

קישורים לפרקים: <http://www.glima.info/10-1-2.pdf>

<http://www.glima.info/10-1-6-1.pdf>

<http://www.glima.info/10-1-7.pdf>

<http://www.glima.info/10-15-9.pdf>



<http://www.glima.info/12-3-9.pdf> **בית הדין הארצי לעבודה**

ע"ע 46536-09-16

ניתן ביום 24 פברואר 2019

המערערת

בן - בטחון (1989) בע"מ

-

המשיב

1. גיא אורטל

2. קו לעובד

מתייצבות בהליך

3. הסתדרות העובדים הכללית החדשה

4. הארגון הארצי של חברות השמירה

**בפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת חני אופק גנדלר, השופט אילן סופר
נ"צ (עובדים) מר יוסי רחמים, נ"צ (מעסיקים) גב' ברכה סמו**

ב"כ בן בטחון - עו"ד טליה יונתן-דגן

ב"כ גיא אורטל - עו"ד שי מיטרוני ועו"ד רויטל חן

ב"כ קו לעובד - עו"ד מיכל תג'ר

ב"כ הארגון הארצי של חברות השמירה - עו"ד דוד בכור

ב"כ ההסתדרות הכללית החדשה - עו"ד חנה שניצר ועו"ד אורן שרם

פסק דין (מתוקן)¹

השופטת חני אופק גנדלר

1. לפנינו ערעור (לאחר שניתנה הרשות לכך בהחלטה מיום 14.11.16) על החלטת בית הדין האזורי תל אביב (סגנית הנשיאה השופטת הדס יהלום ונציגי הציבור מר משה כהנא והגב' נירה עילם; ס"ע 48194-03-12) בגדרו נתקבלה בקשתם של גיא אורטל (להלן: **התובע המייצג**) לאשר ניהול תביעתו נגד בן בטחון (1989) בע"מ **החברה** או **המעסיקה**) כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשנ"ו-1996 (להלן: **חוק תובענות ייצוגיות או החוק**). זאת, בשתי עילות: האחת, ניכוי פיקדון עבור ציוד

¹ בהתאם להחלטה מיום 25.2.19.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

והחזרתו בערכים נומינליים עם סיום עבודתם. השנייה, ניכוי משכרם של עובדי שמירה (שלא השלימו עשרה חודשי עבודה) עלות קורס הכשרה (לרבות שכר בתקופת הקורס) ו/או מטווח, בסכום כזה או אחר וזאת בניגוד להוראות ההסכם הקיבוצי בענף השמירה. בקשת רשות ערעור זו מתמקדת בעילה השנייה, היא ניכוי עלות קורס ההכשרה על כל רכיביו.

(א) כללי

2. על יחסי העבודה בין הצדדים חלות הוראות צו הרחבה בענף השמירה שהרחיב ביום 21.6.09 (להלן: **צו ההרחבה**) את חלק מהוראותיו של ההסכם הקיבוצי הכללי מיום 2.11.08 (הסכם קיבוצי שמספרו 7041/2008) שבין הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה לבין הסתדרות העובדים הכללית (להלן: **ההסכם הקיבוצי**). בסעיף 18 לצו ההרחבה, שעניינו "מטווחים, השתלמויות, ריענון ירי" נקבע:

- 18.1" **השתתפות העובד במטווח ו/או בהשתלמות מקצועית ו/או ברענון ירי תהיה על חשבון המעסיק בלבד.**
- 18.2 **המעסיק יישא בעלות המלאה של המטווח, הציוד בעבור המטווח וכל הכרוך בו ו/או ההשתלמות ו/או רענון הירי ולא תנוכה השתתפות כלשהי של העובד.**
- 18.3 **השתתפות העובד במטווח ו/או השתלמות ו/או רענון תחשב כתקופת עבודה לכל דבר.**
- 18.4 **מאחר שהשתתפות העובד במטווח אורכת זמן קצר, מוסכם כי בגין השתתפות העובד במטווח ישלם לו המעסיק שכר עבודה בגין שעת עבודה אחת, בתוספת הוצאות נסיעה.**
- 18.5 **השתתפות העובד במטווח ו/או השתלמות מקצועית ו/או רענון ירי תיחשב כשעות עבודה לכל דבר ועניין וישולם לעובד שכר מלא בהתאם להוראות צו זה, בתוספת התוספות המפורטות בצו ובכלל זה הוצאות נסיעה."**

3. בסעיף 30 לצו ההרחבה – שכותרת השוליים שלו היא "איסור על הטלת קנסות ועונשים" – נאמר כך:

"המעסיק אינו רשאי לקנוס את העובד ו/או לנכות סכומי כסף משכרו של העובד ו/או לגבות מהעובד סכומי כסף בשום תנאי, אלא בכפוף להוראות צו זה."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

4. לשם שלמות התמונה נציין כי בשנת 2014 תוקן צו ההרחבה בסעיף 29 לצו כדלקמן (ההדגשה שלנו):

- (א) "השתתפות העובד במהלך תקופת העבודה במטווח ו/או בהשתלמות מקצועית ו/או ברענון ירי תהיה על חשבון המעסיק בלבד. לעניין סעיף 29 זה, ולמען הסר ספק, האמור יחול גם על מטווח, השתלמות או רענון כאמור אשר בוצעו על פי הנחיית המעסיק טרם תחילת העבודה בפועל".
- (ב) המעסיק יישא בעלות המלאה של המטווח, הציוד בעבור המטווח וכל הכרוך בו ו/או ההשתלמות ו/או רענון הירי ולא תנוכה השתתפות כלשהי של העובד.
- (ג) השתתפות העובד במטווח ו/או השתלמות ו/או רענון המבוצעת במהלך תקופת העבודה כהגדרתה לעיל, תיחשב כתקופה עבודה לכל דבר ובגין שעות השהות במיתקן האימונים העובד יהיה זכאי לשכר עבודה כקבוע בחוק שעות עבודה ומנוחה, וכן החזר הוצאות נסיעה בהתאם להוראות הסכם זה.
- (ד) ככל שהשתתפות העובד במטווח אורכת זמן קצר, מוסכם כי בגין השתתפות העובד במטווח ישלם לו המעסיק שכר עבודה בגין שעה אחת לפחות, בתוספת הוצאות נסיעה".

ב) הרקע העובדתי

5. התובע המייצג הועסק על ידי החברה כשומר ומאבטח מיום 28.9.11 ועד סוף חודש פברואר 2012. תנאי העסקתו של התובע נקבעו בחוזה עבודה שנחתם בין הצדדים ביום 26.9.11. בסעיף 4 להסכם נקבע:

"ההסכם הינו לתקופה בלתי קצובה, עם זאת העובד מתחייב שלא להתפטר/לגרום לפיטוריו ב-10 החודשים הראשונים לעבודתו/ביצוע הכשרותיו, המאוחר מבין השניים.

היה ועשה זאת יחזיר ו/או ישלם העובד לקבלן, בנוסף לכל סכום האמור בהסכם זה מבלי לגרוע מכל סעד העומד לקבלן עפ"י דין, את עלות הכשרתו, עלות הציוד שניתן לו כאמור בנספח שמצורף לחוזה זה בתוספת הוצאות קליטתו ופיצוי מוסכם בסך 200 ₪.

העובד מבהיר בזאת כי הוא מייפה את הקבלן לנכות את חובותיו על פי הנאמר בחוזה זה בלבד מכל יתרה העומדת לזכותו באותה עת בקבלן".

בנספח א' להסכם נקבע:

"7. כמתחייב מן הדין ועל פי נהלי המשטרה:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

- א. העובד יהיה חייב לעבור קורס הדרכה על חשבונו לפני תחילת עבודתו כאמור בחוזה המסגרת.
- ב. העובד יהיה חייב לעבור גם השתלמויות כאמור בסעיף האמור בהשתלמויות תהיה על חשבון העובד.
- ג. העובד מצהיר ומאשר, כי הינו מודע לעובדה שהחברה מכשירה את העובד לתפקידו בחברה באמצעות קורס והשתלמות שיערכו על חשבון החברה כהלוואה לעובד, עלות ההכשרה מוערכת בסכום המוסכם על הצדדים בסך 4,600 ₪ ועלות ההשתלמות מוערכת בסכום של 630 ₪...".

6. כחודש לאחר תחילת עבודתו השתתף התובע המייצג בקורס הכשרה בן ששה ימים בסיומו ניתנה לו תעודת מאבטח במוסדות חינוך. כמו כן, יום לפני תחילת העבודה השתתף התובע במטווח ירי, על פי דרישת החברה. התובע המייצג סיים לעבוד בסוף חודש פברואר 2012, כשנסיבות סיום ההעסקה שנויות במחלוקת בין הצדדים. משכרו האחרון קוזז סך של 4,764 ₪ בגין עלות קורס הכשרה (3,480 ₪), השתתפות במטווח (200 ₪) ושכר עבודה עבור ימי הכשרה (1,084 ₪).

7. לטענת התובע המייצג, לאור הוראות סעיף 18 לצו ההרחבה, החברה לא הייתה רשאית לנכות משכרו את עלות קורס ההכשרה, שכן הקורס נכלל בגדר "השתלמות מקצועית", כאמור בסעיף 18 לצו ההרחבה. משכך, ביקש אישור לנהל את תביעתו כייצוגית, וזאת בהקשר לתקופה שמחודש אוגוסט 2009, הוא מועד תחולתו של צו ההרחבה בענף השמירה. החברה התנגדה לכך. ביום 29.12.14 ניתנה החלטה, הדוחה את הבקשה לאישור תביעה ייצוגית. במסגרת דיון בערעור, הוצע לצדדים הסדר מטעם בית הדין הארצי, אשר אומץ על ידם, כדלקמן:

"... באשר לעניין גביית המעסיק את עלות קורס ההכשרה ממאבטחי מוסדות חינוך (עלות הקורס, השכר בתקופת ההכשרה והמטווח), הרי ששאלה זו לא מוצתה בדיון בבית הדין האזורי הן עובדתית והן משפטית בכל הנוגע לשאלה האם הקורס מהווה "השתלמות" כמשמעותה בסעיף 18 לצו ההרחבה. לגבי אלה זו, קיימת "קבוצה" לצורך חוק תובענות ייצוגיות הכוללת את כל העובדים מהם נוכתה עלות הקורס סכום כזה או אחר מאז תחולת צו ההרחבה ואילך. כמו כן מתעוררת שאלת משנה נוספת שראויה גם כן להשלמת ראיות הנוגעת להיות המטווח שקוים חלק מהקורס אם לאו. ככל שכן - תתעורר השאלה האם דינו של המטווח לכאורה כדין הקורס; ככל שלא - אפשר שיחול לגביו סעיף 18 לצו ההרחבה.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

לגבי הסוגיות שלעיל – יש להחזירם לבית הדין קמא להשלמת ראיות, לרבות שמיעת עמדות הצדדים להסכם הקיבוצי שהורחב בצו ההרחבה, כל זאת כדי לברר אם על פני הדברים אכן יש אפשרות סבירה שעניין החזר עלות הקורס בכללותו ולרבות המטווה תוכרע לטובת הקבוצה כדרישת סעיף 8(א)(1) סיפא לחוק תובענות ייצוגיות, וזאת נוכח האמור בסעיפים 18 ו-30 לצו ההרחבה".

8. בהתאם לכך נתקיים הליך שמיעת עדויות. כמו כן, הוגשה לבית הדין קמא עמדה מטעם ההסתדרות, אשר לעמדתה, כפי שעולה מפסק הדין, "לא הובהר במפורש האם לשיטתה יש מקום להבחנה בין 'הכשרה' ל'השתלמות' כמשמעותה בצו ההרחבה. אולם ניתן להבין כי לשיטת ההסתדרות, צו ההרחבה החדש הבהיר את הנושא, כך שהשתלמות שקודמת לתחילת העבודה היא אותה הכשרה שעוברים המאבטחים בתחילת עבודתם". בתום שמיעת העדויות החליט בית הדין לאשר את ניהול התובענה בעילה זו כייצוגית, ואלה עיקרי הנמקתו.

(ג) פסק דינו של בית הדין האזורי

9. בהיבט העובדתי, קבע בית הדין כי "כחודש לאחר תחילת עבודתו השתתף התובע בקורס הכשרה בן 6 ימים בסימונו ניתנה לו תעודת מאבטח במוסדות חינוך. כמו כן, יום לפני תחילת העבודה השתתף התובע במטווה ירי, על פי דרישת החברה" (סעיף 3ד לפסק הדין).

10. בהקשר העובדתי בהקשר לטיבה של קורס ההכשרה נקבע בפסק הדין כך:

"על פי עדותו של מר הולנדר, לצורך קבלת תעודת מאבטח, על העובד לעבור קורס הכשרה. לאחר קבלת התעודה ולצורך שמירה על כשירות ותוקף התעודה, על המאבטח לעבור 'ריענון לשמירת כשירות לבעלי הסמכה של רמה א' שהוא אימון חד יומי.

בנוסף, כעולה מהעדויות, לצורך קבלה ושמירה על רישיון נשק בתוקף, על המאבטח לעבור מטווחי ירי.

שלושת הדברים הנ"ל מאפשרים את כשירותו של עובד לעבודה כמאבטח".

11. בית הדין קמא קבע כי ההכשרה המקצועית באה בגדר ההשתלמות המקצועית, שחל איסור בצו ההרחבה לנכותה משכר העובד. בבסיס החלטה זו עמדו מספר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

נימוקים: **ראשית**, בחוזה העבודה בין התובע לחברה אין עדות להבחנה לה טוענת החברה בין "השתלמות" ל"הכשרה". לגבי שתיהן נקבע כי הם יהיו על חשבון העובד. בעוד צו ההרחבה מטיל אף לשיטת החברה את עלות ההשתלמות על המעסיק. בכך מצא בית הדין קמא תימוכין להיות ההבחנה מלאכותית. **שנית**, תנאי המכרז של "החברה למשק וכלכלה" שהתקשרה עם החברה, במסגרתו הועסקו מאבטחים במוסדות חינוך כדוגמת התובע. בסעיף 7.4 לחוזה ההתקשרות נקבע כי אסור לנכות משכר העובדים "**עלות קורס הכשרה בסיסית וימי ריענון**". בית הדין קמא ציין כי גם כאן אין הבחנה בין "הכשרה" לבין "ריענון" והאיסור לגבות את העלות משכר העובדים חל על שניהם. נציג החברה לא ידע להסבירו בחקירתו הנגדית. **שלישית**, כעולה מהעדויות, התעודה שמתקבלת בסוף הקורס תקפה למשך שנה והיא תלויה בביצוע ריענון ירי מדי חצי שנה, ואין המדובר בתעודה לכל החיים. השימוש בתעודה אצל מעסיק אחר מוגבלת שכן עליו לממשה תוך זמן קצר, ומכאן שערכה הכלכלי עבור העובד באופן אישי מוגבל. הגם שקורס ההכשרה אמנם ארוך ומקיף יותר מאשר השתלמות או ריענון, הרי שאורכו הוא ששה ימים, ועלותו 3,000 ₪. **רביעית**, בהיבט הפרשנות המילולית של הוראות צו ההרחבה, הרי שבסעיף 18 לצו ההרחבה נעשה שימוש בשלושה מושגים: "**מטווחים, השתלמויות וריענון ירי**", ומושגים אלה דומים למהות הכשרה ומהותה כמתואר בעדותו של מר הולנדר, כפי שפורטה בפסק הדין. **חמישית**, בצו ההרחבה החדש משנת 2014 נוספה הבהרה לפיה חובת המעסיק לשאת בעלויות ההשתלמויות, המטווחים וריענון הירי, חלה גם אם אלה שנערכו לפני תחילת העבודה. בצו ההרחבה החדש נעשה שימוש באותם מונחים לרבות "השתלמות מקצועית". מכאן כי "השתלמות מקצועית" על פי צו ההרחבה כוללת גם קורס הכשרה כדוגמת הקורס שעבר התובע. **שישית**, העדר הבחנה בהוראת סעיף 30 לצו ההרחבה, בין הכשרה לבין השתלמות, ומכאן נובע שקיזוז שתיהן אסור. **שביעית**, כאשר עלתה הסוגיה לדיון, במספר פסקי דין בבתי הדין האזוריים במסגרת תביעת פרט, נקבע במרביתם שמדובר בהשתלמות כמשמעותה בצו ההרחבה, אשר עלותה חלה על המעסיק ואסור לקזזה משכר העובדים. בפסק דין שניתן כנגד החברה (בעניינו של עובד אחר) בס"ע (ת"א) 9461-12-13 שי טל מזרחי נ' בן - בטחון (1989) בע"מ (ניתן ביום 29.3.15) נדחתה טענת החברה שיש להבחין בין הכשרה להשתלמות לצורך תחולתו של סעיף 18 לצו ההרחבה בענף השמירה. על פסק הדין הוגש ערעור שנמחק בהסכמת הצדדים (ע"ע 8578-05-15).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

12. אשר לטענת החברה כי עלות הקורס לא הוטלה מלכתחילה על העובדים, אלא קוזה מעובדים שלא השלימו תקופת עבודה מוסכמת בגין הפרת חוזה, ולכן יש צורך בבירור פרטני של נסיבות סיום ההעסקה. נאמר כך בפסק הדין:

"על פי הוראות צו ההרחבה, השתתפות העובדים בהשתלמויות היא על חשבון המעסיק. זאת ללא תלות בנסיבות סיום ההעסקה. הטלת עלויות קורס ההכשרה על עובד במקרה של "הפרת הסכם" להעסקה לתקופה קצובה על ידי העובד, מהווה ניסיון לעקוף את הוראות צו ההרחבה בנושא זה.

אכן קיימת אפשרות לכריתת חוזה עבודה לתקופה קצובה המחייבת את העובד לתקופת עבודה מסוימת לשם הצדקת עלויות הכשרתו. עם זאת הסנקציה בגין הפרת התחייבות זו אינה יכולה להתבטא בשלילת זכויות קוגנטיות המגיעות לעובד על פי דין".

13. אשר לטענות הנוגעות למטווח קבע בית הדין כדלקמן (סעיף 54):

"לאור מסקנה זו מתייטר הצורך להכריע בשאלה האם המטווח שעבר התובע מהווה חלק מהקורס, שכן גם אם התשובה לכך חיובית – עדיין מדובר בעלות שחלה על המעסיק.

למעלה מן הנדרש נעיר כי המטווח נערך לפני תחילת עבודתו של התובע ואילו קורס ההכשרה כחודש לאחר תחילת העבודה. אין זה סביר שמטווח המהווה חלק מקורס בן ששה ימים, נערך חודש לפני הקורס".

14. לאור כל זאת, נקבע כי "הוכח במידה מספקת בשלב זה כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלה המשותפת לכלל חברי הקבוצה תוכרע לטובתם". בית הדין קמא הוסיף וקבע כי ניהול התובענה כייצוגית היא "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת" וכך נאמר:

".. לגבי רכיב זה אנו סבורים כי בנסיבות העניין התובענה הייצוגית תהיה הדרך היעילה לבירור הסוגיה שבמחלוקת.

62. סכום התביעה האישית ברכיב זה אמנם אינו זניח ויכול להגיע לכמה אלפי שקלים עבור כל עובד. אם זאת בבתי הדין כבר אושרו לא אחת תביעות ייצוגיות בהן סכום התביעה האישית עמד על סכומים דומים....



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

63. מדובר בסוגיה עקרונית הנוגעת לעובדים רבים בענף השמירה – ענף בו יש נטייה להעסיק עובדים "מוחלשים" וקיימת תחלופה גבוהה של עובדים (ר' עמדת קו לעובד שהוגשה לתיק).

נוכח אופי הענף, קיים חשש אמיתי שרבים מהעובדים לא יגישו תביעות פרטניות, אם מחוסר ידיעת הדין או מחוסר כדאיות של ניהול תביעה אישית.

64. מדובר בסוגיה שכבר עלתה במספר תיקים המתבררים בבתי הדין השונים ובירורה במסגרת התובענה הייצוגית תאפשר פסיקה יעילה ואחידה בנושא.

65. בדומה לאמור לגבי עילת הפיקדון – שונות בין חברי הקבוצה בפרמטרים שונים (אורך תקופת ההעסקה, הסכום שנוכה ועוד) אינו הופך את התביעה הייצוגית לכלי שאינו יעיל לבירור התביעה. במסגרת ניהול התביעה הייצוגית ניתן יהיה לקבוע קריטריונים לחישוב, תוך התחשבות בשונות בין חברי הקבוצה".

15. לבסוף, קבע בית הדין כי אין מקום לחשש שעניינם של החברה ינוהל בדרך לא הולמת או בחוסר תום לב. העובד פנה באופן אישי, ובנסיבות אלה אין בהיעדר פנייתו באופן מפורש בנוגע להגשת תובענה ייצוגית כדי להצביע על חוסר תום לב.

(ד) טענות הצדדים:

16. לטענת המערערת, בתמצית, אין לראות ב"קורס ההכשרה" שעבר המשיב משום "השתלמות מקצועית" והדבר לטענתה עולה בקנה אחד עם פרשנות צו ההרחבה המקבלת חיזוק מעמדות הצדדים להסכם הקיבוצי, ומהרציונל שהוצב אחרי פסיקת בתי הדין בהתייחס לניכוי עלות הכשרה של עובד המפר את הסכם העסקתו. עוד נטען כי משלא חל איסור קיזוז כאמור אלא על קיזוז עלות השתלמות מקצועית, הרי שלא ניתן לראות בקיזוז ככזה שלא כפוף להוראות סעיף 30 לצו ההרחבה. הסכם הקיזוז מסדיר לטענתה קיזוז מקום בו לא עבד העובד את תקופת העבודה המינימלית המוסכמת. כן נטען כי מדובר באינטרס לגיטימי של המעסיק אשר עלות הכשרתו של עובד מוטלת עליו מקום בו עריכת ההכשרה מחויבת על פי חוק, ואין סיבה להפלות בהקשר זה מעסיקים בענף השמירה דווקא. עוד טענה המערערת כי האיסור הקבוע בהקשר זה (לרבות הוראות מכרז חשכ"ל) ענייננו גביית עלות ההכשרה מהעובד במועד עריכתה ואין בו כדי למנוע קיזוז עלות זו במקרה של הפרת





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

הסכם ההעסקה. לעניין המטווח הוסיפה המערערת, כי "עצם העובדה כי המטווח נעשה קודם לתחילת תקופת העסקתו היא הנותנת כי היה דרוש לצורך הכשרתו כשומר – תפקיד אותו ביצע קודם ליציאתו לקורס הכשרת מאבטחים. לא מדובר על מטווח "סדיר" הנערך לאחר שעובד הוכשר ואשר נכלל במסגרת האיסור הקבוע בסעיף 18 לצו ההרחבה.

17. המשיב בקש לחדד בפתח טיעונו כי עתירתו "אינה מסתכמת רק בניכוי "עלויות" בגין השתלמות מקצועית, אלא בניכוי אסור של שכר עבודה ששולם למשיב עבור השתתפותו בששת ימי קורס ההכשרה ובעלות מטווח ירי – בסך 200 ₪, בו השתתף ביום 27.9.12, לפני תחילת העסקתו. לפיכך, המדובר בניכוי אסור. המשיב טען כי פרשנותה המילולית של המערערת למילים "הכשרה" ו"השתלמות" לא יכולה להתקבל כיוון שהיא מנוגדת לתכלית צו ההרחבה, העדויות שנשמעו, מפי עדיה, ומהמסמכים עליהם היא חתומה. לטענתו, די לעיין בחוזה ההתקשרות של המערערת עם החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי אשר גם בו חל על המערערת איסור לנכות סכום הכשרה בסיסית המהווה הלכה למעשה את אותה השתלמות מקצועית משכר העובדים. עוד טען כי סעיף 18 לצו ההרחבה מבצע הבחנה והפרדה בין השתלמות מקצועית לבין ריענון ירי, ומכאן שהמדובר בשני עניינים שונים וכי השתלמות מקצועית כוללת הכשרת ירי.

18. ההסתדרות הכללית חזרה בפנינו על העמדה שמסרה בבית הדין האזורי, ובה נאמר, בין היתר, כדלקמן (סעיף 5, ההדגשה במקור):

"במסגרת צו הרחבה 2014 הוסדר גם נושא המטווחים, השתלמויות וריענון ירי טרם תחילת העבודה. עד למועד צו ההרחבה הוסדר נושא ספציפי זה בדרך של פסיקות בתי הדין לעבודה אשר היו לכאן ולכאן".

19. הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל טען כי קיימת הבחנה בהסכם הקיבוצי (הן מ-2008 והן מ-2014) בין הכשרה לבין השתלמות וריענון. משכך, לטענתו, תחולת האיסור שנקבע בהסכם הקיבוצי משתרעת בכל מקרה רק בקשר עם השתלמויות ריענון ירי ומטווח ולא בקשר עם הכשרה.

20. עמותת קו לעובד טענה כי שילוב הסעיפים בצו ההרחבה ופרשנות הנובעת מהשכל הישר של תכליות הצו מלמדים כי אין מנכים בגין כל הליך לימודי כלשהו אלא אם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16-09-46536

הותר בצו ההרחבה וכי כוונת הצדדים הייתה למנוע ניכויים אלה מכל וכל. לטעמה של קו לעובד פרשנות זו אף קיבלה ביטוי בפסיקה הנוגעת לניכויים מהשכר בגין הכשרה, וגם בפסיקה המתייחסת לנוהג של המערערת לנכות את עלות ההכשרה לעובדים. לטענתה המערערת מסרבת מזה שנים לקבל את עמדת בתי הדין לעבודה ומוסיפה להטיל על עובדיה קנסות בגין הכשרה תוך שהיא כובלת אותם באופן אסור לעבודה עבורה. עוד עומדת קו לעובד על היות התובענות הייצוגיות כלי לשינוי מבני במקרים של הפרות חוזרות ונשנות.

(ה) דיון והכרעה

(ה)(1) כללי

21. במוקד הערעור מצויה תניה חוזית הקובעת כי מעסיק יהא זכאי להחזר עלות הכשרה שהשקיע בעובד אם האחרון לא יעבוד תקופה של עשרה חודשים. הטענה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית היא **אך** ביחס לבטלותה מחמת סתירתה להוראות צו ההרחבה, ועל יסוד סתירה זו בלבד מבוקש אישור התובענה כייצוגית.

22. שאלת היקף פריסתו של צו ההרחבה מתעוררת בענייננו בשני היבטים: **ראשית** - האם במונח "השתלמות מקצועית" אותו נוקט סעיף 18 לצו ההרחבה כלולה גם "ההכשרה המקצועית". **שנית** - האם צו ההרחבה הקובע כי הפעילות הלימודית "תהיה על חשבון המעסיק בלבד", ביחד עם סעיף 30 לצו האוסר ניכויים שלא בהתאם לצו, מונע אך גביית תשלום מהעובד בעת השתתפות בקורס או גם נועד למנוע פיצוי מוסכם בגין הפרת התחייבות לתקופת העסקה מינימלית.

23. יודגש, בהתחשב בשלב הדיוני המקדמי בו אנו מצויים אין צורך למצות את התהליך הפרשני עד תום במובן זה שייקבעו מסמרות בשאלת פרשנותו של צו ההרחבה (ראו: רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי (5.7.12)) (להלן: **ענין עמוסי**). מוקד הבחינה הוא בשאלת קיומה של אפשרות סבירה שתאומץ פרשנות העובד שכן אם קיימת אפשרות כזו די בה לצורך התקיימות התנאי שבסעיף 8(א)(1) לחוק.

24. במוקדה של בחינת קיומה של אפשרות סבירה שהשאלות תוכרענה לטובת הקבוצה עומדת שאלת היקפו של צו ההרחבה, ולכן נתייחס בקצרה לעקרונות החולשים על



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

פרשנותו. נקודת המוצא היא כי "צו ההרחבה, על פי מהותו, הוא מעשה מינהלי של הרשות השלטונית – שר התעשייה, המסחר והתעסוקה. תכליתו של צו ההרחבה למנוע תחרות במשק על חשבון הורדת תנאי העבודה ואי-פגיעה ביחסי עבודה מאורגנים. בהתאם, צו ההרחבה משווה, במלואם או בחלקם, את תנאי העבודה של העובדים המאורגנים, לתנאי העבודה של העובדים הלא מאורגנים. בה במידה, יוצר צו ההרחבה אחידות בתנאי העבודה בענף מסוים או בכלל המשק. במסגרת צו ההרחבה ניתן להרחיב את כל הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי או את חלקן בלבד" (מתוך סק"כ 51/09 "סאוט אלעאמל" - להגנת זכויות העובדים והמובטלים - שר התעשייה המסחר והתעסוקה (3.1.12)) (להלן: ענין סאוט אלעמל). מתכלית צו ההרחבה, שהיא השוואת תנאיהם של העובדים שאינם מאורגנים לעובדים מאורגנים – נובע כי היקף פריסת הוראות צו ההרחבה כהיקף פריסתן של הוראות בהסכם הקיבוצי שהורחבו. על עקרון זהות הפריסה עמדה הנשיאה ארד בעניין סאוט אלעמל, שם התבקשה החרגתה מצו ההרחבה של הוראה המצויה בהסכם קיבוצי בדבר גיל מינימום לפנסיה תעסוקתית. הבקשה לסעד זה נדחתה, כשהודגש כי "החרגתה של הוראה זו מצו ההרחבה, או עשיית שינוי בה, כמבוקש בתביעות שלפנינו, יש בה כדי לשנות מעצם מהותו של ההסכם הקיבוצי המשקף את ההסכמה האופטימאלית אליה הגיעו הצדדים במשא ומתן הקיבוצי. לסעד זה אין ניתן להיענות. שכן, שר התמ"ת אינו מוסמך לשנות מהוראות ההסכם הקיבוצי שהורחבו מלכתחילה, ואין הוא מוסמך לבטל הוראה מהוראות ההסכם הקיבוצי בצו ההרחבה". הנה כי כן, תוכנה של הוראה בצו ההרחבה צריכה להיות זהה לאופן בו מתפרשת אותה ההוראה בהסכם הקיבוצי, שכן צו ההרחבה – כשמו כן הוא - מרחיב את תחולת ההסכם הקיבוצי. משאין לצו ההרחבה קיום עצמאי משל עצמו הרי שפרשנותו היא בזיקה הדוקה להסכם הקיבוצי וכללי הפרשנות החולשים על הסכמים קיבוציים.

25. על כללי הפרשנות החולשים על ההסכם הקיבוצי עמד לאחרונה חברי השופט סופר בעס"ק (ארצי) 38016-04-17 הבנק בינלאומי לישראל בע"מ - הסתדרות העובדים החדשה הסתדרות המעוף חטיבת עובדי הבנקים וחברות הביטוח (25.4.18), באומרו:

"לסיכום פרק זה - הסכם קיבוצי יפורש פרשנות תכליתית תוך איתור אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים, בהתאם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

לאינטרסים, המטרות והערכים שההסכם נועד להגשים. 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 הצדדים לאחר כריתת ההסכם ודרך יישומו בפועל, כמו גם הסכמים מאוחרים יותר שנכרתו בין הצדדים.

בעת פרשנות הסכם קיבוצי, בפרט חלקיו הנורמטיביים, יינתן משקל גם לתכליתו האובייקטיבית של ההסכם, היינו ל"מטרות, האינטרסים והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים. תכלית אובייקטיבית זו אמורה לשקף אומד דעת של צדדים הפועלים על פי אמות מידה של סבירות, היגיון ותום לב, ותוך התחשבות בהוראות הדין הכללי ובתכליתו של משפט העבודה".

לאחר שהערנו הערות כלליות אלה נפנה לבחון את פרשנות סעיף 18 וסעיף 30 לצו ההרחבה.

(ה) (2) פרשנות סעיף 18 לצו ההרחבה – "השתלמות מקצועית"

26. האם האיסור הקבוע בסעיף 18 לצו ההרחבה חל על כלל הפעילויות הלימודיות, או שמא הוא מוגבל להשתלמויות מקצועיות (להבדיל מקורס ההכשרה או הסמכה). בטרם נדרש לפרשנות ההסכם הקיבוצי נבקש לעמוד תחילה על השונה והדומה בין השתלמות שוטפת לבין קורס הכשרה. הכשרה והשתלמות הן שתי פעולות לימודיות הנדרשות על מנת שהמאבטח יוכל לקיים את תפקידו, הנבדלות זו מזו במהותן, כפי שנרחיב להלן. יחד עם זאת, קורס ההכשרה מיועד להקנות לעובד מיומנות חדשה, קרי להעניק לו את הכושר לעסוק בתחום שלא היה בידו לעסוק בו עובר להכשרה, ובמובן זה הוא דומה לקורס הסמכה. הוא נעשה לרוב – אך לא בהכרח – טרם תחילת העבודה, והעובד יוצא ממנו נשכר באופן משמעותי שכן הצלחה בו פותחת בפניו אפיק תעסוקתי נוסף. מעת שנרכשים הכישורים יכול העובד לעסוק בתחום זה בכפוף לריענון והשתלמות מעת לעת. ואילו, תכלית ההשתלמות המקצועית השוטפת היא שימור מיומנות שכבר נרכשה על מנת שהעובד יוכל להמשיך ולמלא את תפקידו. אמנם עובד שלא מקיים את חובת הריענון באופן שוטף כנדרש עתיד להידרש לחזור על קורס ההכשרה בשנית. אולם, אין בכך לטשטש את השוני במהותן ותכליתן של שתי מסגרות הלימוד הללו, שהוא השוני בין רכישת מיומנות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16-09-46536

לצורך מילוי תפקיד חדש לבין שימורה לצורך המשך מילוי התפקיד הנוכחי. השוני האמור משתקף גם במשך כל אחת מהפעילויות הלימודיות ובעלותן. בכפוף להערה זו נפנה לבחון את פרשנות סעיף 18 לצו ההרחבה וזאת בראי ארבעה ממדים: לשון ההסכם הקיבוצי, התכלית הסובייקטיבית של הצדדים להסכם הקיבוצי, התכלית האובייקטיבית של ההסכם ולבסוף שיקולים פרשניים נוספים שמנה בית הדין בהחלטתו.

(ה)(2)(I) הממד הלשוני

27. **במישור הלשוני**, ההסכם הקיבוצי אינו משתמש באופן מפורש במונח "קורס הכשרה", אלא במונח "השתלמות מקצועית". כאמור, "השתלמות", על פי מובנה הלשוני הטבעי, נועדה להשלים ידע, והיא מניחה קיומו של רובד בסיסי של ידע הטעון השלמה. משכך, פעולות לימודיות שתכליתן שימור הידע, עדכנו ופיתוחו על מנת להמשיך למלא את התפקיד בצורה מיטבית – באות בגדר ליבת המונח "השתלמות". האם המונח "השתלמות" מבחינה לשונית יכול להכיל גם "קורס הכשרה" או קורס הסמכה? אנו סבורים כי אפשרות זו אינה חפה מקשיים. הטעם לכך הוא שאימוץ פרשנות זו מביא לכך שהצדדים ליחסים הקיבוציים עשו שימוש במינוח, המכוון לפעילות לימודית מוגבלת מבחינת אופיה, משכה ועלותה, ובקשו באמצעותו להחיל תוצאה זהה גם על פעולה לימודית בעלת אופי, משך ועלויות משמעותיים יותר. האפשרות שמועט יפורש כמחזיק מרובה – מעוררת קושי מסוים וזאת במיוחד נוכח השוני הקיים במהות הפעילויות הלימודיות. יחד עם זאת, מוכנים אנו להניח כי פרשנות זו, הגם שהיא אינה חפה מקשיים, אפשרית מבחינה לשונית, ולכן נעבור לשלב הבא בתהליך הפרשני, הוא התכלית הסובייקטיבית, שבמוקדה מצוי אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים להסכם הקיבוצי.

(ה)(2)(I) ממד התכלית הסובייקטיבית

28. **אשר לתכלית הסובייקטיבית**, בבית הדין קמא, כמו גם בדיון לפנינו, נמנעה ההסתדרות שהיא צד להסכם הכללי, מלקבוע כי הצדדים בקשו להחיל את הוראת סעיף 18 להסכם גם על קורס הכשרה. כך למשל, בטיעונה בפנינו ציינה:

"מפנה לעמדה שהגשנו לבית הדין הזה ולבית הדין קמא. עד שנת 2014 לא נרשם מועד בסעיף הוא דיבר על מטווחים רענון ירי והשתלמויות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

לכן כתבנו שהיתה פסיקה שאישרה, רוב הפסיקה היתה נגד המערערת באופן מפתיע, הפסיקה זנה בסעיף וראתה בהכשרה המקצועית השתלמות".

ובמשך הדיון ציינה כך:

"לשאלת בית הדין בכל הקשור לדין שקדם לצו ההרחבה משנת 2014, האם ניתן לנכות בגין פעולות הכשרה או השתלמות שקדמו לתחילת העבודה אני משיבה שלשיטתנו יש ספק.

היתה ישיבת משא ומתן אחת מאז שהתקיים הדיון בארצי, בה סוכמו עקרונות שאמורים להוביל להסכם שיבהיר בצורה ספציפית את הסוגיה הזאת של ההכשרות. ההסכם יהיה מידתי".

29. לטעמינו, העובדה שההסתדרות הכללית, שהיא צד להסכם הקיבוצי, הביעה עמדה שכזו מלמדת כי היא לא מצאה מקום לתמוך באופן ברור ומוצהר בפרשנות המשיב. לעניין זה יפים על דרך ההיקש רוח הדברים שנאמרו בע"ע (ארצי) 1516/04 מדינת ישראל – פרידה גוסמן (16.11.05) לפיהם "לטעמי, משההסתדרות בוחרת שלא להתייצב להליך כזה שלהכרעה בו יש חשיבות פרשנית להסכם הקיבוצי...יש לעמדה שבשתיקה משקל נכבד, זאת במיוחד לאור מדיניותה של ההסתדרות כי כאשר יש מקום להתנגד לפרשנות המדינה להסכם קיבוצי כללי, היא מתייצבת ומביעה עמדתה במפורש". אמנם, בענייננו אין המדובר בשתיקה, שכן ההסתדרות התייצבה בהליך, ואולם בחינה עמדתה לגופה מלמדת על העדר התנגדות ממשית לפרשנות המעסיקה.

30. מדברים מסויגים אלה מצטיירת תמונה לפיה הצדדים להסכם הקיבוצי לא הסכימו פוזיטיבית להחיל את העיקרון הגלום בסעיף 18 להסכם הקיבוצי על קורס הכשרה, שהוא במהותו לימודי הסמכה. מתוך כך נראה כי העמימות הלשונית הלכאורית בהסכם הקיבוצי, עליה עמדנו לעיל, אינה מקרית או בהיסח הדעת, אלא היא בבואה לאומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים באותה עת.

31. בהקשר זה נציין כי צו ההרחבה בענף השמירה הרחב ביום 26.10.14 חלק מהוראותיו של ההסכם הקיבוצי הכללי מיום 22.7.14 (הסכם קיבוצי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

שמספרו 7029/2014) שבו נקבע כי "לעניין סעיף 29 זה, ולמען הסר ספק, האמור יחול גם על מטווה, השתלמות או ריענון כאמור אשר בוצעו על פי הנחיית המעסיק **טרם תחילת העבודה בפועל**". הוראה זו אינה מתייחסת במפורש להכשרה, אלא שמה את הדגש על עיתוי ביצוע הפעילות הלימודית "טרם תחילת העבודה בפועל". איננו נדרשים להכריע אם הוראה זו אכן הפיגה את העמימות החוזית (בשל המיקוד בעיתוי) אם לאו (בשל העדר התייחסות להכשרה), כשבעניין זה נותרה מחלוקת בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים. לדידנו, עצם הצורך בהפגת עמימות בשלב מאוחר מצביע על העדר גיבוש אומד דעת סובייקטיבי משותף בעת כריתת ההסכם הקיבוצי. כידוע, פרשנות הוראת הסכם קיבוצי – ובפרט הוראותיו הנורמטיביות – אינה מתמצה באומד דעתם הסובייקטיבית של הצדדים להסכם הקיבוצי, ויש להיזקק גם לתכליתו האובייקטיבית, ובחינה זו נפנה לערוך כעת.

ה(2)(III) ממד התכלית האובייקטיבית

32. אשר לתכלית האובייקטיבית – תכליתם הכללית של הסכמים קיבוציים היא מתן הגנה לעובדים מפאת חולשתם האינדיבידואלית, וזאת בדרך של ניהול משא ומתן קבוצתי ועריכת הסכם עבור הקבוצה. הוא נועד להעמיק ולהרחיב את ההגנה הניתנת לכבוד העובד וחירותו והוא תורם לקידום ערכי צדק חלוקתי ביחסי העבודה. תכלית כללית מתקיימת בענייננו בעוצמה גבוהה במיוחד, שכן המאבטחים משתייכים לקבוצה מוחלשת במיוחד הזקוקה באופן מיוחד להגנה הקיבוצית. לצד תכלית כללית זו קיימת לכאורה גם תכלית פרטיקולרית המתמקדת במעמדה האובייקטיבי של תניה שעניינה התחייבות עובד לתקופת עבודה מינימלית לאחר שמעסיק השקיע בקורס הכשרה או הסמכה. האם ובאילו נסיבות יש לתכלית זו עוגן בדין?

33. הדין הכללי אינו אוסר באופן מוחלט וקטגורי על מעסיק לכלול בחוזה העבודה התחייבות עובד לעבוד תקופת עבודה מינימלית עקב השקעתו בהכשרתו המקצועית, וכי במקרה של הפרת התחייבות זו יחוב העובד בהשבת עלות ההכשרה. יש מקרים בהם השבת עלות ההכשרה תיחשב לתרופה לגיטימית של המעסיק, אשר השקעות ניכרות בהכשרת העובד צפויות מבחינתו לרדת לטמיון עקב התפטרותו ולעובד צמחה הנאה מרכישת המיומנות הנוספת. מנגד, יש מקרים בהם המעסיק



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

מוחזק כמי שאמור לשאת בעלות הכשרה עובד שכן הוא הנהנה ממנה או שרעיונית כבר קצר את פירות השקעתו בהכשרת העובד. במקרים כאלה עמידתו על השבת עלויות אלה אינה מידתית וסבירה. בעניין קמחי קבעה הפסיקה כי אין מקום לקביעות גורפות – פוסלות או מאשרות – ביחס לתניה מסוג זה, אלא יש לבחון אותה לאור עקרונות הסבירות והמידתיות. וכך נאמר בע"ע (ארצי) 10-10-38834 טמיר נתיבי אויר בע"מ - רונן קמחי (8.11.15)(להלן: ענין קמחי):

"בחינת תוקפה של הוראה המגבילה את חופש העיסוק של העובד במהלך תקופת העבודה, כמו גם לאחר סיומה, נערכת על רקע מעמדה של זכות העובד לחופש העיסוק, זכותו של העובד למימוש כישוריו ולמיצוי כושר ההשתכרות שלו, והצורך לאזן בין זכותו של העובד לבין אינטרסים לגיטימיים של המעסיק המצדיקים הגבלת חופש העיסוק של העובד, וגם זאת רק עד המידה הראויה. מכאן, שתוקפה של התחייבות חד צדדית של העובד לתקופת עבודה מינימאלית, וכן תוקפה של הוראה המחייבת את העובד להשיב למעסיק את עלות הכשרתו המקצועית, מותנה בכך שהיא משקפת איזון אינטרסים ראוי בין זכותו של העובד לחופש העיסוק לבין אינטרסים לגיטימיים של המעסיק המצדיקים הגבלת חופש העיסוק של העובד, ובמילים אחרות – בעמידתה במבחני סבירות ומידתיות".

הפסיקה קבעה מספר אמות מידה והערכת סבירותה ומידתיותה של תניה כאמור. בתוך כך, ומבלי למצות, ניתן משקל למשך ההכשרה ועלותה; תקופת ההתחייבות של העובד; שיעורי הניכוי בגין ההתחייבות ביחס לעלות ההכשרה, ואם יש מדרג בתוצאות ההפרה בהתאם למידת ההפרה; מידת מחויבות המעסיק כלפי העובד בתקופת המחויבות; קיום התייחסות לנסיבות סיום ההעסקה; ועוד. ויודגש, הפסיקה – אשר אימצה אמת מידה נורמטיבית של סבירות ומידתיות – נדרשה ללימוד מסוג הכשרה, היינו כזה שהקנה לעובד כושר חדש, ולא בלימוד ועדכון שוטף של כושר קיים, ולא בכדי (ראו: ענין קמחי וכן דב"ע (ארצי) נה/188-3 גיל - בטחון אזרחי (15.4.96) וע"ע (ארצי) 1137/04 כהנא – מעוז חברה לביטוח (16.5.06)).

34. בנוסף, גם בחקיקה הראשית קיים עוגן להבחנה זו. סעיף 12 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996 (להלן: חוק קבלני כוח אדם), קובע כך (ההדגשות שלנו):



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

"(א) לא יקבל קבלן כוח אדם ולא ידרוש בדרך כלשהי מעובד שהוא מעסיק או ממועמד לעבודה אצלו, כל תמורה בעד שירותיו או החזר הוצאותיו, בין במישרין ובין בעקיפין.

.....

(ג) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו לגבי תשלום בעד הכשרה מקצועית אם היא ניתנת למועמד לעבודה לפני תחילת העסקתו בידי קבלן כוח אדם לשם הכשרתו לעבודתו.

(ד) השר רשאי לקבוע, באישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, דרך כלל או לסוגים, סייגים ותנאים לחיוב בתשלום בעד הכשרה מקצועית, לרבות בדבר סוגי הכשרה מקצועית שאין לחייב את העובד או המועמד לעבודה בתשלום בעדם לפי סעיף זה."

35. מסעיף 12(ד) עולה כי המחוקק השקיף על עלות ההכשרה המקצועית הניתנת למועמד לעבודה טרם תחילת העבודה באופן שונה מדרישה להחזר הוצאות בגין פעילויות לימודיות אחרות. בתקנה 2 לתקנות כוח אדם ניתנו אמות מידה לגבולותיה של שונות זו בכך שנקבעו התנאים לחיוב מועמד לעבודה בתשלום בעד הכשרה מקצועית. וכך נאמר:

"2. לא יקבל קבלן כוח אדם ולא ידרוש ממועמד לעבודה, בדרך כלשהי, תשלום בעד הכשרה מקצועית, אלא אם כן נתקיימו כל אלה:

- (1) היא הכשרה מקצועית מוכרת;
- (2) המועמד לעבודה נתן הסכמתו מראש לתשלום בעד ההכשרה המקצועית, בכתב הכולל פרטים אודות ההכשרה המקצועית, לרבות רמתה, היקף שעות ההוראה שלה, נושאה, טיב ההכרה בה והתנאים לחיוב בתשלום בעדה על פי תקנות אלה;
- (3) המועמד לעבודה השלים את ההכשרה המקצועית ובסמוך לכך הציע לו קבלן כוח האדם עבודה בתחום אותה הכשרה, והמועמד לעבודה סירב לקבל את העבודה האמורה או הפסיק מרצונו לעבוד בה לפני תום ארבעה חודשים מן היום שהחל לעבוד בה."

אמנם, ההסדר הקבוע בחוק קבלני כוח אדם, ובתקנות שהותקנו מכוחו, אינו חל במישרין בעניינינו, משאין המדובר בהעסקה דרך קבלן כוח אדם. ואולם ההפניה אליו נועדה להמחיש כי במישור האובייקטיבי – בו מצויים ערכים של סבירות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

ומידתיות – ההכשרה המקצועית טרם תחילתם של יחסי ההעסקה וההשתלמויות השוטפות במהלך יחסי ההעסקה אינן מצויות בהכרח על אותו המישור, אלא יש עוגן אובייקטיבי בדין להבחנה ביניהן.

36. הנה כי כן, אף ברובד האובייקטיבי יש פנים לכאן ולכאן בכל הנוגע לפרשנות הרכיב "השתלמות" בצו ההרחבה ככולל "הכשרה מקצועית". תכליתו האובייקטיבית הכללית של ההסכם מושכת מעצם טבעה לצד פרשנותו הרחבה של האיסור, ואילו תכליתו הפרטיקולרית עשויה להתיישב גם עם הבחנה בין קורס הכשרה והשתלמות שוטפת.

37. (ה)2(VI) שיקולים פרשניים נוספים

37. בית הדין קמא השתית את מסקנתו הפרשנית על מספר טעמים נוספים: הוראות חוזה העבודה האישי, הוראת סעיף 7.4 להתקשרות בין המעסיקה לחברה למשק וכלכלה, והפסיקה שניתנה בעבר. בהקשר למשקלם של טעמים אלה במסגרת פרשנות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה דעתנו שונה.

אשר להוראות חוזי ההעסקה האישי שבו הועסק העובד, הרי שאלה אינן מבחינות בין קורס הכשרה להשתלמות, והמעסיקה עיגנה את זכותה לבצע את הניכוי אף מהשתלמות. בית הדין האזורי סבר כי עובדה זו שוקלת לצד המעסיקה בהליך הפרשני, שכן היא מלמדת כי לדידה דין אחד להכשרה והשתלמות. מבלי להידרש לשאלת חוקיות ההוראה בחוזה העבודה בהיבט זה, לטעמינו, יהא זה מרחיק לכת להישען בפרשנותו הנורמטיבית של הסכם קיבוצי על הוראה מסוימת בחוזים אישיים שערך מעסיק מסוים עליו חל צו ההרחבה. אמנם, לאופן בו נהגו הצדדים להסכם הקיבוצי בפועל בהקשר התעשייתי יש משקל פרשני, ואולם – וזה העיקר – מוקד הבחינה הפרשנית הוא היקף פריסתם של מכשירים מתחום משפט העבודה הקיבוצי בהתאם לכללים הנקוטים בפרשנות הסכמים קיבוציים.

אשר להוראת סעיף 7.4 להתקשרות בין המעסיקה לחברה למשק וכלכלה שהתקשרה עם החברה, חוזר זה משתמש באופן מפורש במונח "קורס הכשרה" ואולם לא הוברר אם בהקשר זה אם הוא בא למנוע ניכוי מראש (נוכח מחויבות החברה למשק וכלכלה לשאת בקורס) או גם פיצוי בדיעבד (ככל שזה כרוך בעלויות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16-09-46536

למעסיק, ככל שקיימות כאלה, כשבנוגע לכך לא הונחה תשתית עובדתית, לכאן או לכאן) – לא התלבנה. משכך, ונוכח חלל עובדתי זה, המשקל הפרשני שישי לייחס לו מועט יחסית. מעבר לכך, מבלי להידרש לשאלת משמעות החוזר, קיים קושי בביסוס מסקנות פרשניות רחבות (שיחולו על כלל קורסי ההכשרה) על הוראות בחוזר מיוחד לעניין קורס הכשרה כמאבטחי מוסדות ציבור, וגם מטעם זה הטענה הפרשנית מעוררת קושי. אשר לטענה בדבר כפל ההתעשרות נוכח השילוב בין העדר נשיאה בהוצאות מכוח החוזר וחיוב העובד בפיצוי עקב הפרת התחייבותו – הרי שלה נתייחס להלן.

אשר לפסיקה שניתנה בהקשר זה בעבר ואזכרה בסעיפים 48 ו-51 לפסק דינו של בית הדין קמא, הרי שנקדים ונציין כי המדובר בפסיקתם של בתי הדין האזוריים, חלקם בהליך של דיון מהיר. פסיקה זו אינה מחייבת את בית הדין הארצי, וכן ההכרעה שם ניתנה ללא שנשמעה עמדת ההסתדרות, באשר לאומד דעת הצדדים הסובייקטיבי. משמע, שאלת היחס בין המישור הסובייקטיבי לאובייקטיבי בהליך הפרשני – לא התחדדה שם כפי שהיא התחדדה בפנינו, וממילא לא נדונה שאלת משמעות המתח בין תכליותיו השונות של ההסכם הקיבוצי, שהיא רלבנטית להכרעה בפרשנות ההסכמה הקיבוצית. בהקשר נוסף הנוגע לתום לב המעסיקה נידרש בהמשך.

(ה)(2)(V) פרשנות סעיף 18 – סיכום ביניים

38. עילת התובענה הייצוגית מבוססת אך על טענה הנוגעת לסתירה בין ההוראה בחוזה העבודה ובין היקפו של סעיף 18 צו ההרחבה, כשהטענה היא סעיף 18 לצו הנוקט לשון "השתלמות מקצועית" החובק גם "קורסי הכשרה". ניתוח פרשנותו של סעיף 18 מציב קשיים לעובד בהיבט הלשוני, התכלית הסובייקטיבית ובמידה מסוימת אף התכלית האובייקטיבית, שכן לזו פנים לכאן ולכאן. נוכח הצטברות הקשיים כמפורט לעיל – ומבלי למצות את ההליך הפרשני – סברנו כי לא הורם הנטל לשכנע כי קיימת אפשרות סבירה ששאלת פרשנותו של סעיף 18 תוכרע לטובת הקבוצה.

39. למען הסר ספק נבהיר כי עילת התובענה שבפנינו אינה נוגעת לתוקפה החוזי של התניה בראי תקנת הציבור, כשאין בפנינו טיעון סדור באשר למידתיות וסבירות התנייה החוזית. ההכרעה בהיבט סבירות ומידתיות התניה טעונה היזקקות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

למכלול נסיבות שפרטנו לעיל, ואשר התובע המייצג לא טען לדרך יישומן. משכך, לא נדרש להיבט זה ואין בהכרעתנו כדי להביע עמדה לכאן או לכאן בהיבט זה.

40. עד כאן לעניין הקושי הפרשני הטמון בקביעה כי במונח "השתלמות מקצועית" אותו נוקט סעיף 18 לצו ההרחבה כלולה גם "ההכשרה המקצועית". מכאן נעבור לבחון את השאלה הנוספת האם צו ההרחבה הקובע כי הפעילות הלימודית "תהיה על חשבון המעסיק בלבד", ביחד עם סעיף 30 לצו האוסר ניכויים שלא בהתאם לצו, אוסר על עריכת תניות פיצוי מוסכם בגין הפרת התחייבות לתקופת העסקה מינימלית.

(ה) (3) פרשנות סעיף 30 לצו ההרחבה – "קנסות"

41. שאלת פרשנותו של סעיף 30 לצו ההרחבה והיקפו לא נדונה בהרחבה על ידי הצדדים, ומכותרת השוליים של סעיף 30 עולה כי תכליתו היא מניעת הטלת "קנסות ועונשים". מכאן השאלה האם ובאילו נסיבות תניה המתירה למעסיק ניכוי עלויות קורס "הכשרה מקצועית", שכן העובד הפר את התחייבותו לתקופת עבודה מינימלית, מהווה "קנס".

בחקיקת המגן המונח "קנס" בהקשר לניכוי משכר העובד מכוון בראש ובראשונה לסכום המוטל ל"סכום שהוטל כקנס משמעת בהתאם להסכם קיבוצי או על פי חיקוק" (סעיף 25(א)(4) לחוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958). ואולם, סבורים אנו כי המונח "קנס" אינו חייב להיות מוגבל לאלה. במקרים מסוימים, אף תניה חוזית בדבר פיצוי מוסכם עשויה להיות בעלת אפקט עונשי, במובן זה שתכליתה אינה תרופתית אלא הבעת מורת רוח מהתנהגות העובד או הרתעתו מלנהוג בדרך מסוימת העשויה להיות לגיטימית – ולעיתים אף רצויה – כשלעצמה ועל פי ערכי השיטה. מנגד, קיימות תניות פיצוי מוסכם שתכליתן תרופתית, קרי הפיצוי בגין נזק או חסרון כיס שסבל המעסיק או למצער צפוי היה באופן סביר לסבול. בין התשלום העונשי הטהור לבין התשלום התרופתי הטהור עשויים להימצא תשלומים שתכליתם, במידה זו או אחרת – מעורבת.

42. מהותה ותכליתה של תנית פיצוי מוסכם – תרופתית, עונשית או מעורבת – אינה נלמדת מכינויה, אלא נדרשת בחינתן של הוראות ההסכם והשלכותיהן לאור נסיבות העניין. עוד טרם חקיקת חוק החוזים תרופות עמד בית המשפט העליון על ההבחנה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

בין תנית פיצוי מוסכם לבין תנית קנס. בע"א 205/67 כדורי כהן זכריה נ' פוטרוס ו-בולוס אנטואן צאפי, פ"ד כא(2) 317 נאמר, תוך הפניה לפסיקה קודמת, כך:

"המבחן שלפיו מבדילים בין קנס לבין פיצוי קבוע מראש הוא לפי כוונת הצדדים: האם נתכוונו להערכה כנה של הנזק העשוי להיגרם על-ידי ההפרה לצד המקיים או שמטרתם היתה רק להטיל אימה כדי להבטיח את קיום החוזה? הביטויים שבהם השתמשו הצדדים בגוף החוזה אינם מהווים עדות סופית על כוונתם, אותה יש לדלות מתכנו של ההסכם בכללותו וממכלול נסיבות המקרה..."

לימים נחקק חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970, אשר בו עוגנה תרופת הפיצויים המוסכמים. בהצעת החוק הוצע להסמיך את בית המשפט להפחית את סכום הפיצוי אם מצא שהפיצויים מוסכמים "הם בעלי אופי עונשי גרידא ואינם עומדים ביחס סביר לנזק שהיה עלול להיגרם עקב הפרת החוזה" (ראו הצ"ח 857 מיום 6.9.69). בסופו של יום התקבל החוק בנוסח שונה קמעה, כשהתייחסות לפיצוי בעל אופי עונשי גרידא הושמטה, אך הוסמך בית המשפט להפחית את גובה הפיצוי בנסיבות מסוימות. בסעיף 15(א) לחוק החוזים תרופות נאמר כך (ההדגשות שלנו):

"הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן - פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה".

43. הנה כי כן, כאשר הפיצוי המוסכם חרג בעת קביעתו מהתכלית התרופתית – שכן אין כל יחס סביר בין שיעורו לבין הנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה – מוסמך בית המשפט להפחיתו. לכך נוסיף כי לעיתים השילוב בין הוראה המכתיבה דרך התנהגות מסוימת ותניית הפיצוי המוסכם בגין הפרתה, עלולה להניא עובד לממש את זכויות חוקתיות המוקנות לו. משכך, ייתכנו מקרים בהם עשוי בית המשפט לקבוע מפאת ההגנה על אינטרסים ציבוריים רחבים, החורגים מעניינם הפרטני של הצדדים, כי אין מקום לאכוף את תניית פיצוי מוסכם. כך היה בעניין קמחי הנזכר לעיל. ברוח זו גם פסקנו לאחרונה כי תניה המחייבת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

עובד בפיצוי המעסיק בגין עצם הגשת תביעה למימוש זכות מכוח חוקי המגן סותרת את תקנת הציבור (ע"ע 60529-12-17 קסטיאל – רדיאנסי (ישראל) בע"מ (להלן: ענין קסטיאל). ויודגש, לתניה שנידונה בעניין קסטיאל לא היה ערך תרופתי והיא נועדה בעיקרה להניא עובד מלממש את זכות הגישה לערכאות, שהיא מגלמת עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית. עוד נציין כי בעניין קסטיאל לא נדרשה הכרעה בתוקפה של תנית קיזוז.

44. העולה מן האמור, הוא כי תניית פיצוי מוסכם עשויה לשרת תכלית תרופתית אמיתית, ואז אין מניעה לאוכפה. מנגד, עשויה היא להוות כסות לתשלום בעל ממד עונשי, ואז עשוי בית הדין להפחית או הפיצוי המוסכם מכוח סעיף 15(א) לחוק החוזים תרופות או בנסיבות מתאימות לקבוע כי התניה סותרת את תקנת הציבור, ולכן בטלה. נדרשת איפוא בחינה קונקרטיית של נסיבות העניין בראי אמות מידה שהותוו בפסיקה, והערכים המתגוששים, ואין מקום למסקנות גורפות, לכאן או לכאן.

45. אשר לתניה נשוא הערעור הרי שהתובע המיצג לא בקש לבחון את תוקפה בראי אמות המידה שהותוו בפסיקה, אלא טען כי התניה מנוגדת לצו ההרחבה. גם עמותת קו לעובד בקשה לטעון כי התניה לאור סוגה מהווה קנס. לטעמינו, לא ניתן לשלול את אופייה התרופתי של התניה ללא יישום אמות המידה שנקבעו בפסיקה. נזכיר, המדובר בתניית פיצוי מוסכם שנקבעה בזיקה להוצאות שהוציא המעסיק לצורך הכשרת העובד, והדין – כעולה מניתוח התכלית האובייקטיבית לעיל – עשוי במקרים מתאימים להכיר בתוקפן של תניות מסוג זה (ראו ההתייחסות לעיל לעניין קמחי וחוק העסקת עובדים באמצעות קבלן כוח אדם). משמע, סיווג התניה אינו יכול להיקבע אך על פי סוגה, אלא יש צורך בבחינה קונקרטיית של נסיבות העניין ויישום אמות המידה שנקבעו בפסיקה. משבחינה קונקרטיית זו לא ביקש התובע המייצג לערוך אזי לא עלה בידו להרים את נטל השכנוע באשר לקיומה של אפשרות סבירה שייקבע כי תכלית התניה חרגה מההיבט התרופתי והפכה לקנס בעל ממד עונשי.

46. העולה מן האמור עד כה הוא כי התנאי הראשון בדבר קיום אפשרות סבירה שהשאלות תוכרנה לטובת הקבוצה אינו מתקיים, וזאת משני טעמים: ראשית,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

קיים קושי בקביעה כי במונח "השתלמות מקצועית" אותו נוקט סעיף 18 לצו ההרחבה כלולה גם "ההכשרה המקצועית". שנית, קיים קושי לקבוע כי צו ההרחבה הקובע כי הפעילות הלימודית "תהיה על חשבון המעסיק בלבד", ביחד עם סעיף 30 לצו האוסר ניכויים שלא בהתאם לצו, שולל גם תוקפה של תניית פיצוי מוסכם (ככל שהיא מידתית וסבירה) בגין הפרת התחייבות לתקופת העסקה מינימלית. במקרה דנן התובע המייצג לא טען בנוגע ליישום אמות המידה שנקבעו בפסיקה, ולכן קיים קושי לקבוע אך על פי סוג התשלום כי מהווה הוא "קנס" בעל אופי עונשי.

(ה) (4) טענות נוספות

47. טענה נוספת שטען התובע המייצג, ואשר הועלתה בפנינו לראשונה היא כי משהחברה למשק וכלכלה מממנת קורס זה, הרי שמימוש התחייבות העובד לפיצוי מכוח ההסכמה החוזית עקב עזיבתו המוקדמת מהווה כפל התעשרות של המעסיקה. על פי הילך טענה זו, המעסיקה – אשר אינה נושאת בעלות ההכשרה אלא החברה למשק וכלכלה – תובעת מהעובד פיצוי בגין הפרת התחייבותו לתקופת עבודה מינימלית, ובכך מתעשרת על חשבוננו. נקדים את המאוחר ונציין כי לו היתה מוכחת טענת העובד בהקשר זה היינו נכונים לקבוע כי הסתמכות פרשנות המעסיקה המביאה לתוצאה זו – בה מתעשרת החברה על גבו של העובד – אינה סבירה ואינה בתום לב. ניתן לטעון כי בהעדר נזק הרי שאופיו התרופתי של התשלום, בלשון המעטה, נחלש עד מאד. ואולם, המסד העובדתי הנחוץ לבחינת הטענה לא הוברר בבית הדין קמא, שכן הטענה הועלתה לראשונה בפנינו. זאת ועוד. בהקשר לטענה זו ב"כ החברה השיב כי ההכשרות הממומנות על ידי החברה למשק וכלכלה הינן כשיעור המשרות הנדרשות, ולכן, כך נטען, כאשר עוזב עובד במהלך שנת הלימודים על המעסיקה לשאת בעלות הכשרתו של העובד החלופי. על פי הילך טענה זו ההתחייבות מהווה פיצוי עבור הנזק שהסבה העזיבה במהלך שנת הלימודים למעסיק, כשהנזק הנטען מתבטא בצורך המעסיק לממן הכשרה חלופית לעובד חדש. זו טענת המעסיקה ואיננו מחוויים דעה לגביה מעבר להצגתה. עוד נציין כי בהקשר לשאלת קיומה של התעשרות על גבו של העובד הודה ב"כ התובע המייצג בהגנותו כי "בית הדין לא קבע בעניין ולא קיבל את טענות המשיב בהקשר זה". משכך, בהעדר ממצא עובדתי בנקודה זו, ונוכח קיומה של מחלוקת עובדתית בנקודה זו, ומשהתשתית העובדתית הנדרשת להכרעה בטענה זו כלל לא הונחה בפני



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 46536-09-16

בית הדין קמא - אין בידינו להיזקק לטענה זו, ואיננו מכריעים במחלוקת העובדתית הקיימת, וממילא אין בידינו לשלול את תום הלב על יסוד טענה שהמסד העובדתי לה שנוי במחלוקת, ולא הוברר.

48. שאלה אחרונה נוגעת למטווח והיא אם דינו כדין קורס ההכשרה. בית הדין האזורי סבר כי הצורך בהכרעה זו מתייתר, שכן ממילא המעסיק חייב בעלות קורס ההכשרה. בנוסף, ציין כי קיים פער זמנים בין קורס ההכשרה למטווח ו"אין זה סביר שמטווח המהווה חלק מקורס בן ששה ימים, נערך חודש לפני הקורס". לטעמינו, גם בנקודת זמן זו אין בידינו תמונה מלאה אודות מהות המטווח. המעסיקה בקשה להדגיש את עובדת עריכתו טרם תחילת העבודה ואת העובדה שהוראה זו בחוזה ההעסקה מיושמת לטענתה אך ביחס למטווחים הנעשים טרם תחילת ההעסקה, ולא במהלכה. לטענתה, המטווח הנעשה טרם תחילת יחסי ההעסקה שונה מאלה הנעשים במהלך תקופת ההעסקה, ועליהם חל סעיף 18 לצו ההרחבה. מנגד, התובע המייצג בקש לחדד את פער הזמנים בינו לבין קורס ההכשרה, כשנוכח פער זה אין מקום להשקיף על המטווח כחלק ממנו. בית הדין האזורי לא הרחיב בנושא מהות המטווח שנעשה, שכן הניח שההכרעה התייתרה. לטעמינו, בהתחשב בכך שהתובענה תלויה ועומדת מאז שנת 2012 ולצדדים ניתנה מכוח פסק הדין הראשון הזדמנות להציג טענותיהם וראיותיהם בנושא זה – לא סברנו כי יש מקום להחזיר את הנושא לבירור נוסף. משכך, נכריע בטענה על סמך התמונה שנפרסה בפנינו, ואשר לא ברור לאורה מהות המטווח. בשים לב למועד עריכת מטווח זה (טרם יחסי ההעסקה); משאין טענה כי המעסיקה נוהגת לקבוע הוראה דומה ביחס למטווחים במהלך תקופת ההעסקה; ומשארגון העובדים שם את הדגש בעמדתו המצוטטת לעיל על מועד עריכת הפעילות הלימודית (היינו אם טרם תחילת העבודה או במהלכה) מבלי לעמוד על טיבה של הפעילות הלימודית – לטעמינו לא הורם הנטל לשכנע בקיומה של הבחנה בין המטווח הנדון לבין קורס ההכשרה. משטעמים אלה, דין הבקשה לעניין המטווח הנעשה טרם תחילת ההעסקה – להידחות.

(ו) לסיכום:

49. לטעמינו, דין הערעור להתקבל. לטעמינו לא עמד התובע המייצג להוכיח כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלה תוכרע לטובת הקבוצה, וזאת בשים לב לניתוח הפרשני



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16-09-46536

הראשוני דלעיל בנוגע להיקף פריסתם של סעיף 18 ו- 30 לצו ההרחבה. נבקש לחדד כי הביטול נעשה אך בשל כך שלא ניתן לקבוע את בטלות התניה מפאת סתירתה לצו ההרחבה, ומבלי להידרש לשאלת יישומם של אמות המידה שנקבעו בפסיקה לבחינתן של תניות מסוג זה. מובהר איפוא כי אין בפסק דין משום הבעת עמדה – לכאן או לכאן – אם התניה עומדת באמות המידה שנקבעו בפסיקה לבחינת סבירותן ומידיותן של תניות מסוג זה.

50. סוף דבר – דין הערעור להתקבל, והאישור שניתן לניהול התובענה כייצוגית בעילה מושא ערעור זה – מתבטל.

51. לאחר שהבאנו בחשבון כי המערערת חויבה בהוצאות משפט בסך 30,000 ש"ח בגין שתי העילות, נעמיד את חיוב המשיב 1 בהוצאות המערערת בסך 15,000 ש"ח בלבד בגין ההליך בפנינו ובבית הדין האזורי, וזאת בהתחשב בכך שהשאלה שהתעוררה ראשונית וראויה לבירור.

סגן הנשיאה השופט איטח

קראתי בעיון את עמדת חברתי ואני מסכים לה.

בנוסף לאמור בחוות דעתה אבקש לחדד כי לטעמי אין בהוראות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה, גם אם יתפרש כשיטת התובע המייצג, כדי לחסום את האפשרות שעובד יתחייב בחוזה העבודה לעבוד תקופה קצובה, ואם יפר את התחייבותו, אזי יחוב בתשלום פיצוי מוסכם. פיצוי שאין מניעה מלחשבו כנגזרת של עלות ההכשרה או בכל דרך אחרת, ובלבד שהפיצוי יעמוד במבחנים של סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970 (להלן – **חוק התרופות**). עסקינן בבירור חוזית שמניעתה טעונה הוראה מפורשת בחוק או בהסכם (במקרה זה הסכם קיבוצי). יושם אל לב שגם חוק איסור קבלת בטחונות מעובד, תשע"ב – 2012, לא אסר על קיומה של התחייבות שכזו (התחייבות בדבר "הישארותו בעבודה"). אלא אך על נטילה מראש של בטוחה להבטחת הפיצוי במקרה של הפרת ההתחייבות.

במקרה הנוכחי הסכם העבודה של התובע המייצג כלל הוראה בדבר תשלום פיצוי בגין הפרת התחייבותו לעבוד עשרה חודשים. התובע המייצג לא ביקש לבחון את תקפות התניה (למשל בראי תקנת הציבור) או את שיעור הפיצוי (בראי סעיף 15 לחוק



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16-09-46536

התרופות). לכן אין לנו צורך להידרש לשאלות אלה. למעשה, מאחר שלא זו הייתה חזית המחלוקת בבית הדין קמא גם אין לפנינו תשתית עובדתית מספקת כדי לבחון שאלות אלה.

השופט אילן סופר

מסכים לעמדות חבריי ולתוצאה המוסכמת עליהם של קבלת הערעור.

נציג ציבור (עובדים) מר יוסי רחמים

אני מסכים לעמדת השופטת אופק גנדלר ולעמדת סגן הנשיאה איטח, ומצטרף לתוצאה של קבלת הערעור.

ער אני לכך, שתוצאה זו והפרשנות שניתנה לנורמות החלות על הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים בענף השמירה והאבטחה, מצריכות בחינה קפדנית של תניה לפיצוי מוסכם בראי האמור בעניין קמחי. זאת על מנת להבטיח שהתניה תהא תרופתית, להבדיל מפיצוי בעל אלמנט עונשי, אשר חושף את אוכלוסיית העובדים והעובדות בענף זה למצב בו הם כבולים, לכאורה, למקום העבודה לפרק זמן מסוים. במובן זה שתנאי להעסקתם בענף השמירה, כעובדי קבלן, הוא מימון על-תנאי של קורס ההכשרה שלהם לצורך ביצוע העבודה.

לאור תוצאה זו, מונחת כעת בפני הסתדרות העובדים החדשה והארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה האפשרות להפיג את העמימות הקיימת בנושא. עמימות שמקורה כיום בסעיף 29 להסכם הקיבוצי הכללי בין הצדדים שנחתם ביום 22.7.2014 (הסכם קיבוצי שמספרו 7029/2014), ואשר הורחב בצו הרחבה מיום 2.10.2014.

בסעיף 29(א) להסכם קיבוצי זה, אשר ביטל את ההסכם מ-2008, נקטו הצדדים בביטוי "למען הסר ספק". לאור ריבוי התובענות המגיעות לפתחם של בתי הדין על אודות פרשנותו של סעיף זה, ובעקבות החלטת בית הדין בערעור הנדון, נראה כי הספק עדיין שריר וקיים. ולהם הכוח להסירו.

הפגת העמימות עשויה לשרת הן את המעסיקים והן את העובדים, ולטובת כולם. כך יזכו הצדדים, בדרך של הידברות והסכמה, ליצירת וודאות בסוגיית עלות קורס ההכשרה, ולהבטחת האינטרסים של כל הנוגעים בדבר.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16-09-46536

נציגת ציבור (מעסיקים) גב' ברכה סמו

מסכימה לעמדתה של כבי השופטת אופק- גנדלר ומצטרפת להערתו של סגן הנשיאה כבי השופט איטח.

סוף דבר

בהתאם לחוות דעתה של כבוד השופטת אופק- גנדלר, אליה הצטרפו שאר חברי המותב- דין הערעור להתקבל, והאישור שניתן לניהול התובענה כייצוגית בעילה מושא ערעור זה מתבטל. המשיב 1 ישא בהוצאות המערערת בסך 15,000 ש"ח בגין ההליך בפנינו ובבית הדין האזורי.

ניתן ביום י"ט אדר א' תשע"ט (24 פברואר 2019) ותוקן ביום כ' אדר א' תשע"ט (25 פברואר 2019) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

חני אופק גנדלר,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד

גברת ברכה סמו,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר יוסי רחמים,
נציג ציבור (עובדים)