

ערעור עבודה 388 / 99

א ערעור עבודה 389 / 99

המערערים יעקב חסון ואח'
(המשיבים בע"ע 389/99)

ב מדינת ישראל, משרד הבינוי והשיכון המשיבה
(המערערת בע"ע 389/99)

בבית-הדין הארצי לעבודה

ג

לפני הנשיא ס' אדלר, סגנית הנשיא א' ברק והשופטת נ' ארד
נציג עובדים (בית דגן), נציג מעבידים (עמית)

ד

נדון:
שירות המדינה – עובד זמני – תקופה ארוכה של עבודה בחוזה מיוחד – הפיכתו לעובד קבוע – צורך בהליך על-פי-דין.

ה

המערערים בע"ע 388/99 עברו עבור המשיבה בע"ע 388/99 במועדים שונים כמנהלי פרויקט שיקום שכונות. מסגרת העסקתם הפורמאלית הייתה כשל קבלנים עצמאים. על סמך פסק-דין הצהרתי שניתן בדיון אחר על-ידי בית-הדין האזורי, לפיו מתקיימים יחסי עובד-מעביד בין עובדים אחרים שהועסקו כמנהלי פרויקטים לבין המשיבה (להלן – פסק-הדין ההצהרתי), הגישו המערערים תביעות לבית-הדין האזורי במסגרתן נתבעו סעדים כספיים והצהרתיים, וזאת על-מנת לקבוע את טיב יחסי העבודה בין הצדדים ואת הזכויות הכספיות של המערערים מכוח היותם "עובדים". בית-הדין קבע, בין היתר, כי המערערים היו במעמד של עובדים המועסקים על-פי חוזה מיוחד בעבודה בלתי צמיתה ולא במעמד של עובדי מדינה קבועים על-פי כתב מינוי. מכאן הערעור. המערערים טוענים כי הם עובדים קבועים במדינה.

ו

בית-הדין הארצי לעבודה פסק:

ז

א. (1) המערערים לא עברו את הליך קבלת המינוי של עובד מדינה על-פי חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 (להלן – חוק המינויים) והתקשי"ר ולא עברו מכרז. יש חשיבות להליך המינוי של עובדי מדינה ואין מקום לוותר עליו. ההלכה היא כי המעבר מעובד ארעי או זמני לעובד "קבוע" אינו אוטומטי, ועל העובד למלא אחר

התנאים שנקבעו בחוק המינויים ובתקשי"ר ולעבור את הליך הקבלה לעבודה שנקבע בהם, לרבות מכרז ומבחנים (363ז – 364ב).

(2) יש להגדיר את חוזה העבודה של המעוררים כחוזה לתקופה שנקבע בו ואשר אינו מעניק לעובד קביעות או זכות לפנסיה תקציבית. המעוררים אינם נשארים ללא זכויות פנסיה וזכאים לפנסיה צוברת. כמו כן, אף שאין להם קביעות לא ניתן לפטרם בחוסר תום-לב וככל שהם מועסקים תקופה ארוכה יותר, מוטל על המעסיק נטל גדול יותר לנמק היטב את סבירות הפסקת עבודתם. ועוד, ככל שהעובד מועסק יותר שנים בשירות הציבורי אין למנוע ממנו להשתתף ב"מכרז פנימי" (364ג – ד).

ב. (אליכא דסגנית הנשיא א' ברק):

(1) אמנם, המעבר ממעמד למעמד אינו אוטומטי. עם זאת על המעביד לפעול על-מנת לא להשאיר עובדים תקופה בלתי מוגבלת ללא כל מעמד. תכליתו של משפט העבודה היא לספק הגנה למעבידים תוך מתן אפשרות למעבידים לבצע את זכותם הניהולית וברבד לספק הגנה לעובדים על-מנת שאלו יוכלו לבצע את זכותם לעבוד. שתי אלו, הזכות הניהולית והזכות לעבוד, הן זכויות חברתיות. לא בכדי נקבעו כללים נוקשים במשפט העבודה. כללים אלו אין לעקוף על-ידי יצירת צורות העסקה פיקטיביות (367ב – ג).

(2) העסקת המעוררים בעבודה לא צמיתה לתקופה לא מוגבלת בזמן כך שהתקופה היא צמיתה, היא העסקה של עובדים בדרך שיש בה חוסר תום-לב. היא באה להסיר מעובדים אלו את הגנת משפט העבודה. זאת אין לאפשר. אין להעסיק עובדים על-פי חוזה מיוחד לתקופה שאינה מוגבלת בזמן. המדינה לא הייתה רשאית להעסיק את המעוררים לעבודה שבאופייה אינה צמיתה במשך תקופה לא מוגבלת. על-כן עובדים אלו לאחר תקופה סבירה הופכים לקבועים. אם המדינה לא ביצעה כל הליכים על-מנת להפכם לעובדים קבועים הרי הם הופכים אוטומטית לקבועים לאחר תקופה סבירה (368ז – ז).

חקיקה ראשית שאושרה:

- [חוק פיצויי פיטורים](#), תשכ"ג-1963.
- [חוק שירות המדינה](#) (מינויים), תשי"ט-1959, סעיפים 19, 20, 29, 34, 35.
- [חוק שירות המדינה](#) (גימלאות), תשט"ו-1955, סעיף 1 (המונה "עובד המדינה").
- [חוק שירות המדינה](#) (גימלאות) (תיקון מס' 7), תשכ"ז-1967.

פסקי-דין שאושרו:

- [1] [דב"ע 3-128/מו](#) גדרון – מדינת ישראל (לא פורסם).
- [2] [דב"ע 3-99/נב](#) יפרח – "פרזות" חברה ממשלתית עירונית לשיכון ירושלים בע"מ (לא פורסם).

- [3] [דב"ע מד/4-20](#) "חלמיש" חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיור בתל-אביב-יפו בע"מ – מועצת פועלי תל-אביב-יפו, פד"ע טו 320.
- א [4] [דב"ע מז/3-134](#) ד"ר משעל – עיריית ירושלים, פד"ע כ 35.
- [5] [דב"ע נג/3-224](#) ד"ר דרזון – מדינת ישראל, משרד הבריאות (לא פורסם).
- [6] [דב"ע מד/3-7](#) גיא – עיריית תל-אביב-יפו, פד"ע טו 409.
- [7] [דב"ע נה/4-23](#) בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ – ההסתדרות הכללית – מועצת פועלי ירושלים, פד"ע כח 446.
- ב [8] [ע"ע 300235/98](#) אבו ג'מאע סולטאן – עיריית רהט, פד"ע לז 337.
- [9] [ע"ע 158/99](#) מילמן – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לז 673.
- [10] [דב"ע לב/9-44](#) קרואני – מדינת ישראל, פד"ע ה 11.
- [11] [דב"ע שן/7-2](#) מדינת ישראל, הממונה על הגמלאות – איזקסון (לא פורסם).
- ג [12] [דב"ע מה/3-110](#) סעדיה – "דן" אגודה שיתופית, פד"ע יז 134.
- [13] [ע"ע 1189/00](#) לוינגר – מדינת ישראל (לא פורסם).

ערעורים על פסק-דינו של בית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב (השופטת ח' שגיא ונציגת ציבור צביק) מיום 3.4.1997 [בתב"ע נב/3-2302](#). הערעור [בע"ע 388/99](#) נתקבל בחלקו. הערעור [בע"ע 389/99](#) נדחה.

שלומית גוטרמן-כספי, יעל הרפז-גורביץ – בשם המערערים [בע"ע 388/99](#) (המשיבים [בע"ע 389/99](#));

ה מיכל בנימינוב-דניאל – בשם המשיבה [בע"ע 388/99](#) (המערערת [בע"ע 389/99](#)).

פסק-דין

הנשיא ס' אדלר

הערעור

לפנינו שני ערעורים על פסק-דינו של בית-הדין האזורי בתל-אביב¹.

1. מר חסון ועובדים אחרים (להלן – העובדים)² עבדו עבור משרד הבינוי והשיכון (להלן – משרד השיכון)³ במועדים שונים החל משנות ה-80 כמנהלי פרויקט שיקום

1 השופטת ח' שגיא ונציגת ציבור צביק [בתב"ע נב/3-2302](#) מיום 3.4.1997.

2 המערערים בערעור [ע"ע 388/99](#) והמשיבים בערעור [ע"ע 389/99](#).

שכונות. מסגרת העסקתם הפורמאלית הייתה כשל קבלנים עצמאים, אך בדיון אחר⁴ ניתן פסק-דין הצהרתי על-ידי בית-הדין האזורי בתל-אביב, לפיו מתקיימים יחסי עובד-מעביד בין עובדים אחרים, שהועסקו כמנהלי פרויקטים לבין משרד השיכון. על סמך פסק-הדין ההצהרתי הגישו העובדים את התביעות מושא ערעור זה, במסגרתן נתבעו סעדים כספיים והצהרתיים, אשר התבררו לפני מותב אחר בבית-הדין האזורי, וזאת על-מנת לקבוע את טיב יחסי העבודה בין הצדדים ואת הזכויות הכספיות של העובדים מכוח היותם "עובדים".

א

ב

בעת הדיון עשרה מהעובדים כבר לא הועסקו על-ידי משרד השיכון ואילו שלושה עדיין עבדו שם.

הכרעות בית-הדין האזורי

ג

2. בית-הדין האזורי הגיע למסקנות הבאות:

(א) העובדים היו במעמד של "עובדים המועסקים על פי חוזה מיוחד בעבודה בלתי צמיתה" ולא במעמד של "עובדי מדינה קבועים על פי כתב מינוי";

ד

(ב) נדחתה טענת ההתיישנות של המדינה;

(ג) העובדים אינם זכאים לתוספות תשלום עבור זכויות סוציאליות, הפרשי ותק, העלאות בדרגה וזכויות פנסיה, שהיו אמורים לקבל לו הועסקו כעובדים, באשר במקומן קיבלו תוספת של 50% לשכר אותו היו מקבלים לו הועסקו כעובדים;

ה

(ד) נדחו תביעות העובדים בעניין הפרשי שכר, הנובעים מעדכון 90% בלבד מהסכומים ששולמו להם למדד המחירים לצרכן, וזאת משום שהסדר זה בחוזה העסקתם מוכר בתקשי"ר;

ו

(ה) לטענת העובדים, לאחר שניתן פסק-הדין ההצהרתי שיבץ אותם משרד השיכון בדרגות נמוכות ביותר. כתביעתם ביקשו העובדים להשתבץ בדרגות גבוהות יותר. התביעה בעניין השיבוץ בדרגות נדחתה, ואילו תביעת העובדים להפרשי שכר הנובעים מחישוב ותק מתחילת העסקתם התקבלה;

ז

3 המשיב בערעור ע"ע 388/99 והמערער בערעור ע"ע 389/99.
4 השופט מ' נחתומי ונציג הציבור פליקן תב"ע מו/3-3074, מח/2045, מט/3-944 ואח', ניתן ביום 4.10.1991.

(ו) לגבי התביעות לפיצויי פיטורים בחן בית-הדין את נסיבותיו של כל תובע.
נדחתה התביעה לפיצוי בגין הפרת חוזה;

א

(ז) נדחתה תביעת המדינה להשבת כספים, שלטענתה, שולמו ביתר לעובדים.

הכרעה

ב 3. באי-כוחם של העובדים עשו מאמצים לשכנענו, כי יש מקום להתערב בקביעות העובדתיות של בית-דין קמא. זאת אין בדינו לקבל. הכלל הוא, כי ערכאת ערעור אינה מתערבת בקביעות העובדתיות של הערכאה הראשונה ולא מצאנו טעם לחרוג מן הכלל במקרה שלפנינו.

ג על סמך עובדות המקרה יישם בית-דין קמא את ההלכות הקיימות והגיע למסקנות הנכונות, בהן אין מקום להתערב, לרבות בנושא פיצויי הלנה, הפרשות לפנסיה ולקרן השתלמות, פיצוי בגין הפרת חוזה, שיבוץ בדירוגים והשבת סכומים למדינה, וזאת בכפוף לנאמר להלן.

ד לפיכך, אנו דוחים את הערעורים בעניינים שפורטו לעיל ומאשרים את הקביעות העובדתיות והמסקנות המשפטיות של בית-הדין האזורי.

4. עם זאת יש מקום לתקן את פסק-דינו של בית-דין קמא בכמה נושאים וכן להוסיף מספר הבהרות קצרות.

ה

(א) במקרים רגילים עלינו ליישם את הילכת גדרון ^[1]5. אולם, במקרה דנן, כאשר הוסכם בין הצדדים, כי התוספת בשיעור 50% תשולם בתמורה לזכויות הסוציאליות (למעט פיצויי פיטורים), ובית-הדין קבע כעובדה, כי הסכום אכן מכסה עלויות זכויות אלו, אין מקום לבצע את החישובים הדרושים לפי הילכת גדרון ^[1]. יתרה מזו, משנקבע כעובדה, כי התוספת בשיעור 50% אינה כוללת פיצויי פיטורים ובפועל אינה מכסה את עלות פיצויי הפיטורים, לא טעה בית-הדין כאשר חייב את משרד השיכון לשלם פיצויי פיטורים לעובדים אשר לגביהם התמלאו התנאים לזכאות שנקבעו בחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963.

ז

5 דב"ע מו/3-128 גדרון – מדינת ישראל (להלן – הילכת גדרון [1]); וראה גם דב"ע נב/3-99 יפרח – "פרזות" חברה ממשלתית עירונית לשיכון ירושלים בע"מ [2].

(ב) אנו מתקנים את פסק-הדין בנושא אחד. בית-דין קמא קבע, כי פיצויי הפיטורים יחושבו על סמך שתי תקופות, התקופה הראשונה, בה עבדו העובדים על-פי חוזה קבלני; התקופה השנייה, בה עבדו כעובדים שכירים. אולם, נפלה טעות בתאריך תחילת התקופה השנייה והיא צריכה להיות מן המועד בו שובצו העובדים כעובדים שכירים, היינו, החל מחודש אפריל 1992 ואילך.

א

משרד השיכון יכין תוך 30 יום תחשיב נוסף של סכום פיצויי הפיטורים וישלם לעובדים את ההפרש בין החישוב הקודם לבין המגיע להם על-פי החישוב החדש.

ב

(ג) באת-כוח העובדים טענה לעניין השכר הקובע לצורך חישוב הסכומים המגיעים לעובדים. כאמור, הגענו למסקנה, כי בית-דין קמא לא טעה כאשר הגיע למסקנה שהתמורה אשר שולמה לעובדים כללה בתוכה גם תשלום בשיעור 50% עבור זכויות סוציאליות, למעט פיצויי פיטורים. לפיכך, יקבלו העובדים שפוטרו לפני חודש אפריל 1992 פיצויי פיטורים על-פי שכרם האחרון, שיחושב על-פי הסכום שנקבע בחוזה הקבלנות. מסכום זה, תנוכה התוספת בסך 50% עבור הזכויות הסוציאליות, היינו – הסכום שקיבלו על-פי חוזה הקבלנות ייחשב כ-150%, ממנו ינוכה 50% ולאחר הניכוי יישארו 100%, שיהיה השכר לצורך חישוב פיצויי פיטורים.

ג

ד

(ד) אין אנו מתערבים במסקנת בית-דין קמא לגבי מעמדם של העובדים, אולם בהתחשב בכך, שמר אבי דהאן ומר יעקב חסון המשיכו לעבוד לאחר שיבוצם כעובדים בעקבות פסק-דינו של השופט נחתומי, ובהתחשב בכך שהם עדיין עובדים באותם תפקידים, והביעו את רצונם להמשיך כ"עובדים קבועים", על משרד השיכון להציע להם בכתב תוך 15 יום מיום קבלת פסק-דין זה להתקבל כ"עובדי מדינה קבועים" על-פי תנאי עבודה של עובדי מדינה. על העובדים הללו להודיע למשרד השיכון את תשובתם תוך 15 ימים מיום קבלת הצעת המשרד, ואם תשובתם תהיה חיובית יהא עליהם לעמוד בתנאים הדרושים על-פי [חוק שירות המדינה](#) (מינויים), תשי"ט-1959 (להלן – חוק המינויים) ובהתאם לכך יתקבלו כ"עובדי מדינה קבועים" על-פי חוק המינויים.

ה

ו

על עמדתה של סגנית הנשיא

5. עיינתי בחוות-דעתה של סגנית הנשיא א' ברק ואני נשאר בעמדותי. העובדים לא עברו את הליך קבלת המינוי של עובד מדינה על-פי חוק המינויים והתקשי"ר ולא עברו מכרז, אשר נקבע כמכשיר "להבטיח לציבור שהטובים ביותר יתקבלו לעבודה ולא

ז

א 'הקרובים ביותר'⁶. חוק המינויים מחייב מכרז פומבי כתנאי למינוי עובד מדינה⁷, עמידה בבדיקות רפואיות⁸ והצהרות אמונים ורכוש⁹. יש חשיבות להליך המינוי של עובדי מדינה ואין מקום לוותר עליו. ההלכה הקבועה מימים ימימה היא, כי "המעבר מעובד ארעי או זמני לעובד 'קבוע' אינו אוטומטי"¹⁰ ועל העובד למלא אחר התנאים שנקבעו בחוק המינויים ובתקשי"ר ולעבור את הליך הקבלה לעבודה שנקבע בהם, לרבות מכרז ומבחנים. עוד נפסק, כי מינוי מכוח חוק המינויים אינו דקלרטיבי אלא קונסטיטוטיובי¹¹. נוסף על כך, הגדרתו של "עובד מדינה" בחוק שירות המדינה (גימלאות), תשט"ו-1955, שהייתה מי ש"הועסק" בשירות המדינה, שונתה בתיקון משנת 1967 (חוק שירות המדינה (גימלאות) (תיקון מס' 7), תשכ"ז-1967) למי ש"נתמנה" כעובד מדינה¹².

ג בדומה לעמדת בית דין קמא הנני מגדיר את חוזה העבודה של העובדים כחוזה לתקופה שנקבעה בו ואשר אינו מעניק לעובד קביעות או זכות לפנסיה תקציבית. מובהר, כי העובדים אינם נשארים ללא זכויות פנסיה וזכאים לפנסיה צוברת. כמו כן, אף שאין להם קביעות לא ניתן לפטרם בחוסר תום לב וככל שהם מועסקים תקופה ארוכה יותר, מוטל על המעסיק נטל גדול יותר לנמק היטב את סבירות הפסקת עבודתם. ועוד, ככל שהעובד מועסק יותר שנים בשירות הציבורי אין למנוע ממנו להשתתף ב"מכרז פנימי".

- ה 6 דב"ע מד/4-20 "חלמיש" חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיור בתל-אביב-יפו בע"מ – מועצת פועלי תל-אביב-יפו [3], בעמ' 327; דב"ע מד/3-134 ד"ר משעל – עיריית ירושלים [4], בעמ' 40.
- 7 לפי האמור בסעיף 19 לחוק המינויים: "לא יתמנה אדם עובד המדינה אלא לאחר שנציב השירות הכריז על המשרה בפומבי, על-פי בקשת המנהל הכללי או מי שהוסמך לכך על-ידיו, בין שנתפנתה המשרה ובין שהיא עשויה להתפנות". סעיף 20 לחוק המינויים קובע: "ועדת השירות רשאית לקבוע כללים בדבר דרכי המכרז ופרטיו, אם בדרך כלל ואם לסוגים של משרות, לרבות כללים בדבר השתתפות עובדי המדינה במכרז".
- 8 סעיף 29 לחוק המינויים.
- 9 סעיפים 34 ו-35 לחוק המינויים.
- 10 דב"ע נג/3-224 ד"ר דרזון – מדינת ישראל, משרד הבריאות [5]; דב"ע מד/3-7 גיא – עיריית תל-אביב-יפו [6], בעמ' 415; דב"ע נה/4-23 בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ – ההסתדרות הכללית – מועצת פועלי ירושלים [7]; ע"ע 300235/98 אבו ג'מאע סולטאן – עיריית רהט [8]; ע"ע 158/99 מילמן – המוסד לביטוח לאומי [9].
- 11 דב"ע לב/9-44 קרואני – מדינת ישראל [10], בעמ' 16.
- 12 ס"ח תשט"ו-1955, בעמ' 134; ס"ח תשכ"ז-1967, בעמ' 176, ראה ה"ח 673, בעמ' 18. ראה גם דב"ע שן/7-2 מדינת ישראל, הממונה על הגמלאות – איזקסון [11].

במקרה דנן העובדים הועסקו על-פי חוזה עבודה לתקופות ארוכות. מדובר במקרה חריג, בו רכשו העובדים זכויות מסוימות, כגון: הזכות לביטוח בקרן פנסיה צוברת, הזכות להשתתף ב"מכרזים פנימיים" ו"ותק" לצורך תנאי עבודה והשתתפות במכרזים פנימיים. יתרה מזו, נציגי משרד השיכון הביעו בפנינו את רצונם לקלוט כעובדים קבועים את העובדים הנשארים בעבודה (ה"ה דהאן וחסון). על-כן, החלטנו לחייב את המדינה להציע לה"ה דהאן וחסון להתקבל כעובדי מדינה קבועים על-פי תנאי עובדי מדינה המתאימים לעובד בוותק ובכישורים שלהם.

עלי להתייחס גם לדברי סגנית הנשיא לעניין "קביעות". סעיף 02.212(ד) לתקשי"ר מאפשר למדינה להעסיק "עובד על פי חוזה מיוחד" כאשר תקופת החוזה נקבעה בו. מכוח סעיף זה ניתן להעסיק עובדים מסוימים, כמו עובדים בכירים, לתקופות ממושכות. לא מדובר בצורת העסקה פיקטיבית אלא בפירוש מרחיב לסעיף 02.212(ד) ומעין תבנית העסקה חדשה בשירות המדינה. יש נימוקים בעד ונגד הרחבת מספר עובדי המדינה המועסקים על-פי חוזה עבודה ללא קביעות. אלה המבקשים לבטל את מוסד הקביעות טוענים, בין היתר, כי המעסיק הציבורי יהיה נכון יותר לקבל עובדים אם ידע שניתן להפסיק את העסקתם וכי הדבר ישפר את רמתם של עובדי המדינה. לעומת זאת, המתנגדים לביטול מוסד הקביעות טוענים, כי הוא נחוץ לשמור על השירות הציבורי (civil service) כבלתי מפלגתי ויציב, וכי הוא מונע פיטורים על רקע מניעים שרירותיים ובעיקר פוליטיים. ועוד, עד היום הביטחון התעסוקתי נחשב כנחלתם של עובדי השירות הציבורי. שינוי השיטה יכול להתבצע גם על-ידי שמירת מוסד הקביעות והגשמת האפשרות להפסיק העסקתו של עובד מדינה. שינוי בתבנית העסקתם של עובדי ציבור נעשה על-ידי המחוקק או הצדדים ליחסי עבודה קיבוציים, לרבות מעבר אוטומטי ממעמד של "עובד בנסיון" ל"עובד קבוע" כפי שנעשה במקרה שנדון בפסק-דין דן¹³ ואין אנו צריכים להכריע בעניין בפסק-דין זה.

סוף דבר

6. לו נשמעה דעתי היה נדחה ערעור המדינה וערעור העובדים היה נדחה ברובו. פסק-הדין של בית-דין קמא יתוקן כאמור בסעיף 4 לעיל. בנוסף, תינתן לה"ה דהאן וחסון האפשרות להתקבל כעובדי מדינה "קבועים" על-פי חוק המינויים.

13 [דב"ע מה/3-110](#) סעדיה – "דן" אגודה שיתופית [12], בעמ' 139.

בהתחשב בתוצאה ובכך שבאי-כוח העובדים ייצגו את כולם, יהא סכום ההוצאות שעל המדינה לשלם לעובדים, באמצעות באי-כוחם, 7,500 ש"ח בתוספת מע"מ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

א

סגנית הנשיא א' ברק

ב מקובלים עליי עיקר דבריו של חברי, הנשיא אדלר, והמסקנות אליהן הגיע, בכפוף לסיפא של חוות-דעתו הדנה במעמדם של המערערים בע"ע 388/99 (להלן – המערערים). משהגיע בית-הדין למסקנה שמדובר ביחסי עובד-מעביד (בפסק-הדין ההצהרתי שניתן על-ידי השופט נחתומי) יש להגביל את התקופה בה ייחשבו עובדים כעובדים לא קבועים. השופטת ח' שגיא דנה בשאלה מהו מעמדם של המערערים כעובדי המדינה לצורך קביעת זכויותיהם, לאור הקביעה שמעמדם היה מעמד של עובדים במדינה. השופטת שגיא קבלה את עמדת המדינה שהמערערים אינם נכללים באף אחת מהקטגוריות המנויות בתקשי"ר לגבי סוגי עובדים בשירות המדינה. סעיף 02.212 לתקשי"ר מונה את סוגי העובדים בשירות המדינה. ואלו הם:

ג

ד

"02.212"

ואלה סוגי העובדים בשירות המדינה:

ה

ו

- (א) עובד על פי הרשאה להעסקה לשעה – עובד בניסיון;
- (ב) עובד על פי כתב מינוי – עובד קבוע;
- (ג) עובד על פי כתב הרשאה – עובד זמני;
- (ד) עובד על פי חוזה מיוחד;
- (ה) עובד ארעי;
- (ו) עובד ישראלי המועסק בחוץ לארץ במעמד של עובד מקומי (עמ"י) (ראה הודעות נציבות שירות המדינה מס' לח/121).

ז

למסקנה זו הגיעה השופטת שגיא מאחר והמערערים לא קיבלו כתבי מינוי או כתבי הרשאה ולכן אין לראותם כעובדים קבועים. עוד קבעה השופטת שגיא שלא מדובר בעובדים בניסיון שלאחר תקופה עוברים למעמד של עובדים קבועים. היא קבעה שהמערערים הם עובדים המועסקים לתקופה עד שפרויקט שיקום השכונות יסתיים. גם

לא מדובר לדעתה של השופטת שגיא בעובד זמני מאחר והמערערים הועסקו במשך שנים רבות. על-כן אין הם נכללים באחת הקטגוריות שבסעיף הנ"ל שבתקשי"ר. השופטת שגיא קבעה שמדובר ב"עובדים המועסקים על פי חוזה מיוחד בעבודה בלתי צמיתה".

א

המערערים טענו בערעורם כי הם עובדים קבועים במדינה. לכך אני מסכימה. אמת המעבר ממעמד למעמד אינו אוטומטי, כפי שקבעה הפסיקה. עם זאת על המעביד לפעול על-מנת לא להשאיר עובדים תקופה בלתי מוגבלת ללא כל מעמד. תכליתו של משפט העבודה היא לספק הגנה למעבידים תוך מתן אפשרות למעבידים לבצע את זכותם הניהולית ובד בבד לספק הגנה לעובדים על-מנת שאלו יוכלו לבצע את זכותם לעבוד. שתי אלו, הזכות הניהולית והזכות לעבוד, הן בעיני זכויות חברתיות. לא בכדי נקבעו כללים נוקשים במשפט העבודה. כללים אלו אין לעקוף על-ידי יצירת צורות העסקה פיקטיביות. "עובדים המועסקים על-פי חוזה מיוחד בעבודה בלתי צמיתה" פירושו שהם מועסקים בעבודה זמנית. עבודה זמנית אינה יכולה להימשך תקופה בלתי מוגבלת ובלתי מוגדרת. העסקה במשך תקופה בלתי מוגבלת ובלתי מוגדרת היא היפוכה של העסקה בעבודה בלתי צמיתה. העסקה כזו הופכת את העבודה לצמיתה ולכן הופך עובד כזה לאחר תקופה סבירה לעובד קבוע. ואכן התקשי"ר קובע בהוראות שונות שלו שעבודה זמנית או בלתי צמיתה היא אכן זמנית ולא בלתי מוגבלת:

ב

ג

ד

"02.242"

במעמד של עובד זמני מועסקים העובדים הבאים:

ה

עובד המתקבל לתקופה ארוכה משנים עשר חודש למילוי מקום, או שיש להאריך את העסקתו מעבר לתקופה של שנים עשר חודש שלא בהתאם לפסקה 16.212 או לפסקה 16.413;

עובד, המועסק במעמד ארעי או לפי חוזה מיוחד בעבודה הנובעת מלחץ עבודה (ראה פסקה 02.132), אשר השלים 12 חודשי עבודה, או בעבודה בביצוע משימה חולפת, שהשלים 24 או 36 חודשי עבודה;

ו

עובד, שיועסק עד לגמר עבודה פלונית שלפי טיבה אינה צמיתה; במקרה זה מותרת ההעסקה רק במקרים יוצאים מן הכלל ובאישור נציבות שירות המדינה.

ז

02.243

א תקופת כהונתו של כל עובד זמני המועסק לפי סימנים (א) או (ב) של פסקה 02.242 לעיל, תסתיים לא יאוחר מתום שנת הכספים, בה מלאו שנתיים לתקופת כהונתו במעמד עובד זמני. ([תקנות שירות המדינה](#) (מינויים) (תקופת כהונתם של עובדים זמניים), תש"ך-1960, ת' 1).

02.244

ב עובד זמני, המועסק לפי סימן (ב) של פסקה 02.242, מועבר למעמד קבוע לאחר תקופה מסוימת של עבודה במעמד זמני (ראה סעיף 16.53).

ג עינינו הרואות שהתקשי"ר אף הוא אינו רואה עבודה בלתי צמיתה כעבודה שאינה יכולה להימשך ללא הגבלת זמן סבירה. עבודה בלתי צמיתה לתקופה בלתי מוגבלת יש בה סתירה מנה וביי. זו העסקה בעבודה שהיא כביכול מוגבלת בזמן, זמנית, לתקופה לא זמנית. על-כן העובדים המועסקים תקופה לא מוגבלת בעבודה לא צמיתה הופכים לעובדים קבועים לאחר תקופה סבירה. ואכן התקשי"ר קובע לגבי העסקה על-פי חוזה מיוחד כדלהלן:

ד

"02.25 עובד על פי חוזה מיוחד

02.251

ה עובד על פי חוזה מיוחד מועסק בעבודה צמיתה או בעבודה שלפי טיבה אינה צמיתה; סוגים מסוימים של עובדים על פי חוזה מיוחד מועסקים במשרות בתקן, אולם משך העסקתם של כל העובדים על פי חוזה מיוחד מוגבל בזמן".

ו העסקת המערערים בעבודה לא צמיתה לתקופה לא מוגבלת בזמן כך שהתקופה היא צמיתה, היא העסקה של עובדים בדרך שיש בה חוסר תום-לב. היא באה להסיר מעובדים אלו את הגנת משפט העבודה. זאת אין לאפשר.

ז הנה-כי-כן אין להעסיק עובדים על-פי חוזה מיוחד לתקופה שאינה מוגבלת בזמן. המדינה לא הייתה רשאית להעסיק את המערערים לעבודה שבאופייה אינה צמיתה במשך תקופה לא מוגבלת. על-כן עובדים אלו לאחר תקופה סבירה הופכים לקבועים. אם המדינה לא ביצעה כל הליכים על-מנת להופכם לעובדים קבועים הרי הם הופכים אוטומטית לקבועים לאחר תקופה סבירה. אין לי צורך לדון בשאלה מהי אותה תקופה

סבירה באשר המערערים עובדים בוודאי מעבר לתקופה סבירה. זאת גם אליבא לתקשי"ר.

א

אני מצטרפת אם כן לפסק-דינו של הנשיא בכפוף לכך שבעיני אין עוד מקום לנקוט בכל הליכים על-מנת שהמערערים יהפכו לעובדים קבועים. המערערים הם עובדים קבועים של המדינה.

ב

השופטת נ' ארד

1. במחלוקת שנפלה בין חברי הנשיא אדלר וסגנית הנשיא ברק, באשר לאופן קליטתם של המערערים בשירות המדינה כ"עובדי מדינה קבועים", דעתי היא כדעתו של הנשיא אדלר. להארת עמדתי, אוסיף בקצירת האומר, את ההבהרות שלהלן.

ג

2. על שלושה אלה אין הדעות חלוקות: שהמערערים עבדו שנים רבות במסגרת התקשרותם עם משרד השיכון; שהמערערים מר חסון ומר דהאן התמידו כל העת בהתקשרותם זו, הביעו רצונם להמשיך ולעבוד בה כ"עובדים קבועים" ומשרד השיכון הביע נכונותו לקלוט אותם כ"עובדים קבועים" במסגרתו; ושכמקרה הנדון, סממניה של ההתקשרות בין משרד השיכון לבין המערערים, היו כאלה המחייבים את קליטתם כ"עובדים קבועים" בשירות המדינה.

ד

3. כיצד תיעשה קליטתם כ"עובדים קבועים" בשירות המדינה, זהו גדר המחלוקת שנפלה בין חברי הנשיא וסגנית הנשיא. בנדון זה, דעתי היא, שאין להקים למערערים במחזי יד מעמד של עובדי מדינה, ואין ניתן להפכם לכאלה באופן "אוטומטי". הקניית מעמד של "עובד מדינה" דינה להיעשות לפי דרישות הדין ובמסגרתן, כפי שהן באות לידי ביטוי, בין היתר, בחוק שירות המדינה (מינויים). כך דרך-כלל. כך גם בענייננו. בין היתר, יש לתת את הדעת לתנאי קבלתם לשירות המדינה, לדרכי מינויים ולאופן העסקתם, הלכה למעשה, במסגרת הדין (השווה האמור בחוות-דעתי בפסק-הדין ע"ע 1189/00 לוינגר – מדינת ישראל [13]).

ה

ו

לא למותר לציין, כי בשים לב לכלל נסיבות המקרה, כפי שתוארו בהרחבה על-ידי חברי למותב, ובמיוחד לאור תקופת עבודתם הממושכת של המערערים במשרד השיכון, הרי שבמהלך קליטתם כ"עובדים קבועים", קמה להם הזכות להיבחר למשרה גם במסגרת המכרז הפנימי. מכל מקום, אין לראותם, בנדון זה, כעובדים מן החוץ, או כעובדים חדשים.

ז

נציג עובדים מ' בית דגן

א למדתי את נימוקי ההחלטה של כל אחד מחברי המותב הנכבדים. בחנתי לגופו של עניין לאיזו דעה להצטרף, והחלטתי לאחר שיקול-דעת להצטרף לדעתה של כב' השופטת ארד, המצדדת בכך שקמה לשני המערערים, ה"ה דהאן וחסון זכות להתמודד על בחירה למשרה כ"עובדים קבועים" במסגרת "מכרז פנימי" ולא דווקא כעובדים חדשים מבחוץ הרשאים להתמודד על מינוי כעובד קבוע רק ב"מכרז חיצוני".

ב

נציג מעבידים צ' עמית

ג גם כבוד הנשיא אדלר וגם סגנית הנשיא ברק מסכימים בפסקי-הדין שלהם, כי לאחר שהעובדים הועסקו בשירות המדינה, מעבר לתקופה הקצובה בתקשי"ר לעבודה זמנית, קמה להם הזכות להתקבל לעבודה קבועה בשירות המדינה ואני מצטרף לדעתם בעניין זה.

ג

ד אולם בעוד כבוד הנשיא גורס כי הדרך לעשות זאת היא על-פי הכללים הקבועים [בחוק שירות המדינה](#) (מינויים), סבורה סגנית הנשיא ברק, כי לאחר שהעובדים הועסקו בתנאים של עבודה זמנית, במשך תקופה העולה בהרבה על התקופה הנקובה בתקשי"ר, הם זכאים להפוך לעובדים קבועים מבלי לעבור כל תהליך.

ד

ה אני מצטרף לדעתה של סגנית הנשיא ברק. נראה לי כי התקשי"ר, המגביל את התקופה שבה ניתן להעסיק עובדים בשירות המדינה בתנאים זמניים, נועד בעיקרו להגן על העובדים ולמנוע מן המעסיק – המדינה – להעסיק עובדים לתקופות ארוכות מבלי לתת להם את הזכויות הכלולות במעמד של עובד מדינה קבוע. העסקת עובדים במשך שנים רבות, מבלי לאפשר להם לעבור למעמד של קבע, נראית בעיניי, כמו בעיניה של סגנית הנשיא ברק, נגועה בחוסר תום-לב ומן הראוי שבית-הדין הארצי לעבודה יצא כנגד התופעה, תוך מתן הגנה נאותה לעובדים.

ה

ו [חוק שירות המדינה](#) (מינויים) מגדיר את הכללים לקבלת עובדים לשירות המדינה. זאת, בעיקר כדי להבטיח שלא יתקבלו לעבודה עובדים שאינם ראויים לתפקיד. העובדה שהעובדים בערעור זה הועסקו שוב ושוב על-ידי המדינה, מצביעה כי הם נמצאו על-ידי המעסיק ראויים ומתאימים. על-כן, אין לדעתי מקום להעביר אותם כל הליכים נוספים, ומן הראוי שמעמד זה של עובד קבוע, יינתן להם רטרואקטיבית למועד שבו פגה התקופה הקצובה בחוק להעסקת עובדים זמניים בשירות המדינה.

ו

סוף דבר

א על דעת כל חברי המותב, ערעור המדינה נדחה וערעור העובדים נדחה ברובו. פסק-
הדין של בית-דין קמא יתוקן כאמור בסעיף 4 לפסק-דינו של הנשיא. באשר לאופן
קליטתם של המערערים בשירות המדינה כ"עובדי מדינה קבועים" נחלקו דעות חברי
המותב. לדעת הנשיא, אליו הצטרפו השופטת ארד ונציג העובדים מר מ' בית דגן, תינתן
למערערים האפשרות להיקלט בשירות המדינה לפי [חוק שירות המדינה](#) (מינויים), בעוד
ב
שלדעתה של סגנית הנשיא ברק, אליה הצטרף נציג המעבידים מר צ' עמית אין עוד
מקום לנקוט בכל הליכים על-מנת שהמערערים יהפכו לעובדים קבועים. המערערים הם
עובדים קבועים של המדינה.

ג המדינה תשלם למערערים הוצאות משפט, לרבות שכר טרחת עורך-דין בסך 7,500
ש"ח בתוספת מע"מ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ד ניתן היום, ז' באלול תשס"ג (4.9.2003), בהיעדר הצדדים.

ה

ו

ז

א מיני-רציו:
שירות המדינה – עובד זמני – תקופה ארוכה של עבודה בחוזה מיוחד – הפיכתו לעובד קבוע – צורך בהליך על-פי-דין.

ב [הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)

ג

ד

ה

ו

ז