

בית דין א. לעבודה חיפה
עב 1516/08
סיברובר שמחה נ. האגודה למען של

ת.פתיחה: 06/05/08

20

בית דין א. לעבודה חיפה
עב 1517/08
מיכילוב נדיה נ. האגודה למען ש

ת.פתיחה: 06/05/08

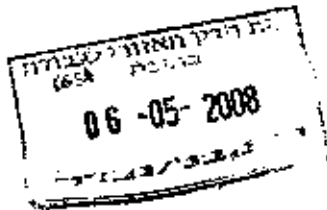
בבית הדין האזורי לעבודה
כ חי פה

1. שמחה סיברובר, ת.ז. 07672553

2. נדיה מיכילוב, ת.ז. 306311416

ע"י ב"כ עו"ד ערן אטלס ואו בנימין אטלס
ממשרד עו"ד אטלס ושות'
מרח: חבנקים 9, ת.ד. 33855 חיפה
טל: 04-8511424 פקס: 04-8511423

התובעים



נגד

האגודה למען שירותי בריאות הציבור (ע"ד)
מרחוב כפר עציון 27 ירושלים
טל: 02-6727174 פקס: 02-6727168

הנתבעת

כתב תביעה

פיצוי בגין אובדן שכר עבודה עקב הפרת חוזה עבודה ו/או פיצויים בגין קיום
חוזה עבודה בחוסר תום לב.

הסעדים:

תמורת הודעה מוקדמת.

התובעת 1: 10,328 ש"ח בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום 10.9.03

סכום התביעה:

התובעת 2: 11,851 ש"ח בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום 10.9.03

סה"כ: 22,179 ש"ח בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום 10.9.03

בז' בבר עם הגשת התביעה מוגשת בקשה בכתב לאישורה כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות
ייצוגיות, התשס"ו - 2006. סכומה המשוער של התובענה הייצוגית: כ- 5,000,000 ש"ח.

22,179

1

221

פתח דבר

1. תביעה זו מוגשת בהמשך לשתי תביעות קודמות שהוגשו על ידי קבוצת אחים ואחיות מוסמכים שהועסקו על ידי הנתבעת בפעילות זהה ובנסיבות זהות לפעילות ולנסיבות נשוא כתב תביעה זה.
2. ביום 25.12.03 הגישה קבוצת עובדים שהועסקו על ידי הנתבעת בהערכות תלות פיצוי בגין אובדן שכר עבודה עקב הפרת חוזה עבודה ובגין קיום חוזה עבודה בחוסר תו"ל ("התביעה הראשונה"). רכיבים נוספים שנכללו בתביעה נמחקו בשלב מאוחר יותר בהסכמת הנתבעת.
3. ביום 25.4.06 נתן בית דין זה פסק דין בעב (ח"י) 4726/03 בו נעטר לתביעה ("פסק הדין הראשון"). העתק פסק הדין הראשון מצ"ב כנספת א'.
4. ביום 30.5.06 הגישה הנתבעת ערעור על פסק הדין הראשון ("הערעור").
5. ביום 10.9.06 הגישה קבוצת נוספת של תובעים שהועסקו על ידי הנתבעת בפעילות זהה ובנסיבות זהות לעניין נשוא התביעה הראשונה ופסק הדין הראשון תביעה בעניין זה ("התביעה השנייה").
6. ביום 9.1.07, בהמשך לדיון מוקדם שהתקיים בתיק התביעה השנייה ביום 12.12.06, הגישה הנתבעת התחייבות כי פסק הדין של בית הדין הארצי בערעור יחול על התובעים בתביעה השנייה, בכפוף לחישוב נפרד ופרטני ביחס לכל אחד מהתובעים ("ההתחייבות"). בהתאם לכך, קבע בית הדין הנכבד כי ההליכים בתיק זה יעוכבו עד לאחר מתן פסק הדין של בית הדין הארצי בערעור. הודעת הנתבעת מיום 9.1.07 מצ"ב כנספת ב'.
7. ביום 5.2.08 ניתן פסק הדין של בית הדין הארצי בערעור. בפסק דין מפורט ומנומק דחה בית הדין הארצי את ערעור הנתבעת במלואו ("פסק הדין בערעור") והותיר את פסק הדין הראשון על כנו. פסק הדין בערעור מצ"ב כנספת ג'.
8. ביום 6.2.08 הגישו התובעים בתביעה השנייה בקשה למתן פסק דין בהסתמך על פסח"ד בערעור. הנתבעת הגישה תגובה מפורטת ובה חישוביה לגבי הסכומים המגיעים לשיטתה לכל אחד מהתובעים בתביעה השנייה. ביום
9. יצוין ויודגש: הנתבעת לא חזרה בה מההתחייבות למתן פסק דין בהתאם לתוצאות הערעור. התובעים בתביעה השנייה ממתניים למתן פסק דין בזמן הקרוב.

הנדדים:

10. התובעים בתביעה דכאן הם, כמו כתביעה הראשונה ובשנייה, כולם אחים ואחיות מוסמכים, בעלי השכלה מקצועית ואו תארים אקדמאיים, ומרביתם בעלי וותק מקצועי רב/מקסימלי. התובעים הועסקו אצל הנתבעת במשך תקופות ארוכות בביצוע בדיקות הקרויות הערכות תלות (להלן: "הערכות תלות"), עבור המוסד לביטוח לאומי (להלן: "המל"ל") בקרב קשישים, נכים ואוכלוסיות עם צרכים מיוחדים באזור חיפה, הקרויות, עכו והגליל המערבי.
11. התובעים עבדו אצל הנתבעת, בקביעות וברציפות, במשך תקופות ארוכות, עד לסוף חודש אוקטובר 2003, עת פוטרו כולם מעבודתם באופן קולקטיבי.

12. הנתבעת הינה עמותה רשומה, העוסקת במתן שירותים ובאספקת כוח אדם למשרד הבריאות, לשכות בריאות מחוזיות, המל"ל ומוסדות בריאות נוספים. הנתבעת הינה מעביד גדול מאד ורב השפעה בכל הקשור לאספקת שירותי כוח אדם בתחום הבריאות והסיעוד. מאז תחילת ביצוע הערכות התלות עבור המל"ל בשנת 1988, היתה הנתבעת בעלת בלעדיות מוחלטת ומונופוליסטית על ביצוע הערכות התלות ועל העסקת אחים אחיות לצורך כך במשך כל התקופה הרלבנטית לעניין נשוא כתב התביעה זכאן.

העובדות:

בללי

13. התובעים העסקו על ידי הנתבעת במשך תקופות ארוכות בביצוע הערכות תלות עבור המל"ל, בקרב קשישים, נכים ואוכלוסיות עם צרכים מיוחדים.

12 תלושי שכר אחרונים ואו טפסי 106 של כל אחד מהתובעים מצ"ב כנספח ד'.

מפאת מספרם הרב של התובעים והכמות הגדולה של המסמכים ועל מנת שלא להכביד על בית הדין בשלב זה של ההליכים, מתבקש בית הדין הנכבד להזיר לתובעים להגיש בשלב זה מסמכים מהותיים בלבד (לרבות תכתובות בין הצדדים ובאי כוחם ו- 12 תלושי שכר אחרונים), ולקבוע תוראות ספציפיות לגבי אופן הגשת יתר המסמכים.

14. הנתבעת היתה המעבידה של התובעים במשך כל התקופה הרלבנטית לעניין נשוא תובענה זו. הנתבעת היא שקבעה את התנאים, סידורי העבודה, המטלות, הנהלים וההנחיות שלפיהם עבדו התובעים ומסרה להם אותם באמצעות אחיות מפקחות ומרכזות, שפיקחו על עבודת התובעים מטעם הנתבעת ("הממונות").

15. הנתבעת שילמה לתובעים שכר עבודה בהתאם למספר הערכות התלות שביצעו, בהתאם לתעריף בסיסי שקבעה הנתבעת ביחס לכל סוג של הערכת תלות, כפי שעולה מתלושי השכר של התובעים המצ"ב לכתב תביעה זה.

16. הנתבעת דרשה מהתובעים לעמוד בביצוע מכסות מינימום של הערכות תלות מדי חודש במהלך כל תקופת העסקתם אצל הנתבעת, כתנאי להעסקתם. כמו כל ההנחיות והדרישות אחרות של הנתבעת, דרישה זו הועברה אל התובעים באמצעות הממונות.

הפסקת פעילות הנתבעת בתחום ביצוע הערכות תלות ומיסורי התובעים

17. בתחילת חודש אוגוסט 2003, הפסיקה הנתבעת באופן מוחלט לספק עבודה לתובעים, וזאת ככל הנראה עקב החלטה של המל"ל להפסיק את ביצוע הערכות התלות באמצעות הנתבעת ולבצען בעצמו, באמצעות אחים ואחיות עמם יתקשר ישירות לצורך ביצוע עבודה זו.

א. "מכתב האיומים"

18. למרות ההפסקה המוחלטת של אספקת העבודה על ידי הנתבעת ולמרות הידיעה הברורה של הנתבעת כי אין כל ודאות שתוכל לחדש את אספקת העבודה לתובעים, הודיעה הנתבעת לכל התובעים, בצורה ברורה ומפורשת, באמצעות מכתב שנשלח ישירות אל מעגם הפרטי של חלק מהתובעים ובמקביל ניתלה על לוחות המודעות הציבוריים במקומות העבודה בהם עבדו התובעים, על המשך העסקת כל התובעים על ידי הנתבעת ועל המשך קיום של יחסי עובד-מעביד בינה לבין התובעים.

19. לא זו אלא אף זו, במכתב זה איימת הנתבעת על התובעים, בצורה מפורשת וברורה, לבל יעבדו ישירות עם המל"ל בביצוע הערכות התלות. איומי הנתבעת כללו איומים בדבר שימוש בסנקציה דרוקונית, לפיהם כמידה ויעבדו ישירות עם המל"ל בביצוע הערכות התלות, ישללו מהתובעים זכויותיהם, והתובעים יידרשו לשלם לנתבעת פיצויים כספיים בסכומים ניכרים. זאת, בנסיבות בהן הנתבעת עצמת לא סיפקה לתובעים עבודה מזה שבועות ארוכים!

20. מטאת חומרתו וחשיבותו של מכתב הנתבעת לעניין דגן, יוכא נוסחו המלא להלן:

"הנדון: הפרת חוזה עם האגודה למען שירותי בריאות הציבור
נודע לנו כי התחלת לעבוד בביצוע הערכות תלות ישירות עם המוסד לביטוח לאומי וזאת למרות שברור לך כי בפעולתך זו הינך משתתפת בחקמת מסגרת מתחרה לאגודה והינך פוגעת ביכולת עמידותנו.

לאור זאת ישללו ממך זכויותיך באגודה.

כמו כן הנך נדרשת לשלם פיצויים מוסכמים בהתאם לסעיף 14 לחוזה העבודת בגובה של 25,516.17 ש"ח. ע"פ סעיף זה התחייבת לשלם פיצויים מוסכמים במידה ותקשרי יחסי עבודה עם המדינה בקשר לביצוע הערכות התלות.

נציין כי מעבר לסכום הפיצויים המוסכמים לעיל כל נזק שיתברר בעתיד שנגרם לנו בהקשר לפעולותיך הנ"ל ידרש סמך בעתיד בנוסף לפיצויים הנ"ל (להדגשות אין במקור - ע.א.)."

מכתב הנתבעת לתובעים מיום 21.8.03 מצ"ב כנספח ת'.

21. מכתב זה מהווה הודאה ברורה ומפורשת של הנתבעת בקיומן של זכויות של התובעים כלפיה, מחד גיסא, וניסיון בלתי חוקי וחסר תום לב לשלול מהתובעים את הזכויות המגיעות להם, אילו ינסו לממש זכותם לקבל עבודה במקום זו שהפסיקה הנתבעת לספק להם, מאידך גיסא.

22. כפי שהתברר לתובעים רק בדיעבד, המטרה האחת והיחידה של הנתבעת באיומים ובלחצים שהפעילה על התובעים, היתה להפעיל לחץ עקיף ולבצע מניפולציות כלפי המל"ל במסגרת ההתדיינות ביניהם, על מנת להביא לחידוש ההתקשרות עם הנתבעת, וזאת עשתה באמצעות השימוש בתובעים ככלי משחק ובני ערובה.

ב. "מכתב מצגי השוא וההבטחות המטעות"

23. מספר שבועות לאחר "מכתב האיומים", כאשר הנתבעת עדיין לא חידשה את הספקת העבודה לתובעים וברקע תלויים ועומדים איומים ברורים ומפורשים של הנתבעת כנגד התובעים לבל יתקשרו ישירות עם המל"ל על מנת לחדש פרנסתם, העבירה הנתבעת לתובעים מסרים לפיהם היא צפויה לחדש את אספקת העבודה תוך זמן קצר. במכתב הנתבעת אל התובעים ביום 11.9.03, נטען והוצהר כדלקמן:

"ברצוננו לדווח לכם על תוצאות הדיון המשפטי בעתירה המנהלית שהגשנו כנגד המוסד לביטוח לאומי וכן תוכניותינו לשלבים הבאים.

בית המשפט קיבל באופן עקרוני את עמדתנו שהתהליך בו פתח המוסד לביטוח לאומי לבצע הערכות באמצעות העסקה ישירה של האחיות הינו לא חוקי. החלטה זו זמנית עד לקבלת תגובה והערות נוספות מאיתנו ומהמוסד והחלטה סופית תתקבל בעוד כחודש.

נציין כי פעולות וההעסקות שמבצע כיום המוסד הינן לא חוקיות ולכן יבוטלו בהקדם. לאור כשלון המוסד הן כמישור המשפטי והן ביכולתו לבצע את אלמני הערכות הנערמות בסניפיו, יחכו לנו התיקים שלא מבוצעים בבוא היום (כך ממש : -א.ע).

נציין כי התארגנות האחיות עד כה כנגד פעולות המוסד תרמו רבות לקשיי המוסד למנוע באוכלוסיית הקשישים ובמוסד אחיות בריאות הציבור. בשלב זה אנו מנסים לפעול במספר דרכים נוספות כדי להחזיר אלינו את ביצוע הערכות ועם כל התפתחות נוספת נדווח לכם מיידית (ההדגשות אינן במקור -א.ע).

מכתב הנתבעת לתובעים מיום 11.9.03 מצ"ב כנספח 1.

24. מסרים דומים נמסרו בעל פה לתובעים שמו אל משרדי הנתבעת ואל הממונות הישירות, בניסיון לברר אם ומתי תחודש העבודה בביצוע הערכות התלות.

25. כפי שהתברר לתובעים רק בדיעבד, מסרים אלו של הנתבעת לא היו אלא מצגי שווא והבטחות ריקות מתוכן, שמטרתם הייתה לגרום לתובעים להימנע מלהתקשר עם המל"ל על מנת לקבל עבודה חלופית חלף זו שהופסקה על ידי הנתבעת, ובכך לממש את חופש העיסוק שלהם ואת הזכות לעבוד ולהתפרנס למחיתם. התובעים הסתמכו על מצגי השווא וההבטחות של הנתבעת ונמנעו מלפנות אל המל"ל לקבלת עבודה חלופית, אולם כפי שיפורט להלן, הסתמכות זו גרמה להם הפסד השתכרות ניכר, וחלקם אף לא זכה כלל לקבל עבודה חלופית.

26. כפי שהתברר לתובעים בשלב מאוחר יותר, כל מצגי שווא וההבטחות חסרות תוכן שמטרה להם התובעת שעמדו בניגוד גמור להחלטות ביניים של בית המשפט בפניו הונחלה העתירה המנהלית בין הנתבעת לבין המל"ל ובניגוד גמור לדברים שמסר בייכ הנתבעת לבית המשפט.

27. כך עולה מבקשה שהגיש המל"ל לבית המשפט, בה עתר למתן צו כנגד הנתבעת, להימנע מהפרעה והכשלת קיום הערכות תלות באמצעות מעריכים המועסקים ישירות על ידי המל"ל:

1. ביום 9.9.03 נתן ביה"מ הנכבד תוקף לתחלת הצדדים להסכמתם להוצאת צו ביניים ובכך הסתיים הדיון בבקשה למתן צו ביניים. כן קבע בית המשפט מועדים להגשת סיכומים בעתירה גופה.

2. במהלך הדיון שפורט לעיל, אישר ביה"מ הנכבד כי עד שיינתן פס"ד בעתירה וסיום הליכי המכרז בהתאם, המשיב ימשיך לבצע הערכות התלות באופן שוטף, חאת על מנת שלא לפגוע בזקנים זכאי קצבת הסיעוד, הנזקקים לעזרה והשגחה בביצוע פעולות היום-יום הבסיסיות ביותר. יתירה מזאת, ב"כ העותרת אישר בדיון כי בקשותיו ועתירתו מתייחסות למכרז עצמו, ולא לטיפול שוטף.

3. לתדהמתו של המשיב ממשיכה העותרת לעשות כל שביכולתה על מנת להכשיל את המשיב בקיום הערכות התלות לאישור תביעותיהם של זכאי גמלת הסיעוד. כבר במחצית השניה של אוגוסט שלח מנכ"ל העותרת מכתבי איומים של ממש (אשר חוקיותם מוטלת בספק לאור חוק חופש העיסוק) למעריכים פוטנציאליים. מצ"ב העתקי המכתבים.

4. הגדילה לעשות העותרת בשולחה ביום 11.9.03, לאחר הדיון המשפטי שהתקיים בפני בית המשפט, למעריכים פוטנציאליים מכתב אשר העתקו מצ"ב, בו נאמר בין היתר... (ציטוט תוכן המכתב).

5. מכל האמור לעיל, ברי כי העותרת מנסה להלך אימים על המעריכים הפוטנציאליים למתן השירות החיוני אותו מבצע המשיב, תוך הפצת מידע שהוא בניגוד גמור להחלטות ביה"מ נכבד זה והעובדות שחובאו בפניו. התנהגות זו של העותרת, יש בה כדי להכשיל את המשיב בביצוע הערכות התלות החיוניות למבוטחיו ובמיוחד עומדת בניגוד גמור לדברים שהוסכמו ואושרו על ידי בימ"ש נכבד זה."

28. כפי שהתברר לתובעים רק בדיעבד, בית המשפט המחוזי בירושלים לא קיבל מעולם את עמדת הנתבעת בכל הקשור לסכסוך בינה לבין המל"ל. ההפך הגמור הוא הנכון: בפסק דינו, דחה בית המשפט המחוזי את העתירה בשל שורת ארוכה של נימוקים מהותיים וכבדי משקל. בהתייחסו לסכסוך בין הנתבעת לבין המל"ל, קבע בית המשפט מפורשות כי הנתבעת היא שביטלה את ההסכם בין הצדדים:

"ההתקשרות בין הצדדים נעשתה ללא סכרז, לאחר שהמוסד קיבל פטור ממכרז, ועוגנה בהסכמים שונים שנחתמו ביניהם לאורך השנים. האחרון שבהם נחתם ביום 28.2.94 וביטל את ההסכמים שקדמו לו. על פי ההסכם, המשיב העביר לעותרת בקשות לביצוע הערכות תלות ושילם לה עבור כל הערכת תלות תעריף בסיסי שעודכן מעת לעת לפי המנגנון שנקבע בהסכם (בסעיף 9).

בחדש ינואר 2000 העבירה העותרת למשיב בקשה לעדכון תעריף הערכות התלות שהיא מבצעת. בקשה זו חוללה השתלשלות אירועים שהביאה לסכסוך כספי בין הצדדים, שלא הצליחו לפתרו בדרך מוסכמת, והתובעת הגישה לבית משפט זה (ביום 10.7.03) תביעה כספית כנגד המשיב סך של 15,223,716 ש"ח. במסגרת תביעה זו, התלויה ועומדת, פרשו הצדדים מחלוקת עובדתיות רבות, שפתרון אינו נצרך לעניינה של עתירה זו.

עם החמרת הסכסוך בין הצדדים, ולאור כוונת המשיב לפרסם מכרז לביצוע הערכות התלות, ביטלה העותרת את ההסכם בין הצדדים (הדגש אינו במקור), האת באמצעות הודעה שהעבירה למשיב, בהתאם למנגנון שנקבע בסעיף 16 להסכם, לפיו רשאי כל צד להביא לביטולו של ההסכם, ובלבד שמסר הודעה בכתב על כך שלושה חודשים לפני מועד הביטול. המועד בו העבירה העותרת את הודעת הביטול שנוי במחלוקת בין הצדדים (העותרת אומרת 5.9.02 ואילו המשיב אומר 31.3.03). אינני נדרש להכריע במחלוקת במסגרת עתירה זו. אולם, לעניינינו חשוב לציין כי סיום ההסכם הביא לכך שתחל מחודש אוגוסט 2003 הפסיקה העותרת לספק שירותי הערכות תלות למשיב."

29. בהתייחסו באופן ישיר לעניין "מכתב מצגי השווא וההבטחות המטעות", קבע ביה"מ כדלקמן:

"באשר לטענות העותרת לחוסר תום לב ואי ניקיון כפיו של המשיב, הרי שכאמור לעיל, לא השתכנעתי כי פעולותיו נעשו מתוך רצון "לנקום בעותרת". טעם למגם מצאתי דווקא בהתנהגותה של העותרת, אשר ביום 11.9.03, יומיים לאחר הדיון שבו נקבע התיק לסיכומים, העבירה מכתב לעובדיה ובו ציינה כי " בית המשפט קיבל באופן עקרוני את עמדתנו שהתהליך בו פתח המוסד לביטוח לבצע הערכות באמצעות העסקה ישירה של האחיות הינו לא חוקי". בדיון מיום 9.9.03 לא קיבל בית המשפט טענה ולא קבע קביעה כלשהי, זאת קביעת התיק לסיכומים, ובהצגת הדברים כאמור על ידי העותרת היה משום העברת ססר לא מדויק לעובדיה (הדגש אינו במקור - ע.א.)."

העתירה המנהלית שהגישה האגודה נגד המל"ל מצ"ב כנספח ז'.

בקשת המל"ל לצו מניעה זמני כנגד האגודה מצ"ב כנספח ח'.

פסק הדין של כבי השופט חשין בעתירה המנהלית מצ"ב כנספח ט'.

30. מפסק הדין של בית המחוזי בירושלים מפי השופט חשין ומכתבי הטענות שהוגשו במסגרת ההליכים המשפטיים בין הנתבעת לבין המל"ל, עולה בבירור כי פעולת הנתבעת, שהעלתה באופן חד צדדי, שרירותי וקיצוני את התעריפים אותם גבתה מהמל"ל בגין ביצוע הערכות תלות, נתקלה בתגובה נחרצת מצד המל"ל, שהחליט בתגובה להעסיק אחיס ואחיות מוסמכים באופן ישיר, ללא תיווך הנתבעת או גורמים מתווכים אחרים.

31. ברור לחלוטין כי כנסיכות אלו לא היתה לנתבעת כל זכות חוקית לאיים על התובעים לכל יעוץ לעבוד ישירות עם המוסד לביטוח לאומי ו/או להבטיח לתובעים מצגי שווה כאילו תחדש העבודה בתוך זמן קצר, וכי הפעולות בהן נקטה היו בלתי חוקיות בעליל.

32. פסק הדין של בית המחוזי בירושלים מוכיח מפורשות כי **הנתבעת הטעתה את התובעים**; **בידעין ומתוך כוונה ברורה להטעות**, כאשר טענה בפני התובעים כי בית המשפט קיבל עקרונית את עמדתה "שהתהליך בו פתח המוסד לביטוח לבצע הערכות באמצעות העסקה ישירה של האחיות הינו לא חוקי ולכן יבוטל".

33. מפסק הדין של בית המחוזי בירושלים מפי כבי השופט חשין ומכתבי הטענות שהוגשו במסגרת ההליכים המשפטיים בין הנתבעת לבין המל"ל, עולה בצורה ברורה ומפורשת כי **הנתבעת הטע שביטלה את ההסכם בינה לבין המל"ל**, וכי הנתבעת הטעתה את התובעים, **בידעין ומתוך כוונה ברורה להטעות**, כשהעבירה להם מסרים לפיהם "לאור כשלון המל"ל לבצע את אלפי הערכות התלות הנערמות בסניפיו, יחכו לנו התיקים הלא מבוצעים בבוא היום".

34. בדיעבד ברור כי היות והנתבעת ביטלה את ההסכם בינה לבין המל"ל ושהגישה נגד המל"ל תביעה כספית בהיקף של 15 מיליון ש"ח, לא היה כל יסוד בעובדה או בדין לטענותיה ולהבטחות שפיזרה בפני התובעים, כאילו בתוך פרק זמן קצר תשוב הנתבעת לבצע הערכות תלות וכאילו כל הערכות התלות הנערמות בסניפי המל"ל יפלו בחינם של התובעים. מצגי השווא וההבטחות המטעות של התובעת גרמו לכך שהתובעים נמנעו מלפנות אל המל"ל לקבלת עבודה חלופית, ועקב כך גרם להם תפסד השתכרות ניכר. חלק מהתובעים אף לא קיבלו עבודה חלופית במל"ל.

35. לא זו אלא אף זו, בדיעבד ברור כי הנתבעת ניסתה לעשות שימוש פסול, כי ובתובעים האחרים, במסגרת המניפולציות שביצעה כלפי המל"ל, ממש כאילו היינו "חיילים" במשחק הכוחות ביניהם.

ג. "מכתב ההודאה"

36. ביום 29.9.03 שיגרה הנתבעת אל התובעים מכתב שלישי במספר, ממנו עולה בבירור כי הנתבעת ידעה והבינה היטב, לאורך כל התקופה בה מנעה מהתובעים להתקשר ישירות עם המל"ל (באמצעות איזמים מחד גיסא ומצגי שווא והבטחות ריקות מתוכן מאידך גיסא), את המשמעות האמיתית של הפסקת אספקת העבודה ומניעת עבודה חלופית מהתובעים.

37. במכתב זה הודתה הנתבעת מפורשות בעובדה כי המשך קיום יחסי עובד-מעביד עם התובעים מחייב אותה באחריות לתשלום שכר העבודה ו/או פיצוי בגין אובדן ההשתכרות של התובעים בתקופה זו. עקב כך, ועל אף שההתדיינות המשפטית בין הנתבעת למל"ל טרם הסתיימה וטרם התקבלה הכרעה בעניין, שינתה הנתבעת גישתה מקצה לקצה והחליטה על סיום יחסי העובד-מעביד בינה לבין התובעים. במכתב זה הודיעה העמותה לתובעים כך:

"בזמן הקרוב תקבלו מאיתנו הודעה על הפסקת עבודה במסגרת החוקים הני"ל. כידוע לכם יש התדיינות משפטית עם המוסד לביטוח לאומי שעדיין לא הוכרע (כך במקור - א.ע.א.) בבית המשפט וגם נסיונות לפשרה ושיתוף פעולה עלו בתוהו.

יחד עם זאת אין באפשרותנו להמשיך ולהחזיק את התשתית המלאה כפי שעשינו עד כה בהעדר מקור הכנסות שוטף.

אנו מקווים שנוכל בעתיד להמשיך ולתרום בתחום זה.

במהלך החודש הקרוב כל עוד הנבן מועסקות על ידינו יתכן ותבקשו לעזור בתחומים שונים הקשורים לתחום התמחותכן (ההדגשה אינה במקור – ע.א.).

מכתב הנתבעת לתובעים מיום 29.9.03 מצ"ב **כנספת י"א**.

38. מכתב זה מהווה הודאה מפורשת נוספת של הנתבעת בחבות כלפי התובעים בגין שכר עבודה ואו פיצוי בגין אובדן ההשתכרות של התובעים בתקופה בה הנתבעת לא סיפקה לתובעים עבודה. התובעים, מצדם, קיימו את הסכמי ההעסקה שלהם עם הנתבעת והמשיכו להעמיד עצמם לרשות הנתבעת לצורך ביצוע העבודת, על אף שהנתבעת הפסיקה לספק להם עבודה בפועל, ונמנעו מלפנות ישירות אל המל"ל ולהתקבל מחדש לעבודה חלף זו שהופסקה על ידי הנתבעת, וזאת כאשר ברקע תלויים ועומדים איומים, מצגי שווא והבטחות חסרות תוכן של הנתבעת.

39. למען השלמות והזוהרות יצוין: מקצת התובעים פנו למל"ל במהלך תקופת אובדן ההשתכרות והתקבלו לעבודה.

טבלת פירוט אובדן ההשתכרות של כל אחד מהתובעים ואסמכתאות לגבי מועד תחילת ההעסקה של כל אחד מהתובעים עבור המל"ל מצ"ב **כנספת י"א**.

ד. הודעת הפיטורים

40. רק ביום 1.10.03, כחודשיים לאחר שהפסיקה לספק לתובעים עבודה, הודיעה הנתבעת לתובעים כי כשלו כל נסיונותיה להסדיר מחדש את פעילותה מול המל"ל, וכי עקב כך יסתיימו יחסי העבודה בינה לבין התובעים ביום 31.10.03 (מקצת התובעים קיבלו הודעה לפיה יסתיימו יחסי עובד-מעביד בינם לבין האגודה רק ביום 10.12.03). בעזות מצח ממש, "הואילה" הנתבעת לצרף להודעות ששיגרה לתובעים הצהרה לפיה החל מאותו מועד הינם "חופשיים לבצע עבודה בכל מקום בו יחפצו באופן מיידי".

הודעת הפיטורים מיום 1.10.03 מצ"ב **כנספת י"ב**.

41. יצוין ויודגש: מרבית התובעים שפנו אל המל"ל לאחר קבלת הודעת הפיטורים של הנתבעת, לקבלת עבודה בביצוע הערכות תלות, התקבלו מיד, וזאת עקב כישוריהם, היכרותם עם המערכת ונסיונם הרב בביצוע עבודה זו. ברור לחלוטין כי אילו נמנעה הנתבעת מלאיים על התובעים לבל יעבדו עם המל"ל, מחד גיסא, ולחעביר אליהם מצגי שווא ואינפורמציה מסולפת לפיה תחודש אספקת העבודה בתוך זמן קצר, מאידך גיסא, היה נמנע מהתובעים אובדן השתכרות במשך שני חודשי עבודה.

דרישת התשלום

42. ביום 19.11.03 פנו התובעים בכתב התביעה שבמסגרת עב 4726/03, באמצעות כא-כוחם הח"מ, אל הנתבעת בדרישה לשלם לתובעים את כל הסכומים המגיעים לו בגין תקופת עבודתו המלאה אצל הנתבעת, לרבות שכר בגין תקופת אובדן ההשתכרות, תמורת הודעה מוקדמת, פיצוי פיטורים, פדיון חופשה, דמי הבראה ודמי ביגוד.

מכתב ב"כ התובעים אל הנתבעת מיום 19.11.03 מצ"ב **כנספת י"ג**.

43. בתגובה, טענה הנתבעת כי אינה נושאת באחריות לתשלום שכר התובעים בגין תקופת אובדן ההשתכרות.

מכתב הנתבעת לב"כ התובעים מיום 20.11.03 מצ"ב **כנספת י"ד**.

פיצויים בגין אובדן שכר עקב הפרת הסכמי העסקה ו/או קיום הסכמי העסקה בחוסר תום לב

44. התובעים יטענו כי במשך כחודשיים, החל מהשבוע הראשון של חודש אוגוסט 2003 ועד למועד מתן ההודעה על הפסקת יחסי עובד-מעביד ביום 1.10.03 ("תקופת אובדן ההשתכרות"), הפרה הנתבעת את ההתחייבות החוזית (שנוצרה ונקלטה להסכם החעסקה של התובעים כתנאי מכללא מכוח התנהגות הנתבעת, כמפורט להלן), לספק לתובעים עבודה כפי שסיפקה להם באופן רצוף וקבוע כמשך שנים, וככל אותו זמן מנעה מהתובעים באופן בלתי חוקי, בחוסר תום לב קיצוני, באמצעות איומים נחד גיסא ומצגי שווא והבטחות מאידך גיסא, תוך פגיעה חמורה בזכויות יסוד מוגנות של התובעים, לממש את זכותם לעבוד ולעסוק באופן חופשי במקצועם ולפרנסתם, בעבודה הלופית שעמדה בפועל כל העת לרשות התובעים. כל זאת, בניסיונות בהן הנתבעת ידעה, או לחילופין ולכל הפחות - היתה יכולה וצריכה לדעת, כי קיים ספק אם יהיה ביכולתה לחודש את אספקת העבודה.

45. התובעים יטענו כי ההתנהגות העקבית ורבת השנים של הנתבעת כלפי התובעים הפכה להסדר שהיווה תנאי מכללא בהסכם החעסקה של התובעים, על פיו הנתבעת חייבת לספק לתובעים עבודה כל עוד נמשכו ביניהם יחסי עובד-מעביד, וזאת לאור קיומם של כל אלו: (א) משך הזמן הממושך בו העסיקה הנתבעת את התובעים, (ב) רציפות החעסקה, (ג) החיקף הקבוע של העבודה שסיפקה הנתבעת לתובעים, (ד) העובדה כי הנתבעת דרשה מהתובעים להתחייב כלפיה לביצוע כמות הערכות תלות מינימלית מדי חודש במהלך כל תקופת העסקתם והעובדה כי התובעים קיימו התחייבות זו לשביעות רצון הנתבעת, (ה) העובדה כי הנתבעת דרשה מהתובעים להימנע מלהתקשר ישירות עם המל"ל בביצוע הערכות תלות והקפידה במיוחד לעמוד על דרישה זו במהלך תקופת אובדן ההשתכרות, ו- (ו) ההבטחות והמצגים שהציגה הנתבעת לתובעים במהלך תקופת אובדן ההשתכרות כאילו הסקפת העבודה על ידה תחודש בתוך זמן קצר.

46. עקב הפרת חוזה העבודה עם התובעים, נושאת הנתבעת באחריות לפיצוי התובעים בגין אובדן ההשתכרות שנגרם להם בתקופת אובדן ההשתכרות (בניכוי ההשתכרות בפועל של התובעים באותה תקופה, החל מהמועד בו כל אחד מהם התקשר, אם התקשר, ישירות עם המל"ל לביצוע הערכות תלות).

לענין תנאי מכללא בחוזה עבודה ראה דב"ע נד/25-4 **מלבס - מפעלי מתכת נ"י הסתדרות הכללית ואח'**, עבודה ארצי, כרך כח(4) 109; ע"ע 300353/97 **מדינת ישראל נ"י משה נהרי**, פד"ע לה 318; עב' 32520/97 **איתן שאבי נ"י מדינת ישראל-רשות השידור**, עבודה אזרחי, כרך יג 306; ראה גם השופט י' לובצקי, **חוזה עבודה חכמיות עובד**, ההוצאה לאור של לשכת עוה"ד, עמ' 55 ואילך.

לענין חובה חוזית לספק עבודה ראה אלישבע ברק, "אילוצים כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד - האיזון הראוי", **ספר מנחם גולדברג**, עמ' 211, בעמ' 227 ואילך.

לענין פיצוי בגין הפרת חובה חוזית בהסכם עבודה ראה דב"ע נג/3-248 **המועצה המקומית כפר מנדא נ"י עבד כרים קאסם**, עבודה ארצי, כרך כז (2) 175; דב"ע נב/3-101 **אבנשפגור נ"י עוף ירושלים בע"מ**, פד"ע כה 499; עבודה ארצי כרך א (1) 751; דב"ע מא/3-23 **התזמורת הקאמרית הישראלית נ"י סמדר שזר**, פד"ע יב 355; דב"ע נח/3-95 **זפא בע"מ ואח' נ"י עמי כהן**, עבודה ארצי כרך כח (1), 159.

47. **לחילופין**, התובעים יטענו כי פעולות הנתבעת כלפיהם, החל מהמועד בו הפסיקה לספק לתובעים עבודה ועד למועד בו הודיעה לתובעים על פיטוריהם ועל כך שהם חופשיים לעבוד בכל מקום בו יחפצו, חודשיים מאוחר יותר, היוו הפרת ברורה ובוטח של החובה החוזית לנהוג כלפי הצד שכנגד בתום לב ובדרך מקובלת, הן בקיום חוזה עבודה והן בהפסקתו, על פי הוראות סעיף 39 לחוק החוזים [חלק כללי], התשמ"ג - 1983.

48. התובעים יטענו כי במשך כל תקופת אובדן ההשתכרות, הקפידה הנתבעת לשמור על קיומם, תוקפם ורציפותם של יחסי העבודה בינה לבין התובעים, בעוד היא אינה מספקת להם עבודה ואינה משלמת להם שכר מחד גיסא, ומאיימת עליהם באופן שאינו משתמע לשתי פנים לבל יעבדו ישירות עם המל"ל בעבודה חלופית ומפזרת מצגי שווא והבטחות ויקות מתוכן, מאידך גיסא. ברור לחלוטין כי האיזמים נועדו לחרתיע את התובעים מלעבוד ישירות עם המל"ל בעבודה חלופית, ומצגי השווא וההבטחות נועדו ליצור רושם מוטעה **כאילו** הנתבעת עומדת לחדש את אספקת העבודה לתובעים בתוך זמן קצר **וכאילו** אובדן ההשתכרות בתקופת אובדן ההשתכרות יפוצה באמצעות עבודה שהצטברה אצל המל"ל ולא בוצעה במשך אותה תקופה.

49. הנתבעת עשתה שימוש חסר תום לב כלפי התובעים, באיזמים מחד גיסא, ובמצגי שווא והבטחות חסרות תוכן, מאידך גיסא, על מנת לגרום לתובעים להימנע מלסיים את יחסי העובד-מעביד עמה ולפנות למל"ל לקבלת עבודה חלופית, צעד אותו היו עושים בלא היסוס, ואף עשו בפועל מיד לאחר הודעת הפיטורים של הנתבעת, אילו לא נקטה הנתבעת בפעולות הני"ל.

50. הנתבעת הפרה בצורה מוזעת, ולחילופין ולכל הפחות - ברשלנות חמורה, את החובה החוזית לגלות לתובעים גילוי נאות ומלא לגבי הסיבות להפסקת העבודה ולגבי סיכויי חידוש העבודה. התובעים הסתמכו הסתמכות מלאה על ההודעות המפורשות ששיגרה הנתבעת לגבי המשך קיומם של יחסי עובד-מעביד, על הבטחות הנתבעת לחדש את אספקת העבודה בפועל בתוך זמן קצר ולפצות את התובעים על אובדן ההשתכרות באמצעות העבודה שהצטברה במשך התקופה, ועל מצגי השווא של הנתבעת לגבי אי-חוקיות הפעולה של המל"ל. אשר על כן, הנתבעת נושאת באחריות לשלם לתובעים פיצויי הסתמכות ופיצויי קיום.

לעניין היקף חובת תום הלב בקיום חיובים הנובעים מחווי עבודה ראה דב"ע נ/92-3 **משה קורן נ' הבנק הבינלאומי הראשון**, סעיף 86 לפסק הדין; דב"ע נ/68-3 אריק שקד נ' הסוכנות היהודית, עמ' 8 לפסק הדין; דב"ע מב/74-3 **ודדי נ' עיריית נתניה**, פד"ע יד 59, בעמ' 65 לפסק הדין; בג"צ 59/80 **שירותי תחבורה ציבוריים ב"ש נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'**, פ"ד לה (1) 828, 834; מי גולדברג, יתום לב במשפט העבודה", **ספר בר-ניב** (הוצאת רמות), עמ' 139; השופט י' לובוצקי, **חזה עבודה וחיות עובד**, ההוצאה לאור של לשכת עוה"ד, עמ' 326 ואילך.

לעניין הפרת אינטרס ההסתמכות ראה עב' (ת"א) 300359/99 **דה לה פונטה מרדכי נ' Federated Department Stores Inc.**, עבודה אזורי, כרך יב, 910.

51. התובעים יטענו כי זכאותם לפיצויי הסתמכות ופיצויי קיום כגון אובדן ההשתכרות שגרמה להם הנתבעת במשך תקופת אובדן ההשתכרות נובעת, בין היתר, מן העובדה שהם עצמם התייצבו לעבודה והעמידו עצמם בצורה מלאה, ברורה ובלתי מסוייגת לרשות הנתבעת במהלך כל התקופה, עד לקבלת ההודעה על סיום יחסי עובד-מעביד, ומן העובדה כי הנתבעת לא סיפקה להם עבודה בפועל ובאותה עת מנעה מהם, באמצעות איזמים מפורשים, מגצי שווא והבטחות חסרות תוכן, לפנות למל"ל לקבלת עבודה חלופית במקצועם.

לעניין התייצבות לעבודה ראו דב"ע שן 3-32 **בני קונפורטי נ' התאגדות לתרבות גופנית הפועל מחוז ת"א**, פד"ע כא 494.

52. התובעים יטענו כי הפרת חובת הגילוי, האיזמים של הנתבעת בדבר שימוש בסנקציה של "פיצויים מוסכמים" אותם ייאלצו התובעים לשלם לנתבעת אם יפנו לעבוד ישירות מול המל"ל, מצגי השווא וההבטחות חסרות התוכן של הנתבעת, כל אלו מהווים חוסר תום לב במימוש זכות בחוזה עבודה, בעת קיומו ו/או בעת סיומו, ומנוגדים לתקנת הציבור, שכן המטרה האחת והיחידה של הנתבעת בפעולותיה כלפי התובעים הייתה להפעיל לחץ על המל"ל במישור היחסים הפרטי ביניהם, באמצעות השימוש בתובעים ככני ערוכה וכלי משחק אנושיים, מתוך כוונה ותכנון למנוע מהתובעים לעסוק במקצועם באופן חופשי, וזאת על מנת לאלץ את המל"ל להתקשר מחדש עם הנתבעת.

53. התובעים יטענו כי שרשרת הפעולות בהן נקטה הנתבעת על מנת למנוע מהם קבלת עבודה חלופית מאת המל"ל, בנסיבות בהן הנתבעת עצמה נמנעה במשך חודשים מלספק לתובעים עבודה בפועל, היו בלתי חוקיות, באשר הן פגעו בחופש העיסוק של התובעים ובזכותם היסודית לעבוד במקצועם, למען פרנסתם מחייתם ולשם השמירה על קניינם.

54. התובעים יטענו כי על העניין דגן חלה ההלכה הפסוקה, לפיה אין לפגוע בחופש העיסוק של אדם בחוזה עבודה אישי, אלא בנסיבות מסוימות ומצומצמות ביותר:

"לתניית הגבלת עיסוק בחוזה עבודה אישי אין ליתן, לכשעצמה, משקל רב. יש לייחס לתניה נפקות רק אם היא סבירה ומגנה בפועל על האינטרסים של שני הצדדים, לרבות המעסיק הקודם ובעיקר על סודותיו המסחריים. בהעדר קיומן של נסיבות כפי שימרטו להלן, ובעיקר בהעדר "סודות מסחריים", גובר עקרון חופש העיסוק על עקרון חופש ההתקשרות. הסעמים למדיניות זו, הם כדלקמן:

הסעם הראשון: חוק יסוד: חופש העיסוק מעניק לעובד זכות לעבוד בכל עיסוק, מקצוע או משלה יד. חופש העיסוק הוא, אפוא, עקרון חוקתי (ראה: יי אליאסוף "חוק יסוד: חופש העיסוק" משפט וממשל ב' (התשנ"ד - התשנ"ה) 173; מ' גולדברג חופש העיסוק והגבלתו (הוצאת סדן, 1999) 21; תב"ע נד 309-3 / (י-ס) קריירה בע"מ - שלי בנאי (לא פורסם) - ערעור שהוגש לבית דין זה התקבל ברוב דעות: דב"ע נד 197-3 / קריירה בע"מ - שלי בנאי (לא פורסם).

יש חשיבות להון האנושי של העובד. הדבר עולה בבירור במקרה שלפנינו, שכן כישוריו של המערער במקצוע ובתחום מומחיותו הם רכושו והבסיס להשתכרותו. כישוריו של העובד הם קניינו ומוגנים על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הסעם השני: את משפט העבודה מנחה עקרון יסוד, המבוסס על חזקת חוסר השוויון הבסיסי שבין כוחו של העובד לכוחו של המעסיק. לפיו, אין ליתן תוקף לתניות מסוימות בחוזה עבודה אישי, שיש להניח שעובד סביר לא היה מסכים להם מרצונו החופשי. הדבר דומה להחתמת עובד עם קבלתו לעבודה על כתב ויתור, בו הוא מוותר על זכויות המוקנות לו מכוח חוקי העבודה. יודגש, כי ככלל, עובד חותם על תניית הגבלת עיסוק מחוסר ברירה; העובד רוצה להתקבל למקום העבודה, אולם סביר להניח כי אם יסרב לחתום לא יועסק.

הידע והניסיון שצובר עובד במהלך עבודתו אצל מעסיקו הקודם, לרבות שימוש בתוכנות, שיטות עבודה, נוסחאות, ציוד וכדומה, הופכים לימים, לחלק מכישוריו. כישוריו של אדם הנם קניינו וככלל אין להגביל אותו מלעשות בהם שימוש כרצונו. עובד סביר לא יוותר על זכותו להשתמש בכישוריו ובניסיון אותם רכש במהלך עבודתו, אצל מעסיק מלוני.

הסעם השלישי: מקום עבודתו של אדם, בו הוא מבלה לכל הפחות, שליש מיזמו, אינו אמצעי השתכרות בלבד, כי אם מקום ממנו הוא מבקש להפיק סיפוק והגשמה עצמית. הגבלה על נידות העובד תפגע בזכותו להגשים את עצמו.

ככלל, עובד עובר ממקום עבודה אחד למשנהו במטרה להתקדם ולשפר את תנאי עבודתו. האדם חופשי לעבוד במקום בו יחליט ואם לזעזעו המעבר למקום עבודה חדש מיטיב עמו, זכותו לעשות כן. במקרה דגן, אין ספק, כי המערער יוכל להשיג לעצמו תנאי עבודה טובים יותר אם תהיית לו האפשרות לעשות שימוש במומחיות שרכש בתחום ה - VPN, מאשר אם יועסק בפיתוח תחום אחר של תוכנה. בנוסף, עובד רשאי לעזוב את מעסיקו ובסייגים שונים לפתוח עסק בבעלותו.

הסעם הרביעי: המשק המודרני מבוסס על קיומה של תחרות חופשית בשוק פתוח וכלכלה חופשית, בין היתר, באשר להון, ובפרט להון אנושי. מכאן, כי הגבלת על זכותו של עובד לעבוד ממקום עבודה אחד למשנהו פוגעת גם בתחרות החופשית. תחרות חופשית מקדמת את המשק ומביאה, בין היתר, להודדת מחירים לצרכן. משק תחרותי מעודד הקמת חברות חדשות, ובכללן חברות המוקמות על ידי עובדים המתחרים עם מעסיקיהם הקודמים. העובדים מציעים את כישוריהם למעבידיהם שונים ומתחרים בניהם על מקומות העבודה. המעבידים מצדם, מציעים תנאי עבודה משופרים במטרה למשוך כוח עבודה מיומן.

הסעם החמישי: החברה מעונינת במעבר מהיר וחופשי של מידע במשק. לדבר זה חשיבות הן מבחינה כלכלית והן מבחינה חברתית.

(ע"ע 164/99 זן פרומר וצ'ק מינס טכנולוגיות תוכנה בע"מ נ' דוגארד, פד"ע לד (294).

55. התובעים יטענו כי בעניין דן לא מתקיים אף אחד מהתנאים בהם ניתן להגביל את חופש העיסוק של אדם בחוזה עבודה.

"באילו מקרים ניתן לאכוף את תניית הגבלת העיסוק בחוזה עבודה? כאמור לעיל, חופש עיסוק ותחרות חופשית אינם עקרונות מוחלטים. כנגדם עומדים אינטרסים של כלל החברה ושל המעסיק הקודם הראויים אף הם להגנה. על החברה להגן על קניינו הרוחני של המעסיק, בפרט ממני עובד שיעשה בו שימוש שלא כדין. כמובן, שעיקר ההגנה נעשה באמצעות רישום מסמכים או זכויות יוצרים. אולם, מערכת המשפט מגנה על קניינו של המעסיק גם בעת דיון בתובענות, שמטרתן להגביל עובד שעבר אצל מעסיק מלמסוד סודות מסחריים השייכים לו. בטרם יגביל בית הדין את עיסוקו של העובד, עליו לבחון את הנסיבות שלהלן:

א) סוד מסחרי: יש להגביל את חופש העיסוק של עובד כדי למנוע ממנו מלהשתמש, שלא כדין, ב"סוד מסחרי" השייך למעסיקו הקודם. "סודות מסחריים" מוגנים מכוח החוקים העוסקים בקניין רוחני ובעתיד אף מכוח חוק עולות מסחריות, התשנ"ט - 1999, ס"ח 1709 (להלן: חוק עולות מסחריות) (החוק ייכנס לתוקף ביום 29.10.1999). מכיוון שהנושא מוסדר בחקיקה, אין צורך בתניית הגבלת עיסוק על מנת לאכוף את זכויות המעסיק הקודם. בנושא זה נרחיב בהמשך.

ב) הכשרה מיוחדת: במקרה בו המעסיק השקיע משאבים מיוחדים ויקרים בהכשרת העובד ובעקבות זאת התחייב העובד לעבוד אצלו למשך תקופה מסוימת, ניתן להצדיק את הגבלת העיסוק של העובד למשך תקופה מסוימת; זאת, כתמורה עבור ההשקעה של המעסיק בהכשרתו. ברי, שאם העובד רכש את ההכשרה במהלך עבודתו הרגילה או על חשבונו ובזמנו הפנוי, אין המעסיק הקודם רשאי להגבילו בשימוש שיעשה בה.

ג) תמורה מיוחדת עבור הגבלת העיסוק: יש לבחון האם העובד קיבל תמורה מיוחדת עבור התחייבות צדו שלא להתחרות בעתיד במעסיק הנוכחי, עם תום יחסי עובד-מעסיק.

ד) חובת תום הלב וחובת האמון: יש ליתן משקל לתום לבם של העובד /או המעסיק החדש. בין עובד לבין מעביד קיימים יחסי אמון. חובת האמון שחב עובד כלפי מעבידו מטילה עליו נורמות התנהגות חמורות יותר בהשוואה לחובת הקיים בתום לב. דוגמה להפרת חובת האמון היא התקשרות עובד בזמן עבודתו עם אנשים אחרים כדי להעתיק את תהליך הייצור של מעסיקו (ע"א 2600/90 עלית חברה ישראלית לתעשיית שוקולד וסוכריות בע"מ ואח' נ' יעקב סרגנה ואח', פ"ד מט(5) 796. (שם).

56. בעניין דגן, ברור לחלוטין כי לא מתקיים אף אחד מהתנאים על פיהם היתה הנתבעת רשאית למנוע בחופש העיסוק של התובעים, במסגרת חוזה עבודה כיניהם או באמצעות הוראה אדמיניסטרטיבית חד-צדדית. התובעים אינם מחזיקים בסודות מסחריים של הנתבעת, הם לא עברו הכשרות מיוחדות על חשבון הנתבעת ואיש מהם לא קיבל מהנתבעת תמורה מיוחדת עבור התחייבות לא להתחרות בנתבעת עם תום יחסי עובד-מעביד ביניהם. חוסר תום הלב בסיטואציה בה עסקינן הינו דווקא מצד הנתבעת, שעשתה כל אשר היתה יכולה על מנת לא לאלץ את המל"ל, באמצעות השימוש בתובעים כבני ערובה, להתקשר עמה מחדש בהסכם למתן השירותים.

57. בנסיבות אלו, לא היתה לנתבעת זכות כלשהי למנוע מהתובעים לפנות אל המל"ל ולקבל עבודה חלופית במקום זו שהפסיקה הנתבעת לספק להם, על מנת להתפרנס למחיתם. ברור לחלוטין כי הפעולות אותן ביצעה הנתבעת על מנת למנוע מהתובעים להתקשר עם המל"ל בעבודה חלופית היו בלתי חוקיות, נגועות בחוסר תום לב קיצוני ומנוגדות לתקנת הציבור, וכי בעטיין נגרם לכל אחד מהתובעים אובדן השתכרות ניכר.

58. בתי הדין לעבודה הכירו בחשיבות ההגנה על זכות היסוד של כל אדם לעבוד:

1. זכויות העובד - הזכות לעבוד כערך בפני עצמו.

מנגד לזכות הקניין של המעביד עומדות זכויותיהם של העובדים. במדינת ישראל טרם חוקק חוק יסודי: זכויות חברתיות. אשר על כן הזכות לעבוד, הזכות לקיום מינימלי, הזכות לביטחון סוציאלי, הזכות לשירותי בריאות בסיסיים, זכות ההתאגדות וזכות השביתה - כל אלו טרם עוגנו בחוקה. זכויות אלו נובעות כיום מן הפסיקה. בכך נוצר אי שוויון בין זכויות האדם של שני הצדדים. דווקא משום כך תפקידנו הוא לאזן בראוי בין הזכויות של שני הצדדים.

אחת הזכויות של העובדים היא הזכות לעבוד. זו אינה זכות חוקתית. זו גם אינה זכות במובן הצר של טבלת הכופלט. זוהי חירות. פירוש הדבר הוא שקיימת חובה נגטיבית, לא חובה לספק עבודה אלא חובה שלא למנוע בזכות - חירות - זו של העובד. אצין שלעיתים רואים זכות זו גם כזכות פוזיטיבית המטילה חובה על המדינה לעשות ככל יכולתה על מנת לספק עבודה. כך בעיקר בתקופת אבטלה...

הזכות לעבוד היא זכות עומדת בנפרד מהזכות להשתכר בכבוד. שתי זכויות אלו עומדות זו לצדה של זו ואין האחת ממעיסה מרעותה. שתיהן הן זכויות חברתיות הכלולות בחוקות בן יש פרק על זכויות חברתיות. שעה שהזכות להשתכר, לקיום מינימלי, עשויה לבוא על פתרונה על ידי כללים סוציאליים כמו דמי אבטלה והבטחת הכנסה, אין ההטבות הסוציאליות מרפאות מגיעה בזכות לעבוד. לעובד זכות מעין קניינית לעבודה. יש לו הזכות לא רק להשתכר בכבוד אלא גם ליהנות מהעבודה, לעסוק במה שהוא מיומן בו, לעסוק במלאכה ולא ללכת בטל. ברי שזכות זו, ככל זכויות האדם, אינה זכות מוחלטת (ראה דעתי בע"ע 300353/97 מדינת ישראל - משה נהרי - טרם פורסם; פסק דיני בבית הדין האזורי בתב"ע נד289-3/97 (י-ם) ד"ר אורלי פרט - ד"ר עמיצור פרקש ואחרים).

2. האיזון הראוי בין זכויות העובדים למעבידים.

מול זכות הקניין של המעביד לנהל את ממעלו כראות עיניו ממנה צומחת הפרודוגטיבה הניתולית שלו, עומדת חירות העובד להשתכר בכבוד ולעבוד בעבודה בה יש לו מיומנות וממנה הוא מפיק סיפוק והנאה, הזכות ליהנות מליציר כפיו. קנה המידה לאיזון הראוי הוא קנה המידה של מידתיות. בעשיית האיזון יש לזכור כי סיפוק העובד מעבודתו תורם הן לעובד והן למעביד. סיפוק והנאה של העובד מהעבודה מגביר את רגישות העובד להצלחת המפעל. חשיבות האיזון הראוי מקבל משנה תוקף דווקא בתקופתנו, תקופת הגלובליזציה, כאשר התחרות עם ארצות העולם גדלה. (ראו ע"ע 359/99 לאה לוי נ' רשות השידור, פד"ע לו 400, עמ' 410).

59. בענייננו, מדובר על אובדן השתכרות שנגרם לתובעים כתוצאה מפעולות הנתבעת, שנמנעה מלספק לתובעים עבודה במסגרת מפעלה, מחד גיסא, ומנעה מהם לעבוד במקצועם ולהתפרנס למחייתם אצל מעסיק חלופי, מאידך גיסא.

60. התובעים יטענו כי התנהגות הנתבעת כלפי התובעים, על מכלול פעולותיה ומחדליה, לרבות הפגיעה החמורה בחירות ובזכות של התובעים לעבוד במקצועם באופן חופשי, באמצעות איומים, מצגי שווא והבטחות חסרות תוכן - **כל אלו פגעו בקניינם ובכבודם של התובעים**, שהן זכויות מוגנות של הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

61. **לחילופי חילופין**, התובעים יטענו כי התנהגות הנתבעת כלפיהם מהווה עשיית עושר ולא במשפט על חשבון התובעים, שכן הנתבעת התעשרה **התעשרות רצינית**, במסגרת חיחסים בינה לבין המלייל, מכך שהתובעים נמנעו במשך כל תקופת אובדן ההשתכרות מלהתקשר ישירות עם המלייל.

62. אין כל ספק כי העובדה שהתובעים נרתעו מלפגוע אל המלייל על מנת לקבל עבודה חלופית חיזקה את עמדת המיקוח של הנתבעת במסגרת המו"מ שניהלה עם המלייל לחידוש ההתקשרות ביניהם. ודוק: אין נפקא מינא לעובדה כי ההתקשרות לא חודשה בפועל.

לסיכום:

63. התנהגות הנתבעת כלפי התובעים במהלך תקופת אובדן ההשתכרות חיתה נגועה בחוסר תום לב קיצוני:

1. מחד גיסא, נמנעה הנתבעת מלספק לתובעים עבודה, תוך הפרה של החובה החוזית לעשות כן.
2. מאידך גיסא, מנעה הנתבעת, באמצעות איומים תמורים, מצגי שווא והבטחות חסרות תוכן, מהתובעים לעבוד ולהתפרנס ממקצועם באופן חופשי.

64. בכך נהגה הנתבעת בתובעים ממש כאילו היו קניינה הפרטי - ברצונה תחזיקם בידיה וברצונה תשלחם לחופשי. פעולות אלו בוצעו על רקע אינטרסים כלכליים פרטיים של הנתבעת וניסיונות הנתבעת להפעיל לחץ על המלייל, על מנת לאלצו להתקשר עמה מחדש בהסכם למתן שירותים. בתוך כך השתמשה בתובעים כבני ערובה, ניצלה את חולשת כוח המיקוח שלהם ביחס אליה, איימה עליהם, מסרה להם מצגי שווא, מנעה מהם עבודה ופרנסה במשך חודשיים שלמים, ורמסה את זכויות היסוד שלהם.

65. מיותר לשוב ולציין כי פעולות הנתבעת היו נגועות בחוסר תום לב קיצוני ומנוגדות לתקנת הציבור. אשר על כן, נושאת הנתבעת באחריות לאובדן ההשתכרות של התובעים במשך כל תקופת אובדן ההשתכרות ותקופת ההודעה המוקדמת.

תמורת הודעה מוקדמת

66. התובעים יטענו כי ביום 1.10.03 הודיעה להם הנתבעת על הפסקת יחסי עובד - מעביד שתחול ביום 31.10.03 (למקצת התובעים הודיעה הנתבעת כי סיום יחסי עובד - מעביד יהיה ביום 10.12.03), אולם הפרה את חובתה לשלם להם דמי הודעה מוקדמת או תמורת הודעה מוקדמת חלף השכר בגין תקופה זו, בהתאם לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א - 2001, ולחילופין - לפי הוראות צו ההרחבה בדבר הודעה מוקדמת לפיטורים מיום 9.9.1997, על פיו הורחבו הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי מיום 26.5.1996.

67. בעניין זה נפסק בדלקמן:

"ככלל אין העובד חייב להוכיח את הנזק שנגרם לו בגין אי מתן ההודעה המוקדמת; במלים אחרות - גם אם החל העובד לעבוד במקום עבודה אחר למחרת פיטוריו והשתכר במקום עבודתו החדש סכום העולה על זה אותו השתכר במקום שהפר את החסכם - יהיה זכאי לפיצוי על הפרת חוזה, דהיינו הפרת החובה ליתן הודעה מוקדמת, בגובה תשכר אותו הפסיד; אולם אם לא יצליח למצוא לעצמו תעסוקה באותה תקופה - יצא מפסיד רק את "התנאים הנלווים", כגון פיצויי פיטורים, קופת גמל ופדיון חופשה עבור התקופה.

ב. זרך חישוב הפיצוי תמורת ההודעה המוקדמת חייבת להיות אחידה, בכל המקרים. אם לא תאמר כך - הרי שבכל מקרה של הפרת חובה מתן ההודעה המוקדמת לפיטורים יצטרך בית הדין לבחון אם הוקטן הנזק או, האם נקט העובד באמצעים סבירים למנוע או להקטין את הנזק; ותוצאה תהיה כי אם ימצא העובד מקום עבודה אחר בטרם תום התקופת שבגינת היה זכאי להודעה המוקדמת - לא יזכה לפיצוי כלל, או שיזכה לפיצוי חלקי בגין אי מתן אותה הודעה. תוצאה זאת תהיה בלתי רצויה, וניתן לאמר - אף בלתי צודקת כי המפר את החוזה לא יצטרך בכל המקרים לשאת בתוצאות ההפרה."

(דב"ע מח/3-22 סלמיר אלקטרוניקה בע"מ נ' שמואל יפה, עבודה ארצי, כרך כא(1), עמ' 311). ראה גם דב"ע נא/3-141/ לוגיק בע"מ נ. דיאנה סול, פד"ע כ"ד 151.

68. הסכמים המגיעים לתובעים בגין דמי הודעה מוקדמת מפורטים בטבלה המציינת כנספת י"א.

סעיפים

69. בית הדין הנכבד מתבקש לאמן את הנתבעת לדין ולהורות לה לשלם לתובעים את הסכומים כמפורט להלן:

א. פיצויים בגין אובדן השתכרות

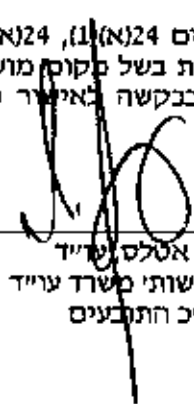
סך של 13,996 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 10.9.03 ועד ליום התשלום בפועל, בהתאם לפירוט שבטבלה נספת י"א.

ב. תמורת הודעה מוקדמת:

סך של 8,183 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 10.9.03 ועד ליום התשלום בפועל, בהתאם לפירוט שבטבלה נספת י"א.

70. במידה ובית הדין ייאשר את ניהול התביעה כתובענה ייצוגית וייעתר לה, במלואה או בחלקה, מתבקש בית הדין לקבוע את גמול התובעים הייצוגיים ובא-כוחם.

71. לבית הדין הנכבד הסמכות העניינית לדון בתביעה זו, בהתאם לסעיפים 24(א)(1), 24(א)(1) ו- 24(א)(ב) לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט - 1969, והסמכות המקומית בשל מקום מושבם של הצדדים ומקום ביצוע העבודה. בית המשפט הנכבד מוסמך לדון בבקשה באיגור התביעה כתובענה ייצוגית מפאת עניינה.


ערן אטלס עו"ד
אטלס ושות' משרד עו"ד
ב"כ התובעים