

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הגרסה לפרסום ניתנה ביום 22 יוני 2020

המערערים בע"ע 52547-06-17
המשיבים בע"ע 56218-06-17

בעניין ע"ע 56218-06-17 וע"ע 52547-06-17
 62 פלונים

—

המשיבה בע"ע 52547-06-17
המערערת בע"ע 56218-06-17
משיבה בע"ע 52547-06-17

1. מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ

2. מדינת ישראל

המערער בע"ע 42485-03-18
המשיב בע"ע 49068-03-18

ובעניין ע"ע 49068-03-18 וע"ע 42485-03-18
 פלוני

המשיבה בע"ע 42485-03-18
המערערת בע"ע 49068-03-18
משיבה בשני הערעורים

1. מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ

2. מדינת ישראל

המערערים בע"ע 38402-05-18
המשיבים בע"ע 41213-05-18

ובעניין ע"ע 38402-05-18 וע"ע 41213-05-18
 2 פלונים

המשיבה בע"ע 38402-05-18
המערערת בע"ע 41213-05-18

מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ

ובעניין ע"ע 15163-01-19 וע"ע 23645-04-19
 פלוני

המערער בע"ע 15163-01-19
והמשיב בע"ע 23645-04-19

המשיבה בע"ע 15163-01-19
המערערת בע"ע 23645-04-19

מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ

ב"כ המערערים בע"ע 52547-06-17 ובע"ע 42485-03-18 עו"ד גל גורודיסקי ועו"ד אפרים יצחקוב

ב"כ מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ עו"ד ירון קרמר, עו"ד נעמה שבתאי בכר, עו"ד מונה גינדי

ב"כ מדינת ישראל עו"ד דניאל פסי ועו"ד קרן אביסרור

ב"כ המערערים בע"ע 38402-05-18 עו"ד אלון כהן ועו"ד מרדכי הוכמן

ב"כ המערער בע"ע 15163-01-19 עו"ד ערן גולן

מיני-רציו:

* המדינה אינה מעסיק במשותף עם חברה שזכתה במכרז למתן שירותי אבטחה צמודה לשרים; חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על מאבטחי שרים שעבדו במתכונת של משמרות בנות 25 שעות ו-17 שעות מכוח סעיפים 30(א)(5) ו-30(א)(6) לחוק, נוכח המאפיינים התעסוקתיים הייחודיים שלהם – חוסר היכולת לגדור את תחום יום העבודה המלמד על מידה מיוחדת של אמון אישי, וחוסר האפשרות לפקח על שעות העבודה.

* עבודה – שעות עבודה ומנוחה – תחולת החוק

* עבודה – מעביד – מיהו המעביד

* עבודה – מעביד – מעביד במשותף

במרכז הערעורים ניצבה השאלה האם מאבטחי שרים שעבדו במתכונת של משמרות בנות 25 שעות ו-17 שעות זכאים לגמול עבור עבודה בשעות נוספות. מיקודה של הסוגיה נוגע לחריגים הקבועים בסעיף 30 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן: החוק), ובהם סעיף 30(א)(6) – תפקיד שלא מאפשר למעסיק לפקח על שעות העבודה, סעיף 30(א)(5) – תפקיד הכרוך במידה מיוחדת של אמון אישי וסעיף 30(א)(2) – עובדי מדינה שתפקידם מחייבם לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות.

בית הדין הארצי לעבודה (מפי השופט א' סופר ובהסכמת הנשיאה ו' וירט-ליבנה, סגן הנשיאה א' איטח ונציגי הציבור ח' שחר, ד' קמפלר) פסק כדלקמן:

מעורבות המדינה בהעסקת המאבטחים מצאה ביטוי בפיקוח והתוויית מדיניות של תורת אבטחה כללית, אך בכך אין כדי ללמד כי המדינה היתה מעסיקתם. לא מדובר במיקור חוץ מוסווה שבא לפגוע בעובדים, כי אם במיקור חוץ אותנטי ולגיטימי שבו המעסיקה היא מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ (להלן: מיקוד), אשר זכתה במכרז למתן שירותי אבטחה צמודה לשרים. לפיכך המדינה אינה מעסיק במשותף עם מיקוד.

באשר לסעיף 30(א)(6) לחוק – עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיה אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם, לאור אמצעי התקשורת המשוכללים הקיימים היום, יכולת הניטור של המעסיק אחר עובדו היא מלאכה פשוטה, אך היתכנות טכנולוגית אינה תנאי מספיק די לקבוע כי קיימת אפשרות פיקוח, שכן היא לא בהכרח מתיישבת עם שיקולים כגון פרטיות. אלו עדיין לא מביאים למסקנה כי בהינתן כל האמצעים המתקדמים, על המעסיק להשקיע את זמנו במעקב בלתי פוסק אחר עובדיו בחצריו ומחוצה להם. הדברים נוגעים הן לגבי שעות העבודה והן לגבי שעות המנוחה המתבצעות במסגרת מתחם שעות העבודה. ניתוח הסעיף הנ"ל מעלה שני מודלים פרשניים אפשריים: חוסר יכולת לפקח על מסגרת שעות העבודה בשל צרכים משתנים ותכופים; חוסר יכולת לפקח על מידת העבודה במסגרת תחום שעות עבודה שניתנת להגדרה. משמדובר בעובדים מחוץ לחצרים, יכולים להתקיים שני המודלים או אחד מהם. מן התשתית העובדתית עולה כי המודל הראשון הוא המתאים למאבטחים ולתכלית ההחרגה שבסעיף 30 לחוק. המאפיין של תפקידי אבטחה הוא חוסר היכולת לתכנן מראש את שעות העבודה, שנגזר מצרכים מבצעים משתנים שלמעסיק לא יכולה להיות עליהם שליטה. תורת ההפעלה והאבטחה לפיה עבדו המאבטחים, הלכה אחרי המאבטחים, בביתם, במשרדם, בכנסת, בפגישות ובאירועים. שעות העבודה והמנוחה של המאבטחים נגזרו מלוח הזמנים של השר והשתנו חליפות. בתבנית שעות שכזו לא ניתן היה להחליף מאבטח כל 8 שעות, ולכן נקבעו במכרזים 25 שעות למאבטח צמוד ו-17 שעות למאבטח מקדים.

בנסיבות כאלו מיקוד הייתה יכולה להיות בקשר תמידי עם מנהל המשימה, יכלה לעקוב אחרי הטלפונים הניידים שנתנה למאבטחים, ואף להשתמש באמצעים מרחיקי לכת אחרים כדי לדעת מה עושים המאבטחים. אך בהינתן תבנית עבודה משתנה, לפי צרכים של משתמש שהוא אינו המעסיק, בתוך מסגרת שעות החורגת מהמקובל ליום עבודה לפי החוק, שבה השעות של האבטחה בפועל, שעות המנוחה, ושעות הלינה אינן קבועות, ובהינתן התמורה הגבוהה שקיבלו המאבטחים, דרישת הפיקוח על עבודה מסוג כזה אינה סבירה ויוצרת הכבדה בלתי מתקבלת על הדעת. גם אם ניתן לנטר את עבודת המאבטחים באמצעים פשוטים, אין הדבר מחייב שהמעסיק יעשה שימוש בהם, במיוחד כאשר מדובר בעבודה מסוג כזה, שעל פניה מתנהלת בגמישות לפי צרכים משתנים וניטור צמוד שכזה עלול להביא לכך שבידי גורם פרטי יהא מידע הנוגע לתנועותיו של שר. אין מדובר בעובד נייד שהוא עצמאי לקבוע את סדר יומו, אלא בעובד נייד הכפוף ללוח הזמנים של השר, שאינו ניתן לתחימה והגדרה, ולכן המודל הראשון מתקיים בו מעצם היותו צמוד לשר שסדר יומו משתנה תדיר, בהתראה קצרה, ולא מאפשר תיחום שעות העבודה כמו גם החלפת משמרת סדירה במקום ורגע נתון הניתן לחיזוי מראש.

אשר לסעיף 30(א)(5) לחוק – עובדים בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי, בנסיבות העניין, שיקולי אבטחה חייבו את הצמידות למאובטחים באופן שיש בו זמינות מיוחדת. זמינות זו משליכה על שעות העבודה, ואשר בעטיה קשה לתחום את יום העבודה לשעות גדרות. מכאן נובע האמון המיוחד המבטא אחריות מיוחדת, שנלווית לה זמינות מוגברת. לכך מתלווים הסממנים הכרוכים באחריות המיוחדת שהוטלה על המאבטחים, השכר הגבוה, מתכונת העבודה שהייתה בנויה על משמרות בנות 25 שעות (צמוד) ו-17 שעות (מקדים) שחרגה מהנקוב בחוק וביטאה את העיקרון לפיו שעות העבודה נקבעו לפי צרכי המאובטח.

לסיכום, החריגים הקבועים בסעיפים 30(א)(6) ו-30(א)(5) לחוק חלים על המאבטחים. החוק אינו חל על מאבטחי שרים שעבדו במתכונת של משמרות בנות 25 שעות ו-17 שעות מכוח סעיפים 30(א)(5) ו-30(א)(6) לחוק, מכוח המאפיינים התעסוקתיים הייחודיים שלהם. נוכח מסקנה זו, התייטר הצורך בהכרעה בשאלה האם חל על המאבטחים גם החריג הקבוע בסעיף 30(א)(2) לחוק; בהמשך פסק הדין נדונו תביעות משותפות נוספות לכל התיקים ותביעות פרטניות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הגרסה לפרסום ניתנה ביום 22 יוני 2020

בעניין ע"ע 56218-06-17 וע"ע 52547-06-17
 62 פלונים

המערערים בע"ע 52547-06-17
המשיבים בע"ע 56218-06-17

1. מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ
2. מדינת ישראל

המשיבה בע"ע 52547-06-17
המערערת בע"ע 56218-06-17
משיבה בע"ע 52547-06-17

ובעניין ע"ע 49068-03-18 וע"ע 42485-03-18
 פלוי

המערער בע"ע 42485-03-18
המשיב בע"ע 49068-03-18

1. מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ
2. מדינת ישראל

המשיבה בע"ע 42485-03-18
המערערת בע"ע 49068-03-18
משיבה בשני הערעורים

ובעניין ע"ע 38402-05-18 וע"ע 41213-05-18
 2 פלונים

המערערים בע"ע 38402-05-18
המשיבים בע"ע 41213-05-18

מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ

המשיבה בע"ע 38402-05-18
המערערת בע"ע 41213-05-18

ובעניין ע"ע 15163-01-19 וע"ע 23645-04-19
 פלוי

המערער בע"ע 15163-01-19
והמשיב בע"ע 23645-04-19

מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ

המשיבה בע"ע 15163-01-19
המערערת בע"ע 23645-04-19

ב"כ המערערים בע"ע 52547-06-17 ובע"ע 42485-03-18 עו"ד גל גורודיסקי ועו"ד אפרים יצחקוב

ב"כ מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ עו"ד ירון קרמר, עו"ד נעמה שבתאי בכר, עו"ד מונה גינדי

ב"כ מדינת ישראל עו"ד דניאל פסי ועו"ד קרן אביסרור

ב"כ המערערים בע"ע 38402-05-18 עו"ד אלון כהן ועו"ד מרדכי הוכמן

ב"כ המערער בע"ע 15163-01-19 עו"ד ערן גולן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

פסק דין מתוקן (גרסה לפרסום)

השופט אילן סופר

1. במרכזם של כל הערעורים שלפנינו ניצבת השאלה האם מאבטחי שרים שעבדו במתכונת של משמרות בנות 25 שעות ו- 17 שעות זכאים לגמול עבור עבודה בשעות נוספות. מיקודה של הסוגיה נוגע לחריגים הקבועים בסעיף 30 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951 (להלן גם – **החוק**), ובהם סעיף 30(א)(2) - עובדי מדינה שתפקידם מחייבם לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות, סעיף 30(א)(5) - תפקיד הכרוך במידה מיוחדת של אמון אישי וסעיף 30(א)(6) - תפקיד שלא מאפשר למעסיק לפקח על שעות העבודה. מעבר לשאלה המשותפת הזו, שנדונה בארבעה תיקים בבתי דין אזוריים שונים, נדונו תביעות נוספות שחלקן משותפות.

סדר הילוכו של פסק הדין יהיה תחילה בהבאת הרקע העובדתי הזהה לכל ההליכים, עיקרי ההליכים בבתי הדין האזוריים, הכרעות בסוגיות המשותפות לכל הערעורים ולבסוף הכרעות בסוגיות המיוחדות לכל ערעור.

התשתית העובדתית

2. בשנת 2001, בעקבות רצח השר רחבעם זאבי ז"ל, התקבלה על ידי הממשלה החלטה לפיה כל השרים יאובטחו על ידי שירות הביטחון הכללי (להלן – **השירות** או **השב"כ**). עד להחלטה זו, ואף שפורמלית אבטחת השרים הייתה באחריות השירות בהתאם להוראות חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב - 2002, בפועל, למרבית השרים לא הוצמדו מאבטחים. בעקבות ההחלטה, הוקמה בשירות יחידה בשם "אבירים", שעסקה במשימה זו במשך כשנתיים.

3. בשנת 2002 החלה המדינה לעשות שימוש מסוים במאבטחים חיצוניים (מיקור חוץ) לאבטחת חלק מהשרים, ובהמשך לכך ביום 16.6.04 החליטה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (החלטה מספר ב/17) שהאחריות לאבטחת אישים תחולק לשתיים. האחריות לאבטחת אישים שהוגדרו כשבעת סמלי השלטון (נשיא המדינה, ראש הממשלה, יו"ר הכנסת, יו"ר האופוזיציה, נשיא בית המשפט



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

העליון, שר הביטחון ושר החוץ) תמשיך להיות באחריות ובביצוע של היחידה לאבטחת אישים בשירות ואילו האחריות לאבטחת אישים אחרים, ובהם שרים, תהא על קציני הביטחון של הגופים המאובטחים (משרדי הממשלה), בהנחיה והכוונה מקצועית של השירות. בעקבות החלטה זו, החל כל משרד ממשלתי להתקשר באופן עצמאי, על פי יכולותיו ותקציביו, עם חברת אבטחה שונה ובתנאי התקשרות שאינם אחידים לרבות לצורך אבטחת השר הממונה על המשרד.

4. מצב דברים זה, לפיו כל משרד רכש שירותי אבטחה באופן נפרד, יצר חוסר אחידות בסטנדרטים המקצועיים, בתנאי ההתקשרות, כמו גם בפיקוח. לאור זאת, ביום 27.12.06 פרסם החשב הכללי במשרד האוצר, באמצעות מנהל הרכש הממשלתי, מכרז מרכזי סגור למתן שירותי אבטחה צמודה לשרים (מכרז מממ 14-2006) (להלן - **המכרז הראשון**). ביום 1.7.07 נבחרה מיקוד שמירה אבטחה ושירותים בע"מ (להלן - **מיקוד**), כזוכה במכרז הראשון. מיקוד היא חברה פרטית המספקת שירותי אבטחה ושמירה, והיא חלק מקבוצת מיקוד העוסקת באספקת שירותים שונים, ומעסיקה כ-6,000 עובדים. מיקוד חברה בארגון המעסיקים הארצי של מפעלי השמירה בישראל, ומכוח חברותה זו חלים עליה ועל עובדיה העוסקים בתחומי השמירה והאבטחה ההסכמים הקיבוציים הענפיים.

5. עם זכייתה של מיקוד במכרז הראשון, נחתם בינה ובין מינהל הרכש הממשלתי הסכם התקשרות. תקופת הפעלת מערך האבטחה נקבעה לשלוש שנים, עם אפשרות להארכה. בהתאם, מיקוד סיפקה למדינה שירותים מכוח המכרז הראשון בתקופה שמיולי 2007 למרץ 2012. בפועל, הועסקו על ידי מיקוד כ-170 מאבטחים בפרויקט אבטחת השרים. המכרז הראשון כלל אמצעים חוזיים שבאו להבטיח את איתנותה הכלכלית של הזוכה ועמידתה בהתחייבויותיה כלפי העובדים. בשנת 2008 מינתה המדינה משרד רואי-חשבון לצורך בחינת עמידת מיקוד בהתחייבויות אלה. בביקורת התגלו ליקויים בתשלומי חופשה, הבראה, והפקדות סוציאליות, ומיקוד נדרשה לתקנם.

6. סמוך למועד זכיית מיקוד במכרז הראשון, הקימו המאבטחים ועד והתאגדו במסגרת הסתדרות העובדים הכללית החדשה. במשך תקופה ארוכה נוהל משא ומתן לקראת חתימה על הסכם קיבוצי, ואף שכבר התגבשה טיוטת הסכם, בסופו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

של דבר המשא ומתן לא צלח. יצוין כי בטיזטה נקבע בסעיף 37 כי "מוסכם ומובהר כי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה אינן חלות על הצדדים, היחסים הם יחסים של אמון אישי מיוחד. כמו כן מוסכם שאין כל אפשרות לפקח על שעות עבודתם ומנוחתם של העובדים". בשנת 2011 הוכרה הסתדרות העובדים הלאומית כארגון היציג של המאבטחים, והמשא ומתן הקיבוצי נמשך אך לא הבשיל לידי הסכם קיבוצי.

7. ביום 4.8.11 פרסם משרד האוצר מכרז נוסף לאבטחת שרים ובתי שרים לכלל משרדי הממשלה (מממ' 22-2011) (להלן - **המכרז השני**). מיקוד זכתה אף במכרז זה, בתוקף מיום 8.3.12.

8. להשלמת התמונה, נציין שביום 27.2.2012 הכריזה ההסתדרות הלאומית על סכסוך עבודה בקרב מאבטחי השרים, והודיעה על כוונתה לקיים שביתה. מיקוד פנתה לבית הדין האזורי בירושלים בבקשה להוצאת סעד זמני כנגד השביתה, אך בקשתה נדחתה (ס"ק 12-05-18212). ערעור שהוגש על ידי נדחה (עס"ק 8299-06-12). נפסק, שבשל מערכת העסקה המשולשת שבה הועסקו המאבטחים, לא חל עליהם האיסור החוקי להתארגן ולנקוט אמצעים ארגוניים.

9. במאי 2012 החל הליך ביקורת רואי חשבון נוסף מטעם המדינה שבמסגרתה התגלו פעם נוספת הפרות של זכויות המאבטחים כעובדים. ביום 30.7.12 פנה משרד האוצר למיקוד בהתראה לפי החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011, בנוגע לטענות להפרת זכויות עובדים. בהליך ביקורת זה התעוררו הפרות בקשר להפקדות לפיצויי פיטורים, דמי חגים, שעות נוספות, תשלום ימי חופשה, ועוד. להשלמת התמונה יצוין כי מיקוד טענה בין השאר בדיונים שנערכו עימה, כי בנושא השעות יתכן וענין זה ימצא פתרון בהסכם הקיבוצי, כי החוק אינו חל על המאבטחים ובהמשך כי הענין נמצא בברור בתביעה שהגישו המאבטחים לבית הדין האזורי.

10. ביום 10.3.13 מועד בו הושבעה הממשלה ה-33 למדינת ישראל, התקבלה החלטת ועדת השרים לענייני השירות על הפסקת האבטחה הצמודה לשרים, בתוקף מ-18.3.13, וכבר מאותו מועד שוחררו המאבטחים לביתם, כך שאבטחת השרים הופסקה באופן פתאומי ובבת אחת. בעקבות החלטה זו, מיקוד צמצמה את מספר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

המאבטחים לכמה עשרות שעבדו ביחידת מגן – היחידה שאחראית לאבטחת משפחת ראש הממשלה והשרים המכהנים במשרדו. ביום 30.6.14 הוחלט על הפסקת ההתקשרות בין הצדדים, וזו הופסקה בינואר 2015.

הוראות המכרזים

11. במסגרת המכרזים קבעה המדינה תנאים להעסקת המאבטחים שכללו תנאי קבלה לתפקיד, מסלולי הכשרה למאבטחים, וזכויות כספיות.

סעיף 7 להסכם ההתקשרות שבין מיקוד לבין המדינה מכוח המכרז הראשון שכותרתו "תנאי העסקה", כולל את ההתחייבות לנהוג בהתאם לחוקים הרלוונטיים, כדלקמן:

"7.1 החברה תשלם למאבטחים את שכרם והיא מתחייבת למלא אחר הוראות כל דין ובכלל זה הוראות חוקי העבודה לרבות חוקי המגן, צווי ההרחבה הרלוונטיים לענף השמירה והאבטחה, ההסכמים הקיבוציים, ההסדרים והנוהגים המקובלים בענף האבטחה.

7.2 מבלי לגרוע מן האמור לעיל, מתחייבת החברה לקיים לגבי המאבטחים שיועסקו על ידה לכל אורך תקופת ההתקשרות וכל תקופת התקשרות נוספת את האמור בהוראות כל דין, לרבות החוקים הבאים:

7.2.1 חוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959;

7.2.2 חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951;..."

גם בהסכם ההתקשרות מכוח המכרז השני, נקבע בסעיף 7.11 כי על מיקוד לקיים לגבי המאבטחים כל דין לרבות החוקים שפורטו, וביניהם: חוק שעות עבודה ומנוחה, חוק הגנת השכר, חוק הודעה לעובד. כמו כן בסעיף 7.14 להסכם החדש, נקבע:

"החברה תמציא לגורם המקצועי המרכז מידי שלושה חודשים, אישור רואה חשבון כי שילמה למאבטחים כל תשלום שזכאים לו על פי הסכם זה ועל פי כל דין במועדיו והפרישה עבורם הפרשות מתאימות לרבות חופשה שנתית,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ביטוח לאומי, פיצויי פיטורין, פנסיה, דמי מחלה, דמי הבראה ומילואים, דמי נסיעות (ושעות נוספות במידת הצורך).

12. יצוין כי במסגרת כתב הצהרה, הסכמה והתחייבות, עליו חתמו המאבטחים (להלן גם – **החוזה האיש**), נקבע בין היתר בסעיף 2(ז), כי:

"מוסכם ומוצהר בזאת כי תפקידי הינו תפקיד של אמן אישי וכי לא ניתן לפקח על שעות עבודתי ומנוחתי. בכל מקרה מוסכם ומוצהר כי בנסיבות אלו לא חלים על היחסים בנינו הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה."

13. זאת ועוד, במסגרת הצעתה למכרז החדש, הגישה מיקוד למשרד הכלכלה בקשה להיתר להעסקת המאבטחים בשעות נוספות. הנתבעת קיבלה היתר כמבוקש החל מחודש ינואר 2012. לפי סעיף 3 להיתר מיום 28.12.2011 תחום יום העבודה של מאבטח הכולל שעות נוספות, הפסקות ובכלל זה שעות לינה בדירה הצמודה לבית המאבטח לא יעלה על 25 שעות ובמקרים של צורך מבצעי או בטחוני, לא יעלה יום העבודה על 27 שעות.

14. אבטחת השרים שנמסרה למיקוד, התבצעה בפועל באמצעות שניים:

מאבטח מקדים (או כפי שכוונה גם "צמד") (להלן – **מקדים**) – מאבטח שביצע פעולות אבטחה מקדימות, קודם לבואו של השר, במקומות שונים בגזרה אליה הגיע השר;

מאבטח צמוד (להלן – **צמוד**) – מאבטח צמוד לשר שליווה את השר בכל מקום שבו שהה ברחבי המדינה. תנאי לביצוע משימת צמוד (במובחן ממשימת מקדים), הוא שהמאבטח שבו מדובר עבר "קורס אחיד" (קורס מקיף של השירות).

בהגדרת המשימה של שני התפקידים הנ"ל נקבע שהמאבטחים יפעלו בהתאם לתורת האבטחה המקובלת בתחום אבטחת אישים ביחידה הממלכתית לאבטחת אישים ומשלחות ובהתאם להנחיות השירות.

בנוסף למאבטחים כאמור, השמירה על השר כללה גם תפקיד של זקיף (מאבטח בית), היינו שומר סטטי בעמדה שליד ביתו של השר, אך תפקיד זה איננו נשוא המחלוקת בתיקים שבנדון. על פי תנאי המכרזים והסכמי ההתקשרות מכוחם,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

שכרו של הזקיף שולם לפי שעות (37 ש"ח לשעה), כאשר עבור השעה התשיעית ואילך, שולם גמול עבודה בשעות נוספות בהתאם לחוק שעות עבודה ומנוחה.

15. הניהול המקצועי של אבטחת השרים היה באחריות המשרד הממשלתי אליו השתייך השר המאובטח. בכל משרד היה מנהל משימה שעבד גם הוא בחברת אבטחה אחרת שהיה אחראי על מערך האבטחה של אותו שר, והוא היה כפוף לקב"ט המשרד של אותו שר.

אשר לענייני המינהלה, הרי שהוקמה במשרד האוצר מנהלת שהייתה אחראית על תפעול המכרז. במקביל למנהלת במשרד האוצר, הקימה מיקוד מנהלת פנימית שהייתה אחראית על העניינים המנהליים של העסקת המאבטחים בהתאם להנחיות המדינה, ובכלל זה: גיוס מאבטחים, הפסקת עבודתם, הכשרתם לעבודה, תשלום שכרם, חלוקת תלושי שכר, טיפול בבעיות אישיות, אספקת כלי נשק, ביגוד וכדו'.

16. אשר לתוכן של המשימות, הרי שלשני המכרזים צורף נספח להסכם ההתקשרות, הוא המפרט הטכני, ובו פירוט מסגרת העבודה לתפקידים הכרוכים באבטחת השרים.

פרק 1 למפרט הטכני במכרז הראשון, שכותרתו: "כוח אדם, ציוד אישי והכשרות למשימה", כולל מספר סעיפים ובין היתר את סעיף 3, שכותרתו: "כוח האדם במשימות – תיאורי תפקיד וכמויות".

סעיף קטן 1 לסעיף 3 הנ"ל, עוסק ב"משימה 1 מאבטח צמוד". לאחר תיאור הפעולות המוטלות על מאבטח צמוד כאמור, מפורטת מסגרת שעות הפעילות של מאבטח צמוד, כדלקמן:

"יום עבודה של מאבטח במשימה זו יכלול אבטחה צמודה למאובטח במשך כל שעות הפעילות של המאובטח, לינה בבית סמוך לבית המאובטח בתום הפעילות של המאובטח, בהיקף כולל שלא יפחת מ-25 שעות פעילות אבטחה ברציפות, לרבות שבתות, חגים, ימי שבתון וחופשה. משמרת תחל לפחות שעה לפני יציאת המאובטח מביתו ולא יאוחר מהשעה 07:00 בבוקר. המאבטח הצמוד ילווה את המאובטח בכל שעות פעילותו ועד לשובו של המאובטח לביתו ולכל הפחות עד 23:00 בלילה, והכל בהתאם להנחיית הגורם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

המקצועי המקומי. לאחר שהמאובטח ישהה בביתו ילון המאבטח בדירה הסמוכה למקום מגורי האישיות וישאר בכוננות עד להחלפתו ע"י מאבטח צמוד אחר."

17. סעיף קטן 2 לסעיף 3 הנ"ל, עוסק ב"משימה 2 מאבטח מקדים". גם בסעיף זה, לאחר תיאור הפעולות המוטלות על מאבטח מקדים כאמור, מפורטת מסגרת שעות הפעילות של מאבטח מקדים, כדלקמן:

"יום עבודה של מאבטח במשימה זו הינו שעה לפני תחילת הפעילות של המאובטח, ועד שעה לאחר תום הפעילות של האישיות המאובטחת לרבות שבתות, חגים, ימי שבתון וחופשה. שחרור המקדים מהפעילות תעשה לאחר קבלת אישור ממנהל המשימה.

המשמרת תתחיל לפחות שעה לפני יציאת המאובטח מביתו ולא יאוחר מהשעה 07:00 בבוקר, המאבטח המקדים יבצע את פעולות ההקדמה בכל פעילויות המאובטח וילווה את המאובטח בכל שעות פעילותו ועד לשובו של המאובטח לביתו, המאוחר מבניהם ולכל הפחות עד 23:00 בלילה, והכל בהתאם להנחיות הגורם המקצועי המקומי. שעה לאחר שהמאובטח ישהה בביתו ישוחרר המאבטח המקדים וישאר בכוננות עד להחלפתו ע"י מאבטח מקדים אחר."

18. בפרק 5 למפרט הטכני במכרז הראשון שכותרתו: "כללים ושיטות הפעלת צוות האבטחה" נקבע, בין היתר בסעיף הכללי כי: "במהלך כל יום פעילות של המאובטח ימנה כוח האבטחה צמד מאבטחים", וכן נקבע כי: "נטל האבטחה מתחלק בין המאבטחים המועסקים בכל משימה באופן קבוע."

19. בסעיף שכותרתו: "שעות פעילות המאבטחים" נאמר שמשמרת עבודה היא 24 שעות במהלך השבוע וארבעים ושמונה שעות בסופי שבוע וחגים.

בהמשך סעיף זה מפורטות שעות הפעילות של המאבטחים, כדלקמן:

"5. התייצבות ליום עבודה תהיה לפחות שעה לפני היציאה המתוכננת של המאובטח אך לא יאוחר מהשעה 07:30 בימי חול והשעה 08:00 בשבתות וחגים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

6. סיום יום עבודה יהיה בתום פעילותו של המאובטח אך לא לפני השעה 21:00 בימי חול והשעה 20:00 בשבתות וחגים. הגורם המקצועי המקומי רשאי לשנות שעות אלה על פי שיקול דעתו.

7. ...

8. מאבטח במשימה ישן מינימום 6 שעות ערב כניסתו למשמרת וכן בלילה שבין שני ימי עבודה רצופים. חריגה ממינימום שעות השינה מחייבת אישור של הגורם המקצועי".

גורם מקצועי כנוצר בסעיף זה, הוגדר בסעיף 1.5 לפרק הראשון להסכם ההתקשרות, שכותרתו: "כללי והגדרות", כדלקמן: "גורם מקצועי מקומי" – קציני הביטחון במשרדי הממשלה השונים או מי מטעמם", זאת במובחן מהשירות, המוגדר בסעיף זה כ"גורם מקצועי מנחה".

20. בעיקרו של דבר, כאשר השר הגיע לביתו, הצמוד שליווה אותו שהה בדירה סמוכה לביתו של השר (מיקוד שכרה את הדירה בה שהו המאבטחים בעת שהשר שהה בביתו, והיא גם זו שהייתה אחראית על אחזקתה, וסיפקה ריהוט ומזון למאבטחים). בשלב זה כאשר השר והמאבטח הצמוד הגיעו לביתו של השר, אחריות האבטחה על השר עברה בדרך כלל לזקיף.

זאת ועוד, בזמן שהותו של השר במשכן הכנסת, אבטחתו היא באחריות האבטחה של המשכן, כך שהצמוד המלווה אותו, אמנם שוהה במשכן בעת שהותו של השר במשכן, אך הוא מזדכה על נשקו, ואינו אחראי בזמן זה, על אבטחתו של השר. המקדים אמור להיות בכוננות ולהכין את המקום הבא אליו יגיע השר.

21. מכאן ולסיכום פרק זה, משמרת של מקדים נמשכת עד 17 שעות ביום ואילו משמרת של צמוד נמשכת 25 שעות. עבודת המקדים מתבצעת בהתאם ללוח הזמנים של השר, ובמקרים בהם המקדים אינו נדרש להכין את היעד הבא, בימים בהם השר שוהה בכנסת, בישיבת ממשלה או במשרדו, יכול שישוחרר על ידי האחראי עליו – מנהל המשימה – ובלבד שיהיה במרחק כוננות קריאה. משמרת של מקדים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

מסתיימת לכל המאוחר ב- 23:00 אם השר הגיע לביתו עד אז. ככל שמדובר בצורך להכין יעדים לאחר השעה 23:00 יגוייס מתגבר או שהמקדים יקבל שעות נוספות.

באשר לצמוד, שגם יומו מתחיל ב- 7:00 עת הוא מחליף את הצמוד הקודם, הוא נלווה לשר במשך כל היום, לבד מהימים בהם הוא נמצא בכנסת או בישיבת ממשלה או במשרדו שבהם הוא המתין בחדר שיועד לכך. עם הגעת השר לביתו, שוהה הצמוד בעמדה שבכניסה לבית יחד עם הזקיף או פורש לדירה סמוכה שמיקוד דאגה לשכור. בשעה 23:00 הוא חוזר לתדרך את הזקיפים בזמן חילופי המשמרת שלהם, ולאחר מכן הוא חוזר לדירה ורשאי לעסוק בענייניו ובכלל זה מנוחה, שינה, צפייה בטלוויזיה, אימון כושר אם היו מכשירים בדירה. קרבת הדירה לבית השר, לעיתים באותו בנין בו גר, אפשרה אזעקתו במידת הצורך בתוך שניות.

22. במכרז השני, בפרק "שעות פעילות המאבטחים" שונה נוסחו של הסעיף המקביל במכרז הראשון, והוא קובע את האופן בו יעבדו המאבטחים בסופי שבוע ובחגים: לגבי מאבטח צמוד:

"2.1. שיטת העבודה של מאבטח צמוד מתבססת על משמרת עבודה של 25

שעות ברצף למאבטח צמוד במהלך ימי השבוע (ראשון עד חמישי) ומשמרת של 50 שעות בסופי שבוע וחגים (שישי ושבת, ערב חג וחג) משמרת סופ"ש שוות ערך לשני ימי עבודה.

2.2. מאבטחים לא יועסקו יותר מ- 50 שעות במשמרת, גם לא בחגים הנפרשים על יותר מיומיים.

2.3. המאבטח הצמוד במשימה לא יועסק במשימת צמוד יומיים ברציפות פרט לסופ"ש וחגים כאמור לעיל. לאחר כל יום עבודה כצמוד יוכל המאבטח להיות מועסק במגבלות הבאות:

2.3.1. יעבוד במשמרת של יום המחרת בתפקיד מקדים בלבד.

2.3.2. יעבוד כמקדים באירוע נקודתי בלבד.

2.3.3. סיום יום העבודה של המאבטח הצמוד יהיה רק לאחר החלפתו על ידי הצמוד העולה."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ולגבי מאבטח מקדים :

2.4" שיטת העבודה מתבססת על משמרת עבודה של 17 שעות ברצף למאבטח מקדים במהלך כל ימות השבוע כולל שישי שבת. המאבטח המקדים יוכל לעבוד יומיים ברציפות במשימה. התייצבות המאבטחים ב"משימה 1" ליום עבודה יהיה לפחות שעה לפני תחילת הפעילות של המאבטח אך לא יאוחר מהשעה 07:00 בימי חול והשעה 08:00 בשבתות וחגים.

2.4.1 סיום יום עבודה למאבטח מקדים יהיה בתום פעילותו של המאבטח אך לא לפני השעה 21:00 בימי חול והשעה 20:00 בשבתות וחגים, יודגש כי במידה והמאבטח סיים עבודתו ושומר מהמשימה עליו להיות בכוננות עד להשלמת 17 שעות עבודה). סה"כ 17 שעות עבודה או כוננות ברצף, הגורם המקצועי המקומי רשאי לשנות שעות אלו עפ"י שיקול דעתו".

23. סעיף 3.3 שכותרתו: "סיום משמרת משימה 1", מפרט את אופן סיום המשמרת, כדלקמן:

3.3.1" המאבטח המקדים יסיים את משמרתו בתום פעילות המאבטח ולא יפחת מ – 17 שעות פעילות כמפורט לעיל.

3.3.2 המאבטח הצמוד יסיים את משמרתו לאחר החלפתו על ידי המאבטח הצמוד הנכנס ושעות העבודה לא יפחתו מ – 25 שעות פעילות.

3.3.3 ...

3.3.4 המאבטח הצמוד יעזוב לדירת המאבטחים הסמוכה לבית מגורי המאבטח לצורך לינה לאחר ביצוע סגירת הלילה בהתאם להנחיות הגורם המקצועי המקומי."

עיקרו של השינוי נגע לאיסור של שיבוץ מאבטח בשתי משמרות רצופות של צמוד, אלא רק צמוד ומקדים, או שתי משמרות של מקדים וכן עיגון מפורש של האפשרות כי המקדים יסיים משמרת כבר ב- 21:00 אך ישאר בכוננות עד 23:00.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

אופן האבטחה

24. אבטחת כל שר היתה כרוכה בחמישה תקנים מלאים והיא התבצעה באמצעות צוות קבוע של 5-8 מאבטחים, מלבד הזקיפים.

תקן מלא של משרת מאבטח, עמד על שתיים עשרה משמרות (6 צמוד ו- 6 מקדים) לחודש, כשהתאמה לכך, 75% משרה, כללה תשע משמרות לחודש, ו-50% משרה כללה שש משמרות לחודש. בנוסף למשמרות היה על המאבטחים לעבור ימי אימון (12 ימי אימון שנתיים לפי המכרז הראשון ו-17 ימי אימון שנתיים לפי המכרז השני). סידור העבודה בכל צוות נעשה על ידי אחד המאבטחים בצוות, בהתאם לבקשות המאבטחים, ובכפוף לצרכי המשימה. צרכי המשימה נקבעו לפי סדר היום של השר, וכפועל יוצא מכך, גם מהות הפעילות בכל משמרת הותאמה לפעילות השר מדי יום ביומו.

התמורה

25. התמורה למאבטחים (במובחן מהזקיפים) שולמה עבור משרה מלאה או חלקיות משרה, כאשר כפי שבואר לעיל, משרה מלאה כללה 12 משמרות לחודש ובהתאמה לכך: 75% משרה כללה 9 משמרות לחודש ו-50% משרה כללה 6 משמרות לחודש. לא היה הבדל בין שווי משמרת של צמוד לבין שווי משמרת של מקדים מאחר וככלל מספר המשמרות מכל סוג היה אמור להיות זהה. בתקופת המכרז הראשון קיבלו המאבטחים שכר גם עבור ימים בהם שהה השר בחו"ל, למרות שלא נדרשו לכל עבודה. בתקופת המכרז השני, הוטל על המאבטחים לדווח כשהשר נמצא בחו"ל, על מנת שניתן יהיה לשבצם במשימות חלופיות.

26. בתחילת המכרז הראשון ועד חודש דצמבר 2008 (כולל) השכר למשמרת עמד ע"ס 936 ש"ח (בשלושת החודשים הראשונים של המכרז השכר עמד ע"ס 920 ש"ח למשמרת אך בעקבות מו"מ שנוהל מול ההסתדרות הוא הועלה). השכר הורכב מ: 9,000 ש"ח - שכר יסוד, בתוספת 1,500 ש"ח - עבור נסיעות, ו-1,200 ש"ח עבור אש"ל, ובסה"כ: 11,700 ש"ח לחודש.

החל מינואר 2009 ועד לתום המכרז הראשון בחודש פברואר 2012 נערכה אבחנה בין מאבטחים שהתחילו עבודתם לאחר שסיימו קורס אבטחת אישים לבין אלו שלא.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הראשונים קיבלו 936 ש"ח למשמרת והאחרונים קיבלו סך 836 ש"ח למשמרת וכעבור שנה השכר עלה ל- 936 ש"ח.

החל מהמכרז השני בחודש מרץ 2012 השכר למשמרת עמד על סך 1,000 ש"ח. **עבור 12 משמרות שולם סך של 12,000 ש"ח.**

ההליכים בבתי הדין האזוריים

27. ביום 29.8.11 הוגשה התביעה ראשונה לבית הדין האזורי תל אביב על ידי קבוצת מאבטחים צמודים, נגד מיקוד והמדינה (ס"ע 44365-08-11), וביום 26.6.12 הוגשה תביעה שניה, של קבוצת מאבטחים נוספת (סע"ש 42806-06-12), כך שבסך הכל תבעו 119 תובעים. שתי התביעות נדונו במאוחד ובשתייהן מיקוד הגישה תביעה שכנגד על יסוד כספים ששולמו ביתר לטענתה. במסגרתה, עתרו המאבטחים, בין היתר, להכיר במיקוד ובמדינה כמעסיקות שלהם במשותף (להלן - **התביעה הראשונה**).

ביום 20.12.2012 הגיש התובע ב' תביעה בבית הדין האזורי ירושלים כנגד מיקוד (סע"ש 40947-12-12) (להלן - **התביעה השניה**).

ביום 7.10.13 הגישו התובעים ל' ו-ר' תביעות לבית הדין האזורי חיפה נגד מיקוד (סע"ש 15015-10-13; סע"ש 15022-10-13). יצויין כי שני התובעים נכללו בתביעה הראשונה, אך מחקו את תביעותיהם במסגרתה והן הוגשו מחדש בחיפה בהיקף אחר (להלן - **התביעה השלישית**).

ביום 23.9.14 הגיש התובע א' תביעה לבית הדין האזורי תל אביב (סע"ש 55512-09-14). גם כאן הגישה מיקוד תביעה שכנגד (להלן - **התביעה הרביעית**).

28. כאמור, במרכזן של כל ארבע התביעות מונחת הדרישה לתשלום גמול בגין עבודה בשעות נוספות, בימי חול ובימי המנוחה השבועית, כאשר מיקוד טוענת מנגד כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים. להלן יובאו עיקרי פסקי הדין בכל אחת מהתביעות, כאשר בראשונה וברביעית התביעות נדחו ובשניה ובשלישית התקבלו. בהמשך לכך יובאו נושאי הערעורים שהוגשו על כל אחד מפסקי הדין, כאשר שני הצדדים - המאבטחים ומיקוד - הגישו ערעורים בכל תיק.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

התביעה הראשונה – ע"ע 52547-06-17 וע"ע 56218-06-17

29. 119 המאבטחים, הועסקו בין השנים 2006 ו-2014. בתביעתם תבעו את מיקוד והמדינה כמעסיקים במשותף. המאבטחים תבעו תשלום שעות נוספות; חישוב שונה של חופשה, הבראה וחגים שלטענתם חושבו על בסיס משרה חלקית; פיצויים בגין אי מתן הודעה לעובד, אי עריכת תלושים כראוי ואי מתן הודעה לאחר שינוי לרעה בתנאי העבודה כתוצאה מתנאי מכרז שונים; אי תשלום הפרשי הצמדה שהמדינה שילמה למיקוד; אי חישוב נכון של הפרשות לקרן הפנסיה. כמו כן, טענו 30 מתוך המאבטחים להתפטרות בדין מפוטר בשל הרעת תנאים. סכום התביעה הכולל עמד על 34,540,324 ש"ח.

מיקוד הגישה תביעה שכנגד ועתרה, למקרה שבו יזכו המאבטחים בתביעתם, להשבת כל הכספים העודפים שקיבלו.

ביום 8.2.2016 הורה בית הדין מכוח סעיף 18(ד)(13) לחוק בתי הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, ועל מנת לפשט את הדיון כי לאחר שנשמעו עדויות של 13 מאבטחים לא ישמעו שאר התובעים וכי ההכרעה תינתן על סמך החקירות הנגדיות שנשמעו עד כה.

30. בית הדין האזורי (השופט שמואל טננבוים, כיום נשיא בית הדין האזורי באר שבע) קבע כי אין לראות במאבטחים כעובדים של המדינה, משום שההתקשרות האוטנטית היחידה הייתה בינם ובין מיקוד. זאת תוך שהתייחס לעובדה כי פעולות האבטחה הינן בליבת העשייה של חברת מיקוד; כי חוזה העבודה נחתם בין מיקוד למאבטחים; וכי כל מבחני ההעסקה מעידים כי יחסי העבודה שהתקיימו היו בין מיקוד למאבטחים באופן ישיר ובלעדי – הליכי קבלה לעבודה וביצוע הכשרה, אספקת הציוד הנדרש לביצוע העבודה, ביצוע סידור ושיבוץ בעבודה, תשלום שכר וביצוע הליכי פיטורים. כמו כן, ציין בית הדין כי כחלק מרכישת השירות על ידי המדינה, העסיקה מיקוד גם מנהל משימה שהיה אחראי על השיבוץ, כך שהלכה למעשה כלל מאבטחי השרים במשרד היו כפופים לו ונתונים לפיקוחו.

באשר לשאלת האוטנטיות של ההתקשרות בין המדינה ובין מיקוד, קבע בית הדין כי המדינה היתה זכאית לערוך מיקור חוץ לשירותי האבטחה וכי אין לראות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

בהשארת אבטחתם של שבעת סמלי המדינה בידי השב"כ ככאלה המעידים על התקשרות שאיננה אותנטית.

זאת ועוד, בית הדין התייחס גם לכך שהמדינה נקטה מספר צעדים על מנת להבטיח את האיתנות הפיננסית של הזוכה ואת עמידתו בהתחייבויות כלפי עובדיו ותנאי העסקתם. בעניין זה התייחס בית הדין בפירוט להליך השימוע שנערך למיקוד לאחר שהתגלו אי סדרים בתשלום שכרם של המאבטחים והפסקת ההתקשרות עמה. בית הדין קבע כי זכויות המאבטחים לא נפגעו בפועל. כהוכחה לכך, ציין כי אלה הצליחו להקים ועד שהיה מיוצג על ידי ההסתדרות הכללית החדשה והגיעו להישגים במסגרת קיומו של משא ומתן קיבוצי. משא ומתן זה אף הבשיל לטיוטת הסכם קיבוצי מיוחד בין המאבטחים ומיקוד.

31. בהתייחס לתחולת חוק שעות עבודה ומנוחה, קבע בית הדין כי במקרה הנדון חל החריג הנוגע למידה מיוחדת של אמון אישי: המאבטחים נהנו משכר גבוה יותר באופן יחסי למקביליהם באותו התפקיד; חלק אינטגרלי מתפקידם היה קבלת החלטות מהותיות באופן עצמאי; הם החזיקו במידע מודיעיני רגיש וסודי ונחשפו למפגשים רגישים מאוד של השרים. כל אלה מבססים את היותה של משרת אבטחת השרים משרה הכוללת מידה מיוחדת של אמון.

מעבר לכך, התייחס בית הדין גם לעובדה שהמאבטחים נדרשו לזמינות לעבודה בשעות לא שגרתיות במתכונת עבודה גמישה. על פי סעיף 30(א)(2) לחוק שעות עבודה ומנוחה אין להחיל על עובדי המדינה שזהו אופי העסקתם את הוראות החוק. המאבטחים אומנם אינם עובדי מדינה, אך קיימת התייחסות לכך שיש לפרש את עניין עובד המדינה לצורך יישום סעיף זה בצורה מרחיבה הכוללת גם עובדי אבטחה שאינם מועסקים באופן ישיר על ידי המדינה, אך מספקים לה שירותי אבטחה בפועל. זאת לאור אופי הפעילות הדומה של שתי משרות אלה.

בית הדין ציין כי גם סעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה חל בעניין זה, שכן מיקוד לא הייתה יכולה לבצע מעקב ופיקוח יעיל על שעות עבודתם של המאבטחים. כך לצורך הוכחת תביעתם הגישו המאבטחים תחשיבי שעות שערכו בעצמם מבלי שעברו את המעסיק. עניין זה מעיד על חוסר יכולתו של המעסיק לערוך פיקוח אפקטיבי בפועל על שעות העבודה. בנוסף, התייחס בית הדין לעובדה שלמאבטחים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הייתה גמישות רבה בעבודתם. גמישות זו התבטאה ביכולתם לצאת מעבודתם לשעות רבות מבלי לדווח למעסיק על כך.

לסיום פרק זה התייחס בית הדין לכך שעל פי אומד דעתם של מיקוד, המדינה והמאבטחים חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על העסקתם. לגבי המדינה נקבע כי גם בביקורת שנערכה למיקוד המדינה לא התייחסה לשכרם של המאבטחים כאילו חוק שעות עבודה ומנוחה חל עליהם. יוער בעניין זה כי בית הדין העיר שהמדינה דיברה בשני קולות כאשר קבעה בתנאי המכרז השני כי חוק שעות עבודה ומנוחה יחול על המאבטחים, אך לא אכפה על מיקוד את החלתו בפועל. למרות זאת, סבר בית הדין כי אין להחיל את חוק שעות עבודה ומנוחה על המאבטחים משעה שאלה הגישו את תביעתם בחלוף 4 שנים מתחילת הפרויקט ולאחר שקיבלו שכר גבוה מהמקובל בשוק – מדובר במצג עליו הסתמכה מיקוד לאורך השנים הללו. כל זאת בנוסף לאומד דעתם כמשתקף מן המשא ומתן הקיבוצי שהתנהל בין הצדדים – אשר הבשיל לטיטוט הסכם קיבוצי מיוחד בשנת 2011 וכלל סעיף המעיד על תחולתם של הסייגים, המופיעים בסעיף 30 לחוק שעות עבודה ומנוחה על המאבטחים. אומנם הסכם זה לא נחתם, אך מדובר במשא ומתן בשלבים מתקדמים המעיד על אומד דעתם של הצדדים. יוער בעניין זה כי גם ההסכם שנערך בין ההסתדרות הלאומית, אשר החליפה את ההסתדרות הכללית החדשה, כלל סעיף דומה בטיטוט ההסכם הקיבוצי שערכה.

32. בהתייחס לעילות התביעה האחרות שהעלו המאבטחים קבע בית הדין האזורי כך :

א. **פיצויים מכוח חוק הגנת השכר** : בית הדין קבע כי משעה שתביעתם ביחס לתחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה נדחתה, הרי שמיקוד לא הייתה חייבת לציין את פירוט השעות הנוספות בתלושי השכר ועל כן אין הם זכאים לפיצוי בגין ליקויים בתלושי השכר.

ב. **פיצויים מכוח חוק הודעה לעובד** : בית הדין דחה את עילת התביעה הזו תוך שציין כי הוכח שהמאבטחים חתמו על הסכמי עבודה כאשר החלו את עבודתם בפרויקט אבטחת השרים.

ג. **שיעורי משרה וחשוב הזכויות הסוציאליות הנגזרות**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ביחס לדמי המחלה ודמי החופשה – נקבע כי מיקוד שילמה למאבטחים ביתר ועל כן, דחה בית הדין את תביעתם ביחס לרכיבים אלה.

באשר לדמי הבראה קבע בית הדין כי המאבטחים שעבדו בתקן מלא (12 משמרות בחודש) וב-75% תקן עבדו למעשה מספר שעות העולה על 186 שעות חודשיות, ואילו המאבטחים שעבדו ב-50% תקן עבדו במשרה בהיקף 76% מ-186 שעות חודשיות. למרות זאת, בית הדין לא פסק לטובת המאבטחים תשלום בגין ראש תביעה זה, משום שאלה לא ציינו בכתב התביעה ובתצהיריהם כיצד הגיעו לחישוב דמי ההבראה המגיעים להם. על כן נקבע כי על מיקוד לערוך חישוב מחודש לדמי ההבראה להם זכאים המאבטחים על פי חישוב היקף המשרה שהציג בית הדין בפסק דינו.

ד. **דמי חגים** בית הדין קבע כי תכלית תשלום דמי החגים הוא להשוות את מצבם של העובדים המקבלים שכר על בסיס יומי/שעתי לזה של עובדים המקבלים שכר חודשי, כך שביום החל בחג ובו נמנע מהם לעבוד, הם יקבלו שכר. בענייננו תשלום החגים איננו רלוונטי משום ששיבוץ המאבטחים למשמרות לא היה תלוי בקיומו של חג כזה או אחר, אלא בהיקף התקן. מכאן, ששכרם לא נפגע בשל קיומו של החג ותביעתם היא למעשה תביעה לקבלת שכר גבוה יותר ממה שמגיע להם ולא זכות המחליפה שכר במקרה הצורך. משכך, דחה בית הדין את התביעה.

ה. **אש"ל ונסיעות**: המאבטחים טענו כי בעקבות כניסת המכרז החדש לתוקף הופחתו דמי האש"ל שקיבלו ב-13 ש"ח ביום ודמי הנסיעות הופחתו בשיעור של 50 ש"ח ליום. מנגד טענה מיקוד כי אומנם רכיבים אלה הופחתו אך שכר היסוד הועלה, כך שלמעשה השכר הכולל עלה והפקדות המעסיק לפנסיה הוגדלו גם הן. בית הדין דחה את טענות מיקוד והורה לה לשלם למאבטחים את השכר שהופחת באופן חד צדדי בהתאם למספר המשמרות שבהן הועסק כל עובד.

ו. **חסר בהפקדות לפנסיה**: בית הדין דחה את התביעה המאבטחים, תוך שקבע כי הסכומים שהעבירה מיקוד לידי קרן הפנסיה, מנורה מבטחים באיחור, נבעו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

מבעיה טכנית שטופלה עוד לפני הגשת התביעה. כמו כן, קבע בית הדין כי כספי הפיצויים שוחררו במלואם.

ז. **פיצויי פיטורים:** חלק מהמאבטחים טענו כי התפטרו בדין מפוטר מעבודתם בשל הרעת תנאים ובנסיבות שבהן לא ניתן היה לדרוש מהם להמשיך בעבודתם. מכיוון שהוכח שמיקוד שחררה את כספי הפיצויים, בית הדין התייחס בעניין זה רק להשלמת פיצויי הפיטורים. בית הדין דן באופן פרטני בנסיבות סיום העסקתו של כל אחד מהמאבטחים שהגישו תביעה ביחס לרכיב זה ודחה את תביעתם.

ח. **הפרשי הצמדה:** המאבטחים טענו כי למרות שהמדינה משלמת למיקוד הפרשים בגין הצמדה לרבות על שכרם, מיקוד לא מעבירה להם את ההפרשים. בית הדין קבע כי על פי הוראות המכרז הראשון לא היה על מיקוד להעביר למאבטחים תשלום נוסף בגין הפרשי ההצמדה שעבורה שילמה המדינה. ביחס למכרז השני נקבע כי עניין ההצמדה נכנס לתוקף רק לאחר 18 חודשים מיום הזכייה במכרז ואילו התביעה הוגשה כ-3 חודשים לאחר תחילתו של המכרז. מכאן שלא התגבשה עילת תביעה בעניין זה. משכך, תביעה זו נדחתה.

33. לסיכום, קבע בית הדין כי על מיקוד להשלים את דמי ההבראה ששולמו בחסר לחלק מן המאבטחים. כמו כן, נדרשה מיקוד להשיב את דמי האש"ל והנסיעות כפי שהיו לפני כניסתו של המכרז השני לתוקף.

בית הדין חייב כל אחד מהתובעים לשלם למיקוד הוצאות ושכר טרחת עו"ד על סך 1,000 ש"ח. כמו כן חייב בית הדין את כל אחד מהתובעים – מלבד שני תובעים שמשכו את תביעתם נגד המדינה – בתשלום הוצאות ושכר טרחת עו"ד למדינה על סך 1,000 ש"ח.

34. על פסק דינו של בית הדין האזורי הגישו מיקוד והמאבטחים את הערעורים הבאים: מיקוד הלינה על אופן החישוב שערך בית הדין האזורי ביחס להיקף המשרה בהקשר לזכאות המאבטחים לדמי הבראה. לטענתה, שגה בית הדין בכך שבחר בעניין זה לבחון את היקף המשרה בהתבסס על היקף שעות העבודה החודשיות של המאבטחים. כמו כן הלינה מיקוד על כך שנפסקו לחובתה השבת תשלומי האש"ל והנסיעות משעה שבאותו המעמד הועלה שכר היסוד כך שבסופו של דבר הועלתה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

משכורתם. כמו כן, התייחסה מיקוד לכך ששיעור ההפקדות הפנסיוניות של המאבטחים עלה. לבסוף, מיקוד עתרה כנגד גובה ההוצאות שנפסקו לטובתה, שכן מדובר בתיק שהצריך עבודה רבה ובסופו של דבר נפסקו לטובתה הוצאות נמוכות באופן יחסי.

בערעור המאבטחים טענו כי המדינה הייתה למעשה מעסיקה במשותף עם מיקוד. כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל עליהם ועל כן הם זכאים לתשלום עבור שעות נוספות שביצעו בפועל ולתשלום שעות נוספות בימי אימון; כי הם זכאים לחישוב היקף משרתם לצורך חישוב מספר ימי המחלה וימי החופשה על פי בסיס שעות; כי הם זכאים לדמי חגים ולגמול עבודה בימי מנוחה. כמו כן, הם זכאים לפיצוי על מסירת תלושים שאינם ערוכים על פי חוק הגנת השכר, לפיצויי פיטורים ולפיצויים על כך שלא נמסרה לידיהם הודעה לעובד. עוד נטען בערעור כי הם זכאים להפקדת תשלומים הפיצויים ותגמולים כראוי.

התביעה השניה – המערער ב' (ע"ע 15163-01-19 וע"ע 23645-04-19)

35. המערער, ב' הועסק על ידי מיקוד והוצב כמאבטח במשרד ראש הממשלה. ב' התחיל את העסקתו במיקוד ביום 1.8.2007 כמאבטח של השר אביגדור ליברמן, של אשת ראש הממשלה דאז, גב' עליזה אולמרט ושל השר לאזרחים ותיקים, מר רפי איתן ז"ל. מיום 31.3.2009 הועסק כמאבטח של משפחת ראש הממשלה, בנימין נתניהו. באמצע שנת 2010 עבר ב' לשמש כרכז תיאום מבצעים, תפקיד המתבצע במשרד ולא בשטח יחד עם משמרת אחת כמאבטח בסופי שבוע. בחודש אפריל 2011, הוחזר לשמש כמאבטח במשימות אבטחת שרים. ביום 5.6.2011 הסתיימו יחסי העבודה בין הצדדים.

במהלך תקופת העסקתו עבד 12 משמרות בחודש.

ביום 23.12.2012 הגיש ב' תביעה לבית הדין האזורי בירושלים. בית הדין (השופטת רחל בר"ג-הירשברג ונציגי הציבור יעקב מלול ורמי לוי; סע"ש 40907-12-12) דחה את טענותיה של מיקוד ביחס לקיומם של החריגים לחוק שעות עבודה ומנוחה המופיעים בסעיף 30. בהתייחס לסעיף 30(א)(2) לחוק שעות עבודה ומנוחה קבע בית הדין כי לא ניתן לראות ב-ב' כעובד מדינה משאין חולק כי יחסי העבודה התקיימו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19

ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18

ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18

ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

בין ב' למיקוד – שהוא תנאי מחייב לצורך תחולתו של החרג – על כן, אין להחיל עליו את החרג.

באשר להחלת הוראות סעיף 30(א)(5) לחוק שעות עבודה ומנוחה קבע בית הדין כי אופי העבודה שבה הועסק ב' אינו מחייב מידה מיוחדת של אמון אישי, כדרישת הסעיף. בית הדין התייחס לאופי העבודה של המאבטחים וקבע כי לא הייתה להם "זיקה מיוחדת להנהלה" כדרישת הסעיף. לדעתו מדובר בעבודה בה המאבטחים קיבלו הוראות בדבר היקף ותדירות העבודה ויכולתם להשפיע על עניין זה, הייתה מוגבלת מאוד. בהתייחס לשכר שקיבלו המאבטחים ציין בית הדין כי מדובר בשכר המשקף את התגמול הראוי עבור הכשרתו ויכולותיו של ב'. מעבר לכך, קבע בית הדין כי גם אם מדובר בשכר גבוה ביחס לשכר המקובל בענף, הרי שלא ניתן ליחס לעניין זה משמעות כאילו ב' הועסק במשרה בכירה אליה מכון סעיף 30(א)(5) לחוק שעות עבודה ומנוחה.

באשר להחלתו של סעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה קבע בית הדין כי למאבטחים הוצמדו מכשירי קשר אשר אפשרו את מעקב המנהלת של מיקוד על שעות העבודה, דבר המאפשר שליטה ומעקב אחר שעות העבודה. מעבר לזאת ובהתייחסות ספציפית לעניינו של ב', קבע בית הדין כי מדובר במאבטח שהשתלב ביחידה קטנה מאוד, שתפקידה היה לאבטח את משפחת ראש הממשלה אשר על פי רוב תנועתה הייתה פחות דינאמית מזו של שר בממשלה. עניין זה, משליך גם הוא על יכולתו של המעסיק לערוך מעקב אחר שעות העבודה. בית הדין ציין עוד ש-ב' הוכיח כי מעקב על משמרות שהיקפן חרג ממשמרת רגילה תועד במערכותיה של מיקוד.

בית הדין קבע כי מיקוד לא יכלה להסתמך על חתימתו של ב' על הצהרה כי חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל עליו במועד תחילת העסקתו. כמו כן, קבע כי היא גם לא הייתה יכולה להסתמך על טיוטת ההסכם הקיבוצי שלא נחתמה בה נקבע שהוראות החוק אינן חלות על המאבטחים. זאת בשל כך שלא ניתן להתגבר על הוראות קוגנטיות באמצעות הסדרים ממדרג נורמטיבי נמוך יותר.

מכאן קבע בית הדין כי ב' זכאי בגין גמול עבודה בשעות נוספות לסך 250,829 ש"ח.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

36. בית הדין קבע כי בעבור תקופת העבודה שלפני שנת 2008 ב' זכאי לתשלום בעבור דמי חגים בסך 6,480 ש"ח. בית הדין דחה את התביעה ביחס לדמי החגים שתבע ב' בתקופה שלאחר תחולתו של ההסכם הקיבוצי משנת 2008. זאת מאחר שלא פירט את תביעתו בצורה מספקת בעניין זה.

באשר לטענותיו של ב' לתשלום בחסר של דמי ההבראה, קבע בית הדין כי על מיקוד לשלם לו דמי הבראה רק בהתחשב בתקופת העסקתו אצלה ולא עבור התקופה שבה עבד כמאבטח גם עבור מודיעין אזרחי. כמו כן, נקבע כי מיקוד שילמה דמי הבראה בחסר, כך שחויבה להשלים את התשלום החסר על סך 1,907 ש"ח.

37. שאר תביעותיו של ב' נדחו על ידי בית הדין :

א. **פיצויי פיטורים** : נדחתה טענת ב' כי התפטר בדין מפוטר. בעניין זה קבע בית הדין כי ב' התפטר באופן מידי מבלי שאפשר למיקוד לשנות את הרעת התנאים שלה טען. באשר לטענה החלופית כי מיקוד לא הפקידה עבורו כנדרש לפיצויי פיטורים, קבע בית הדין כי הוראות החשב הכללי לא חלות על המבקש. לפיכך, מיקוד הייתה מחויבת להפקדות בהתאם להסכמים הקיבוציים בענף השמירה שחלו באותה התקופה על ב'. בעניין זה קבע בית הדין כי מיקוד הפקידה מעבר לחובתה שעוגנה בהסכמים הללו.

ב. **התייצבות במקום העבודה לצורך חפיפה** : נקבע כי ב' לא הוכיח את טענותיו כי היה עליו להתייצב כ-15 דקות לפני תחילתה של כל משמרת לצורך חפיפה.

ג. **הפקדות פנסיוניות** : נקבע כי מיקוד הפקידה לזכותו של ב' סכום העולה על זה שהיה עליה להעביר במהלך העסקתו. בעניין זה קבע בית הדין כי מיקוד רשאית לקזז את הסכום ששילמה ביתר ל-ב' מהסכום שייפסק לטובתו.

ד. **פדיון ימי חופשה** : לאחר בדיקת מספר ימי החופשה שלהם היה זכאי ב' בעבור כל שנה בה הועסק במיקוד ואת ערכם הכספי, נמצא כי ל-ב' שולם ביתר.

ה. **תוספת ותק** : חוזר החשב הכללי המתייחס לתוספת ותק איננו חל על העבודה שבה הועסק.

ו. **הפרות הנוגעות לחוק הגנת השכר** : התקלה היחידה בתלוש הייתה אי ההתייחסות לתקופת הוותק שבה הועסק בחברת מודיעין אזרחי. תקלה שגם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ל-ב' יש חלק בה משום שלא העביר לידי מיקוד מסמכים המעידים על תקופת העסקתו במודיעין אזרחי.

ז. **פיצויים בגין אובדן זיכוי במס הכנסה ובגין ניכויי שכר:** ב' זנח את טענותיו ביחס לאובדן זיכוי מס הכנסה והודה שניכויי השכר שבוצעו במשכורתו נערכו כדין.

38. התביעה שכנגד אשר הוגשה על ידי מיקוד להשבת שכר ששולם ביתר נדחתה. בית הדין קבע כי האמירה הכללית של מיקוד בסיכומיה איננה מספקת ומשכך, התקבל הרושם שזנחה את טענותיה. מעבר לזאת, דחה בית הדין את התביעה שכנגד גם לגופו של עניין וקבע כי מיקוד לא יכולה לטעון שבסיס חישוב השכר של ב' הוא על פי שכר המינימום הענפי לאחר שנקבע כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל עליו.

39. בסיכומו של דבר, קבע בית הדין כי על מיקוד לשלם ל-ב' סך של 259,216 ש"ח. כמו כן, נקבע כי מיקוד תשלם את הוצאות ושכר טרחת עו"ד על סך 10,000 ש"ח.

40. על פסק דינו של בית הדין האזורי הגישו שני הצדדים ערעורים. מיקוד טענה (ע"ע 23645-04-19) כי שגה בית הדין בהחלת חוק שעות עבודה ומנוחה על ב'. מיקוד הסתמכה על שני פסקי הדין בתביעה הראשונה והרביעית אשר קבעו כי החריגים לחוק חלים על עבודתם של המאבטחים. משכך, חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל גם על ב'. מעבר לזה, השיגה מיקוד על קביעת בית הדין גם ביחס לשיעור הסכום שנפסק. מיקוד ערערה גם על רכיבי השכר האחרים שנפסקו לטובת ב' ובהם דמי חגים, דמי ההבראה ותשלום ההוצאות שנפסק לו.

מנגד, ערער ב' (ע"ע 15163-01-19) על קביעת בסיס השכר לצורך חישוב גמול השעות הנוספות. כמו כן, הלין ב' על קביעות בית הדין ביחס להפקדות לתגמולים ולפיצויים להם הוא זכאי בעבור תקופת העבודה. בהמשך טען ב' כי יש להורות למיקוד לשלם לו את כל רכיבי השכר שנדחו בבית הדין האזורי ובהם: תשלום דמי חגים גם בעבור התקופה שלאחר שנת 2008 ובהתאם לרישומים המצויים בידה של מיקוד; פיצוי לא ממוני לפי חוק הגנת השכר בשל הפרות בנוגע לרכיבי השכר שלא נרשמו בתלוש השכר; תיקון ערכו של יום חופשה לצורך עריכת פדיון ימי החופשה; והתחשבות בוותק של ב' כעובד של מודיעין אזרחי לצורך חישוב דמי ההבראה. לבסוף, טען ב' כי על מיקוד לשלם לו הוצאות בשיעור גבוה מזה שנפסק בבית הדין האזורי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

התביעה השלישית – המערערים ל' ו-ר' ע"ע 38402-05-18 וע"ע 41213-05-18

41. המערערים, ל' ו-ר', הועסקו כמאבטחי שרים על ידי מיקוד. שניהם הועסקו כמאבטחי שר המדע דאז, פרופ' הרשקוביץ. ר' הועסק מיום 11.10.2009 ו-ש' הועסק מיום 1.9.2010. העסקת השניים הסתיימה בחודש מרץ 2013 כאשר באותו הזמן החליטה הממשלה על הפסקת אבטחת השרים. בשלב זה מיקוד הציעה ל-ר' ו-ש' להמשיך לעבוד כזקיפים. בתשובה להצעה הודיעו כי מדובר בהרעת תנאים וכי הם מוכנים להמשיך לעבוד אך ורק באותם התנאים שהוצעו להם מלכתחילה. משלא התקבלה בקשתם, הודיעו על התפטרותם מאחר והתנהלותה של מיקוד עולה כדי הרעה מוחשית בתנאי העבודה.

42. ביום 7.10.2013 הגישו ר' ו-ש' תביעה בעניינם לבית הדין האזורי בחיפה. בתביעתם העלו טענות ביחס לסיום יחסי ההעסקה ולגמול שעות נוספות שלטענתם, לא שולמו להם. בית הדין (השופטת אביטל רימון קפלן ונציגי הציבור זיאד אבו חבל ועמירם אלון; סע"ש 15022-10-13, סע"ש 15015-10-13) מצא כי לצורך התביעה לגמול בגין עבודה בשעות נוספות, לא מתקיימים החריגים הקבועים בסעיף 30 לחוק שעות עבודה ומנוחה. באשר לסעיף 30(א)(2) לחוק שעות עבודה ומנוחה קבע בית הדין כי תחולתו רלוונטית רק בהתקיים שני תנאים מצטברים. הראשון, העובד מועסק כ"עובד המדינה". השני, חיוב העובד לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות הרגילות. מכיוון שלאורך כל ההליך הוגדרה מיקוד כמעסיק הבלעדי של ר' ו-ש', קבע בית הדין כי לא התקיים התנאי הראשון. בית הדין דחה גם את טענתה של מיקוד כי יש לראות ב-ר' ו-ש' עובדי המדינה בשל כך שהועסקו במשרת אבטחה ממלכתית.

באשר לתחולתו של סעיף 30(א)(5) לחוק שעות עבודה ומנוחה קבע בית הדין כי אין לראות במשרתם של ר' ו-ש' ככזו הדורשת מידה מיוחדת של אמון אישי. זאת משום שהם לא קבעו את אורך המשמרות ותדירותן בעצמם, אלא קיבלו הוראות ממנהל המשימה שהיה כפוף לקצין הביטחון של המשרד. בית הדין ציין שלא ניתן לראות בעובד זוטא אשר נדרש לאמון אישי מוגבר ממעסיקו בשל אופי עבודתו, כמי שסעיף החוק הנדון חל עליו. בית הדין קבע כי הסעיף מתייחס למידת אמון הנוגעת לשעות עבודה רבות שלעובד החופש לבחור אם לבצע את שעות העבודה הללו, ולא במקרה שבו העובד נדרש לבצע את העבודה על פי הוראות ממונה. כך פרשנות המאמצת את



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

היותה של עבודת המאבטחים משרת אמון בשל אופייה, עלולה להביא למצב המחייב להכיר בכך שכל עובד אבטחה, באשר הוא, לא ייהנה מההגנה שבחוק שעות עבודה ומנוחה. לבסוף, קבע בית הדין כי אומנם שכרם של ר' ו-ש' היה גבוה באופן יחסי למקביליהם, אך לא גבוה מספיק כדי לקבוע שיש להחיל עליהם את סעיף 30(א)(5) לחוק שעות עבודה ומנוחה.

באשר לתחולתו של סעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה – שעניינו האפשרות של המעסיק לפקח על שעות העבודה של העובד – קבע בית הדין כי מאחר שהמאבטחים שהועסקו על ידי מיקוד היו צריכים לקחת ולהחזיר את מכשירי הטלפון הניידים שבהם השתמשו בתחילת ובסוף המשמרת, הרי שהייתה באפשרותה לפקח על שעות עבודתם. זאת ועוד, בית הדין התייחס לכך שמהעדויות שעמדו לפניו עולה כי המאבטחים היו צריכים לדווח לידי הממונה על כל יציאה מוקדמת. דבר המעיד על פיקוח על שעות העבודה בפועל.

באשר לטענות שהעלתה מיקוד ביחס לאי תחולת החוק בשל חוסר תום לב מצדם של ר' ו-ש', קבע בית הדין כי מיקוד לא יכלה להסתמך על חתימתם של המאבטחים על מסמך המעיד כי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה אינן חלות עליהם; בית הדין קבע כי מיקוד לא יכלה להסתמך על קיומה של טיוטת הסכם קיבוצי השוללת את תחולת החוק על העובדים. זאת משום שהוראות החוק הן קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן באמצעות הסכם או הסדר ממערך נורמטיבי נמוך יותר מהוראות החוק. משכך, קבע בית הדין כי יש לקבל את התביעה ופסק ל-ר' גמול שעות נוספות על סך 108,696 ש"ח ול-ש' גמול שעות נוספות על סך 63,360 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית. בית הדין דחה בעניין זה את התביעה לתשלום פיצויי הלנת שכר בעבור רכיבים אלה, מכיוון שבמועד הגשת התביעה התיישנה כבר העילה ביחס לראש תביעה זה.

43. בנוגע לתביעתם של ר' ו-ש' להפרשי שכר, קבע בית הדין כי ביטול תפקיד הליווי של המאבטחים והעברתם לתפקיד של זקיף אכן היווה הרעת תנאים המזכה אותם להתפטר בדין מפוטר. מאחר ומיקוד בחרה שלא לשבץ את ר' ו-ש' לעבודה בחודש שהתחיל ביום ההודעה המוקדמת והסתיים ביום ההתפטרות בדין מפוטר, קבע בית הדין כי היא חייבת בתשלום השכר בגין תקופה זו. ל-ר' 9,424 ש"ח ול-ש' נפסקו סך 9,174 ש"ח. כמו כן, בית הדין קבע עוד כי על מיקוד לשלם למאבטחים הפרשי שכר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

עבור התקופה שבה הופסק תפקידם כמאבטחים מלווים ועד ליום שבו מסרו הודעה מוקדמת. ל-ר' נפסק סך של 2,752 ש"ח ול-ש' נפסק סך של 2,502 ש"ח בעבור תקופה זו.

44. באשר לתביעתו של ש' ביחס לתשלום מלא עבור ימי אימון, קבע בית הדין כי מיקוד שילמה לו שכר חלקי בעבור ימי עבודה אלה. משכך, קבע בית הדין כי על מיקוד להשלים את השכר המגיע ל-ש' בעבור ימים אלה בגובה 2,506 ש"ח.

45. תביעתם של ר' ו-ש' ביחס לרכיבי השכר האחרים נדחתה. באשר לתביעה להפרשות לקרן הפנסיה, קבע בית הדין כי לא היה מוטל על מיקוד להפקיד תשלומים בעבור חודשי מרץ ואפריל 2013 משום שמדובר בפיצוי ולא בשכר. באשר לתביעה ביחס להפרת הוראות חוק הגנת השכר, קבע בית הדין כי תלושי השכר היו מפורטים והציגו ל-ר' ו-ש' את רכיבי השכר אשר שולמו להם בפועל. באשר לתביעה להפקדות לקרן השתלמות, קבע בית הדין כי מיקוד לא הייתה חייבת בתשלומים הללו. בית הדין קבע כי לא הוכחה התביעה לדמי הבראה; כי התביעה לפיצויי הלנה התיישנה מהותית; וכי לא התקיימו נסיבות מיוחדות המצדיקות פיצוי בעבור עוגמת נפש.

46. בית הדין פסק כי על מיקוד לשלם ל-ר' סך 120,872 ש"ח ול-ש' סך 77,542 ש"ח. מכיוון שמרבית תביעתם של המאבטחים נדחתה, הורה בית הדין למיקוד לשלם לכל אחד מהמאבטחים הוצאות ושכר טרחת עו"ד בשיעור 5,000 ש"ח בלבד.

47. על פסק דינו של בית הדין האזורי הגישו הצדדים את הערעורים הבאים: ר' ו-ש' טענו בערעורים (ע"ע 38402-05-18) כי אומנם בית הדין קיבל את עיקר תביעתם, ביחס לתחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה בעניינם, אך בכל זאת בחר לפסוק סכום נמוך בהרבה מזה שלטענתם מגיע להם. כמו כן, טענו ר' ו-ש' כי בית הדין שגה בכך שפסק להם הוצאות ושכר טרחת עו"ד סמליים בלבד, משעה שראש התביעה העיקרי התקבל.

מנגד, ערערה מיקוד (ע"ע 41213-05-18) על קביעת בית הדין כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על המאבטחים; על החיוב לתשלום בעבור חודשי מרץ ואפריל 2013 ובעבור הודעה מוקדמת. כמו כן, עתרה מיקוד לביטול ההוצאות שהוטלו עליה.

התביעה הרביעית – המערער מ' ע"ע 42485-03-18



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

48. מ' הועסק במיקוד בפרויקט אבטחת השרים מיום 1.9.2010 ועד ליום 17.2.2012. בתפקיד זה שימש מ' כמאבטחו של השר לשיתוף פעולה אזורי, שר התיירות וביחידת העתודה של הפרויקט. ביום 15.2.2012 נערך ל-מ' בירור משמעתי בגין נטישת עמדת השמירה שבה הוצב ביום 13.2.2012 ואגב כך השארת השר מושא האבטחה ללא שמירה. ביום 20.2.2012 נערך ל-מ' שימוע. בסיומו נקבע כי הוא איננו יכול להמשיך לעבוד בפרויקט אבטחת השרים, וכי מיקוד תבחן אפשרות להציבו כמאבטח בפרויקט אחר שלה. ביום 11.3.2012 מסרה מיקוד ל-מ' כי לא נמצאה לו עבודה חלופית ובהמשך לכך הודיעה לו על סיום העסקתו בדיעבד מיום 17.2.2012.

ביום 23.9.2014 הגיש מ' את תביעתו לבית הדין האזורי בתל אביב. בתביעתו עתר לתשלום הרכיבים הבאים: תשלום גמול עבודה בשעות נוספות, חלף הודעה מוקדמת, גמול עבודה ביום מנוחה, דמי הבראה, דמי חגים, חופשה, תגמולי מעביד לפנסיה, פיצויי עבור פגמים בתלושי שכר, פיצויי בגין פיטורים שלא כדין והצמדה וריבית. את תביעתו כימת מ' בסך כולל של 165,184 ש"ח.

49. בית הדין האזורי (השופט דורי ספיבק ונציגי הציבור מרדכי נגר ורון ורדי; סע"ש 55512-09-14) דחה את מרבית עילות התביעה. ראשית נקבע כי אין צורך להידרש לשאלה אם התקיימו יחסי עבודה ישירים בין מ' ובין המדינה. זאת מכיוון ש-מ' בעצמו טען כי הוא "עובד של המדינה" ולא "עובד מדינה" וכי לא נטען כי מיקוד נתקשה בתשלום פסק הדין. בהערת אגב התייחס בית הדין לכך שהשב"כ הוא זה שלמעשה הפעיל את מ', קבע את הליך הגיוס והפיטורים של כל אחד מן המאבטחים וכי באופן מהותי אבטחת השרים הוא תפקיד שמוטל לביצוע השב"כ. בעניין זה העיר בית הדין כי יכול לעלות הצורך להתייחס גם לשאלת הפרטת שירותים ציבוריים חיוניים כפי שנדון בבג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' שר האוצר** (19.11.2009).

50. בהתייחס לרכיבי השכר שאותם תבע מ' קבע בית הדין כדלהלן:

א. **שעות נוספות:** למרות ש-מ' איננו עובד מדינה, התייחס בית הדין לכך שאין להחיל עליו את חוק שעות עבודה ומנוחה, זאת לאור הוראות סעיף 30(א)(2) לחוק. מ' עבד במשמרות של 17 ו-25 שעות עבודה ובמהלכן לן בדירת כוונות. מכאן, שמדובר במשרה שבה היה עליו לעמוד לרשות המעסיק גם מחוץ לשעות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19

ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18

ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18

ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

העבודה הרגילות, ועל כן, ברי כי המחוקק התכוון להחריג סוג כזה של עבודות מתחולת החוק. על כן, למרות ש-מ' איננו נחשב עובד מדינה – ניתן להתייחס אליו כעובד מדינה לצורך העניין. המדובר בתבנית העסקה שמטיבה ושאונה מתאימה להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה. בית הדין התייחס לעובדה ש-מ' קיבל שכר גבוה באופן יחסי לשעות העבודה שביצע בפועל וכן לכך שמדובר במשימה בעלת אופי ממלכתי מובהק. עוד ציין בית הדין כי אין לקבל את טענת מיקוד להפעלת החריג לפי סעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה. זאת משום שמיקוד ערכה רישום מדויק של שעות העבודה ובכך היה ביכולתה לפקח על עבודתו של מ'.

ב. **דמי הבראה**: על מיקוד לשלם ל-מ' דמי הבראה כאילו הועסק במשרה מלאה, ולא לפי האופן שבה חישבה מיקוד את דמי ההבראה.

ג. **פדיון חופשה**: הרכיב נזנח בסיכומים.

ד. **דמי חגים**: נקבע כי מ' הועסק כעובד בשכר ולא כעובד חודשי. כמו כן, קבע בית הדין כי מיקוד לא התייחסה לטענותיו ביחס להחלת צו ההרחבה משנת 2008 בעניין זה. לפיכך, קבע בית הדין כי על מיקוד לשלם לו דמי חגים על פי הוראות צו ההרחבה זה על ימי החג שחלו משלושה חודשים לאחר שהחל את עבודתו במיקוד.

ה. **הפרשי הצמדה**: מ' טען כי הוא זכאי להפרשי הצמדה שאותם שילמה המדינה למיקוד במסגרת התמורה החוזית. נקבע כי מ' לא הוכיח תחולתה של הוראת הצמדה מכוח המכרז המחייבת את מיקוד לשלם לו חלק מסכום ההצמדה עבור שכר המאבטחים. רק במכרז השני אשר תנאיו לא חלים על מ' נקבעה הוראה כזו. משכך, אין הוא זכאי לתשלום זה.

ו. **הפרשות מעסיק לקרן הפנסיה ולקופת הפיצויים**: מיקוד הפקידה את הכספים לקרן הפנסיה כפי שנדרשה, וכי מ' לא העלה כל טענה באשר לתחולתו של סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, בעניינו. משכך, גם דינה של טענה זו להידחות.

ז. **רכיבי שכר חסרים בתלוש השכר**: מכיוון שבית הדין דחה את מרבית ראשי התביעה של מ' ביחס לשכרו נדחתה התביעה גם בעניין זה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19

ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18

ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18

ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ח. **סיום יחסי העבודה**: יחסי העבודה הסתיימו בשל עבירת משמעת שביצע מ', אשר עזב את מקום העבודה והשאיר את השר שעל ביטחונו היה אחראי ללא אבטחה. כמו כן, התייחס בית הדין לכך ש-מ' נמנע מלהגיע לבירור המשמעותי שנערך לו בעניין זה. לפיכך קבע בית הדין כי סיום יחסי העבודה נעשה כדין. באשר לפיטורים שנערכו ל-מ' למפרע, בית הדין קבע כי מדובר למעשה בפיטורים ללא הודעה מוקדמת, ולפיכך פסק לו פיצוי בגובה ההודעה המוקדמת.

51. התביעה שכנגד שהוגשה על ידי מיקוד נדחתה. בית הדין קבע כי מיקוד אינה רשאית לדרוש בחזרה את תשלום שכרו של עובד לאחר סיום יחסי העבודה. **ראשית**, ציין בית הדין כי מעסיק יכול לקזז תשלומים, שהפכו לחלק מתנאי העסקה ושולמו לעובד, לאחר סיום יחסי ההעסקה רק במקרים חריגים. כלל זה חל גם במקרה שבו תשלומים אלה שולמו מעבר למחויבותו של המעסיק על פי דין. **שנית**, בית הדין קבע כי מיקוד היא זו שבחרה לא להציב את המבקש לעבודה אחרת בתקופה בה השר לא היה בארץ, למרות שהייתה מודעת לכך שעבודתו בזמן זה איננה נחוצה. משכך, אין היא יכולה לבקש את השבת הכספים בשלב שלאחר סיום יחסי העבודה.

52. על פסק דינו של בית הדין האזורי הגישו מ' ומיקוד ערעורים. עיקר טענותיו של מ' הן נגד קביעת בית הדין כי המדינה אינה המעסיקה במשותף עם מיקוד וכן ביחס לקביעה שחוק שעות עבודה ומנוחה איננו חל עליו. כמו כן, ביקש מ' לחייב את מיקוד בתשלום הוצאות משפט. מנגד, מיקוד הגישה ערעור על זכאות להודעה מוקדמת והמועד שממנו יש לשלם את הפרשי ההצמדה; זכאות לתשלום דמי חגים, דמי הבראה; ואי פסיקת הוצאות לחובת מ' על אף שמרבית תביעתו נדחתה.

ההליכים בערעור

53. במסגרת הדיון שהתקיים ביום 8.5.2018 בערעור על פסק הדין בתביעה הראשונה הוצע לצדדים כי יערכו תחשיב ביחס לסכומים שנפסקו לזכותם, יקוּזו סכום ההוצאות שנפסק לחובת כל מאבטח והיתרה תשולם על ידי מיקוד. ככל שהיתרה תעמוד לזכות מיקוד, היא תוותר עליה. בכפוף לאמור הערעורים יידחו והמדינה תוותר על הוצאותיה. מיקוד והמדינה הסכימו לקבל את ההצעה. 35 מאבטחים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19

ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18

ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18

ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הסכימו להצעה וביום 19.12.2018 ניתן תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים. 22 מאבטחים נוספים הודיעו על הסכמתם וביום 15.4.2019 ניתן תוקף של פסק דין להסכמתם.

54. ביום 8.4.2019 הורתה נשיאת בית הדין, השופטת וירט ליבנה, כי יתקיים דיון אחד בכל הערעורים הנוגעים לארבע התביעות וזאת בשל השאלה המשותפת המתעוררת בכולם בעניין תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה. הדיון התקיים ביום 8.7.2019.

מתווה הדיון

55. כאמור, השאלה המשותפת לכל הערעורים נוגעת לתחולת חוק שעות עבודה ומנוחה על העסקת המאבטחים. טרם תובא ההכרעה בפרק זה, ידון מעמדה של המדינה שבשניים מהתיקים, נטען כי יש לראות בה יחד עם מיקוד מעסיקה במשותף וטענה זו נדחתה. לאחר ההכרעה בענין תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה, ידונו שני רכיבים משותפים נוספים – דמי חגים ודמי הבראה שם המחלוקת נטושה על עצם הזכאות לדמי חגים, ואופן חישוב היקף המשרה של המאבטחים לצורך זכאותם לדמי הבראה.

בשלב זה יתפצל הדיון לכל אחד מהערעורים לפי התביעות, ובכל אחד מראשי הערעורים שנותרו, תינתן הכרעה.

56. הערה נוספת שחורגת מסדר הדברים היא האופן בו נבחנו פסקי הדין מבחינת מסת הראיות שעמדה בפני כל מותב. לבד מהתביעה הראשונה, שאר התיקים עוסקים בתביעות פרטניות של עובד או שניים. בתביעה הראשונה נשמעו 13 מאבטחים, נציגי מיקוד ונציגי המדינה ובכלל זה העיד נציג השירות. המדינה לא הייתה צד בתביעה השניה והשלישית ועל כן גם לא נשמעו עדיה וגם בתביעה הרביעית בה המדינה הייתה צד, לא נשמע נציג השירות. אמנם ערים אנו לכך כי בחלק מהתיקים הפרוטוקולים של הדיונים בראשונה הוגשו כראיה, אך במרבית התיקים הם לא השפיעו על התוצאה.

בנסיבות אלה, התמונה שהצטיירה בפני המותב שדן בתביעה הראשונה שכזכור בה נדון עניינם של 119 מאבטחים, היא המקיפה ביותר. המחלוקות בין הצדדים בתביעה הראשונה היו רבות, וההליך שהתקיים בבית הדין האזורי היה ממושך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19

ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18

ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18

ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ויסודי במהלכו קוימו ישיבות הוכחות ממושכות, והוגשו סיכומים בכתב שהשתרעו על פני עשרות עמודים. בסופו של ההליך ניתן על ידי בית הדין האזורי פסק דין מפורט הבוחן את כל הטענות העובדתיות הרלוונטיות של בעלי הדין, באופן מעמיק וממצה, וכולל קביעות עובדתיות, הנסמכות על ניתוח מעמיק של חומר הראיות וההתרשמות הבלתי אמצעית מהעדויות. על כן בכל הקשור לקביעות העובדתיות, יינתן משקל מכריע לאלו שהובאו בפסק הדין בתביעה הראשונה.

פרק ראשון - האם המדינה היא מעסיקה במשותף יחד עם מיקוד

57. בשתי התביעות הראשונה והרביעית, בהן המדינה היתה צד נדחתה התביעה נגדה, אך בכל תיק מנימוקים שונים.

58. במסגרת התביעה הראשונה, קבע בית הדין האזורי כי על סמך מכלול הראיות אספקת שירותי האבטחה הצמודה מדובר בהתקשרות אותנטית בין מזמין שירות לנותן שירותים: כך נעשתה על ידי מיקוד. במסגרת עיסוקה המרכזי בהיותה חברת שמירה ואבטחה; חוזה העבודה נחתם בין כל אחד מהמאבטחים למיקוד; הליכי הגיוס והקליטה של המאבטחים, למעט סיווג ביטחוני, נעשו בידי מיקוד (ראיון, הליכי מיון וקורס אבטחת אישים במתקן אזורי במימון מיקוד ובאישור המדינה); כל הציוד הדרוש לביצוע המשימה סופק על ידי מיקוד (כלי נשק, דירת מנוחה מאובזרת, כלי רכב, ביגוד, טלפונים ניידים ועוד); הכשרת המאבטחים לא נעשתה על ידי המדינה אך תחת ההנחיה המקצועית של השירות; סידור העבודה נעשה על ידי המאבטחים בהתאם לצרכי האבטחה ובקשות המאבטחים; מיקוד נשאה בשכר המאבטחים; מיקוד היתה מוסמכת לפטר עובדים; העובדים היו כפופים למרות ופיקוח של מנהל משימה שהוא אינו עובד מדינה אלא של חברה חיצונית; מנהל המשימה אישר למאבטחים העדרויות וחופשות.

59. בית הדין קבע כי מעורבות המדינה בכל הקשור לפיקוח וההנחיה המקצועית לא מלמדת על קיום יחסי עובד מעסיק בינה לבין המאבטחים. המדובר בחלק מזכותו של "המשתמש" (המעסיק בפועל) לפקח על טיב השירות הניתן לו. מיקוד החוץ של אבטחת שרי הממשלה בשונה מאבטחת שבעת סמלי השלטון, "נבעה משיקולים מקצועיים עניינים, שיקולים של ניהול סיכונים והערכת הנזק הלאומי במקרה של



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

פגיעה... (סעיף 72 לפסק הדין). אבטחת שרים אינה חלק מהפעילות הרגילה של משרדי הממשלה, אלא פעילות נילוית אשר אין כל יתרון בביצועה על ידי המדינה דווקא.

60. בית הדין מצא כי במסגרת המכרזים והסכמי ההתקשרות מכוחם, נקטה המדינה שורה של צעדים על מנת להבטיח את האיתנות הפיננסית של הזוכה ועמידתו בהתחייבויות כלפי עובדיו ובכלל זה תנאי העסקתם על פי כל דין, או הסכם קיבוצי או צו הרחבה. בענין זה נערכו ביקורות מעת לעת ומיקוד נדרשה לתקן הפרות שנמצאו. עוד נמצא כי המאבטחים לא נפגעו בפן הארגוני כתוצאה ממיקור החוץ. המדובר בקבוצה שהעמידה לעצמה וועד, שהיתה מיוצגת בתחילה על ידי הסתדרות העובדים הכללית החדשה ובהמשך על ידי ההסתדרות הלאומית. הם ניהלו משא ומתן לקראת חתימה על הסכם קיבוצי ואף מימשו את זכות השביתה. בשלבי המשא ומתן המדינה לא היתה צד, דבר המלמד כי המאבטחים והארגון היציג לא ראו במדינה מעסיקה. על כן נקבע כי המאבטחים הועסקו על ידי מיקוד בלבד.

61. בתביעה הרביעית קבע בית הדין האזורי כי אין צורך להידרש להכרעה בשאלת מעמדה של המדינה, מאחר ואין לכך נפקות בכל הקשור לסעדים, שכן מיקוד הינה חברה פעילה ואין חשש שלא תשלם כל סכום שיפסק לחובתה. יחד עם זאת ובמאמר מוסגר ציין בית הדין כי מהראיות שהובאו בתיק עולה כי המשימה של שמירה על בטחון שרים בממשלה הינה חלק מתפקידי הליבה של השירות, שבעבר אף ביצע זאת. האבחנה בין אבטחת שבעת סמלי השלטון לשרי הממשלה לא מבססת את האוטנטיות של מיקור החוץ. המדינה הייתה מעורבת בהליכי המשמעת שנקטו כלפי מ' ; האבטחה הוסדרה על פי תורת הפעלת משימות האבטחה של השירות ; המדינה הפעילה מנהלת פרוייקטים ; למיקוד לא הייתה אחריות מקצועית. על יסוד כך יתכן שהיה מקום לקבוע כי הפרטת יחידה של השירות על דרך מסירת אבטחת שרי הממשלה לחברה פרטית הינה אסורה. אך כאמור, הדברים לא נקבעו אלא באמרת אגב.

טענות הצדדים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

62. המאבטחים טוענים כי המדינה השתמשה במבנה העסקה מורכב על מנת להתחמק מחבותה על פי הדין. אך דווקא העובדה שמנהל המשימה שלא היה עובד מיקוד אלא של חברת אבטחה אחרת, אך היה כפוף לקב"ט המשרד הממשלתי מלמדת על אחריותה. המדינה ידעה במשך שנים על ההפרות של זכויות המאבטחים אך נמנעה מלהטיל סנקציות על מיקוד, ולא חילטה את הערבויות שהפקידה מיקוד.

המשימה שלשמה נשכרו המאבטחים – שמירה על בטחון שרי הממשלה, היא במסגרת תפקידה העיקריים של המדינה. המיומנות הדרושה לשם כך מצויה אצל המדינה; העברת משימת האבטחה לחברת קבלן נועדה אך ורק לצורך חיסכון בעלויות באמצעות הפרת זכויות המאבטחים. אף אחד ממאבטחי השרים לא היה מתקבל לעבודה או נשאר בה ללא אישור המדינה; ההכשרות בוצעו בהתאם לאישור המדינה.

63. המדינה טוענת כי מדובר בקביעות עובדתיות של בית הדין האזורי שלא בנקל תתערב בהן ערכאת הערעור.

מיקוד אינה מתכחשת למעמדה כמעסיק יחיד הנושא באחריות מלאה לקיום זכויות המאבטחים, וגם לא נטען על ידה כי אין ביכולתה לקיים את החיובים שיושגו עליה במסגרת פסק הדין.

המדינה הפנתה להליכים נוספים שפתחו המאבטחים כנגד מיקוד בבתי דין אחרים שבהם המדינה לא נתבעה. עוד מציינת המדינה כי ללא קשר למחלוקת בין המעסיק למזמין השירות, הרי שככל שהופרו זכויות המאבטחים הם יוכלו לקבל סעד מאת המעסיק. המדינה נקטה את כל האמצעים הסבירים למניעת פגיעה בזכויות העובדים. בזכות הביקורות שנערכו, תוקנו ההפרות, נערך למיקוד שימוע ובסופו של יום, אף הוחלט על ביטול ההתקשרות עם מיקוד.

הפיקוח של המדינה על שירותי האבטחה שסיפקה מיקוד, נעשה על מנת להבטיח את איכותם וביצועם בהתאם לסטנדרטים שנקבעו על ידי המדינה. לא ניתן לראות גם במנהל המשימה, כנציג של המדינה, רק בשל כך שהוא היה כפוף לקב"ט המשרד הממשלתי, שכן לא נבחן מהו מעמדו של מנהל המשימה, השכר שקיבל ומהות הכפיפות לקב"ט המשרד.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

המדינה לא הייתה מעורבת בקביעת השכר של המאבטחים, לבד מבחינת התחייבות מיקוד כי השכר ישולם לפי כל דין, הסכם קיבוצי או צו הרחבה בענף. אף במסגרת ההידברות עם מיקוד לקראת חתימה על הסכם קיבוצי המדינה לא היתה מעורבת. בנסיבות אלו המדובר במיקור חוץ אותנטי של אבטחת שרי הממשלה.

64. במסגרת התביעה הרביעית, בה סבר בית הדין האזורי כי אין צורך בהכרעה בשאלה אם המדינה היא מעסיקה במשותף יחד עם מיקוד, טוענים המאבטחים שהיה על בית הדין להכריע בשאלה אם מיקור החוץ של המאבטחים חרג מסמכותה של המדינה, אף אם טענה זו לא נטענה; וככל שהיה נקבע שההסדר בטל, אז לכל הפחות יכלו המאבטחים לתבוע זכויות כעובדי מדינה.

המדינה טענה כי העסקה משותפת אינה אפשרית מבלי שיוכח קיומם של יחסי עובד מעסיק. השגותיו של מ' בנקודה זו הינן כלליות. המדינה התייחסה להערת האגב של בית הדין האזורי, לנושא אותנטיות מיקור החוץ, בכל הקשור לסמכות המדינה. טענה זו לא הוצגה בפני בית הדין ולא ניתן להכריע בה. אף אם היה נקבע כי הסדר מיקור החוץ בוצע בחוסר סמכות, אין בהכרח שקביעה זו הייתה מובילה מאליה לבטלות ההסדר, או למתן זכויות כעובד מדינה.

זיהוי המעסיק - המסגרת הנורמטיבית

65. השימוש בתבנית העסקה מורכבת נובע, בין השאר, מתפיסה ניהולית המעדיפה מיקור חוץ של פונקציות שאינן ליבת הפעילות של העסק, ולצמצם על ידי כך את מצבת כוח האדם; במקרה של המדינה - מדיניות שלפיה בתחומים מסוימים ממגוון שיקולים בוחרת המדינה לשמש כרגולטור וכגורם מפקח על מתן השירותים אך לא לספק את השירותים בעצמה; חוסר בתקנים ורצון שלא להגדיל את מצבת כוח האדם של המעסיק, וכן לשמור על גמישות בהעסקת כוח האדם, בעיקר במגזר הציבורי; במקרים מסוימים – הדבר נובע מרצון להתחמק ממחויבויותיו של המעסיק על פי דין, מסיבות שונות, על ידי הסטה מלאכותית של יחסי העבודה לקבלן כוח אדם או לקבלן שירותים (ראו ע"ע (ארצי) 478/09 **יצחק חסידים** – **עיריית ירושלים** (13.1.2011); רות בן ישראל, מיקור חוץ (outsourcing) – 'מתמקרים' החוצה: העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם – פרשנות אחרת –



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

המרת העסקה הפורמאלית בהעסקה האוטנטית, **שנתון משפט העבודה ז' 5** (1995).

66. מקובל להבחין בין שני סוגים של התקשרות: **מיקור חוץ של כוח אדם** - בו מספק קבלן משנה כוח אדם הפועל בעסקו של המשתמש, ונועד במקורו למשימות זמניות; **מיקור חוץ של פונקציות** - בו מעביר המשתמש את האחריות לביצוע תפקידים מסוימים לקבלן משנה, העובד בעצמו או מעסיק עובדים משלו, ואמור לספק למשתמש מוצר או שירות מוגמר בהתאם להנחיותיו (עניין **חסידיים**; ע"ע (ארצי) 30139-06-12 **רחמים פורתי** – **מודיעין אזרחי** (15.7.2014)).

67. בעניין **חסידיים** חזר בית הדין על מבחני העזר שנקבעו בהלכת **כפר רות** לקביעת זהות המעסיק והוסיף עליהם מבחני עזר נוספים: האם העובד מפסיד ייצוג ארגוני כתוצאה ממיקור החוץ; האם משמעותו של מיקור החוץ היא הדרה של העובד מתחולה של צווי הרחבה או הסכמים קיבוציים; האם מיקור החוץ פוגע בכבודו של העובד על ידי בידודו ופגיעה בתחושת השייכות שלו; האם מיקור החוץ פוגע באפשרויות קידומו והתפתחותו המקצועית של העובד; האם מיקור החוץ פוגע באפשרות העובד לקיים מערכת יחסים אישית ואנושית מול מעסיקו, באופן סביר בהתאם לסוג העיסוק בו מדובר.

68. העסקה בתבנית של קבלן שירות – קרי, מצב בו "פונקציה" שלמה מבוצעת במיקור חוץ – נתפסת בפסיקה כלגיטימית יותר ובלבד שהיא אותנטית. כך קיימת אבחנה בין מקרה בו מעוניין מעסיק לקבל שירות מוגמר בתחום מסוים (ניקיון, אבטחה וכיוצ"ב) מקבלנים העוסקים באספקת אותו השירות לבין מקרה בו בתחום מסוים מועסקים בצוותא חדא (כתף אל כתף) עובדי המעסיק בפועל ועובדי קבלן כוח אדם. במקרה הראשון יטה בית הדין שלא להכיר בעובד של אותם קבלנים כעובד של המעסיק בפועל ואילו במקרה השני הנטייה תהיה הפוכה, קרי – הכרה בעובדי קבלן כוח האדם כעובדי המעסיק בפועל. בין אותם מקרים מובהקים קיימים קשת של מקרה ביניים שצריכים להיבחן לגופם.

69. על כן זהות המעסיק לא תיקבע בהתאם להגדרות הצדדים עצמם או על בסיס מבחנים פורמליסטים, כי אם על בסיס הבחנה בין **התקשרות אותנטית ולגיטימית** עם קבלן משנה לבין ניסיון להסוות את יחסי העבודה המתקיימים בין העובד לבין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

המשתמש תוך פגיעה בזכויותיו, כאשר בחינת השאלה תיעשה בהתבסס על כלל נסיבות העניין, תוך העמדת התכלית של הכרה ב"מעסיק" ככזה. מנקודת המבט של התכלית לא די להבטיח את תשלום השכר וזכויות המגן הבסיסיות אלא השאלה הינה "האם העסקתו של העובד נגועה ב'פיקציה' והאם מתכונת העסקתו, כפי שהייתה בפועל, פוגעת בדרך כלשהי בזכויותיו או גורעת מהן" (ע"ע (ארצי) 467/08 פימה פאק פרימוזה טריידינג בע"מ – הרבנות הראשית לישראל (12.7.2010)). מנגד, עת מבדיקה מהותית של כלל נסיבות המקרה ושקלולן עולה כי מדובר בהתקשרות אותנטית שעניינה מיקור חוץ, יינתן לה תוקף (ראו: ע"ע (ארצי) 1189/00 אילנה לוינגר – מדינת ישראל (2.10.2000); ע"ע (ארצי) 116/03 מדינת ישראל – משרד החינוך – משה חג'בי (2.2.2006); ע"ע (ארצי) 273/03 דברת שוואב – מדינת ישראל משרד החקלאות (2.11.2006); ע"ע (ארצי) 326/03 מדינת ישראל – צ'פקוב (20.3.2006); ע"ע (ארצי) 328/07 יצחק תורג'מן – רפא"ל רשות לפיתוח אמצעי לחימה (10.1.2011); עניין חסידים; ע"ע (ארצי) 11441-10-13 קגנובסקי – עיריית כפר סבא ובן ביטחון (1989) בע"מ (22.10.2014)).

זיהוי המעסיק של המאבטחים – מן הכלל אל הפרט

70. נקדים ונאמר כי הבסיס לדיון הוא התשתית העובדתית שקבע בית הדין האזורי במסגרת התביעה הראשונה. על כן, יש לדחות את טענות המאבטחים שאינן מתיישבות עם קביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי, כגון הטענה כי מנהל המשימה היה נציג המדינה בהיותו כפוף לקב"ט המשרד הממשלתי, או הטענה כי המכרז הראשון והשני קיפחו את זכויות העובדים מבחינה כלכלית, או הטענה כי למדינה היתה סמכות לקבל את המאבטחים לעבודה או לפטרם. כל אלו סותרים את קביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי ויש לדחותן.

בית הדין האזורי יישם נכון את המבחנים שנקבעו בפסיקה על התשתית העובדתית שהונחה לפניו והגיע למסקנה המתבקשת לפיה המדינה לא היתה המעסיקה של המאבטחים אלא רק מיקוד; חוזה העבודה נחתם בין מיקוד למאבטחים (סעיף 49 לפסק הדין האזורי) הליכי הגיוס והקליטה נעשו על ידי נציגי מיקוד ומנהל המשימה שאינו עובד מדינה (סעיף 50); הציווד סופק למאבטחים על ידי מיקוד (סעיף 51); הכשרת המאבטחים נעשתה במוסד להכשרת מאבטחים, עימו בחרה מיקוד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

להתקשר (סעיף 52); סידורי העבודה נעשו על ידי אחד מהמאבטחים (סעיף 53); השכר נקבע על ידי מיקוד (סעיף 54); המדינה לא היתה מעורבת בפיטורי עובדים (סעיף 55); הכפיפות והפיקוח היתה למנהל המשימה שלא הועסק על ידי המדינה תוך שנמצאו לכך טעמים מקצועיים שכן לקב"ט של המשרד הממשלתי לא היו כישורים וידע נדרשים לכך (סעיפים 58-59); מנהל המשימה אישר חופשות והיעדרויות למאבטחים (סעיף 60).

71. גם אם היתה זיקה ופיקוח של השירות כאורגן של המדינה על עבודת המאבטחים לא היה בכך כדי ללמד על מהות המעסיק. מצב דברים בו הגורם מפקח הוא המשתמש אינו מלמד בהכרח שהמשתמש הוא המעסיק האותנטי. ודוק, פיקוח על עבודת העובדים נעשה לא פעם על ידי המשתמש שבחצרו מבוצעת העבודה וזאת על מנת להבטיח את ביצוע העבודה שלשמה הוזמנה ברמה הנדרשת; אין בפיקוח כשלעצמו כדי ללמד כי המשתמש הוא המעסיק ((ענין בן חיים); ע"ע (ארצי) 116/03 **מדינת ישראל – חג'בי ואח' (2.2.06)**)).

72. באשר ללגיטימיות מיקור החוץ של אבטחת שרי הממשלה, הרי שזו מתבססת על החלטת וועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (החלטה מספר ב/17) מיום 16.6.04 לפיה הוצאה אבטחת השרים (למעט אלו הכלולים בשבעת סמלי השלטון) מאחריות ישירה של השרים והועברה לגופים מקצועיים המונחים מקצועית על ידי השירות. נציג השירות העיד בפני בית הדין האזורי והסביר כי המדובר בשיקולים מקצועיים ענייניים של ניהול סיכונים והערכת הנזק הלאומי. לשיטתו, אבטחת שבעת סמלי השלטון היתה משימת ליבה ואילו אבטחת שרים אינה חלק מפעילות הליבה.

73. בית הדין האזורי בתביעה הרביעית ציין באמרת אגב גם את שאלת הסמכות של הממשלה להפריט את אבטחת השרים. אך עניינו של הליך זה אינו בשאלת סמכותה של המדינה לקבוע כי מתן שירותי אבטחה לשרים יינתן בדרך של מיקור חוץ, ואף אינו בשאלה אם החלטה זו של המדינה היא החלטה ראויה אם לאו. עניינו של הליך זה הוא בשאלה האם הלכה למעשה, בתקופה הרלוונטית לתביעה - המעסיקה של המאבטחים היתה מיקוד עת שימשה כקבלן שירותים ולא המדינה.

74. כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי עצם מיקור החוץ לא גרע מזכותם של המאבטחים לזכות בייצוג ארגוני. ההיפך הוא הנכון, הם התארגנו בתחילה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

באמצעות הסתדרות העובדים הכללית החדשה, ניהלו משא ומתן לקראת חתימת הסכם, הוחלפו טיוטות ואז החליפו לייצוג של ההסתדרות הלאומית. לא רק זאת, המאבטחים אף נקטו צעדים ארגוניים.

75. הנימוק בו השתמש בית הדין האזורי בתביעה הרביעית, לדחיית התביעה נגד המדינה היה שההכרעה בשאלת המעסיק אינה דרושה מאחר ולא הוכח כי מיקוד אינה מסוגלת לשלם את שיושת עליה. נימוק זה עולה בקנה אחד עם הכלל לפיו ההכרה במצב של העסקה משותפת שמורה למקרים חריגים, בהם מוכח כי קבלן כוח האדם או קבלן השירותים חלשים מאוד, נעלמו, או במקרים דומים אחרים, כך שהעובד לא יוכל להיפרע מהם בהתייחס לזכויותיו האישיות או הקיבוציות (ענין **בן חיים**).

76. בית הדין האזורי התייחס גם לטענה כי המדינה לא פעלה לתיקון הליקויים שנמצאו בביקורות שנערכו בשנים 2007-2008 על ידי משרד רו"ח עין דור ושות', בחודש ספטמבר 2009 ובהמשך מונתה חברת רואה חשבון אורי אליאב ושות' לבחינת עמידתה של מיקוד בתשלום זכויות העובדים. ב- 14.7.2010 התקיימה ישיבה בין נציגי משרד האוצר, נציגי משרד רו"ח אליאב ונציגי חברת מיקוד בכל הקשור לזכויות המאבטחים. מיקוד הסכימה לתקן את ההפרות שהתגלו. גם בתקופת המכרז השני התנהל הליך פיקוח ובקרה בו מיקוד נדרשה לתקן ליקויים, שחלקם תוקנו. משלא תוקנו ליקויים אחרים, זומנה להליך של שימוע שהתקיים ביום 19.5.13 שבהמשכו בחודש יוני 2014 הסתיימה ההתקשרות עם מיקוד.

התנהגות זו מלמדת כי המדינה נקטה את כל האמצעים הסבירים כדי למנוע פגיעה בזכויות העובדים, פיקחה כדי למנוע הפרות ופעלה לתיקון. אין לשכוח כי ההפרה המרכזית שיוחסה למיקוד היתה בקשר לתשלום שעות נוספות – סוגיה שעומדת במרכז הכרעתנו, ובכך מלמדת שמדובר בשאלה משפטית שלא היה לה פתרון חד משמעי בעת ההיא.

77. מכאן כי בחינת מכלול הנסיבות והמבחנים שנקבעו בפסיקה מביא למסקנה כי מעורבות המדינה בהעסקת המאבטחים מצאה ביטוי בפיקוח והתוויית מדיניות של תורת אבטחה כללית כמקובל בשירות, אך בכך אין כדי ללמד כי המדינה היתה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19

ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18

ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18

ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

המעסיקה של המאבטחים. לא מדובר במיקור חוץ מוסווה שבא לפגוע בעובדים, כי אם במיקור חוץ אותנטי ולגיטימי שבו המעסיקה היא מיקוד.

פרק שני - תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה

78. כזכור, בסוגיה העומדת במרכז התביעות, נחלקו בתי הדין האזוריים. בתביעה הראשונה והרביעית נקבע כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים ואילו בתביעה השנייה והשלישית נקבע כי החוק חל על המאבטחים. ההנמקות לדחיית התביעה שונות ואילו קבלת התביעה נסמכת על נימוקים דומים. נביא כעת בקצרה את עיקרי ההכרעות של בתי הדין האזוריים בנושא זה, בהתאם לחריגים הבאים המובאים בסעיף 30(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה:

..."

(2) עובדי המדינה שתפקידם מחייב לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות;

...

(5) עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי;

(6) עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיהם אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם."

79. **התביעה הראשונה** – בה נקבע שחוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל.

סעיף 30(א)(2) – לא נדון מפורשות אך נקבע כי מתכונת העסקת המאבטחים המועסקים ישירות על ידי השירות כמאבטחי סמלי השלטון, מאבטחי משלחות ומאבטחי טיסות זהה במהותו לזו של מאבטחי השרים. העבודה בוצעה על פי אותה תורת אבטחה, בשעות ארוכות לא שגרתיות ומשתנות בהתאם לסדר יומו של השר. 30(א)(5) רמת השכר בתפקיד הייתה גבוהה מהמקובל ותנאי העבודה היו אטרקטיביים מספיק כדי שניתן יהיה לשלבה עם עבודות נוספות או לימודים. לתפקיד נלווית אחריות מיוחדת – כאשר היא נוגעת לחיי אדם תוך קבלת החלטות באופן עצמאי. למאבטחים הייתה נגישות למידע סודי, אישי ומקצועי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

30(א)(6) – למיקוד לא הייתה ידיעה על תחילת העבודה או סיומה, שכן אלו סוכמו עם מנהל המשימה בהתאם ליומנו של השר. שעות המשמרת נחלקו לעיתים בין המאבטחים מבלי שהובאו לידיעת מיקוד. הייתה גמישות למאבטחים המקדימים שאפשרה להם להעדר מהעבודה במשך שעות המשמרת. המאבטחים לא נדרשו לדווח על שעות עבודתם. בתקופת המכרז הראשון כאשר השר שהה בחו"ל, המאבטחים המשיכו לקבל שכר ולא נדרשו לבצע עבודה. בתקופת המכרז השני – הם שובצו בתפקיד אחר רק אם מיקוד ידעה מראש על הנסיעה הצפויה של השר.

באשר ליכולת פיקוח, רכבי המאבטחים שימשו את כל חברי הצוות, כך שלא ניתן היה לדעת מי נוהג וגם אם היה מידע, לא היה בכך ללמד שהמאבטח שהיה ברכב עבד או שהיה בדרכו לסידורים פרטיים. אף אם מיקוד הייתה יכולה לפקח, הרי שמדובר בדרישה מכבידה ובלתי סבירה.

80. **נימוקים נוספים** - הראשון – אומד דעת הצדדים ובכללם המדינה. בית הדין האזורי קבע כי אלה סברו בתקופת המכרז הראשון כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים. במהלך הביקורות שערכה המדינה בתקופת המכרז הראשון לא עלתה טרונייה בקשר לאי תשלום שעות נוספות. מהוראות המכרז ניתן להבין כי החוק אינו חל, בשל התמורה היומית ואורך המשמרת – 25 שעות. העובדה שמיקוד זכתה במכרז השני, מלמדת על כך שהמדינה לא סברה שמיקוד הפרה את הוראות החוק. גם המאבטחים ונציגיהם לא סברו שהחוק לא חל כעולה מטיוטת ההסכמים הקיבוציים שהיו שותפים להם הסתדרות העובדים הכללית החדשה וההסתדרות הלאומית. בתקופת המכרז השני המדינה דיברה בשני קולות ולא הייתה חד משמעית בעניין תחולת החוק.

השני – בית הדין גם הפנה לעיקרון תום הלב, ההסתמכות של מיקוד, השכר ההגון שקיבלו המאבטחים והעובדה שלפי פירוק התעריף היומי למספר השעות שעבדו – הם קיבלו תמורה עולה על שכר המינימום.

81. **התביעה השנייה** – בה נקבע שחוק שעות עבודה ומנוחה חל.

30(א)(2) – לא חל משלא התקיימו יחסי עובד מעסיק בין המאבטחים למדינה. לא ניתן לראות במהות התפקיד בסיס להתעלמות מזהות המעסיק.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

30(א)(5) – לא מדובר בתפקיד בכיר בארגון. מידה גבוהה של אמון אישי שנדרשה מעובד זוטר אינה מצדיקה שלילת זכויות לפי החוק. שעות העבודה הארוכות הן פועל יוצא של אופי העבודה ושל האמון האישי. במיוחד כאשר מדובר בעבודה במשמרות, ועובד מחליף עובד אחר. המידע שנחשפו אליו אינו נובע מתפקידים וכישוריהם, אלא מן הדיסקרטיות הנדרשת מכל עובד שמגיע אליו מידע תוך כדי עבודתו. השכר הגבוה שקיבלו המאבטחים אינו גבוה ביחס למשרות בכירות שאליהן מכוון סעיף 30(א)(5).

30(א)(6) – מיקוד הייתה מחוייבת לפקח על הגעת המאבטחים לכל משמרת אליה שובצו. בתחילת כל משמרת המאבטחים נטלו טלפונים ניידים וביפרים. למנהל המשימה היה את כל המידע בקשר לנוכחות המאבטחים במשמרת, ולא נטען כי מידע זה נמנע ממנה. העבודה הייתה מנוטרת באופן שניתן היה לקבל מידע על כל שעות העבודה.

נימוקים נוספים – כוונת הצדדים או עמדתם ביחס לכוונה להחריג את הוראת החוק מתחילה על המאבטחים, אינן יכולות לגרוע מזכויותיהם הקוגנטיות של המאבטחים. על כן אין תוקף למסמך עליו חתמו המאבטחים בדבר אי חלות החוק וגם לא מדובר בחוסר תום לב קיצוני.

82. **התביעה השלישית** – בה נקבע שחוק שעות עבודה ומנוחה חל.

30(א)(2) – המדינה לא העסיקה את המאבטחים. אין עיגון לשוני להחלת הסעיף על מי שאינו עובד מדינה. פריצת האוניברסליות נועדה לשם החלת חקיקה קוגנטית על עובדים ולא לצורך החרגה מתחולתה.

30(א)(5) – אין מדובר באמון אישי אלא בדרישה בסיסית שמטרתה לשמור על פרטיות האישיות המאובטחת ועל הסוד הנלווה לדרכי אבטחתה. לא הייתה זיקה מיוחדת להנהלה. במקרה של התובע ב' – שעבד ביחידת מגן לא הייתה לו אוטונומיה רבה בעבודה. גם אם מדובר בשכר גבוה אין משמעו שמדובר בשכר גבוה ביחס למשרות הבכירות שאליהן מכוון הסעיף. לא הוכח כי לא ניתן לקיים את מערך אבטחת האישים כך שיעלה בקנה אחד עם הוראות החוק.

30(א)(6) – למאבטחים היו טלפונים ניידים, ומכשירי קשר שאיתם ניתן היה לדווח על שעות העבודה, ולדעת בכל רגע נתון היכן היו. ביחידת מגן – אשר עסקה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

באבטחת משפחת ראש הממשלה, הפיקוח לא היה מורכב, שלא לדבר על התקופה בה עבד ב' בתפקיד מטה. העבודה בוצעה במשמרות קבועות מראש.

נימוקים נוספים – לא הוכח כי ב' נהג בחוסר תום לב משווע שיכול לגבור על הקוגנטיות של החוק. לעמדת המדינה אין רלוונטיות משמדובר בחקיקה קוגנטית.

83. **התביעה הרביעית** בה נקבע שחוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל.

30(א)(2) – תפקיד המאבטחים זהה לתפקיד מאבטחי השירות. המדובר במתכונת עבודה הכרוכה בשעות עבודה רבות ולא שגרתיות. שולמה להם תמורה הולמת.

על אף שלא הועסקו על ידי המדינה, מדובר בתפקיד ממלכתי מובהק כך שיש לפרש את המונח "עובד מדינה" בפרשנות תכליתית.

30(א)(6) – ניתן היה לפקח על עבודת המאבטחים לאחר שמיקוד התחייבה להפעיל מנגנון מסודר המתעד את נוכחות העובדים, המשמרות תועדו, ימי האבטחה נרשמו, שעות התגבור נרשמו, היה פיקוח צמוד מצד הממונים, מוקד מבצעים או קודן ברכב.

נימוקים נוספים – בכל הביקורות שערכה המדינה לא הועלתה הטענה של אי תשלום גמול עבור שעות נוספות.

טענות הצדדים בערעורים

84. עיקרי טענות הצדדים בכל הערעורים בכל הנוגע לתחולת חוק שעות עבודה ומנוחה, דומים ועל כן כדי למנוע חזרה על הטענות בכל תיק יובאו להלן כל הטענות בפרק זה במאוחד על אף שלא כולן נטענו בכל תיק באותו היקף, ובאותה מידת פירוט. ההכרעה שתובא להלן נכונה לכל התיקים ובהינתן שהתשתית העובדתית בכל התיקים דומה בשינויים קלים. הדברים מקבלים משנה תוקף עת מדובר במיקוד ובמדינה שחזרו על טענותיהן בכל התיקים.

סעיף 30(א)(6) עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיה אינם מאפשרים למעסיק כל

פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם

קביעות בתי הדין האזוריים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

85. בחינת האופן בו ניתן היה לפקח על עבודת המאבטחים מחייב ניתוח של תנאי עבודתם. במסגרת התביעה הראשונה נמצא כי למאבטחים לא היה מקום עבודה מוגדר, הם ביצעו את עבודתם בכל מקום בו השר שהה, שעות עבודתם ומנוחתם נגזרו מלוח הזמנים של השר. למיקוד לא הייתה שליטה על עבודתם של המאבטחים. מנהל המשימה היה זה שנתן להם את הוראות. מיקוד לא ידעה מתי החלו המאבטחים לעבוד ומתי סיימו. כמו כן לא ידעה מה הם עושים בתוך השעות, ובכלל זה היעדרות במהלך המשמרות, או היעדרויות בכלל כאשר השר שהה בחו"ל. מיקוד לא ידעה גם על החלפת המשמרות בין הצמוד למקדים. מכאן שגם אם מיקוד הייתה יכולה באמצעים שונים לדעת באיזה שעות המאבטחים עבדו ובאיזה היו חופשיים מפעילות, הרי שדרישה כזו אינה סבירה והיא מכבידה. ועל כן, לא ניתן היה לפקח על עבודת המאבטחים.

86. בתביעה השלישית, נקבע שלמיקוד הייתה יכולת ממשית לפקח לפחות על שעת ההתחלה והסיום של המשמרת, כאשר המבטחים לקחו ממיקוד את הטלפונים הניידים והביפרים. על מהלך המשמרת ניתן היה לקבל מידע ממנהל המשימה. כמו כן, לנוכח רמת הניטור הטכנולוגי של המאבטחים בכל רגע במשמרת, יכלה מיקוד לקבל מידע לגבי שעות עבודתם של המאבטחים ועל כן יכלה לפקח על עבודתם.

87. בתביעה השניה נקבע כי מיקוד בחרה מטעמיה שלא לדרוש מהמאבטחים לתעד את שעות עבודתם, והפיקוח במקרה של התובע ב', אשר בין השאר אבטח את משפחת ראש הממשלה, לא היה מורכב במיוחד. משלוח הזמנים של האישיות המאובטחת היה ידוע מראש, לא הייתה כל מניעה לדעת היכן נמצא כל מאבטח בכל זמן נתון. עצם הגשת תביעה שכנגד על ידי מיקוד להשבת כספים ששולמו ביתר – בין השאר עבור שעות נוספות – מלמדת כי מיקוד יכלה לחשב את שעות עבודתו המדויקות של המאבטח. עוד נקבע שבחלק מהזמן ב' שימש בתפקיד מטה שלא הייתה מניעה לפקח על שעות עבודתו.

88. במסגרת התביעה הרביעית, העיר בית הדין האזורי אגב אורחא כי אין מקום להחלת החרג שבסעיף 30(א)(6). מיקוד התחייבה בהסכם ההתקשרות להפעיל מנגנון מסודר המתעד את נוכחות העובדים; המשמרות תועדו; ההתחשבות נערכה לפי ימי אבטחה; שעות שחרגו משעות המשמרת הקבועות, תועדו כמו גם שעות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

תגבור ; היה פיקוח צמוד על עבודת המאבטחים באמצעות משמרות עבודה קבועות, באמצעות מוקד מבצעי מרכזי, קודן ברכב המאבטח, ואמצעים טכנולוגיים.

טענות הצדדים

המאבטחים טוענים כי ניתן היה לפקח על שעות עבודתם בהתאם לנתונים הבאים : כמות המשמרות שביצעו המאבטחים הייתה ידועה ; מיקוד נהגה לבדוק שהדיווחים תואמים את התקן שסוכם ובמקרה של חריגה משמעותית נערך בירור ; מיקוד קיבלה דיווח על השעות הנוספות ושעות התגבור מעבר לתבנית המשמרות הקבועה ; רישום תנועות השרים התבצע באמצעות מוקד מבצעי מרכזי המופעל על ידי אגף הביטחון **במשרד** ראש הממשלה ; אם מיקוד הייתה מקפידה שכל מאבטח היה מפעיל את הקוד האישי בזמן שהוא נוהג ברכב, הייתה יכולה לדעת מי נוהג ברכב בכל זמן נתון ; ברכב הנהג המקדים הייתה מותקנת מערכת איכון באמצעותה ניתן היה לדעת על מקום הרכב בכל רגע נתון ; ב- 13.3.2013 המדינה שלחה למיקוד מכתב בדבר ההפרות היסודיות שביצעה מיקוד לרבות אי רישום שעות עבודה בפועל ושעות נוספות.

עוד טוענים המאבטחים כי גם אם היה להם זמן פנוי בזמן שהשר שהה בכנסת, הם הופנו למשימות אחרות. בנסיבות בהן המאבטחים עמדו לרשות העבודה בכל זמן המשמרת, מיקוד יכולה הייתה ליצור קשר עם המאבטחים ולדעת היכן הם נמצאים ומה הם עושים.

מיקוד טוענת כי לא הייתה לה אפשרות לדעת באיזה חלק של היום המאבטח מבצע עבודה ובאיזה חלק של היום הוא פנוי לענייניו. עצם היותו של תפקיד המאבטח מנוטר – לא מעיד על יכולת פיקוח שכן המעסיק לא אמור להצליב מספר מקורות מידע ומהם ללמוד את שעות עבודתו בפועל של העובד. בחלק מהשעות המאבטחים ישנו ובקשר לכך לא הייתה למיקוד יכולת פיקוח. בתביעה שכנגד שהגישה מיקוד התייחסה לשעות המסגרת למשמרת ולא לשעות עבודה בפועל.

הכרעה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

89. ככלל החריגים הקבועים בסעיף 30 לחוק נובעים כולם מנסיבות מיוחדות שבהן קשה עד בלתי אפשרי להחיל את ההסדרים הקבועים בחוק (ע"ע(ארצי) 29613-10-18 **ניקולאי צ'רניצ'נקו – או. אר. אס. שירותי רפואה 2001 בע"מ** (18.3.2020)). והדברים נכונים שבעתיים עת מדובר בסעיף 30(א)(6) לחוק, שמהותו היא חוסר היכולת לתחום את יום העבודה. מכאן שעל מנת לבחון האם עובד מוצא מתחולת חוק שעות עבודה ומנוחה בשל האמור בסעיף 30(א)(6) לחוק, יש להתחשב בהוראות האחרות של החוק הקובעות מסגרת להעסקת עובדים בשעות נוספות והתמורה המגיעה להם בגין כך. מטרת החוק היא לאזן בין שעות העבודה לבין שעות המנוחה של העובדים ולהגן עליהם מפני עבודה בשעות ארוכות ומרובות. בענין זה נפסק בפרשת **טפקו**:

"את חוק שעות עבודה ומנוחה יש לפרש כחוק אשר נותן ביטוי למדיניות חברתית-סוציאלית ראויה. מדיניות זו קובעת מסגרת נורמטיבית של שעות עבודה במשק ומונעת מעובד וממעסיקו להסכים על מסגרת שעות עבודה הפוגעת באיכות החיים של העובד. החוק מגביל את חופש הפרט לקבוע את שעות עבודתו, אך המטרה בהגבלה זו היא הגנה על העובד מפני פגיעה בצלם האנוש שבו. המטרה הראשונית היא לקדם את איכות החיים ולהגן על כבודו של מי שמבצע עבודה על-ידי כך שתוחמים את יום העבודה, ובכך למעשה מגדירים גם את שעות הפנאי." (ע"ע 300271/98(ארצי) **טפקו-ייצור מערכות בקרת אנרגיה ומתקנים לשמירת איכות הסביבה בע"מ – מנחם טל**, פד"ע לה' 703 (2000); ע"ע (ארצי) 528/05 **חנניה – כלל מוצרי בטון בע"מ** (31.10.2006); דב"ע (ארצי) ל"ג/4-2 **אברהם רון – המועצה המקומית מצפה רמון** פד"ע ד 386 (1973) (להלן – **פרשת אברהם רון**)).

90. בחינת הפיקוח היא האם תנאי העבודה ונסיבותיה אפשרו פיקוח על עבודת העובד, ולא האם התקיים בפועל פיקוח כזה (ע"ע (ארצי) 15546-05-11 **שמעון בוסקילה – נתיבי מעיין אביב בע"מ** (24.2.2015) (להלן: **פרשת שמעון בוסקילה**), ע"ע (ארצי) 15233-09-13 **חברת אדוומטק טכנולוגיות (אפלט) בע"מ – יתיר זרלבסקי** (8.11.2015)).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19

ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18

ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18

ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

אשר למידת הפיקוח נקבע בפרשת אברהם רון כי "בסעיף 30(א)(6) לחוק מדובר במצב, שבו אין 'כל' אפשרות פיקוח; אף משברור שאין למצות את תוכנה של המילה 'כל', באשר פיקוח כלשהו אפשרי כמעט תמיד, ברור באותה מידה, ואולי אף במידה רבה יותר, שהחוק אינו מתנה את תחולתו בקיום פיקוח מוחלט, מלא ויעיל על כל דקה ודקה שביום העבודה". עוד נקבע שם "שלא כל אימת שמעביד פלוני לא ידע על מעשיו של העובד בכל רגע ורגע, ולא כל אימת שמעביד פלוני חייב היה לסמוך על יושרו ומהימנותו של העובד, ייאמר כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על אותו עובד".

91. שאלת הפיקוח מתעוררת במלוא חריפותה כאשר מדובר בעבודה המתבצעת מחוץ לחצרי המעסיק. לגבי סוג עבודה שכזה נקבע כי "אין לך עבודה ונסיבות שבהן נשללת ממעביד "כל אפשרות פיקוח על שעות עבודתו של העובד" באופן ברור יותר וחד משמעי יותר מעבודה מחוץ לחצרים של המפעל, אלא אם נקבעים סידורים מיוחדים להבטחת פיקוח כזה.

...אפילו ידע המעביד שעת תחילת עבודתו של העובד, שעת הגיעו לבית המכס, ואפילו יכול היה לדעת את השעה שבה סיים את עבודתו שם, ואפילו יכול היה להתקשר טלפונית בכל עת ולברר אם נמצא העובד בנמל התעופה, לא היתה לו כל אפשרות לפקח על כך אם שעה מסויימת עשה בעבודתו או שמא ישב במזנון ושוחח, קרא, או סתם נח. והרי גם שלילת אפשרות פיקוח על שעות המנוחה, מוציאה את העבודתו של העובד מכלל תחולת החוק". (דב"ע (ארצי) לב/ 2-10 אלישע הכהן - חברת יוסף הכהן בע"מ, פד"ע ג' 478, 482 (1972) (להלן: פרשת אלישע הכהן)).

בפרשת אלישע הכהן נדונה השאלה מתי עבודה "מחוץ לחצרים" של המעסיק תחשב ככזו שלמעסיק אין יכולת לפקח על שעות העבודה והמנוחה:

"בעבודה מחוץ לחצרים של המפעל off site jobs יש לראות עבודות שבהן הקשר של העובד עם "מקום העבודה" במובן הפיסי הוא באקראי או שאינו קיים כלל. כגון עבודתו של גובה-חוץ, סוכן-ביטוח, סוכן-מכירות, או נהג שעבודתו במשך היום כולו היא בחוץ, ולא עובדים שכל פעם יוצאים מהבסיס



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

למשימה מוגדרת, חוזרים לבסיס, ושוב יוצאים למשימה. ברור שעל "נער-שליח" לא ייאמר, כי הוא מהעובדים מחוץ לחצרים."

בפרשת שמעון בוסקילה אף נקבע שככל ששכרו של העובד נמוך יותר, הקביעה כי עבודתו אינה מאפשרת "כל פיקוח", צריכה רמת שכנוע גבוהה יותר. בפסיקת בית דין זה נקבע כי על תפקידי בטחון מהסוגים הבאים לא חל חוק שעות עבודה ומנוחה: כך מאבטחים ביחידת העתודה של שירות הביטחון הכללי שהועסקו כמאבטחי טיסות, שעבדו תקופות של 35 ימים מלאים בשנה בדומה לשירות מילואים בצה"ל (ע"ע (ארצי) 1265/01 פלונים - מדינת ישראל (29.10.2002) (להלן - פלונים הראשון); מאבטח בשגרירות המדינה בגרמניה שהועסק כעובד המדינה במעמד של "עובד מקומי ישראלי" (עמ"י). לפי הקבוע בפסק הדין עבודתו של המאבטח בתחום האבטחה "כללה בין השאר את פתיחתה וסגירתה של השגרירות, ליווי השגריר, אבטחת בית הכנסת ובית הספר של ילדי השליחים, החלפת מאבטחי הלילה ועוד", וכן תורנות כוננות בסופי שבוע (ע"ע (ארצי) 204/06 מדינת ישראל - לשם (21.8.2007) (להלן - עניין לשם)); מאבטחים עובדי המדינה שהועסקו כמאבטחי אישים ומאבטחי משלחות לחו"ל, לגביהם נקבע כי תפקידם דרש רמה גבוהה של זמינות, מעבר לשעות העבודה הרגילות וכי שעות העבודה השתנו בהתאם לצרכים הדינמיים שהתחייבו מאופי העבודה ומכך משדובר בגוף מבצעי-בטחוני (ע"ע (ארצי) 54099-09-12 פלונים - מדינת ישראל (1.7.2015) (להלן - פלונים השני)). אמנם המשותף לכל העובדים האלו היה עבודתם בשירות המדינה אך ניתן ללמוד מכך גם על מהות התפקיד שחייבה עבודה בשעות לא סדירות, בזמינות גבוהה ובצמידות למאובטח.

92. לכך יש להוסיף כי כיום, לאור אמצעי התקשורת המשוכללים, יכולת הניטור של המעסיק אחר עובדו היא מלאכה קלה עד פשוטה. מכשיר הטלפון הנייד כולל בתוכו נווטן אשר עוקב אחרי המקומות בהן נמצא העובד. כך גם כל כלי רכב שהמעסיק נותן לעובד כולל אפשרות איתור בכל רגע נתון ולעיתים אף מצלמה המתעדת את הדרך. העבודה מחוץ לחצרים מנוטרת היום גם במצלמות הנמצאות במתחם הציבורי ואם נרחיק לכת ולבעלי האמצעים – גם תחת עינו הפקוחה של הלוחין התורן המשוטט בחלל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

חלק מאמצעים אלו נועדו במקור כדי שעובד יוכל לבצע את עבודתו בצורה יעילה יותר. אך היום אלו אמצעים בסיסיים שנמצאים ברשות כל עובד גם אם הוא עובד בחצרי המעסיק. מנגד חשוב להעיר כי התכנות טכנולוגית אינה תנאי מספיק די לקבוע כי קיימת אפשרות פיקוח. שכן, התכנות זו לא בהכרח מתיישבת עם שיקולים אחרים, למשל, פרטיות.

ובנוסף, כל אלו, עדיין לא מביאים למסקנה כי בהינתן כל האמצעים המתקדמים, על המעסיק להשקיע את זמנו במעקב בלתי פוסק אחר עובדיו בחצרי ומחוצה להם. הדברים נוגעים הן לגבי שעות העבודה והן לגבי שעות המנוחה המתבצעות במסגרת מתחם שעות העבודה.

93. בשים לב לעקרונות שנפרשו לעיל ולאחר שבחנו את נסיבות עבודתם של המאבטחים, הגענו לכלל מסקנה כי החריג הקבוע בסעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה חל במקרה זה וזאת על פי הקביעות העובדתיות של בית הדין האזורי במסגרת התביעה הראשונה. תביעה זו כאמור משקפת את תמונת המצב ביחס למרבית המאבטחים ועל כן יש לראות בה ראייה מחייבת לכל המאבטחים. על קביעות עובדתיות אלו יש להשקיף לפי ש"עניינו של סעיף 30(א)(6) הוא במאפיינים תעסוקתיים היוצרים אילוץ שאינו מאפשר התווית מסגרת שעות עבודה, ולא מקום בו התווית מסגרת שעות העבודה אפשרית אך הצדדים העדיפו שלא לדקדק בהגדרתה ולא לפקח על יישומה" (ע"ע(ארצי) 43343-02-19 מרדכי חן – מרכז תורני אלוני הבשן – צפון רמת הגולן (ע"ר) (16.12.2019); ע"ע(ארצי) 28706-11-18 נועם לנדמן – לב העיר הרשת המקומית בע"מ (26.3.2020) (להלן – ענין לנדמן)).

ניתוח הסעיף מעלה שני מודלים פרשניים אפשריים: האחד, חוסר יכולת לפקח על מסגרת שעות העבודה בשל צרכים משתנים ותכופים. השני, חוסר יכולת לפקח על מידת העבודה במסגרת תחום שעות עבודה שניתנת להגדרה. משמדובר בעובדים מחוץ לחצרים, יכולים להתקיים שני המודלים או אחד מהם.

כפי שיפורט להלן המודל הראשון הוא המתאים למאבטחים ולתכלית ההחרגה בסעיף 30 לחוק.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

94. המאפיין של התפקידים האמורים שעניינם אבטחה הוא חוסר היכולת לתכנן מראש את שעות העבודה, שנגזרות מצרכים מבצעיים משתנים שלמעסיק לא יכולה להיות עליהם שליטה. כך למשל, מקום בו נדרשת אבטחה לאיש או למשלחת, הרי שלא ניתן לקבוע את פעילות האיש או המשלחת לפי מגבלות שעות העבודה של המאבטח ושעות עבודתו של המאבטח הולכות אחר פעילות האיש או המשלחת (ולמעשה לעיתים אף קודם לפעילות המאובטחת, ככל שצרכים מבצעיים מחייבים פעילות מקדימה, ולעיתים אף לאחר מכן, למשל מקום בו המאובטח שוהה בסביבה הטעונה אבטחה). משכך, פעילות שכזו דומה לפעילות של כוחות ביטחון (צבא, משטרה, שירות בתי הסוהר ובעלי תפקידים מבצעיים בכוחות הביטחון האחרים) שלא ניתן להפסיק את פעילותם אך משום ששעות העבודה חרגו ממגבלות החוק.

95. תורת ההפעלה והאבטחה לפיה עבדו המאבטחים, הלכה אחרי המאובטחים, בביתם, במשרדם, בכנסת, בפגישות ובאירועים ברחבי הארץ. שעות העבודה והמנוחה של המאבטחים נגזרו מלוח הזמנים של השר והשתנו חליפות. בתבנית שעות שכזו לא ניתן היה להחליף מאבטח כל 8 שעות ולכן נקבעה לפי הוראות המכרזים על 25 שעות למאבטח צמוד ו- 17 שעות למאבטח מקדים. על יסוד כך והבנת הצרכים המקצועיים של השב"כ הוציא משרד התמ"ת היתר מיוחד לעבודה של אבטחת שרים, לפיו יום העבודה של מאבטח הכולל שעות נוספות, הפסקות ובכלל זה שעות לינה לא יעלה על 25 שעות ובמקרים של צורך ביטחוני או מבצעי – 27 שעות (עמ' 974 לתיק המוצגים מטעם המאבטחים).

96. על אף ששעות העבודה בתוך המסגרת של 25 שעות או 17 שעות היו תחומות, לא הייתה עקביות במועד תחילת המשמרת וסיומה בשל הצרכים המבצעיים. בית הדין האזורי בחן את הנספחים שצורפו לתצהירי המאבטחים ומצא כי שעות תחילת משמרת הצמוד והמקדים וכן גם שעות הסיום השתנו בהתאם ללוח הזמנים של השר (סעיפים 126-127 לפסק הדין).

בפועל כאשר השר שהה בכנסת או במשרדו, היו הצמוד והמקדים פנויים ויכלו לנוח, ללמוד, לאכול מחוץ למשרד, ובמקרים מסוימים יכול היה אחד מהמאבטחים לבצע סידורים אישיים. כך ולדוגמה יכול היה התובע א' בזמן משמרת כמאבטח מקדים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

להגיע לדיון בבית הדין האזורי במסגרת הסכסוך הקיבוצי שנדון שם (סעיפים 130-132 לפסק הדין).

כך גם היה כאשר נקבע כי לצורך משימה מסוימת היה צורך בשני מאבטחים מקדימים, שגם אם שעות המשמרת היו ארוכות יותר, הן נחלקו בין שני מאבטחים שכל אחד עבד פחות אבל קיבל תמורה עבור משמרת מלאה (סעיף 128 לפסק הדין – המפנה לעבודתם של התובעים א' ו-ג"ש).

באותו אופן, המאבטח הצמוד והמקדים יכלו להחליף ביניהם תפקידים במהלך יום העבודה, או שהמקדים שוחרר מוקדם לאחר שהשר חזר לביתו בשעה מוקדמת. חיזוק לכך נמצא בתצהירו של מר י"מ, אשר כיהן כראש אגף בכיר חירום וביטחון במשרד החוץ בין השנים 2000-2013.

י"מ הסביר שלמאבטחים ניתן חופש פעולה לקבוע לעצמם שעות מנוחה והפסקות בהתאם ללוח הזמנים של השר (סעיף 133 לפסק הדין). עוד התברר כי בתקופת המכרז הראשון, המאבטחים נהגו לקבל שכר רגיל בזמן שהשר שהה בחו"ל ובתקופת המכרז השני היה עליהם להשתבץ במשימה חלופית ובתנאי והודיעו על כך מראש, מה שלא נעשה תמיד (סעיף 144 לפסק הדין).

97. מרבית הפעולות שתוארו לעיל לא תועדו עלי מסמך, ולכל היותר נרשם תיעוד של תנועות השרים במוקד המבצעי המרכזי המופעל על ידי אגף הביטחון במשרד ראש הממשלה, אך לאו דווקא עם ציון שמם של המאבטחים, ולא ביחס למשימות (עדות נציג השב"כ – סעיף 149 לפסק הדין).

אף הרכב שניתן למאבטחים – בעיקר למאבטח המקדים אך בפועל שימש את כל חברי הצוות, לא יכול היה לסייע בפיקוח. שכן התברר כי על אף שניתן לכל מאבטח קוד אישי לצורך שימוש ברכב, הם נהגו להשתמש ב"קוד טכנאי" שאינו משויך לעובד מסוים (סעיף 145 לפסק הדין, וכן הדיון בסעיף 146 – לפיו השימוש ברכב נעשה גם לצרכים פרטיים).

נותרנו עם מנהל המשימה – שהוא הגורם המפקח ישירות על המאבטחים שידע יותר מכולם היכן נמצאים המאבטחים. אבל גם הוא ספק אם ידע במדויק מה עשו המאבטחים בשעות בהן עבודת האבטחה הושעתה בשל שהיית השר בכנסת או במשרדו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

98. בנסיבות שכאלו מיקוד הייתה יכולה להיות בקשר תמידי עם מנהל המשימה, יכלה לעקוב אחרי הטלפונים הניידים שנתנה למאבטחים, ואף להשתמש באמצעים מרחיקי לכת אחרים כדי לדעת מה עושים המאבטחים. אך בהינתן תבנית עבודה משתנה, לפי צרכים של משתמש שהוא אינו המעסיק, בתוך מסגרת שעות החורגת מהמקובל ליום עבודה לפי חוק שעות עבודה ומנוחה, שבה השעות של האבטחה בפועל, שעות המנוחה, ושעות הלינה אינן קבועות, ובהינתן התמורה הגבוהה שקיבלו המאבטחים – דרישת הפיקוח על עבודה מסוג כזה אינה סבירה ויוצרת הכבדה בלתי מתקבלת על הדעת. גם אם ניתן לנטר את עבודת המאבטחים באמצעים פשוטים, אין הדבר מחייב שהמעסיק יעשה שימוש בהם, במיוחד כאשר מדובר בעבודה מסוג כזה, שעל פניה מתנהלת בגמישות לפי צרכים משתנים וניטור צמוד שכזה עלול להביא לכך שבידי גורם פרטי יהא מידע הנוגע לתנועותיו של שר.

99. כפי שצוין לעיל שאלת הפיקוח במקרה זה מתייחסת הן לשעות העבודה והן לשעות המנוחה במסגרת מתחם שעות העבודה וזאת בשל מאפייני התפקיד. כך למשל, נניח שמיקוד מאתרת בזמן אמת לפי כלים טכנולוגיים כי מאבטח מצוי באצטדיון כדורגל או במרכז קניות. מידע זה לכשעצמו לא מספיק כדי לדעת אם המאבטח מצוי שם במסגרת עבודתו אם לאו.

הדברים נכונים גם להיבטים המהותיים של הפיקוח. כך למשל, מיקוד לא יכולה הייתה להחליט שהיא מחליפה מאבטח או מקצרת לו את המשמרת כדי לחסוך את העלות הנוספת או כדי לא לבצע עבירה פלילית (טרום האישור שניתן). מיקוד גם לא יכולה הייתה לדעת היכן יהיה השר כדי להחליף מאבטח. דווקא פיקוח של מיקוד תוך הפעלת הכלים הטכניים היה מביא לכך שמיקוד תפקח על מיקומו של השר כאשר מדובר במידע שספק אם ראוי שיהיה בידי גורמים פרטיים. על כן, בחינת אפשרות הפיקוח צריכה להיעשות לא רק בהתאם לאמצעים, כי אלו קיימים במגוון דרכים, אלא בשים לב למהות התפקיד, הצורך בפיקוח, תבנית שעות העבודה, תבנית ההעסקה והאם תכלית החוק נועדה להגן על עובדים בסוג העבודה המסוים. בעניינם של המאבטחים ובשים לב למאפייני תפקידם, מיקוד לא יכולה הייתה לפקח על עבודתם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

100. ובחזרה למודל הפרשני שעניינו חוסר יכולת לפקח על מסגרת שעות העבודה בשל צרכים משתנים ותכופים. אין המדובר בעובד נייד שהוא עצמאי לקבוע את סדר יומו, אלא בעובד נייד הכפוף ללוח הזמנים של השר, שאינו ניתן לתחימה והגדרה, ולכן המודל הראשון מתקיים בו מעצם היותו צמוד לשר שסדר יומו משתנה תדיר, בהתראה קצרה, ולא מאפשר תיחום שעות העבודה כמו גם החלפת משמרת סדירה במקום ורגע נתון הניתן לחיזוי מראש.

המודל הראשון מתקיים גם בצמוד וגם במקדים, שכן סדר היום של שניהם תלוי בלוח הזמנים של השר. אמנם, מידת הצמידות הפיזית שונה, אבל הדגש הוא על סדר יום משתנה של השר והצורך להתנייד עימו ממקום למקום. העובדה שהצמידות הפיזית של המקדים פחות הדוקה יכולה להביא ליום עבודה קצר יותר, אבל עדין ביחס לשניהם תחימה בגבולות תחום יום העבודה – אינה אפשרית. על כן מכוח סעיף 30(א)(6), חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים.

סעיף 30(א)(5) - עובדים בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי

101. בית הדין האזורי במסגרת התביעה הראשונה קבע כי בתפקידים של המאבטחים התקיימו מכלול סימני הזיהוי המאפשרים לקבוע כי מדובר בתפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי. נקבע כי במסגרת תפקידם נדרשו המאבטחים לקבל החלטות מהותיות הנוגעות לחיי אדם באופן עצמאי ויומיומי. כמו כן חלק מתפקידם היה לגרום לשר המאובטח לבטוח בהם ולהבין כי עליו להקשיב להם ולמלא אחר הנחיותיהם. המאבטחים נחשפו למידע מודיעיני רגיש, מידע אישי ומקצועי. נוסף על כך נקבע כי שכר המאבטחים היה גבוה, עבודתם התבצעה בשעות לא שגרתיות.

במסגרת התביעה השלישית בה נקבע שלא מדובר בתפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי, נמצא כי כשמדובר בעובד זוטור, אין מקום לשלול זכויותיו רק בשל כך שנדרשת ממנו מידה גבוהה של אמון אישי, ששעות עבודתם הארוכות הוכתבו להם על ידי אחרים, ואינן פועל יוצא של האמון המיוחד שניתן בהם; במיוחד כאשר מדובר בעבודה במשמרות, כאשר עובד אחר מגיע להחליף את העובד המדובר. בעניין זה צוין כי כל מאבטח אחראי לחיי אנשים ועדיין לא נטען כי מאבטח בתחנת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

רכבת ממלא תפקיד המחייב מידה מיוחדת של אמון אישי. לא הוכח גם לאיזה סוג של מידע נחשפו המאבטחים, וגם אם נחשפו למידע חסוי, האמון הנדרש מהם אינו נובע מתפקידם או מכישוריהם, אלא מהדיסקרטיות הנדרשת מכל עובד שמגיע אליו מידע תוך כדי עבודתו.

עיקרים אלו אומצו על ידי בית הדין האזורי בתביעה השניה. בתביעה הרביעית, לא נדון סעיף 30(א)(5) משנקבע כי חל סעיף 30(א)(2).

טענות הצדדים

102. לטענת **המאבטחים** הם נאלצו לשמוע באופן חד צדדי את דברי השרים אותם אבטחו, אולם הדבר היה במסגרת תפקידם ולא היה צורך בכך לעניין תפקידם. המידע אליו נחשפו אינו חריג בסודיותו או שונה מכל מידע שעובד אבטחה אחר נחשף אליו. הם לא החזיקו במידע מיוחד. האחריות של המאבטחים הייתה כלפי המדינה ואין די באחריות שהייתה להם כלפי השרים כדי להפוך את תפקידם לבעל אמון אישי. המאבטח היה כפוף להנחיות ונהלים כמו כל חייל.

אף שכרם של המאבטחים, בהתחשב בשעות הרבות שעבדו, לא היה גבוה מהמקובל ובשים לב לכך שהם עברו קורס אחד למאבטחים וקורס לאבטחת אישים וכן נדרשו לעבור 18 ימי כשירות בשנה. אמנם תפקידם דרש עבודה בשעות לא שגרתיות אבל מסגרת השעות הייתה קבועה, הן על פי הוראות המכרז והן על פי ביצועה בפועל.

103. **מיקוד** טענה כי את מידת האמון המיוחדת של אמון אישי יש לבחון מול מושא העבודה – השר, ולא מול המעסיקה. שכן, מהלך יחסי העבודה השגרתי נוהל בין המאבטח לשר המאובטח. העבודה עם השר, חשפה את המאבטח לכל המידע הקשור בשר הן מבחינה מקצועית ופוליטית והן אישית. המאבטחים נדרשו להגן על השרים בגופם, עבדו בשעות בלתי שגרתיות וקיבלו שכר גבוה. בכל אלו יש כדי לקבוע כי סעיף 30(א)(5) התקיים.

104. **המדינה** טענה בבית הדין האזורי כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על המאבטחים. בערעור חזרה בה המדינה מעמדה זו וקיבלה את הפסיקה לפיה החוק אינו חל על המאבטחים ללא התייחסות ספציפית לחריגים הקבועים בסעיפים 30(א)(5) ו 30(א)(6) לחוק.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הכרעה – המסגרת המשפטית

105. תחילה נביא את העקרונות שהותוו בהלכה הפסוקה, ועל יסודן נכריע בפרק זה בהתאם לקביעות העובדתיות המונחות לפנינו. טרם נתווה את העקרונות, נדגיש כי סעיף 30(א)(5) קובע שני חריגים – עובדים בתפקיד הנהלה ועובדים בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי. כריכה זו אינה יוצרת בהכרח זהות בין שני סוגי התפקידים, ואף שיש להם מאפיינים משותפים שהרי אמון אישי מיוחד אינו מצטמצם לבכירים בלבד. יש מקרים בהם שני החריגים משתלבים אחד בשני מאחר ועצם מיקום התפקיד בשכבת ההנהלה הבכירה, מקרין על המידה המיוחדת של האמון האישי שניתן בעובדי ההנהלה. בעניין המאבטחים, אין חולק כי החריג של תפקיד הנהלה לא מתקיים והדיון יתמקד רק בחריג של מידה מיוחדת של אמון אישי, והסממנים הנדרשים לצורך כך.

106. אלו המאפיינים שנקבעו בפסיקה לתפקידים בעלי מידה מיוחדת של אמון אישי:

א. חשיפה למידע מיוחד – הכוונה למידע רגיש שבדרך כלל הוא נחלתם של מעטים, ולעיתים מדובר בסודות מסחריים של המפעל. לכן, בגדר כך לא יבואו פקיד זוטרי בבנק היודע פרטים על חשבונות הלקוחות ומטפל באופן ישיר בכספיהם – שעה שמידע זה אינו נחלתו בלבד וזמין לכל עובד בבנק או נהג מלווה של רכב שליחויות ממוגן בו נמצאים מסמכים חשובים אשר הוא יודע על זהותם של השולחים והנמענים של המסמכים – שכן פה גם אם המידע רגיש, הוא לא מצומצם בטווח של היודעים אותו (ע"ע (ארצי) 570/06 עו"ד עמוס אגרון – עו"ד זיוה כץ (14.10.2007)).

ב. שכר גבוה – ברוב המקרים ה"מידה המיוחדת" של האמון האישי נמדדת ברמת השכר, והדברים נכונים כאשר מדובר בעובדים בכירים השייכים לשכבת הניהול הבכירה של המפעל (ע"ע (ארצי) 30933-09-16 קבוצת פיטרו הכט בע"מ – דותן דהן (7.5.2018)). אולם ישנם מקרים בהם עובד אינו חלק מהנהלת המפעל, אך שכרו הגבוה יכול לשמש סממן לתפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי (דב"ע (ארצי) נג/3-188 א.בי.סי. ניוז אינטרקונטיננטל אינק – בנימין מור פד"ע כ"ח 284 (1995)).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ג. **אחריות מיוחדת ואפשרות להחליט באופן עצמאי** – הכוונה לתפקידים שבהם המעסיק נותן לעובד חופש פעולה בקבלת החלטות, בביצוען, בפרקי זמן בלתי מבוקרים ובלתי מוגדרים לצורך העבודה ולצורך המנוחה (תב"ע (י-ס) לא/66-2 אהרון וקסנברג – מלון הולילנד בע"מ, פד"ע ג' (2), 38 (1972) צוטט בהסכמה בעניין אגרון).

ד. **מהות התפקיד** – תפקיד הדורש עבודה בשעות לא שגרתיות ובמסגרת לא קבועה של שעות. המדובר באותם תפקידים בהם נדרש העובד – אם על פי דרישות המעסיק ואם בשל טיבו של התפקיד – לעמוד לרשות העבודה במשך שעות רבות ללא מסגרת קבועה של שעות (ע"פ (ארצי) 16/08 מדינת ישראל – משרד התעשייה המסחר והתיירות נ' בסט ביי רשתות שיווק בע"מ (4.1.2009)).

ה. **אמון אישי כלפי מי** – ככלל העובד מבצע תפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי כלפי מעסיקו, או מי שמזוהה אישית עם המעסיק כמו מנהל או בעל מניות (ע"ע (ארצי) 32392-12-17 אברהם דוד – לחמניה טריה ג'וני בכרם בע"מ (11.12.2018): עתירה לבג"צ נדחתה: בג"צ 9215/18 לחמניה טריה ג'וני בכרם בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה (10.1.2019)). אך יכול שהאמון האישי יהיה כלפי מושא העבודה ולא דווקא במסגרת היחסים שבין העובד למעסיקו. הדברים נכונים למקרים בהם עובד בחברת שירותים - מספק שירות למי שאינו נחשב מעסיקו, אבל מערכת היחסים הנוצרת ביניהם מחייבת מידה מיוחדת של אמון אישי (דנג"ץ 10007/09 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי (פ"ד 10(1) 518 דעת השופט רובינשטיין בסעיפים יא'-יב').

107. בחיפוש אחר הסממנים המביאים ליישום הריג שבסעיף 30(א)(5) יש לזכור כי תכלית הסעיף היא להוציא מתחולתו של החוק עובדים אשר אינם זקוקים להגנתו של החוק, בשל המידה המיוחדת של האמון האישי הכרוך בתפקידם. הדבר מוצא ביטויו בין השאר בשכר הגבוה, שעות עבודה בלתי רגילות, חשיפה למידע מיוחד, ובאחריות מיוחדת. נפנה כעת לבחון את דרישות התפקיד והקביעות העובדתיות המונחות בפסקי הדין שלפנינו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

מן הכלל אל הפרט

108. גם בפרק זה יש לשוב להידרש למהות התפקיד של מאבטח ולרקע ההיסטורי שהביא לאבטחת כל שרי הממשלה. בחינת תפקידי האבטחה שמבצעים המאבטחים נגזרת ממעמדו, תפקידו וזהותו של המאבטח הנושא בתפקיד ממלכתי. תפקיד כזה מבצע מי שהוא נציג של השלטון והמדינה כשראש להם הוא נשיא המדינה ואחריו, הממשלה, העומד בראשה, ראשי המשרדים, הכנסת, יושב הראש שלה וחבריה, מבקר המדינה, בתי המשפט, צה"ל, משטרת ישראל, רשויות מקומיות ועוד. בתוך גופים אלו מכהנים בעלי התפקידים הבכירים שתנאי שכרם מוסדרים בחוקים ספציפיים. ככל שחשיבות התפקיד מבחינה מהותית עולה, כך תידרש אבטחה מיוחדת למי שנושא בו.

השב"כ המופקד, בין השאר, על אבטחת נושאי משרה ממלכתיים, קובע את סדר העדיפויות בכל הקשור לזהות המאבטחים. לפי דרישות השב"כ אובטחו בזמנים הרלוונטיים לתביעות השונות, הן שבעת סמלי השלטון והן כל שרי הממשלה.

המונח שבעת סמלי השלטון קיפל בתוכו את תמצית תורת האבטחה של השב"כ. לפיה, התפקידים הבאים – נשיא המדינה, ראש הממשלה, יו"ר הכנסת, יו"ר האופוזיציה, נשיא בית המשפט העליון, שר הביטחון ושר החוץ – מהווים קבוצה נפרדת ונבדלת, זאת בשל האחריות הכרוכה בתפקיד וקבלת החלטות, הצורך בהבטחת רצף שלטוני, המשקל הסגולי של שבעת סמלי השלטון בתהליכי קבלת ההחלטות, והמשמעות התפקודית בשגרה ובחירום של נושאי משרה אלו.

שאר שרי הממשלה שלא נמנו בקבוצה הראשונה, נכללו בקבוצה שניה וזאת משיקולים של ניהול סיכונים, והערכת הנזק הלאומי במקרה של פגיעה (סעיפים 9-12 לתצהירו של ישראל - נציג השב"כ במסגרת התביעה הראשונה).

109. האבחנה בין שתי הקבוצות מצאה ביטוי עד לרצח השר רחבעם זאבי ז"ל בשנת 2001. עד אז אובטחו רק סמלי השלטון על ידי השב"כ. שאר השרים לא אובטחו. לאחר שנת 2001 ובעקבות רצח השר הוקמה בשב"כ יחידת "אבירים" אשר סיפקה מענה מידי לאבטחת השרים ובמשך כשנתיים התבצעה האבטחה באמצעותה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ביום 16.6.2004 התקבלה החלטת ועדת השרים לענייני בטחון לאומי לפיה האחריות על אבטחת השרים תחולק בין שני גופים: השב"כ וקציני הביטחון של משרדי הממשלה. השב"כ אבטח את שבעת סמלי השלטון, ואילו לגבי שאר השרים, יקיים הנחיה והכוונה מקצועית. הקב"טים במשרדי הממשלה, הוציאו בתחילה את שירותי האבטחה למכרז, כל משרד בתחומו ולאחר מכן, הואחדו ההליכים למכרז אחד לכל משרדי הממשלה.

השב"כ קבע את סדרי האבטחה של השרים על פי קריטריונים מקצועיים הנובעים מתורת האבטחה של השב"כ. כך נקבע תקן מקצועי, תנאי סף לגיוס, קביעת תכני ההדרכה, תורת עבודה מקצועית, תוך מתן הנחיות מהותיות וביטחוניות שוטפות הנוגעות למודיעין, הערכת מצב, הגדרת רמות איום משתנות וקביעת רמות אבטחה בהתאם.

110. עצם הפרטת שירותי האבטחה, לא שינתה ממהותם. ההפרדה בין שתי הקבוצות מצאה ביטוי בשוני בתפקידי המאבטחים כפי שתיאר זאת נציג השב"כ בתצהירו: בהנחיות, בכפיפות, בהליכי המיון, הגיוס, ההכשרה, בדרישות המקצועיות, בכשירות בעבודה בפועל ובתנאי ההעסקה. כל אלו אינם מעלים או מורידים מכך שהחלטה על אבטחת השרים, באה מתוקף תפקידם הממלכתי, בשונה מבעלי תפקידים ממלכתיים אחרים. עצם ביצוע האבטחה ע"י חברות פרטיות לא שינה מהצורך באבטחה שנקבע בהחלטת ממשלה ובתוקף כך היוותה מימוש של רצון ממלכתי כי כל שרי הממשלה יזכו לאבטחה בשל תפקידם.

111. **בנסיבות אלו, שיקולי האבטחה מחייבים את הצמידות למאובטחים באופן שיש בו זמינות מיוחדת. זמינות זו משליכה על שעות העבודה, ואשר בעטיה קשה לתחום את יום העבודה לשעות גדורות. מכאן נובע האמון המיוחד המבטא אחריות מיוחדת, שכלוית לה זמינות מוגברת. אף אם יהיה למאבטח ענין אישי דחוף שיצריך את עזיבת השר הוא יהא מנוע בשל האמון המיוחד מלעזוב אותו עד שיבוא מחליף אם בכלל. ביטוי לאותה צמידות, הנובעת מחובת אמון מיוחדת היא מידת החשיפה של המאבטח לשיחות אישיות של השר. אך יודגש כי חשיפה זו הינה פועל יוצא של אמון מיוחד שיש לו זיקה לתחום יום העבודה, אותו לא ניתן לגדור, ולכן יש הצדקה להחרגה מתחולת החוק.**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

112. לעניין החשיפה לתוכני השיחות הפרטיות של השרים הונחה תשתית עובדתית מקיפה ביותר בפני בית הדין האזורי במסגרת התביעה הראשונה בה העידו 13 מאבטחים ומטבע הדברים יש לתת משקל לקביעות במסגרת תיק זה. בתביעה הראשונה קבע בית הדין האזורי כי המאבטחים היו חשופים לתוכן שיחות טלפון ולפגישות רגישות בין ציבוריות ובין אישיות. המאבטח פ' סיפר כי נחשף למידע מקצועי פוליטי הנוגע ליחסים שבין השר ובין גורמים אחרים בממשלה ובכנסת, היה נוכח בפגישות עם נציג הרשות הפלשתינית, ישב בארוחות ערב משפחתיות עם השר ועוד (סעיף 110 לפסק הדין).

המאבטח צ' העיד על החשיפה והרגישות למה שהזהות של השר מושכת ועל קיומן של פגישות שלא הופיעו בלוח הזמנים של השר. ולכך הצטרפו עדויותיהם של המאבטחים ט"פ ו-ג"ש (סעיף 110 לפסק דין).

כך גם בתביעה השלישית העיד התובע ר' כי שמע את השר מדבר בענייני עבודה, פוליטיקה וענייני משפחה (עמ' 25-26 לפרוטוקול מיום 7.2.16).

בתביעה השנייה הודה התובע ב' כי נחשף לפרטים אישיים של המאובטח והביא לדוגמה את בנו של ראש הממשלה – מר יאיר נתניהו (עמ' 16 לפרוטוקול מיום 7.9.2016).

בתביעה הרביעית סיפר התובע מ' כיצד נחשף לחיי האהבה של שר, פגישות עם מאהבת, נטילת סמים ומועדוני חשפנות (עמ' 18 לפרוטוקול מיום 16.1.2017).

הנה כי כן העדויות כמו גם הקביעות העובדתיות שנשמכו עליהן בעיקר בתביעה הראשונה, מלמדות על חשיפה למידע רגיש, הן מקצועית ומודיעינית והן אישית, אשר רק מידה מיוחדת של אמון אישי יכלה להבטיח קיומה של מערכת יחסים בין מאבטח למאובטח.

לא מדובר באמון אישי מן המעלה הנמוכה, כפי שמקובל ביחסי עובד מעסיק רגילים שבהם כל עובד נדרש לדיסקרטיות אלא ברמה הגבוהה ביותר של אמון, שכן מידת החשיפה הייתה אינטנסיביות שעתית ויומיומית וביטאה את הקרבה הנובעת ממהות התפקיד. מאבטח צמוד לשר, אשר מלווה אותו בכל אשר יפנה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

113. לכך מתלווים הסממנים הכרוכים באחריות המיוחדת שהוטלה על המאבטחים.

אמנם המאבטח הצמוד היה כפוף מקצועית למנהל המשימה "אולם בפועל מנהל המשימה לא נמצא בשטח בכל רגע נתון והחלטות רבות בזמן אמת התקבלו על ידי המאבטח הצמוד" (סעיפים 104-105 לפסק הדין בתביעה הראשונה ועדותם של המאבטחים ג"ש ו-ט"פ). המאבטח הצמוד הוא פונקציית האבטחה המידית של השר, ובלתה אין. המדובר בחליפת הגנה אישית שצריכה להתמודד לא פעם עם איומים לא צפויים, שספק אם מנהל המשימה היה יכול לתת להם מענה בזמן אמת.

114. **בעניין השכר הגבוה**, ובהתאם לעובדות שנקבעו בכל התיקים – במכרז הראשון השכר שנקבע למשרה מלאה והחזר ההוצאות עמד על 11,700 ש"ח ובמכרז השני 12,000 ש"ח. בכל התביעות עת נדון נושא התמורה שקיבלו המאבטחים – נקבע בכולן כי מדובר בתמורה הולמת ואף גבוהה.

בתביעה הראשונה ובתביעה הרביעית – הפנה בית הדין האזורי לעדותו של המאבטח פ' שאישר כי שכרו היה גבוה ולעדותה של גבי ז"א – ששימשה מנהלת מערך אבטחת אישים במיקוד שאישרה כי היה זה פרוייקט בו שולם השכר הגבוה ביותר (סעיפים 98-99 לפסק הדין). בית הדין היפנה גם לשכר המינימום הענפי שבשנת 2009 עמד על כ- 4000 ש"ח למשרה מלאה בעוד ששכר היסוד של המאבטחים ללא הוצאות עמד על כ- 8,500 ש"ח (סעיף 100 לפסק הדין).

גם **בתביעה השנייה והשלישית** מצא בית הדין שהשתכרותם של המאבטחים היתה גבוהה מהמקובל בענף האבטחה אך נקבע כי אין לראות בכך תגמול גבוה ביחס למשרות בכירות לענין סעיף 30(א5). יחד עם זאת, כל ארבעת פסקי הדין מושא הערעורים, תמימי דעים כי שכרם של המאבטחים היה גבוה מהמקובל.

115. ב"כ המאבטחים הפנו בטיעוניהם בבית הדין האזורי ולפנינו לחישוב לפיו חלוקת השכר הגבוה בשעות העבודה הרבות – בין 200 ל- 300 מידי חודש – מביאה לתוצאה כי השכר השעתי היה נמוך יחסית. טענה זו מתעלמת משני נתונים – הראשון גם בחלוקה הזו של השכר, שנמצא לפי תחשיבים אלו – 34.28 ש"ח לשעה במכרז הראשון, ו- 39.71 ש"ח במכרז השני (סעיף 9 לסיכומי המאבטחים בתביעה הראשונה) – הוא עדין גבוה בהרבה משכר המינימום הענפי השעתי שעמד על כ- 22 ש"ח בעת המכרז הראשון והשני.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הנתון השני – התחשיב לוקח בחשבון את כל שעות המשמרת של המאבטחים כאשר לגבי "צמוד" אין חולק כי חלקן כללו שעות לינה בדירה סמוכה לבית השר המאובטח. ובאותו אופן גם שעות "המקדים" כללו שעות שבהן המאבטחים היו פנויים לנפשם מבלי שהיה צורך בהכנה מקדימה של היעד הבא של השר. שעות אלו, גם אצל ה"צמוד" וגם אצל "המקדים", ספק אם יש מקום לראותן כשעות עבודה המזכות תגמול כשעות עבודה אחרות בהן הצמוד ליווה את השר והמקדים ביצע את שעות הכנת השטח להגעת השר. בשעות אלו ניתן לראותן כשעות כוננות, אשר תעריפן שונה משעות העבודה הרגילות גם אם לא הוסכם על כך מראש.

מכאן שאין בחלוקה הסכמטית של השכר שקיבלו המאבטחים, בשעות המסגרת החודשיות לעבודתם, כדי לתת תוצאה שמאפיינת נכונה את התמורה שקיבלו. התמורה הייתה ועודנה הולמת את היקף השעות החריג בו עבדו.

116. גם **מתכונת העבודה** שהייתה בנויה על משמרות בנות 25 שעות (צמוד) ו- 17 שעות (מקדים) חרגה מהנקוב בחוק שעות עבודה ומנוחה וביטאה את העיקרון לפיו שעות העבודה נקבעו לפי צרכי המאובטח. המאבטחים הצמודים ביצעו שני סוגי משמרות: "הצמוד" שלווה את השר לכל מקום בו הוא שהה בגבולות המדינה. משמרת של צמוד נמשכה 25 שעות ברציפות. כשחלק מהשעות הצמוד לן בדירה בסמוך לבית השר והיה בכוננות למקרה שהשר יצא את ביתו בשעות הלילה, או שיתרחש אירוע הדורש את מעורבות הצמוד.

"המקדים" הכין את השטח טרם הגעת השר אליו, בדק את הכניסות והיציאות החירום והמילוט, בדק את תנאי הסביבה והכין אותם להגעה בטוחה של השר אל המקום. משמרת של "מקדים" נמשכה 17 שעות ברציפות ולא כללה לינה.

מספר שעות המשמרת של "צמוד" ו"מקדים" מלמדים כי שעות העבודה שלהם חרגו מהמקובל ביום עבודה רגיל הכולל 8 שעות. המדובר בשעות רבות שהותאמו למתכונת האבטחה שנקבעה על ידי השב"כ, יתרה מכך, מתכונת העבודה החודשית של המאבטחים חייבה אותם לבצע 12 משמרות – 6 של "צמוד" ו- 6 של "מקדים", כאשר סכומן המצטבר בשעות עלה גם על המקובל לחודש – 186, ובמקרים מסוימים על המקובל בשבוע.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

כפי ששנינו קודם, תבנית העסקה במסגרתה הולך העובד – המאבטח אחרי המאובטח ולא תלויה במגבלות שעות העבודה על פי חוק של המאבטח – מביאה למסקנה כי מדובר במי שחייבים לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות, בדומה ליתר תפקידי האבטחה שנדונו בפסיקה.

117. על כן, הוכח בהתאם לעדויות המאבטחים כי תפקידם חייב צמידות לשר אשר שעות הפעילות שלו היו שילוב של פרטי וציבורי. הצמידות שנעשתה בשעות עבודה לא שגרתיות חייבה זמינות מוגברת והשליכה בהכרח על האמון האישי שהיה בין השר לבין המאבטח. במהלך עבודתם המאבטחים נחשפו למידע רגיש הן במישור המקצועי פוליטי והן במישור האישי. למאבטחים הייתה גם אחריות מיוחדת לביטחונם האישי של השר ובשל ההשלכות הנובעות מפגיעה בחייו של בעל תפקיד כזה. כמו כן השכר שקיבלו המאבטחים היה גבוה באופן יחסי. על כן, הוראות סעיף 30(א)(5) בעניין מידה מיוחדת של אמון אישי מתקיימות ביחס למאבטחים.

סעיף 30(א)(2) - עובדי מדינה שתפקידם מחייבם לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות

טענות הצדדים

118. **המאבטחים** טוענים כי הקביעה לפיה הם מעין עובדי מדינה, מקפחת אותם מאחר ומצד אחד לא קיבלו את התנאים המשופרים של עובדי מדינה בתקופת עבודתם ומצד שני הם לא זכאים להגנת חוק שעות עבודה מנוחה כפי שזכאים לה מי שאינם עובדי מדינה. החלת החריג מנוגדת לפרשנות המצמצמת המקובלת של חריגי החוק. בנוסף, גם עמדת המדינה היתה לאורך כל הדרך שחוק שעות עבודה ומנוחה חל על המאבטחים, ולמיקוד הובהר כי עליה לשלם למאבטחים עבור שעות נוספות. גם אם המדינה הציגה מצג אחר, אין בכך כדי לשנות מהתחייבותה של מיקוד לשלם למאבטחים עבור שעות נוספות בהתאם להסכמים עליהם חתמה.

בנוסף, היה על בית הדין - כפי שהעלה מיוזמתו במסגרת פסק הדין בתביעה הרביעית - לבחון אם מיקור החוץ בטל, גם אם הטענה לא עלתה במפורש, ובמקרה שייקבע שמיקור החוץ נעשה מחוסר סמכות, היה מקום לדון בזכויות המאבטחים כעובדי מדינה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

119. **מיקוד** טוענת כי בכל הקשור לתנאי השני של הסעיף הרי שאין חולק כי תפקידם חייב את המאבטחים הצמודים לעמוד לרשות העבודה גם מעבר לשעות העבודה הרגילות, בשעות בלתי שגרתיות, במשמרות בנות 25 שעות, שבחלקן לנו בדירת הכונונות. גם המאבטח המקדים ביצע משמרת בת 17 שעות, במתכונת עבודה לא שגרתית שהותאמה לסדר יומו של השר המאובטח. באשר לדיבור "עובד מדינה" יש לפרשו בהתאם לתכלית המונחת בבסיס החריג לפיה מדובר בעובדים הנותנים מענה לצורך חיוני של המדינה. הדגש הוא על מתכונת התפקיד ולא זהות המעסיק וזאת כעולה מהדיון שהתקיים בוועדת העבודה של הכנסת עת דנו בחוק שעות עבודה ומנוחה בשנת 1951. קביעה זו משתלבת בהלכה הפסוקה שדנה בתפקידי אבטחה ממלכתיים - מאבטחי טיסות, מאבטחים בשגרירויות ומאבטחי אישים ומשלחות - תפקידים אלו זהים לתפקידי המאבטחים אשר כולם הכרחיים לצורך שמירה על ביטחון המדינה ומתכונת העבודה אינה יכולה להתקיים בגבולות חוק שעות עבודה ומנוחה.

120. **המדינה** טוענת כי הסעיף אינו חל על המאבטחים שכן אינם עובדי מדינה. המדינה הצביעה על האבחנה בין אבטחת שרים לבין אבטחת אישים באמצעות השב"כ שנעוצה באחריות בנושא תפקיד וקבלת החלטות תוך הבטחת רצף שלטוני, המשקל הסגולי של שבעת סמלי השלטון בתהליך קבלת ההחלטות והמשמעות התפקודית בשגרה ובחירום. מבחינה זו קיים שוני מהותי בין עבודת המאבטחים לבין עובדי אבטחה ממלכתיים בשירות המדינה. גם אם אין שוני מהותי הרי שניתן ללמוד על מתכונת התפקיד ודרישותיו ובהקשר של סעיף 30(א)(5) אך לא לעניין סעיף 30(א)(2).

המסגרת המשפטית

121. לפי לשונו של סעיף 30(א)(2) הוא מתייחס לזהות המעסיק ולאופי התפקיד. הוא חל בראש ובראשונה על עובדים המועסקים על ידי המדינה. ושנית המדובר בתפקיד המחייב על פי טיבו עבודה בשעות נוספות באופן משמעותי וקבוע כחלק בלתי נפרד הימנו.

על מהות התפקיד הוסבר בדברי ההסבר להצעת חוק שעות עבודה ומנוחה כך :



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

"על ששה סוגי עובדים המנויים בסעיף 27 אין החוק חל. על שני הסוגים הראשונים – (שוטרים, פקידי מכס ועובדי המדינה שתפקידם מחייב כי יעמדו לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות) – אין החוק חל בגלל תפקידם המיוחד שאינו מאפשר להכניסם לתחום החוק ושעות עבודתם מוסדרות בדרך אחרת; על שני הסוגים שאחריהם – (יורדי ים, עובדי דיג ואנשי צוות אויר) – בגלל תנאי עבודתם המיוחדים, והסדר שעות עבודתם יבוא בחוק מיוחד בדבר יורדי ים; על שני הסוגים האחרונים – בגלל היותם נתונים, לרוב, במצב מיוחד, ואין הם נזקקים להגנת החוק בדבר שעות עבודה, ולעיתים אין כל אפשרות מעשית לבצע ביחס אליהם את הפיקוח על שעות העבודה" (הצעת חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"ז-1950 [ה"ח 43 בעמ' 163]).

122. פרושו של הסעיף נדון בפרשת עברי בה נקבעו בין השאר :

"אשר לחריג הקבוע בסעיף 30(א)(2) לחוק – 'עובדי מדינה שתפקידם מחייב לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות' – ככלל הפרשנות שיש לתת לחריג זה היא פרשנות מצומצמת וזאת לאור הפסיקה כי הסעיפים החריגים לחוק יפורשו בצמצום, כך שפחות עובדים יוצאו מתחולתו של החוק ויותר עובדים יהנו מההגנות שהחוק מעניק, וזאת לאור תכליותיו החברתיות – סוציאליות של חוק שעות עבודה ומנוחה (ע"ע 300271/98 טפקו ייצור מערכות בקרת אנרגיה ומתקנים לשמירת איכות הסביבה בע"מ-מנחם טל, פד"ע לה 703 (2000)). על פי לשונו של חריג זה, מדובר על עובדי מדינה אשר 'תפקידם מחייב' – דהיינו, המדינה נדרשת להראות כי התפקיד אכן מחייב עבודה בשעות נוספות בהיקף משמעותי, וזאת להבדיל מדרישות של המעסיק לעבודה במתכונת זו שאינן מתחייבות בהכרח מן התפקיד. כמו כן נדרשת הוכחה של המדינה, כי השימוש בחריג לא נועד בעיקרו להביא לחיסכון בעלויות, בהשוואה למצב שבו היה העובד מזוכה במלוא הפיצוי בעבור הדרישה לעבוד 'שעות נוספות'."

(ע"ע (ארצי) 37676-01-14 עברי-מדינת ישראל (20.3.2016)).

עוד נקבע כי אמת המידה לבחינת חריגות התפקיד לצורך תחולת הסעיף הינה אובייקטיבית, לא מדובר ברצון סובייקטיבי של המדינה, אלא של כורח אובייקטיבי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

שנגזר ממנהות התפקיד (ע"ע (ארצי) 60875-02-17 עוז שבת - מדינת ישראל
 (10.6.19) (להלן – ענין עוז שבת); בג"צ 218/58 פלברבוים נ' שר העבודה (פ"ד יב
 1380 (1958)).

123. בענין עוז שבת התייחס חברי סגן הנשיאה, השופט איטח למטבעות הלשון "לרשות
 העבודה" ו"שעות עבודה רגילות":

"אשר למטבע הלשון הראשון – בסעיף 1 לחוק זמן עבודה מוגדר בביטוי
 "הזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה". מכאן, שאת סעיף 30(א)(2) יש
 לקרוא באופן שקבוע בו כי תפקידו של העובד מחייבו לעבוד גם מחוץ לשעות
 העבודה הרגילות. אשר למטבע הלשון השני – בחוק נעשה שימוש במספר
 מקומות בביטוי "שעות רגילות" וכן "שכר רגיל". מההקשר של השימוש
 בביטויים אלה, עולה המסקנה כי כוונתו של מטבע לשון זה היא לשעות
 העבודה הרגילות במובן של אורך יום העבודה ולא דווקא בהקשר של עיתוי
 ביצועו של יום העבודה, למשל 8:00 עד 16:00."

מן הכלל אל הפרט

124. הגענו עד כאן לאחר שקבענו כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים
 מכוח סעיפים 30(א)(5) ו 30(א)(6) וזאת מכוח המאפיינים התעסוקתיים הייחודיים.
 חוסר היכולת לגדור את תחום יום העבודה הוא בבואה למידה המיוחדת של אמון
 אישי וחוסר האפשרות לפקח על שעות העבודה. המדובר בסדר יום דינמי של השר
 המקרין לדפוס ההעסקה של המאבטחים.

משכך, ההכרעה בשאלה האם חל על המאבטחים גם החרג הקבוע בסעיף 30(א)(2)
 לחוק שעות עבודה ומנוחה, קרי האם יש לראות בהם "עובדי המדינה שתפקידם
 מחייב לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות", אינה נדרשת
 והכרחית והדיון בה יושאר למקרה המתאים.

עוללות

125. טרם נחתום פרק זה נתייחס למספר טענות וקביעות שבאו בעקבותיהן במסגרות
 פסקי הדין בתביעות השונות. מיקוד הפנתה להתנהגות הצדדים – שמצאה ביטויה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

באופנים הבאים: במכרזים מהם ניתן ללמוד כי המדינה לא סברה שחוק שעות עבודה ומנוחה חל על המאבטחים, בטיוטת ההסכם הקיבוצי שהוכנה במשא ומתן בין ועד המאבטחים וההסתדרות החדשה בה נקבע כי חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על המאבטחים ובהסכמים האישיים עליהם חתמו בהם נאמר כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על עבודתם. מכל אלו עולה כי הצדדים ידעו שחוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים.

ככלל התנהגות הצדדים, אם בעל פה ואם בכתב, אינה יכולה לגרוע מזכויות קוגנטיות על פי חוק שעות עבודה ומנוחה. יש גם לזכור שחלות החוק על מערכת היחסים שבין הצדדים מקפלת בתוכה גם את החריגים הקבועים בחוק ומוציאים מתחולתו עבודות ועובדים מסוימים. גם אם נטען כי המדינה סברה שהחוק אינו חל ובפועל טענה בבית הדין האזורי כי החוק חל, הרי בשלב הערעור – קיבלה המדינה את הקביעות בפסק הדין הראשון בענין אי תחולת החוק ולא ערערה עליהן. כך גם אין לקבל את הטענות כי המאבטחים נהגו בחוסר תום לב שיש בו כדי לגבור על תחולת הוראות חוק קוגנטיות, משהאפשרות לעשות כן מיוחדת למקרים נדירים בהם העובדים הפגינו חוסר תום לב משווע וקיצוני שלא התקיים בנסיבות שלפנינו.

126. אנו גם ערים לכך שעל אף שמרבית המאבטחים בכל התביעות ביצעו את אותה עבודה, הרי שאחד מהם – התובע בתביעה השניה ב' – עסק בחלק מתקופת העבודה מאמצע 2010 ועד אפריל 2011 (פחות משנה) בתפקיד של רכז תיאום מבצעים במשרד במשך 4 ימים בשבוע ומשמרת אחת של מאבטח בסופי שבוע. בית הדין האזורי מצא שגם אם חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על עבודתו כמאבטח אך חל על עבודתו בתפקידו המשרדי, עדין הוא אינו זכאי לגמול בגין העבודה בשעות נוספות על התקופה בה עבד בתפקידו המשרדי שכן לא הוכח כי ביצע שעות נוספות ואם כן מהו היקפן (עמוד 22 לפסק הדין).

מעיון בכתב התביעה ובתצהירי עדות ראשית של ב' עולה כי הוא לא ערך כל אבחנה בין השעות הנוספות עבור עבודתו כמאבטח לבין השעות הנוספות בתפקידו המשרדי. משכך, מקובלת עלינו קביעת בית הדין האזורי לפיה ב' לא הציג גרסה המפרטת עבודה בשעות נוספות ועל כן לא ניתן להפעיל את החזקה של תיקון 24 לחוק הגנת שכר, תשי"ח 1958 (ראו בענין זה ע"ע (ארצי) 47715-09-14 עוזי ריעני -



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

אליאסי שיווק בע"מ (29.3.2017) המצב הרביעי ע"ע; ענין לנדמן; (ארצי) 18354-12-16 א.א. חברה לבידוד ולציפויים בע"מ - אלי דואק (18.4.18); (ע"ע (ארצי) 24949-09-14 ריאן זינאת - איי.אס.אס אשמורת בע"מ (4.8.16)). על כן לא ניתן להידרש לתביעה גם בגין תקופה זו בהעדר ראשית ראיה לביצוע עבודה בשעות נוספות בתפקיד המשרדי כמו גם ראשית ראיה למתכונת עבודה המלמדת על ביצוע שעות נוספות בתפקיד זה.

127. בשולי הדברים, נציין כי גם אם היה מקום לקבוע שחוק שעות עבודה ומנוחה חל על המאבטחים, היתה צריכה להתברר השאלה אם כל השעות במשמרת של המאבטחים הן שעות עבודה המזכות בשכר או שעות נוכחות/שהייה שלא מזכות בשכר. בחינה זו צריכה להיעשות לפי הגדרת התפקיד של העובד, מטלותיו, האם השהייה מחוץ לבית היא חלק מהתפקיד או שהיא נלווית לו ועוד (ע"ע (ארצי) 328/06 ש. ניר הצפון (1991) בע"מ – דלאיה נאדל (4.5.2008); ע"ע (ארצי) 29712-08-13 שרלי חנדז'י – אחוזת רעים (21.8.2016) (להלן – ענין חנדז'י)).

בענין חנדז'י נקבע כי "בחינה זו אינה טכנית אלא מהותית ונעשית על פי מכלול נסיבות המקרה, הן מהיבט מקום העבודה והן מנקודת המבט של העובד עצמו. מהיבט מקום העבודה עלינו לבחון בין היתר מה עיקר פעילותו של ה"מפעל", האם הצורך לשמו נדרשת שהות העובד במקום הוא להגשמת תכליתו של מקום העבודה ככזה; ומהי התועלת המופקת למעסיק מאותן שעות שהייה. מנקודת המבט של העובד עלינו לבחון בין היתר עד כמה מוגבל היה לעשות כרצונו במהלך השעות שבמחלוקת, עד כמה נדרש לשינוי מאורח חיים רגיל, האם במהלך שעות ה"שהייה" נדרש להפעלת אותם כישורים לשמם נשכר כוח עבודתו מלכתחילה ובהם הוא עושה שימוש בשעות עבודתו ה"רגילות", והאם נדרש במהלך שעות ה"שהייה" להשקעת משאבים פיזיים, קוגניטיביים או נפשיים בהתאם למאפייני משרתו".

כך, בית הדין האזורי במסגרת התביעה השניה קבע כי לצורך חישוב השעות הנוספות של מאבטח "צמוד" יש להפחית את שעות השינה. קביעה זו באה על יסוד ההנחה שגם אם המאבטח היה בכוננות בשעות אלו, היקף הקריאות שהיו בפועל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

במשך שעות אלו היה כה נמוך עד שיקשה לראות בשעות אלו שעות עבודה (ע"ע(ארצי) 18681-04-15 מודיעין אזרחי בע"מ – ויטלי פסין (7.2.2019)).

לגבי שעות העבודה של המאבטח "המקדים", הרי שגם כאן התעוררו ספקות בקשר לשעות העבודה בפועל שלו שכן מעצם הגדרת התפקיד, נדרש ממאבטח זה רק להכין את הגעת השר ליעד הבא; המאבטחים העריכו אותה ב- 4 שעות, ולדעתנו נראית על פניה בלתי סבירה, ובכל מקרה בין לבין למאבטח מקדים היה זמן פנוי שלפחות לפי חלק מהעדויות נועד לסידורים פרטיים. אך משהגענו למסקנה כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על כל המאבטחים, לא ראינו צורך להידרש לשאלת שעות העבודה בפועל.

128. **לסיכום פרק זה** – חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים, הן בהיבט של סעיף 30(א)(5) לפיו מאפייני תפקידם בנויים על מידה מיוחדת של אמון אישי בינם לבין המאבטחים, והן בהיבט של סעיף 30(א)(6) באשר תנאי עבודתם אינם מאפשרים פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם. על כן, המאבטחים אינם זכאים לגמול בגין עבודה בשעות נוספות, בשבת בחג ובימי אימון.

פרק שלישי - דמי חגים

קביעות בתי הדין האזוריים

129. תביעות המאבטחים לדמי חגים התקבלו בתביעה השניה והרביעית ונדחו בתביעה הראשונה (בתביעה השלישית לא נתבע רכיב זה).

בתביעה הרביעית קבע בית הדין האזורי כי התובע שם היה עובד בשכר, נוכח התמורה שקיבל לפי מספר המשמרות שביצע ובשל כך שלא נדרש לעבוד מידי יום אלא בהתאם לסידור עבודה. עוד נקבע כי אף אם השיבוץ נעשה בשיתוף עם העובד ותוך התחשבות בהעדפותיו, בסופו של דבר היה זה רצון המעסיק שהכריע. על כן, היעדרות המאבטח - גם אם היתה בהסכמת המעסיק - אינה יכולה לשלול זכאות לדמי חגים. מה עוד שהשיבוץ נעשה בהתאם לשיקולים ביטחוניים ומשכך יש לראות במעסיק כמי שהביא להיעדרות העובד סמוך לימי החג. אף אם העובד הועסק ביום חג, אין בכך כדי לשלול את זכאותו לתשלום דמי חגים מכוח ההסכם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הקיבוצי בענף השמירה משנת 2008 (להלן – **הסכם 2008**). דברים אלו מתחזקים לנוכח עמדת המדינה בזמן אמת לפיה המאבטחים זכאים לדמי חגים (סעיף 35 לפסק הדין בתביעה הרביעית).

בתביעה השניה ערך בית הדין האזורי אבחנה בין התקופה שלפני הסכם 2008 שבה חל ההסכם הקיבוצי הענפי משנת 1972 (להלן – **הסכם 1972**) בו הזכאות לדמי חגים גורפת ואינה מותנית בפעילות של המעסיק באותו יום, לבין הסכם 2008 אשר מכוחו מחויב העובד לפרט את ימי החג אותם הוא תובע. על כן, ימי החג נפסקו בקשר לתקופה שעד הסכם 2008, והתביעה נדחתה בקשר לתקופה עליה חל הסכם 2008 בשל העדר פירוט.

130. בתביעה הראשונה בה כאמור נדחתה התביעה לדמי חגים, על יסוד הרציונל של התשלום: השוואת מצבם של עובדים בשכר לעובדים במשמרות שאינם מפסידים שכר כאשר הם אינם עובדים בשל החג. על כן, כאשר רוב המאבטחים עבדו את מספר המשמרות המלא של התקן שלהם – שהוא 12 משמרות, הרי שגם אם לא עבדו בחגים, לא נפגע שכרם. בית הדין ביסס את מסקנותיו על יסוד תלושי השכר של המאבטחים מהם למד שקיומם של החגים לא סיכל את האפשרות לעבוד את מלוא המשמרות שהתחייבו להן מידי חודש. בנוסף מהעדויות עולה כי סידור העבודה נקבע על ידי המאבטח בשיתוף פעולה עם שאר המאבטחים ובהתאם להעדפותיהם, כך שלא ניתן להתייחס לאי עבודה בחג או הימנעות ממנה בחג או ביום הסמוך לחג, ככזו הנובעת מכורח. בית הדין גם הסתמך על התוספת לסעיף 19(א) לצו ההרחבה בענף השמירה מיום 26.10.2014 (להלן – **צו הרחבה 2014**) לפיה עובדי שמירה שאינם משתכרים שכר חודשי, אך מועסקים לסירוגין במשמרות, אינם זכאים לתשלום דמי חגים ביום עבודה שבו ממילא לא היו אמורים לעבוד. בית הדין למד מכך על אומד דעת הצדדים לגבי טיב הזכות כפי שהיתה עוד טרם 2014 – מועד שאינו רלוונטי לתביעה. עוד ציין בית הדין האזורי כי תחשיב המאבטחים היה כוללני, לא התייחס לנתונים האישיים של כל מאבטח לרבות תקופת עבודה, ומועדי חגים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

טענות הצדדים

131. בערעורים טוענת מיקוד כי לאור אופיין של משימות האבטחה אשר התבצעו במשך כל ימות השנה, הרי שקיומם של החגים לא סיכל את האפשרות לבצע בכל חודש את מלוא המשמרות כפי שסוכם עם המאבטחים. קבלת התביעה לדמי חגים מביאה לתוצאה כי המאבטחים יקבלו שכר חודשי גבוה יותר מהשכר עבור חודש בו לא חלו חגים. משהמאבטחים לא הפסידו ימי עבודה בגלל החגים, ומשהשיבוץ למשמרות נעשה על פי בקשת המאבטחים, לא ניתן להתייחס לעבודה בחג או להימנע מעבודה בחג ככזו הנובעת מכורח.

ככל שמדובר בחגים בהם המאבטחים עבדו בפועל, הרי שלנוכח טענות מיקוד כי חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על המאבטחים והתגמול בגין חגים מבוסס על הוראת החוק הרי שאין המאבטחים זכאים לגמול נוסף בגין החגים בהם עבדו.

המאבטחים טענו כי לא שולמו להם דמי חגים בין אם עבדו ובין אם לא עבדו, אך גם אם מיקוד התייחסה אליהם כעובדים חודשיים הרי שכשעבדו במשמרות במהלך החגים או ערבי החג, קיבלו את אותו שכר ללא תוספות. קבלת טענת מיקוד לפיה אי תחולת החוק שעות עבודה ומנוחה מאיינת את הזכאות לדמי חגים, מנוגדת להוראת סעיף 20 לצו ההרחבה הכללי בענף השמירה משנת 2009 (להלן - **צו הרחבה 2009**) המבוסס על הסכם 2008 לפיו מדובר בנורמה עצמאית ומיטיבה מכוחה זכאים המאבטחים לדמי חגים.

הכרעה

132. מקורה של הזכות לדמי חגים היא בהוראות בהסכמים קיבוציים כלליים ומיוחדים, אשר הורחבו בצווי הרחבה. במקרה שלפנינו הצדדים הסכימו כי המקור הנורמטיבי לזכויות המאבטחים לדמי חגים הוא הסכם 2008 אשר קובע בסעיף 20 כדלקמן:

"תשלום בגין חגים

20.1 עובד לאחר 3 חודשי עבודה במקום העבודה שלא נעדר מהעבודה סמוך

ליום החג (כלומר יום לפני ויום אחרי החג) אלא בהסכמת המעסיק,

יהיה זכאי לתשלום מלא עבור 9 ימי חג כדלקמן: 2 ימי ראש השנה, 1

יום כיפור, 2 ימי חג סוכות, 2 ימי חג הפסח, 1 יום העצמאות, 1 חג



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

השבועות, ובכל חגי המדינה או שבתון שיוכרז עליו כחוק ויחול עליו תשלום שכר עבודה. עובד יומי לא יהיה זכאי לתשלום בגין יום חג החל בשבת.

20.2 עובדים בני דת אחרת יהיו זכאים לתשלום בגין ימי חגם ולא יותר מ-9 ימים.

20.3 עובד שיועסק בחג כאמור בסעיף 20.1 יהיה זכאי לגמול בגין עבודתו בשיעור של 50% תוספת לשכר הרגיל (להלן: "תוספת חג") וליום מנוחה חלופי ללא תשלום, וכן לתשלום מלוא תגמול עבודה בשעות נוספות, בנוסף לתוספת החג כאמור, אם וככל שהעובד הועסק מעבר ליום עבודה רגיל, והכל בהתאם להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה.

20.4 עובד בשכר יהיה זכאי לתשלום עבור חג כאמור לפי ממוצע ההשתכרות היומי הרגיל שלו בשלושת החודשים הקודמים לחודש בו חל יום החג.

מכוח סעיף 20.1 עובד שאינו מועסק ביום חג זכאי ל"דמי חגים". עובד שמועסק בחג זכאי ל"תוספת חגים".

ביחס לתקופה שלפני הסכם 2008 חל הסכם 1972 (שהוראותיו הורחבו בצו הרחבה משנת 1973) ובו נקבע כי כל העובדים יקבלו חופשה בתשלום עבור 10 ימי חג (2 ימי ראש השנה, יום הכיפורים, 2 ימי חג הסוכות, 2 ימי חג הפסח, חג השבועות, יום העצמאות והאחד במאי). עוד צוין כי המעסיק לא יהיה חייב במתן חופשת חג בשכר בשלושת חודשי העבודה הראשוניים הנחשבים כתקופת ניסיון, אלא אם העובד יישאר בעבודה לאחר תקופת הניסיון. כמו כן, יום חג שיחול בשבת-ישולם עבורו.

133. דמי החגים נועדו להשוות את מצבם של עובדים יומיים למצבם של עובדים חודשיים. בעוד עובד יומי מפסיד שכר כאשר הוא אינו עובד ביום בו חל חג, הרי העובד החודשי לא נפגע מכך, מאחר ושכרו הוא חודשי. בענין זה נפסק בפרשת צמח:

"נקודת המוצא שלנו היא, שדמי החגים נועדו לפצות עובד יומי, שאינו עובד בחגים, ואינו מקבל תמורה עבורם, שכן עובד יומי אינו זכאי לקבל שכר עבור ימים שלא עבד בהם. צו ההרחבה בא להשוות את העובדים היומיים לעובדים החודשיים המקבלים תמורה עבור ימי החג בהם לא עבדו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הרציונל העומד מאחורי תשלום דמי חגים אלו הוא, שהעובדים יזכו במנוחה בימי החגים מבלי ששכרם יגרע כתוצאה מכך. תכלית זו תסוכל אם עובד יעדיף על פי בחירתו לעבוד בחגים ולקבל תמורה הן עבור העבודה שעבד בפועל בחגים והן עבור דמי חגים. אילו אלו היו פני הדברים, לא היינו מזכים את העובד היומי, שבחר לעבוד בימי חגים, גם בדמי חגים כדי להגדיל את שכרו. (ע"ע (ארצי) 310365/98 נחום צמח – ש.א.ס. קרל זינגר צפון (1986) בע"מ (30.4.2002)).

יישום העקרון הזה הביא לכך שהזכאות לימי חגים היא רק עבור הימים שבהם העובד בשכר היה עובד אלמלא היה חג. כך עובד יומי אינו זכאי לימי חג שחלים בשבת, מאחר ונקודת המוצא היא שאותו עובד אינו עובד ביום שבת. כך עובד יומי שעובד בקביעות בימים א' עד ה', אינו זכאי לדמי חגים עבור יום חג שחל ביום שישי כי לא הפסיד יום עבודה בשל כך שהחג חל ביום שישי. הכלל הוא שהזכאות לימי חגים קמה מקום בו עובד מפסיד יום עבודה בשל חג (ע"ע (ארצי) 21920-12-13 דיאמנט צעצועים בע"מ – ולנטינה פרנצב (7.6.2015)).

134. לענין נטל ההוכחה, בתביעה לדמי חגים יש לבחון קיומה של זכאות לדמי חגים לגבי כל חג בהתאם להוראות המקור הנורמטיבי – הסכם קיבוצי או צו הרחבה. כך שעל עובד התובע דמי חגים מוטל נטל ראשוני לפרט את ימי החג שבגינם הוא תובע, על מנת להראות כי מדובר ביום חג המקנה לו זכאות לדמי חגים. כך שהחג לא חל בשלושת חודשי העבודה הראשונים, או שנפל ביום שבת, פירוט האם מדובר בימי חג בהם לא עבד, ואם כן – מהם, ואם מדובר בימי חג בהם עבד – מהם. תביעה המנוסחת באופן כוללני ללא פירוט באיזה ימי חג מדובר, תוך שהתובע מסתפק במכפלה של מספר שעות העבודה במספר ימי החג השנתיים לא תעמוד בנטל הראיה הראשוני המוטל על העובד (ע"ע (ארצי) 47268-07-13 אלכסנדר אליאסייב – כפיר בטחון ומיגון אלקטרוני בע"מ (19.2.2017) (להלן: ענין אליאסייב); ע"ע (ארצי) 35666-05-16 חברת השמירה בע"מ – אבנר סבהט (27.7.2017)).

135. בשלב השני יש לבחון לגבי כל חג וחג שתבע העובד, האם העובד נעדר יום לפני החג ויום אחרי החג. הנטל להוכיח כי העובד נעדר בסמוך לחג מוטל על המעסיק, שכן קיימת חזקה עובדתית שהעובד מתייצב לעבודה בימים שהוא נדרש לעשות כן, אלא אם היתה לו סיבה להיעדרות (ע"ע (ארצי) 44382-04-13 יוסף מנצור – גז חיש בע"מ



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

(4.5.2015); דב"ע (ארצי) מג/91-3 מולה נוהד – חברת אל-וו בע"מ פד"ע טו 193 (1984).

אם המעסיק לא הוכיח, בין באמצעות דוחות נוכחות ובין בדרך אחרת, כי העובד נעדר בסמוך לחג, העובד זכאי לתשלום דמי החגים. אם העובד נעדר בסמוך לחג – יש לבחון האם ההיעדרות היתה בהסכמת המעסיק (ע"ע (ארצי) 23333-09-16 סלים וליד – אדיר הבירה בע"מ (8.2.2018); ע"ע (ארצי) 249/09 מיכאל פיסנקו – סער אבטחה שמירה ושירותים ירושלים בע"מ (14.11.2011)). שכן, "ההנחה היא כי ימי העבודה נקבעים בשיבוץ על ידי המעסיק ובהסכמתו וזאת כל עוד לא הוכח אחרת" (עד"מ (ארצי) 13/07 אלירן אסלטי – כפיר ביטחון ומיגון אלקטרוני בע"מ (29.10.2008)).

136. לאור המקובץ יש לפנות תחילה למקור הנורמטיבי מכוחו נולדה הזכות לדמי חגים ולבחון האם הוא מחיל על המאבטחים את ההסדר. אין חולק כי שכרם של המאבטחים שולם בהתאם למספר המשמרות שביצעו (סעיף 234 לפסק הדין בתביעה הראשונה, סעיף 8 לפסק הדין בתביעה השניה, סעיף 30 לפסק הדין בתביעה הרביעית). אין גם חולק כי המאבטחים עבדו בהתאם לסידור עבודה, ולא נדרשו להגיע מידי יום לעבודה. בנסיבות אלו, משלא נטען כי המאבטחים ביצעו את אותו מספר משמרות מידי חודש, הרי שיש לקבוע כי הם עובדים בשכר. בתבנית העסקה שמעצם מהותה משתנה מחודש לחודש לא נטען כי עובד שביצע פחות מ-12 משמרות מדי חודש הפר את חוזה העבודה, שכן לכל היותר המאבטח קיבל את שכרו לפי מספר המשמרות ולא לפי היקף המשרה המלא לו התחייב.

אשר לטענת מיקוד כי משנת 2014 הזכאות לדמי חגים אינה קיימת עוד למי שעובדים במשמרות. מיקוד מכוונת לתוספת לסעיף 19(א)(1) להסכם 2014 בו נקבע כי זכאי לדמי חג "עובד בשכר לאחר 3 חודשי עבודה במקום העבודה או אצל המעסיק, שלא נעדר מהעבודה בסמוך ליום החג (כלומר יום לפני ויום אחרי החג), מכל סיבה שהיא, או עובד אשר משובץ בימים קבועים ויום החג חל ביום שיבוץ הקבוע של העובד והעובד לא עבד מבחירתו ביום החג בהסכמת המעסיק, או נעדר מעבודתו ביום החג בהוראת המעסיק יהיה זכאי לתשלום מלא בעבור 9 ימי חג".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

לטענת מיקוד מהוראה זו ניתן ללמוד כי מי שאינו עובד בימים קבועים אינו זכאי לדמי חגים.

אין בידינו לקבל את טענת מיקוד לפיה ניתן ללמוד מהשינוי בהסכם 2014 על ההסדר שחל מכוח הסכם 2008 שנה לפני כן, שכן הסכם זה לא חל על תקופת העסקתם של המאבטחים אלא הסכם 2008. על כן, גם השאלה מה מעמדו של צו ההרחבה 2014 לעומת ההסדר הכללי במשק בענין דמי חגים, אינו דורש הכרעה וכפי שנקבע בענין **אליאסייב** הוא נשאר בצריך עיון.

משהגענו עד כאן יכולנו לקבוע כי המאבטחים זכאים לתשלום דמי חגים ותוספת חג בהתאם להסכם 2008. אך אין צורך לקבוע מסמרות בשאלות המשפטיות המתעוררות משהמאבטחים לא עמדו בנטל הראיה הראשוני להוכחת תביעתם כפי שיפורט להלן.

137. כזכור, תביעה לתשלום ימי חגים צריכה להיות מפורטת באופן שתציין מהם ימי החג בגינם נתבע התשלום, אם בגין היעדרות מעבודה ואם בגין עבודה בפועל בימי החג.

בתביעה הראשונה – המתייחסת למרבית המאבטחים לא הופיעה בכתב התביעה או בתצהירים אבחנה בין התקופה בה חל ההסכם הקיבוצי מ-1972 לתקופה של הסכם 2008, אין פרוט המתייחס למועדי החגים שחלו בתקופות עבודתם, כמו גם לא צוין אלו ימי חג אין לכלול כי חלו בשבת ובאילו ימי חג עבדו המאבטחים (סעיף 243 לפסק הדין בתביעה הראשונה). משהמאבטחים היו מיוצגים על ידי בא כוח, בשונה מעניין **אילאסייב**, שם העובד לא היה מיוצג ובית הדין ערך עבורו את החישוב, הרי שאין מקום לקבל את התביעה, מאחר והמאבטחים לא עמדו בנטל ההוכחה הראשוני.

בתביעה השניה – הן בכתב תביעה והן בתצהיר העובד, נערך חישוב בהתאם לתקופת העבודה, במנותק מימי החגים שחלו בפועל בתקופת העבודה, מהעובדה שחלקם חלו ביום שבת ומכך שאין אבחנה לענין התגמול בין ימי חג בהם נעדר העובד לבין ימי חג בהם עבד בפועל. יחד עם זאת, בית הדין האזורי הבחין בין התקופה בה חל ההסכם מ-1972 לבין התקופה שבה חל הסכם 2008. אבחנה זו מופיעה בכתב התביעה ומכוחה נפסק לעובד בגין התקופה שעד 2008 סך של 6,480



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ש"ח ובכך אין מקום להתערב. התביעה ביחס לתקופה בה חל הסכם 2008 נדחתה באשר היא כוללנית ולא מפורטת וגם בכך אין מקום להתערב.

בתביעה הרביעית – עליה חל הסכם 2008 משמדובר בתקופת עבודה שהחלה ב-1.9.2010, לא מופיע פירוט ביחס למועדי החגים שנפלו בשבת, באילו ימי חג עבד העובד ובאילו לא עבד. משחסר הפרוט הנ"ל, לא היה מקום לקבל את התביעה ברכיב זה.

בתביעה השלישית – לא נכללה תביעה לדמי חג או לתוספת חג.

138. משבתי הדין האזוריים בתביעה הראשונה והרביעית נדרשו לשאלה מהי היעדרות בהסכמת המעסיק במקרה בו מדובר בעובד במשמרות, נציין כי מקובלת עלינו העמדה לפיה גם אם השיבוץ נעשה בשיתוף עם המאבטחים ובהתחשב בבקשותיהם והעדפותיהם, בסופו של דבר, היה זה המעסיק שקבע את סידור העבודה והסכים לו. שהרי אין חולק כי סידור העבודה נעשה בהתאם לשיקולים מקצועיים וביטחוניים. בענין זה נכתב בתצהירו של מר י"מ – מי שהיה ראש אגף בכיר חירום ובטחון במשרד האוצר משנת 2000 עד 2013, כי בהתאם לתורת הפעלת משימת האבטחה – חייבת להיות מנוחה של 6 שעות בין משמרת צמוד למשמרת מקדים ("צמד"); חל איסור העסקת מאבטח למעלה מ-48 שעות בשעות משמרת בסופי שבוע; לא ניתן להעסיק יותר מ-4 ימים בשבוע; אין להעסיק יותר מ-12 משמרות בחודש (6 משמרות צמוד ו-6 משמרות מקדים "צמד") (סעיפים 68-73, 78 לתצהיר י"מ – בתביעה הרביעית וכן סעיף 31 לפסק הדין).

בנסיבות שכאלו ניתן לראות במעסיק כמי שהסכים להיעדרות העובד סמוך לימי החג. לכך יש להוסיף כי לו היו המאבטחים מפרטים את תביעתם, היה על מיקוד לבחון אם עבדו יום לפני ויום אחרי. מיקוד לא עשתה כך. אך משהגענו לתוצאה לפיה המאבטחים לא הוכיחו תביעתם למעט בתביעה השניה (באופן חלקי), אין צורך כי נידרש לכך, על אף שבפועל מיקוד לא עשתה כן.

על כן, ולמעט כאמור בתביעה השניה, המאבטחים לא עמדו בנטל הראשוני להוכיח תביעתם לתשלום דמי חגים באשר לא פירטו אותה די הצורך וטענו לגביה באופן כוללני.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

פרק רביעי - הרכיבים הנוספים

139. בחלק זה נתייחס לערעורים ביחס לכל תביעה, ולרכיבים השונים שאינם משותפים לכל התביעות. סדר הדברים בהתאם למופיע בכל ערעור ולא כפי שמופיע בפסקי הדין האזוריים.

התביעה הראשונה – (ע"ע 56218-06-17) ערעור המאבטחים

140. דמי מחלה – ההסכם הענפי מפנה להוראות חוק דמי מחלה, תשל"ו-1976 (להלן – חוק דמי מחלה). סעיף 2(ב) לחוק דמי מחלה קובע כיצד יש לחשב את ימי המחלה:

(ב) "תקופת מחלה" תחושב לפי הוראות אלה:

- (1) לגבי עובד במשכורת – תהא תקופת המחלה כל ימי מחלתו, לרבות ימי מנוחה שבועית וחגים;
- (2) לגבי עובד בשכר שעבד עבודה מלאה אצל אותו מעסיק או באותו מקום עבודה – תהא תקופת המחלה כל ימי מחלתו, למעט ימי מנוחה שבועית וחגים;
- (3) לגבי עובד בשכר שלא עבד עבודה מלאה אצל אותו מעסיק או באותו מקום עבודה (להלן – עובד לסירוגין) – תהא תקופת המחלה כל ימי מחלתו, למעט ימי מנוחה שבועית וחגים, כפול היחס שבין הימים שעבד העובד ברבע השנה של העבודה המלאה ביותר שבשנים-עשר החדשים שקדמו למחלה לבין ימי העבודה באותו רבע שנה;
- (4) לגבי עובד לסירוגין שטרם עבד אצל אותו מעסיק או באותו מקום עבודה תקופה של שלושה חדשים – תהא תקופת המחלה כל ימי מחלתו, למעט ימי מנוחה שבועית וחגים, כפול היחס שבין הממוצע השבועי של ימי עבודתו בתקופת עבודתו שקדמה למחלה לבין שש;
- (5) עובד בשכר או עובד לסירוגין שנהגו לעבוד בימי מנוחה שבועית וחגים על פי היתר לפי חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, יובאו הימים האמורים בחשבון תקופת המחלה, ולגבי עובד לסירוגין כאמור בפסקה (3) יבוא "תשעים" במקום "ימי העבודה באותו רבע שנה" בפסקה האמורה, ולגבי עובד לסירוגין כאמור בפסקה (4) יבוא "שבע" במקום "שש" שבפסקה האמורה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

141. המאבטחים טוענים כי מיקוד חישבה את זכאותם לדמי מחלה על בסיס חלקיות משרה למרות שהועסקו במשרה מלאה. לטענתם החישוב נעשה לפי מספר המשמרות בחודש ללא התחשבות במספר שעות העבודה בכל משמרת. לשיטת המאבטחים הן בהיקף של 12 משמרות לחודש (שזוהי משרה מלאה לפי מיקוד) והן בהיקף של 9 משמרות בחודש (שזוהי משרה בשיעור 75% לפי מיקוד) הם עבדו למעלה מ-186 שעות בחודש, ועל כן יש לחשב אחרת את דמי המחלה. מיקוד טענה כי הכירה בכל ימי המחלה של המאבטחים עד לתקן המשמרות החודשי של אותו מאבטח מבלי שישמה את הנוסחה הקבועה בסעיף 2(ב)(5) לחוק דמי מחלה.

בית הדין האזורי לא קיבל את טענת המערערים. ראשית, בית הדין ציין כי כעולה מחומר הראיות מיקוד זיכתה את כל המאבטחים במלוא ימי המחלה מבלי להתחשב בימי עבודתם בפועל (סעיף 204 לפסק הדין). שנית, ציין בית הדין האזורי כי ללא קשר לאופן החישוב לפי חוק דמי מחלה, הרי שקבלת טענתם של המערערים, עלולה להרע את מצבם כיוון שלשיטתם, משרה מלאה אינה 12 משמרות, אלא פחות מכך – 9 משמרות. כלומר, מי שחלה בחודש בו ביצע כבר 9 משמרות – אינו זכאי לתשלום דמי מחלה כי השלים את משרתו המלאה. אך החישוב של מיקוד השלים למאבטחים את שכרם עד להיקף של 12 משמרות בחודש, ולפי ערך של משמרת (סעיפים 206-207 לפסק הדין).

לו מיקוד היתה מחשבת את הזכאות לדמי מחלה לפי סעיף 2(ב)(5) לחוק דמי מחלה, המאבטחים היו זכאים לתשלום מופחת בהרבה, הלוקח בחשבון גם את מספר ימי העבודה בפועל וגם את צבירת ימי המחלה (סעיף 204 לפסק הדין).

עוד ציין בית הדין האזורי כי קבלת טענת המאבטחים תביא בין השאר לכך שמאבטח שיוכרו לו כל ימי המחלה עשוי לקבל סכומים הגבוהים מהשכר שהיה מקבל לו היה עובד. לבסוף ציין בית הדין כי המאבטחים לא ציינו בתצהיריהם או בכתב התביעה את האופן שבו חישובו את דמי המחלה ומבדיקה מקרית עולה שבחלק מהמקרים נפלו טעויות בחישוב (סעיפים 210-211).

אשר לדעתנו, על יסוד הנימוק שעניינו העדר פירוט של אופן החישוב וטעויות שנפלו בחישובים, יש לדחות את הערעור ברכיב זה. מעבר לכך נוסף כי מקום בו עובד מפסיד את עבודתו בשל מחלה בנסיבות המזכות בדמי מחלה הוא זכאי לדמי מחלה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

זאת, גם אם במועד מאוחר יותר עבד בימי עבודה נוספים במקום ימי העבודה שהפסיד בגלל מחלתו (ע"ע (ארצי) 47880-03-19 **טליה שטראוס – המרכז החרדי להכשרה מקצועית** (13.1.2020). כאמור, משלא הובא פירוט המתחייב מעילה זו, הערעור נדחה.

142. **דמי חופשה** – המאבטחים טוענים כי מיקוד חישוב את תשלום דמי החופשה על בסיס חלקיות משרה למרות שבפועל הועסקו במשרה מלאה. למסקנה זו מגיעים גם אם מחשבים את ימי החופשה לפי מספר ימי העבודה, כאשר משמרת נמשכת 3 ימי עבודה (25 שעות) ויום החופשה מחושב לפי יום אחד. על כן הסכומים ששולמו הינם בסכומים נמוכים באופן משמעותי מהמגיע להם.

בית הדין האזורי מצא כי גם בחישוב ימי החופשה מיקוד היטיבה עם המאבטחים מבלי שהיה לשעות העבודה במשמרת כל משקל. כך בעניין מכסת ימי החופשה – סעיף 3(ב) לחוק חופשה שנתית קובע בכל הקשור לעובד יומי, כי במידה והקשר המשפטי בין העובד ובין המעסיק היה קיים כל שנת העבודה – יש להבחין בין מצב בו העובד עבד לפחות 200 ימים ובין מצב בו העובד עבד פחות מ-200 ימים. בענין זה קבע בית הדין האזורי כי מיקוד צברה את ימי החופשה לפי המכסה המלאה לה הם זכאים – כלומר, מבלי שהכפילה את מספר ימי החופשה במספר ימי העבודה בפועל וחילקה ב-200.

בהתאם לסעיף 10(1)(2) לחוק חופשה שנתית ערך יום חופשה אמור להיות מחושב לפי השכר ברבעון המלא ביותר חלקי 90 (כך שלמספר השעות במשמרת אין כל משקל בשלב זה). בית הדין ערך חישוב של מאבטח שעבד 12 משמרות בחודש, והגדיל וחישוב גם מקרה של מי שעבד 20 משמרות בחודש. כך או אחרת, ערך יום החופשה שהתקבל היה נמוך מערך יום החופשה ששילמה להם מיקוד. 570 ש"ח בתקופת המכרז הראשון, ו- 834 ש"ח לתקופת המכרז השני, בהתאם לחלקיות המשרה. עדיין עם חלקיות המשרה המאבטחים קיבלו תעריף גבוה יותר מזה שהיה מתקבל לו מיקוד היתה פועלת לפי הנוסחה הקבועה בחוק (סעיפים 217-218 לפסק הדין). כלומר, גם אם היתה מתקבלת שיטת חישוב המאבטחים – הרי שבהתאם לנוסחת החישוב הקבועה בחוק – התמורה שהיו מקבלים עבור ימי חופשה היתה נמוכה ממה ששולם להם בפועל. עוד יצוין כי אין בסכומים שנתבעו בגין פדיון



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

חופשה שנתית כל פירוט לגבי אופן החישוב, ערך יום חופשה או מספר ימי החופשה וגם בשל כך היה מקום לדחות את התביעה ברכיב זה.

עד כאן נימוקי בית הדין האזורי. דעתנו היא שדי בנימוק האחרון של בית הדין האזורי כדי לדחות את הערעור ברכיב זה. עיון בתצהירי המאבטחים מעלה כי לא נזכרה בו כלל התביעה לתשלום הפרשי חופשה. גם אם נראה בחישובים שצורפו לתצהירים חלק מהאמור בהם, אין בחישובים כל הסבר נלווה הכולל את עקרונות החישוב. על כן, ובנסיבות אלה, לא נדרשנו להכריע בשאלת אופן חישוב ימי החופשה והערעור ברכיב זה נדחה.

143. **תלושי שכר** – המאבטחים טענו כי תלושי השכר שקיבלו לא היו ערוכים כדן, ערך השעה המשולם לעובד לא צוין, תשלומים בגין שעות נוספות בעבודה במנוחה השבועית לא פורטו. גם אם חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על המאבטחים היה על מיקוד לציין את ערך השעה, דבר שמיקוד העדיפה להסתיר. המאבטחים העמידו את תביעתם בראש זה על כ- 18 מיליון ש"ח.

בית הדין האזורי ציין כי משקבע שחוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על המאבטחים, ומשהתשלום היה לפי מפתח יומי ולא לפי שעות עבודה, הרי שהרישום שהופיע בתלוש השכר של תעריף למשמרת ומספר המשמרות היה כדן. לעומת זאת, כאשר המאבטח ביצע שעות תגבור מעבר לשעות המשמרת, קיבל שכר לפי שעות ובתלוש צויין ערך השעה ומספר השעות (סעיף 185 לפסק הדין).

אף את עמדת המדינה לפיה נפלו ליקויים בתלושי השכר, יש לקבל ככזו ששיקפה את עמדתה הלא עקבית לפיה במכרז הראשון סברה כי חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על המאבטחים. ובמכרז השני לפי בית הדין "דיברה בשני קולות". על כן בית הדין האזורי דחה תביעה זו.

144. אשר לדעתנו, פסיקת פיצוי מכוח סעיף 26א' לחוק הגנת שכר, בגין פגמים בתלושי שכר, מחייבת מתן משקל למהות הפגם. כך יש לבחון את דרישות התוספת לחוק הגנת השכר בה מפורטים הפרטים שעל תלוש שכר לכלול אל מול תלוש השכר שניתן בפועל לעובד, הרכבו, בראי תנאי ההעסקה המסוימים. כך ברור שדינו של תלוש שכר שלא משקף את השכר ששולם בפועל שונה מדינו של תלוש שכר שפרטים כמו ימי עבודה, פרטי הצדדים חסרים או לא מדויקים. כך בעת יישום הוראות החוק יש



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

להביא בחשבון את חומרת ההפרה, משכה, תום ליבם של הצדדים והתכלית ההרתעתית של הוראות החוק (ע"ע (ארצי) 28228-03-15 **איזבלה לוקס – ארז זיסמן** (31.10.2016)). זאת ועוד, מדובר בפיצוי המסור לשיקול דעת הערכאה הדיונית וככלל ערכאת הערעור לא תתערב, אלא במקרה חריג בו שיקול הדעת חורג מהמסגרת האפשרית של נסיבות העניין (ע"ע (ארצי) 39970-03-14 **י. שומרוני – חברה להשקעות ובנין בע"מ – דאוד טארק** (19.3.2019)).

145. בענייננו, לא מצאנו הצדקה להתערב בשיקול דעתו של בית הדין האזורי עת החליט שלא לפסוק פיצוי, שעה שבפועל לא נמצאו פגמים כאלו המלמדים על אי תקינות תלוש השכר. משחוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על המאבטחים, ומתכונת ההעסקה היתה מבוססת על תשלום לפי משמרות, הרי שתלושי השכר משקפים זאת נכוחה. הטיעון של המאבטחים לפיו יש חשיבות לרישום ערך השעה, היה נכון בעיקרו לתביעה לתשלום גמול בגין עבודה בשעות נוספות. משתביעה זו נדחתה, נפלה ההצדקה המרכזית לפסיקת פיצוי בגין אי רישום ערך השעה בתלוש השכר. כמו כן, לא ניתן לומר כי מיקוד פעלה בחוסר תום לב, או ביודעין בהנפיקה תלושי שכר נטולי ערך שעה. כפי שציין בית הדין האזורי ערך השעה הופיע כאשר דובר בשעות שהן מעבר לשעות המשמרת – דהיינו שעות תגבור שאז תוגמלו המאבטחים לפי שעות.

גם אם התקבלה טענת המאבטחים לפיה הם היו זכאים לדמי חגים, למרות שבפועל נדחתה התביעה בהעדר פירוט, הרי שחסרונו של רכיב זה אינו מקים זכות לפיצוי. לפי סעיף 24 לחוק הגנת השכר, החובה לפרט מתייחסת לרכיב שכר ששולם, ובהתאמה הזכות לפיצוי לפי סעיף 26ב(1) מתייחסת לאי רישום בתלוש השכר של "פרטי השכר ששולם לעובד". לפיכך, אם לימים מסתבר - גם אם בעקבות תביעה שמגיש עובד - כי הוא זכאי לתשלום שלא שולם לו בזמן אמת, הרי שעצם העדרו של תשלום זה מתלושי השכר ב"זמן אמת" אינו מהווה הפרה של החוק, ולא כל שכן אינו מזכה בפיצוי. על כן, הערעור בנקודה זו נדחה.

146. **פנסיה** – המאבטחים טענו כי מיקוד חישה את זכאותם לפי חלקיות משרה, לא הפקידה לפנסיה עבור חופשה, מחלה, מילואים וחגים. רכיבים אלו נכללו במסגרת התחשיב של הסכומים לפנסיה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

בית הדין האזורי קבע כי אין קשר בין היקף המשרה לשיעור ההפקדות לפנסיה. השכר הקובע של המאבטחים לצורך ביטוח פנסיוני כלל את כל מה ששולם להם ללא קשר למספר המשמרות שביצעו. גם אם קיימות הפרשות חסרות לפנסיה בגין ימי מילואים – אין תחשיב מפורט ביחס לכל מאבטח. התקלה שהיתה בשנת 2012, שגרמה לאי הפקדה במשך 6 חודשים, תוקנה במהלך יולי 2012 (סעיפים 254-255). על פי המסמכים שהוצגו בפני בית הדין שוחררו כל כספי הפוליסות על שם המאבטחים (סעיף 259 לפסק הדין).

147. לא מצאנו מקום להתערב בקביעות בית הדין האזורי בנושא הפנסיה. אכן אין לחלקיות המשרה כל השלכה על נושא ההפקדות לפנסיה, מקום בו השכר שולם לפי מספר המשמרות שבוצעו. לא נטען ולא הוכח כי לא בוצעו הפקדות על מלוא שיעור הסכום ששולם עבור המשמרות. התקלה שנמשכה 6 חודשים, בה לא הופקדו כספים בפנסיה הוסדרה ובקביעה עובדתית זו אין מקום להתערב.

באשר לאי ההפקדה בגין מילואים, מחלה, חופשה וחגים, הרי שדין טענה זו להידחות ולו רק משלא בא זכרה בכתב התביעה ובוודאי משלא כומתה ופורטה כנדרש. בכתב התביעה בסעיף 141 מדובר על התקלה שגרמה לאי הפקדת כספים במשך 6 חודשים ויותר. לא אוזכרו עניין חלקיות המשרה או רכיבים שבגינם היה צריך להפקיד לפנסיה.

על כן, אין המערערים זכאים לפיצוי בגין אי הפקדת מעסיק לפנסיה, ופועל יוצא של כך גם לא לפיצוי בשל אי קבלת זיכוי ממס.

148. **פיצויי פיטורים** – חלק מהמאבטחים, אשר גם העידו בהליך, טענו כי התפטרו בנסיבות המזכות אותם בפיצוי פיטורים, שכן לא ניתן היה לדרוש מהם להמשיך בעבודתם תוך קיפוח זכויותיהם. לטענתם, גם אם אינם זכאים לפיצוי פיטורים יש לשחרר להם את סכום הצבירה ברכיב פיצויי פיטורים בקרן הפנסיה, ולהוסיף בגין שיעורי המשרה המופחתים רכיבים שהם חלף שכר. כמו כן טענו המאבטחים כי קיים נוהג בענף השמירה לפיו משלמים פיצויי פיטורים בעת עזיבת מקום העבודה בנסיבות שכאלו.

בית הדין האזורי ציין תחילה כי מהראיות שהוצגו עולה כי מיקוד שחררה למאבטחים את מלוא הכספים שנצברו בקופות ובכלל זה פיצויי פיטורים, ועל כן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19

ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18

ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18

ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

המחלוקת נותרה לגבי רכיב השלמת פיצויי פיטורים (סעיף 202 לפסק הדין). בית הדין דן בכל תביעה של כל מאבטח שטען כי התפטר בשל הרעת תנאים, הכריע עובדתית ואף ציין כי בחלק מהמקרים שולמה השלמת פיצויי פיטורים, מה שלא מנע מהמאבטחים לתבוע שוב סכומים אלו על אף ששולמו.

קביעות אלו של בית הדין האזורי מבוססות על ניתוח המסמכים והראיות והתרשמות מעדויות ובגין כך, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. בית הדין האזורי מצא כי בחלק מהמקרים נמצא כי לא היתה התראה בטרם ההתפטרות, הפסקת העבודה נעשתה בשל מעבר לתפקיד אחר, לא הושלמה תקופת עבודה המזכה בפיצוי פיטורים, עובד שעדיין עבד במועד הגשת התביעה, עובדים שנתפסו גונבים, טענות לפיטורים ולא התפטרות ועוד. על קביעות אלו לא הוגש ערעור, אלא נטענו טענות כלליות לגבי כל המאבטחים שאין מקום לקבלן. כמו כן לא הוכח קיומו של מנהג בענף השמירה מכוחו זכאים המאבטחים לתשלום מלוא פיצויי הפיטורים גם בנסיבות בהן סיימו את עבודתם בהתפטרות. על כן, הערעור בפרק זה נדחה.

149. פיצוי בגין אי מתן הודעה לעובד – המאבטחים טוענים כי מיקוד לא הוכיח כי מסרה הודעה לכל אחד מהם ולכל היותר הוכח כי קיימים תחליפים להודעה בדבר הסכמי עבודה לחמישה עובדים בלבד. ביחס להסכמי העבודה, לא הוכח כי נמסרו תוך 30 יום מתחילת עבודתם במיקוד, לא פורטו סוגי התשלומים של המעסיק ושל העובד בעבור תנאים סוציאליים ופירוט הגופים אליהם הועברו הכספים.

בית הדין האזורי מצא כי לבד מחמשת ההסכמים, הרי שמבדיקה מדגמית של תיקיהם האישיים של המאבטחים אשר גולו במסגרת הליך גילוי מסמכים, נמצא כי הם חתמו על כתב הצהרה והתחייבות בו פורטו תנאי העבודה, וכן נמסרה להם הודעה על תנאי עבודה (סעיף 195 לפסק הדין). בית הדין ציין כי הדברים עלו בקנה אחד עם עדותה של ז"א לפיה עם קבלתו של מאבטח לעבודה, נמסרה לו הודעה על תנאי עבודה (סעיף 190 לפסק הדין). בית הדין הפנה גם לעדויות המאבטחים לפיהן חתמו על הסכמי עבודה עם תחילת העבודה ומשאלו גם כללו את תנאי העסקתם, עבר הנטל למאבטחים להוכיח כי לא קיבלו הודעה לעובד או לא חתמו על הסכם עבודה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

150. מעיון בכתב התביעה עולה כי המאבטחים הלינו על אי קבלת הודעה על תנאי עבודה ולא אזכרו את הסכם העבודה או את מרכיביו. כאמור, בית הדין האזורי התייחס לראיות שהונחו לפניו ומהן הצטיירה תמונה כי על אף שהמאבטחים טענו כי לא קיבלו הודעה על תנאי עבודה, הם קיבלו הודעה כזו ו/או חתמו על הסכמי עבודה המפרטים את תנאי העבודה. גם אם לא הובאו כל הנתונים לגבי כל אחד ואחד מהם, הרי שמקובלת מסקנת בית הדין האזורי המבוססת על הראיות כי יותר סביר להניח שנמסרו הודעות לעובד ו/או נחתמו הסכמים מאשר לא נעשה כן.

כאשר מדובר בהיקף תביעה שכזה המתייחס ללמעלה ממאה תובעים, כאשר המאבטחים טוענים לתבנית זהה, מקובלת עלינו הגישה בה הלך בית הדין האזורי ובדק מדגמית ולא לגבי כל עובד ועובד. על כל פנים, גם אם היתה הפרה, הרי שפסיקת פיצוי בנסיבות העניין מסורה לשיקול דעת ולא מצאנו הצדקה להתערב בשיקול דעתו של בית הדין האזורי שלא לפסוק פיצוי בנסיבותיו של מקרה זה.

151. העדר דיון בתביעה שכנגד והוצאות - המאבטחים מלינים על כך שבית הדין האזורי לא דן בתביעה שכנגד שהגישה מיקוד, שעל פניה היתה נעדרת עילה, וכל מטרתה היתה להלך אימים על המאבטחים. על כן היה מקום לדחות את התביעה שכנגד ולחייב את מיקוד בהוצאות.

נכון הוא שבית הדין האזורי לא הכריע בתביעה שכנגד שהגישה מיקוד, אולם יש לזכור שזו הוגשה על בסיס ההנחה שתביעתם המרכזית של המאבטחים תתקבל – קרי התביעה לתשלום עבור שעות נוספות. משזו נדחתה על כל מרכיביה, ובנסיבות בהן זו גם נדחתה במסגרת התביעות האחרות, אין צורך כי בית הדין יכריע בה. כך או אחרת, סכום ההוצאות בו חוייבו המאבטחים, היה נמוך ביחס לסכום התביעה שהגישו, ומבחינה זו ניתן לומר שהוא מקפל בתוכו גם את סכום ההוצאות שהיו זוכים לו לו התביעה שכנגד היתה נדחית. מכל מקום סכום ההוצאות נתון לשיקול הדעת של הערכאה הדיונית וערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בו.

152. החלטות דיוניות – המאבטחים טוענים כי בית הדין האזורי דחה את בקשתם לפיצול הדיון כך שקודם תוכרע השאלה של חלות חוק שעות עבודה ומנוחה ולאחר מכן יכריע בשאר הסוגיות. המאבטחים טוענים גם כי לא היה מקום כי רק חלק קטן מהם יעיד ולא כולם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

המדובר בהחלטות דיוניות המסורות לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית ובהן ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. על כך נוסף כי במסגרת תביעה בה מעורבים מספר רב של תובעים, פיצול הדיון לא היה תורם לדיון אלא מסרבלו. כמו כן לא היה בפיצול הדיון כדי לחסוך מחקירתם של העדים בשני השלבים שלו. באשר למספר העדים שבחר בית הדין האזורי לשמוע, הרי שהחלטה זו מתיישבת עם טענותיהם של המאבטחים בכתב התביעה לפיה, המדובר בתבנית עבודה זהה.

התביעה הראשונה – (ע"ע 52547-06-17) ערעור מיקוד

153. דמי הבראה – לטענת מיקוד חישוב ימי ההבראה צריך להיעשות לפי ממוצע ימי העבודה ולא ממוצע שעות העבודה מאחר ולא ניתן לדעת את היקף שעות העבודה של המאבטחים בתפקידם. מיקוד מפנה להסכם 1972 לפיו עובד חלקי הוא מי "שנתקבל לעבוד פחות מ- 26 ימים בחודש או פחות מ- 8 שעות ליום". מכאן שהמאבטחים ביצעו עבודה ב"משרה חלקית" שכן עבדו פחות מ- 26 ימים בחודש. מיקוד אף היטיבה עם המאבטחים וערכה את החישוב של חלקיות המשרה בדומה לנוסחה הקבועה בחוק חופשה שנתית, תשי"א - 1951, באופן יחסי ל- 200 ימי עבודה בשנה ולא 312 ימים כקבוע בהסכם 1972, כאשר בחישוב מספר ימי העבודה כללה גם את ימי התגבור והאימונים ולא רק משמרות כ"צמוד" או כ"מקדים".

משבית הדין האזורי קיבל את עמדת מיקוד לפיה חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על המאבטחים הרי שהיה מקום לחשב את היקף המשרה בהתאם למספר הימים.

לחילופין מיקוד סבורה כי נפלה שגיאה בנוסחת החישוב של בית הדין אשר החשיב כל יום עבודה כ- 24 שעות, שעה שהמאבטחים עבדו גם כ"צמוד" במשמרת של 24 שעות וגם כ"מקדים" במשמרת של 17 שעות.

154. בית הדין האזורי סבר כי לא ניתן להתעלם ממספר השעות הרב שהמאבטחים עבדו ולמעלה מ- 186 שעות בחודש. ההגדרה של עובד חלקי בהסכם 1972 התייחסה גם לאפשרות של מי שעבדו פחות מ- 8 שעות ליום, והמאבטחים עבדו הרבה יותר מכך ביום. משמסגרת העבודה החודשית נקבעה בהסכם 2008 על 186



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

שעות חודשיות הרי שיש לראות במי שעבד בתקן מלא (12 משמרות) ותקן חלקי (75% - 9 משמרות) כמי שעבדו במשרה מלאה. מי שעבדו בתקן של 50% (6 משמרות) יחשב כמי שעבד בשיעור משרה של 75% (זאת נוכח היקף שעות העבודה המיוחסות לו). לנוכח הליקויים שנפלו בחישובי המאבטחים הורה בית הדין על תשלום דמי הבראה בהתאם לעקרונות שנקבעו בסעיף 229 לפסק הדין.

155. אשר לדעתנו, ההסכם הקיבוצי הרלוונטי למרבית התובעים הוא הסכם 2008 שכן תביעתם מתייחסת לשנתיים האחרונות לעבודתם.

בהסכם מוגדר עובד כ"כל עובד המועסק על ידי חברה בעבודות שמירה ו/או אבטחה, ובכלל זה עובד חודשי ועובד בשכר, בין אם מועסק במשרה מלאה ובין אם מועסק במשרה חלקית".

עובד במשרה חלקית מוגדר כ"עובד המועסק בהיקף משרה הקטן ממשרה מלאה". משרה מלאה מוגדרת כ"43 שעות עבודה בשבוע, 186 שעות עבודה בחודש, בכפוף לחוק שעות עבודה ומנוחה וצווי ההרחבה בנושא שבוע עבודה כפי שהיו מעת לעת".

בסעיף 12.3 להסכם 2008 נקבע כי "דמי הבראה ישולמו לעובד מידי שנה במועד תשלום משכורת יולי או משכורת חודש אוגוסט וירשמו בתלוש השכר. התשלום יבוצע באופן יחסי לחלקיות המשרה, והכל בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי הכללי דלעיל".

הסכם 2008 קובע איפוא כי משרה מלאה כוללת 186 שעות בחודש. ההסכם מונה את השעות ולצורך כך יש לפנות לאופן בו ראתה מיקוד את היקף המשרה של המאבטחים בהתאם למספר המשמרות והשעות:

תקן	צמוד (25)	מקדים (17)	סה"כ
100% - 12 משמרות	6	6	252
75% - 9 משמרות	4.5	4.5	189
50% - 6 משמרות	3	3	126



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

כפי שניתן לראות ובהתאם לקביעת בית הדין האזורי מי שמבצע 9 משמרות ומעלה עובד למעלה מ- 186 שעות ועל כן יש לראות בו כמי שמבצע עבודה במשרה מלאה בתאם להוראות הסכם 2008. מי שמבצע 126 שעות באופן יחסי ל- 186 שעות מבצע משרה בהיקף של 75%.

בנסיבותיו המיוחדות של המקרה חישוב זה נכון ומשקף את הוראות הסכם 2008. חישוב זה נותן ביטוי למיוחד בתבנית העסקה זו שהמדד המרכזי בה לפי גרסת מיקוד הוא משמרות ולא שעות או ימים. לכן הדרך שמציעה מיקוד ללכת בה, ספירת ימים, תקפח את המאבטחים, ותראה בהם לעולם עובדים במשרה חלקית. בנוסף, גם בהינתן הקביעה כי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה אינן חלות על המאבטחים יש לזכור כי החישוב שנעשה ביחס למשרה של 9 ו- 6 משמרות – לקח באופן פריטטי מספר משמרות של צמוד ומקדים כאשר בפועל יתכן שהחלוקה הפנימית היתה אחרת ובמקרים מסויימים עשויה להגיע ליותר מ 189 או 126 שעות. כמו כן מיקוד הודתה כי בחישוביה לצורך היקף המשרה לקחה בחשבון גם ימי אימון ושעות תיגבור. כך שגם מסיבה זו ברור שחישוב החלקיות הוא ממוצע נכון שיש לקחת אותו בחשבון. על כן ערעור מיקוד בנקודה זו נדחה.

156. **החזרי הוצאות (אש"ל ונסיעות)** – מיקוד טוענת כי לא היה מקום לחיובה בתשלום הפרשי הוצאות אש"ל ונסיעות לאחר שאלו הופחתו שכן הדבר נעשה במקביל להעלאות שכר היסוד מ- 11,700 ל- 12,000. כך או אחרת התשלומים בגין אש"ל ונסיעות היו גבוהים משמעותית מאלו הקבועים בהסכם 1972 כשב- 2008 בוטלה הזכות לאש"ל, ומאלו הקבועים בצו ההרחבה הכללי בכל הקשור לנסיעות. ככל שמי מהמאבטחים ראה בכך הרעת תנאים יכול היה להתפטר ומשלא עשה כן, יש לראות בו כמי שהסכים לשינוי.

בית הדין האזורי סבר שמשעה שהסכמי העבודה עם המאבטחים כללו פירוט של תעריפי האש"ל והנסיעות, אין מיקוד יכולה לשנותם באופן חד צדדי. עליית השכר נעוצה גם בהוספת ימי אימון ומכל מקום המאבטחים הגישו את תביעתם השניה בחודש יוני 2012, מספר חודשים לאחר שהמכרז השני נכנס לתוקף במרץ 2012. על כן בית הדין האזורי חייב את מיקוד לשלם למאבטחים הפרשים בגין אש"ל ונסיעות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

157. מיקוד אינה חולקת על קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי לפיה הסכמי ההתקשרות עם המאבטחים כללו את שיעורי תעריף האש"ל והנסיעות. מיקוד לא חתמה על חוזה חדש עם המאבטחים עם זכייתה במכרז השני והמאבטחים המשיכו לעבוד לפחות באותם התנאים. משכך וכפי שנקבע בבג"צ **מילפלדר**, שינוי חוזה העבודה, ובכלל זה גריעת זכויות מהסכם העבודה, טעונה הסכמת שני הצדדים. עצם המשכת העבודה ואי התפטרות העובדים אינם מעידים כשלעצמם על הסכמה לשינוי חוזה העבודה, זאת במיוחד כאשר המאבטחים גילו דעתם בעצם הגשת התביעה בסמוך לשינוי (בג"צ 239/93 **יהושע מילפלדר נ' בית הדין הארצי** (פ"ד מ"א (2) 210 (1982)).

אין בעובדה כי שכר היסוד של המאבטחים בגין משרה מלאה עלה ל- 12,000 מ- 11,700 ש"ח כדי להוות הסכמה להפחתת סכומי האש"ל והנסיעות ועל כן ומשבנסיבות העניין מיקוד לא הוכיחה הסכמה לשינוי בדין התקבלה תביעת המערערים בנקודה זו.

158. **הוצאות** – מיקוד טוענת כי נאלצה להתמודד עם תביעה בהיקף של למעלה מ- 50 מיליון ש"ח שהתייחסה ל- 119 תובעים. מרבית התביעה נדחתה וכל תובע חוייב בתשלום של 1,000 ש"ח הוצאות ושכ"ט עו"ד. בכך אין כדי לשקף את היקף התיק, מספר הישיבות שהתקיימו וחומר הראיות העצום.

כפי ששינו בערעור המאבטחים, ככלל ערכאת הערעור אינה מתערבת בשיקול דעת הערכאה הדיונית בכל הקשור לפסיקת הוצאות. מקרה זה אינו חריג לכלל. על כן, הערעור בנקודה זו נדחה.

התביעה הראשונה – סיכום

ערעורי המאבטחים ומיקוד נדחים. בנסיבות העניין, כל צד יישא בהוצאותיו בערעור.

התביעה השניה (ע"ע 15163-01-19) – ערעור המאבטח ב'

159. **ערך שעה**: לטענת ב' לא היה מקום שלא להביא בחשבון במסגרת חישובי הזכויות השונות את התוספות עבור אש"ל ונסיעות משדו"ח החשב הכללי קבע כי מיקוד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

פיצלה באופן פיקטיבי את השכר על מנת להקטין את חבותה לזכויות סוציאליות. ב' טוען כי יש לחלק את מחיר המשמרת 720 ש"ח ל- 8 שעות ולקבוע כי ערך שעה הוא 90 ש"ח, ולחילופין הוא טוען לסך של 55 ש"ח שנקבע כתשלום עבור שעות תגבור. בית הדין האזורי קבע כי יש לחשב את השעות לפי ערך שעת תגבור תוך הפחתת הוצאות בגין אש"ל ונסיעות ולהעמידו על 46 ש"ח.

160. בשלב זה, משהתקבלה הטענה כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים, ומשתביעה זו התקבלה בתביעה השניה בסכום של כ- 250,000 ש"ח, ונוכח התוצאה אליה הגענו חיוב זה מתבטל, הרי שטענת ב' רלוונטית לחיוב בגין דמי חגים בשיעור 6,480 ש"ח. אשר לעצם החישוב, הרי מעצם מסגרת השעות של המשמרת: 25 שעות לצמוד ו- 17 שעות למקדים, יוצא שלכל היותר היה נכון לחלק את ערך המשמרת במספר השעות. כך אם נחלק מחיר המשמרת בשנת 2008 - 720 ש"ח ב- 17 נקבל 42 ש"ח. בית הדין האזורי הסתמך על ערך שעת תגבור שמיקוד שילמה למאבטחים במקרה ונדרשו להישאר מעבר לשעות המשמרת ובניכוי הוצאות בגין נסיעות ואש"ל ובסה"כ 46 ש"ח. סכום זה שקרוב לחלוקה של מחיר המשמרת בשעותיה, מאזן נכון בין תבנית ההעסקה הייחודית בה שעות העבודה בפועל היו גמישות לבין הצורך לחלץ ערך שעה. אין בידינו לקבל את טענת ב' לפיה הפיצול בין שכר הבסיס להוצאות אש"ל ונסיעות היה פיקטיבי – משלא נטען או הוכח כי בפועל לא נדרשו המאבטחים בכלל ו-ב' בפרט לנסיעות או לאש"ל. משכך, יש לאשר את קביעת בית הדין האזורי בסעיף 38 לפסק הדין לפיה מדובר ברכיבי שכר אמיתיים. על כן, הערעור בנקודה זו נדחה.

161. **הפקדות לתגמולים ופיצויים:** בית הדין האזורי קבע כי המקור הנורמטיבי לזכאות ב' להפקדות לפנסיה הוא ההסכמים הקיבוציים החלים על הצדדים. ב' עבד משנת 2007 ולכן חל עליו בתקופה זו הסכם 1972 מכוחו שכר עבודה יומי מלא משמעו שכר שמשולם לעובד בעד שמונה שעות עבודה ביום עבודה רגיל. מכאן קבע בית הדין כי היה על מיקוד להפקיד לפנסיה 6% מהשכר הרגיל בעד 8 שעות עבודה רגילות עבור 201 משמרות שבוצעו עד חודש יוני 2009. לתקופה בה חל הסכם 2008 קבע בית הדין כי השכר שממנו יבוצעו ההפקדות הוא שכר הבסיס וכן תשלומים עבור מילואים, הפרשים, מחלה, חופשה, בהפחתה של טעויות דיווח בתלוש השכר. על יסוד כך ב' היה זכאי לסך של 20,208 ש"ח ובפועל מיקוד הפקידה 21,111 ש"ח. על כן העילה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

בראש זה נדחתה וככל שמיקוד שילמה את הסכום בו הודתה בסך 4,110 ש"ח נקבע שהיא רשאית לקזזו.

באשר לפיצויי פיטורים, נקבע ש-ב' לא זכאי להם מכוח טענתו כי התפטר בשל הרעת תנאים. עוד נדחתה טענתו כי הוא זכאי להפקדות לפיצויים בשיעור 8.33% מכוח הוראות החשב הכללי. בית הדין קבע שלא מדובר במקור נורמטיבי מחייב, ולא הוכח כי החוזר חל על המכרז מכוחו הועסק. כך או אחרת מיקוד הפקידה 6% לפיצויים, בשיעור שהוא יותר גבוה מהשיעורים שהיו נקובים בהסכמים הקיבוציים באותו זמן (עבור השנים 2007-2008 4% כקבוע בהסכם 1972, ועבור יתר השנים, לפי הסכם 2008 הזכאות היא כדלקמן: 2009 – 1.68%, 2010 – 2.5%, 2011 – 3.34%).

162. ב' טוען כי היה על מיקוד להפקיד לו לפיצויים 8.33% ולתגמולים 6% בהתאם להנחיות החשב הכללי שפורסמו בשנת 2007 ועודכנו בשנת 2009. כך נמצא בביקורות שערך החשב הכללי ביחס למשכורות ששולמו ב-2008 כי על מיקוד להפקיד 8.33% מהשכר. מיקוד לא הסתייגה מהביקורת כמו גם מקביעת החשב הכללי לפיה פיצלה את השכר כדי להקטין תשלום זכויות סוציאליות.

מיקוד אף הודתה כי ככל ש-ב' יהיה זכאי לפיצויי פיטורים, יש לקבוע ששכרו הקובע הוא 11,214 ש"ח ומשלטענתה היה עובד חודשי, הרי שעל בסיס כך יש לבצע את ההפקדות. בנוסף מיקוד הודתה כי היא חייבת ל-ב' סך של 4,110 ש"ח ויש לחייבה לעשות כן.

163. אשר לדעתנו, מעיון בתלושי השכר של ב' שצורפו לתצהירה של ז"א, עולה כי ההפקדות לפנסיה נעשו ממלוא שכר היסוד, דמי חופשה, מחלה, מילואים, הפרשים, שעות שבוטלות ולאחר הפחתה של טעויות בדיווח (סעיף 131 לתצהיר ז"א). על יסוד כך הודתה מיקוד כי היא חייבת ל-ב' סך של 4,110 ש"ח. בית הדין האזורי סבר שאין מקום לתשלום של מיקוד לאחר שנמצא כי לפי חישוביו מיקוד שילמה ביתר. חישוב זה מבוסס על כך שבתקופה שעד חודש יוני 2009 בה חל הסכם 1972, בית הדין האזורי קבע כי יום עבודה של ב' כלל 8 שעות בלבד. על רקע קביעתנו כי חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על ב', הרי שצמצום המשכורת ל-8 שעות, אינו עולה בקנה אחד עם כך. בשים לב לתבנית המיוחדת של שעות העסקה ולכך כי בפועל מיקוד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

הפקידה ממלוא שכר היסוד, יוצא איפוא שהחישוב שערכה ז"א בתצהירה משקף נכונה את ההפקדות לפנסיה.

באותו אופן ההפקדות בשיעורים שנקבעו בהסכמים הקיבוציים היו 4% לפי הסכם 1972 ובשיעורים שגדלו משנת 2008. גם כאן ההפקדות היו לפי שכר היסוד ותשלומי השכר האחרים.

ב' מפנה לחוזר החשב הכללי משנת 2009 בענין הגנה על זכויות עובדים המועסקים על ידי קבלני שירותים בתחום השמירה, האבטחה והניקיון. מכוח חוזר זה על הקבלנים להפקיד 8.33% מהשכר לפיצויי פיטורים. אלא שאין בחוזר זה כדי לסייע ל-ב'.

החוזר נכנס לתוקף לאחר שההסכם עם מיקוד נחתם (2007), ולא הוכח כי הוא חל על מכרזים קיימים. לכל היותר הוא חל ממועד פרסומו ולהבא, אך ב' לא עבד כשנחתם ההסכם במכרז השני. כך או כך, חובותיה של מיקוד כלפי המדינה (ומכאן גם כלפי המאבטחים) הן כפי שגובשו בהסכם ההתקשרות עימה. לא הוכח כי בהסכם ההתקשרות במסגרת המכרזים נכללו ההוראות שבחוזר.

164. על כן ולסיכום נקודה זו, על מיקוד לשלם את הסך של 4,110 ש"ח שהודתה בו, הערעור הנוגע לטענות האחרות בסוגיה זו נדחה.

165. פיצוי לפי חוק הגנת השכר – בית הדין האזורי דחה את תביעת ב' לפיצוי בגין נזק לא ממוני בסך 165,000 ש"ח. בית הדין מצא כי נפלו פגמים בתלושי השכר בכל הקשור לרישום שעות, זאת מאחר ומיקוד סברה שחוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על ב'. בהתאם מחודש אפריל 2009 נוספה הערה על התלוש "חוסר יכולת פיקוח שעות". כמו כן נפלו פגמים ברישום ימי החופשה והמחלה – פגמים ש-ז"א הודתה כי מקורם בכשל טכני בתוכנת השכר שמיקוד פעלה לתקנו. כמו כן מיקוד לא הביאה בחשבון ותק קודם של ב' לענין צבירת החופשה השנתית. בית הדין סבר שהפגמים שנפלו בתלוש השכר ביטאו בין השאר את "חבלי הקליטה" של יישום תיקון 24 לחוק הגנת השכר ואין חולק שמיקוד פעלה לתקן את הרישום של ימי החופשה והמחלה. גם "איפוס הוותק" לא נעשה במזיד, וכן אין לזקוף לחובת מיקוד את אי רישום השעות, שעה שרק בפסק הדין הוחל חוק שעות עבודה ומנוחה על ב'.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

לטענת ב' המדובר בתקלות שלא תוקנו, ולכן אלו הפרות שיטתיות המחייבות פסיקת פיצויים בשיעור שנתבע.

166. כפי ששנינו קודם לכן בפסיקת פיצוי לפי חוק הגנת השכר בגין ליקויים שנפלו בתלוש שכר יש להתייחס לחומרת ההפרה, משכה, תום הלב של הצדדים והתכלית ההרתעתית של סעיף 26א' לחוק הגנת השכר (**ענין לוקס**). המדובר בסעד הניתן לשיקול דעת בית הדין, ובנסיבות שלפנינו, נראה כי לא נפל בו פגם. בהינתן הקביעה בערעור כי חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על המאבטחים, נותרנו עם רישומים לקויים בכל הקשור לימי חופשה ומחלה, וותק של ב' בכל הקשור לימי החופשה, שגם אם אינם שוליים, הרי שמידת חומרתם אינה גבוהה. גם בשים לב לכך כי מיקוד היתה ערה לכך ופעלה לתיקון הליקוי. על כן, הערעור בנקודה זו נדחה.

167. **חופשה שנתית** – בית הדין האזורי קבע כי ב' זכאי לפדיון חופשה שנתית משנת 2008 ועל פי וותק קודם בפרוייקט אבטחת אישים בחברת מודיעין אזרחי משנת 2000. בית הדין קבע את מספר ימי הזכאות בהתאם לסעיף 3(א)(2) לחוק חופשה שנתית הקובע נוסחה של ימי העבודה בפועל חלקי 200 כפול ימי הזכאות למשרה מלאה.

באשר לערכו של יום חופשה ביחס לשנת 2008 בה חל הסכם 1972 קבע בית הדין כי הוא יעמוד על 8 שעות לפי ערך שעה של 48 ש"ח ואילו משנת 2008 נערך החישוב לפי סעיף 10(ב)(2) לחוק חופשה שנתית על פי שכר העבודה היומי הממוצע – שמתקבל מחלוקת השכר ברבע השנה שקדמה לחופשה ב- 90 יום.

בחישוב המצטבר הגיע בית הדין לסך של 6,448 ש"ח, כאשר בגין תקופה זו שילמה לו מיקוד 12,714 ש"ח. בית הדין ציין כי גם אם היתה מחושבת הזכאות לפי משרה מלאה – כלומר עבור 54 ימים, הסכום היה 10,152 ש"ח שנמוך ממה ששולם לו בפועל.

168. ב' טוען כי יש לראות בו כמי שעבד במשרה מלאה בהתחשב בהיקף השעות, או לחילופין יש לראות במשמרת כמגלמת שני ימי עבודה, או לתגמל אותו בערך של משמרת קרי 720 ש"ח ליום.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

169. ראשית, יש להבהיר כי משמדובר בפדיון חופשה שנתית הנערך לאחר שהסתיימו יחסי העבודה, ערך יום עבודה הוא כפי שוויו בסיום יחסי העבודה ולא בהתאם לאופן חישובו שלוש שנים לפני כן, על פי הסכם קיבוצי שהיה בתוקף אז. לכן, חישוב הפדיון ומספר הימים נעשה כערכם בסיום יחסי העבודה.

שנית, חישוב מספר הימים נעשה בהתאם לסעיף 3(ב)(2) לחוק חופשה שנתית, המתייחס לעובד יומי שעובד פחות מ- 200 ימים בשנה. לענין היקף המשרה, הכרעתנו במסגרת התביעה הראשונה לענין היותו של המאבטח עובד יומי ולא עובד חודשי יפה גם לכאן. על כן, החישוב של מספר ימי החופשה בגין כל שנה ובשים לב לוותק הוא נכון.

שלישית, באשר לחישוב ערך יום חופשה, הרי שכפי שנקבע בתביעה הראשונה – יש לקחת בחשבון את השכר ברבעון המלא ביותר חלקי 90 – כך שלמספר השעות במשמרת אין משקל. בית הדין האזורי קבע כי בחודשים 6/10 עד 8/10 עבד ב' 44 ימים. דהיינו החישוב של יום חופשה הוא 352 ש"ח (90 : 44 X 720). סה"כ הימים שבית הדין קבע כי ב' זכאי להם הוא 27 (2+9+9+7) ולכן סכום פדיון החופשה הוא 9504 ש"ח (27 X 352).

סכום זה נמוך ממה ששולם בפועל ל-ב' בתקופה זו, וכפי שנקבע בתביעה הראשונה, מיקוד נהגה לשלם שווי יום חופשה גבוה יותר. על כן דין הערעור בנקודה זו להידחות.

170. **הבראה** – ב' טוען כי בית הדין האזורי לא לקח בחשבון את הוותק הקודם במקום העבודה בהתאם לצו ההרחבה הכללי בדבר השתתפות המעסיק בהוצאות הבראה ונופש, בשונה מההסכם הקיבוצי המדבר על ותק אצל אותו מעסיק. מיקוד בסיכומיה הודיעה בסעיף 46 כי מטעמים של יעילות היא מוכנה לשלם ל-ב' סך של חצי יום הבראה בסך 165 ש"ח. זאת מאחר ותוספת הוותק של 8 חודשים משנה את כניסתו למדרגה השלישית של 7 ימי הבראה.

כך או אחרת, משמספר ימי ההבראה בהסכם הקיבוצי משנת 2008 ובצו ההרחבה הם זהים, אך הוראות צו ההרחבה הכללי מיטיבות עם ב' מאשר הוראות הסכם 2008, בכל הקשור לוותק במקום העבודה המשליך על מספר הימים, יש ללכת לפי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ההוראה המיטיבה עם העובד בהתאם לסעיף 23 לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז - 1957. על כן ובכפוף להודעת מיקוד הערעור מתקבל באופן שמיקוד תשלם ל-ב' 165 ש"ח נוספים.

171. **הוצאות** – ב' השיג על פסיקת ההוצאות לזכותו בסך 10,000 ש"ח שאינה משקפת את הסכום בו זכה וכן דחיית הערעור שכנגד. משקבענו כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים, מתבטל החיוב בגין עבודה בשעות נוספות. על כן אין עוד בסיס לערעור בנקודה זו, גם אם התביעה שכנגד נדחתה.

התביעה השנייה – (ע"ע 23645-04) ערעור מיקוד

172. בכל הקשור לשעות הנוספות התקבל ערעור מיקוד כאמור בתביעה הראשונה. הערעור בנושא דמי חגים נדחה כאמור בתביעה הראשונה. באשר לדמי ההבראה – היקף המשרה כאמור בתביעה הראשונה, התקבל כנכון ועל כן הערעור בנושא זה נדחה. באשר לסכום דמי ההבראה, אכן התשלום מחודש דצמבר 2009 לא נלקח ולו בחלקו כשיטת מיקוד בערעורה (סעיף 124) ועל כן יש להפחית 1,020 ש"ח מהסכום שקבע בית דין האזורי ולהעמידו על סך של 887 ש"ח (1907-1020).

173. התביעה השנייה – סיכום

ערעור ב' נדחה למעט בכל הנוגע להגדלת החיוב בדמי הבראה בסכום נוסף של 165 ש"ח.

ערעור מיקוד מתקבל בענין השעות הנוספות, דמי ההבראה והוצאות המשפט. בשאר הנושאים ערעורה נדחה.

לאור המקובץ:

ברכיב דמי ההבראה – מיקוד תשלם ל-ב' פדיון דמי הבראה בסך 1,052 ש"ח (165+887) בתוספת ריבית והצמדה ומיום 6.6.2011 ועד התשלום בפועל, וזאת תחת הסכום בו חוייבה בפסק הדין האזורי.

ברכיב הוצאות המשפט בבית הדין האזורי – מבוטל חיובה של מיקוד לשלם ל-ב' הוצאות משפט ו-ב' ישלם למיקוד הוצאות משפט בסך 10,000 ש"ח, שאם לא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

ישולמו בתוך 30 ימים מהיום ישאו ריבית והצמדה כחוק ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

התביעה השלישית (ע"ע 38402-05-18) – ערעור המאבטחים ר' ו-ש'

174. ר' ו-ש' טוענים כי שגה בית הדין האזורי בכך שדחה את תביעתם לפיצוי בגין עגמת נפש תוך שקבע כי הם לא נימקו את תביעתם בעניין זה. לטענתם, מיקוד הפרה את חוק שעות עבודה ומנוחה מבלי לקבל היתר לכך מידי משרד התמ"ת. ר' ו-ש' גורסים כי העסקתם בוצעה תוך התעלמות מצרכיהם הבסיסיים כבני אדם, וגרמה לפגיעה שעלולה אף להשפיע על בריאותם בעתיד הלא רחוק. כל זאת מבלי שמיקוד שילמה להם שכר ראוי בעבור העסקה זו. על כן, תבעו ממיקוד לשלם 7,000 ש"ח לכל אחד מהם כפיצוי בגין עוגמת הנפש.

175. מיקוד טוענת בעניין זה כי משעה שבית הדין האזורי קבע שראש תביעה זה לא פורט כראוי, אין לאפשר לטעון בעניין זה לראשונה בפני ערכאת הערעור. לגופו של עניין טוענת מיקוד כי העבודה שבה הועסקו ר' ו-ש' היא עבודה בשעות חריגות מעצם טבעה ועל כן, אין הם זכאים לפיצויים בגין עוגמת נפש. כמו כן, מציינת מיקוד גם כי אין ר' ו-ש' יכולים לתבוע פיצויים בגין עוגמת נפש כאשר הם אלה שביקשו להמשיך את עבודתם. לבסוף, מוסיפה מיקוד כי ר' ו-ש' לא הציגו כל מקור נורמטיבי המצדיק פיצוי בגין עוגמת נפש.

176. דעתנו היא כי דין הערעור בעניין זה להידחות. ראשית וכפי שציין בית הדין האזורי אין לתביעה זו כל הנמקה בכתב התביעה או בתצהירים ועל כן ורק מסיבה זו דינה להידחות. שנית, משעה שדחינו את הטענה כי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה חלות על המאבטחים ובין השאר שכרם היה הוגן ולא מקפח, נראה כי אין לקבל גם את טענתם לגרימת נזק נפשי כתוצאה מצורת העסקה זו. שלישית וככלל פיצויים בגין עוגמת נפש לא ניתנים כדבר שבשגרה, אלא במקרים קיצוניים בהם נגרם לנפגע מהפרת החוזה נזק משמעותי (ראו למשל: ע"ע (ארצי) 360/99 כהן – מדינת ישראל, פד"ע ל"ח 1, 14 (2002)). כמו כן, בעבר נקבע כי יש לבחון את טיב הפגיעה בעובד וחומרתה ביחס להוראות שבחקיקה על מנת לקבוע את שיעור הפיצוי ללא הוכחת נזק (ראו: ע"ע (ארצי) 419/07 מדינת ישראל – חן, פס' 36 (3.11.2008)). מהמסד העובדתי שנקבע על ידי בית הדין האזורי ועליו לא ערערו הצדדים, עולה כי ר' ו-ש'



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

רצו להמשיך ולעבוד באותם התנאים ורק כאשר, הובהר להם כי אין אפשרות להמשיך להעסיקם בתנאים אלה, הסתיימו יחסי העבודה בין הצדדים. מכאן, שסיום העסקתם לא נגעה להיקף או לצורת העסקתם – הגורם בגינו הם עותרים לקבלת פיצויים לא ממוניים – אלא אך ורק לשכרם. מכאן שבזמן אמת לא חשו ר' ו-ש' כי תנאי העסקתם גרמו להם לעגמת נפש, שאחרת לא היו מבקשים להמשיך לעבוד באותם תנאים. לפיכך, דין הערעור בדבר פיצויים בגין עוגמת נפש להידחות.

התביעה השלישית (ע"ע 41213-05-18) – ערעור מיקוד

177. הפרשי השכר בעבור חודש מרץ 2013 והודעה מוקדמת

משמרתם האחרונה של ר' ו-ש' הייתה ביום 18.3.2013. ביום 20.3.2013 זומנו השניים לשיחה במיקוד במהלכה הוסבר להם כי מיקוד אינה יכולה להמשיך ולהעסיקם באותו התפקיד. במהלך שיחה זו הוצע להם לעבוד כזקיפים. ביום 21.3.2013 הודיע בה כוחם של ר' ו-ש' כי הם מוכנים להמשיך ולעבוד באותם התנאים שבהם הועסקו עד כה. ביום שלמחרת, 22.3.2013, לאחר ניסיון התנקשות בראש עיריית עכו הציעה מיקוד ל-ר' ו-ש' לעבוד כמאבטחיו הצמודים של ראש העיר, אך הם סירבו. ביום 27.3.2013 הציעה מיקוד בשנית ל-ר' ו-ש' לחזור לפרויקט אבטחת השרים כזקיפים. במכתב זה הציעה מיקוד ל-ר' ו-ש' לגשת למיונים ליחידת מגן, אך אלה סירבו להצעותיה השונות של מיקוד. ביום 2.4.2013 הודיעו ר' ו-ש' על התפטרותם מאחר והעברתם מתפקידם היא הרעת תנאים מוחשית המצדיקה "התפטרות בדין מפורר". בהודעתם ניתנה הודעה מוקדמת עד ליום 2.5.2013 – המועד בו הזדכו על הנשק. על יסוד כך בוססה התביעה לתשלום יתרת שכר חודש מרץ 2013 וחודש אפריל 2013 שבא על חשבון תקופת הודעה מוקדמת.

בית הדין האזורי ציין כי משאין מחלוקת כי ר' ו-ש' התפטרו בשל השינוי בתנאי עבודתם, הרי שלא מדובר כטענת מיקוד בסיכול חוזה העבודה אלא בנסיבות של התפטרות. בית הדין קבע כי לנוכח העובדה שמיקוד לא הציעה ל-ר' ו-ש' לעבוד בתקופת ההודעה המוקדמת שנתנו באותו שכר שקיבלו עד לאותו מועד, ויתרה מיקוד הלכה למעשה על עבודתם מיום 18.3.13 ועד לתום תקופת ההודעה המוקדמת ועל כן הם זכאים לשכר בגין תקופה זו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

178. מיקוד טוענת כי לא הייתה יכולה לקיים את החוזה משעה שהממשלה ביטלה באופן חד צדדי את פרויקט אבטחת השרים ומבלי שהודיעה לה על כך מראש. מיקוד טוענת עוד כי עשתה ככל הניתן על מנת לשלב את ר' ו-ש' בעבודות אחרות אך הם אלה שסירבו להצעות בטענה שמדובר בתנאי העסקה שונים. על כן, לטענתה לא היה עליה לשלם להם את הפרשי השכר מיום משמרתם האחרונה ביום 18.3.2013 ועד ליום העברת הודעה על סיום יחסי העבודה ביום 2.4.2013. בהמשך לכך טוענת מיקוד גם כי בשל העובדה שהמדינה ביטלה באופן חד צדדי את החוזה עמה ומבלי שמסרה לה הודעה מוקדמת על צעדיה, הרי שהחוזה בינה ובין ר' ו-ש' סוכל. לחלופין, טוענת מיקוד כי יש לראות את סיום העסקתם של התובעים מיום 18.3.2013 או מיום 20.3.2013 היום שבו זומנו לשיחת השיבוץ מחדש, שכן כבר בשלב זה הם אלה שלא הביעו נכונות להמשיך ולעבוד.

179. ר' ו-ש' טוענים כי אין לקבל את טענת מיקוד לסיכול משום שחוזה העבודה נערך בינה ובין המדינה בלבד. כמו כן, הם טוענים כי יש לדחות את טענותיה האחרות של מיקוד משום שסיום העסקתם לא נבע כתוצאה מהפסקת הפרויקט, אלא מסירובה של מיקוד להעסיקם באותם התנאים במערך אבטחה אחר. מה שהביאם להתפטר בדין מפורט.

180. בית הדין האזורי ניתח את הראיות שהובאו לפניו ועל יסודן קבע את הממצאים הבאים: כעולה מפרוטוקולי השיחות עם העובדים שהתקיימו ב-20.3.2013 הוצע להם לעבוד בתפקיד של מאבטח בית (זקיף) בשכר שעתי של 37 ש"ח. העובדים ציינו כי ההצעה מרעה את תנאי שכרם. ב"כ העובדים פנה בכתב למיקוד ביום 21.3.2013 ודרש כי ימשיכו לעבוד באותם תנאי שכר. ביום 27.3.2013 הודיעה מיקוד לבא כוח העובדים כי ככל שסירבו להצעה, יחשב הסירוב כהודעת התפטרות. הודעת ההתפטרות, תוך מתן הודעה מוקדמת, באה ב-2.4.2013. מיקוד לא הגיבה להודעת ההתפטרות.

על בסיס האמור אין מקום כי נתערב בקביעת בית הדין האזורי לפיה סירובם של העובדים להצעה לעבוד בשכר נמוך מזה שנקבע בהסכם ההעסקה עימם היה מוצדק. ומשמיקוד לא הציעה ל-ר' ול-ש' לעבוד באותם תנאי שכר, חרף הסכמתם לבצע את עבודות האבטחה ובלבד שישולמו להם אותם תנאי שכר, יש לראות את מיקוד כמי שסרבה להעסיקם חרף היותם מוכנים ומזומנים לעבוד ולכן כמי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

שחייבת בתשלום שכרם בתקופה הרלוונטית. כמו כן, צדק בית הדין כי אין מקום לטענת הסיכול של מיקוד מקום בו מדובר בהתפטרות ולא בפיטורים.

התביעה השלישית - סיכום

181. ערעור מיקוד מתקבל בכל הקשור לחיוב בגין תשלום עבור שעות נוספות ולנוכח תוצאה זו החיוב בגין הוצאות בטל גם הוא. הערעור בענין הפרשי שכר והודעה מוקדמת נדחה.

ערעורם של ר' ו-ש' נדחה.

מאחר ועיקר הערעור של מיקוד התקבל יישאו ר' ו-ש' כל אחד בהוצאות מיקוד בערעור בסך 5,000 ש"ח אשר ישולמו בתוך 30 ימים מהיום שאם לא כן ישאו ריבית והצמדה כחוק ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

התביעה הרביעית (ע"ע 49068-03-18) – ערעור המאבטח מ'

ערעור מיקוד - הודעה מוקדמת

182. מ' הועסק כמאבטח הצמוד של השר לפיתוח הנגב והגליל עד לאירוע שבו התרחשה תגרה אלימה עם מאבטח נוסף ביום 5.6.2011. כתוצאה מאירוע זה שובץ מ' בצוות העתודה של תכנית אבטחת השרים עד לשיבוצו בצוות האבטחה של שר התיירות. ביום 15.2.2012 נערך ל-מ' בירור משמעותי נוסף במשרד האוצר לאחר שביום 13.2.2012 נטש את עמדתו במהלך משמרת ואגב כך פגע בפועל באבטחת השר. מ' שהוזמן לבירור נעדר ממנו והטיפול בעניינו הועבר לידי מיקוד. ביום 20.2.2012 ערכה מיקוד ל-מ' שימוע בסיומו נקבע שאין להמשיך את העסקתו בפרויקט אבטחת השרים. בית הדין האזורי סבר כי בנסיבות בהן לא נמצא ל-מ' תפקיד חלופי הוא זכאי להודעה מוקדמת.

מיקוד טוענת כי מ' פוטר לאחר אירוע משמעת חמור שני ולאחר שניתנה לו הזדמנות שנייה להוכיח את עצמו. מעבר לכך, מיקוד סבורה כי זניחת משרתו כפי שעשה מ' פגעה בביטחון המדינה וודאי שאין הוא זכאי ל"פרס" של הודעה מוקדמת בשל כך. בהמשך עניין זה גורסת מיקוד כי בית הדין שגה גם באופן הוספת הפרשי ההצמדה מיום 1.6.2011 בעוד עבודתו של מ' הופסקה ביום 17.2.2012, כחצי שנה לאחר מכן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

183. מנגד טוען מ' כי עבודתו במיקוד הסתיימה מאחר שלא נמצא לו תפקיד חלופי וכי נסיבות סיום העסקתו אינן מצדיקות שלילת הודעה מוקדמת. כמו כן, מציין מ' כי בסופו של הברור קבעה המדינה כי יש לשבצו בפרויקטים אחרים של מיקוד ולא החליטה שיש לסיים את העסקתו.

184. דעתנו היא כי יש לדחות את הערעור של מיקוד בעניין זה. מקביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא עולה כי מיקוד עצמה קבעה במהלך השימוע שנערך ל-מ' ביום 20.2.2012 כי המשך העסקתו תהיה באמצעות שילובו בפרויקטים אחרים ובמידה ולא תימצא חלופה תסתיים העסקתו (סעיף 50 לפסק הדין). אמנם העסקתו של מ' הופסקה בפרויקט אבטחת השרים, אך מהמכלול העובדתי עולה כי לא היה בעניין זה כדי להביא לפיטוריו המידיים של מ' תוך שתישלל ממנו זכותו להודעה מוקדמת.

185. יוער בעניין זה כי במקרים קיצוניים של הפרות משמעת על ידי עובדים ניתן לקבוע כי העובד שפוטר לא יהיה זכאי לתשלום חלף הודעה מוקדמת או לקבוע כי תשלום זה יהיה חלקי ולא מלא. על מקרים אלה ניתן למנות גניבה מהמעסיק, רישום כוזב ועוד (ראו למשל: ע"ע (ארצי) 214/06 אלוניאל בע"מ – צ'רניאקוב עמ' 10-11 (31.5.2007)). בענייננו, קביעותיו של בית הדין האזורי, לפיהן מיקוד פיטרה את מ' למרות שסברה כי יש אפשרות להעסיקו בפרויקט אחר, מעידות כי גם מיקוד לא סברה, בזמן אמת, שמדובר באירוע המצדיק סיום העסקה ללא הודעה מוקדמת. משכך ומשלא ניתנה הודעה מוקדמת, חובה הייתה על מיקוד לשלם ל-מ' חלף הודעה מוקדמת.

186. באשר לעניין מועד תחילת הריבית וההצמדה בגין חלף ההודעה המוקדמת, צודקת מיקוד בטענתה. מש-מ' סיים לעבוד ביום 17.2.2012 הפרשי הריבית וההצמדה יחלו מאותו מועד ולא מיום 1.6.2011 כפי שקבע בית הדין האזורי.

187. **דמי הבראה** משבית הדין האזורי ביסס את קביעתו על פסק הדין בתביעה הראשונה על יסוד הסכמת מיקוד ומשהערעור בענין זה נדחה הרי שגם דינו של הערעור כאן להידחות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

התביעה הרביעית – סיכום

188. נוכח קביעתנו כי המדינה אינה מעסיקה במשותף עם מיקוד וכי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים דין ערעורו של מ' להידחות.

ערעורה של מיקוד נדחה, למעט בכל הנוגע לדמי החגים ומועד תחילת הריבית וההצמדה על סכום חלף ההודעה המוקדמת שיחל ביום 17.2.2012. על מ' להשיב למיקוד את דמי החגים ששולמו לו לפי פסק דינו של בית הדין האזורי.

לא מצאנו מקום להתערב בקביעת בית הדין האזורי שלא לפסוק הוצאות מקום בו מיעוטה של תביעת העובד התקבלה והתביעה שכנגד נדחתה. אין מקרה זה מצדיק חריגה מהכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בענין פסיקת הוצאות.

נוכח דחיית שני הערעורים בעיקרם, כל צד יישא בהוצאותיו בערעור.

סוף דבר

189. התביעה הראשונה – ערעורי המאבטחים ומיקוד נדחים. בנסיבות העניין, כל צד יישא בהוצאותיו.

190. התביעה השנייה – ערעור ב' נדחה למעט בכל הנוגע להגדלת החיוב בדמי הבראה בסכום נוסף של 165 ש"ח. מיקוד תשלם ל-ב' פדיון דמי הבראה בסך 1,052 ש"ח (887+165) בתוספת ריבית והצמדה מיום 6.6.2011 ועד התשלום בפועל, וזאת תחת הסכום בו חויבה בפסק הדין האזורי.

ערעור מיקוד מתקבל בענין השעות הנוספות, דמי ההבראה והוצאות המשפט. בשאר הנושאים ערעורה נדחה.

ברכיב הוצאות המשפט בבית הדין האזורי – מבוטל חיובה של מיקוד לשלם ל-ב' הוצאות משפט ו-ב' ישלם למיקוד הוצאות משפט בסך 10,000 ש"ח שאם לא ישולמו בתוך 30 ימים מהיום ישאו ריבית והצמדה כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56218-06-17, ע"ע 23645-04-19
 ע"ע 15163-01-19, ע"ע 41213-05-18
 ע"ע 38402-05-18, ע"ע 49068-03-18
 ע"ע 42485-03-18, ע"ע 52547-06-17

התביעה השלישית – ערעור מיקוד מתקבל בכל הקשור לחיוב בגין תשלום עבור שעות נוספות ולנוכח תוצאה זו החיוב בגין הוצאות בטל גם הוא. הערעור בענין הפרשי שכר והודעה מוקדמת נדחה.

ערעורם של ר' ו-ש' נדחה.

מאחר ועיקר הערעור של מיקוד התקבל יישאו ר' ו-ש' כל אחד בהוצאות מיקוד בסך 5,000 ש"ח שאם לא ישולמו בתוך 30 ימים מהיום ישאו ריבית והצמדה כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

191. **התביעה הרביעית** – נוכח קביעתנו כי המדינה אינה מעסיקה במשותף עם מיקוד וכי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המאבטחים דין ערעורו של מ' להידחות. ערעורה של מיקוד נדחה, למעט דמי החגים ומועד תחילת הריבית וההצמדה על סכום חלף ההודעה המוקדמת שיחל ביום 17.2.2012. על מ' להשיב למיקוד את דמי החגים ששולמו לו לפי פסק דינו של בית הדין האזורי. נוכח דחיית שני הערעורים בעיקרם, כל צד יישא בהוצאותיו. **הערבויות שהופקדו על ידי מיקוד בקופת בית הדין יוחזרו לה.** ניתן במקור, כ"ח ניסן תש"ף (22 באפריל 2020). הגרסה לפרסום ניתנה ביום ל' סיוון תש"פ (22 יוני 2020), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

אילן איטה,
סגן נשיאה

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד

מר דורון קמפלר,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת חיה שחר,
נציגת ציבור (עובדים)