכם זה נחתם ביום 22.5.2003, והוחל, בין היתר, חברות ממשלתיות ובכללן התעשייה האווירית (ראו: סעיף 2(ב)(1) להסכם עידוד הצמיחה, וסעיף 21 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985). בסעיף 84 לנספח להסכם זה, נקבע כי ההסכם יחול "גם על מי שמועסק על ידי קבלן כוח אדם אצל מעביד על פי הסכם".

מכאן נסיק, כי הניכוי משכר המאבטחים עבור עידוד הצמיחה על ידי התעשייה האווירית משכרם של המאבטחים אינו מוכיח כי התעשייה האווירית פועלת במגזר הציבורי. אין מניעה כי בהסכמים שונים יוגדר "מעסיק ציבורי" באופן שונה.

מעבר לנדרש נעיר, כי בעת חתימתו של הסכם עידוד הצמיחה, ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש טרם נחתם. על כן, בלא קשר לשאלת חלותו של ההסכם הקיבוצי על המאבטחים, עדיין עומד בתוקפו סעיף 76(ב) לנספח להסכם עידוד הצמיחה אשר קבע, כי "לא חל על עובד הסכם קיבוצי... יחולו על גביו הוראות ההסכם לעידוד הצמיחה במשק".

לפיכך, הגענו למסקנה, כי העסקתם של המאבטחים על ידי אורטל היתה ב"סקטור העסקי" כמשמעו בהסכם הקיבוצי בענף משאבי אנוש.

לאור זאת, אנו דוחים את טענת באי כוח המאבטחים לפיה ההסכם הקיבוצי בענף שירותי כח אדם אינו חל מן הטעם שיש לראות את התעשייה האווירית כמעסיק בסקטור הציבורי.

היקף תחולתו של ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש

[15] לטענת המאבטחים, ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש חל רק על עובדים העונים להגדרה של "עובדים זמניים" כפי המופיע בהסכם. מכיוון שהמאבטחים עבדו תקופה ארוכה בתעשייה האווירית, אין לראותם כמי שעונים על הגדרת "עובדים זמניים" ועל כן ההסכם אינו חל עליהם. מכאן, משההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה בענף משאבי אנוש אינו חל עליהם, יש להחיל עליהם את ההסכם הקיבוצי החל על עובדי התעשייה האווירית, וזאת מכוח סעיף 13(א) לחוק.

לתמיכה בטענתם, מפנים המאבטחים לסעיף 5 להסכם הקיבוצי, אשר נתן, לגישתם, ביטוי להתחייבותן של חברות כוח אדם, כי ההעסקה של עובדיהן במקום עבודה אחד תהיה זמנית ועובדים לא יועסקו באופן קבוע במקום עבודה לפי תנאי העבודה הניתנים לעובדים המועסקים באמצעות קבלני כוח אדם. עבודה לתקופה ארוכה אינה תואמת את האמור בסעיף זה.

[16] מנגד, טוענת אורטל, כי למשך הזמן בו הועסקו המאבטחים אין רלוונטיות לעניין תחולת ההסכם הקיבוצי עליהם. לתמיכה בטענתה, מפנה היא לסעיף 2 להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה הקובע, כי "עובד" שעליו חל ההסכם הוא "כל עובד המועסק על ידי חברת כח אדם, אלא אם נקבע שההסכם אינו חל עליו מכוח הוראות סעיף 4 להלן". בהמשך, סעיף 4 להסכם הקיבוצי מוציא מתחולת ההסכם הקיבוצי את אותם העובדים המועסקים במישרין אצל חברת כוח אדם, ולא מוצבים אצל משתמש, עובדי סיעוד, מחשוב ועוד כמפורט באותו סעיף. מכאן, ניתן לומר, כי משהמאבטחים היו עובדי חברת כוח אדם, ולא הוצאו מתחולתו בסעיף 4 האמור, יש לראות את ההסכם הקיבוצי כהסכם החל עליהם. מוסיפה אורטל וטוענת, כי המאבטחים הועסקו חלקם בתקופת היותם סטודנטים למקצועות שונים, שראו את עבודתם כמאבטחים כעבודה זמנית הנוחה ומתאימה לתקופת לימודיהם.

[17] לטעמי, אין לקבל את עמדתה של אורטל, באשר יש לפרש את סעיפים 4 ו-5 להסכם הקיבוצי על רקע סעיפים 12 ו-13 לחוק ותכליתם וכן על רקע המאפיינים של תבנית ההעסקה באמצעות קבלני כוח אדם.

סעיף 12 לחוק מלמד על רצון המחוקק, כי עובדי חברות כוח אדם יוצבו כעובדים זמניים בלבד במקום עבודה. חברת כוח אדם רשאית להציב עובד אצל משתמש לתקופה של עד תשעה חודשים, שלאחריה העובד יעבור להיות עובד של המשתמש. אמנם, צודקת אורטל כי בתקופה הרלוונטית לתביעה, סעיף 12 לחוק טרם נכנס לתוקף, ועל כן, המחוקק לא הגביל את משך הזמן בו אפשר היה להעסיק עובדים באמצעות חברת כוח אדם. אולם, טענתה של אורטל כי דחיית כניסת תוקפו של סעיף 12 לחוק מהווה "אמירה ברורה המצביעה על מציאות משפטית וחוקית השוררת במשק", אינה יכולה לעמוד עוד, נוכח כניסתו לתוקף של הסעיף ביום 1.1.2008. עם הכניסה לתוקף של הסעיף, נוצר מצב משפטי לפיו לאחר תשעה חודשי העסקה מגיעים לסיום יחסי העבודה מול חברת כוח האדם, ומתחילים יחסי העבודה מול המשתמש, על כל המשתמע מכך.

אולם, במקרה שלפנינו עסקינן בהשוואת תנאי עבודת עובדי חברת כוח אדם אל תנאי עבודת המשתמש

על פי סעיף השוואת התנאים, הוא סעיף 13 לחוק, אשר עמד בתוקף מיום כניסתו לתוקף של החוק.

סעיף 13 לחוק מלמד על רצון המחוקק להבטיח, כי תנאי עבודתם של עובדי קבלני כוח אדם, יוסדרו בהסכם קיבוצי. על כן, קבע המחוקק כי על עובדי קבלני כוח אדם יחול ההסכם הקיבוצי החל על עובדי המשתמש, אלא אם קיים הסכם קיבוצי אחר החל עליהם. ולא די רק בקיומו של הסכם קיבוצי, אלא נדרש שיהיה מדובר בהסכם קיבוצי כללי, אשר הורחב בצו הרחבה. קרי, על מנת להוציא את עובדי קבלני כוח האדם מתחולתו של ההסכם הקיבוצי החל על עובדי המשתמש, לא די בחתימה על הסכם קיבוצי מיוחד עם מעסיק אחד שיסדיר את תנאי העבודה במפעלו, כי אם נדרשת חתימה על הסכם קיבוצי כללי "לכל שטח המדינה או לחלק ממנה או לענפי עבודה מסוימים או לכל ענפי העבודה"<sup>[11]</sup>, אשר אף הורחב בצו הרחבה.

האם ההסכם הקיבוצי חל על המאבטחים?

[18] סעיף 2 להסכם הקיבוצי הוא סעיף ההגדרות, קובע כדלקמן:

"עובד" - כל עובד המועסק על ידי חברת כח אדם, אלא אם נקבע שההסכם אינו חל עליו מכוח הוראות סעיף 4 להלן".

וסעיף 4.1 להסכם הקיבוצי קובע כדלהלן:

4.1 הסכם זה חל על כל העובדים, למעט עובדי המנגנון, עובדים המועסקים במתן שירותי סיעוד, עובדים המועסקים בתפקידי מיחשוב כהגדרתם בחוק, עובדים המועסקים בחוזים אישיים כמפורט להלן ועובדים המועסקים בטיפול בנכי מערכת הביטחון עבור אגף השיקום במשרד הביטחון.

מתוך האמור בסעיף 4.1 לעיל אפשר להסיק, כי ההסכם הקיבוצי חל על המאבטחים, באשר הם אינם עובדי המנגנון, אינם מועסקים במתן שירותי סיעוד, אינם מועסקים בתפקידי מיחשוב או בתפקיד אחר המפורט בסעיף זה. אולם, לטעמי, אין לפרש את סעיף 4.1 להסכם הקיבוצי בפרשנות מילולית המנותקת מההקשר של ההסכם ומתכליתו, ובייחוד במנותק מהאמור בסעיף 5 להסכם הקיבוצי, הבא מיד אחריו. ואבאר.

עיון בסעיף 5 להסכם הקיבוצי מלמד, כי הצדדים להסכם הגדירו רשימה ברורה של תפקידים אשר יוגדרו "כתפקידים זמניים" ואשר ניתן יהיה לשבץ בהם עובדים באמצעות קבלני כוח אדם:

5" הצבת עובדים אצל מעסיק בפועל

5.1 חברת כח אדם תציב עובד אצל מעסיק בפועל רק לעבודה זמנית/תקופתית מטבעה (להלן - 'תפקידים זמניים').

5.2 כתפקידים זמניים יחשבו התפקידים המפורטים להלן בלבד:

5.2.1 החלפת עובדת בחופשת לידה;

5.2.2 החלפת עובד/ת בחופשה ללא תשלום ו/או במחלה ו/או תאונת עבודה ו/או אובדן כוש עבודה מסיבה אחרת;

5.2.3. איוש כח אדם הדרוש לביצוע פרוייקט קצוב בזמן (כאשר תקופת הפרוייקט הוערכה מראש);

5.2.4 תגבור זמני של כח אדם בשל צרכים עונתיים/תקופתיים;

5.2.5 לחץ עבודה בלתי צפוי;

5.2.6 השמה;

5.2.7 איוש פעילות חדשה של המעסיק בפועל עד לייצובה והפיכתה לחלק בלתי נפרד מפעילות המעסיק;

5.2.8 איוש משרות הדורשות כישורים מיוחדים בתחומי הטכנולוגיה והמדע.

5.2.9 כל קטגוריה נוספת אשר תקבע מראש בלבד על ידי ועדת המעקב (ככל שיוסכמו קטגוריות כאלה ערב החתימה, הן תיקבענה בהחלטות ועדת המעקב כאמור). למען הסר ספק מובהר בזאת כי אי קביעת קטגוריות נוספות תחשב כהחלטה שלא לקבוע קטגוריות נוספות כאמור. החלטת ועדת המעקב תתקבל בתוך 7 ימים מיום זימונה, על ידי אחד הצדדים."

לשון סעיף 5 להסכם הקיבוצי ברורה. על חברת כוח האדם להציב עובדים אצל מעסיק בפועל, רק לעבודה זמנית או תקופתית מטבעה. בהעדר הוכחה אחרת, אין להגדיר תפקיד אבטחה כזמני או תקופתי מטבעו. המדובר בתפקיד הנדרש לכל אורך תקופת קיומו של מפעל, בוודאי מפעל כדוגמת התעשייה האווירית.

ואם לא די בכך, הרי בא סעיף 5.2 להסכם אשר קבע רשימה של תפקידים אשר יענו להגדרה של "תפקידים זמניים", שאין תפקידי אבטחה באים בגדרו. יוער, כי סעיף 5.2 אינו מגדיר רשימה סגורה של תפקידים, אך מגדיר את האפשרות להרחיב את הרשימה, באמצעות המנגנון הקבוע בסעיף 5.2.9 להסכם הקיבוצי. מהמילה "בלבד" הנמצאת בסעיף 5.2 ניתן ללמוד, שלא ניתן להרחיב את הרשימה שלא באמצעות המנגנון הקבוע בסעיף 5.2.9.

על כן, ובשים לב למטרות החקיקה הרלוונטית לתבנית ההעסקה באמצעות קבלני כוח אדם, אשר קיבלו גם ביטוי ברישא להסכם הקיבוצי וכן בפסיקה, יש לקרוא את סעיפים 4.1 ו-5 להסכם הקיבוצי כמכלול אחד כקובעים ביחד את תחולתו של ההסכם הקיבוצי. לאמר, ההסכם הקיבוצי חל על כל עובדי חברת כוח האדם, למעט אלו המוזכרים בסעיף 4.1 בו, ולמעט אלו שאינם משובצים בתפקידים זמניים האמורים בסעיף 5.2 בו.

על האמור נוסף, כי עם כניסתו לתוקף של סעיף 12א לחוק, גם משך זמן ההצבה בתפקידים המוגדרים כתפקידים זמניים בסעיף 5.2 להסכם, מוגבל לתשעה חודשים בלבד. בחלוף תשעה חודשים אלו, עובר העובד להיות עובדו של המשתמש, וככזה חדל לחול עליו ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אנוש, ותנאי עבודתו נקבעים על יסוד ההסכמים החלים על עובדי המשתמש.

לחלופין: הפרת הוראות ההסכם הקיבוצי ונפקותה

[19] לחלופין, ומעבר לנדרש נעיר, כי גם אם נקבל את עמדת אורטל, לפיה על המאבטחים חל ההסכם הקיבוצי בענף משאבי אנוש, לא יהיה בכך כדי לשנות מן התוצאה האופרטיבית אליה הגענו.

כאמור לעיל, סעיף 5 להסכם הקיבוצי קובע רשימה ברורה של תפקידים המוגדרים כ"תפקידים זמניים", בהם רשאית חברת כוח אדם להציב עובדים מטעמה. תפקידי אבטחה אינם באים בגדרה של אותה רשימה. על כן, הצבת המאבטחים בתעשייה האווירית כעובדי אבטחה מהווה הפרת האמור בסעיף 5 להסכם הקיבוצי.

ככלל, אין בהפרתו של הסכם קיבוצי כלפי סקטור מסוים, כדי להוציא סקטור זה מתחולתו. ההסכם הקיבוצי מגדיר מכלול של תנאי עבודה להם זכאים העובדים עליהם הוא חל, ואין בהפרה של סעיף זה או אחר, כדי להוציא את העובדים מתחולתו של ההסכם. אולם, הפרה של תנאי הקבוע בהסכם קיבוצי, מקימה לעובדים עילת תביעה אישית מכוח הסעיף המופר, וכן קמה עילת תביעה לארגון העובדים שהינו צד להסכם במישור הקיבוצי.

במקרה שלפנינו, הסכימו הצדדים להסכם קיבוצי על מנגנון יישוב חילוקי דעות. וכך קובע סעיף 6.2 להסכם:

6.2 לוועדה הפריטטית תהיה סמכות בלעדית להכריע בחילוקי דעות שיתגלעו בין הצדדים להסכם זה ו/או בין יחידיהם בתקופת הסכם זה, בכל הנוגע למימוש זכויות העובדים הנובעות מהסכם זה, מקיומם של יחסי עובד ומעביד, או הפסקת יחסי עובד ומעביד וכל הנובע מכך. סעיף זה יחול על יחידים הצדדים בכל הקשור ו/או הנובע מיחסי עובד ומעביד ביניהם ו/או הפסקתם גם לאחר סיום יחסי עובד ומעביד.

במקרה שלפנינו, היה באפשרות אורטל לטעון, כי עלינו להכריע רק בשאלת תחולתו של ההסכם הקיבוצי, ותו לא. ככל שיוכרע שההסכם חל על המאבטחים, אזי יש להעביר את המחלוקת ביניהם בדבר יישום ופרשנות ההסכם הקיבוצי לגופו, להתברר בפני הוועדה הפריטטית האמורה בסעיף 6 להסכם. אורטל, משיקוליה לא עשתה כן, ועל כן, ובייחוד נוכח היותו של הדיון דנא חלופי ומעבר לנדרש, נמשך ונביע עמדתנו לעניין הסעד הראוי עקב הפרת סעיף 5 להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה.

[21] בהמשך הפתרון החלופי של הסוגיה - כאמור, במקרה דנא, אין בעצם ההפרה של סעיף 5 להסכם הקיבוצי כדי להוציא את המאבטחים מתחולתו של ההסכם הקיבוצי, ובכך להחיל עליהם את סעיף 13(א) לחוק. אולם, הפרה זו מקימה למאבטחים עילת תביעה נגד אורטל, והשאלה העולה הינה מה הסעד הראוי לו זכאים המאבטחים.

לטעמי, היה ראוי לחייב את אורטל לפצות את המאבטחים בשיעור ערך הזכויות להן היו זכאים לו קבלו את תנאי השכר והנלווים הקבועים בהסכם הקיבוצי החל על עובדי המשתמש. סעד כזה ינטרל את המוטיבציה הכלכלית של חברות כוח אדם להפר את הוראות סעיף 5 להסכם הקיבוצי.

עם זאת נדגיש, כי אין בסעד החוזי הנובע מהפרת הסכם קיבוצי בין חברות כוח אדם לבין ההסתדרות הכללית כדי להעניק למאבטחים זכויות מהמשתמש, היינו התעשייה האווירית, שאינו צד להסכם. במלים אחרות, אין בהפרת ההסכם הקיבוצי על ידי אורטל, כדי ליצור יחסי עבודה בין המאבטחים לבין התעשייה האווירית. נזכיר, כי במסגרת ערעור זה, חזרו בהם המאבטחים מתביעתם להכרה כעובדי התעשייה האווירית.

[22] לסיכום נקודה זו, דין ערעורם של המאבטחים בעניין זה להתקבל. אנו קובעים כי ההסכם הקיבוצי בענף שירותי משאבי אינו חל על המאבטחים, ועל כן חל עליהם סעיף 13(א) לחוק קבלני כוח אדם, ועל אורטל להשוות את תנאי עבודתם לאלו של עובדי התעשייה האווירית.

יצוין, כי לטענת אורטל, אין בתעשייה האווירית עובדים העושים את אותה עבודה כמו המאבטחים, ועל כן אין עובדים אליהם ניתן להשוות את תנאי המאבטחים. מנגד, טוענים המאבטחים, כי יש להשוות את תנאי עבודתם לאלו של קציני הביטחון המועסקים על ידי התעשייה האווירית. על מנת להכריע במחלוקת זו שבין הצדדים, יושב התיק לבית הדין האזורי, אשר יכריע בה לאור החומר שבפניו, או על ידי שמיעת טיעונים נוספים בכתב ו/או בעל פה.

תשלום עבור ההפסקות

[23] סעיף 20 לחוק שעות עבודה ומנוחה (להלן גם: החוק) קובע לגבי הפסקות ביום העבודה של עובד, כדלקמן:

20" (א) ביום עבודה של שש שעות ולמעלה, תופסק העבודה למנוחה ולסעודה ל-  $\frac{3}{4}$  שעה לפחות, ובכלל זה תהיה הפסקה רצופה אחת של חצי שעה לפחות; ביום שלפני המנוחה השביעית וביום שלפני חג ההפסקה היא של חצי שעה לפחות.

..... (ג) בעת הפסקה לפי סעיף קטן (א) הנמשכת חצי שעה או יותר רשאי העובד לצאת מהמקום שבו הוא עובד, אלא אם נוכחותו במקום העבודה היא הכרח לתהליך העבודה או להפעלת הציוד והשימוש בו, והעובד נדרש על ידי מעבידו להישאר במקום העבודה, ובמקרה זה ייחשב זמן ההפסקה כחלק משעות העבודה".

המונח "הפסקה" הקובע בסעיף 20 לחוק תלוי במכלול העובדות של כל מקרה, ויש להעמיד כל מקרה במבחן "עמידה לרשות העבודה", וזאת בשים לב לתפקידו של העובד, מקום עבודתו, חובת נוכחות במקום העבודה, מיקום המפעל, האם העובד רשאי לצאת מהמפעל, האם העובד ישן במקום העבודה כעניין שבשגרה ועוד. יש מקרים בהם העובד ישן, נח או אוכל במקום העבודה בזמן "הפסקה", אך רק לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ניתן להכריע האם מדובר בשעות עבודה אם לאו.

זאת ועוד, שעות העבודה לצורך יום עבודה רגיל אינן בהכרח כשעות העבודה לצורך הפסקה. בשעות שאינן שעות עבודה רגילות חופשי העובד לעשות כרצונו בלי להיות בקרבת המפעל או להיות מוכן לחזור למפעל. בהפסקה של חצי שעה העובד לא אמור להיות מוגבל. עם זאת, נעיר, כי בהפסקה של חצי שעה שבמהלכה רגילים העובדים לאכול ארוחה במזנון המפעל, סביר שהעובד נמצא בשטח המפעל, ולא יוצא אותו, ואין בכך בלבד, כדי לקבוע האם מדובר בזמן "הפסקה" אם לאו.

נתייחס בהמשך למבחנים הנוגעים לעניינינו.

מבחן ה"עמידה לרשות העבודה"

[24] המבחן הנפוץ לצורך קביעה אם מדובר בשעה עבודה הינו, האם העובד עומד לרשות העבודה. בפרשת יקואל אמר בית הדין הארצי על מבחן זה כדלקמן:

"... 'שעות עבודה' פירושו - הזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה. 'הזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה' נאמר, ולא הזמן שבו מצוי העובד במקום העבודה, ללמדך שיכול והעובד יימצא במקום העבודה והשעות לא תהיינה שעות עבודה, ויכול ויימצא בבית, והשעות תהיינה שעות עבודה. הקובע הוא אם העובד עומד 'לרשות העבודה', או לרשות עצמו..." [12]

בפסק דין בעניין אשר מאיר התייחס חברי, השופט רבינוביץ, לעניין חובותיו של איש אחזקה כתורן בבית ספק שדה ואמר:

"התורן חייב איפוא להיות מוכן ומזומן בכל עת לטפל בכל בעיה שתתעורר במשך התורנות, ואין זה משנה אם תהיינה בעיות אם לאו. עצם השהות שלו במקום תוך זמינות ומוכנות לענות לכל קריאה שתהיה - מעידה כאלף עדים, שמדובר בשעות עבודה מובהקות כמשמעותן בחוק שעות עבודה ומנוחה" [13].

יוער, כי באותה פרשה, נקבע כי העובדים יצאו את שטח המפעל בזמן ההפסקה ועל כן אינם זכאים לתשלום בגין זמן ההפסקה אשר ניתנה להם.

[25] אחד המאפיינים של "זמן הפסקה" קבוע בסעיף 20(ג) לחוק מוגדר באמצעות המילים "רשאי העובד לצאת מהמקום שבו הוא עובד". בתקופה בה המאבטחים לא היו רשאים לצאת את שטח המפעל, יש בכך כדי להצביע על היותו של "זמן הפסקה" כזמן הנחשב כשעות עבודה. אחד המאפיינים של זמן הפסקה הוא היות העובד חופשי לעשות כרצונו בזמן זה, בין אם מדובר באכילה, מנוחה ובין אם מדובר ביציאה לסידורים אישיים כאלו ואחרים. בזמן הפסקה, על העובד להיות נתון לרשות עצמו, להיות משוחרר מחובותו כלפי מעסיקו, ובפרט על המעסיק להיות אדיש לנוכחותו או לאי נוכחותו של העובד במפעל.

נוסיף, כי יש להבחין בין מצב דברים בו יציאה מחוץ לשטח המפעל אינה אפשרית, מסיבות אובייקטיביות, כגון שטח המפעל ומיקומו, לבין מצב דברים בו המעסיק אוסר על עובד לצאת בשעת הפסקה. על כן, ככלל, יש לפרש את המונח "מקום העבודה" באופן מרחיב, כך שיכלול את שטח המפעל כולו, ואין נפקא מינה האם יכול העובד לצאת את שטח המפעל בפועל בשעת הפסקה, אם לא, מסיבות שאינן תלויות במעסיק.

[26] מאפיין נוסף של "זמן הפסקה", הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק מוגדר באמצעות המילים "אם נוכחותו במקום העבודה היא הכרח לתהליך העבודה או להפעלת הציוד והשימוש בו". במקרה כזה העובד אינו חופשי לעשות כפי רצונו בזמן הפסקה, בו הוא ממשיך להיות קשור לעבודה.

סעיף 20(ג) לחוק קובע מבחן נוסף להכריע אם מדובר בשעות עבודה והוא דרישתו של המעסיק, כי העובד יישאר במקום העבודה בעת הפסקה. המעביד, משיקוליו, מגביל את העובד בזמן הפסקה,

ומפיק מכך תועלת, כשלצידה עומדת לו החובה שבחוק לשלם בעבור זמן ההפסקה לעובד. תוצאת הדברים הינה, כי העובד עומד לרשות העבודה ואינו עומד לרשות עצמו.

[27] בית הדין האזורי פירש את המונח "מקום העבודה" שבהוראת סעיף 20 לחוק שעות עבודה ומנוחה, כ"עמדת השמירה" ועל כן קבע, כי למאבטחים ניתנה האפשרות לנצל את ההפסקה מחוץ ל"מקום העבודה", לאמור, בחדר האוכל או בחדר המנוחה שהוקצה להם, גם בתקופה בה הם לא יכולים היו לצאת את שטח המפעל עצמו.

כאמור, למאבטחים הוקצה חדר מנוחה, שם יכלו הם לעשות ככל העולה על רוחם - לקרוא, לנוח, לצפות בטלוויזיה ועוד כיוצא באלו. ועוד, ניתנו להם תלושי אוכל, על מנת שיאכלו בחדר האוכל שבמפעל. על כן, המאבטחים קיבלו חצי שעה בה היו רשאים לעזוב את עמדת השמירה ולגשת למזנון, לחדר המנוחה שהוקצה להם, או לכל מקום אחר במפעל.

ככלל, כאשר עובד עוזב את עמדת עבודתו והולך למזנון, לחדר מנוחה או למקום אחר בו הוא רשאי לעשות כרצונו, יש בכך כדי להעיד כי הוא בזמן הפסקה. אולם, במקרה דנן יש נסיבות נוספות בהן יש להתחשב כפי שנפרט להלן.

החובה להישאר במפעל - בתקופה מסוימת המאבטחים לא היו רשאים כלל לצאת משטח המפעל. בית הדין האזורי קבע, כי בשלב מסוים "עלתה דרישה מצד המאבטחים לאפשר להם לצאת מחוץ לשטח המפעל בזמן ההפסקה. לאחר דרישה זו, ניתנה הנחייה כי כל מי שרוצה לצאת להפסקה מחוץ למפעל רשאי לעשות זאת. הדבר יכול היה להיעשות לאחר פניה של המאבטח ותיאום באשר למחליף של המאבטח בעת יציאתו מחוץ לשטח המפעל" (ההדגשה שלי, ס.א.). מכאן, עולה כי נוכחותו של מאבטח בשטח המפעל היא הכרחית, שאם לא כן, לא היה צורך בתיאום מחליף. ועוד, בתקופה שהמאבטחים לא היו רשאים לצאת מהמפעל, יש בכך כדי להעיד כי המדובר בשעות עבודה ולא בזמן הפסקה.

ציוד האבטחה ושיקול הכוונות - אין משמעות מכרעת לעובדה שהמאבטחים נשאו איתם את נשקם האישי בזמן ההפסקה. המדובר בנשק אישי, שהאחריות עליו היא רבה, ובדרך כלל אין מעבירים אותו מיד ליד, או משאירים אותו במקום מסוים, ולעתים אף לוקחים אותו איתם בעת יציאה משטח המפעל.

עם זאת, המאבטחים נדרשו לשאת איתם את כל ציוד האבטחה, לרבות מכשיר הקשר, ולא רק את נשקם האישי, בכל זמן ההפסקה. מכאן, כי המאבטחים נשאו את ציוד האבטחה לא בגלל הקושי לאחסן אותו לחצי שעה אלא בגלל היותם בכוננות. נדמה, שלא יכול להיות חולק כי אם היה אירוע ביטחוני, היה על המאבטחים להפסיק את הפסקתם ולסייע באבטחת המפעל. בתצהירו של המערער 1 נאמר, בין היתר, כי כאשר נכח בחדר האוכל בעת ההפסקה, הנוכחות "היתה עם כל ציוד האבטחה - אקדח ומכשיר קשר... מעת לעת ארעו ארועי אבטחה חריגים, בגינם הפסקתי הארוחה וחזרתי למוקד". במובן זה נוכחותם של המאבטחים בשטח המפעל הביאה תועלת למפעל.

במכלול נסיבות המקרה, הגעתי למסקנה, כי בזמן ההפסקה, המאבטחים לא היו חופשיים לעשות כרצונם אלא עמדו לרשות המעסיק, ועל כן יש לראות את ההפסקה כשעות עבודה. על כן, קיזוז חצי שעת ההפסקה משכרם של המאבטחים שהיו בשטח המפעל בעת ההפסקה של חצי שעה נעשתה שלא כדין.

[28] נטל ההוכחה - בית הדין האזורי דחה את תביעת המאבטחים ברכיב זה, מן הטעם שה"התובעים לא השכילו להוכיח, כי במועדים מסוימים נמנעה מהם ההפסקה. אין כל רישום באשר לכך. גם בעל פה לא יכול היה מי מהתובעים לציין מועדים בהם נמנעה ממנו ההפסקה או שקוצרה בשל דרישות העבודה", ובהמשך כי "אין בכך הוכחה מספקת לכך שהתובעים לא קיבלו את ההפסקה בדרך כלל. מעדויות התובעים עצמם עולה, כי ההפסקה ניתנה להם דרך קבע למעט מקרים - שעל מועדיהם אין הם יכולים להצביע - בהם נקראו לחזור לעמדות העבודה".



במקרים מסוימים, אין בהיעדר תיעוד של העובד של מועדים מדויקים בהם נדרש הוא לשוב לעבודתו כלשעצמו, כדי להביא לדחיית תביעתו. במקרה שלפנינו, כפי שנאמר לעיל, בימים בהם המאבטחים נכחו בשטח המפעל בזמן ההפסקה אך לא נדרשו לשוב לעבודתם בזמן זה, לא ניתן לומר כי הם היו בזמן "הפסקה" כפי הגדרתו בדין. על כן, די כי המאבטחים יוכיחו את מספר ימי העבודה ושכרם לשעה כדי לעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליהם ברכיב זה של תביעתם. ככל שיעמדו הם בנטל ההוכחה זה, יעבור נטל ההוכחה לאורטל. ככל שהמעסיק יטען כי היו מקרים בהם לא מגיע לעובד שכר בעבור זמן ההפסקה, כגון, בימים בהם הוא יצא משטח המפעל, על המעסיק הנטל להראות את המועדים המדויקים לכך. ברי, שככל שהיו ימים בהם המאבטחים יצאו את שטח המפעל, לאחר תיאום מראש, ולאחר שנמצא מחליף שימלא את מקומם, אין הם זכאים לשכר באותו יום.

לאור כל האמור לעיל הגעתי למסקנה, כי דין ערעור המאבטחים בעניין זה להתקבל. המערערים זכאים לתשלום בגין זמן ההפסקות של חצי שעה בעבור הימים בהם הם לא יצאו משטח המפעל.

התיק מוחזר לבית הדין האזורי, על מנת לקבוע את הסכום לו הם זכאים מכוח קביעתנו זו.

[29] תלושי האוכל והערעור שכנגד של אורטל - בית הדין האזורי דחה את התביעה שכנגד אותה הגישו המשיבות, בגין שווי תלושי אוכל אותם קיבלו המאבטחים. זאת, על יסוד דחיית תביעת המאבטחים לתשלום בגין זמן ההפסקות.

בכתב התביעה שכנגד נכתב כי "אם אכן לא התאפשר לתובעים לצאת להפסקה כגרסתם מבקשות התובעות [המשיבות, ס.א.] מהתובעים [המאבטחים, ס.א.] את תלושי האוכל שצרכו..."

לדידי, אין בהכרעה בפסק דין זה לגבי חובת תשלום בגין זמן הפסקת האוכל בנסיבות המקרה, כדי לזכות את אורטל להחזרת ערכם של תלושי האוכל. מעסיק רשאי לתת לעובד תלוש אוכל כאשר הוא חייב להישאר במפעל בזמן הפסקתו ואוכל במזנון המפעל אף אם משולם לו שכר עבור זמן ההפסקה. על כן, אין בהכרעתנו כדי לשנות את דחיית התביעה שכנגד על ידי בית הדין האזורי.

התביעה הפרטנית

[30] בית הדין האזורי קיבל את תביעתו הפרטנית של המערער 1 וקבע כי הוא זכאי לפיצויי פיטורים בסך 5,817 ש"ח כפי שתבע בכתב התביעה. בערעור שלפנינו, טוען המערער 1, כי משנקבעה זכותו לפיצויי פיטורים, היה על בית הדין לפסוק לו את מלוא קופת הפיצויים, על פירותיה כפי שנצברו בה בתקופת ניהול המשפט.

אין בידינו לקבל את טענת המערער 1 בעניין זה. בית הדין האזורי פסק למערער 1 את מלוא הסכום אותו תבע ברכיב זה. ככל שסבר המערער 1, כי יש לפסוק לזכותו את מלוא קופת הפיצויים, היה עליו לפרט זאת בכתב התביעה.

סוף דבר

[31] לו תישמע דעתי, ערעור המאבטחים בנוגע להשוואת תנאיהם לתנאי עובדי התעשייה האווירית, יתקבל, בהתאם לנאמר לעיל.

כמו כן, ערעורם לגבי תשלום בשעות ההפסקה יתקבל אף הוא.

ההליך יוחזר לבית הדין האזורי על מנת שיקבע את הסכום המגיע למאבטחים, ויורה על אופן המשך הדיון.

ערעור המערער 1 בנוגע לתביעתו הפרטנית, יידחה.

#### השופט שמואל צור

1. אני מסכים לפסק דינו של חברי הנשיא סטיב אדלר. בחינת מתכונת העסקתם של המאבטחים יכולה להעלות טענה שהם הועסקו על ידי חברת אורטל כגורם קבלני המעניק לתעשייה האווירית שירותי מיקור - חוץ (outsourcing) ולכן חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כח אדם אינו חל עליהם. אלא שחברת אורטל לא העלתה טענה זו, לא בבית הדין האזורי ולא בפנינו. אדרבא, חברת אורטל העסיקה את העובדים כקבלן כח אדם, היא החילה עליהם את ההסכם הקיבוצי הכללי שנערך לפי סעיף 13 לחוק, היא הדגישה כי המאבטחים הועסקו על ידה כקבלן כח אדם וכל הטיעון העובדתי והמשפטי התרכז בשאלת תחולת הוראות סעיף 13 לאותו חוק.

בנסיבות אלה, בהעדר תשתית עובדתית ומשפטית מתאימה, אין כל מקום לבחון את שאלת מעמדם של המאבטחים כעובדי מעסיק המעניק שירות של מיקור חוץ. משעה שהטיעון של הצדדים התמקד במסלול של העסקת המאבטחים על ידי חברת אורטל כקבלן כח אדם, אין מנוס מן המסקנה שההסכם הקיבוצי הכללי שנחתם לפי סעיף 13(ג) לחוק לא חל עליהם - בין אם משום שהמאבטחים אינם נמנים על התפקידים המנויים בסעיף 5 לאותו הסכם ובין אם משום שבאופן אמיתי העסקתם אינה זמנית - ולכן יש תחולה להוראות סעיף 13(א) לחוק בדבר השוואת תנאי עבודתם לאלה של עובדי התעשייה האווירית, כפי שמוסבר בהרחבה בחוות דעתו של חברי הנשיא.

בנסיבות אלה יש מקום לקבל את הערעור במישור העקרוני ולהחזיר את הדיון לבית הדין האזורי על מנת לבחון כיצד יש לבצע את השוואת תנאי העבודה, עניין שמעצם טיבו מעורר שאלות שונות בתכלית מאלה שנדונו בפנינו.

#### השופט עמירם רבינוביץ

אני מסכים לפסק דינו של הנשיא אדלר.

#### נציג העובדים מר יצחק הרפז

אני מסכים לפסק דינו של הנשיא אדלר.

#### נציג המעבידים מר חיים בנימיני

אני מסכים לפסק דינו של הנשיא אדלר.

על דעת כלל חברי המותב, ערעור המאבטחים בנוגע להשוואת תנאיהם לתנאי עובדי התעשייה האווירית, מתקבל, בהתאם לנאמר לעיל.

כמו כן, ערעורם לגבי תשלום בשעות ההפסקה מתקבל אף הוא.

ההליך מוחזר לבית הדין האזורי על מנת שיקבע את הסכום המגיע למאבטחים.

בית הדין האזורי יורה על אופן המשך הדיון.

ערעור המערער 1 בנוגע לתביעתו הפרטנית, נדחה.

לאור התוצאה אנו מבטלים את ההוצאות בסך 7,000 ש"ח, שהוטלו על המאבטחים 2,3,4 על ידי בית הדין האזורי.

5129371

54678313 בשים לב לתוצאת הערעור אורטל תשלם למערערים 2,3,4 הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, בסך 5,000 ש"ח כל אחד (ובסך הכל 15,000 ש"ח) בתוספת מע"מ עבור הדיון בשתי הערכאות. אשר למערער 1, אשר תביעתו הפרטנית נדחתה, תשלם לו אורטל הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך 3,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

[1] ס"ח התשנ"ו עמ' 201.

[2] עב 9902/05 [פורסם בנבו], השופט שמואל טננבוים ונציג העובדים מר יהושע גולדרט.

[3] ראו: עע410/06 המוסד לביטוח לאומי - ראיד פאהום, טרם פורסם, [פורסם בנבו], ניתן ביום 2.11.2008; עע326/03 מדינת ישראל-משרד הבריאות, המרכז לבריאות הנפש נ' ילנה צ'פקוב, [פורסם בנבו], ניתן ביום 20.2.2006; דב"ע נב/3-142 עליאה אלהרינאת - כפר רות, פד"ע כד 535; דב"ע שם/3-129 הרשקוביץ - מדינת ישראל, פד"ע יב 255).

[4] דברי ההסבר להצעת חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ה-1988, ה"ח תשנ"ה מס' 2380 בעמ' 381.

[5] ראו: עע1361/04 אלברטו ויינשטיין - דנאל (אדיר יהושע) בע"מ, [פורסם בנבו], ניתן ביום 10.1.2006.

[6] ס"ח 1748, כ"ה בתמוז התש"ס עמ' 247.

[7] ה"ח 2929, התשס"א, עמ' 91.

[8] ראו: סעיף 27(2) לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2001), התשס"א-2001 (ס"ח 1786, 4.4.2001, עמ' 234); סעיף 1 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (תיקון מס' 2), התשס"ב-2002 (ס"ח 1837, 21.3.2002, עמ' 212); סעיף 53(א) לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002 (ס"ח 1882, 29.12.2002, עמ' 197); סעיף 111(א) לחוק המדיניות

הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004 (ס"ח 1920, 18.1.2004, עמ' 147); סעיף 54(א) לחוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005 (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005 (ס"ח 1997, 11.4.2005, עמ' 419).

[9] סעיף 2 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (תיקון מס' 2), התשס"ב-2002 (ס"ח 1837, 21.3.2002, עמ' 212); סעיף 53(ב) לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002 (ס"ח 1882, 29.12.2002, עמ' 197); סעיף 111(ב) לחוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004 (ס"ח 1920, 18.1.2004, עמ' 147); סעיף 54(ב) לחוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005 (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005 (ס"ח 1997, 11.4.2005, עמ' 419).

[10] עע 410/06 המוסד לביטוח לאומי - ראיד פאהום, (טרם פורסם), [פורסם בנבו], ניתן ביום 2.11.2008.

[11] ראו: סעיף 2(2) לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957.

[12] דב"ע לד/3-4 רוברט יקואל - אליהו פלד, פד"ע ה', 328. ראה גם: דב"ע מה/3-22 אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ - לודוויג קרץ ואח' פד"ע י"ז 21

[13] עע 305/05 אשר מאיר ואח' - החברה להגנת הטבע (טרם פורסם), [פורסם בנבו], ניתן ביום 1.2.2007.

Last Updated on Sunday, 06 June 2010 13:07