



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

בעניין: יהודה מודחי

התובע ע"י ב"כ עו"ד עמי פרנקל

נגד

אלביט מערכות אלקטרו אופטיקה אל-אופ
בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד יעקב מלישקביץ ועו"ד איריס
רש

נתיבים – חדד אופיר – שירותי הסעות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד רענן בשן

הנתבעות

פסק דין

1. התביעה שבפנינו עניינה עתירתו של התובע להצהיר על היותו "עובד" של הנתבעת 1, אלביט מערכות אלקטרו אופטיקה אל-אופ בע"מ (להלן – "אל-אופ") בכל תקופת העסקתו אצלה באמצעות מעסיקים אחרים וכי הודעת הפיטורים שניתנה לו אינה מנתקת את יחסי העבודה עמה.

ההליכים בבית הדין

2. התובע הגיש בקשה דחופה למתן פסק דין הצהרתי זמני כנגד חברת אל-אופ (בש"א 5760/07) אשר יצהיר על היותו "עובד" שלה וכי העסקתו באמצעות מעסיקים אחרים נועדה למנוע החלתם של ההסכמים הקיבוציים החלים על חברת אל-אופ; שיצהיר על חובתה של חברת אל-אופ לנתק את יחסי העבודה עמו בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי וכי אין בהודעת הפיטורים שקיבל מהנתבעת 2, נתיבים – חדד אופיר – שירותי הסעות בע"מ (להלן – "נתיבים") כדי לנתק את יחסי העבודה בינו לבין חברת אל-אופ וכן לכל סעד אחר שיראה לבית הדין.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

סמוך לאחר מכן הגיש התובע תביעה למתן פסק דין הצהרתי כנגד חברת אל-אופ לאותם הסעדים המפורטים לעיל וכן ביקש מטעמי זהירות להתיר לו פיצול סעדים ולחילופין לתקן את כתב התביעה, כך שיתאפשר לו במועד מאוחר יותר לתבוע את נזקיו הכספיים בגין עבודתו וסיום עבודתו, לאחר שיתגבשו במלואם.

בהחלטת בית הדין מיום 20.5.07 נתקבלה בקשתה של חברת נתיבים להצטרף כמשיבה (נתבעת) נוספת בהליך.

במעמד הדיון בבקשה לסעדים הזמניים שהתקיים ביום 21.5.07, בנוכחות כל הצדדים, הוסכם כי ההליך הזמני יאוחד עם ההליך העיקרי תוך מתן קדימות דיונית.

להלן העובדות הרלוונטיות כפי שעולות מכתבי טענות הצדדים:

3. חברת אל-אופ הינה חברה העוסקת בפיתוח וייצור מוצרים בתחום האלקטרו-אופטיקה לשוק הצבאי, הפרה-צבאי והאזרחי.

חברת נתיבים הינה חברת הסעות המחזיקה צי של רכבים ומספקת הסעות ושירותים נלווים למוסדות ציבוריים ולחברות מסחריות.

התובע, בן 55 נכון למועד הגשת התביעה, מכונאי מוסמך בהכשרתו, היה עד ליום 1.5.02 (ובמשך תקופה מסויימת לאחר מכן) בעליו של מוסך אותו ניהל.

במהלך קורס קציני בטיחות הכיר התובע את מר צדוק מדהלה, קצין הרכב והבטיחות באל-אופ.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

בסוף שנת 2001 החליטה קבוצת אלביט מערכות לעבור משיטת הליסינג התפעולי (באמצעות חברת אלדן) לרכישה עצמית של רכבים מסוג סיטרואן ולשם כך התקשרה עם חברת שרודר בע"מ, יבואנית מכוניות פיזיו וסיטרואן.

ביום 30.4.02 נחתם חוזה העסקה (צורף כנספח א' לכתב התביעה) בין התובע לבין חברת שרודר בע"מ, להעסקת התובע כמכונאי רכב באתר אל-אופ.

ביום 17.3.03, לאחר שחברת אל-אופ מכרה את מכוניות הסיטרואן שרכשה בשל תקלות שנתגלו בהן, פוטר התובע מחברת שרודר (מכתב הפיטורים צורף כנספח ב' לכתב התביעה).

ביום 27.3.03 הועסק התובע על ידי חברת נתיבים באתר אל-אופ.

ביום 9.4.03 נחתם הסכם קבלנות משנה בין אל-אופ לנתיבים (נספח ד' לכתב התביעה).

ביום 9.9.03 נחתם הסכם עבודה אישי בין התובע לבין נתיבים בו צויין כי מועד תחילת עבודתו של התובע בחברה הינו יום 1.4.03 (נספח ה' לכתב התביעה).

ביום 11.4.07 נערכה פגישה בין התובע לבין מנכ"ל נתיבים ובנוכחות מנכ"ל נתיבים הקודם הודע לתובע על פיטוריו. כן נשלח לתובע מכתב פיטורים הנושא תאריך 11.4.07 בו ניתנה לו הודעה מוקדמת לפיטוריו של חודש ימים (נספח ט' לכתב התביעה).

טענות הצדדים

4. לטענת התובע, מעסיקתו האמיתית לאורך חמש שנות העסקתו, מיום 1.5.02 ועד למועד פיטוריו, הינה חברת אל-אופ, אשר העסיקה אותו בתפקיד עוזר תפעול רכב.

לטענתו, חברת אל-אופ היא שהיתה מעוניינת בהעסקתו, היא זו שהפנתה אותו תחילה לחברת שרודר ולאחר מכן העסיקה אותו פיקטיבית באמצעות חברת נתיבים, היא זו



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

1 ששיבצה אותו לתפקידו, הטילה עליו משימות, פיקחה על ביצוען, הנפיקה לו כרטיס עובד,
2 קבעה את תנאי עבודתו לאורך כל תקופת העסקה, העבירה לחברת נתיבים את התשלום
3 בגין שכרו, סיפקה לו את הציוד בו השתמש במהלך עבודתו, אישרה לו את חופשותיו והיא זו
4 שפיטרה אותו.

5 התובע טען להשתלבותו בחברת אל-אופ, כאשר חברת נתיבים, לטענתו, שימשה כצינור
6 להעברת שכרו ותו לא.

7

8 התובע טען כי העסקתו הפיקטיבית בחברות שרודר ונתיבים נעשתה בחוסר תום לב
9 ומשיקולים זרים ובניגוד להוראות ההסכם הקיבוצי החל על יחסי העבודה באל-אופ וכל
10 תכליתה – נסיונה של אל-אופ להימנע מלתת לו קביעות בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי.

11

12 לטענתו, לאחר ארבע שנות העסקה בחברה הפך לעובד קבוע כך שפיטוריו השרירותיים נעשו
13 אף הם בניגוד להוראות ההסכם הקיבוצי הנוגעות לפיטורי עובד קבוע.

14

15 לטענת התובע, המניע המרכזי לפיטוריו הינו בקשותיו החוזרות ונשנות להפוך לעובד מן
16 המניין בחברת אל-אופ.

17 מניע נוסף לפיטוריו, לטענתו, הינו גילו המתקדם, כך על פי התבטאותו של סמנכ"ל משאבי
18 אנוש באל-אופ לעניין זה, דבר העולה כדי אפליה מחמת גיל בניגוד להוראות חוק שוויון
19 הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988.

20

21 מעבר לאמור, טען התובע כי פוטר מבלי שנערך לו שימוע קודם לכן, דבר המהווה הפרה בוטה
22 של כללי הצדק הטבעי ומשכך דין פיטוריו – בטלות.

23

24 לאור כל האמור, ביקש התובע ליתן פסק דין הצהרתי בדבר היותו עובד אל-אופ החל מיום
25 1.5.02, להורות לאל-אופ לפעול בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי באם מבקשת היא לנתק
26 את יחסי העבודה עמו ולהצהיר כי אין בהודעת הפיטורים שניתנה לו על ידי חברת נתיבים
27 כדי לנתק את יחסי העבודה בינו לבין חברת אל-אופ. כן ביקש התובע מטעמי זהירות להתיר
28 לו פיצול סעדים ולחילופין לתקן את כתב התביעה כך שיתאפשר לו במועד מאוחר יותר
29 לתבוע את נזקיו הכספיים בגין עבודתו וסיום עבודתו, לאחר שיתגבשו במלואם.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

5. לטענת חברת אל-אופ, מעולם לא התקיימו בינה לבין התובע יחסי עובד-מעביד ולאורך כל תקופת הצבתו אצלה, היה התובע עובד של קבלני שירותים שנתנו לה שירותי תפעול של צי הרכב שבבעלותה.

החל מיום 1.5.02 ועד ליום 17.3.07 הוצב התובע אצלה כנציג היבואן הנבחר כשבתקופה זו היה עובד חברת שרודר לכל דבר ועניין, כשבמקביל המשיך להפעיל את המוסך שבבעלותו במשך כשנה נוספת. מטעמי בטחון בלבד, הונפק לתובע בתקופה זו תג זיהוי של אל-אופ.

נוכח תקלות שנתגלו ברכבים שנרכשו הוחלט על הפסקת רכישת רכבי סיטרואן מחברת שרודר ולאור הקיטון בפעילות היבואן פיטרה חברת שרודר את התובע, כאשר לטענת אל-אופ, לא היתה לה כל נגיעה לפיטוריו.

בהמשך החליטה אל-אופ על המשך קבלת שירותי תפעול צי הרכב בחצריה מחברת נתיבים, אשר נתנה לה באותו מועד שירותים בתחום ההסעות ובתחום אחזקת צי הרכב של החברה, שהינם במובהק תחומים של מתן שירותים נלווים וטפלים לעיסוקה העיקרי.

לטענת אל-אופ, הסכם ההתקשרות בינה לבין נתיבים מאפריל '03 (נספח ד' לכתב התביעה) הגדיר במפורש את מסגרת היחסים ביניהן כיחסי מזמין – קבלן שירותים וקבע מפורשות כי העובדים שיוצבו לעבודה באמצעות נתיבים הינם עובדיה בלבד.

התובע היה אחד מהעובדים שהוצבו באל-אופ כמכונאי רכב על ידי חברת נתיבים, החל מיום 26.3.03.

על פי הנטען, מסגרת העסקתו של התובע לרבות שכרו ותנאי עבודתו נקבעו בהסכם העבודה בינו לבין נתיבים ופניותיו במהלך העסקתו בקשר לשכרו, חופשות, מחלה וכיו"ב נעשו באופן ישיר לנתיבים, ללא כל מעורבות של אל-אופ, כאשר מר מדהלה ו/או מנהלים אחרים של אל-אופ פיקחו על עבודת התובע אולם לא שימשו כמנהליו.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

בנוסף, נתיבים דיווחה לרשויות על התובע כעל עובד שלה והעבירה להן את מלוא התשלומים המחוייבים בדין בגין העסקתו.

לטענת אל-אופ, נתיבים התאימה את כמות העובדים שהוצבו מטעמה לצרכים השוטפים של החברה וכאשר התובע נעדר מהעבודה דאגה להציב במקומו עובד חלופי. כמו כן, התובע הציג עצמו בפני צדדים שלישיים לרבות בפני ערכאות שיפוטיות כעובד של חברת נתיבים.

עוד טענה אל-אופ, כי במשך כל תקופת הצבתו בחצריה, לא פנה התובע למי מהגורמים המוסמכים בה בטענה לקיומם של יחסי עובד-מעביד ולא דרש זכויות הנובעות מקיומם של יחסי עובד-מעביד.

לא זו אף זו, התובע פנה במהלך תקופת הצבתו אצלה מספר פעמים לסמנכ"ל משאבי אנוש באל-אופ, בבקשה להיקלט כעובד החברה. התנהגותו זו מעידה על כך שהיה מודע לאורך כל הדרך כי הוא אינו עובד אל-אופ.

באשר לסיום העסקת התובע נטען כי זה נבע מתפקוד לקוי ומתמשך שלו בתחום מכוונות הרכב אשר היה עיסוקו המרכזי, ומכך שהתובע החל לבצע עבודות משרדיות בלבד ו"שם עצמו" למנהלם של הנהגים, דבר שגרם למרמור בקרב יתר העובדים ולהגברת עומס העבודה.

לטענת אל-אופ, היא לא פיטרה את התובע שכן הוא מעולם לא היה עובד שלה והיא לא היתה מעורבת בהליך סיום העסקתו. כל שביקשה לטענתה היה לסיים את הצבתו אצלה בשל תפקודו הלקוי, כך שנתיבים תוכל לשבצו בתפקיד אחר או לסיים עבודתו, לפי שיקול דעתה.

באשר לטענת התובע כי פוטר בשל גילו, טענה אל-אופ כי בניגוד לנטען על ידי התובע, סמנכ"ל משאבי האנוש בחברה מעולם לא התייחס לגיל התובע, לא הביא בחשבון את גילו במסגרת השיקולים הקשורים להצבתו בחברה ו/או סיומה ולא דיבר עם יו"ר הוועד אודות התובע או גילו.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

1 עוד טענה אל-אופ כי הוראות ההסכם הקיבוצי החל עליה אינן רלוונטיות למסגרת העסקתו
2 של התובע בחצריה. לטענתה, ההסכם הקיבוצי מאפשר העסקת קבלנים בחצריה וביצוע
3 "מיקור חוץ" של עבודות שונות ותחומים שונים של מתן שירותים, מלבד במקצועות הייצור,
4 וודאי שמתיר לה לקבל שירותים מקבלן חיצוני בכל התחומים הטפלים לעיסוק העיקרי של
5 המפעל, לרבות בתחום הרכב.

6
7 לחילופין טענה אל-אופ, כי גם אם יוכח כי התובע הועסק בניגוד להוראות ההסכם הקיבוצי,
8 הרי לכל היותר יכולה היתה נציגות העובדים לדרוש את הפסקתה של צורת העסקה זו ובכל
9 מקרה אין לתובע הזכות האינדיבידואלית לתבוע הכרה בו כעובדו של מקבל השירותים.

10
11 אל-אופ טענה כי בין נציגות העובדים לבינה מתקיימים הליכי בוררות לעניין טענותיה של
12 הנציגות בדבר הפרת ההסכם הקיבוצי באמצעות העסקת עובדי קבלן דוגמת התובע וכי
13 מאחורי התביעה דנן עומדים שיקולים פסולים של נסיון עקיפת הליכי הבוררות.

14
15 6. לטענת חברת נתיבים, במסגרת סל השירותים שהיא מספקת לאל-אופ נכללה גם העסקתו של
16 התובע כנהג וכמכונאי רכב בצי כלי הרכב של אל-אופ.

17
18 לטענתה, התובע היה עובד חברת נתיבים, הסכים לעבוד בחברת נתיבים והתנהל במשך
19 השנים כעובד נתיבים, כאשר תביעתו מלמדת על התקשרות בחוסר תום לב מתוך כוונה
20 להעלות בבוא היום טענות הסותרות את התחייבויותיו והצהרותיו כלפיה לפני ההתקשרות
21 ובמהלכה.

22
23 על פי הנטען, התובע מעולם לא פנה לנתיבים בטענה כי הסכם העסקתו פיקטיבי, כאשר
24 הסכם ההעסקה קובע באופן מפורש כי נתיבים אינה חברת כח אדם וכי התובע מועסק על ידי
25 חברת נתיבים במסגרת השירותים אותם היא מספקת לאל-אופ.

26
27 עוד טענה נתיבים כי תנאי העסקתו של התובע סוכמו עמו ועודכנו מפעם לפעם במסגרת
28 פגישות אישיות בינו לבין מנהליה, וכי גם כששופרו תנאי העסקתו לא השתנתה התמורה
29 שקיבלה מאל-אופ בגין השירותים שנתנה.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

1
2 עוד נטען כי התובע זומן להרמת כוסית של החברה בערבי חג ולאירועים חברתיים של החברה
3 וקיבל שי לחג ככל העובדים.

4
5 לטענת נתיבים, ביולי '06 ביקש ממנה התובע התייחסות לבקשת רופא תעסוקתי לבדיקת
6 כושר עבודתו ובספטמבר '06 קיבלה מכתב מהרופא התעסוקתי הקובע את מגבלותיו בעבודה.
7 בהמשך למכתב זה זימנה אותו נתיבים והבהירה לו כי לאור מגבלותיו הרפואיות היא שוקלת
8 את המשך העסקתו.

9
10 באשר לסיום העסקת התובע טענה נתיבים, כי בחודש אפריל '07, נוכח טענת אל-אופ כי
11 תפקודו בחודשים האחרונים אינו מספק, זימנה אותו נתיבים והודיעה לו על פיטוריו תוך
12 מתן הודעה מוקדמת ותשלום פיצויי פיטורים. לטענתה, התובע הגיב להודעה כמי שידע על
13 תפקודו הלקוי וכמי שצפה את פיטוריו.

14
15 בנוסף טענה נתיבים כי לאחר שהגיש התובע בקשתו לבית הדין, הוצע לו לחזור לעבודה
16 בחברה בתפקיד התואם את מגבלותיו הרפואיות אולם התובע סירב להצעה זו ללא כל נימוק,
17 דבר המלמד על רצונו להכיר בו כעובד אל-אופ ולא על רצונו לחזור ולעבוד.

18
19 **תצהירים ועדויות**

20
21 7. מטעם התובע הוגש תצהיר תמיכה בבקשה לסעדים זמניים וכן תצהיר משלים במסגרת
22 התביעה העיקרית.

23 כן הוגש מטעם התובע תצהירו של מר אריה סומר, יו"ר ועד העובדים בחברת אל-אופ
24 ותצהירו של מר יהושע ספררי, אחד ממנהלי מוסך חיצוני שטיפל במכוניות אל-אופ בתקופה
25 הרלוונטית לתביעה.

26
27 מטעם אל-אופ הוגשו תצהירי תמיכה לתגובה לבקשה לסעדים זמניים וכן תצהירים
28 משלימים של מר יצחק דויטש, סמנכ"ל משאבי אנוש באל-אופ ושל מר צדוק מזדהלה, קצין
29 הרכב והבטיחות באל-אופ.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

מטעם נתיבים הוגשו תצהירי עדות ראשית של מר יצחק שפייר, מנכ"ל נתיבים ושל מר אופיר לוי חדד, בעל מניות ומנכ"ל נתיבים הקודם.

התובע והעדים נחקרו בפנינו.

דיון והכרעה

האם התקיימו יחסי עובד-מעביד בין התובע לבין אל-אופ?

8. השאלה המרכזית העומדת בפנינו להכרעה בתיק זה הינה שאלת זהות המעביד במערכת יחסי העבודה המשולשת שבין התובע - העובד, חברת אל-אופ - המשתמש וחברות שרודר ונתיבים.

לטענת התובע, מעסיקתו האמיתית לאורך כל תקופת הצבתו באתר אל-אופ, מיום 1.5.02 ועד ליום 11.4.07 הייתה חברת אל-אופ, כאשר העסקתו באמצעות חברות "שרודר" ו"נתיבים" הייתה פיקטיבית ונועדה לעקוף את הוראות ההסכמים הקיבוציים החלים על אל-אופ ולמנוע ממנו קבלת קביעות.

לטענת אל-אופ, תחום הרכב, כתחום נלווה לעיסוקה העיקרי, הוצא במסגרת מיקור חוץ לקבלני משנה - חברת "שרודר" ולאחר מכן חברת "נתיבים" והתובע היה עובד של קבלני המשנה לכל דבר ועניין.

9. בטרם נבחן את מהות מערכת היחסים שנוצרה בין הצדדים בתיק זה, יש לתת את הדעת, בקצרה, לתופעת מיקור החוץ.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

**בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר**

מיקור חוץ (OUTSOURCING) הינה תופעה מקובלת כיום בשיטות ניהול וארגון ונובעת מההתפתחות הכלכלית, הטכנולוגית, והחברתית מרחיקת הלכת המאפשרת להוציא עובדים "החוצה" ומאופנה ניהולית הולכת ומתפשטת שאין מנוס אלא מלאמצה.

(ר' אמירה גלין, מיקור חוץ (OUTSOURCING) מתמקרים החוצה; ההיבט הארגוני והניהולי, ספר ברנזון, 603).

בהתאם לשיטת מיקור החוץ, מוצאות אל מחוץ למערכת הארגונית חלק (ולעיתים אף חלק נכבד) מן הפונקציות הארגוניות. כך מוצאות מתוך המערכת הארגונית פונקציות כגון: עיבוד נתונים, שיווק, מיון עובדים, פונקציות משרדיות (הדפסה, ניהול חשבונות), אבטחה, נקיון, הסעדה וכו'. במקום עובדים קבועים מקיים הארגון קשר עם קבלני משנה, עובדים עצמאיים או עובדי קבלן. ניהול המשאב האנושי אף הוא מוצא מחוץ למערכת הארגונית תוך הסתייעות בקבלני כח אדם, המספקים לארגון את העובדים הדרושים לו במועדים שונים.

למיקור חוץ יש שתי צורות אופייניות: מיקור חוץ של פונקציות ומיקור חוץ של כוח אדם.

במיקור חוץ של פונקציות, מוצאים בשלמותם תחומים מוגדרים מהמסגרת הארגונית של המזמין, כאשר קבלן השרותים מבצע את העבודה במפעל המזמין ואחראי לספק לו מוצר מוגמר. העובדים הם של הקבלן ומבצעים עבודתם עבור הארגון מקבל השרות. במיקור חוץ של כוח אדם, המזמין משתמש בעובדי חברת כוח אדם, אותם מעמיד הקבלן לרשותו. גם כאן העבודה מתבצעת בחצרי הארגון והעובדים נחשבים לעובדי הקבלן, למרות הקשר בין העובדים לבין הארגון מקבל השרות.

האבחנה בין שני סוגי מיקור החוץ, היא אפוא של אספקת שרותים מול אספקת כוח אדם. (ע"ע (ארצי) 116/03 מדינת ישראל משרד החינוך – משה חג'בי ו-15 אח' (ניתן ב-2.2.06), עב (ארצי) 11/07 אלאור אילת תפעול ואחזקות בע"מ – מדינת ישראל – משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (ניתן ביום 11.8.08), מאמרה של א. גלין, עמ' 455 ואילך).



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

10. ההסכם הקיבוצי המיוחד החל באל-אופ (ר' נספח י' לכתב התביעה) מתייחס לשאלת העסקתם של עובדי קבלן וקובע בסעיף 3(ז) לפרק א' שבו כי:

"החברה לא תהא רשאית להעסיק במפעל עובדי קבלן במקצועות הייצור כגון: מכני, אופטי, הרכבות, הרכבות אלטרוניקה ומכשירנות".

מכאן, שעל פי הוראות ההסכם הקיבוצי, אל-אופ רשאית להוציא ממסגרתה הארגונית תחומים שאינם נוגעים לייצור ולהעסיק במפעליה עובדי קבלן בתחומים אלו.

11. נבחן להלן את העסקתו של התובע בשני שלבים: העסקתו כעובד חברת שרודר והעסקתו כעובד בחברת נתיבים, בשים לב גם לתופעת מיקור החוץ בכלל וההתייחסות לכך בהסכם הקיבוצי החל באל-אופ, בפרט.

העסקת התובע באמצעות חברת שרודר

12. מעדויות אל-אופ עולה כי עד לשנת 2002, צי הרכב של החברה נוהל ותופעל באמצעות חברת אלדן בשיטת הליסינג התפעולי והוצבו בחברה שני עובדים מטעמה שסיפקו באופן שוטף את השירותים הנדרשים הנוגעים לצי כלי הרכב שבשימוש אל-אופ.

בשנת 2002 החלה החברה ברכישה עצמית של רכבים לעובדיה ולשם כך התקשרה עם חברת שרודר לרכישת רכבים מסוג סיטרואן.

ממסמך "סיכום פגישת עבודה" מיום 8.1.02 (נספח א' לתצהיר מר דויטש) בין נציגי קבוצת אלביט לבין נציגי היבואן עולה כי כל הטיפול בבעיות שהתעוררו עם רכבי הסיטרואן הופנה לחברת שרודר. כמו כן, סוכם בין הצדדים על הצבתו של נציג מטעם היבואן שיטפל ברכבים שנרכשו מהיבואן, שמקום מושבו יהיה בחברת אל-אופ.

עולה איפוא כי שרודר סיפקה לאל-אופ רכבים וכן נציג מטעמה, שיתפעל ויתחזק את אותם רכבים.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

13. תפעול צי הרכב של החברה ואחזקתו אינה חלק מתחום הליבה או גרעין הפעילות של אל-אופ, שעיסוקה המרכזי הוא ייצור ופיתוח מוצרים בתחום האלקטרו-אופטיקה. מדובר בתחום נלווה לפעילות העיקרית של אל-אופ.

הפונקציה של תפעול ואחזקת הרכבים הפרטיים הוצאה איפוא מחוץ למסגרת הארגונית של אל-אופ ושרודר סיפקה לה שירות זה במלואו. עסקינן אפוא במיקור חוץ אותנטי, של תחום תפעול צי הרכב של אל-אופ.

14. בהמשך לסיכום עם היבואן בדבר הצבת נציג מטעמו בחצרי אל-אופ, החלה אל-אופ, בשיתוף עם היבואן, בחיפוש אחר מכונאי רכב שימלא פונקציה זו. אמנם, אל-אופ בחנה מספר מועמדים ובסופו של דבר בחרה את התובע, שהוצע כמועמד בעל הכשרה מקצועית מתאימה והיכרות מקצועית עם מר מדהלה. עם זאת, לא סברנו כי נתון זה יש בו כדי לשנות מן המסקנה כי המדובר במיקור חוץ אותנטי, שכן אין כל מניעה כי מזמין השירות ידאג להצבת נציג שמועדף עליו.

15. ביום 30.4.02 נחתם חוזה העסקה אישי בין התובע לבין חברת שרודר בו נקבעו תנאי העסקתו והוגדר תפקידו כמכונאי רכב באתר אל-אופ (נספח א' לכתב התביעה).

חברת שרודר קבעה את תנאי העסקתו של התובע ושילמה את שכרו. לתובע הונפק אמנם תג זיהוי של חברת אל-אופ בתקופה בה הועסק באמצעות שרודר, אולם תג זה נדרש לו מטעמים בטחוניים לשם כניסה לחצרי אל-אופ, כך שאין בו כדי להצביע על היותו עובד אל-אופ דוקא.

יתר סממני ההעסקה לא פורטו על ידי מי מהצדדים.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

16. התובע פוטר מעבודתו בחברת שרודר ביום 17.3.03, לאחר שאל-אופ החליטה על הפסקת רכישת הרכבים משרודר. התובע טען כי פוטר בשל מעורבותו בהחלטה לבטל את רכישת כלי הרכב, אולם מעורבותו בהחלטה לא הוכחה. גם מעורבותה של אל-אופ בהחלטה על פיטוריו לא הוכחה.

עם פיטוריו קיבל התובע את מלוא זכויותיו מחברת שרודר, לרבות פיצויי פיטורים. במשך כל תקופת העסקתו וסיומה ולמעשה עד להגשת התביעה דן, כארבע שנים לאחר סיום העסקתו בשרודר, לא העלה כל טענה בדבר פיקטיביות העסקתו בה.

17. שוכנענו איפוא כי בתקופת ההתקשרות בין אל-אופ לשרודר סיפקה האחרונה לראשונה רכבים, לרבות שירותי תפעול ואחזקה של הרכבים. התובע שימש כנציגה של חברת שרודר בחצרי אל-אופ והיה עובד של שרודר, לכל דבר ועניין.

העסקת התובע באמצעות חברת נתיבים

18. חברת נתיבים הינה חברה לביצוע הסעות, המחזיקה צי של רכבים ומספקת הסעות ושירותים נלווים למוסדות ציבוריים ולחברות מסחריות (ר' ס' 2 לתצהיר מר שפייר).

על פי הצהרת עדי הנתבעות, בין אל-אופ לבין חברת נתיבים היה קיים באותה עת הסכם התקשרות למתן שירותים בתחום התחבורה. הסכם כאמור לא הוצג בפנינו, אולם מעדויות הצדדים עולה כי נתיבים, בהתאם לתחום עיסוקה, סיפקה לאל-אופ שירותים בתחום ההסעות.

התובע, אשר העסקתו בחצרי אל-אופ באמצעות חברת שרודר הסתיימה ביום 17.3.03, המשיך למעשה באותו תפקיד מיום 26.3.03, אלא שלא הועסק על ידי אל-אופ, כי אם באמצעות חברת נתיבים.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

וכתאורו של מר מדהלה :

"נגמר לו החוזה עם לובינסקי (חברת שרודר) והוא רצה להישאר באל-אופ ואז קיבלנו אותו דרך חברת נתיבים" (עמ' 51, ש' 33-34. ההדגשה אינה במקור).

19. ביום 9.4.03 נחתם הסכם קבלנות משנה בין אל-אופ לבין נתיבים (להלן – "הסכם הקבלנות", נספח ד'1 לכתב התביעה).

עיון בהסכם הקבלנות ובנספח א' להסכם מלמד כי כל מהותו היא העסקת עובד מקצועי אחד בתחום תפעול הרכב.

ביום 9.9.03 נחתם הסכם עבודה אישי בין התובע לבין חברת נתיבים, שתחולתו מיום 1.4.03, לביצוע תפקיד של "מתן שירותים בחברת אל אופ... בהתאם להסכם קבלנות משנה שחתמה החברה עם חב' אל-אופ" (להלן – "הסכם העבודה", נספח ה' לכתב התביעה).

הסכם העבודה מפנה לנספח א' להסכם הקבלנות תוך שמצויין בו כי "העובד... מודע לכך שהחברה אינה חב' לאספקת כח אדם על כל המשתמע מכך והעסקתו כאמור לעיל ולהלן בהסכם זה נעשתה רק בשל בקשתו המפורשת ודרישת חב' אל-אופ ובמסגרת יחסי העבודה הטובים שבין אל אופ והחברה והוא מודע לכך שהחוזה נחתם במיוחד עבורו" (ס' 2.3 להסכם, ההדגשות אינן במקור).

הסכמים אלו אינם מותירים מקום לספק כי העסקת התובע באמצעות חברת נתיבים נעשתה על פי דרישת אל-אופ.

מר מדהלה נשאל על כך בחקירתו והשיב :

"ש. גם לנתיבים אמרת להם שיעסיקו את יהודה?

ת. כן" (עמ' 52, ש' 10-11).



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

20. ואולם, בניגוד להתקשרות עם חברת שרודר, במסגרתה סיפקה שרודר לאל-אופ רכבים וכן נציג שידאג לאחזקתם ותפעולם, נתיבים סיפקה לאל-אופ שירותי הסעות, תחום אשר אינו רלוונטי להעסקת התובע כמכונאי האחראי לתפעול ואחזקת צי הרכבים הפרטיים של אל-אופ.

הנתבעות טענו כי נתיבים נתנה ללקוחותיה שירותים נלווים מלבד שירותי הסעות, במסגרתם סיפקה גם כח אדם דוגמת התובע.

בתצהיר גילוי מסמכים שהוגש מטעם מר שפייר ביום 2.8.07, נטען כי נתיבים התקשרה בהסכמים רבים למתן שירותים שאינם שירותי הסעה, אשר אין אפשרות לאתרם, וצורפו כדוגמא שלושה הסכמים למתן שירותים: האחד - הינו הסכם להובלת דברי דואר ודפוס, השני – להעסקת מלווה בהסעות, השלישי - לשירותי שליחויות ושינוע של פריטים.

עינינו רואות כי אף לא אחד מההסכמים שהוצגו מעיד על התקשרות דומה לזו שנעשתה עם אל-אופ להעסקת התובע.

21. מעבר לאמור, מר שפייר הודה בחקירתו כי מתחילת עבודתו בחברה בשנת 2005, לא נתקל בהתקשרות דומה לזו שהיתה עם חברת אל-אופ וכי גם אם ניתנו שירותים דומים על ידי נתיבים, דובר בשירותים מזדמנים לתקופות קצרות, כאשר רק באל-אופ הוצבו עובדים מעל לשנה (ר' עדותו, עמ' 66 לפרוטוקול 24.10.07, ש' 6-21).

המסקנה הבלתי נמנעת מהאמור היא כי חברת נתיבים אשר שימשה כקבלן משנה בתחום שירותי הסעות, סיפקה לאל-אופ, מזמינת השירותים, עובד בתחום אשר אינו קשור לעיסוקה ואשר העסקתו באמצעות נתיבים נעשתה רק בשל דרישתה של אל-אופ.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

22. במאמרה של פרופ' אמירה גלין "על התיקון לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כח אדם – האם יצא שכרנו בהפסדי?" עבודה, חברה ומשפט, שנתון האגודה הישראלית למשפט העבודה ולבטחון סוציאלי (עורך גיא מונדלק) כרך ח', 2001, עמוד 103 – 108, תוארה התופעה של חברות אשר כל תפקידן לשמש מעביד פורמלי, כאשר בפועל המעסיק הינו המשתמש אשר בחצרו מתבצעת העבודה:

"דגם ה- PAYROLLING – דגם זה ... התפתח בעשורים האחרונים בעולם המערבי, בכלל, ובישראל בפרט, על מנת להזיל את עלות העבודה למעסיקים על ידי עקיפת התחייבויות המעסיק המעוגנות בהסכמים קיבוציים, בהסדרים קיבוציים ובצווי הרחבה. בדגם העסקה זה מסתכמים תפקידו של הצד השלישי בחתימת חוזה פורמלי עם העובדים, ותשלום שכרם החודשי. בהתאם לחוזה, המעסיק בפועל מגייס בעצמו את העובדים, מראיין ומחליט את קבלתם לעבודה, אך מפנה אותם לצד שלישי, אשר יחתום איתם על חוזה ההעסקה וישלם את שכרם כאילו היה מעסיקם ה"אותנטי". הצד השלישי אינו חייב להיות חברה לכח אדם זמני, הוא יכול להיות כל חברה או אפילו אדם אחר, אשר מעוניינים בהגדלת הכנסותיהם באמצעות החתמת עובדים, שאינם עובדיהם, על הסכמי עבודה שהוכתבו להם על ידי המעסיק בפועל ... העובדים מתקבלים לעבודה על ידי המעסיק בפועל, מוכשרים ומודרכים על ידו, מפוטרים על ידו ולכל צורך מעשי אף מקבלים את שכרם ממנו, אם כי באמצעות 'מתווך' הגובה עמלה על שירותיו. במקרים רבים אין הם מועסקים לצורך מילוי מקום, או לשם מילוי צורך דחוף כלשהו, אלא מועסקים כאילו היו עובדים 'תקניים' לטווח ארוך. ההתקשרות המהותית בדגם זה היא למעשה בין העובדים למעסיק בפועל, בעוד שההתקשרות בין העובדים לצד השלישי היא התקשרות פורמלית בלבד ...".



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

23. בבואנו ליישם דברים אלו על נסיבות העסקתו של התובע, הרי שתבנית ההעסקה המשולשת שבין התובע, חברת אל-אופ וחברת נתיבים מתאימה לדגם ה- "payrolling".

התובע ביקש להמשיך בעבודה באל-אופ גם לאחר סיום ההתקשרות עם שרודר. גם אל-אופ היתה מעוניינת בעבודתו אצלה. לצורך כך קישרה בין התובע לבין חברת נתיבים ודאגה להעסקתו באמצעות נתיבים, על פי דרישתה. היא שניחלה את עבודתו באופן יומיומי באמצעות מר מדהלה, אשר פיקח על ביצוע עבודתו והיא גם זו שהביאה לפיטוריו, כפי שנראה להלן.

תנאי העסקתו של התובע נקבעו אמנם בהסכם העבודה שנחתם עם נתיבים והתובע אף דווח לרשויות כעובד נתיבים, אולם למעשה שכרו של התובע שולם על ידי אל-אופ, באמצעות נתיבים ששימשה כמתווך וגבתה עמלה על שירותיה (בנספח א' להסכם קבלנות המשנה נקבע כי אל אופ תעביר לנתיבים סך של 51.5 ש"ח לשעת עבודה בעוד נתיבים שילמה לתובע סך של 34.2 ש"ח לשעה, כך שהיתרה נותרה בידי נתיבים – ר' נספחים ד' וה' לכתב התביעה).

יתרה מכך, התובע לא הועסק לצורך מילוי מקום, אלא כעובד תקני באותו תפקיד, במשך למעלה מארבע שנים. מכאן שההתקשרות המהותית במקרה שבפני היא למעשה בין התובע לבין אל-אופ.

24. התובע הועסק אפוא באופן פורמלי על ידי נתיבים, אולם מבחינה מהותית מעסיקתו היתה חברת אל-אופ. אין בעובדה שהתובע הציג עצמו בפני צדדים שלישיים כעובד נתיבים כדי לשנות מקביעה זו. מבחינה פורמלית, התובע אכן הועסק על ידי נתיבים ואף ידע שהוא עובד נתיבים. התובע ביקש לשנות מצב דברים זה, אך בקשותיו סורבו.

25. לאור כל האמור לעיל, קובעים אנו כי מיום 26.3.03, היום בו החלה העסקת התובע באמצעות חברת נתיבים ועד ליום 10.5.07, מועד פיטוריו על ידי חברת נתיבים (לרבות תקופת ההודעה המוקדמת), היה התובע עובד של חברת אל-אופ, בנוסף להעסקתו הפורמלית עד ידי חברת נתיבים.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

פיטורי התובע

26. התובע טען כי פיטוריו נגועים היו בשיקולים זרים. לטענתו, המניעים לפיטוריו היו בקשותיו החוזרות והנשנות להיקלט כעובד אל-אופ וכן גילו המתקדם. כמו כן טען התובע לפגמים שנפלו בהליך הפיטורים, בכך שנעשה בניגוד להוראות ההסכם הקיבוצי החל על אל-אופ ובהיעדר שימוע. אי לכך, ביקש התובע להצהיר כי פיטוריו בטלים וכי אין בהודעת הפיטורים שנתנה לו נתיבים כדי לנתק את יחסי העבודה עם אל-אופ.

הנתבעות טענו כי התובע פוטר בשל בקשתה של אל-אופ להפסיק הצבתו אצלה בשל תפקודו הלקוי והמתמשך בתחום מכוונאות הרכב אשר היה עיסוקו המרכזי וזאת בשל תביעות שהגיש בהן טען לאי יכולתו לשמש כמכונאי רכב. כן טענו כי גילו של התובע מעולם לא נלקח בחשבון בהחלטה לפטרו.

לטענת נתיבים, לתובע הודע על פיטוריו תוך מתן הודעה מוקדמת ותשלום פיצויי פיטורים, והתובע הגיב להודעה כמי שידע על תפקודו הלקוי וכמי שצפה את פיטוריו. בנוסף נטען כי לאחר שהגיש התובע בקשתו לבית הדין, הציעה לו נתיבים לחזור לעבודה בתפקיד התואם את מגבלותיו הרפואיות אולם התובע סירב להצעה זו, ללא כל נימוק.

נימוקי הפיטורים

27. התובע טען כי המניע המרכזי לפיטוריו היה בקשותיו להיקלט כעובד אל-אופ. התובע טען כי פנה מספר פעמים לסמנכ"ל משאבי אנוש באל-אופ, מר דויטש, בבקשה לקלטו כעובד אל-אופ ואף עירב בכך את מר מדהלה, אולם לטענתו, לא רק שבקשותיו נדחו אלא אף הן שהובילו בסופו של דבר להחלטת אל-אופ לסיים העסקתו. אל אופ לא הכחישה כי התובע פנה אליה במהלך השנים בבקשות להיקלט כעובד וכי בקשותיו נדחו מסיבות כאלה ואחרות.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

עם זאת, בתום שמיעת הראיות לא שוכנענו כי בוסס קשר סיבתי בין בקשות אלו של התובע, לבין ההחלטה לסיים העסקתו, במועד בו נעשה הדבר.

28. כאמור, התובע טען בנוסף כי הופלה מחמת גילו ופוטור בשל גילו המתקדם במועד פטוריו.

התובע ביסס טענתו זו על עדותו של יו"ר הועד, מר סומר, לפיה בשיחות שקיים עם סמנכ"ל משאבי אנוש באל-אופ, מר דויטש, בהן עלתה שאלת שילובם של עובדי קבלן באל-אופ, הביע מר דויטש עמדתו כי "ככול שמדובר בעובדי מחלקות האחזקה, הרכב והמחסן, הרי שבמקרים רבים מדובר בעבודות שספק, אם בעוד כמה שנים יוכלו עובדים אלו לתרום לאל-אופ.. וזאת לאור גילם המתקדם" וכי "אל אופ עלולה "להיתקע" עם עובדים אלה" (ס' 5 לתצהיר מר סומר).

מר דויטש טען מנגד כי מעולם לא התייחס לגילו של התובע ומעולם לא הביא בחשבון שיקול זה בהחלטה על הצבת התובע בחברה או על סיומה וכי מעולם לא דיבר עם יו"ר הועד אודות התובע (ס' 38 לתצהירו).

בחקירתו הנגדית העיד מר סומר כי בשיחות בינו לבין מר דויטש, שמו של התובע עלה כאדם שאולי לא כדאי לקלטו לחברה בשל גילו ותפקידו, כאשר בשיחה בה נכחו אנשים נוספים ביקש מר סומר שלא לנקוב בשמות, מחמת צנעת הפרט (עמ' 11 לפרוטוקול 29.7.07, ש' 18-19).

אלא שמר סומר לא הצביע על שיחה ספציפית בה הועלה גילו של התובע כשיקול להמשך העסקתו. כמו כן, לשיחות אלו אף אם התקיימו, לא היו כל עדים, שכן על פי עדותו של מר סומר עצמו, בישיבה בה נכחו אנשים נוספים, לא הועלה שמו של התובע, מחמת צנעת הפרט.

מעבר לאמור, אין להתעלם מכך שהתובע הוצב לראשונה לעבודה באל-אופ בהיותו כבר בן 50, נתון אשר אינו מתיישב עם המדיניות הנטענת של אפליה מחמת גיל באל-אופ.

משכך, לא הוכח כי גילו של התובע שימש כשיקול כלשהו בהחלטה לפטרו.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

29. מנגד, גרסת הנתבעות בדבר ירידה בתפקודו הפיזי של התובע במהלך שנת 2006 ולתוך שנת
2007 תואמת את אישור הרופא התעסוקתי מיום 11.9.06 בדבר מוגבלות התובע בעבודה (ר'
נספח ה' לתצהיר מר דויטש) וכן את מועד הגשת התביעות כנגד חברת הביטוח וכנגד המוסד
לביטוח לאומי במסגרתן טען התובע כי נשללה ממנו היכולת לעבוד כמכונאי רכב.

הצדדים חלוקים ביניהם באשר להגדרת תפקידו של התובע בחצרי אל-אופ. בעוד לטענת
התובע תפקידו היה עוזר לקצין הרכב והבטיחות באל-אופ, תפקיד אשר לא דרש עבודה פיזית
מרובה, לטענת הנתבעות, התובע שימש כמכונאי רכב ונהג, תפקיד במסגרתו נדרש לבצע
עבודות פיזיות.

מעיון במסמכים השונים שהוצגו לא ניתן לקבוע בבירור מה היתה הגדרת תפקידו של התובע,
שכן בכל אחד מהמסמכים הוגדר תפקידו באופן שונה. עם זאת, אין חולק כי התובע הועסק
מלכתחילה כמכונאי רכב ובשל הרקע שלו בתחום זה. כמו כן, בעדותו אישר התובע כי ביצע
עבודות פיזיות, כדוגמת החלפת מגבים, החלפת מצברים (לעיתים רחוקות), החלפת גלגלים
(לעיתים רחוקות), הצמדת פגושים, פתיחת מכסה מנוע וכד' (ר' עדותו, עמ' 21-22 לפרוטוקול
29.7.07).

אין חולק כי החל משנת 2006 חלה ירידה ביכולתו לבצע פעולות אלו.

בנוסף, על פי עדות התובע, החל מחודש ינואר 2007 ידע על כך שחברת הביטוח ניהלה מעקב
אחר פעילותו (ר' עדותו, עמ' 31 לפרוטוקול 29.7.07, ש' 1-3), נתון שאף בו יש כדי להשליך על
היקף תפקודו.

30. שוכנענו איפוא בגירסת הנתבעות בדבר ירידה בתפקודו הפיזי של התובע, המתיישבת עם
האישורים הרפואיים בדבר מגבלותיו ועם הטענות שהעלה הוא עצמו במסגרת התביעות כנגד
חברת הביטוח וכנגד המוסד לביטוח לאומי.

בהתאם לכך אנו קובעים כי המניע לפיטורים נעוץ בירידה בתפקודו של התובע בחודשים
האחרונים שקדמו להחלטה על סיום עבודתו.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

31. הגם שמדובר בטעם ענייני ולגיטימי לפיטורים, יש לזכור כי לא נשקלה כל חלופה אחרת
בעניינו של התובע חלף פיטורים, כגון הפחתת היקף המשרה או שינויה. בכך נפל פגם בהליך
הפיטורים, פגם המצטרף לפגמים אחרים שנפלו בו, כפי שיפורט עוד להלן.

הליך הפיטורים

32. אמנם, הודעת הפיטורים ניתנה לתובע על ידי חברת נתיבים, אולם משקבענו כי מעסיקתו של
התובע בתקופת ההעסקה באמצעות נתיבים היתה למעשה חברת אל-אופ ומשאין חולק כי
אל-אופ היא שיזמה את הפסקת עבודתו של התובע אצלה, הרי שגם בעניין זה שימשה נתיבים
כמתווך ונתנה את הודעת הפיטורים, בשם אל-אופ.
התובע פוטר אפוא על ידי חברת אל-אופ, באמצעות נתיבים.

יצוין כי לתובע הוצע אמנם לחזור ולעבוד בנתיבים. עם זאת, משהכרנו בהיותו של התובע
עובד אל – אופ, אין בהצעה זו כדי לשנות מכך שהתובע פוטר מעבודתו באל – אופ ולעבודה
זו לא הוצע לו לחזור.

33. התובע טען כי פיטוריו נעשו מבלי שנערך לו שימוע כדין ובניגוד להוראות ההסכם הקיבוצי
הנוגעות לפיטורי עובדים קבועים.

הנתבעות טענו כי לתובע נערך שימוע טרם פיטוריו וכי התובע כלל לא התנגד לפיטוריו ואף
ציין כי צפה את פיטוריו לאור תפקודו בחודשים האחרונים.
באשר לטענת התובע בדבר פיטוריו בניגוד להוראות ההסכם הקיבוצי הנוגעות לעובדים
קבועים, נטען כי הוראות ההסכם הקיבוצי כלל לא חלות על התובע שכן לא היה עובד אל-
אופ, וכי אף לו יוכר כעובד אל-אופ, הרי שאין לראות בו עובד קבוע.

נבחן להלן טענות אלו.

שימוע

34. רבות דובר בפסיקה על חשיבות קיומו של שימוע בטרם פוגעים בזכויותיו של עובד.
זכות השימוע הינה מזכויות היסוד הראשוניות בשיטתנו ומטרתה העיקרית היא לאפשר
לעובד להזים את הטענות כלפיו, להביא תימוכין לגירסתו, ולנסות לשכנע את העומד להכריע



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

בגורלו שלטענות אין בסיס, או לפחות אין "כצעקתה" (דב"ע נר/31-3 מדינת ישראל נ' ארגון
בונה, עבודה ארצי, כרך כט(1) 282).

"זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות המועלות נגדו, או בעניינו ובהתאם ליתן
את תגובתו להן. להציג את האידך גיסא, מנקודת ראותו, ולנסות לשכנע את בעל הסמכות
לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו. עד כאן הזכות וממנה נובעת החובה המוטלת
על המעביד - להציג בפני העובד את הטענות המופנות כלפיו.. בפתיחות, בהגינות ובתום
לב מבלי לכחד דבר מן העובד... גם אם לעובד אין זכות קנויה למשרה, חייב המעביד במתן
הודעה מראש לעובד על כוונתו שלא להאריך עוד את ההתקשרות עימו, לפרט את הטעמים
העומדים ביסוד אותה כוונה, לאפשר לעובד להביא בפניו את תגובתו וליתן לו הזדמנות
הולמת לנסות ולהעביר את רוע הגזירה". (ע"ע 1027/01 ד"ר יוסי גוטרמן נ' המכללה
האקדמית עמק יזרעאל, [פורסם בנבו]).

35. הנתבעות טענו כי נערך לתובע שימוע טרם פיטוריו וכי במהלך השיחה שנערכה עמו ביום
11.4.07 בה הודע לו על פיטוריו הגיב התובע כמי שצפה את פיטוריו.

הנתבעות לא הוכיחו כי קויים לתובע שימוע כדין טרם פיטוריו, כאשר מלבד אותה שיחה
שהתקיימה ביום 11.4.07 בין התובע לבין מנכ"ל נתיבים ובעליה, לא הוכח כי היתה כל שיחה
נוספת או מסמך בהם הועלה עניין הפיטורים.

בשיחה זו למעשה הודע לתובע על פיטוריו החל מיום המחרת, מבלי שניתנה לו התראה בדבר
קיומה של שיחה כאמור, מבלי שניתנה לו שהות מספקת להתכונן לשיחה לרבות בעניין ייצוגו
במהלכה ומבלי שניתנה לו הזדמנות נאותה לטעון כנגד פיטוריו, כאשר עובדת פיטוריו
"הונחתה" עליו בבחינת מעשה גמור.

גם אם אקבל את טענת הנתבעות כי הוצגה בפני התובע במהלך השיחה סיבת פיטוריו –
בקשתה של אל-אופ להפסיק הצבתו אצלה בשל תפקודו הלקוי וכי התובע הגיב כמי שצפה
את פיטוריו בשל תפקודו הלקוי, ברור שאין בכך כדי להפוך שיחה זו לשימוע כדין.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

36. לפיכך קובעים אנו כי נפל פגם בהליך הפיטורים, בכך שלא נערך שימוע כדין לתובע טרם פיטוריו.

הוראות ההסכם הקיבוצי לגבי פיטורי עובדים

37. לאור קביעתנו כי התובע היה עובד אל אופ החל מיום 26.3.03 ועד ליום 10.5.07 (מועד ניתוק יחסי העבודה), ומשלא נטען וממילא לא הוכח כי התובע היה מועסק בחוזה אישי לו הועסק מלכתחילה על ידי אל-אופ, הרי שיש להחיל על יחסי הצדדים בתקופה הנדונה את הוראות ההסכם הקיבוצי המיוחד.

ס' 2 לפרק ב' בהסכם הקיבוצי קובע:

"תקופת הנסיון של עובד לא תעלה על 4 (ארבע שנים). בתום תקופה זו ייחשב העובד לעובד קבוע.."

על פי ס' 3א. לפרק ו' בהסכם הקיבוצי:

"פיטורי עובד קבוע אפשריים מסיבה מספקת ובהסכמה הדדית בין ההנהלה וועד העובדים".

בלא הסכמת הוועד מפורט ההליך הנדרש בסעיף 3ב. לפרק ו' להסכם.

38. התובע היה עובד אל-אופ מיום 26.3.03 ועד ליום 10.5.07, היינו למעלה מארבע שנים. התובע טען כי בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי, בחלוף ארבע שנים במהלכן הוכיח עצמו בתקופת הנסיון, הוא הפך אוטומטית לעובד קבוע באל-אופ ונפרשה עליו הגנתו של ההסכם הקיבוצי מפני פיטורים באופן בו נעשו על ידי הנתבעות.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

1 אל אופ טענה כי גם אם יוכר התובע כעובד אל-אופ, הרי שאין להכיר בו כעובד קבוע רק מכוח
2 חלוף הזמן.

3
4 39. הלכה היא כי אין מכירים ב"קביעות אוטומטית" באופן רטרואקטיבי מכוח חלוף הזמן, גם
5 כשמדובר במי שהוכר בדיעבד כ"עובד" וכדברי בית הדין הארצי:

6
7 "8. צדק בית הדין האזורי בקובעו כי על המשיבים חל ההסכם הקיבוצי מיום
8 15.5.03. משעה שנקבע כי המשיבים היו "עובדים", הרי חל עליהם ההסכם
9 הקיבוצי למפרע מיום תחילת עבודתו של כל אחד מהם.

10 ...
11 9. עם זאת, קיים קושי בפסיקת בית הדין האזורי המכירה למפרע במעמד
12 של המשיבים כעובדים קבועים. אין חולק כי, על פי ההסכם הקיבוצי, החל על
13 המשיבים מכח פסיקת בית הדין האזורי, עובד מתקבל לעבודה לתקופת נסיון
14 אשר במקורה היתה בת ששה חודשים והוארכה לתקופה של שנתיים ימים
15 (סעיפים 62-63 לפסק הדין של בית הדין האזורי). לפי סעיף 5 ד' לאותו הסכם –
16 "בתום תקופת הנסיון יחשב העובד לעובד קבוע ויהנה מכל הזכויות המוגדרות
17 בהסכם זה, למפרע מיום כניסתו לעבודה".

18
19 על יסוד הוראה זו קבע בית הדין האזורי כי מדובר במהלך המעניק לכל אחד מן
20 המשיבים קביעות אוטומטית למפרע ממועד חלוף 24 חודשים מיום תחילת
21 עבודתם.

22
23 10. לדעתנו קביעה זו מוטעית. תקופת נסיון – כשמה כן היא – נועדה לאפשר
24 למעסיק לעמוד על טיבו וטיב עבודתו של העובד ולבחון את התאמתו לעבודה
25 ולתפקיד. תקופת נסיון – מעצם טיבה – נועדה לאפשר למעביד לשקול בדעתו אם
26 לקבל את העובד למעמד של קביעות או להביא לסיום עבודתו בתוך תקופת
27 הנסיון. המושג של "קביעות אוטומטית" – כפשוטו – עומד בסתירה לתכליתה
28 של תקופת הנסיון: אם עובד זכאי לקביעות אוטומטית בתום תקופת הנסיון,
29 כאילו אמרנו שאין משמעות לתקופת הנסיון. מכאן שהדרך הנכונה להשקף על
30 הוראת סעיף 5 ד' להסכם הקיבוצי ולפרשו על פי תכליתו, היא שבתום תקופת



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט

נ.צ. מר אביתר עמיר

הנסיון יקבל העובדת קביעות, אלא אם מצא המעביד שהעובד לא עמד בנסיון או

שקיימת סיבה מוצדקת שלא להעניק לו קביעות.

(ר' ע"ע 1076/04 מדינת ישראל נ' אדם שוב ואח', דינים ארצי, כרך לג (22), 60).

דברים אלו יפים אף לענייננו.

על אף שהתובע עבד באל-אופ למעלה מארבע שנים, אין בכך כדי להפכו באופן אוטומטי לעובד קבוע, כאשר לכל הפחות היה צורך בהחלטה של הגורמים המוסמכים על עמידתו בנסיון ועל חפיסתו לעומתן יתרון.

40. עם זאת, אף אם התובע נותר כעובד בתקופת נסיון, הרי שעל פי הוראות ההסכם הקיבוצי, גם בפיטורי עובד בנסיון, על ההנהלה להודיע על הצורך בפיטוריו לועד העובדים ולעובד בטרם נקייטת פעולות על ידה לצורך דיון עמם להבעת עמדתם ורק לאחר הדיון כאמור רשאית היא לפטרו (ר' ס' 2 לפרק ו' בהסכם הקיבוצי).

בענייניו של התובע, הנהלת אל-אופ לא הודיעה לועד העובדים ו/או לתובע על פיטוריו הצפויים בטרם הורתה לנתיבים לפטרו, לא אפשרה להם להביע עמדתם בטרם הורתה על פיטוריו, לא קיבלה את הסכמת הועד לפיטורים ולא פעלה בהתאם לפרוצדורות הקבועות בהסכם הקיבוצי לגבי פיטורי עובד בנסיון ו/או לגבי פיטורי עובד קבוע.

41. משכך, פיטורי התובע לא נעשו בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי.

גם בכך נפל פגם בהליך הפיטורים.

הסעד הראוי

42. התובע מבקש מבית הדין להצהיר כי אין בהודעת הפיטורים שניתנה לו כדי לנתק את יחסי העבודה בינו לבין חברת אל-אופ ובכך למעשה מבקש הוא סעד של אכיפת יחסי עובד ומעביד בינו לבין אל-אופ על אף פיטוריו.



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

43. הכלל הוא כי אין אוכפים יחסי עובד - מעביד אלא במקרים חריגים, כאשר דרך המלך בטענה של פיטורים שלא כדין הינה סעד כספי ולא סעד של אכיפה.

בעניין ע"ע 1123/00 בית ספר תיכון עירוני כל ישראל חברים בתל אביב יפו נ' יצחק צויזנר, פד"ע לו' 438 נקבע:

"ככלל, סעד של אכיפה הוא סעד שבשיקול - דעת. משהגיע בית הדין למסקנה כי פיטוריו של עובד נעשו שלא כדין, וכי בשל כך הופרה ההתקשרות החוזית, יידרש לבחינתו של הסעד הראוי להינתן תוך שהוא נותן דעתו על ההלכות הכלליות בדבר אכיפתם של יחסי עבודה שבהם מדובר, בשים לב, בין היתר, להוראותיהם של סעיפים 3(2) ו-4(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א 1970 לפי העניין. בית הדין ייתן דעתו על הסעד הראוי להינתן הנדרש בשים לב לנסיבות המיוחדות את המקרה הספציפי, תוך שתיעשה מלאכת האיזון והמידתיות. בין היתר, אך לא רק, יידרש בית הדין לבחינת מהותו של הפגם שנפל בהליך הפיטורים וחומרתו; סוג המשרה שבה מדובר; השפעתו של הסעד שיינתן, אכיפה או פיצוי, על העובד, על ההקשר התעשייתי והתעסוקתי תוך מתן משקל להיבטים החוקיים והחוקתיים, ככל שאף הם באים בגדר העניין; במקרה המתאים יבדוק בית הדין אם נכון הוא לתקן עוול בעוול - ככל שעוול עשוי להיגרם למי מהצדדים המעורבים בעניין והנוגעים לו".

(פסקה 62 לפסק הדין).

וכן נפסק:

"הסעד העיקרי בפיטורים שלא כדין הינו של פיצויים ולא של אכיפה. כפי שנפסק לא אחת 'דרך המלך במקרה של פיטורים שלא כדין היא פסיקת פיצויים, אולם בנסיבות מיוחדות רשאי בית הדין לחרוג מהלכה זו ולפסוק אכיפת יחסי עובד-מעביד'... במקרים הראויים, מקום בו ניתן לפצות עובד גם בשירות הציבורי על נזקים שנגרמו בגין פיטורים שלא כדין, יפסוק בית הדין פיצויים כספיים בשל פיטורים אלו".



בית הדין לעבודה

עב 5852/07

בית הדין האיזורי לעבודה בתל-אביב - יפו

בפני כב' השופטת מיכל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

(בש"א 205/07 אוניברסיטת תל אביב נ' רבקה אלישע, ניתן ביום 27.2.08, פסקה

25 לפסק הדין).

44. כאמור, נפלו פגמים בהליך פיטוריו של התובע. עם זאת, לא סברנו כי יש בפגמים אלו טעם מספיק כדי ליתן בידיו את סעד האכיפה ולהשיבו לעבודה באל-אופ. בנסיבות פיטוריו של התובע, לא שוכנענו כי השבתו לעבודה הינה הסעד הראוי, זאת, בשים לב לתקופת העבודה הקצרה ולכך שהנימוק ששימש ביסוד הפיטורים היה, בסופו של דבר, נימוק ענייני.

45. התובע עתר לסעדים הצהרתיים בלבד ומטעמי זהירות ביקש להתיר לו פיצול סעדים, כך שיתאפשר לו במועד מאוחר יותר לתבוע את נזקיו הכספיים, אלא שלא ראינו מקום להתיר פיצול סעדים במסגרת הליך זה. התובע רשאי כמובן להגיש תביעה כספית, שעילתה פסק הדין ההצהרתי שניתן בידיו היום.

סוף דבר

46. התביעה מתקבלת, כדלקמן:

ניתן בזאת פסק דין הצהרתי לפיו התובע היה עובד הנתבעת 1, חברת אל-אופ, מיום 26.3.03 ועד ליום 10.5.07 בנוסף להעסקתו הפורמלית על ידי הנתבעת 2, חברת נתיבים. עוד קובעים אנו כי נפלו פגמים בהליך פיטוריו, הכל כמפורט בפסק דין זה לעיל. בגין פגמים אלו קמה לתובע זכאות לסעדים כספיים, שלא נתבעו במסגרת הליך זה.

47. הנתבעים ישאו, יחד ולחוד, בשכ"ט עו"ד לטובת התובע, בסך של 8,500 ש"ח בתוספת מע"מ כחוק וכן בתשלום הוצאות בסך של 3,000 ש"ח, לתשלום תוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין אליהם.



בית הדין לעבודה

עב 5332/07

בית הדין האיזורי לנאמנות בתל-אביב - יפו

בפני כפי' חשופות נגדל לויט
נ.צ. מר אביתר עמיר

48. בשולי פסק הדין

ההוכחות בהליך נשענו בפני ראש המיתב ומסיג המיבור מר עמיר בלבד (מר עמיר נכח בשיבת
הוכחות אחרת).

לפיכך ניתן פסק הדין בהוצא זה, בהתאמה לדיוע נא-2-2 לוגיק בעיימ נ אחרון ולנשטיו
פדיוע נא-560.

בהגדר חצודיט.

23.11.08

ניתן היום,

מסכת לויט - שופטות,

אביתר

נ.צ. מר עמיר

קלדנות: צביה אברהם+רחל חזה