

נעמי לנדאו ושות' – נאוה פינצ'וק-אלכסנדר
Neomi Landau & Co. – Nava Pinchuk-Alexander

עורכי דין - LAW FIRM

11, Rothschild Blvd, Tel-Aviv 66881 | שדרות רוטשילד 11, תל-אביב 66881
Tel. (972) 3-5190519 Fax. (972) 3-5190500 | טלפון: 03-5190519 פקס: 03-5190500
דוא"ל: E-mail: office@landaulaw.co.il

Neomi Landau, Adv Nava Pinchuk-Alexander, Adv	01/09/2015 8200/9/6	נעמי לנדאו, עו"ד נאוה פינצ'וק-אלכסנדר, עו"ד
יובל ברוק, עו"ד סטפני כהן נמדר, עו"ד	גיא מדמוני לנדאו, עו"ד	גלית קופרשמידט, עו"ד ענבר בורנשטיין ליאבוק, עו"ד שגיא אסמן, עו"ד
Yuval Bruck, Adv Stephanie Cohen Namdar, Adv	Guy Madmoni Landau, Adv	Galit Kupershmidt, Adv Inbar Borenshtein Lyabock, Adv Sagi Asman, Adv.
יחסי עבודה והסכמים קיבוציים	דיני תכנון ובניה מקרקעין ודיני משמעת	דיני עבודה, דיני ביטוח לאומי

לכבוד:
לקוחות המשרד

באמצעות דוא"ל

שלום רב,

הנדון: עדכונים במשפט העבודה לחודש אוגוסט 2015

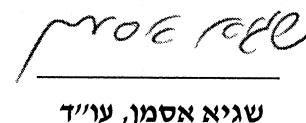
משרדנו עוקב מדי יום אחר החקיקה, ההסכמים הקיבוציים, צווי ההרחבה, פסקי הדין ופרסומים נוספים הנוגעים לתחום יחסי העבודה.

במסגרת המעקב שביצענו בין התאריכים 1-31.8.2015 מצאנו דבר חקיקה אחד ו- 5 פסקי דין אשר יש בהם, להבנתנו, כדי לחדש הלכה בתחום או לגלם עניין אשר ראינו לנכון להביאו בפניכם.

אנו נמשיך להעביר אליכם מדי חודש סיכומים של הלכות וחידושים בתחום משפט העבודה.

בכבוד רב ובברכה,


סטפני כהן נמדר, עו"ד


שגיא אסמן, עו"ד

נעמי לנדאו ושות' – נאוה פינצ'וק אלכסנדר
משרד עורכי דין

ע"ע (ארצי) 12-12-23392 מנדל גולדברג נ' ניר עבודות חקלאיות בע"מ (הלכה חדשה!)

העובדות: לעובד (מפעיל ציוד חקלאי) היו במהלך תקופת עבודתו בחברה (9 שנים, חברה פרטית העוסקת בחקלאות) מספר הפסקות בנות 3-5 חודשים.

השאלה המשפטית: לעניין פיצויי פיטורים- האם זכאי לפ"פ עבור כל ה-9 שנים? לעניין זכויות סוציאליות (ימי חופשה והבראה)- האם גם אותן צריך לחשבן לפי הוותק של 9 שנים?

הסבר מקדמי:

סעיף 2 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג 1963 קובע שורה של הפסקות בעבודה אשר אין בהן כדי לפגוע בדרישת ה"רציפות" אשר מהווה את אחד התנאים לקבלת פיצויי פיטורים (כפי שמופיע בסעיף 1 לחוק). בין ההפסקות ניתן למצוא **שביתה או השבתה** (סעיף 2(6) לחוק), **שירות צבאי סדיר ושירות מילואים** (סעיף 2(1)) וכן **הפסקה ארעית ללא ניתוק יחסי עובד- מעסיק או הפסקה שיש בה ניתוק יחסי עובד, ובלבד שלא תעלה על 6 חודשים** (סעיף 2(9) לחוק).

ניקח דוגמא- נניח שיוסי עזב את מקום עבודתו לאחר 7 שנות עבודה אך לאחר שלא הצליח למצוא מקום עבודה אחר הוא שב לעבודתו לאחר 4 חודשי הפסקה. נניח שלדאבונו הוא מפוטר שנה לאחר ששב- פיצויי הפיטורים להם יוסי זכאי יהיו עבור 8 שנות עבודה (7+1). עם זאת נניח לרגע שהוא לא מפוטר והוא ממשיך לעבוד במקום נשאלת השאלה- מה יהיה הותק שלו לצורך חישוב ימי חופשה, דמי הבראה וכד' (זכויות אשר כידוע גדלות עם הותק). האם כאשר הוא שב חזרה לעבודה הוא יקבל 14 ימי חופשה בשנה (ברוטו) כאילו הוא בשנתו הראשונה לעבודה, או 21 ימי חופשה בשנה (ברוטו) כאילו הוא בעל ותק של למעלה מ-7 שנים- כן לגבי מכסת ימי הבראה וכד'. לעניין ה"רציפות" של זכויות סוציאליות אלו- **החוק שותק**.

בית הדין הארצי לעבודה פסק (מפי השופטת ס' דוידוב-מוטולה ובהסכמת השופטים א' איטח, נ' רות ונציגי הציבור י' דורון, מ' ינון):

בית הדין הארצי פסק כי הפסקות בעבודה (שארכו כנראה בין שלושה חודשים לחמישה חודשים), לא קטעו את רצף העסקתו של העובד במשך כ- 9 שנים. **בית הדין הקיש מהוראת סעיף 2(9) לחוק פיצויי פיטורים וקבע כי מכסות ימי החופשה וההבראה של העובד יקבעו בהתאם לוותק שנקבע לצורך פיצויי פיטורים- בית הדין ערך שווי של הפדיון של ימים אלה בהתאם למכסות המשודרגות!**

סעש (חי') 12332-08-13 ניר אלקיים נ' ש.א.ש. צפון ועמקים - אבטחה ושמירה בע"מ, ניתן ביום 5.8.15

העובדות: התובעים (27 במספר) עבדו כמאבטחים בבית החולים רמב"ם בחיפה תחת הנתבעת (חברת האבטחה- ש.א.ש. צפון ועמקים- אבטחה ושמירה בע"מ). בחודש דצמבר 2012 הפסיקה הנתבעת לספק שירותי שמירה לבית החולים ותחתיה נכנסה חברת ש.ב. שמירה וביטחון בע"מ- כלומר עסקינן בחילופי קבלני שמירה. בשלב החילופים, הנתבעת הציעה לעובדים הצעות עבודה חלופיות. עם זאת, העובדים משיקוליהם, בחרו שלא לקבל את הצעת העבודה החלופית, והעדיפו להמשיך לעבוד באותו מקום עבודה תחת קבלן השמירה החדש.

השאלה המשפטית: האם עצם חילופי קבלני שמירה במקום העבודה מזכה את העובד בפיצויי פיטורים ללא קשר לשאלה אם הקבלן היוצא הציע לעובד עבודה חלופית, ואפילו אם סירב העובד לעבודה החלופית?

הסבר מקדמי¹:

מצב של חילופי מעסיקים יכול לבוא לידי ביטוי במגוון רחב של דרכים- למשל העברתו מיד ליד של עסק בבעלות פרטית (כמו מפעל שנמכר), העברה מיד ליד של עסק בדרך של חילופי בעלי מניות בחברה (למשל מכירת חברת תנובה לחברה שבבעלות ממשלת סין), מיזוגים בין חברות, הפרטה של חברות ממשלתיות ושירותים ציבוריים, מיקור חוץ של יחידת עבודה לקבלן שירותים (למשל בתחומי הניקיון והאבטחה) ועוד.

התייחסותו של המחוקק למצב בו התחלפו המעסיקים במקום העבודה וההגנה שהוא מעניק לעובד היא חלקית בלבד. ההסתכלות על אירוע של חילופי המעסיקים לפי המצב החוקי הנוהג כיום נעשית ברטרופקטיבה כאירוע שהיה וחלף ולא כעל אירוע שמתרחש כעת או שצפוי להתרחש בעתיד. כפועל יוצא, ההגנה שמעניק החוק היא אפוא לעובד שהמשיך לעבוד במקום העבודה חרף "חילופי המעסיקים" ובקרות אירוע מסוים לאחר מכן, כגון פיטורין- חישוב הפיצויים עבור כל תקופת העבודה.

במקרה כמו שלנו- של קבלן שירותי שמירה- ההתקשרות החוזית נעשית בדרך כלל לתקופה מוגבלת, כאשר בתום כל תקופה כזאת מתחדש החוזה לתקופה נוספת, או שנכרת חוזה עם קבלן שירותים אחר, בין אם בדרך של מכרז ובין אם לאו.

מבחינתו של קבלן השירותים החדש שזכה בחוזה- הואיל והוא אינו קבלן כוח אדם, בעל מאגר של עובדים פוטנציאליים לשיבוץ מידי או בעל מנגנון לגיוס כוח אדם – הוא נוטה ברוב המקרים להעסיק את עובדי הקבלן הקודם, ולהציבם באותו מקום עבודה פיזי. בין היתר בשל היתרון שטמון בלהתחיל במתן השירותים לעסק המזמין בהתרעה קצרה ואף מידית, וזאת ללא כל צורך בהכשרת העובדים לעבודה המסוימת או בעריכת חפיפה במקום העבודה הפיזי, שכן אלו כבר מוכרים להם.

כך למעשה נוצר הנוהג בו קבלני השירותים המעניקים את השירות למזמין מתחלפים בכל תקופה, כשהעובדים עוברים בשרשרת מקבלן אחד לשני, וכך הלאה, כשכל אותה העת הם ממשיכים לבצע את אותה העבודה באותו מקום פיזי.

¹ מתוך הספר "זכויות העובדים בעת חילופי מעבידים", יוסי רחמים, 2014.

בית הדין פסק (כב' הרשמת מירי שי גרינברג):

בענף השמירה ישנו צו ההרחבה ה"ישן" (משנת 1972) וישנו צו ההרחבה ה"חדש" (משנת 2009) אשר ביטל את הוראות הצו הישן (הערה: יש צו הרחבה עדכני אף יותר (מה "חדש") בענף השמירה שנכנס לתוקפו ביום 1.11.2014 אך הוא אינו רלוונטי לתביעה הזו שעילתה נוצרה כאמור בשנת 2012 במועד הפיטורים).

סעיף כ(11) להסכם/צו הישן קבע הסדר מפורש למצב של חילופי מעסיקים באתר שמירה, כדלקמן:

"במקרה וצד ב' יפסיד מקום עבודה כלשהו לגורם אחר, יהיה צד ב' חייב לשלם את פיצויי הפיטורים המגיעים ממנו לפי החוק לעובדים שהועסקו על ידו באותו מקום, ואילו צד א' יפעל להשארת העובדים באותו מקום ובהתאם לתנאי העבודה ושכר לפי הסכם זה ומבלי לפגוע בזכויות העובדים שנרכשו על ידם קודם לכן במקום העבודה.

עם זאת, מאחר שיחסי העבודה בין הצדדים הסתיימו בשנת 2012, הרי שזכאות העובדים לפיצויי פיטורים נבחנת בהתאם להוראות ההסכם החדש. בהסכם החדש, אשר ביטל כאמור את הוראות ההסכם הישן, לא מופיעה הוראה המסדירה את סוגיית תשלום פיצויי הפיטורים במקרה של חילופי מעסיקים.

אף על פי כן, בית הדין קבע, ש"בשנים האחרונות הורחבה ההלכה בדבר זכאות לפיצויי פיטורים במקרה של חילופי ספקי שירות כאשר העובד ממשיך לעבוד באותו מקום עבודה, והלכה זו הוחלה ללא תלות ישירה בסעיף ההסכם הקיבוצי" (בית הדין ציטט כמה פסקי דין ואזכר בהרחבה את פסק הדין בעניין 1011/04 דינמיקה שירותים).

לאור כל האמור, בעקבות חילופי מעסיקים במקום העבודה, קמה לעובדים זכאות לפיצויי פיטורים. (הערה: נראה כי ניתן לומר במידה גבוהה של ודאות כי כיום ההלכה היא שחילופי ספקי שירות כאשר העובד ממשיך לעבוד באותו מקום עבודה מזכה בפיצויי פיטורים מקום שספק השירות הינו מתחום הניקיון והשמירה (יש פסיקות רבות בענפים אלה שמאשררות זאת) עם זאת, לא ברור עדיין אם ההלכה יפה באותה מידה גם כשספק השירות הוא מענף אחר (לא ניקיון או אבטחה). הציטוט שבפסקה הקודמת מחזק את ההשערה שזה חל אצל כל ספקי השירות.

סע (ת"א) 10288-05-13 קבסניצקי אנג'לה נ' לילית קוסמטיקה בע"מ, ניתן ביום 2.8.15

העובדות: התובעת הועסקה בשירות הנתבעת (חברה העוסקת בייבוא ושיווק של מוצרי קוסמטיקה המשווקים ברשתות הפארם) בתפקיד דיילת מכירות ומבצעים, במשך 8 שנים. התובעת התפטרה מעבודתה עקב מצב בריאותי ותובעת תשלום פיצויי פיטורים מהנתבעת לפי סעיף 6 לחוק פיצויי פיטורים.

השאלה המשפטית: האם זכאית התובעת לתשלום פיצויי פיטורים מהנתבעת מכוח התפטרות בדין מפוטר, בשל מצב בריאותה?

הסבר מקדמי:

סעיף 6 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963 קובע, כי עובד אשר התפטר מחמת מצב בריאות לקוי, שלו או של בן משפחתו, זכאי לפיצויי פיטורים כאילו פוטר, אם התקיימו 2 תנאים מצטברים: א. קיים קשר סיבתי בין ההתפטרות לבין מצב הבריאות. ב. הממצאים הרפואיים, תנאי העבודה ויתר נסיבות העניין מהווים סיבה מספקת להתפטרות.

בית הדין פסק (כב' השופטת שרון אלקיים):

על העובד מוטל הנטל להוכיח כי מתקיים בעניינו החרג הקבוע בסעיף 6 לחוק, המקנה לו זכאות לפיצויי פיטורים. לפיכך, על מנת לבסס את תביעתו, על העובד להוכיח באמצעות תעודות ומסמכים רפואיים כי מצב בריאותו אינו מאפשר לו להמשיך בעבודתו, ולכן מצב בריאותו מהווה סיבה מספקת להתפטרות. המועד הקובע לבדיקת נסיבות ההתפטרות לרגל מצב בריאותו של העובד הוא מועד ההתפטרות, כאשר **התעודות הרפואיות שהעובד מגיש צריכות להיות בנוגע למצבו הרפואי לפני התפטרותו.**

זאת ועוד, **על העובד להודיע למעסיקו טרם התפטרותו על מצב בריאותו כמונע המשך העבודה שעשה עד כה, על מנת לאפשר למעסיק להציע לו עבודה אחרת או תנאי עבודה אחרים, כך שלא תתקיים "סיבה מספקת" להתפטרות.**

במקרה דנו, המסמכים הרפואיים שהגישה התובעת אינם נוגעים למצבה הרפואי במועד התפטרותה (אלא מעידים על מצבה הרפואי לאחר הפיטורים), כמו כן היא לא אפשרה למעסיק למצוא לה עבודה חלופית ופשוט עזבה. עם זאת, הדבר נדון מעבר לדרוש. לסיכום, התובעת אינה זכאית לפיצויים מכוחו של סעיף 6 ודינה אינו כדין התפטרות בדין מפוטר.

סק (ת"א) 15-05-42367 הסתדרות העובדים הכללית החדשה - האגף לאיגוד מקצועי נ' אמדוקס ישראל

בע"מ, ניתן ביום 16/08/2015

העובדות: במהלך חודש מאי 2015 החלה הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן: "ההסתדרות"), בניסיון גלוי של התארגנות ראשונית באמדוקס. ימים ספורים לאחר מכן החלה התארגנות גוף חדש, הטוען להיות ארגון עובדים, הוא ארגון עובדי אמדוקס. שני הארגונים מתחרים זה בזה על לב עובדי אמדוקס ועל חתימותיהם.

השאלה המשפטית: האם ארגון עובדי אמדוקס הינו ארגון שהוקם בדרך מתוככמת, על מנת לסכל את ההתארגנות הראשונית של ההסתדרות בחברה והוא "ועד מטעם" חברת אמדוקס, או שמא הארגון עצמאי, ומטרתו ייצוג העובדים וביטוי רצונם באופן חופשי כארגון עובדים, במסגרת משא ומתן קיבוצי; והאם ארגון עובדי אמדוקס הינו ארגון עובדים, כמשמעותו במשפט העבודה, או ארגון "מתחזה".

בית הדין פסק (כב' השופטת חופית גרשון- יזרעאלי):

ארגון עובדי אמדוקס קם כתגובת נגד להתארגנות ההסתדרות בחברה. מהעדויות בתיק עלה, באופן חד משמעי, כי המניע להקמת הארגון היה התארגנות העובדים ביוזמת ההסתדרות. **המניע הראשון והמייד** **היה לעצור את כניסת ההסתדרות לאמדוקס.** בשלבי ההקמה הראשוניים, קבוצת העובדים המובילים לא שמו להם למטרה לכוון יחסים קיבוציים בחברה. ניסוח המטרות ואופן ההתאגדות עליה הוחלט, בדרך של ארגון עובדים, נעשתה רק לאחר תהליך שכלל היועצות משפטית.

עוד נקבע כי ברי כי קבוצה המתנגדת להתארגנות מטעם ארגון עובדים, אף אם היא פועלת מכוונות טובות ובתום לב, אינה הופכת בשל כך לארגון עובדים כשלעצמה. לפיכך ברי כי בשלבי הקמתו הראשוניים לא היה הארגון "ארגון עובדים".

יחד עם זאת, נקבע כי בחינת יתר הסממנים המאפיינים ארגוני עובדים, מעלה כי ארגון עובדי אמדוקס ממלא אחר מרבית התנאים הנדרשים:

- הארגון הוקם ע"י העובדים ולמענם;
- לארגון תקנון הכולל מטרות ראויות לארגון עובדים;
- הארגון עצמאי;
- הארגון נרשם כעמותה;
- חברי הארגון הצטרפו באופן רצוני וללא כל כפייה.
- לא ניתן לומר כי מדובר בארגון דמוקרטי באשר טרם נערכו בחירות למוסדותיו. אולם, לאור פרק הזמנים הקצר של מהלך העניינים, אין בעניין זה כשלעצמו כדי לפסול את הארגון מלהיות "ארגון עובדים".

לסיכום, לא הוכח כי חברת אמדוקס התערבה באופן מכוון בהליכי ההתארגנות הראשונית בחברה. אמדוקס לא הקימה "ועד מטעם" ואינה פעילה, מעורבת או תומכת בפעילות ארגון עובדי אמדוקס.

לעניין ארגון עובדי אמדוקס – חברת אמדוקס אינה רשאית להכיר בארגון עובדי אמדוקס כארגון יציג ולנהל עמו משא ומתן קיבוצי, וארגון עובדי אמדוקס אינו מוסמך לחתום על הסכם קיבוצי, כהגדרתו בחוק הסכמים קיבוציים.

ע"ע (ארצי) 10-11-16612 קטילי פדוא נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 20.08.2015)

העובדות: ענייננו בערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה, שבו נדחתה תביעת המערערים למתן פסק דין הצהרתי, שלפיו הינם עובדים קבועים של המדינה וכי הם זכאים לכלל הזכויות וההטבות בשכר שלהן זכאים עובדי מדינה במעמדם ובתפקידם. המערערים למעשה טענו כי המדינה היא מעסיקתם האמתית וכי כל תפקידה של העמותה הוא להנפיק תלושי שכר וזאת כדי למנוע מהמערערים זכויות שלהם היו זכאים אם היו עובדי מדינה.

הסבר מקדמי: שנות ה-90 קבעה הממשלה בהחלטותיה מדיניות של העברת מוסדות הרווחה, שהופעלו בעבר על ידה, ובכללם המעונות, להפעלה בידי גורמים חוץ ממשלתיים, וזאת משיקולי התייעלות ושיפור השירות. במסגרת יישום אותה מדיניות, פורסם בשנת 1997 מכרז בו זכתה המשיבה 2 – ענב- עידוד נוער במצוקה (להלן: "ענב"). המערערים הועסקו במעונות נעולים, המופקדים על מתן שירות טיפולי וחברתי ופיקוח לעוברי חוק ולאוכלוסייה במצוקה. המערערים הועסקו באמצעות המשיבה 2 – ענב. לאחר שינוי הסכם ההתקשרות עם ענב ולאחר הליך משפטי ארוך, נקלטו המערערים על ידי קבלן חדש – חברת ש. ניר.

השאלה המשפטית: בית הדין הארצי לעבודה נדרש לשאלת זיהוי המעסיק במקרה בו מועסק עובד בתבנית העסקה מורכבת, המערבת לפחות שני גורמים פוטנציאליים להכרה כמעסיקו של העובד לצורך משפט העבודה.

בית הדין פסק (כב' הנשיא יגאל פליטמן):

בית הדין הארצי צריך להידרש לשאלת סיווגה של ענב כקבלן כוח אדם או כקבלן שירות.

בית הדין הארצי נתן הערות כלליות אודות בחינת השאלה בדבר זיהוי המעסיק:

א. **בעת בחינת תבנית ההעסקה יש ליתן את הדעת לממד הזמן.** שכן, לא בהכרח דומה אחריתה של תבנית ההעסקה לראשיתה.

ב. השימוש במבחני העזר צריך להיעשות **בזהירות ובמתירות.**

ג. לעניין החזקה בין מי למי נקשרו יחסי עובד ומעסיק יש לבחון העניין בשים לב למכלול הנסיבות, והנטל להוכיח מוטל על הטוען.

ד. בתבנית העסקה מורכבת יתכנו תוצאות נוספות על פני התוצאה בדבר זהותו של מעסיק יחיד. כך למשל יכול ויוכרו שניים כמעסיקים במקביל או במשותף.

עוד הוסיף בית הדין הארצי וקבע כי במקרים בהם המדינה מעורבת בתבנית ההעסקה, אי מילוי ההוראות המנהליות הקבועות בחוק המינויים (חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959), אינו שולל קיומם של יחסי עובד ומעסיק בין מבצע העבודה לבין המדינה לעניין זכויות כלליות הנובעות מיחסי עבודה. שאלת קיומם של יחסי עבודה כאמור תבחן בהתאם לכללים שנקבעו בפסיקה.

בענייננו נקבע כי על פני הדברים ענב אינה גוף שעיסוקו כקבלן כוח אדם. מדובר בגוף שעיסוקו אחר. יחד עם זאת, אין בעובדה זו כדי לשלול את האפשרות כי בהתקשרות מסוימת פועל אותו גוף, ובמקרה זה ענב, כקבלן כוח אדם או עם מאפיינים הדומים במהותם למאפיינים של קבלן כוח אדם. הדברים צריכים להיבחן לפי נסיבות העניין המהותיות.

מהמסמכים עולה כי ההתקשרות שבין המדינה לבין ענב הייתה במתכונת שכוללת מאפיינים הדומים לשירותי כוח אדם. לא נמצא כי המערערים הצליחו להוכיח חוסר אותנטיות בהתקשרות עם ענב, ונקבע כי לא הוכחו קיומם של יחסי עובד – מעסיק עם המדינה. ערעורם של המערערים נדחה.

סעש (ת"א) 14-12-25296 מורן אוחנה ו- 15 אח' נ' משרד הפנים - מינהל התכנון (ניתן ביום 06.08.15)

העובדות: התובעים הועסקו ומועסקים על ידי חברת גאו – דע ועל ידי חברת אמן, מכח ההתקשרות חוזית בין המדינה לבין החברות. העובדים מבצעים תפקידים שונים עבור רשות התכנון והבנייה במשרד הפנים. כל התובעים מועסקים תקופה שאינה מגיעה כדי חמש שנים. חלק מהעובדים הגישו מועמדות למכרזים השונים שפרסמה המדינה, אך נכון למועד מתן העדות – טרם קיבלו החלטה. כל התובעים מועמדים לפיטורים על ידי גאו – דע או אמן. **התובעים טוענים כי מכוח חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, הם למעשה עובדי מדינה מרגע שחלפו תשעה חודשי העסקה בחברות הנ"ל, ולכן אין לחייבם לעבור הליכי מכרז.**

הסבר מקדמי: סעיף 12א לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 (להלן: "החוק") קובע כי עובד של קבלן כוח שעובד אצל מעסיק תקופה העולה על 9 חודשים, יחשב כעובד של המעסיק בפועל:

12א. (א) לא יועסק עובד של קבלן כוח אדם אצל מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים רצופים; יראו רציפות בעבודה לענין סעיף זה אפילו חלה בה הפסקה לתקופה שאינה עולה על תשעה חודשים.

...

(ג) הועסק עובד כאמור אצל אותו מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים רצופים או על תקופה נוספת שהארכה לפי סעיף קטן (ב), ייחשב העובד כעובד המעסיק בפועל, בתום תקופת תשעת החודשים או תקופת הארכה, לפי הענין.

השאלה המשפטית:

1. האם יש לראות את המבקשים כעובדי כוח אדם או כעובדי חברת שירותים?
2. ככל שיקבע כי המבקשים, או מי מהם, הם עובדי כוח אדם, האם מכוח סעיף 12א לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם הם זכאים להתקבל לעבודה כעובדי מדינה ללא מכרז?

בית הדין פסק (כב' השופטת הדס יהלום):

בנסיבות עולה, כי חברת גאו – דע היא חברה למתן שירותי מיקור חוץ בתחום מקצועי וספציפי. במסגרת ההתקשרות בין גאו – דע לבין המדינה מדובר בהתקשרות **לאספקת כח אדם**. גאו דע והמדינה לא הצביעו במקרה זה על "הפונקציה" שהוצאה לביצוע על ידי גאו – דע. העובדים הועסקו במנהל התכנון כעובדי כתף אל כתף עם עובדי מדינה. על פי כל פרמטר, הובהר שאין לראות בהעסקת התובעים בענייננו כמיקור חוץ אלא בהעסקה של כוח אדם.

נפסק כי יש לקבל את עמדת המדינה לפיה נוכח הוראות חוק שירות המדינה (מנויים) אין מקום לקבוע שהתובעים הינם עובדי מדינה בתקן, כפי שמבקשים התובעים. יחד עם זאת, נוכח הוראות סעיף 12א לחוק העסקת קבלני כח אדם, **יש להכריז על התובעים כעובדים במדינה, משחלפו תשעה חודשים להעסקתם בחברות במתכונת של העסקת עובדי כח אדם.**