



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

ניתן ביום 14 ספטמבר 2020, הותר לפרסום ביום 22 אוקטובר 2020

המערערת בע"ע 54884-05-19

והמשיבה בע"ע 62517-05-19

אל-על-נתיבי אוויר לישראל בע"מ

-

המשיבים בע"ע 54884-05-19

והמערערים בע"ע 62517-05-19

1. פלוני ו- 110 אחרים

המשיבים בשני הערעורים

2. 15 אלמונים (משיבים 11, 18, 21, 23, 44, 60, 61, 78, 87, 99, 100, 110, 113, 116 ו-125).

מגישת עמדה

ההסתדרות העובדים הכללית החדשה

לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת חני אופק גנדלר, השופט אילן סופר
נציגת ציבור (עובדים) גב' רחל בנזימן, נציג ציבור (מעסיקים) מר דן בן חיים

בשם אל על עו"ד אפרת בירן, עו"ד אור אבשיץ
בשם פלוני ו-110 אחרים עו"ד דורון עמיר, עו"ד אילנה בר-טוב
ב"כ ההסתדרות העובדים הכללית החדשה עו"ד אהוד שילוני
מר XXX (משיב 23) – בעצמו
עו"ד XXX (משיבה 110) – בעצמה

פסק דין (נוסח מותר לפרסום, לפי החלטה מיום 22.10.2020)

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו החלקי והמשלים של בית הדין האזורי תל אביב (השופט דורי ספיבק (כתוארו אז) ונציגי הציבור גב' הלן הרמור ומר רון ורדי; סעי"ש 5379-02-13) בגדרו נתקבלה בחלקה תביעתם של המשיבים בע"ע 54884-05-19 (להלן: **העובדים**). העובדים הינם עובדי בטחון המועסקים או שהועסקו על ידי חברת אל על-נתיבי אוויר לישראל בע"מ (להלן: **החברה**) בתפקידי בידוק בטחוני ביחידה הנקראת "בייס ישראל" (להלן: **הבייס**). תפקידם המרכזי של המערערים היה ביצוע משימות בידוק בטחוני של טיסות ישראליות (לאו דווקא של החברה) בשדות תעופה בחו"ל. מלאכת הבידוק נעשתה ב"תחנות עונתיות", המאופיינות בכך שטיסות ישראליות מגיעות אליהן רק בחודשים מסוימים בשנה או שבחודשים מסוימים היקף הטיסות המגיע אליהן מוגדל ומוגבר. עוד יצויין כי מדינת ישראל נושאת בחלק מעלות העסקתם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

של עובדי הבייס, בשיעור הולך וגדל (החל משנת 2009 – 60%, החל משנת 2012 – 70%, החל משנת התקציב 2013 – 97.5%).

2. בפסק הדין החלקי נדחו טענות העובדים בדבר תחולתם של הסכמים קיבוציים הנוהגים בחברה על העסקתם ובדבר זכותם להפרשי שכר מינימום, גמול שעות נוספות, דמי כוננות וגמול מיוחד עבור עבודת לילה. בית הדין האזורי קבע כי העובדים זכאים לתשלום עבור "זמן התארגנות" ו"זמן העברה". וכך נפסק:

"א.... שכר עבודה עבור "שעות התארגנות" ו"שעות העברה", באופן

שבמנין שעות עבודתו בטיסות ליעד העבודה יובא בחשבון הזמן החל משעה וחצי קודם למועד שתוכנן להמראה לתגבור בחו"ל, ויסייג במועד שבו נחת בחו"ל. זאת, ביחס לכל התגבורים שביצע במהלך עבודתו בנתבעת, החל מיום 10.2.06 (שבע שנים ממועד הגשת כתב התביעה המקורי ביום 10.2.13) ועד ליום 31.3.14.

החל מיום 1.4.14 ועד ליום 7.4.16 (יום הגשת כתב התביעה המתוקן) זכאי כל אחד מהתובעים לשכר עבור "שעות התארגנות" ו"שעות העברה" באופן שבמנין שעות עבודתו יובא בחשבון הזמן שהחל משעה אחת (במקום שעה וחצי) קודם למועד שתוכנן להמראה ליעד העבודה בחו"ל, והסתיים במועד שבו נחת בחו"ל. בטיסות בחזרה לישראל, לא יהיו זכאים התובעים ל"שעות התארגנות", אך יהיו זכאים לכך שיובאו בחשבון כשעות עבודה השעות החל ממועד ההמראה מחו"ל ועד הנחיתה בארץ.

ב.... פיצוי בגין אי ביצוע הפרשות לפנסיה עבור כל השכר לו הם זכאים בהתאם לפיסקה א' שלעיל, וזאת בשיעורים הקבועים ובהתאם לתנאיו האחרים של צו ההרחבה הכללי לפנסיה.

ג. מהסכומים הנקובים בסעיפים א' וב' לעיל רשאית הנתבעת לקזז את הסכומים שקיבל כל אחד מהתובעים עבור "ימי עבודה" שבהם כלל לא עבד במשמרת פעילה, אלא רק היה בדרכו ליעד בחו"ל, או בדרכו חזרה לארץ."

3. לאחר שהצדדים הגישו את תחשיביהם לסעד שנפסק מינה בית הדין מומחה מטעמו, ולאחר הגשת חוות דעת המומחה ומענה לשאלות הבהרה שהופנו קבע בית הדין האזורי כי 126 העובדים שתבעו זכאים לפיצוי שסכומו המצטבר מגיע ל-



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

1,227,820 ₪. כן חייב בית הדין האזורי את החברה בתשלום הוצאות המשפט של העובדים בסכום של 100,000 ש"ח.

4. להלן נדון בערעורים שלפנינו תחילה בזה של העובדים ולאחר מכן בזה של החברה. נציין כי רק חלק מהתובעים בבית הדין האזורי הגישו ערעור בפנינו, ולכן הכרעתנו בערעור העובדים תחול, בהתאם לכללים הדיוניים, רק על העובדים שערערו. לעומת זאת, ערעור החברה מתייחס לכל העובדים שתבעו בבית הדין האזורי ובהתאם צורפו כמשיבים לערעורה, ולכן הכרעתנו בערעור החברה תחול על כלל העובדים. יצויין כי לדיון בערעור החברה לא התייצבו המשיבים שלא יוצגו בערעור על ידי ב"כ העובדים, למעט המשיבים 23 ו- 110, וזאת על אף שזומנו לדיון כדין (ראו החלטות הרשמת מיום 5.5.20 ומיום 7.5.20 וכן הודעת החברה מיום 18.5.20 בדבר ביצוע ההמצאה על מועד הדיון החדש). משיבים אלה שלא התייצבו לדיון גם לא הגישו סיכומים. כך שפסק הדין בערעורה של החברה ניתן גם בהעדר סיכומים או התייצבות מצד המשיבים לערעורה שלא התייצבו לדיון.

ערעור העובדים

תחולת ההסכם הקיבוצי

5. בית הדין האזורי השתכנע כי "הפרשנות הנכונה להסכמות שבין הצדדים, עליה מעיד גם אופן היישום בפועל, הינו כי לא הייתה מניעה ואין מניעה להעסיק את עובדי בייס בחוזים אישיים, אף אם אכן כטענתם תנאי העסקתם פחותים בהיבט זה או אחר מתנאי העסקתם של אוכלוסיות עובדים אחרים בנתבעת, שעליהם חלים ההסכמים הקיבוציים" (סעיף 16 לפסק הדין).

6. בקביעה זו של בית הדין האזורי לא מצאנו מקום להתערב.

בהלכה הפסוקה נקבעו העקרונות החולשים של פרשנות הוראות הסכם קיבוצי ולפיהם יש לפרש "פרשנות תכליתית תוך איתור אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים, בהתאם לאינטרסים, המטרות והערכים שההסכם נועד להגשים", כאשר "אומד דעת הצדדים יילמד בראש ובראשונה מלשון ההוראה הרלוונטית, תוך התחשבות במכלול הנסיבות לרבות לשון החוזה בכללותו, מהות ההסדר, הנסיבות שקדמו לכריתת ההסכם, ההקשר התעשייתי - המפעלי, הענפי והמשקי, התנהגות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

הצדדים לאחר כריתת ההסכם ודרך יישומו בפועל, כמו גם הסכמים מאוחרים יותר שנכרתו בין הצדדים" (ע"ע (ארצי) 23030-07-10 התעשייה הצבאית לישראל בע"מ - יעקב פומפן (4.7.2012)).

7. בהיבט הלשוני נציין כי בסעיף ההגדרות בהסכם הקיבוצי המיוחד משנת 1998 שנחתם בין החברה לבין ארגון העובדים היציג בחברה - הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן: **הסכם 1998 ו- ההסתדרות**, בהתאמה) מוגדר **עובד קבוע** כ"עובד קבוע בחברה המועסק עפ"י הסכם זה ואשר קיבל מינוי כעובד קבוע"; **עובד זמני** מוגדר "מי שהתקבל על ידי החברה לעבודה זמנית או עבודה עונתית"; **עובד בניסיון** מוגדר כ"עובד המתקבל לעבודה בעלת אופי קבוע והמועסק לתקופת ניסיון עד להעברתו למעמד של עובד קבוע".

בנוסף, בסעיף 4 לפרק א' בהסכם 1998, נקבע הסדר בדבר תחולת ההסכם, כך: (1) "הסכם קיבוצי מיוחד זה... יחול על כל העובדים הקבועים של החברה המועסקים בישראל, המקבלים משכורת על בסיס חודשי.

(2) הסכם זה, בשינויים המחויבים מן העניין, יחול גם על עובדי החברה הישראליים המוצבים בחו"ל, אלא אם כן נקבע אחרת ע"י החברה במסמכי ההצבה לחו"ל".

בפרק ו' להסכם זה, שכותרתו "העסקת עובדים עפ"י הסכמים אישיים", עיגנו הצדדים להסכם – ההסתדרות והחברה - את זכותה של האחרונה (ואת "שיקול דעתה הבלעדי") להעסיק עובדים מסוימים בחוזים אישיים, כדלקמן:

1. "בהעדר עובדים מתאימים וזמינים מבין עובדי החברה תהיה החברה רשאית, לפי שיקול דעתה הבלעדי, להעסיק עובדים עפ"י הסכם אישי לתפקידים ופרויקטים מיוחדים בעבודה בעלת אופי מיוחד, לפרקי זמן קצובים שלא יעלו על שנה אחת. בפרק זמן זה תהיה החברה רשאית, בהסכמת נציגות העובדים, להאריך את תקופת עבודתו של עובד המועסק עפ"י הסכם אישי.

2. עובדים עפ"י הסכם אישי, לא יחולו עליהם הוראות הסכם זה. תנאי העסקתם, זכויותיהם וחובותיהם, ייקבעו בהסכם האישי שייערך איתם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

3. א. מבלי לפגוע בסעיף 1 לעיל, תפקידים באגף בטחון המנויים להלן יאוישו ע"י עובדים עפ"י הסכמים אישיים ללא הגבלת תקופת העסקה:

- (1) סגני ראשי אגף בטחון למבצעים;
- (2) מנהל מח' בטחון אזורי (קונסול);
- (3) מנהל מחלקת שיגור מבצעי;
- (4) עוזר למנהל מחלקת שיגור מקצועי;
- (5) קציני בטחון.

ב. יתר התפקידים באגף הבטחון יאוישו ע"י עובדי החברה".

8. לטעמינו – מבלי להדרש לטענות האחרות של החברה - לצורך הקביעה כי ההסכמים הקיבוציים אינם חלים על העובדים, די בכך שניתן לראות בהעסקתם של העובדים כהעסקה בחוזה אישי שההסתדרות הסכימה לה אף מעבר לשנה שנקצבה לכך בהסכם 1998. נזכיר כי סעיף 1 להסכם 1998 קובע כי "החברה רשאית, לפי שיקול דעתה הבלעדי, להעסיק עובדים עפ"י הסכם אישי לתפקידים ופרויקטים מיוחדים בעבודה בעלת אופי מיוחד, לפרקי זמן קצובים שלא יעלו על שנה אחת". אמנם, העסקה מעבר לשנה בחוזה אישי טעונה הסכמה של ההסתדרות.

הסכמה כאמור יכולה להילמד ממכלול נסיבות העניין לרבות יישומו בפועל של ההסכם הקיבוצי. לעניין זה ראו דברי חברתנו השופטת סיגל דוידוב-מוטולה בעס"ק (ארצי) 19338-01-19 רכבת ישראל בע"מ - הסתדרות העובדים הכללית החדשה (15.9.2019), וכך נאמר:

"שיקול מרכזי להכרעתנו הוא העובדה כי הלכה למעשה מיושם ההסכם הקיבוצי בדרך זו משך שנים רבות, ולפחות מאז שנת 2011, תוך הסכמה בהתנהגות של ההסתדרות ושל ועד העובדים לכך (גם אם הסכמה זו לא עוגנה בכתב). הסכמה זו מוסקת מעצם העדרה של התנגדות כלשהי או הבעת תרעומת ביחס להרכב הוועדה, על אף שמדובר בוועדה שמתכנסת פעמים רבות בשנה (כ-100 פעמים בשנה לפי נתוני החברה שלא נסתרו), ועל אף שלכל אחת מהוועדות שותף חבר מוועד העובדים (או מההסתדרות במקרים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

המתאימים), כך שאין מדובר ביישום שיכול היה לחמוק מעיניה של נציגות העובדים כנטען.

לא בכדי נקבע כי "במלאכת פירוש הסכם קיבוצי נודעת חשיבות רבה לדרך בה בוצע משך שנים רבות. דרך הביצוע מצביעה על אומד דעתם של הצדדים כמו גם על הבנת ההסכם על ידי הגופים שכרתו אותו" (ע"ע 1249/02 עיריית ירושלים - שלמה כהן (2.1.2005)). באופן דומה נקבע כי "התנהגות הצדדים משך השנים מעידה על הפרשנות הנכונה שיש ליתן להסכמים ביניהם" (ע"ע 1308/04 שרגא קריגל - רשות הנמלים והרכבות (11.6.2007))......".

(השוו גם: ע"ע (ארצי) 29769-10-18 גיל אוזר – אל על נתיבי אוויר לישראל בעמ' ואח' (12.5.2019). עתירה שהוגשה לבית המשפט העליון על פסק דין זה תלויה ועומדת (בג"צ 4755/19)).

9. נבקש לחדד כי הסכמה של ארגון העובדים אינה חייבת להיות למשרה פרטנית, והיא יכולה להתייחס לסוג תפקידים מסוים. בענייננו, ההסתדרות, לא רק שלא הביעה מחאה על מתכונת העסקה של העובדים, אלא ניסתה מאז שנת 2010 להסדירה באמצעות משא ומתן קיבוצי מיוחד ונפרד מזה שנוהל לגבי יתר עובדי החברה (להרחבה ראו סעיף 15 לפסק דינו של בית הדין האזורי). יתר על כן, בשנת 2012 נוהלה בוררות בין החברה לבין ההסתדרות לפני הנשיא (בדימוס) סטיב אדלר. במסגרת הבוררות עלתה, בין היתר, טענת ההסתדרות כי החברה מעסיקה עובדים בחוזים אישיים תוך הפרת ההסכמים הקיבוציים. ההסתדרות לא העלתה טענות בקשר להעסקתם של העובדים, על אף שסוגיית מתכונת העסקתם עלתה על הפרק בין הצדדים. הדבר מלמד שגם לשיטת ההסתדרות העסקת העובדים בחוזים אישיים אינה מנוגדת להסכמים הקיבוציים. לאור המקובץ, עמדתנו היא כי ניתן היה להעסיק את העובדים בחוזים אישיים, ולו מכוח הוראת סעיף 1 להסכם 1998 ומכוח ההסכמה הנלמדת ממכלול נסיבות העניין, לרבות התנהגות ארגון העובדים, לדרך העסקה זו לרבות מישכה. לשלמות התמונה נציין כי בחודש יוני 2015 – לאחר שכאמור דרישת ההסתדרות בקשר להסדרת העסקתם של עובדי הבייס בהסכם קיבוצי היתה על הפרק ולאחר שאף נפתח ההליך בבית הדין האזורי, נחתם הסכם קיבוצי נוסף בין החברה לבין ההסתדרות מבלי שסוגייה זו קיבלה ביטוי מפורש בהסכם החדש.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

10. לאור האמור, הרכיבים שתבעו המערערים מכוח הסכם הקיבוצי נדחים ובהם תשלום עבור כוננות, הפקדות לקרן פנסיה וקרן השתלמות ותשלום גמול לילה (סעיף 183 לסיכומי העובדים).

חוק שעות עבודה ומנוחה

11. אין מחלוקת כי העובדים נדרשו לעבוד בחלק מימי העבודה בשעות עבודה שמעבר לתחום יום העבודה על פי חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א – 1951 (להלן: **חוק שעות עבודה ומנוחה**), וכי בגין עבודה זו לא קבלו תשלום גמול שעות נוספות כרכיב נפרד בתלוש השכר. בתקופה מאוחרת יותר – החל מחודש יולי 2010 – קיבלו תשלום רק על עבודה שמעבר ל- 10 שעות ביום. על רקע זה הוגשה תביעת העובדים לתשלום גמול עבור עבודה בשעות נוספות.

12. הצדדים נחלקו בשאלה אם חוק שעות עבודה ומנוחה חל על העובדים. בית הדין האזורי קבע כי החוק האמור אינו חל על העובדים נוכח הוראות ההחרגה מהחוק הקבועות בסעיף 30(א)(2) ובסעיף 30(א)(5) לחוק האמור. עוד קבע בית הדין האזורי כי הוראת ההחרגה הקבועה בסעיף 30(א)(6) אינה חלה על העובדים.

13. אשר לדעתנו, סבורים אנו כי לא היה מקום לכך שבית הדין ידון בחרג הקבוע בסעיף 30(א)(2) לחוק ואשר מתייחס ל"עובדי מדינה שתפקידם מחייב לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות". טענה זו – המבקשת להתייחס לעובדים המועסקים על ידי החברה כאל עובדי מדינה – לא הייתה חלק מחזית המחלוקת בין הצדדים, ולא נטענה בכתב ההגנה או בתצהירי החברה. היא הופיעה לראשונה בסיכומי החברה בבית הדין האזורי. אנו סבורים כי טענה זו שהיא בעלת צדדים משפטיים ועובדתיים כאחד, ראוי היה להעמידה בחזית המחלוקת בבית הדין האזורי וכי העלאתה בשלב הסיכומים פגמה בזכויותיהם הדיוניות של העובדים. לעניין זה יפים הדברים בע"א 8845/12 **רום נ' זאבי** (25.11.2014), שנאמרו בהקשר לחיוב בעילת הרמת המסך מבלי שטענה זו נטענה באופן ישיר בכתבי הטענות. וכך נאמר על ידי השופט הנדל (סעיף 6):

"עם כל ההבנה לרצונו של בית המשפט המחוזי להגיע לתוצאה צודקת, הרי לא ניתן לוותר על צדק דיוני. פסק דינו של בית המשפט המחוזי סטה סטייה ניכרת מטענות הצדדים, לרבות טענותיו של התובע. לדעתי, פער זה בין פסק הדין לבין טענות הצדדים יוצר קושי של ממש. ויודגש: אין מדובר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

במכשול פרוצדוראלי שולי, אלא במכשול מהותי. כפי שהוסבר, הכללים הדיוניים אינם תוצאה של שרירות-לב. הם משקפים איזון ראוי בין האינטרסים הרבים המונחים על כפות המאזניים של ההליך האזרחי. האיזון הנדרש איננו מאפשר, לטעמי, להותיר על כנו את פסק הדין של בית המשפט המחוזי."

כאמור, דברים אלה יפים גם לענייננו. שכן, העלאת הטענה מבעוד מועד הייתה מאפשרת לעובדים להתמודד עם פניה השונים של הטענה, לרבות נוכח הספק אם לכך מכוון החרג אף לו היו העובדים בגדר עובדי מדינה, וכן להביא ראיות בהקשר למסד העובדתי הנדרש להחלת החרג או שלילתו (ראו: ע"ע (ארצי) 60875-02-17 עוז שבת – מדינת ישראל (10.6.19)). לפיכך, מבלי להידרש לגופו של החרג, הרי שמטעמים דיוניים לא ניתן להסתייע בחרג זה כדי להגיע למסקנה כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על העובדים.

14. באשר לחרג הקבוע בסעיף 30(א)(5) לחוק האמור שעניינו תפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי, בית הדין האזורי קבע כי החרג חל. דעתנו שונה. בע"ע (ארצי) 56218-06-17 פלוני – מיקוד (22.6.20) (להלן: ענין המאבטחים) נקבע ביחס לחרג זה כך: "בחיפוש אחר הסממנים המביאים ליישום החרג 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 ביטוי בין השאר בשכר הגבוה, שעות עבודה בלתי רגילות, חשיפה למידע מיוחד, ובאחריות מיוחדת."

באותו ענין יושם החרג הקבוע בסעיף 30(א)(5) לחוק האמור תוך שנקבע כי:

"בנסיבות אלו, שיקולי האבטחה מחייבים את הצמידות למאבטחים 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, שנלווית 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



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

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".

15. לטעמינו, בנסיבות העניין מידת האמון המקצועי הנדרש מן העובדים אינה חריגה ומיוחדת במידה המצדיקה את החלתו של חריג זה. זאת, בשים לב לכך שלא הוכחה חשיפה למידע מיוחד, שכר גבוה, אחריות להחליט באופן עצמאי ועבודה במסגרת לא קבועה ובלתי שגרתית וכיוצא באלה. על כל פנים, אלה לא הוכחו בעוצמה המצדיקה את החרגת העובדים מתחולת החוק.

16. אשר לחריג הקבוע בסעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה שעניינו חוסר היכולת של המעסיק לפקח על עבודת העובד, מקובלת המסקנה המשפטית של בית הדין האזורי לפיה חריג זה אינו חל בעניינם של העובדים. בעניין המאבטחים נאמר ביחס לסעיף 30(א)(6) לחוק האמור כך:

"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".

בענייננו המדובר בעובד המועסק בשדות תעופה זרים, ובמובן זה מחוץ לחצרי המעסיק, ואולם בעבודתו הוא נייח ולא נייד (דוגמת נהגים או המאבטחים הצמודים לאישיות בכירה). לטעמינו, ביחס לעובד כזה המיקוד הראוי הוא בשאלה אם קיימת יכולת לפקח על שעות העבודה והמנוחה, כשהחוק מיועד לחול במצבים של חוסר מסוגלות לפקח על מסגרת שעות העבודה. מסקנה זו נובעת מהשימוש במילים "אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח..." בין העדר כל יכולת לפקח לבין קיומו של פיקוח הדוק קיימת קשת מגוונת של דרגות פיקוח. בנסיבות העניין קיימת מידת פיקוח בהתחשב בסוג העבודה ומאפייניה, ואף אם קיימים צרכים משתנים, הרי שאין בהם כדי לאיין את יכולת הפיקוח. במילים אחרות, אף אם לא ניתן לצפות בדיוק מתי יתחיל ומתי יסתיים תהליך הבידוק הביטחוני של כל טיסה ומה תהיה השעה המתוכננת והסופית שבה תמריא כל טיסה לדרכה, הרי שיש לבחון אם יכולת הפיקוח התאינה, ולא אם לא ניתן לממש באופן מדויק.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

17. על כן, המסקנה אליה הגענו היא כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על העסקתם של העובדים, וכעת נדרשת בחינה של הסעד הכספי הנובע מכך. בית הדין האזורי לא נדרש להכריע בכך מאחר ולשיטתו חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל עליהם. עם זאת, בית הדין האזורי הוסיף והעיר מספר הערות, וביניהן זו:

"שנית משדחינו את טענת התובעים בדבר זכותם לגמול שעות נוספות, לא מצאנו מקום להיכנס לעובי הקורה בכל הנוגע לראיות ולמסמכים שהביאו התובעים להוכחת טענותיהם שעבדו שעות נוספות רבות במרבית משמרותיהם. עם זאת, נציין כי לכאורה התובעים כלל לא כללו בתצהיריהם גרסה עובדתית שדי היה בה כדי לבסס תביעה לתשלום שעות נוספות (ראו והשוו: ע"ע 47715-09-14 **ריעני נ' אליאסי שיוק** (29.3.17)). בנוסף, הנתבעת בסעיפים 83 עד 93 לסיכומיה הצליחה לטעת בנו ספק של ממש גם באשר לנכונות טבלאות האקסל (נספח 1 לתצהיר XXX) שעל בסיסן חישובו באי כוח התובעים, עבור כל תובע ותובע, את זכותו הנטענת לשעות נוספות. לאור זאת, גם אם היינו מקבלים את טענתם של התובעים לפיה הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה חלות על העסקתם, בהחלט ייתכן שתביעתם של התובעים לגמול שעות נוספות היתה נדחית לגופה".

בנימוקים אלה בית הדין לא התיימר למצות את ההכרעה בשאלת הזכאות לגמול שעות נוספות לו היה סבור שהחוק חל, וזאת במיוחד נוכח טיעוניהם המקיפים של הצדדים בהתייחס לתקופות ההעסקה השונות זו מזו הן מבחינת הדין החל עליהן והן מבחינת היישום בפועל.

משכך, אין מנוס מהחזרת הדיון לבית הדין האזורי בסוגיה ממוקדת זו.

שכר מינימום

18. העובדים תבעו תשלום עבור ימים בהם שהו בארץ, והחברה לא סיפקה להם עבודה במדינה זרה בהיקף של עד 4 ימים רצופים בשבוע. זאת, כיוון שבימים אלה (ככל שלא סימנו את הימים כימי "OFF") הם נדרשו (בעודם שוהים בארץ) להיות זמינים לאפשרות שיידרשו לטוס לעבודה במדינה זרה באותם הימים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

יודגש כי רכיב זה בתביעה מתייחס אך לתקופה בה שהו העובדים בארץ, שכן בגין כל יום חול בחו"ל, לרבות ימים שבהם נמצאו העובדים בדרך מהארץ לחו"ל או מחו"ל לארץ, ממילא הם היו זכאים לשכר לפי 8.25 שעות עבודה (עובד המוגדר כבכיר מקבל 9.25 שעות). משכך, אין בפיהם טענה בגין זכאותם לשכר בקשר לימים בהם שהו בחו"ל אך לא שובצו לעבודה.

19. בית הדין האזורי דחה את תביעת העובדים ברכיב זה, ועיקרי נימוקיו בסוגיה זו מקובלים עלינו. נבקש להדגיש כי לדעתנו יהא זה מרחיק לכת לסווג את משך הזמירות שהיה מצופה מהמערערים כזמן עבודה. זאת, במיוחד עת יכלו בזמן זה לעבוד בעבודה אחרת, ללמוד או להתפנות לעיסוקיהם הפרטיים, וזאת מבלי להמצא בחצרי החברה. מבחינה רעיונית זמירות זו הייתה לכל היותר מזכה בתשלום עבור כוננות, לו היה מוכח מקור הסכמי או אחר לכך. בהעדר מקור הסכמי או אחר, ובפרט נוכח מכלול תנאי ההעסקה של העובדים – לא מצאנו להושיט סעד בגין זמירות זו.

כוננות

20. העובדים תבעו תשלום כוננות עבור זמן שהייה בחו"ל עת לא שובצו למשמרת פעילה. תביעתם הייתה לתשלום שכר עבור זמן עבודה או לחילופין לתשלום שכר ראוי. בית הדין האזורי דחה את התביעה, על שתי חלופותיה. לא מצאנו מקום להתערב בקביעות העובדתיות לפיהן העובדים עמדו לרשות עצמם במהלך שהייתם בחו"ל עת לא שובצו למשמרת פעילה. כן לא הוכח כי מי מהעובדים הוקפץ או נדרש להתייצב לעבודה מחוץ לסידור העבודה המקורי. כמו כן, לא הוכח מקור נורמטיבי המזכה את העובדים בתשלום שכר ראוי עבור זמן שהייה בחו"ל. בשים לב לקביעות אלה מקובלת עלינו מסקנתו המשפטית של בית הדין האזורי ביחס לשתי החלופות של רכיב תביעה זה, ולכן דין הערעור ברכיב זה להידחות מטעמיו של בית הדין האזורי.

ערעור חברה

21. ערעורה של החברה מתמקד בחיובה בתשלום עבור שעות העברה והתארגנות בשיעור כשעה וחצי עד סוף מרץ 2014 ושעה מאפריל 2014.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

22. העובדים תבעו תשלום בגין הזמן שבין הגעתם לנמל התעופה בן גוריון לזמן ההמראה (להלן: **זמן ההתארגנות**), כשבמסגרת ההתארגנות ביצעו תדריך בטחוני במשך כשעה עד שעה וחצי לפי קביעת בית הדין האזורי וכן ניגשו לקבל מטבע זר לצורך שהייתם בחו"ל. כמו כן, תבעו העובדים תשלום בגין הזמן שבין המראתם מנתב"ג לנחיתתם ביעד, לרבות זמן השהייה בשדות תעופה שונים בחו"ל בהמתנה לטיסת המשך (קונקשן), ככל שזו נדרשת (להלן: **זמן ההעברה**). לטענתם גם זמן זה ראוי שייחשב כזמן עבודה.

23. כאמור, בגין כל יום חול בחו"ל, לרבות ימים שבהם נמצאו העובדים בדרך מהארץ לחו"ל או בדרך מחו"ל לארץ, היו אלה זכאים לשכר לפי 8.25 שעות עבודה (עובד המוגדר כבכיר קיבל 9.25 שעות); לכלל זה היו שני חריגים עיקריים: בגין הימים במסגרתם נחת העובד בארץ בין השעות 24:00 ל-05:00 היה זכאי העובד לתשלום בגין 5.25 שעות בלבד; בגין הימים שבהם המריא העובד מהארץ אחרי השעה 19:00 היה זכאי העובד לתשלום 5.25 שעות. דהיינו, החברה שילמה לעובדים גם על ימים שבהם הם כלל לא עבדו במשמרת פעילה, אלא רק עשו את דרכם ליעד שבו יתבצע התגבור בחו"ל, או עשו את דרכם חזרה לארץ מאותו היעד.

24. נקדים ונציין כי **נקודת המוצא לדיון שבפנינו היא כי ניתנה תמורה בגין השהות בשדה התעופה בארץ (כשגובהה תלוי בזמן ההמראה או הנחיתה), וכן ניתנה לעובדים תמורה בגין יום ההגעה למדינה הזרה (ככל שהוא אינו יום ההמראה)**. היוצא מכך כי לכל הפחות קיבלו העובדים בגין יום ההמראה (שבנסיבות מסוימות יכול היה להיות גם יום הנחיתה) תשלום בגין 5.25 שעות או לכל היותר 8.25/9.25 שעות (בהתאם לבכירות). ככל שיום ההמראה שונה מיום הנחיתה קיבלו העובדים לכל הפחות 5.25 שעות + 8.25/9.25 שעות (בהתאם לבכירות) ולכל היותר 8.25 שעות + 8.25/9.25 שעות (בהתאם לבכירות). מן האמור יוצא כי החברה בחרה לתת פיצוי בגין הזמן הנדרש להגעה למדינה הזרה, ובכלל זה זמן ההתארגנות וזמן ההעברה, בדרך של מיצוע. משמעות המיצוע היא שבחלק מהמקרים העובד יוצא נשכר משיטת המיצוע (למשל כשמדובר בטיסה ישירה ליעד קרוב) ובחלק מהזמן הוא עלול לצאת נפסד (למשל כשמדובר בטיסה ליעד מרוחק מאד או בטיסה שאינה ישירה).

25. בהינתן כך שהחברה שילמה לעובדיה תשלום המהווה פיצוי עבור זמן ההתארגנות וההעברה (שאינם זמן עבודה), הרי שפטורים אנו מלדון בשאלה מה היה הדין אלמלא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

הייתה ניתנה תמורה, ואת ההכרעה בכך נותר לעת מצוא. מיקודה של המחלוקת הוא בשאלה האם מתן הפיצוי בדרך של מיצוע הוא כדין או שמא מתחייב תחשיב אריתמטי בלבד.

26. לטעמינו, אין פגם בכך שתשלום הפיצוי בנסיבות הענין נעשה בדרך של מיצוע, ולא בדרך של תחשיב אריתמטי, ואלה נימוקינו :

נקדים ונציין שכלל זמן הגעה לעבודה אינו נחשב לזמן עבודה, אלא אם הצדדים הסכימו אחרת. (ע"ע (ארצי) 93/09 **נפתלי בנקין – מדינת ישראל משרד החקלאות** (25.7.10) אושר בבג"ץ 7954/10 **נפתלי בנקין – בית הדין הארצי לעבודה** (9.11.10)). נקודת מוצא זו עשויה לחול גם כאשר ההגעה למקום העבודה נעשית באמצעות תעופה אווירית. במקרה שבו לא היה מדובר בנסיעות מרובות שנסע העובד לחו"ל וכי ההיקף היחסי של שעות הטיסה היה זניח יחסית, נקבע כי זמן הטיסות אינו זמן עבודה המזכה בשכר (ראו: ע"ע(ארצי) 13867-09-13 **אדוונטק טכנולוגיות – זלוסקי** (8.11.2015)) (להלן – **ענין אדוונטק**). עם זאת, הובהר באותו ענין כי לא מן הנמנע כי תיתכנה נסיבות שבהן יהיה מקום לחרוג מכלל זה ולהכיר בשעות הנסיעה אל היעד שבו מבצע העובד עבודה כחלק משעות העבודה. בכל מקרה תיבחנה הנסיבות לגופו של ענין לאור ובהתאם לתכליותיו של חוק שעות עבודה ומנוחה.

נציין כי **בענין אדוונטק** לא נדרש בית הדין לשאלה אם באותם מקרי קיצון בהם מתחייב תשלום תגמול לעובדים יהיה זה בדרך של תחשיב אריתמטי או שמא הוא יכול להיעשות על דרך המיצוע. עם זאת, נערכה בחינה כוללת של התמורה הכוללת שניתנה, ונמצא כי זו הייתה בנסיבות הענין הוגנת. וכך נאמר (סעיפים 66-67):

"לאמור לעיל יש להוסיף כי המערער השתכר שכר חודשי ממוצע של כ- 17,000 ₪, אשר הינו גבוה ביחס לממוצע במשק. לטעמנו יהא זה הוגן לקבוע כי הוא משקף תמורה ראויה בעד נכונותו של המערער להיות זמין לצאת לצורך עבודתו מעת לעת מעבר לים, בהיקף המוגבל שנדרש ממנו כמפורט לעיל ולעזוב לצורך כך את משפחתו ולחרוג משגרת חייו.

נוסיף ונדגיש כי למערער שולם שכר מלא עבור שעות העבודה שביצע בחו"ל. ור' עוד לענין זה עדותו של מר ארנרייך (עמ' 19 שורות 14-15) לפיה כאשר טיסה חפפה את יום העבודה נהגה החברה לשלם שכר בגינה, ואילו ככלל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

שעות הטיסה היו בלילה. אף מכך עולה שלמערער לא נגרם חסרון כיס כתוצאה מטיסותיו לחו"ל".

27. לדעתנו, אין פסול בתשלום תגמול על דרך של מיצוע, כל עוד הוא סביר, הוגן ואינו מקפח את העובדים בשים לב, בין היתר, לתכיפותן ומשכן של שעות ההתארגנות וההעברה, גובה השכר הכללי, וגובה התמורה הניתנת בקשר לזמן זה. מסקנה זו מיוסדת על נקודת המוצא לפיה זמן הגעה לעבודה אינו נחשב, ככלל, זמן עבודה, ולכן ככל שנדרש מתן פיצוי, הרי שזה אינו מחוייב להיות מנין אריתמטי של שעות ההתארגנות וההעברה. אין מניעה כי התמורה תהא על דרך של מיצוע.

עוד נציין כי גם כאשר חל חוק שעות עבודה ומנוחה ונדרש תשלום בגין שעות נוספות הרי שהמודל לתשלומן אינו חייב להיות אריתמטי, וההלכה הפסוקה הכירה באפשרות הגמשתו – בכפוף לתנאים – באמצעות תשלום גמול שעות נוספות גלובלי, שהוא סכום חודשי קבוע המושתת על הנחת מיצוע. בענייננו אמנם אין המדובר בתשלום חודשי קבוע, אולם הוא בדומה לגמול שעות נוספות גלובלי מושתת על מיצוע ולא על תחשיב אריתמטי.

28. התערבות שיפוטית בגדרי ההסכמה אודות התגמול צריכה להיות שמורה למקרים בהם ההסכמה הינה בלתי סבירה ומקפחת, ומסד לטענה זו לא הונח בפנינו. במקרה דנן, קיים תגמול – כמפורט בסעיף 23 - 24 לעיל - ולא הוכח שהמדובר בתגמול שאינו סביר במידה שיש בה משום קיפוח או העולה כדי חוסר תום לב. נדגיש כי תדירות הטיסות, ומשכן משתנה מעובד לעובד, ולעיתים בפרקי זמן שונים אצל אותו העובד, ולכן אין פסול בקביעת סכום אחיד על דרך המיצוע. מכל מקום, לא הוכחו שעות הטיסה הקונקרטיות לכל עובד ועובד.

29. נוכח המסקנה אליה הגענו מתייתר הצורך לדון בטענות הצדדים כנגד דרך עריכת התחשיב במסגרת פסק הדין המשלים.

30. לאור האמור, ערעור החברה מתקבל, חיובה לשלם לעובדים בגין זמן ההתארגנות וזמן ההעברות מבוטל. בנסיבות אלה הגענו למסקנה כי יש לבטל גם את חיובה בתשלום הוצאות המשפט.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 54884-05-19

ע"ע 62517-05-19

סוף דבר

31. ערעור העובדים שהם המערערים בע"ע 62517-05-19 מתקבל בחלקו במובן זה שהתיק מוחזר לבית הדין האזורי על מנת שידון בתביעתם לתשלום גמול עבודה בשעות נוספות. ערעור החברה מתקבל וחיובה בפסק הדין האזורי לשלם לעובדים התובעים שם עבור תשלום בגין זמן התארגנות והעברות כמו גם הוצאות המשפט – בטל. לאחר שבית הדין האזורי ייתן את פסק דינו בשאלת השעות הנוספות ייקבע גם את הוצאות המשפט. בנסיבות העניין אין צו להוצאות, גם לא ביחסים שבין החברה לבין המשיבים שאינם מערערים בע"ע 62517-05-19.

32. אשר לסכום שהופקד על ידי החברה בקופת בית דין זה בהתאם להחלטה מיום 21.7.19 – הגענו לכל מסקנה כי בשלב זה הסכום יוותר בקופת בית דין זה, וככל שהחברה תבקש לשחררו, כולו או חלקו, טרם מתן פסק הדין המשלים תוגש לבית הדין האזורי בקשה מתאימה והוא יכריע בה כחכמתו.

ניתן ביום כ"ה אלול תש"פ (14 ספטמבר 2020), בהעדר הצדדים ונשלח אליהם. הותר לפרסום לפי החלטה מיום ד' חשוון תשפ"א (22 אוקטובר 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

חני אופק גנדלר,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד

מר דן בן-חיים,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת רחל בנזימן,
נציגת ציבור (עובדים)