

בעניין:

1. כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי (ע"ר 580483956)
2. נציגות המורות והמנחות בתכנית היל"ה

שניהם באמצעות ב"כ עוה"ד דוד לופו
מר'י הלל 8, ירושלים, 9458108
טל: 02-6504950; פקס: 02-6504960

המבקשים

- נ ג ד -

1. עתיד – רשת חינוך ובתי ספר בע"מ (חל"צ) (ח.פ. 513532333)
באמצעות עוה"ד אורי ריבש ואח'
הלשכה המשפטית
המלאכה 16, פארק אפק, ראש העין
טלפון: 03-5371137; פקס: 03-6870568

2. מדינת ישראל – משרד החינוך
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
טלפון: 02-54195355; פקס: 02-5419555

המשיבים

מהות הבקשה: צווים הצהרתיים זמניים וקבועים.

בקשת צד דחופה בסכסוך קיבוצי ובקשה לסעדים זמניים

המבקשים מתכבדים להגיש לבית הדין הנכבד בקשת צד דחופה בסכסוך קיבוצי, במסגרתו יתבקש בית הדין הנכבד להוציא מלפניו צווים קבועים וכן צווים זמניים עד להכרעה בהליך העיקרי, כמפורט להלן:

א. צו המורה למשיבה 1 להעסיק כל מורה המועסק בהיקף של 9 ש"ש (שעות שבועיות) ומעלה בהיקף משרה, ממועד מתן הצו ואילך, ובפרט לשלם להם שכר מלא על פי היקף משרתם בחודשי הקיץ.

ב. צו המצהיר כי אין לקבלן כל שיקול דעת שלא להעסיק בהיקף משרה כאמור;

ג. צו המורה למשיבה 1 להמציא את רשימת המורים המועסקים על ידה בתכנית היל"ה, תוך ציון לצד כל אחד, את היקף משרתו ואת מספר השעות האפקטיביות הממוצע בהן עבד בשנת הלימודים הנוכחית עד עתה, וכן את מספר השעות האפקטיביות בהן הועסק מדי חודש בחודשו לכל אורך שנת הלימודים.

א. הצדדים

1. **המבקש 1** (להלן: **הארגון** או **כוח לעובדים**) הינו ארגון עובדים יציג במשיבה 1 כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים תשי"ג-1957.
2. **המבקשת 2** (להלן: **הנציגות**) הינה נציגות המורים והמנחים המועסקים במסגרת תכנית היל"ה (השלמת יסוד ולימודי השכלה, להלן: **התכנית**) אשר מטרתה להקנות השכלה לבני נוער שנשרו ממערכת החינוך הפורמאלית, ולכאלו הנמצאים במוסדות חסות הנוער ובבתי כלא לנוער.
3. **המשיבה 1** (להלן: **הקבלן**) הינה רשת חינוך ובתי ספר המפעילה 42 מוסדות חינוכיים ברחבי הארץ, אשר זכתה במכרז להפעלת התכנית בשלהי קיץ 2012, ומפעילה אותה הלכה למעשה מתחילת שנת הלימודים התשע"ג.
4. **המשיב 2** (להלן: **משרד החינוך**), הוא הגורם המתקצב מטעם מדינת ישראל את התכנית, והמפקח עליה בהיבטים הפדגוגיים. הלכה למעשה, משרד החינוך הוא גם זה אשר קובע את תנאי העסקת העובדים בה. לפיכך, משרד החינוך מצורף כבעל דין דרוש בהליך זה, בהיותו של ההליך נוגע הן להפרה של תנאי המכרז שקבע את תנאי המינימום בהם יועסקו העובדים, והלכה למעשה גם מהווה את בר הסמכא בנוגע לפרשנותו של ההסכם הקיבוצי שנחתם בין כוח לעובדים לקבלן.

ב. רקע הדברים

תכנית היל"ה

5. תוכנית היל"ה הינה תכנית הפועלת במסגרת תחום קידום נוער במינהל חברה ונוער במשרד החינוך, ומופעלת כיום על ידי הקבלן, ובעבר הופעלה על ידי קבלן אחר – החברה למתנ"סים. התוכנית פועלת ברחבי הארץ במסגרת היחידות לקידום נוער ברשויות המקומיות ובמוסדות חסות הנוער, ומיועדת לבני נוער אשר מסיבות שונות מצויים מחוץ למסגרת החינוך הפורמלית לצורך השלמת השכלתם. ביסודה של תכנית היל"ה מונחת השקפת עולם הרואה בהשכלה תנאי למוביליות חברתית ואמצעי לשילוב נורמטיבי בחברה הישראלית.
6. אחת למספר שנים, מתפרסם מכרז להפעלת התכנית, ובו נקבעים, בין היתר, תנאי העסקת כוח האדם הפדגוגי – מורים ומנחי ההשכלה. עד לסוף שנת הלימודים התשע"ב, הקבלן היה החברה למתנ"סים, והחל משנת הלימודים התשע"ג, רשת עתיד, לאחר שזכתה במכרז, החלה להפעיל את התכנית.
7. בפועל, התכנית מופעלת על ידי שלושה גורמים:
 - א. **משרד החינוך**, אשר מעבר להיותו הגורם המתקצב והגורם המפקח מקצועית על הפעלת התכנית, הוא אף זה הקובע, הלכה למעשה, את תנאי העסקת העובדים בה. למרות שרשמית משרד החינוך קובע רק רף מינימלי לתנאי העסקת המורים ומנחי ההשכלה, הרי בהיותו הגורם המתקצב, בפועל רף מינימלי זה הוא אשר נשמר על ידי הקבלנים המפעילים את התכנית, כפי שיפורט להלן.
 - ב. **הרשויות המקומיות ומוסדות חסות הנוער**, אשר מספקים את התשתית הפיזית לקיומה של התכנית, ובכלל זה אחריות על ניהול מרכזי הלימוד, ולשם כך ממונים מטעמם מנהלי השכלה אשר אמורים לשמש כאחראים על הצד המנהלי שבהפעלת התכנית בלבד, אך בפועל, לא אחת, מהווים את הגורם הדומיננטי המקצועי, והלכה למעשה מנהלים את התכנית גם בהיבט הפדגוגי.

- ג. **הקבלן**, היום רשת עתיד, אשר מהווה באופן פורמאלי את המעסיק של כל מערך כוח האדם הפדגוגי, הכולל כ-1,500 מורים, וכ-50 מנחי השכלה, ובפועל מהווה צינור להעברת תשלומים ממשד החינוך למורים, בהתאם לתנאים שקובע משרד החינוך במכרזים להפעלת התכנית, והחל מינואר 2013, בהתאם להסכם הקיבוצי שנחתם לאחר שאושר על ידי משרד החינוך, והלכה למעשה על פי פרשנות משרד החינוך אותו.
8. משך שנים ארוכות, המורים בתכנית הועסקו בתנאים מחפירים, על בסיס שעתי בלבד, אשר בעגת התכנית כונו "שעות אפקטיביות", שהן אך ורק שעות שבהן מורה לימד בפועל. כך, מורה שהגיע לשיעורים אשר התבטלו מכל סיבה שהיא, לרבות אי הגעת תלמידים בלא הודעה מראש, לא קיבל כל שכר עבור אותן שעות, למרות שפינה את זמנו והגיע בפועל למרכז ההשכלה.
9. כך, מורים הועסקו כעובדים שעתיים, בלא שום ביטחון תעסוקתי, ואף חמור מכך – בלא שידעו מה יהיה גובה שכרם בסופו של כל חודש, וזאת למרות שהם, מצידם, פינו את זמנם ומרצם לטובת עבודתם בתכנית. שינויים במספרי תלמידים, שינויים בהקצאת שעות למקצועות לימוד מסוימים, השפיעו באופן ישיר על היקף שכרם של מורים בחודש מסוים.
10. חוסר הביטחון התעסוקתי צף במלוא העוצמה מדי שנה, לקראת היערכות לשנת לימודים חדשה, אשר המורים, רובם ככולם, לא ידעו ולא יכולים היו לדעת מה יהיה היקף השתכרותם בשנת הלימודים שבפתח, ולא יכולים היו לכלכל את צעדיהם בהתאם, ובפרט לדאוג למקורות פרנסה אחרים.
11. תנאי העסקה מחפירים אלו גרמו לתסיסה רבה בקרב ציבור עובדי התכנית. בתחילת שנת 2010 החל מהלך של התאגדות בכוח לעובדים. בתחילה, היתה התארגנות של מורים בלבד ובנפרד התאגדות של המנחים וכעבור זמן קצר, נציגי המורים ונציגי המנחים נפגשו במטרה לבחון את האפשרות להתאגד יחד, באותו ארגון עובדים, וביחידת מיקוח אחת גדולה משותפת.
12. ההחלטה התקבלה לא בלי לבטים מצד שני הצדדים. מבחינת הגדרות התפקיד, המנחים הם בעלי הסמכות הניהולית הישירה של המורים, הם אלו אשר קובעים את התאמתם או אי התאמתם להוראה במקצוע מסוים ובמרכז לימוד מסוים, והם אלו אשר מאשרים או לא מאשרים את היקף עבודתם בפועל, הן בשעות משרתיות והן בשעות אפקטיביות.
13. בסופו של יום, על אף המתח שיש בין שתי קבוצות העובדים – המורים והמנחים, הוחלט להתאגד יחד, מתוך סולידריות והבנה כי יחידת מיקוח אחת גדולה תחזק את העובדים כולם במאבקם, לעומת שתי יחידות מיקוח נפרדות – אחת של מורים, והשנייה של מנחים. למען הסר ספק, יצוין כי היקפה של יחידת המיקוח מעולם לא היה שנוי במחלוקת.
14. כך, בחודש ינואר 2011 נבחרה נציגות עובדים, וביום 1.5.2011 הוכרזה יציגות. באותה עת, החברה למתנ"סים הייתה הקבלן אשר הפעיל את התכנית, ונציגות העובדים נתקלה בקשיים רבים בהתנהלות מולו, שאין זה המקום להיכנס לפרטים שאינם רלוונטיים בעת הזו להליך דנא.
15. כל שייאמר, הוא שהקבלן דאז, החברה למתנ"סים, נאות להכיר בהתאגדות ולהיפגש עם נציגות העובדים רק לאחר הכרזתו של סכסוך עבודה. גם לאחר מכן נקט הקבלן בטקטיקה מכוונת של עיכובים והשתנות במטרה "למשוך זמן", דבר שאילץ את העובדים לפתוח בצעדים ארגוניים, שכללו מספר שביתות, וזאת רק על מנת להבטיח את המשך קיומן של פגישות המשא ומתן.

16. בפועל, המשא ומתן עם החברה למתנ"סים לא נשא פרי, שכן עמדתה הייתה חדה וברורה – משרד החינוך הוא זה אשר קובע את תנאי העסקה, ועל כן לא ייערך שום שינוי ושום שיפור בתנאי העסקת המורים והמנחים, עד לפרסום מכרז חדש ובהתאם לתנאים שיופיעו בו. גם הצעדים הארגוניים בהם נקטו העובדים, שכללו כ-10(!) שבתות, חלקן מלאות, לא הועילו. החברה למתנ"סים נותרה מבוצרת בעמדתה.

השיפורים בתנאי העסקה במכרז 2012

17. בעקבות המאבק הארגוני הנחוש שניהלו העובדים בשנת 2012, חל שיפור משמעותי בתנאי העסקת העובדים שהוגדרו במכרז החדש שהוציא משרד החינוך בחודש מרץ 2012 (מכרז מספר 7/3.2012, להלן: **מכרז 2012**).

המכרז מצורף כנספח א לבקשה דנא.

18. השינוי המשמעותי ביותר, והחשוב ביותר במכרז זה, היה העסקת מורים בהיקף משרה, באופן רציף 12 חודשים בשנה, אם כי לצידה של העסקה בשעות אפקטיביות, שעדיין נותרה מרכיב משמעותי במודל העסקת המורים. עם זאת, בהתאם למכרז החדש, מורים יכולים היו להיות בטוחים כי לפחות חלק משכרם ישולם מדי חודש בחודשו, גם בתקופה של חופשות שונות, לפחות באותן שעות שהוגדרו כהיקף משרה.

19. לשם השלמת הדברים, יוער כי חלו גם שיפורים בתנאי השכר, ניתנה תוספת שכר של כ-30%(!), הוספו מדרגות שכר נוספות, לרבות על פי השכלה אקדמית רלוונטית, לעובדים ניתנה קרן השתלמות ועוד זכויות כלכליות. כל זאת, כאמור, **מיוזמת משרד החינוך**, כפועל יוצא של המאבק הארגוני שניהלו העובדים.

20. יודגש, כי השינוי החשוב ביותר בתנאי העסקת המורים הינו העסקה בהיקף משרה, שכן שינוי זה ביטא שינוי תפיסתי עמוק במשרד החינוך, ושינוי מעמדו של מורה בתכנית, ממורה במעמד של עובד שעתי זמני, המשולל כל ביטחון תעסוקתי, למורה בהיקף משרה שלא משתנה במהלך 12 חודשי השנה, ובתוספת זכויות סוציאליות המקובלות במערכת החינוך, כמו קרן השתלמות ופנסיה מיטיבה, הגם שהזכויות להן זכו מורי התכנית הינן חלקיות בלבד. מעבר להיבט הכלכלי שבדבר, מדובר גם בשיפור במעמדם החברתי של מורי התכנית, והכרה בהיותם עובדי הוראה במערכת ההשכלה בישראל.

ההסכם הקיבוצי

21. למרות השיפורים הלא מבוטלים שהוכנסו במכרז 2012, לא היה בו כדי לפתור את בעיית היעדר הביטחון התעסוקתי במעבר בין שנות לימוד שונות. בנוסף, המכרז לא רק שלא ביטל את ההעסקה בשעות אפקטיביות, אלא הוא אף חייב את המשך ההעסקה במתכונת זו, ואף הגביל את היקף השעות המשרתיות להיות לכל היותר 70% מסך שעות התכנית.

22. על כן, העובדים החליטו להמשיך במאבקם הארגוני אל מול הקבלן, רשת עתיד, אשר זכתה במכרז להפעלת התכנית משנת תשע"ג ואילך. אמנם, הקבלן פנה מיוזמתו אל נציגות העובדים מיד לאחר זכייתו במכרז, אך בפועל, המשא ומתן לא התקדם כלל, עד שהעובדים נאלצו להכריז על שביתה במהלך חודש

אוקטובר 2012. במסגרת דיון בצו מניעה שהוגש כנגד השביתה, בהמלצתו של בית הדין לעבודה¹ נכנסו הצדדים למשא ומתן אינטנסיבי, ובעזרתה המקצועית של המגשרת, הממונה על יחסי עבודה במחוז ירושלים, עוה"ד מירב הלוי – הגיעו להסכמות אשר עוגנו בהסכם קיבוצי שנחתם ביום 14.1.2013.

ההסכם הקיבוצי מצורף כנספח ב לבקשה דנא.

23. ייאמר כבר עתה, המבקשים הציבו כדרישה לבטל כליל את ההעסקה בשעות אפקטיביות, ולחייב העסקה בהיקף משרה בלבד. אולם, כמו בכל משא ומתן, נדרשים צדדים לפשרות, והמבקשים נסוגו בסופו של דבר מדרישתם זו, והסתפקו בסעיף 5.6 להסכם הקיבוצי, אשר קבע כדלקמן:

5.6 עתיד תפעל ככל שלא ידה לכך, שסך שעות ההוראה המוקצות להעסקה בהיקף משרה בכל שנה יעמוד על 70% מתוך כלל שעות ההוראה המוקצות לטובת תכנית היל"ה. ככל שמשרד החינוך יאפשר הגדלת סך שעות ההוראה בהיקף משרה, עתיד תפעל כאמור לגבי סך השעות הגבוה יותר.

24. לצד הויתור על דרישתם לביטול ההעסקה בשעות אפקטיביות, השיגו המבקשים הישגים לא מבוטלים, מעט מאד במישור הכלכלי, ולא מעט במישור הביטחון התעסוקתי של העובדים, לרבות באמצעות הבטחת היקף העסקה למורים ותיקים כהגדרתם בהסכם, הן בהיקף משרה והן בשעות אפקטיביות, והן באמצעות הליכי פיטורים המבטיחים ייצוג הולם לכל מורה אשר מועמד בפני פיטורים מטעם זה או אחר.

25. להשלמת הדברים, יצוין, כי במאבקה, נציגות העובדים רואה לנגד עיניה לא רק את תנאי העסקת ציבור שולחיהם, אלא גם את התכנית עצמה והנוער לו היא מיועדת. כך, בכל תקופת המאבק, פעלה הנציגות גם לשם השבת שעות לתכנית אשר קוצצו על ידי משרד החינוך, וזאת באמצעות פעילות ציבורית, לרבות השתתפות בוועדות הכנסת. כתוצאה מפעילותם זו, בשנת תשע"ג הוחזרו לתכנית כ-80,000 (!!) שעות הוראה שקוצצו ממנה קודם לכן.

משרד החינוך – בעל דין דרוש בהליך

26. מיד עם כניסתו לתוקף של ההסכם הקיבוצי, צפו ועלו שאלות פרשניות של סעיפים שונים שבו. כך היה בנוגע לתשלום גמול פיצול, לתשלום שכר למורות הנמצאות בחופשת לידה, לתשלומי נסיעות למורות ועוד.

**תכתובת דואר אלקטרוני בסוגית תשלום שכר למורות בחל"ד מצורף כנספח ג לבקשה דנא.
תכתובת דואר אלקטרוני בסוגית תשלום גמול פיצול מצורף כנספח ד לבקשה דנא.
תשובת הקבלן לעניין תשלום נסיעות לאחת המורות מצורף כנספח ה לבקשה דנא.**

27. ויודגש, הקבלן, למרות שהוא זה שחתום על ההסכם הקיבוצי, והמחויבות לתשלום זכויות המורים והמנחים היא, לכאורה, שלו בלבד, הרי כל פעם מחדש, הבהיר הקבלן כי הוא מעביר את הסוגיה הפרשנית לפתחו של משרד החינוך, ובהתאם לעמדתו יפעל.

28. לאור האמור, ברי כי משרד החינוך הינו בעל דין דרוש בהליך זה, המעלה סוגיות הנוגעות להסכם הקיבוצי ולפרשנותו.

¹ כבי' השופטת אורנית אגסי, ס"ק 12-10-54165.

29. יצוין, כי מעורבותו של משרד החינוך, וכן מעורבותם של מנהלי השכלה במרכזי הלימוד השונים, כמו גם גורמים ברשויות המקומיות, מעלים ספק אם בכלל ניתן לראות בקבלן את המעסיק האותנטי של המורים והמנחים בתכנית, בהיותו בפועל "צינור להעברת תשלום בלבד". סוגיה זו הינה מורכבת וסבוכה, ואינה מובאת לפתחו של בית הדין הנכבד במסגרת הבקשה דנא, אם כי יצוין, למען הסר כל ספק, כי המבקשים שומרים על כל טענותיהם בעניין זה.

הקבלן אינו מפנים את יסודותיו של משפט העבודה הקיבוצי

30. הקבלן הינו, כאמור, רשת המפעילה מספר לא מבוטל של מוסדות חינוך, ומעסיקה ציבור רחב מאד של עובדים, אשר למיטב ידיעת חברי הנציגות, הם ברובם לא מאורגנים. לפיכך, על מנת להקל על הקבלן ולאפשר לו להפנים את עצם קיומם של יחסי עבודה קיבוציים, נציגות העובדים נהגה ונוהגת באורך רוח כלפי הפרות של ההסכם הקיבוצי, ומנסה בכל דרך אפשרית להביא את הדברים לידי פתרון על דרך של הידברות, ובלא צורך בפנייה לבית הדין הנכבד.

31. אולם, למרבה הצער, הקבלן פעם אחר פעם מפר את הוראות ההסכם הקיבוצי. עד לפני זמן לא רב, הייתה עוד מידה מסוימת של נכונות מצד הקבלן לשמוע את עמדת הנציגות, לבוא עמה בדברים, ואף לתקן את הטעון תיקון. אולם, מטעם שאינו ברור, חל שינוי קיצוני ביחסו של הקבלן לעצם קיומם של יחסי עבודה קיבוציים, והוא החל בהפרות בוטות של ההסכם הקיבוצי ושל חובותיו כלפי ציבור עובדי התכנית, **בלא כל נכונות לבוא בדברים לשם תיקון.**

32. להמחשת הדברים, יצוין כי לאחר חתימת ההסכם הקיבוצי, הקבלן לא קיים הוראות מפורשות שבו, ובכללן אף לא שילם למורים את מלוא שכרם כמתחייב מההסכם. אמנם, לעיתים, אחרי פניות חוזרות ונשנות, הקבלן תיקן את הטעון תיקון, שילם את השכר במלואו, **אולם בלא כל פיצוי על האיחור בתשלומו.** כך, הקבלן הותיר בידיו כספים רבים השייכים למורים, צבר פירות והתעשר שלא על פי זכות שבדין על חשבון המורים ששכרם הולך.

33. נציגות העובדים, באורך רוח יוצא דופן, הבליגה על הלנות השכר המתמשכות, מתוך הבנה כי מדובר באנדרלמוסיה השוררת במערכות הממוחשבות של הקבלן, אשר לא נערך כדבעי ליישום של ההסכם הקיבוצי, ומתוך רצון לבנות מערכת יחסים של שיתוף פעולה הדדי, ולהימנע ככל הניתן מפניות לבית הדין הנכבד. ואכן, למיטב ידיעת הנציגות, לקראת סוף שנת הלימודים התשע"ג, קיבלו המורים את שכרם, והלנות השכר, ברובן, פסקו.

34. אולם, למרבה הצער, עד היום, הקבלן מסרב להפנים את קיומם של יחסי העבודה הקיבוציים בו, ופועל בדרכים פסולות שיש בהן כדי לחתור תחת עצם קיומם.

35. כך, למשל, הקבלן מחתים מורים על הסכמי סיום העסקה "בהסכמה", בהם המורים **אינם מקבלים שום זכות, משום צורה שהיא,** ומנגד נדרשים לחתום על סילוק תביעות סופי ומוחלט. כל זאת, בלא שהנציגות מיוודעת על הדברים, במחשכים, בניגוד לכל חובות תום הלב המוטלות על מעסיק בישראל, כל שכן על מעסיק שמפעיל תכנית המתוקצבת מכספי ציבור.

הסכם סיום העסקה "בהסכמה" מצורף כנספח ו לבקשה דנא.

36. החמור מכל, הוא שהקבלן אף לא רואה פסול בדבר, וכל פניותיה של הנציגות לקבלן נענים בתשובות לקוניות ומתחמקות, שאף אינן מכבדות את חברי הנציגות כמו גם את ציבור שולחיהם, ועל כך אין אלא

להצר. כך, בתשובתו לעניין אותם הסכמי סיום העסקה "בהסכמה", הקבלן אומר במפורש, ובלא שום בושה, כי מדובר בהסכם שאינו מחייב את העובד. **כך ממש טוען הקבלן עצמו!**

תשובת הקבלן לעניין מעמדו של הסכם סיום העסקה מצורף כנספח ז לבקשה דנא.

37. כך, מורים מוחתמים על הסכם לפיו הם מסתלקים מכל תביעה כלפי הקבלן, וזאת כאשר הקבלן מודה ומודע שהמדובר בהסכם שאינו מחייב אותם, אך הוא עדיין מחתים אותו. **זוהי שיטת "מצליח" הידועה לשמצה בהתגלמותה.** והדבר נעשה על ידי קבלן הניזון מכספי ציבור, ומפעיל תכנית חינוך בישראל.

38. הסוגיה מושא הבקשה דנא, עניינה בהפרה אחת בלבד, והיא העסקת מורים בשעות אפקטיביות בלבד בהיקף העולה על 8 ש"ש בניגוד מוחלט לתנאי מכרז 2012 וההסכם הקיבוצי כאחד, כפי שיפורט בהרחבה להלן. מדובר בהפרה של אחד התנאים החשובים ביותר במכרז 2012 כמו גם בהסכם הקיבוצי, אם לא החשוב ביותר והמשמעותי ביותר בו.

39. לסיום חלק זה יצוין, כי בין הצדדים ישנן מחלוקות נוספות, ובכללן אופן חישוב דמי חגים, משרת אם, החזרי נסיעות, ימי מחלה ועוד. המבקשים, כמי שמאמינים בהידברות לפתרון כל מחלוקת, לא מוצאים לנכון, לעת הזו, להביא את הסוגיות לפתחו של בית הדין הנכבד בהליך דנא, מתוך תקווה כי אלו יבואו לידי פתרון מוסכם בין הצדדים. למען הסר ספק, המבקשים שומרים על כל טענותיהם בעניינים אלו.

התכתבות בעניין חישוב דמי מחלה מצורף כנספח ח לבקשה דנא.

הטיעון המשפטי

זכויות המוקנות בהסכם קיבוצי אינן ניתנות לויתור

40. מושכלות יסוד הן, כי זכות המוקנית לעובד בהסכם קיבוצי, נכנסת לתוך חוזה העבודה האישי, ואין היא ניתנת לויתור. הדברים באים לידי ביטוי בחקיקה ראשית, בסעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, הקובע בלשון חדה וברורה כדלקמן:

20. זכויות המוקנות לעובד בהוראות אישיות שבהסכם קיבוצי אינן ניתנות לויתור.

41. עוד מימים ימימה, הטמיע בית המשפט העליון את בכורותו של הסכם קיבוצי ביחסי עבודה, ואת חשיבות השמירה על מעמדו זה, וזאת אף בשבתו כערכאת ערעור על בית המשפט המחוזי אשר דן בענייני עבודה, בטרם הקמתם של בתי הדין לעבודה, כדברי כב' השופט ברנזון:

"...אין זכות שמקורה בהסכם קיבוצי שונה מזכות שמקורה בחוק עבודה, שלא ניתן להתנות עליו. זכות שהוענקה לעובד בחוק עבודה אין הוא בן-חורין לוותר עליה מראש. כי כרוך בכך לא רק אינטרס אישי אלא אינטרס ציבורי, ואינטרס זה אינו כפוף לרצונם של העובד והמעביד הבודדים הנוגעים בדבר במישרין ... הענין הציבורי שישנו בשמירה מדוקדקת על ההסכמים הקיבוציים עדיף כנראה על הנזק שעלול לנבוע למעביד זה או אחר הסומך על הסדרים פרטיים עם עובדיו שאינם עולים בקנה אחד עם ההסכם הקיבוצי החל עליו ועל עובדיו ... בקיצור, ההסכם הקיבוצי הוא בעל מעמד של בכורה ביחסי העבודה, ושומר כספו וענינו ירחק מכל דבר שיש בו שמץ של פגיעה בו או חתירה תחתיו."²

² ע"א 378/70 עזבון משה שהד ואח' נ' צבי דרדיקמן פ"ד כה(2) 182.

42. לאחר הקמת בתי הדין לעבודה, המשיך קו פסיקה זה, והלך והתחדד לאורך השנים. כך, קבע בית הדין הארצי לעבודה כי זכות מכוח הסכם קיבוצי היא זכות אשר נכפית על העובד, ואין כל משמעות לעמדתו בנוגע לאותה זכות, כדברי כב' נשיא בית הדין הארצי לעבודה, מנחם גולדברג ז"ל:

"...האמור תואם את ההלכה שנקבעה בבית דין זה כי ויתור על זכות שמקנה הסכם קיבוצי אינו תופס (דבע לח/3-59 [4], בע' 44), וכן כי את הזכות "כופים על העובד, ואין זה מעלה או מוריד אם יאמר, רוצה אני ואם לאו" (דב"ע לו/3-116, ציון בע"מ נ' מרים פסח - לא פורסם)."³

ובהמשך אף קבע הנשיא המנוח גולדברג כי אין לראות במנהג משום ויתור על הוראה מהוראות הסכם קיבוצי:

"...כבר נפסק כי "הסכם קיבוצי קובע זכויות וחובות בתחום הנורמטיבי, והוא 'בעל מעמד בכורה ביחסי העבודה'... התעלמות ממנו, או אי הפעלתו המלאה או החלקית, אף בהסכמת שני הצדדים להסכם, לא תמנע בכל המקרים ובכל הנסיבות, התייחסות אליו שעה שבתביעה אינדיבידואלית עסקינן" (דב"ע מט/4-28 [1], בע' 419)...אף הטענה כי יש לראות במנהג משום ויתור על הוראה מהוראות ההסכם הקיבוצי, לא תישמע, לאור סעיף 20 לחוק ההסכמים הקיבוציים, הקובע כי: "זכויות המוקנות לעובד בהוראות אישיות שבהסכם קיבוצי אינן ניתנות לויתור."
לאור זאת, אם ויתור מפורש על הוראה מהוראות ההסכם הקיבוצי אינו תופס, הרי ויתור מכוח התנהגות, על אחת כמה וכמה."⁴

43. יצוין, כי פסיקה זו מהווה הלכה פסוקה, מושרשת ומוטמעת היטב. כך, בשנת 2004, דחה השופט (כתוארו דאז) פליטמן, טענת מניעות שהעלתה המעסיקה, בהפנותו לדברים כדלקמן:

"זכות מהזכויות שבתחום תנאי העבודה, שנקבעה בהסכם קיבוצי, הופכת לזכות נורמטיבית של כל עובד עליו חל ההסכם הקיבוצי. זכות כזאת אין ארגון העובדים, שהוא צד להסכם הקיבוצי, רשאי לוותר עליה, וזאת ממהותו של ההסכם הקיבוצי, ולא דווקא מכוח סעיף 20 לחוק ההסכמים קיבוציים. ואם תאמר כי עצם הפנייה של המשיבה למבקשת אחרי שנים של הסכמה לוקה בחוסר תום לב, נפנה לפסיקה על פיה."⁵

מן הכלל אל הפרט

44. סעיף 5.5 להסכם הקיבוצי מחיל לתוכו את תנאי העבודה הקבועים במכרז 2012, וקובע במפורש כדלקמן:

"בשום מקרה לא יפחתו תנאי ההעסקה של עובד מתנאי ההעסקה המוגדרים במכרז לפי סוגי העובדים."

³ דיון מז/141-3 (ארצי) טירן הובלות בע"מ נ' נוריס חברה לפיתוח והובלות בע"מ, פד"ע יט 403 (1988).

⁴ דיון תשן/122-3 (ארצי) שבתאי פרנסיס נ' דן בן בסט, פד"ע כב 379 (1990).

⁵ עסק 400094/97 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל משרד הביטחון, הרשות לפיתוח אמצעי לחימה (6.9.2004), תוך הפנייה אל הדברים שנאמרו בדב"ע מט/4-30 אל-אופ תעשיות אלקטרו אופטיקה בע"מ – ההסתדרות הכללית של העובדים בע"מ, פד"ע כ', 390.

45. סעיף 16.1.8 למכרז 2012 קובע במפורש כי מורה המועסק בהיקף של מעל 8 שעות שבועיות, יועסק בהיקף משרה:

**"העסקה חלקית לשכר חודשי, תחושב החל ב-8 ש"ש (=32 שעות חודשיות).
מורה המועסק בפחות מ-8 שעות שבועיות, יועסק בשעות אפקטיביות."**

46. ביום 13.5.2012, פרסם משרד החינוך מסמך "סיכום תשובות לשאלות שהגיעו עד לתאריך 16.4.2012"⁶ אשר בו נאמר בסעיף 15(ג)3 כי כוונת הדברים היא, שמורה המועסק מעל 8 ש"ש, יועסק בהיקף משרה:

"מורה שעובד מעל 8 ש"ש, מודל העסקה שלו הוא בשכר חודשי..."

בהתאם לכך, אימצו הצדדים את ההבהרה בהסכם הקיבוצי, ובסעיף 2, הוא סעיף ההגדרות, נאמר במפורש כך:

2.5 משרה – עבודה בשכר חודשי הניתן במשך 12 חודשים בשנה, בהיקף מוגדר של 9 שעות שבועיות ומעלה.

בהמשך, סעיף 5.7 להסכם הקיבוצי קובע בלשון חדה וברורה כדלקמן:

5.7 החל משנת הלימודים תשע"ד, לא ניתן יהיה להעסיק מורה בשעות אפקטיביות מ-9 שעות ומעלה בשבוע, בלא מרכיב משרתי בשכרו. למען הסר ספק, המרכיב המשרתי יהיה לפחות של 9 שעות שבועיות ועל פי החלטתה של עתיד.

47. הנה כי כן, הן על פי לשון מכרז 2012, הן על פי לשון ההסכם הקיבוצי, כאשר מורה מועסק בהיקף של 9 ש"ש ומעלה, ישנה חובה להעסיקו בהיקף משרה ואין כל שיקול דעת למעסיק שלא לעשות כן. הקבלן **חייב** להעסיקו לפחות ב-9 ש"ש משרתיות, ושיקול הדעת קיים רק בנוגע ליתרת השעות של אותו מורה.

48. ויודגש. בשום מקום לא נאמר, אף לא ברמז קל שבקלים, כי העסקה רק בשעות אפקטיביות אפשרית כאשר מורה מועסק ב-9 ש"ש ומעלה. **בדיוק להיפך! ההסכם הקיבוצי מחייב את הקבלן להעסיק במשרה כל מורה שהיקף העסקתו הוא 9 ש"ש או יותר!**

49. גם הקבלן עצמו מודע לכך, שכן בתכתובות שנערכו בעניין, הקבלן הבהיר חזר והבהר כי אין להעסיק מורה בהיקף של 9 ש"ש ומעלה שלא בהיקף משרה, ואף נאות לתקן את הטעון תיקון כאשר הובאו לפתחו מקרים בהם מורים הועסקו בהיקף של 9 ש"ש ומעלה שלא במשרה.

תכתובות דואר אלקטרוני בעניין העסקה בהיקף משרה מצורפות כנספח ט לבקשה דנא.

50. אולם, כאמור, חל שינוי קיצוני ביחס של הקבלן לחובותיו מכוח ההסכם הקיבוצי, ומעצם קיומם של יחסי עבודה קיבוציים, והוא לקח לעצמו דרוך, ומעסיק כיום לא מעט מורים בהיקף של מעל 8 ש"ש וזאת בשעות אפקטיביות בלבד, בניגוד מוחלט להוראות מכרז 2012 ולהסכם הקיבוצי.

⁶ בטעות, התאריך במסמך התשובות הינו 13.5.2010 ולא 13.5.2012.

51. כך, למשל, קרה במקרה של הגב' בתיה ניימן.

52. גב' ניימן הינה מורה ותיקה המלמדת בתכנית מעל ל-8 שנים. בשנת הלימודים התשע"ג היא הועסקה בשני מרכזים בהיקף שעות כולל של כ-12 שעות שבועיות. למרות זאת, כל השעות בהן הועסקה הוגדרו כשעות אפקטיביות.

53. הגב' ניימן, באורך רוח, ניסתה לפתור את הבעיה מול המנחות הממונות עליה, ולא הביאה את העניין לפתחה של הנציגות, עד לאמצעה של שנת הלימודים הנוכחית. זאת, לאחר שגם בשנה זו, המשיכה העסקתה בשעות אפקטיביות, וכל פניותיה לעבור להעסקה בהיקף משרה הושבו ריקם.

54. כל אחת מהמנחות ראתה את ההעסקה במרכזי הלימוד שבאחריותה בנפרד, וטענה כי מאחר שבאותו מרכז ספציפי מועסקת גב' ניימן בהיקף נמוך מ-9 ש"ש, אזי אין חובה להעסיקה באותו מרכז בהיקף משרה, והעסקתה בשעות אפקטיביות בלבד היא אפשרית.

55. טענותיה של גב' ניימן כי היקף העסקתה הכולל עולה על 9 ש"ש, וזה היקף ההעסקה אליו יש להתייחס נפלו על אוזניים ערלות.

56. ביום 14.1.2014, הנציגות פנתה בכתב אל הגב' ציפי גרומן, מנהלת משאבי אנוש בקבלן, וזו ענתה ביום 20.1.2014 כי "הנושא הועבר לבדיקה והתייחסות של המנהל הפדגוגי של תכנית הילה ותשובה לסוגיה זו תועבר מטעמו לאחר שתבצע שיחה עם מנחות היחידות".

**פניית הנציגות מצורפת כנספח י לבקשה דנא.
תשובת הקבלן מצורפת כנספח יא לבקשה דנא.**

57. למרות שאין שום היבט פדגוגי בסוגיה, הנציגות המתינה לתשובה מתוך הנחה שמדובר בעניין שאינו יכול להיות שנוי במחלוקת ועל כן הוא יטופל במהירות המתבקשת. ואולם, הקבלן נאלם דום. הנציגות פנתה לקבלן פעם נוספת ביום 11.2.2014, ופעם שלישית ביום 16.2.2014, אך שתי פניות אלו לא זכו לכל מענה.

פניות הנציגות מימים 11.2.2014 ו-16.2.2014 מצורפות כנספח יב לבקשה דנא.

58. למותר לציין כי התעלמותו של הקבלן מפניות חוזרות ונשנות מהווה הפרה בוטה של חובת תום הלב ביחסי עבודה קיבוציים. לאור התנהלות הקבלן, החליטה הנציגות לפנות באמצעות בא כוחה, וזאת בתקווה שפנייה באמצעות עורך דין, תזכה למענה, ולא להתעלמות מוחלטת.

59. ואכן, ביום 28.2.2014 שבה הנציגות ופנתה לקבלן באמצעות בא כוחה, והפעם הואיל הקבלן להתייחס לפנייה, במכתב מטעם בא כוחו. מתשובת בא כוח הקבלן עולה, כי זה לקח לעצמו דרור להעסיק את הגב' ניימן בניגוד מוחלט להוראות מרכז 2012 ולהסכם הקיבוצי, עקב חוסר שביעות רצון מתפקודה במישור הפדגוגי-מקצועי. **כך ממש!**

**פנייתו של בא כוח הנציגות מצורף כנספח יג לבקשה דנא.
תשובתו של בא כוח הקבלן מצורף כנספח יד לבקשה דנא.**

60. אין זה המקום במסגרת בקשת הצד המונחת לפתחו של בית הדין הנכבד, לדון בשאלת אמיתות הטענות המועלות כנגד גב' ניימן במישור המקצועי. **סוגיה זו אינה מובאת לפתחו של בית הדין הנכבד בהליך זה, וכל שייאמר הוא שהגב' ניימן שומרת על מלוא טענותיה.**

61. בית הדין הנכבד מתבקש לקבוע, את המובן מאליו, כי מעסיק אינו רשאי לפגוע בזכויות של מורה מכוח הסכם קיבוצי, עקב טענות כלפיו במישור המקצועי, **גם אם הן מוצדקות.** לרשות המעסיק ישנם הכלים להתמודד עם עובדים אשר יש טענות כנגד תפקודם המקצועי, אך פגיעה בזכויותיהם מכוח הסכם קיבוצי **אינו** אחד מהם.

62. התנהלותו של הקבלן מהווה חתירה תחת יסודותיו של משפט העבודה הקיבוצי בכלל, וחתירה כנגד יחסי העבודה הקיבוציים שבו בפרט. שהרי, בכל מקרה בו יחפוץ הקבלן לפגוע בתנאי העסקת מורה ויבקש לגרוע זכויות המוקנות לו בהסכם הקיבוצי, כל שיידרש לעשות הוא להעלות טענות מטענות שונות כנגד תפקודו המקצועי, להניף מעל צווארו את חרב הפיטורים ולהלך עליו אימים כדי שגם לא יפצה פה ולא יעמוד על זכויותיו.

63. כך קרה במקרה של הגב' ניימן, וכך ידוע לנציגות שקרה בעוד מספר מקרים. ההבדל בין המקרים הוא אחד – הגב' ניימן אזרה אומץ לפנות לנציגות וחשוב יותר – אזרה אומץ לבקש מהם לעזור לה לעמוד על זכויותיה. מורים אחרים **מפחדים**. חרב הפיטורים הונפה על צווארם, והם פוחדים לאבד את פרנסתם. שנים ארוכות המתינו מורים לשיפור בתנאי העסקתם, והנה כעת, לאחר שחל שיפור, הם עלולים לאבד את מקום עבודתם.

דחיפות הבקשה

64. המבקשים סבורים כי המקרה המובא לפתחו של בית הדין הנכבד הינו פשוט ביותר, וניתן לקבל בו הכרעה מהירה, בלא צורך בהפרדה בין הליך זמני להליך עיקרי. אולם, למען הזהירות בלבד, יודגש כי מתקיימים התנאים המצדיקים מתן סעדים זמניים עד להכרעה בהליך העיקרי, שכן שנת הלימודים נמצאת כבר במחציתה השנייה, וככל שהזמן עובר, ומורים מועסקים בשעות אפקטיביות, תחת במשרה, **הם מאבדים הן זכויות כלכליות והן מעמד של מורים במשרה, על כל המשתמע מכך.**

65. הלכה היא, כי על מנת לקבל צו מניעה זמני, על המבקש לעמוד בשני תנאים מצטברים⁷:

א. כי קיימים סיכויי תביעה טובים;

ב. כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו.

על שניים אלו, נוספים גם שיקולים יושר, דרך התנהלותם של הצדדים ותום ליבם.⁸

במקרה דנא, כל אחד משני התנאים האמורים לעיל מתקיימים בבירור, ומתקיימים התנאים המצדיקים את מתן הסעד הזמני המבוקש, כל שכן, עת מביאים בחשבון את אורך רוחם והתנהלותם תמת הלב של המבקשים לעומת חוסר תום לבה של המשיבה.

⁷ עע (ארצי) 30914-04-10 שמחה בואי נ' רשת הגנים של אגודת ישראל (פורסם בנבו), (12.9.2010), סעיף 19 לפסק דינה של השופטת סיגל דוידוב-מוטולה.

⁸ שם, בסעיף 20.

66. תקנה 362(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, אשר חלה בבית הדין לעבודה מכוח תקנה 1129(1) לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-2001, קובעת שעל בקשה למתן צו זמני להיתמך בראיות מהימנות **לכאורה**, המקימות למבקש זכות **לכאורה**.

67. בשלב בירורה של הבקשה, אין צורך להוכיח את התקיימותן של עילות התובענה ברמה הנדרשת לצורך קבלת פסק דין, אלא ברמה הלכאורית בלבד.⁹ זאת ועוד, על פי ההלכה הפסוקה, הנטל המוטל על המבקש בסוגיה זו לעניין צווים זמניים הינו אף נמוך מנטל מופחת זה, ודורש אך הבאתה של **"שאלה רצינית שיש לדון בה"**.¹⁰

68. כפי שפורט לעיל בהרחבה, המצב המשפטי הינו בהיר ביותר. לשון ההסכם ברורה, לשון המכרז ברורה, ואף ישנם מסמכים המעידים כי הקבלן עצמו היה מודע לחובתו להעסיק מורים שהיקף העסקתם 9 ש"ש ומעלה במשרה. בשום מקום אין, ואף הדברים מעולם לא דוברו, כי שיקולים פדגוגיים או שיקולים אחרים, יכולים להילקח בחשבון בעת סיווג מורה להיות מועסק במשרה. המבחן שנקבע הינו טכני כמותי בלבד. מועסק מורה בהיקף של 9 ש"ש ומעלה – יועסק הוא במשרה.

69. אשר למאזן הנוזקים, הרי זה נוטה בבירור לטובת כל אותם מורים, אשר מועסקים בשעות אפקטיביות, ומאבדים לא רק זכויות כלכליות, אלא גם **את זכותם להנות ממעמד של מורה בהיקף משרה, זכות עליו נאבקו משך שנים במאבק ארגוני מהחשובים שידעה מערכת החינוך מזה שנים ארוכות**.

70. במועד הגשת הבקשה דנא, שנת הלימודים כבר נמצאת במחציתה השנייה. בלא הכרעה מהירה, ומתן סעד מידי לטובת כל אותם מורים המועסקים רק בשעות אפקטיביות, בניגוד מוחלט להסכם הקיבוצי החל עליהם – ירוקן מתוכן הסעד העיקרי בנוגע לשנת הלימודים הנוכחית.

71. המבקשים יטענו, כי הסעד הראוי ליתן לכל אותם מורים אשר הועסקו רק בשעות אפקטיביות שלא כדין, משך חודשים ארוכים בשנת הלימודים, הינו להעבירם באופן מידי להעסקה בהיקף משרה, לפחות בהיקף של 9 שעות משרתיות, ולשלם לאותם מורים את מלוא זכויותיהם כמורים במשרה, לרבות **שכר מלא על פי היקף משרתם בחודשי הקיץ**. זאת, כשקלול של הנזק הלא ממוני ו/או הממוני שנגרם להם בשל העסקתם שלא כדין בשעות אפקטיביות בלבד.

הסעדים המבוקשים

72. לנציגות אין מידע מדויק על היקף תופעת העסקת מורים בשעות אפקטיביות בלבד, בניגוד להוראות ההסכם הקיבוצי. על מנת לעמוד על משמר זכויותיהם של המורים, מבוקש כי בית הדין הנכבד יורה על גילוי הנתונים המלאים, קרי, **יורה לקבלן להמציא מסמך הכולל את רשימת העובדים, תוך ציון לצד כל אחד, את היקף משרתו, אם קיים, ואת מספר השעות האפקטיביות בהן עבד בשנת הלימודים הנוכחית עד עתה, מדי חודש בחודשו**.

73. בית הדין הנכבד מתבקש לקבוע, כי לארגון העובדים ישנה זכות מוקנית, מעצם מעמדו כארגון עובדים, לקבל מידע הנדרש לשם אכיפת ההסכם הקיבוצי. זאת, בייחוד נוכח פעילותו של מעסיק החותר תחת מעמדו של ארגון העובדים בו, רומס ברגל גסה זכויות עובדים המוקנית להם מכוח הסכם קיבוצי באמצעות ניצול ויתורו של ארגון העובדים על מתן קביעות לעובדים והנפת חרב הפיטורים על ראשם של

⁹ ד"ר י. זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שביעית (1995) 583; ע"א 5095/93 פ.א. ארנן בע"מ נ' גבי א.ג.ר. שותפות לבניין, פ"ד מט(1), 730, 732-733; ע"א 342/83 גלזמן נ' גלזמן, פ"ד לח (4) 105.

¹⁰ ד"ר י. זוסמן ז"ל, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שביעית 1995, 616; רע"א 7139/96 ליאוניד טריגוב נ' "טפחות" בנק למשכנתאות, פ"ד נא (2), 661.

עובדים תוך יצירת משטר אימה בשטח המביא לויתור של מורים רבים על זכויות המגיעות להם מכוח ההסכם הקיבוצי.

74. לאור כל האמור, מתבקש בית הדין הנכבד ליתן את הסעדים המפורטים ברישא הבקשה דנא, ולהלן:

א. צו המורה למשיבה 1 להעסיק כל מורה המועסק בהיקף של 9 ש"ש (שעות שבועיות) ומעלה בהיקף משרה, ממועד מתן הצו ואילך, ובפרט לשלם להם שכר מלא על פי היקף משרתם בחודשי הקיץ.

ב. צו המצהיר כי אין לקבלן כל שיקול דעת שלא להעסיק בהיקף משרה כאמור;

ג. צו המורה למשיבה 1 להמציא את רשימת המורים המועסקים על ידה בתכנית היל"ה, תוך ציון לצד כל אחד, את היקף משרתו ואת מספר השעות האפקטיביות הממוצע בהן עבד בשנת הלימודים הנוכחית עד עתה, וכן את מספר השעות האפקטיביות בהן הועסק מדי חודש בחודשו לכל אורך שנת הלימודים.

75. לבקשה דנא מצורף תצהירו של מר עמית רמון, חבר הנציגות, לתמיכה בעובדות שבה.

76. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

דוד לוי, עו"ד
ב"כ המבקשים