



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

לפני:

כב' השופטת דגית ויסמן
נציג ציבור (עובדים), מר מעוז הלוי
נציג ציבור (מעבידים), מר אבי ענתבי

התובעים

1. לירן פליטמן
2. ליזה אידלמן
3. טלי טסלר
4. יצחק אבניאל
5. מיקה דרורי
6. רונה גינת
7. שמעון קסנש
8. אביטל פרי רבינוביץ
9. קרן דהרי
10. טל גרינברג
11. רויטל ביהם
12. נעמה אוחנה ארום
13. יפעת אשכנזי פריד
14. אירנה בוט שצ'רב
15. יוסף נחמיאס
16. פנינה מולדובנו
17. הדר קמון
18. יעל נהרי
19. שירה מרמולשטיין
20. אסתר סרוסי
21. אסתר בן מאיר - נמחקה
22. אלי שוכמן
23. יאיר לוי
24. עמיחי בן עוזיאל
25. שאל שמחי
26. שירלי בינר
27. שלי שומר
28. נטליה הלפרין
29. הסתדרות העובדים הכללית החדשה
ע"י ב"ב עו"ד מאיה צחור - אבירם

הנתבעות

1. מדינת ישראל - משרד הביטחון
ע"י ב"ב עו"ד טל זרקו
2. המרכז האוניברסיטאי אריאל בשומרון
ע"י ב"ב עו"ד איתמר נצר

פסק דין

1
2
3
4
5

1. זוהי תביעתם של קבוצת עובדים במוזיאונים של משרד הביטחון ברחבי הארץ, המבקשים שבית הדין יורה כי הם עובדי המדינה.

1 מתוך 12



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

- 1 העובדות המרכזיות אינן שנויות במחלוקת והן כדלקמן -
- 2 א. התובעים 1-28 הם מדריכים ועובדים המועסקים במוזיאונים של משרד הבטחון
- 3 (להלן – התובעים).
- 4 ב. התובעים 1-21 הם מדריכים ורכזי הדרכה בשמונה מוזיאונים (הפלמ"ח, הלח"י,
- 5 ההעפלה וחיל הים, ההגנה, בתי האוסף, מוזיאון האצ"ל בתש"ח, אסירי המחתרות
- 6 בעכו ואסירי המחתרות בירושלים).
- 7 התובעות מסי 21 נמחקה – עמוד 5 לפרוטוקול, שורה 11).
- 8 ג. התובעים 22-25 הם אנשי אחזקה במוזיאונים אסירי המחתרות בירושלים, אסירי
- 9 המחתרות בעכו, מוזיאון הלח"י, מוזיאון האצ"ל בתש"ח ובית הגדודים. (תביעת
- 10 במוזיאון הפלמ"ח, מוזיאון ההגנה ומוזיאון ההעפלה, מתבצעות עבודות האחזקה
- 11 על ידי עובדי אחזקה שהם עובדי משרד הבטחון).
- 12 ה. התובעות 26-28 הן קופאיות במוזיאון הפלמ"ח, בתי האוסף ואסירי המחתרות
- 13 בעכו. ביתר המוזיאונים המדריכים הם האחראים גם על שירותי הקופה.
- 14 ו. הנתבעת מסי 2 (להלן – אריאל) היא עמותה המפעילה את המרכז האוניברסיטאי
- 15 מפעילה פרויקטים רבים בתחומי ההדרכה וההנחייה עבור משרדי ממשלה שונים.
- 16 ז. אריאל התקשרה עם הנתבעת מסי 1 (להלן – המדינה) בחוזה, בעקבות מכרז בו
- 17 זכתה, שעניינו שירותי הדרכה במוזיאונים של משרד הבטחון).
- 18 ח. התובעת מסי 29 היא ארגון העובדים שבו התארגנו התובעים וכן ארגון העובדים
- 19 היציג בקרב עובדי משרד הבטחון).
- 20 ט. תקופות ההעסקה של התובעים במוזיאונים משתנות, ממספר חודשים ועד שנים
- 21 ארוכות. על פי תצהירי התובעים, שלא נסתרו, להלן מועדי תחילת העבודה של
- 22 התובעים במקום העבודה (מקום בו לא פורט מקור הנתון, הוא נלקח מתצהיר
- 23 התובעים; המדינה ציינה מועדים מעט שונים בסיכומיה, אך אלה אינם עולים
- 24 מהראיות שהוצגו) –
- 25 לירן פליטמן – מרץ 2008 (עמוד 5 לפרוטוקול, שורה 19);
- 26 טלי טסלר – עבדה בשתי תקופות: 9/08 עד 10/09 ומ – 7/10;
- 27 יצחק אבניאל – אוקטובר 2010;
- 28 מיקה דרורי – ספטמבר 2009;
- 29 רוזה גינת – אוגוסט 2011;
- 30 קסנש שמעון – נובמבר 2010;
- 31 אביטל פרי רבינוביץ – ספטמבר 2011;
- 32 קרן דחרי – מרץ 2003;
- 33 טל גרינברג – אוגוסט 2010;
- 34 רויטל ביחם – נובמבר 2008;
- 35

2 מתוך 12



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
- נעמה אוחנה ארום – אוגוסט 2002 ;
יפעת אשכנזי – יולי 2006 ;
אירנה בוט – נובמבר 2004 (עמוד 9 לפרוטוקול, שורות 18-19);
יוסף נחמיאס – שנת 1987 ;
פנינה מולדובנו – מרץ 2011 ;
הדר קמון – יולי 2009 (עמוד 19 לפרוטוקול, שורה 24);
יעל נהרי – אוגוסט 2008 ;
שירה מרמולשטיין – אוגוסט 2008 ;
אסתר סרוסי – אוקטובר 2010 ;
אלי שוכמן – יולי 2003 ;
יאיר לוי – ינואר 2000 ;
עמיחי בן עוזיאל – אפריל 2006 ;
שאוול שמתי – מרץ 2009 ;
שירלי בינר – נובמבר 2010 ;
שלי שומר – מרץ 2001 ;
נטליה הלפרין – דצמבר 2011.
- י. רוב התובעים (19 מתוך 26 התובעים המנויים לעיל), הועסקו במוזיאונים רק על ידי אריאל, המספקת למדינה את שירותי תפעול המוזיאונים מיום 1.1.2006.
- יא. רק שבעה מהתובעים הועסקו במוזיאונים עוד קודם לזכייתה של אריאל במכרז, באמצעות חברות כח האדם לין ביכלר ומרטנס הופמן (ר' למשל עדות הגב' אירנה בוט, עמוד 10 לפרוטוקול, שורות 17-19).
- יב. בשנים 2003 – 2005, חברת מרטנס הופמן העסיקה את המדריכים במוזיאונים (סעיף 22 לתצהיר טריבר, עמוד 12 לפרוטוקול, שורות 13-14). בשנים שקדמו לכך, הם הועסקו על ידי חברת לין ביכלר.
- יג. בשולי הדברים נציין כי שם אחד – אלכס בוקסר, הופיע בכותרת אחד מכתבי הטענות מטעם התובעים, אך לא הופיע בכתב התביעה, הוא אף לא הגיש תצהיר ושמו אף אינו מופיע בסיכומי המדינה. בנסיבות אלה, אין בפנינו תביעה מטעם תובע זה. לחילופין ומטעמי זהירות, בשים לב לנסיבות אלה, תביעתו נמחקה בנוסף, נמחקה תביעתה של הגב' ליוה אידלמן (התובעת מסי 2) אשר לא הגישה תצהיר עדות ראשית ומסיכומי המדינה עולה שעבדה שנה וחצי ועזבה מרצונה.
3. תחילתו של החליף בבקשה לצווי מניעה כנגד מכרו שהמדינה פרסמה בשנת 2012, לשירותי תפעול מוזיאונים, ואשר כלל הוראה לפיה "הספק אינו רשאי להציע מועמד שהועסק מעל 2



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

- 1 שנים במוזיאונים של משהבי"ט. כל עובד מטעם הספק לא יוכל להיות מועסק במוזיאונים
2 של משהבי"ט מעל 3 שנים. (סעיף 5.6).
- 3
4 משפורסם המכרז, הודע לתובעים כי עבודתם במוזיאונים, באמצעות אריאל, תופסק.
5 תחילה מועד הפסקת העבודה נקבע ליום 31.3.12, לאחר מכן הוא נדחה ליום 30.6.12 וכך
6 המועד נדחה מעת לעת, עד שבהסכמת הצדדים במסגרת הליך זה, הוארך עד יום 15.12.12.
- 7
8 על רקע זה פנו התובעים לבית הדין בבקשה לצווי מניעה זמניים למניעת פיטוריהם
9 ובעתירה כנגד המכרז וכן בבקשת צד בסכסוך קיבוצי שעניינה ביטול פיטורי העובדים וכן
10 ניהול מו"מ עם ההסתדרות בנושא שינוי ארגוני, פרסום או ביצוע המכרז.
- 11
12 4. בדיון שהתקיים במעמד הצדדים, המדינה הצהירה כי סעיף 5.6 למכרז יבוטל והליכי המכרז
13 יימשכו. הצדדים הסכימו שההליך הזמני והעיקרי יאוחדו וישמעו בהליך מזורז.
- 14
15 ביחס להליך הקיבוצי, נקבע כי זה יוקפא עד מתן פסק דין בתביעות האינדיבידואליות
16 וההסתדרות תהיה רשאית לחדשו בכפוף לתוצאת פסק הדין בהליך האישי.
- 17
18 5. לטענת התובעים, בהתאם למבחנים הקבועים בפסיקה יש לראותם כעובדי המדינה. נטען כי
19 העסקתם במוזיאונים נעשתה באמצעות קבלנים מתחלפים כשהתובעים נשארים קבועים
20 בעבודתם. התובעים הצביעו על כך שהם התקבלו לעבודה לאחר ראיון "כפול" הן על ידי
21 אריאל והן על ידי נציגי המדינה ולטענתם תפקידה של אריאל הסתכם בהעסקה פורמלית
22 בלבד. בנוסף, בחיי היום – יום, המדינה היא ששיבצה אותם לעבודה, נתנה להם דגשים
23 מקצועיים, קבעה את סדרי העבודה, פיקחה על העבודה, ערכה להם השתלמויות, אשרה את
24 ההיעדרויות והתובעים היו כפופים לנציגיה באופן בלעדי. לעומת זאת, לא היה כל קשר בין
25 התובעים ובין אריאל.
- 26
27 במישור המשפטי נטען כי מדובר בעיסוק העיקרי של המשתמש, התפקיד נושא אופי קבוע
28 ואריאל אינה מספקת למעשה שום שירות למדינה. התובעים הדגישו שהם מבצעים עבודה
29 זוהי לעובדי המדינה העובדים לצידם במוזיאונים.
- 30
31 6. לטענת המדינה, משרד הבטחון מיקר החוצה עוד לפני כשני עשורים את פעילות המוזיאונים
32 שבבעלותו ויצא במכרז חדש על מנת להמשיך בכך. מדובר בפעילות שונה וחריגה מפעילותו
33 השוטפת של משרד הבטחון ובודאי שאינה בליבת הפעילות ואך טבעי שהוחלט שהפעלת
34 המוזיאונים תעשה על ידי מיקור חוץ. מדובר במיקור חוץ אותנטי בין חברה הנותנת
35 שירותים ובין משתמש.
36



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

1 בניגוד לטענת התובעים, 20 מהם עבדו רק אצל אריאל ואין מדובר במצב של חילופי
 2 קבלנים. למעשה, מרבית התובעים עובדים פחות מתמש שנים ואף עובדה זו מעידה על
 3 אותנטיות העסקתם על ידי אריאל.
 4
 5 פונקציית ההדרכה כולה מוקרה החוצה ואילו עובדי משרד הבטחון המועסקים במוזיאונים
 6 ממלאים תפקידים בכירים יותר ביחס לתפקידים אותם התובעים ממלאים.
 7
 8 אין כל ראייה שתמוך בטענת התובעים כי העסקתם פגעה בזכויות המגן שלהם, עקפה
 9 הסכמים קיבוציים וכדומה. על בית הדין לתת משקל גם לעובדה שישנה תחלופה גבוהה של
 10 מדריכים במוזיאונים, רובם מועסקים תקופות קצרות, לחלקם מהווה עבודה זו עבודה
 11 סטודנטאלית ואחרים לא רואים בה את עתידם.
 12
 13 העובדות שהתובעים הצביעו עליהן ולמדו מהן על מעורבות של המדינה בהעסקת התובעים
 14 מעידות על פיקוח של המדינה על רמת ההדרכה ולא מעבר לכך. כך גם בנושא ראיונות
 15 הקבלה ביחידת המוזיאונים, בנושא משובים על הדרכה או השתלמויות וגם בנושא דו"ח
 16 העדרויות.
 17
 18 לא ניתן להכיר בתובעים כעובדי מדינה מאחר שלא מונו על פי חוק שירות המדינה
 19 (מינויים), התשי"ט – 1959, לחילופין, יש לראות בתובעים לכל היותר, עובדים של המדינה
 20 ולא עובדי המדינה. לגבי אחד התובעים, מר נתמייס, נטען שאין להכיר בו כעובד המדינה
 21 גם מאחר שעבר את גיל פרישה חובה והוא כיום בן 87.
 22
 23 לטענת הנתבעת מסי' 2, אריאל, היא כוללת מחלקה למיזמים חינוכיים ובמסגרתה היא
 24 מפעילה פרויקטים רבים בתחומי ההדרכה וההנחייה עבור משרדי ממשלה שונים. התובעים
 25 הם עובדיה בלבד והם אשר מבצעים את שירותי ההדרכה במוזיאונים. היא אינה ניגשת
 26 למכרזים ואינה מפעילה מכרזים שאינם פדגוגיים באופיים. בנוסף, היא מקבלת את
 27 העובדים לעבודה, עובדיה נמצאים איתה בקשר שוטף, מדווחים לה על העדרויות, היא
 28 המשלמת את שכרם ואחראית על שיבוצים וכן מפטרת אותם אם יש צורך בכך. אריאל
 29 הבהירה לעובדים שהיא מעסיקתם היחידה בפרוייקט והעובדים מודעים לכך. אריאל אף
 30 פנתה ביוזמתה למדינה על מנת שתבטל את הסעיפים הבעייתיים במכרז שפורסם ב- 2012.
 31 היא גם הבהירה לתובעים שהם יכולים להגיש מועמדות להעסקה במשרה פנויה אחרת
 32 אצלה. על כן יש לראות בה מעבידתם היחידה של התובעים. אף התובעים ראו עצמן
 33 כעובדיה עד היום שבו גילו שעקב המכרז החדש הם עלולים לאבד את עבודתם.
 34
 35 אשר למעורבות המדינה בהעסקת התובעים, מדובר במעורבות טבעית של מקבל שירות
 36 אשר מקבל את השירות בחצריו ומבקש לוודא שהוא מקבל שירות כהלכה. אין בכך ליצור
 37 יחסי עובד – מעביד עם המדינה.

5 מתוך 12



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

8. כאמור, השאלה המרכזית שעליה מושתתת התביעה כולה היא האם יש לראות בתובעים עובדי המדינה או עובדי אריאל. מדובר במשולש יחסי עבודה והשאלה היא האם יש להכיר במשתמש כמעסיק של העובד.
9. נושא זיהוי המעביד ביחסי עבודה משולשים נדון בהרחבה בע"ע (ארצי) 478/09 **חסידיים - עיריית ירושלים**, (פורסם בנבו, 13.1.11) (להלן - פרשת חסידיים), שם נפסק -
- "זהות המעסיק לא תיקבע אם כך 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 המשתמש תוך פגיעה בזכויותיו.
- ...
ההבחנה בין מיקור חוץ אותנטי לבין הסדר פיקטיבי תיעשה בהתבסס על כלל נסיבות העניין, ותוך העמדת תכליתם של דיני העבודה מול ענינו - וביתר ספציפיות, התכלית של הכרה ב"מעסיק" ככזה (דבי"ע נד/3-96 מ.ב. מחלקת הבנייה של הקיבוץ הארצי בע"מ - חליל עבד אלרחמן עאבד, פד"ע כט 151 (1995)).
מנקודת המבט של התכלית, לא די להבטיח את תשלום השכר (זכויות המגן הבסיסיות, אלא השאלה הינה "האם העסקת העובד נעוה ב"פיקציה" והאם מתכונת העסקתו, כפי שהייתה בפועל, פוגעת בדרך כלשהי בזכויותיו או גורעת מהן" נפסק דינה של השופטת ורדה וירט-ליבנה בע"ע 467/08 פ"מ פאק פרימוזה טריידינג בע"מ - הרבנות הראשית לישראל, מיום 12.7.2010; להלן - עניין פ"מ פאק; וראו גם את המבחן שנקבע על ידי השופט צור בעניין פאהום, לפיו יש לשאול אם העסקת העובד באמצעות הצד השלישי אינה נעוה בניצולו או בפגיעה בלתי סבירה בתנאי העסקתו)."
10. (לפסקי דין נוספים הדנים במשולש העסקה - ר' ע"ע (ארצי) 280/08 **זגורי - חברת השמירה בע"מ**, (פורסם בנבו, 3.5.10); עב (ארצי) 11/07 **אל אור אילת תפעול ואחזקות בע"מ - מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 11.8.08), להלן - פרשת אל אור אילת; ע"ע (ארצי) 116/03 **מדינת ישראל - חגיבי**, (פורסם בנבו, 2.2.06) להלן - פרשת חגיבי; ע"ע (ארצי) 766/07 **לימור בן חיים - המוסד לביטוח לאומי**, (פורסם בנבו, 13.2.11), להלן - פרשת בן חיים; ע"ע (ארצי) 328/07 **אטיאס - רשות שדות התעופה בישראל**, (פורסם בנבו, 10.8.09); ע"ע (ארצי) 6818-10-10 **המוסד לביטוח לאומי - דיין**, (פורסם בנבו, 24.4.12) להלן - פרשת דיין; ע"ע (ארצי) 604/09 **מדינת ישראל - אלוני**, (פורסם בנבו, 24.1.12) להלן - פרשת אלוני).
10. התובעים סומכים את טיעונם המשפטי על הנפק בדי"ע נב/ 3-142 **אלהרינאת - כפר רות**, פד"ע כד 535 (1992), (להלן - פרשת כפר רות). בעניין זה יש להעיר כי בפרשת חסידיים נפסק כי החזקה שנקבעה בפרשת כפר רות, לפיה לנקודת המוצא העקרונית היא שהמשתמש הוא המעסיק, אלא אם יוכח אחרת, אין עוד תוקף במצב המשפטי הנוכחי. ביחס למבחנים שנקבעו בפרשת כפר רות, נפסקו בפרשת חסידיים הדברים הבאים -
- "בעניין **כפר רות** נקבעה שורת מבחני עזר לקביעת זהות המעסיק, אשר נועדו לסייע לבית הדין להגיע למהותה של ההתקשרות בהתחשב בכלל הנסיבות. מבחני עזר



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

- 1 אלה עדיין עומדים על כנם בפסיקה הנוכחית, וביניהם השאלות מי קיבל את העובד
2 לעבודה ומי הסדיר את תנאי קבלתו אליה; מי משבץ את העובד במקום העבודה;
3 מי קובע את מכלול תנאי עבודתו לרבות תנאי שכרו והתנאים הנלווים; מי חייב
4 לשאת בתשלום שכרו של העובד; בידי מי הכוח לפטרו; ועוד.
5
6 ...
7 מבחני העור אינם עומדים לפיכך בפני עצמם, ואין ליישם באופן טכני, אלא
8 מטרתם לחשוף את זהותו האמיתית של המעסיק על מנת לממש את תכליתם של
9 דיני העבודה, תוך התחשבות במאפייניהם הייחודיים של יחסי עבודה מורכבים
10 ...
11 לא לכל המבחנים אותו משקל, ולא לכל מבחן רלוונטיות בכל סוגי ההתקשרות.
12 יישום של חלק מהמבחנים אף תלוי במשכה של ההעסקה המשולשת. כדוגמא,
13 בהעסקה לתקופה קצרה ייתכן שיינתן משקל נמוך לבדיקת אפשרויות הקידום
14 ותחושת השייכות, בעוד שבהעסקה ממושכת מצופה כי המעסיק האמיתי יעמיד
15 מול עיניו את הצורך בהם."
16
17 על יסוד תשתית משפטית זו נפנה לבחינת העובדות בעניינם של התובעים.
18
19 11. בפתח הדברים נציין שאיננו מקבלים חלק מטיעוני התובעים. כך למשל, איננו מקבלים את
20 טענת התובעים לפיה הועסקו בתחום שהוא בליבת הפעילות של המדינה או של משרד
21 הבטחון. אשר למשרד הבטחון, נראה שהפעלת מוזיאונים בנושאי מורשת והסטוריה היא
22 בשולי הפעילות של המשרד ולא ברור לנו כיצד ניתן לטעון כי מדובר בליבת העשייה של
23 משרד המופקד על בטחון המדינה. גם ביחס לשרותים ולפעולות המבוצעים על ידי המדינה,
24 לא ניתן לקבוע כי מדובר בתחום עיסוק שהוא בליבת השרות הציבורי. אין זה מן הנמנע כי
25 מדינה תבחר שלא להפעיל מוזיאונים, גם כאלה העוסקים בתחומי מורשת והסטוריה ואין
26 כל מניעה כי פעילות מעין זו תתקיים באמצעות גופים אחרים, כגון עמותות או גופים
27 ציבוריים אחרים. יחד עם זאת, אין בכך לשלול קיומם של יחסי עובד – מעביד עם המדינה,
28 שהרי כבר נפסק בפרשת אלוני כך –
29 "מיקור חוץ אכן מופעל דרך כלל בהתייחס לפונקציות שאינן כלולות בגרעין
30 העשייה של אותו המפעל (עניין פאהום; עניין חגיבי). עם זאת, עצם העובדה כי אין
31 מדובר בפעילות ליבה אין בה משום סתימת הגולל על קיומם של יחסי עובד –
32 מעביד ישירים, ויש לבחון את כלל נסיבות העניין בהתאם למבחני העור שפורטו
33 לעיל."
34
35 12. גם העובדה שעבודת התובעים מתבצעת במוזיאונים שבבעלות המדינה, היינו בחצרי
36 המשתמש, אינה בהכרח מעידה על כך שהמדינה היא מעסיקתם. כך למשל, נפסק בפרשת
37 אל אור אילת –
38 "עבודת הניקיון מעצם טיבה, תמיד תבוצע בחצרי "משתמש". בכך אין כדי להוציא
39 את שירותי הניקיון מכלל השירותים שיכול שיתנו על דרך של מיקור חוץ."
40
41 אף קבלת הוראות מנציגי המשתמש, אינה מהווה ראיה מכרעת או משמעותית לקיום יחסי
42 עבודה עם המשתמש. לעניין זה כבר נפסק –
43 "מצב דברים בו הגורם המפקח הוא המשתמש אינו מלמד בהכרח על כך
44 שהמשתמש הוא המעסיק האותנטי. ודוקו: פיקוח העבודה. זהו פועל יוצא של



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

- 1 הצורך להבטיח את ביצוע העבודה ברמה הנדרשת שלשמה הוזמנה; אין בפיקות,
2 כשלעצמו, כדי ללמד על כי המשתמש הוא המעסיק. "
3 (פרשת בן חיים ורי גם בפרשת חגיבי).
4
5 זכותו של המשתמש לפקח על טיב השירות שהוא מקבל מנותן השירות ואין בכך לשנות את
6 זהות המעביד (בנושא חובת הרשות לפקח על נותן השירותים גם בעת מיקור חוץ ר' בג"צ
7 1083/07 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 24.5.12).
8
9 לא הוכח כי המדינה היא שפיתרה את העובדים. כל שהוצג הוא ת/2 שהוא מכתב של מנהל
10 בית הפלמ"ח המופנה לארץ ובו מודיע מנהל המוזיאון שנערכה שיחה עם עובד מסויים
11 ובה הוחלט שהוא יפסיק להודריך במוזיאון בהקדם והעניין מועבר לארץ להמשך טיפול.
12 מכל מקום, העובדה שהמשתמש ראוי להורות על העברת עובד שאינו מבצע עבודתו כנדרש,
13 היא פועל יוצא של התחייבות נותן השירותים למשתמש. בעניין זה כבר נפסק בפרשת
14 חסידים, כי -
15 "עצם מתן האפשרות למקבל השירות לבקש הפסקת מתן שירות על ידי עובד זה או
16 אחר היא לגיטימית, ואינה מצביעה כשלעצמה על יחסי עובד - מעביד בין מקבל
17 השירות לבין אותו עובד."
18
19 אף אין מדובר במצב בו קבוצת עובדים קבועה מועסקת שנים רבות באותו מקום וכל
20 שמשנתנה הוא המעסיק הפורמלי - הקבלן. בשונה מהמקרים שנדונו בפסיקה ובהם הוכרו
21 יחסי עבודה בין המשתמש לעובד (פרשת בן חיים וע"ע (ארצי) 410/06 **המוסד לביטוח לאומי**
22 - **פאהום**, פורסם בנבו, 2.11.08), רוב התובעים עבדו רק בארץ ומדובר בתקופת עבודה לא
23 ארוכה במיוחד. כלומר, אין זה המקרה המובהק בו הקשר למקום העבודה ולמשתמש חזק
24 יותר מאשר הקשר לקבלן, מעצם חילופי המעסיק הפורמלי מעת לעת (השוו: עב (ת"א)
25 911583/99 **אבני - מדינת ישראל**, מיום 29.7.2001).
26
27 בעניין זה אנו מקבלים את טענת ארץ שטענה שעד שלא פורסם המכרז האחרון שבו
28 הוראה שיש בה לפגוע בהעסקתם של התובעים, לא נשמעה טענה שהם עובדי המדינה.
29 עובדה זו עולה גם מעדויות התובעים (עמוד 7 לפרוטוקול, שורות 18-25, עמוד 10
30 לפרוטוקול, שורות 17-25). יחד עם זאת, איננו סוברים שיש בכך לשלול את מעמדם של
31 התובעים כעובדי המדינה, לאור מכלול העובדות כפי שנפרט להלן.
32
33 למרות האמור לעיל, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את טענות התובעים להכיר בהם
34 כעובדים של המדינה. מסקנה זו נשמכת בעיקרה על העובדה כי למרות שהמדינה שטענה
35 שמדובר במיקור חוץ של כלל פעילות ההדרכה במוזיאונים, הרי שמהראיות עולה כי אין
36 הדבר כך. כך למשל, למדנו מהעדויות שחלק מרכזות ההדרכה (חממונות על המדריכים) חן
37 עובדות המדינה וחלק אחר - עובדות ארץ. כך העידה הגב' פליטמן (עמוד 9 לפרוטוקול,
38 שורות 3-4) -



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

- 1 "יש שתי רכזות הדרכה אחת עובדת המשרד ואחת שעושה את אותו התפקיד
2 בדיוק – עובדת המכללה."
3
- 4 נציג משרד הבטחון, תא"ל (מיל') בצלאל טרייבר, סמנכ"ל וראש אגף מבצעים לוגיסטיים
5 ונכסים במשרד הבטחון (להלן – טרייבר) נשאל בנושא ואישר את הדברים (עמוד 16
6 לפרוטוקול, שורות 18-22). מעדותו עולה כי אותו מצב, בו חלק מהעבודה נעשה על ידי
7 עובדי אריאל וחלק אחר על ידי עובדי המדינה, מתקיים אף לגבי עובדי האחזקה (עמוד 16,
8 בשורות 24-27).
- 9
- 10 גם אריאל טענה בסיכומיה (סעיף 10) שבחלק מהמוזיאונים, הרכזות אשר אחראית על
11 העובדים מבחינה מקצועית ומנהלתית היא עובדת אריאל. בחלק מן המוזיאונים, כחלק
12 נלווה לשירותי ההדרכה, אריאל נותנת גם שירותי אחזקה וקופה. כלומר, טענת המדינה
13 שהיא מיקרה החוצה רק את שירותי הדרכה אינה מדוייקת.
- 14
- 15 נוכח עדויות אלה, לא ניתן לומר שהעסקת התובעים על ידי גורם חיצוני למדינה, בין שהוא
16 אריאל ובין שהוא חברת כח אדם או גוף אחר, נעשתה כמיקור חוץ של כלל שירותי ההדרכה
17 או התפעול של המוזיאונים. מצב הדברים בעניינם של התובעים דומה למצב שנדון בפרשת
18 דיין, שם המוסד ביטוח לאומי לא ביצע מיקור חוץ של שירותי המחשוב, אלא פתח יחידת
19 מחשוב פנימית שבה העסיק עובדי מחשוב ובמקביל העסיק עובדי מחשוב באמצעות חברות
20 כח אדם, תוך שהותיר בידי את כל מאפייני המעסיק. על יסוד עובדות אלה, נקבע כי יש
21 לראות גם בעובדי המחשוב שהועסקו על ידי חברת כח האדם, כעובדי המוסד לביטוח
22 לאומי.
- 23
- 24 לדעתנו, מאחר שאין מדובר בתפעול כלל מערך המוזיאונים של משרד הבטחון או כלל מערך
25 ההדרכה במוזיאונים, אלא בהעסקה מעורבת, כאשר רוב המדריכים במוזיאונים הם עובדי
26 אריאל, חלק מעובדי האחזקה והקופאיות הם עובדי אריאל וחלק עובדי המדינה וגם חלק
27 מהרכזות הן עובדות אריאל וחלק אחר הן עובדות המדינה, אין מדובר במיקור חוץ אותנטי
28 – לא של שירותי הדרכה, לא של שירותי תפעול כלל המוזיאונים ולא של שירותי האחזקה
29 במוזיאונים.
- 30
- 31 לאמור לעיל יש לחוסיף כי הוכחה טענת התובעים, לפיה למעט תשלום שכר עבודה וקבלת
32 תלוש שכר לא התקיים קשר מהותי בינם ובין אריאל. ר' למשל, עדות גב' קרן דהרי, בעמוד
33 19 לפרוטוקול, שורות 7-16 –
- 34
- 35 "ש. את ד"ר דורית אורטל הכרת?
36 ת. רק בשם
37 לפי מה שאני יודע חוץ מהקשר הטלפוני שלך עם ניקולאי וקודמו, היו
38 למדריכים במוזיאון קשר עם דורית
39 ת. בלח"י? מעולם לא.



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

- 1 נכון שהייתם נפגשים עם נציג של אריאל להרמת כוסית בראש השנה
2 ובפסח?
3 מעולם לא. יש רק בחורה אחת שפגשתי ממכללת אריאל, בשם לי שבאה
4 למוזיאון אחרי מכתבי הפיטורים להסביר לנו. מעבר לכך מעולם לא פגשתי
5 את ניקולאי וגם לא את קודמו בתפקיד. גם לא הייתי מעולף במכללת
6 אריאל. אפילו חתימת החוזה הרשמי נעשתה בפקס וגם העדכון של החוזה
7 מדי שנה נעשה בדואר.
8 תנאי שי לחג קיבלת מאריאל?
9 קיבלתי ע"י שליח".
10
11
12 ור' גם בעדות הגב' יפעת אשכנזי -
13 "רק תלוש השכר שלי (הוא של אריאל - ד.ו.), מעבר לכך כל ההתקשרות... בעצם
14 אין התקשרות אחרת." (עמוד 22 לפרוטוקול, שורה 2).
15
16
17 "ידענו שזו הפניה הרשמית לשם [לאריאל - ד.ו.] אבל מעבר לכך לא היה."
18 (שם, בשורה 15).
19
20 19. מעבר לכך, התובעים העידו שהם יצאו להשתלמויות שערכה המדינה, בנושאים הקשורים
21 לעבודתם במוזיאונים. ר"ח חריטון, העד מטעם אריאל, אישר שאריאל לא קיימה
22 השתלמויות מקצועיות לתובעים (עמוד 29 לפרוטוקול, שורה 8). בניסבות אלה ומשלא ניתן
23 הסבר מניח את הדעת לכך, העובדה שהמדינה דאגה להשתלמויות מקצועיות לתובעים ולא
24 אריאל, תומכת בטענת התובעים שיש לראות במדינה את מעסיקתם.
25
26 20. בנוסף, אין גם מחלוקת שטרם קבלתם לעבודה, התובעים רואיינו פעמיים - הן על ידי נציגי
27 אריאל והן על ידי נציגי המדינה (עדות טרייבר, עמוד 15 לפרוטוקול, שורות 3-6). כלומר,
28 למדינה היתה שליטה על זהות העובדים שיוצבו לעבוד אצלה, עוד בשלב של קבלתם לעבודה
29 (בשונה ממצב בו המשתמש מבקש לראיין את המועמד להצבה אצלו, אשר כבר מועסק אצל
30 הקבלן/נותן השרות).
31
32 21. למעשה, מהעדויות שנשמעו עולה כי אריאל שימשה מעסיק "פורמלי", אשר שילם שכר,
33 ערך ראינות עבודה, הנפיק תלושי שכר, ערך רישום העדרויות וכדומה, אך חיי היום יום
34 במקום העבודה נוהלו כולם מול נציגי משרד הבטחון. על פי העדויות ששמענו, הקשר של
35 התובעים עם אריאל היה מצומצם ביותר (ר' לעיל בסעיף 18). בשים לב לכך שקבוצת
36 העובדים שהועסקה על ידי אריאל לא היתה מובחנת ונפרדת משאר עובדי המוזיאונים -
37 כלומר לא כללה רק מדריכים, אלא גם אנשי אחזקה, קופאיות ורכזות הדרכה, יפים
38 הדברים הבאים שנפסקו בפרשת בן חיים:
39
40 "במקרים אלה, המשתמש קולט או מגייס את העובד למפעלו באופן בו מתקבלים
41 עובדיו שלו לעבודה והעובד מבצע עבודה וזה לעובדי המשתמש ולצידם. אלא,
42 ששכרו משולם על ידי חברת כוח האדם ועל פי המבחנים "הרשמיים" -



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

- 1 "הפורמאליים" הוא נחשב לעובד חברת כוח האדם, המדווחת עליו לרשויות
2 כעובדה שלה.
3 תבנית העסקה זו – בשונה משתי הקודמות שהובאו (מיקור חוץ של פונקציות
4 והעסקה אותנטית על ידי חברת כוח אדם) – היא בלתי לגיטימית. זאת משום
5 שהיא חותרת תחת תכליות משפט העבודה. במקרה זה, המעסיק האמיתי הוא
6 המשתמש אולם *במנוע נעצה פיקציה* של העסקה לגיטימית באמצעות חברת כוח
7 אדם, תוך עקיפתם של הסכמים קיבוציים וזכויות קיבוציות, החלשתה של העבודה
8 המאורגנת ולעתים גם פגיעה בזכויות מכוח חקיקת המגן".
9
- 10 ור' גם את הנפסק בפרשת אלוני –
- 11 "מיקור חוץ אותנטי של פונקציה מתרחש כאשר המשתמש מעביר את האחריות
12 לביצוע תפקידים מסויימים לקבלן משנה, העובד בעצמו או מעסיק עובדים משלו,
13 ואמור לספק למשתמש מוצר או שירות מוגמר בהתאם להנחיותיו (עב/ 11/07 אל
14 אור תפעול ואחזקות בע"מ - מדינת ישראל, מיום 11.8.2008; עניין פאהום; עניין
15 חגיבי)".
16
17 אין זה המקרה שבפנינו.
- 18
- 19 22. לסיכום כל האמור לעיל, מאחר שהמדינה היתה מעורבת בקביעת זהות העובדים שיוצבו
20 אצלה על ידי אריאל, כאשר הקשר עם אריאל היה טכני במהותו, ובעיקר – כאשר אין
21 מדובר במיקור חוץ של פנילות שלמה, בין אם מדובר בהדרכה מוזיאלית ובין אם תפעול
22 המוזיאונים על כל הבטיו – התוכניים והתפעוליים, ומהראיות עולה כי לצד התובעים
23 הועסקו בתפקידים דומים עובדים שהם עובדי המדינה, הגענו למסקנה שההעסקה
24 המהותית של התובעים היתה על ידי המדינה ולא על ידי אריאל.
- 25
- 26 23. נדגיש כי מאחר שאין חולק שהתובעים לא התקבלו לעבודה בשירות המדינה על פי הדין,
27 הרי שיש לראות בהם "עובדים של המדינה" ולא "עובדי מדינה" (לאבחנה בין השניים ר'
28 ע"ע (ארצי) 388/99 חסון – מדינת ישראל, פד"ע לט 358 (2003) הנזכר גם בפרשת אלוני).
- 29
- 30 24. לא נעלם מעינינו, כי בשונה ממקרים אחרים שנדונו בפסיקה, רוב התובעים אינם מועסקים
31 באריאל תקופות עבודה ארוכות והם אף אינם רואים את העבודה במוזיאונים כקריירה
32 ארוכת טווח (ר' בעדות הגב' פליטמן בעמוד 8 לפרוטוקול, שורות 16-29). יחד עם זאת,
33 בהתחשב בכך שקבוצת התובעים היא מגוונת וכוללת גם תובעים המועסקים במוזיאונים
34 שנים ארוכות, והם חוו חילופי קבלנים/ נותני שירותים פעם אחת או פעמיים, ולא כל
35 התובעים הם עובדים צעירים בתחילת השתלבותם בשוק העבודה, איננו סבורים שעובדה זו
36 משנה את התוצאה ביחס לשאלת זיהוי המעביד ביחס לקבוצה כולה. יחד עם זאת, אנו
37 סבורים כי נתון זה יכול להיות רלוונטי לכשתעורר שאלת מעמדם של התובעים, כעובדים
38 של המדינה – היינו האם יש לראות בהם עובדים ארעיים, זמניים, מועסקים למשימה
39 חולפת וכדומה, בהתאם להוראות חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט – 1959 והוראות
40 התקשי"ר המיישמות אותן.
41



בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 31802-06-12; ס"ק 42490-06-12

סע"ש 43388-06-12

סע"ש 43459-06-12

25. משהגענו למסקנה כי יש לראות בתובעים "עובדים של המדינה", לאחר שהוצגו כלל הראיות בתיק, מצאנו לדחות את טענת המדינה לפיה יש לסלק את התביעות על הסף מאחר שלא כומתו. מדובר בהליך מעין קיבוצי שבו נדון עניינה של קבוצת עובדים והשאלה המרכזית היא שאלת מעמדת המשפטי וזיהוי המעסיק. בשלב זה, לאחר שנתיימה הבאת מסכת הראיות והמדינה לא עמדה על טענות הסף כבקשה מקדמית, לא יהיה זה נכון לדחות תביעות אלה על הסף, רק משום שלא כומתו. כימות התביעות יכול להיעשות אף בשלב מאוחר יותר, לאחר שתנתן ההכרעה בעניין מעמדם המשפטי של התובעים. (כך גם נהג בתי הדין בפרשת אלוני, סע"ק 52 לפסק הדין).
26. אף איננו מקבלים את טענת המדינה לפיה יש לדחות את התביעות ככל שהן מתייחסות לתקופות עבודה של למעלה משבע שנים שקדמו להגשת התביעה. מדובר בסעד הצהרתי שעניינו זיהוי המעביד ובעניין זה אין משמעות לטענת ההתיישנות (בשונה מתביעה כספית לסכומים המגיעים לתובע על יסוד טענתו שהיה עובד של פלוני). לפיכך, בהקשר של התביעה לסעד הצהרתי, טענה זו נדחית.
27. אשר לטענה שיש לדחות את תביעתו של מר יוסף נחמיאס, מאחר שעבר את גיל הפרישה החוקי, נפנה לנפסק רק לאחרונה בע"ע (ארצי) 209/10 וינברגר – אוניברסיטת בר אילן, ניתן 6.12.12, בו בית הדין הארצי סקר את הוראות הדין ביחס לפרישת חובה מטעמי גיל וציין כי אף בשירות המדינה קיימת אפשרות להעסקת עובדים לאחר גיל פרישה חובה (סע"ק 61 לפסק הדין). די בכך על מנת לדחות את טענת המדינה בנושא זה.
28. סוף דבר – אנו מקבלים את טענות התובעים לפיהן יש לראות בהם כעובדים של המדינה. משמדובר בהליך שהוא מעין הליך קיבוצי והתובעים יוצגו על ידי ההסתדרות, אין צו להוצאות.
- אנו קוראים לצדדים להגיע להסכמות ביחס למשמעויות הכספיות של פסק דין זה. ככל שלא ישכילו לעשות כן, שמורה לתובעים הזכות להגיש תביעות מכומתות, בכפוף לכל דין.
- ניתן היום, כ"ו כסלו תשע"ג, (10 דצמבר 2012), בהעדר הצדדים.

אבי ענתבי, נציג ציבור (מ)

דגית ויסמן, שופטת

מענה הלוי, נציג ציבור (ע)

31