



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 28 אוקטובר 2021
2

לפני:

כב' השופטת חנה טרכטינגוט – שופטת בכירה
נציג ציבור (עובדים) מר משה כהנא
נציג ציבור (מעסיקים) מר מרדכי מנוביץ

התובעת:

פלונית

ע"י ב"כ עו"ד מרדכי גרון

-

הנתבעת:

עיריית רמת גן

ע"י ב"כ עו"ד זוהר גיפס ועו"ד טל איסק

מתייצבת בהליך:

מדינת ישראל – הממונה על השכר - משרד האוצר

ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ת"א אזרחי

3

פסק - דין

1. לפנינו תביעתה של גב' פלונית (להלן – **התובעת**), כנגד עיריית רמת גן (להלן – **הנתבעת** או **העירייה**), שעניינה הכרה בתובעת כעובדת העירייה, ותשלום זכויות סוציאליות הנגזרות מן המעמד והלנתן, ובכללן: פיצויי פיטורים, הפרשות לפנסיה, הודעה מוקדמת, חופשה שנתית, הבראה, מחלה וקרן השתלמות. כמו כן, נתבע פיצוי בגין העסקה פוגענית, פיטורים שלא כדין ופגיעה בזכויות בניגוד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות.
2. על סמך כתבי הטענות וחומר הראיות שהובאו בפנינו, אלה הן העובדות שאינן שנויות במחלוקת:
 - 2.1. הנתבעת הינה רשות מקומית ומהווה גוף מתוקצב כאמור בסעיף 21 לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה – 1985 (להלן – **חוק יסודות התקציב**).
 - 2.2. התובעת שימשה כאוצרת של שני מוזיאונים של הנתבעת, בית אהרון כהנא והגלריה לפיסול על שם קונסטנט (להלן יקראו גם – **משכנות אומנות**), מינואר 1987 ועד ינואר 2017. התובעת הייתה כפופה בתפקידה למנהל המוזיאונים בעיר רמת גן, מר מאיר



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 אהרונסון, שהועסק בתאגיד עירוני, בדירוג "מנהל מחלקה" בחוזה אישי (להלן – **מר**
2 אהרונסון).
- 3 2.3. התובעת הינה מוזיאולוגית (הגם שמר אהרונסון טען בעדותו שהיא אינה מוזיאולוגית),
4 מעצבת גרפית ומעצבת פנים, בעלת תואר ראשון בעיצוב גרפי מאוניברסיטת לונדון מאז
5 שנת 1979. יצוין כי במסגרת ההליך קיבל תוארה של התובעת אישור שקילות לצורך
6 דירוג בשכר מטעם הוועדה להערכת תארים אקדמיים מחו"ל ממשרד החינוך ביום
7 20.2.20.
- 8 2.4. לאורך השנים ומדי שנה נחתם בין הצדדים חוזה ולפיו העניקה התובעת שירותים
9 לנתבעת, כאשר חלק מן החוזים הוגדרו "חוזה" וחלק הוגדרו "חוזה מיוחד להעסקת
10 עובד". מרבית ההסכמים כללו תניה כזו או אחרת בנוגע לסוג היחסים, וצוין בהם כי
11 לא מתקיימים יחסי עובד – מעביד בין הצדדים.
- 12 2.5. במהלך תקופת ההתקשרות, ביום 29.11.96, פנתה התובעת אל מר שרגא ברוש, אז יו"ר
13 הרשות לתרבות ואמנות בעירייה (להלן – **מר ברוש**) במכתב כדלקמן (נספח ז' לתצהיר
14 התובעת):
- 15 "אני מפנה מכתב אישי אליך מכיוון שאני זקוקה לעזרתך גם בנושא האישי
16 וגם בנושא המוזיאון.
17
18 בתקופה האחרונה, לאחר התלבטויות רבות ונתוח המצב בו אני נמצאת הגעתי
19 למסקנות אותן אני רוצה להביא לידיעתך:
20 1. אני עובדת כ – 12 שנים עבור הרשות לתרבות ואמנות ומקבלת את שכרי
21 כנגד חשבונית מס שמשמעותה שכל הוצאות הסוציאליות נופלות עלי.
22 2. בשנת 1994 עברתי ניתוח מוחי שגרם להעדרות מהעבודה 3 חודשים. למרות
23 שקיימים ביני לבין הרשות יחסי עובד ומעביד, לא קיבלתי כל תמורה עבור 3
24 חודשים אלה.
25 3. מזה כ – 4 שנים אני עובדת ללא חוזה העסקה מסודר המגדיר את חובותי
26 וזכויותי ולמרות הבטחות חוזרות ונשנות של מר אלי לביא לא קורה דבר.
27 ...
28 5. ... רק לפני כחצי שעה לאחר שהגיעו מים עד נפש פניתי אליך ישירות
29 ושטחתי בפניך את מצבי, בישיבה זו הועלתה אפשרות שאתחיל לעבוד
30 במשכורת ברשות כמו כל עובד רגיל.
31 ...
32 אני פונה אליך אישית מכיוון שנאשתי מתקווה לעזרה ממקורות אחרים. אני
33 זקוקה לשיפור השכר ותנאי העסקתו (כך במקור – ח"ט) והתחשבות ב – 12
34 השנים שהשקעתי בעבודתי במוזיאון."



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

2.6. הצדדים התמקדו בטענותיהם, בין היתר, בחוזה ספציפי שנחתם ביניהם ביום 28.3.07 (להלן – **הסכם 2007**), אשר הוארך בנספח מדי שנה (על פי הראיות עד לשנת 2014 כולל) (נספח 1 לתצהיר מטעם העירייה).
אין מחלוקת שבעת החתימה על אותו הסכם הייתה התובעת מלווה על ידי ב"כ מטעמה, וכי ההסכם הסופי כלל את התניה הבאה:

6 "בתמורה להתחייבויותיה תשלם העירייה לגב' **** סך של 90,904 ₪ +
7 30,301 (להלן: "התוספת") וסה"כ 121,205 לשנה לא כולל מע"מ...
8 מוסכם בין הצדדים כי אם תתעורר שאלה של קיום יחסי עובד מעביד בין
9 לביין העירייה תהווה התוספת בסך של 30,301 ₪ לשנה לכיסוי תנאיה
10 הסוציאליים, הפיצויים וכד'."

11 כמו כן הוסכם:

12 "***** הינה קבלנית עצמאית ולפיכך אחראית על כל הפעולות הנעשות
13 מטעמה.
14 בין העירייה ובין ***** ו/או עובדיה ו/או שלוחיה ו/או הפועלים מטעמה לא
15 יחולו כל יחסי עובד ומעביד."

2.7. עוד ביום 28.3.07 נבדקה התובעת על ידי רופא תעסוקתי אשר קבע כדלקמן (נספח 3 לתצהיר מטעם העירייה):

18 "לאור מצבה הרפואי הנוכחי, הנ"ל אינה כשירה לעבודתה ומומלץ להפנותה
19 למיצי זכויותיה הסוציאליות"

20 לטענת הנתבעת התובעת העבירה תוצאות בדיקה זו לנתבעת רק בחודש 06/2007, וביום
21 11.6.07 השיבה הנתבעת לתובעת כדלקמן (נספח 4 לתצהיר מטעם העירייה) (ההדגשה
22 במקור – ח"ט):

23 1. כידוע בינד לבין עירייתה רמת גן... נחתמו בעבר חוזי התקשרות, כאשר
24 האחרון בהם נחתם ביום 28.3.07... על פי החוזים, הינד מבצעת את
25 העבודה המפורטת בהם כקבלנית עצמאית ואין ולא היו בינד לבין העירייה
26 יחסי עובד מעביד.

27 2. התקבל במשרד העירייה מכתב מרופא תעסוקתי, המצ"ב והמדבר בעד
28 עצמו.

29 3. הריני להודיעך כי בשל היותך צד לחוזה כקבלן עצמאי, הרי שהנדך אחראית
30 באחריות מלאה על כשירות ביצוע עבודתך. אי לכך, מכתבו של הרופא
31 התעסוקתי אמור להיות מופנה אלייך ולהסב את תשומת ליבך, וזאת על



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 מנת שתבחני בינד לבין עצמך באם הנך מסוגלת להמשיך לבצע את העבודה
2 על פי החוזים.
3 לעירייה כצד לחוזה התקשרות עמך, אין נגיעה למכתבו של הרופא
4 התעסוקתי.
5 4. אי לכך, הנך מתבקשת להודיעני בכתב, עמדתך לעניין המשך ביצוע
6 העבודה על ידך על פי החוזה, וזאת בתוך 7 ימים מיום כתיבת מכתבי זה.
7 התובעת השיבה לנתבעת ביום 18.6.07 כדלקמן (נספח 5 לתצהיר מטעם העירייה):
8 "בתשובה למכתבך מיום 11.6.07, הריני להודיעך עמדתי/הסכמתי לענין
9 המשך ביצוע העבודה על ידי על פי החוזה שבינינו."
10 וכן כתבה שוב ביום 15.1.08 (נספח 6 לתצהיר מטעם העירייה):
11 "הריני להודיעכם כי אישור הרופא התעסוקתי מיום 28.3.07 ... הועבר אליכם
12 בשוגג.
13 ידוע לי כי אין לעירייה כל קשר לאישור היות ואין בין העירייה לבני יחסי
14 עובד מעביד.
15 הנני מודעת לאמור באישור הרופא התעסוקתי מיום 28.3.07 ולהשלכותיו
16 כלפיי כקבלן עצמאי בהתקשרותי על פי החוזה.
17 עוד אודיעכם כי למרות האמור באשור הרופא התעסוקתי הנני מעוניינת
18 בהמשך ההתקשרות בינינו על פי החוזה."
19 2.8. ביום 11.2.2014 הודיעה הנתבעת לתובעת על סיום התקשרות, בזו הלשון (נספח ג'
20 לתצהיר מטעם התובעת):
21 "הנדון: הפסקת התקשרות
22 בשם עיריית רמת גן... הריני להודיעך כדלהלן:
23 1. על פי סעיף 4 להסכם מיום 28.3.07, בינד לבין העירייה אשר הוארך מעת
24 לעת, העירייה רשאית לסיים ההתקשרות תוך הודעה בת 30 יום מראש.
25 2. הריני להודיעך על סיום התקשרות בתוך 30 יום מיום כתיבת מכתבי, לאור
26 קיצוצים בתקציבי המוזיאונים וכן לאור אי שביעות רצון מהפעלת הבתים.
27 3. אנו מאחלים לך הצלחה בהמשך."
28 הנתבעת פנתה לבית דין זה בצו מניעה למניעת הפסקת ההתקשרות ולהכרה במעמדה
29 כעובדת. טרם שהתקיים דיון, הגיעו הצדדים להסכמה אשר ניתן לה תוקף של פסק דין
30 ולפיה תבוטל ההודעה על סיום ההתקשרות, וימחקו הבקשה לצו מניעה והתביעה
31 העיקרית.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 לאחר מכן נמשכה ההתקשרות בין הצדדים באותה מתכונת.
- 2.9 ביום 9.5.16 נמסר לתובעת מכתב שכותרתו "זימון לשיחה לצורך שקילת הפסקת ההתקשרות בינך לבין העירייה" (נספח 7 לתצהיר מטעם העירייה) במסגרת המכתב נכתב בין היתר כך:
- 5 "כפי שידוע לך, מזה זמן רב שקיימת חוסר שביעות רצון מצד העירייה ומצד
6 האוצר הראשי ומנהל המוזיאונים העירוניים, מר מאיר אהרונסון, בכל הנוגע
7 לטיב השירותים המסופקים על ידך.
8 בנסיבות אלה מבקשת העירייה לשקול להודיעך בדבר סיום ההתקשרות בינך
9 לבין העירייה.
10 ...
11 הנסיונות בעבר לשפר את האוצרות ואת השירותים הניתנים על ידך, לרבות
12 הצעת יעוץ ועזרה נתקלו בקיר אטום ולא הסתייעו.
13 לאיכות הנמוכה של השירותים הניתנים על ידך יש להוסיף את הסיבות
14 הבאות בדין (כך במקור – ח"ט) נשקלת אפשרות לסיים את ההתקשרות עמך:
15 תכנון הפעלת המקומות בניהולך בעתיד אינו דורש אוצרות קבועה;
16 למרות שהנך אמורה לספק גם שירותי ניהול, אופן הניהול אינו עומד בשום
17 סטנדרט מתבקש. המדובר בין היתר ...
18 בנסיבות המפורטות לעיל, אין מנוס משקילת אפשרות סיום ההתקשרות עמך.
19 בטרם תתקבל החלטה בעניין, העירייה מבקשת ליתן לך את ההזדמנות
20 להתייחס לאמור לעיל או לכל נושא רלוונטי אחר אליו תבקשי להתייחס.
21 בהתאם לכך הנך מוזמנת לשיחה שתתקיים...
22 הריני להודיעך, כי עומדת לך הזכות להגיע לשיחה בליווי נציג מטעמך."
- 23.10 השיחה אליה זומנה התובעת התקיימה ביום 31.5.16, והשתתפו בה התובעת ובא כוחה,
24 באי כוח העירייה וד"ר יואב רוזן, מ"מ סמנכ"ל מנהל ותרבות בעירייה (להלן – שיחה
25 לקראת סיום התקשרות) (פרוטוקול השיחה נספח 8 לתצהיר מטעם העירייה).
- 26.11 ביום 28.9.16 הודע לתובעת על סגירת המוזיאונים שאצרה, במכתב כדלקמן (נספח 9
27 לתצהיר מטעם העירייה):
- 28 "הנדון: סגירת בית כהנא לצורך שיפוצים
29 על פי החלטת מנכ"ל עיריית רמת גן ולאור היציאה לשיפוצים הוחלט כי מה –
30 1.10.2016 בית כהנא, בית קונסטנט ובית רפופרט יסגרו.
31 עם סגירת המקומות הללו תופסק השמירה, החשמל, הטלפון וכן הניקיון.
32 הבית ינעל והמפתחות ימסרו למר...
33 בכל נושא שכרך אנא פני למנכ"ל העירייה..."



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 ביום 2.1.17 התקבלה החלטת העירייה בדבר הפסקת התקשרות עם התובעת, בה נכתב,
2 בין היתר, כדלקמן (נספח 10 לתצהיר מטעם העירייה):
- 3 "כפי שידוע לך, מזה זמן רב שקיימת חוסר שביעות רצון מצד העירייה ומצד
4 הח"מ, בכל הנוגע לטיב השירותים המסופקים על ידך.
5 בנוסף, כפי שנמסר לך כבר בחודש אוקטובר האחרון, לאור שינוי ארגוני ומבני
6 בכלל מערך המוזיאונים שבשירות העירייה, נסגר בית כהנא, בית רפפורט ובית
7 קונסטנט לקראת יציאה כללית לשיפוצים, באופן אשר מוציא אותם מכלל
8 פעילות לתקופה ארוכה, באופן בו בשנתיים הבאות לא תהיה בהן פעילות
9 כלשהי.
10 הודעה על כך נמסרה לך כאמור כבר בחודש אוקטובר וממועד זה לא סיפקת
11 שירותים כלשהם לעירייה.
12 ...
13 למען הסדר הטוב יובהר, כי העירייה שקלה בהחלטתה את כלל השיקולים
14 בעניינך, לרבות את התייחסותך לטענות כלפיי תפקודך, כפי שהועלו בישיבה
15 מיום 31.5.16, אשר לא היה בהן בכדי לשנות את התרשמות העירייה
16 מתפקודך, כפי שפורטו במכתב הזימון לשיחה."
- 17 3. בימים 6.5.19 ו- 25.9.19 התקיימו דיוני הוכחות במסגרתם העידו בפנינו:
18 מטעם התובעת – התובעת בעצמה.
- 19 מטעם הנתבעת – עו"ד גיל סימנהויז, כיום מנהל לשכת התאגידים העירוניים בעיריית רמת גן,
20 ובחלק מן התקופה הרלוונטית להליך, החל ממאי 2014, ס.מנהל אגף משאבי אנוש ומנהל
21 מחלקת כוח אדם בעירייה (להלן – **מר סימנהויז**); מר אהרונסון, כיום אוצר ראשי במוזיאון
22 לאומנות ישראלית רמת גן, ובתקופה הרלוונטית להליך, אוצר ראשי ומנהל המוזיאונים ברמת
23 גן.
- 24 מטעם הממונה על השכר – מר שאדי עאזם, מנהל תחום בכיר (אכיפה) באגף השכר והסכמי
25 העבודה, במשרד האוצר (להלן – **מר עאזם**).
- 26 4. בתום דיון ההוכחות השני, הוחלט לבקשת התובעת, על עיכוב ההליכים בתיק עד להכרעה בעניין
27 תיקים מאוחדים אשר נידונו בבית הדין הארצי [ע"ע (ארצי) 15868-04-18 **גבריאל כותה** -
28 **מדינת ישראל משרד המשפטים** (7.4.21) (להלן – **עניין כותה**)]. ביום 7.9.20 הוגשה בקשה
29 לחידוש ההליכים לנוכח חלוף הזמן, וביום 8.9.20 נעתר בית הדין לבקשה והורה על הגשת
30 הסיכומים. סיכומי התשובה הוגשו ביום 5.4.21 וביום 7.4.21 ניתן פסק דינו של בית הדין הארצי
31 **בעניין כותה**.
- 32 דיון והכרעה



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

א. קיומם של יחסי עובד - מעסיק

טענות הצדדים

- 1
- 2
- 3 .5 **לטענת התובעת**, לא יכולה להיות מחלוקת בשאלה האם התקיימו יחסי עובד – מעסיק בינה לבין
- 4 הנתבעת, הן לפי מבחן ההשתלבות והן לפי מבחן התכלית.
- 5 התובעת הועסקה אצל הנתבעת תקופה ארוכה של כשלושים שנים, התייצבה מדי יום לעבודה
- 6 עבור הנתבעת, על פי רוב בחצריה, וביצעה את עבודתה בעצמה. התובעת עבדה במשרד הנתבעת
- 7 והשתמשה בכלים שהועמדו לרשותה על ידי הנתבעת, השתמשה בחומרים שסופקה לה על ידי
- 8 הנתבעת, וכן נעזרה בעובדים אחרים בנתבעת לשם ביצוע עבודות שונות. כמו כן, השתכרה שכר
- 9 קבוע מדי חודש, אף אם נעדרה, ולא הייתה שותפה לכל סיכון או סיכוי לרווח או הפסד מכל סוג
- 10 שהוא.
- 11 לתמיכה בטענותיה, הפנתה בין היתר התובעת לסיכום פגישה מיום 8.6.87 בינה לבין מר חנן
- 12 רוזן (סגן ראש העירייה בתקופה הרלוונטית), ומר שלמה רבן (איש התחזוקה בבית כהנא), אותו
- 13 הוציאה בעצמה; להגדרתה על ידי הנתבעת, בפרוטוקול מיום 31.10.89 שהוצא על ידי הנתבעת כ
- 14 - "מנהלת בית כהנא"; לפנייתה למר ברוש משנת 1996 במסגרתה ביקשה להפוך לעובדת
- 15 בנתבעת; ולשליחתה לכנס קרמיקאים בינלאומי בשנת 1999 ע"ח של הנתבעת.
- 16 כמו כן, בין השנים 2006-2007 נדרשה התובעת להחתים כרטיס, כיתר העובדים, אלא שהדרישה
- 17 בוטלה לאחר שהתקוממה על כך, לנוכח שעות עבודתה המגוונות, לרבות בשעות הערב
- 18 ובשבתות, כמתחייב מאופי עבודתה וממועדי פתיחת התערוכות.
- 19 מעבר לכך, למעט מקרה אחד חריג, לא נתנה התובעת שירותים מקצועיים לאחרים כעצמאית
- 20 וכל פרנסתה הייתה מהנתבעת, כך שהייתה תלויה בה לחלוטין.
- 21 .6 התובעת נאלצה להסכים לצורת ההעסקה שנכפתה עליה על ידי הנתבעת. לשיטת התובעת אין
- 22 ספק בדבר מודעותה של הנתבעת לכך שקיימים יחסי עובד מעסיק, ולראיה ניסתה בחוסר תום
- 23 לב להתגונן מפני הטענה העתידית באמצעות הוספת הוראה להסכם החל משנת 2007 לפיה אם
- 24 תתעורר שאלה בדבר יחסי העבודה, תהווה התוספת שניתנה לה כיסוי לצורך תשלום תנאים
- 25 סוציאליים. זאת, אעפ"י שהסכום הכולל ששולם לה מדי חודש קודם לאותו הסכם דומה
- 26 לסכום ששולם לה מדי חודש אחריו, כך שברור שלא ניתנה בפועל כל תוספת לכיסוי תנאים
- 27 סוציאליים.
- 28 חלוקת השכר בהסכם החל משנת 2007 מעידה לגישת התובעת על חוסר תום ליבה של הנתבעת
- 29 ועל כך שהתובעת נאלצה להיענות לגחמותיה של הנתבעת ולחתום על הסכם אשר ברור כי
- 30 האמור בו אינו נכון ונועד לשרת את צורכי הנתבעת. בהתייחס לטענה כי התובעת הייתה מיוצגת
- 31 בעת החתימה על ההסכם בשנת 2007, טענה התובעת כי בכל מקרה לא היה ניתן לשנות את
- 32 רצונה של הנתבעת בדבר האופן שבו ינוסח ההסכם, וכי הסכימה לניסוחים על מנת לשמור על



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 מקום עבודתה, כאשר היה לה ברור שאם תסרב, תפוטרי. ביחס לטענות הנתבעת בנוגע להיותה
2 מיוצגת במועד החתימה על ההסכם, צוין כי פנתה אל הנתבעת בבקשה לקבל מסמכים
3 הקשורים בכך וכי אף ב"כ פנה בעניין אל עו"ד סיטבון צרפתי, באת כוחה במועד הרלוונטי, אך
4 ללא הועיל (סעיף 53 ג' לתצהיר התובעת). כמו כן טענה כי ממילא אין משמעות לאופן בו הגדירו
5 הצדדים את החוזה שערכו ויש לבדוק את מהות היחסים.
- 6 עוד נטען בהקשר זה כי עיקר טענות הנתבעת מסתמכות על החוזים עליהם הוחתמה התובעת
7 ונתמכות בעדותו של מר סימנהויז, אשר אין לו ידיעה אישית על התקופה הרלוונטית, היות
8 שהחל עבודתו בנתבעת בחודש 05/14. הנתבעת בחרה שלא להעיד את עו"ד אסנת הורנשטיין על
9 אף היותה עדה רלבנטית להליך ובעלת נגיעה בזמן אמת למחלוקות בין הצדדים, ויש לזקוף זאת
10 לחובתה.
- 11 7. התובעת הזכירה עוד כי בשנת 2007 הגישה דוח רופא תעסוקתי לנתבעת כמעסיקתה, אלא
12 שהוכתבו לה על ידי הנתבעת הנחיות לחזור בה מפנייתה, היות שהנתבעת אינה מעסיקתה, וככל
13 שלא הייתה עושה כן הייתה מוצאת עצמה מחוץ לשורות הנתבעת. אף לעניין זה טענה התובעת
14 כי אי הבאת עו"ד הורנשטיין אשר הייתה מי שעמדה מול הנתבעת בהקשר זה והכתיבה לה את
15 הדברים, פועלת לחובת הנתבעת.
- 16 8. **לטענת הנתבעת**, העירייה מתוקף תפקידה לספק מגוון שירותים לתושביה מתקשרת עם בעלי
17 מקצוע חיצוניים לשם כך, לרבות עם התובעת. הנתבעת התקשרה עם התובעת כאוצרת ומפיקת
18 תערוכות בבית אהרון כהנא ובגלריה לפיסול על שם יוסף קונסטנט שבבעלותה, ואלו השירותים
19 שניתנו על ידה באמצעות חוזה מיוחד שהוארך מדי שנה משך שנים רבות. מדובר היה בהתקשרות
20 מסחרית לקבלת שירותים לכל דבר ועניין.
- 21 9. הצדדים התקשרו באופן אותנטי לחלוטין בהסכם למתן שירותים שקיבל את אישור התובעת
22 מרצונה וללא כפייה, לרבות בעת שהייתה מלווה על ידי עורכי דין מטעמה במספר צמתים במהלך
23 ההתקשרות:
- 24 בשנת 1993 חתמה התובעת על הסכם למתן שירותים עם הנתבעת שקבע מפורשות כי אין בינה
25 לבין העירייה יחסי עבודה, כדלקמן: **"למרות האמור בחוזה זה הצדדים מצהירים בזאת כי בכל
26 תנאי מתנאי התקשרותם, ***** הינה קבלן ואין בין הצדדים יחסי עובד ומעביד. כל הוראה באם
27 תינתן בהתאם לחוזה זה על ידי העירייה לא תהא בה כדי לשנות את האמור לעיל ולהפוך את
28 העירייה למעביד בכל מובן שהוא"** (נספח 1 לתצהיר מטעם העירייה). האמור עומד בניגוד לטענות
29 התובעת כאילו רק בשנת 2007 הכניסה העירייה תניה כאמור על מנת לשפר צעדיה. לאחר
30 החתימה על ההסכם המשיכה התובעת להעניק את השירותים באותה המתכונת;
- 31 בשנת 1996, כאמור, פנתה התובעת אל העירייה בדרישה בכתב הממוענת למר ברוש ולחשה בפניה
32 אגבית (לשון כתב הטענות) כי היא מעוניינת להיות עובדת הנתבעת. התובעת טענה שלא קיבלה
33 תשובה למכתב זה, אולם אינה זוכרת מדוע ביקשה להיות עובדת העירייה, לעומת זאת ובאופן



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 סלקטיבי כן זכרה התובעת פרטים בנוגע לתערוכה שנערכה באותה שנה. בכל מקרה ברור מאותו
2 מכתב, שלא כטענתה כיום, שידעה כי היא מקבלת תשלום כנגד חשבונית מס שפירושה
3 שההוצאות הסוציאליות מושתות עליה. כמו כן, אף על פי שפנייתה נדחתה, המשיכה להעניק את
4 אותם השירותים באותה המתכונת;
- 5 בשנת 2007 נחתם הסכם 2007, מדובר בהסכם למתן שירותים בין העירייה לתובעת, ולפיו תשולם
6 לתובעת תמורה בתוספת אשר תיחשב כמכסה את התנאים הסוציאליים והפיצויים במקרה של
7 שאלה בנוגע ליחסי העבודה. התובעת חתמה על ההסכם עליו היא מלינה כעת בהיותה מיוצגת על
8 ידי עו"ד אביבה סיטבון צרפתי אשר אף השמיעה הערותיה על החוזה, ולאחר מכן המשיכה
9 התובעת את ההתקשרות מול הנתבעת באותו אופן בו בוצע עד אז ומאז מרצונה.
- 10 במסגרת הסיכומים הפנתה הנתבעת לעדותה של התובעת בה לא זכרה את השתלשלות העניינים
11 שקדמה לחתימה על אותו הסכם ואף לא את באת כוחה באותה עת, על אף משמעותה המכרעת
12 לשיטתה להליך, ועל אף שמדובר בין היתר באירוע מכוון שקדם לאותה חתימה, והוא הצהרת
13 רופא תעסוקתי על היעדר כשירותה של התובעת לבצע את עבודתה. זאת, לעומת אירועים אחרים
14 וקודמים רבים, משנות השמונים והתשעים אותם זכרה היטב ופירטה בתצהירה. לשיטת הנתבעת
15 התנהלות זו מהווה ראיה להתממותה וחוסר אמינותה של התובעת. כל טענה כאילו התובעת
16 הוחתמה ולא חתמה או כי מדובר בהוראות שנכפו עליה מנוגדת לעובדות ולמציאות;
- 17 בשנת 2014, עת החליטה הנתבעת לסיים את העסקתה של התובעת, פנתה התובעת לבית דין זה
18 וביקשה צו מניעה. הבקשה נדחתה בהסכמה וההתקשרות בין הצדדים נמשכה באותו האופן.
19 למרות פגישה שנערכה בין הצדדים ומכתבים רבים ששלחה התובעת לנתבעת, לא דרשה התובעת
20 להכיר בה כעובדת ולא העלתה כל טענה בעניין, על אף שהעלתה טענות מקצועיות אחרות. לשיטת
21 הנתבעת, לו היה ממש בטענות התובעת לא הייתה מסכימה למחיקת ההליך שעניינו מניעת
22 פיטוריה כעובדת הנתבעת, ולא הייתה מסכימה להמשיך באותה מתכונת התקשרות שעתה היא
23 כופרת כנגדה.
10. בכל מקרה, אין מחלוקת כי התובעת ידעה כי היא אינה עובדת העירייה לאורך השנים, לכל
24 הפחות משנת 1996 כעולה מפנייתה באותה שנה, וכי הבינה את המשמעות של ביצוע תשלומים
25 כנגד חשבונית מס. התובעת בחרה במשך כל אותן שנים, באופן מושכל ומודע להמשיך ולהתקשר
26 עם העירייה בהסכם למתן שירותים. בסיכומיה הוסיפה הנתבעת כי מצופה היה מן התובעת
27 לזכור פרטים אודות דרישות שהעלתה לקבלתה כעובדת, אלא שבעדותה לא זכרה דבר בנדון,
28 וזאת משום שלא היתה כזו. מעבר לכך, התובעת לא התקבלה לעבודה בעירייה בדרכים
29 המקובלות, היינו במכרז, ומעולם לא יכולה הייתה להיחשב עובדת העירייה בהתאם להוראות
30 הדין החלות על העירייה.
31



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

11. אין לראות בתובעת מוחלשת בהיבט יחסי הכוחות מול העירייה על בסיס מצבה הרפואי ונכותה משנת 2000, כאשר מדובר בטענה שהועלתה בשיהוי קיצוני ובלתי סביר שממילא אינו מהווה טעם להכרה ביחסי עבודה.

12. קביעה כי התובעת הייתה מאז ומעולם עובדת הנתבעת אינה מתיישבת עם עובדות ההליך ובראשם ידיעת התובעת את מצבה העובדתי, התייחסותה אל עצמה כנותנת שירותים ובחירתה המודעת והחופשית מתוך הבנה שכך ייטב עמה, לפעול כך.

7

8

9

הכרעה

10

המסגרת הנורמטיבית

13. על פי ההלכה הפסוקה, היותו של אדם עובד הוא דבר קרוב לסטטוס, ומעמד זה אינו נקבע על ידי הצדדים או מי מהם, אלא על פי נסיבות העניין כהווייתן. מעמדו של אדם כעובד או כעצמאי נבחן על פי מערכת היחסים בין הצדדים בפועל ומכלול נסיבות המקרה, בהתאם למבחנים שהותוו בפסיקה ולא על פי המוסכם בין הצדדים או על פי התיאור שבחרו להעניק למערכת היחסים ביניהם [ע"ע (ארצי) 300274/96 שאל צדקא - מדינת ישראל גלי צה"ל, פד"ע לו 625 (2001); דב"ע (ארצי) נד/77 - 3 רוטברג - תדיראן בע"מ, פד"ע כז 454, 462 (1994); ע"ע 478/09 יצחק חסידים - עיריית ירושלים (13.1.11)]. המבחן העיקרי להכרעה בשאלה האם התקיימו יחסים עובד - מעסיק, אם לאו, הוא המבחן המעורב, המורכב ממבחן ההשתלבות על שני פניו (החיובי והשלילי) כמבחן עיקרי, וממבחני משנה נוספים. בית הדין מכריע לאחר שקילת כל אחד מן הסממנים, נוכח משקלם המצטבר על כפות המאזניים, כאשר אין במבחן אחד כשלעצמו כדי להכריע [בגץ 5168/93 שמואל מור - בית הדין הארצי לעבודה, נ (4) 628 (1996)].

14. בכל הנוגע לסיווג היחסים בין הצדדים בדעבד, חיזק בית הדין הארצי בעניין כותה, את ההלכות הקיימות (ההדגשות במקור - ח"ט):

"כבר בפתח הדברים נאמר שאין אנו סוטים מהמבחנים הרגילים החלים על קביעת יחסי עובד ומעסיק, כפי שנקבעו בפסיקה ענפה של בתי הדין לעבודה לאורך השנים, והם שרירים וקיימים תוך שביישומם ניתן משקל להתאמות הנדרשות לשינויים בשוק העבודה ולהשתנות העיתים.

28

...

29. המחוקק לא הגדיר מיהו עובד לצרכי משפט העבודה והגדרה זו נקבעה בפסיקה, כהגדרה גמישה ודינמית. לטעמינו, יש לבחון את האותנטיות והלגיטימיות (בראי תכליות משפט העבודה) של אופן ההתקשרות. זאת בדומה



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 לדרך בחינתן של תבניות העסקה מורכבות (העסקה עקיפה) שאף בהן הדגש
2 הוא על אותנטיות ולגיטימיות תבנית העסקה.

3 המבחן לזיהוי יחסי עבודה שהם בגדר של מעמד משפטי (סטטוס) הוא המבחן
4 המעורב המכיל אגד של מבחני עזר שהמרכזי ביניהם הוא מבחן ההשתלבות על
5 שני פניו - החיובי והשלילי. יישומם אינו עניין טכני אלא צריך להעשות
6 בהתייחס לציר הזמן, בראי התמונה הכוללת ותכליות משפט העבודה.

7 תחילה יש לבחון את מהות היחסים לפי מבחן ההשתלבות על שני פניו:
8 החיובי - האם התובע/המועסק השתלב במערך הארגוני של הנתבע? לשם כך
9 בוחנים, בין היתר, את מידת סדירות הקשר, מידת המחויבות לביצוע העבודה
10 ואת זיקת העבודה לליבת העיסוקים במפעל - כאשר ההנחה היא שליבת
11 העיסוק נעשית דרך כלל באמצעות גרעין של עובדים, כפיפות;
12 השלילי - האם ההשתלבות נעשתה כגורם חיצוני במסגרת עסק אמיתי משל
13 עצמו.

14 וכאן חשוב לחדד מספר דגשים:

15 עסק - גם כמשמעו במשפט העבודה, מכיל מגוון של דפוסים החל מעצמאי
16 מובהק (למשל, בעל עסק המעסיק עובדים) וכלה - בנסיבות המתאימות -
17 בעוסק יחיד שבכוח עבודתו מגולם העסק כולו.
18 לשם בחינת קיומו של עסק אמיתי, יש לבחון, בין היתר, סיכוי לרווח והפסד;
19 בעלות על גורמי ייצור וטיבם; קיומה של חובה אישית לביצוע העבודה; מועד
20 הקמת העסק ביחס לתחילת ההתקשרות; הסיבה להקמת העסק; קיומה של
21 פעילות נוספת, בין דומה ובין שונה, כלפי גורמים אחרים, כשמשקל קיומם של
22 עיסוקים נוספים תלוי במכלול הנסיבות, לרבות מידת הדמיון ביניהם, נפח
23 הפעילות היחסי וכיוצ"ב; מושא התמורה - לפי זמן עבודה או לפי תוצאה; סוג
24 העיסוק וזיקתו לליבת הפעילות; ההקשר הענפי.

25 יש סממנים שכשלעצמם אינם שוללים בהכרח קיומו של עסק אמיתי, כגון:
26 מתן הנחיות, פיקוח, לו"ז לביצוע. הכל צריך להבחן בשים לב למכלול הנסיבות.
27 במקרה שמעורב עוסק יחיד שבכוח עבודתו מגולם העסק כולו יש לבחון את
28 יחסו עם הנתבע לא רק בראי פעילותו מול הנתבע, אלא גם בראי פעילותו
29 הכוללת.

30 בהמשך יש מקום לבחון את הלגיטימיות במובן של היות ההתקשרות במסגרת
31 "עסק עצמאי" מתיישבת עם תכליות משפט העבודה (למשל, עקיפת הסדרים
32 מתחום משפט העבודה הן במישור הזכויות הלא כלכליות והן במישור הזכויות
33 הכלכליות), והכל בשים לב, בין היתר, לסוג העיסוק, משך העסקה והתלות
34 הכלכלית."

35 15. כמו כן, בדעת רוב נפסק בעניין כותה ביחס להבאת תום ליבו של העובד התובע במנעד
36 השיקולים, כדקלמן:



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 "מועסק שהוא "עובד" לפי מבחני הפסיקה נותר כזה גם אם התנהל בחוסר
2 תום לב, בין בעת העסקתו ובין בעת הגשת התביעה על ידו. משכך, אינני
3 סבורה כי יש להוסיף מבחן עצמאי נפרד של "תום לבו של מגיש התביעה",
4 שיש בו כדי לשלול הכרה במועסק כ"עובד" על אף שמוצדק להכיר בו ככזה לפי
5 אמות המידה שנקבעו בהתאם לתכליות משפט העבודה.

6 בהקשר זה אינני מתעלמת מאמרת-האגב שנכתבה בעניין בוכריס, כאשר גם
7 בכתביה האקדמית של סגנית הנשיא (בדימוס) אלישבע ברק-אוסוסקין,
8 שכתבה את אמרת-האגב, ציינה כי חוסר תום לב "משווע" עשוי לגבור על
9 המעמד במקרים "מעטים וקיצוניים" ו"נדירים" (...). בהתאם, מוכנה אני
10 להניח כי ייתכנו מקרים נדירים במיוחד בהם חוסר תום לבו של המועסק יהא
11 כה קיצוני עד שהפעלת משפט העבודה לטובתו תפגע בתכליות משפט העבודה
12 ולא תגשים אותן, ובמקרים אלה מוצדק יהא למנוע ממנו לתבוע זכויות
13 בהתבסס על מעמדו כ"עובד" (כמעין - בשינויים הנדרשים כמובן -
14 "דמוקרטיה מתגוננת" במצבי קיצון). זאת, בין מכוח עקרון תום הלב, ובין
15 בדרך אחרת - שאין צורך כי אכנס לבחינת היבטיה המשפטיים המדויקים -
16 כמניעות או השתק.

17 ...

18 כאשר מוצע לתת משקל לתום לבו של העובד, וכאשר "תום הלב" מיתרגם
19 לשאלה אם העובד הסכים או ביקש את העסקתו כ"קבלן" - ממילא יש בכך
20 סתירה חזיתית לעצם הקוגנטיות שכן עקרון אחד מצווה עלינו להתעלם
21 מהסכמת הצדדים, ועקרון אחר מצווה עלינו לתת לה משקל משמעותי שאף
22 עשוי לגבור על המבחנים האובייקטיביים.

23 כפי שפירטתי בחלקה הראשון של חוות דעתי, יש קושי לתת תוקף ל"הסכמה
24 מרצון חופשי" של עובד בסוגיה זו נוכח הקשיים האובייקטיביים המעיבים
25 עליה, ובעיקר נוכח הטעמים המלמדים כי הקוגנטיות - שכאמור טרם נס ליחה
26 - אינה מתמצה בהגנה על העובד הבודד ואינה יכולה להימדד במשקפי כל
27 מקרה לגופו. העקרונות ההופכיים אינם יכולים לטעמי לדור במקביל, והכנסתו
28 של עקרון תום הלב למשוואה עלולה להביא להכפפתו אליו של עקרון
29 הקוגנטיות, עד כדי פגיעה ממשית באחרון."

מן הכלל אל הפרט

30
31 16. נקדים אחרית לראשית ונאמר כי לאחר שבחנו את עובדות המקרה, כפי שעלו מכתבי הטענות
32 ועדויות הצדדים, באנו לכלל מסקנה מן הנימוקים שלהלן, כי התקיימו יחסי עובד – מעסיק בין
33 התובעת לבין הנתבעת.

34 17. טרם שנבחן את יישום מבחני הפסיקה ביחס להכרה כעובד, כפי שאושרו לא זה מכבר בעניין
35 **כותה**, נפתח בהתייחסות לטענה השזורה לאורך כל טענות הנתבעת, וכבסיס להן, כי התובעת



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 ידעה באופן פוזיטיבי ובזמן אמת לאורך כל שנות עבודתה, שהיא אינה עובדת הנתבעת, וכי היא
2 מספקת לה שירותים כקבלן עצמאי ונושאת בהתאם בזכויותיה הסוציאליות בעצמה, ועשתה כן
3 מרצון.

4 נבהיר כי הגם שאכן, התרשמנו כי התובעת ידעה בזמן אמת שהיא אינה מסווגת כעובדת הנתבעת,
5 וכן כי הייתה מודעת במידת מה להשלכות העניין, על אף שבעדותה לא אישרה זאת, הרי שבכל
6 מקרה לאור הנפסק בעניין **כותה** אין לכך כל משמעות לצורך קביעת הסטטוס בדיעבד כעובדת.
7 כלומר, אף אם היינו משתכנעים כי התובעת בחרה וביקשה להתקשר כעצמאית משום שבדקה
8 ומצאה כי כך יטב לה, אין בכך כדי לשנות את תוצאת ההכרעה על בסיס מהות היחסים כפי
9 שהללו עולים מן הראיות שהונחו בפנינו, אלא לכל היותר להשפיע על גובה הפיצוי הבלתי ממוני
10 שידון בהמשך להלן.

11 **בעניין כותה** נכתב ע"י כב' השופטת סיגל דוידוב מוטולה בחוות דעתה לעניין זה, כך:

12 **"אין כל רלוונטיות בהתאם לפסיקה לכך שהמערער מכיר את ההבדלים בין**
13 **שכיר לעצמאי, או לכך שלא ביקש במהלך השנים את שינוי מתכונת**
14 **העסקתו."**

15 יתרה מכך, וכפי שיפורט בהרחבה להלן, בכל מקרה בהנתן גובה השכר שהשתכרה לאורך השנים
16 מלכתחילה ואף כעבור 30 שנים, לנוכח העובדה שלמעט מקרה בודד לאורך כל השנים עבדה באופן
17 בלעדי עבור העירייה, לאור העובדה שניכר כי מיעטה לנכות מע"מ תשומות, כמו גם לנוכח סוג
18 משלח היד אשר יש בו מן הנישתיות המקצועית, אשר אינה מאפשרת עיסוק בו באינספור מקומות
19 לבחירתה של התובעת, וודאי לא לפני למעלה משלושה עשורים, לא שוכנענו כי התובעת בחרה
20 בחירה חופשית להיות עצמאית ולא שכירה, אלא שהדבר נכפה עליה וזאת אף אם נתעלם
21 מהעובדה כי שלחה למצער בקשה אחת מפורשת בנדון בשנת 1996.

22 18. הפן החיובי –

23 בהתאם לחומר הראיות שוכנענו כי הוכחה השתלבותה של התובעת ב"מפעל" הנתבעת, היינו
24 בשניים ממשכנות האומנות השייכים לעיריית רמת גן, בית הצייר אהרון כהנא והגלריה לפיסול
25 ע"ש קונסטנט.

26 התרשמנו כי כאוצרת יחידה המנהלת והמארגנת את כלל התערוכות שהתקיימו באותם משכנות
27 אומנות, והאחראית לקשרי אמנים, גופים ומוסדות מקבילים העוסקים בנושאים מוזיאליים,
28 שימשה בתפקיד מהותי וחיוני לפעילותם השוטפת של אותם מוסדות. בנסיבות אלה, ברור
29 שתפקידה היה חלק אינטרגלי, בלתי נפרד, ולמעשה שבלעדיו אין, מפעילות משכנות האומנות
30 ואין ספק שעבודתה כאוצרת הייתה בליבת העיסוק של אותם המוסדות.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 שוכנענו כי שירותיה של התובעת נשכרו באופן אישי, לנוכח הכשרתה וידיעותיה, כחלק מהמערך
2 הארגוני ולא לצורך מזדמן. התובעת הוכרה כלפי כולי עלמא כאוצרת ואף כמנהלת בית כהנא
3 והגלריה לפיסול ע"ש קונסטנט, כעולה ממכתבים שנשלחו לעירייה לאחר נסיון סיום העסקתה
4 בשנת 2014 וכמחאה על כך מצד מספר אומנים (נספח ח' לתצהיר מטעם התובעת), וכן ממסמכים
5 נוספים שהוצגו בהליך (דוגמת המסמכים בנספח ה' ובנספח ז' לתצהיר מטעם התובעת), לרבות
6 הסכמי ההתקשרות, והזימון לשיחת סיום ההתקשרות. כמו כן, התובעת יצאה בשנת 1999 מטעם
7 הנתבעת וכנציגתה לכנס ה-8 הבינלאומי לאומנות קרמית (נספח ה' לכתב התביעה).

8 נוסף על האמור, אין מחלוקת כי התובעת עבדה לפחות 40 שעות בשבוע באופן קבוע כעולה מן
9 החוזים בין הצדדים, ומעדויותיהם (עדות התובעת בפרוטוקול ע' 5 ש' 33-32; עדות מר עאזם
10 מטעם הממונה על השכר בפרוטוקול ע' 30 ש' 9-1). יצוין כי לא נעלם מעינינו שההוראה החוזית
11 בדבר מס' השעות נשמטה החל מחוזה 2007, אלא שאין מחלוקת כי בפועל לא השתנה מאום
12 בצורת היחסים ובאופן ביצוע העבודה, והנדרש או המצופה מן התובעת בין הנעשה לפני חוזה
13 2007 ובין הנעשה לאחריו, ומשכך אין בכך כדי לשנות ממסקנתנו.

14 להשלמת התמונה יצוין כי בין שעמדה התובעת בפועל במלוא התחייבויותיה לאורך כל השנים, או
15 לא עמדה בכך כטענת הנתבעת, עד כדי אי שביעות רצון מתפקודה, אין בה כדי להוריד מן
16 ההסכמה העקרונית בדבר היקף העבודה והתפקיד כפי שהוסכמו, ובפרט משמדובר ביחסים
17 בלעדיים ומתמשכים. נהפוכו, באותו הקשר יש לציין כי שקלנו גם את העובדה שהתובעת קיבלה
18 הנחיות והייתה נתונה לפיקוח של מר אהרונסון כמנהל המוזיאונים ולנציגי הנהלה אחרים מטעם
19 הנתבעת, ביחס להספק ועמידה בהתחייבויות ותקציבים.

20 עבודתה של התובעת בוצעה על ידה על פי רוב מחצריה של הנתבעת, והאחרונה היא שסיפקה את
21 הציוד הנדרש לה בעבודתה. התובעת לקחה חלק בפגישות אשר נגעו לניהול משכנות האומנות
22 בעניין רכישת ציוד, ביצוע תיקונים וכיוב' (נספח ז' לכתב התביעה) וכן עבדה בשיתוף פעולה עם
23 מיעוט העובדים הנוספים, ואף הייתה האחראית עליהם לכל הפחות מבחינה מקצועית, בשני
24 המוסדות (עדות התובעת בפרוטוקול ע' 6 ש' 24-28; ע' 7 ש' 17-23; ס' 9 לתצהיר מטעם התובעת).

25 עוד יצוין כי התרשמנו, כראיה נוספת לסיווג היחסים בין הצדדים, מכך שבין השנים 2006-2007
26 נדרשה התובעת להחתים שעות נוכחות אצל הנתבעת, וחדלה לעשות כן אך לנוכח בקשתה שלה
27 משום שראתה בכך הצבעת אי אמון ואשר התבססה על קושי בדיווח שעות עבודה שמתבצעות
28 מחוץ למשרד שהועמד לרשותה אצל הנתבעת, כגון פגישות עם אומנים ונסיעות ברחבי הארץ
29 (נספח ד' לתצהיר מטעם התובעת).

30 19. הפן השלילי –

31 מעבר לכך שמדובר לכל היותר בעסק קטן, המגולם בכוח עבודתה של התובעת ומבוסס על
32 כישוריה והכשרתה, כאמור, מדובר בעסק שלא התנהל או פעל באופן משמעותי, אם בכלל מעבר
33 לעבודה שעשתה התובעת בעירייה.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 שוכנענו כי למעט עבודה אחת נוספת שביצעה התובעת, לא עבדה ולא עסקה במאום מלבד
2 עבודתה בבית כהנא ובגלריה לפיסול ע"ש קונסטנט, וזאת לכל אורך שלושים שנות היחסים בין
3 הצדדים (עדות התובעת בפרוטוקול ע' 6 ש' 13-18).
- 4 מן העדויות וההסכמים ניכר עוד כי התובעת לא נשאה בסיכונים לאבדן או בסיכויים לרווח
5 בעבודתה, שכן הנתבעת היא שסיפקה תקציבים להתקשרות עם האמנים וקיום התערוכות,
6 הפיקה את העלוניס, דאגה לביטוח היצירות בתערוכה וכיוב'. מקובלת עלינו הטענה, אשר ביחס
7 אליה לא הובאה כל ראיה לסתור, כי התובעת הייתה תלויה כלכלית בנתבעת. התרשמנו כי הצורך
8 של התובעת ביציבות כלכלית, בין היתר בשל מגבלותיה הרפואיות והיותה אם יחידנית, כמו גם
9 לאור סוג משלח היד, הגבילו ממילא את יכולת הניידות שלה ממקום עבודה אחד למשנהו ותרמה
10 לתלות זו (ראו והשוו: סעיף 44 לחוות דעת של נשיאת בית הדין הארצי, כב' השופטת ורדה וירט
11 לבנה, בעניין כותה. יצוין כי שם מתייחסת הנשיאה לחלוף העיתים ושינוי בכוח המיקוח, ואולם
12 משמדובר בענייננו במי שהועסקה בנתבעת החל משנות השמונים, הרי שהכללים הללו עודם
13 רלוונטיים בענייננו).
- 14 התובעת לא ייצרה ולא רכשה מאום לצורך עבודתה ובהתאם ניכתה מעט מע"מ תשומות שכן לא
15 היו לה הוצאות, והיא קיבלה תשלום בנפרד מהנתבעת עבור נסיעות.
- 16 מעבר לכך, לתמיכה בקיומם של יחסי עובד – מעסיק, יש להביא בחשבון גם את משך ההתקשרות,
17 בן 30 שנים, בהם לא השתנה מערך היחסים ולא שונה כמעט שכרה של התובעת, אף אם התובעת
18 נחשבה "על הנייר" כעצמאית והנפיקה חשבוניות (ראו דבריה של כב' השופטת סיגל דוידוב
19 מוטולה בע' 139 וכן דבריה של כב' השופטת חני אופק גנדלר בע' 165 לפסק הדין בעניין כותה).
- 20 על כן, בהתחשב במכלול הנסיבות, ומשמכלל המפורט לעיל עולה כי התובעת עומדת גם במבחני
21 העזר הנוספים, כגון מבחן המרות והפיקוח ומבחן הקשר האישי, באנו לכלל מסקנה כי התובעת
22 הייתה הלכה ולמעשה עובדת של הנתבעת, חרף האופן שבו ניסו הצדדים להגדיר את היחסים.

ב. אופן חישוב הפיצויים לתובעת

טענות הצדדים

- 25 21. כאמור, הצדדים הציגו וטענו ביחס לשיטת החישוב לצורך החישוב הממוני בלבד, טרם
26 שהותוותה באופן מסודר ועדכני בעניין כותה (כפי שיובא להלן).
- 27 22. **התובעת** פירטה מדוע יש להחיל את הגישה ההרתעתית, ולהעדיפה על פני השיטה החישובית,
28 ובהתאם, חישוביה התבססו על התמורה שקיבלה בתוספת תשלום נסיעות, וללא תשלום
29 התוספת שניתנה לה.
- 30 כמו כן טענה כי בדיקת שכרה מול שכרם של עובדים אחרים של הנתבעת אשר הועסקו, כל אחד,
31 כאוצרים של מוזיאון אחד בלבד, לא שימשו כמנהלים וותקם היה נמוך משל התובעת, מלמדת



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 כי שכרה של התובעת בסך 10,816 ₪ לחודש היה נמוך משכרו של אחד מהם וגבוה במעט משכרו
2 של השני. לפיכך, טענת הנתבעת כאילו השתכרה סכומים גבוהים יותר מאלו שהייתה משתכרת
3 אילו הייתה עובדת העירייה, אינה נכונה.
- 4 לפי תחשיביה של התובעת, המבוססים לטענתה על הוראות חוקת העבודה, היא זכאית
5 לתשלומים בגין זכויות כדלקמן: דמי חופשה בסך 43,264 ₪ לפי 22 ימי חופשה בשנה למשך
6 תקופה של 4 שנים; דמי הבראה בסך 37,469 לפי 13 ימים לשנה לתקופה של 5 שנים, ו – 12
7 ימים לשנה לפי סכום של 421 ש"ח ליום; תגמולים בסך 194,688 ₪ לפי 5% מהשכר מתחילת
8 העבודה (סך כל השכר לפי תחשיב התובעת עמד על סך של 3,893,760 ₪ לפי שכר אחרון
9 במכפלת 360 משכורות); קרן השלמות בסך 292,032 ₪ לפי 7.5% מהשכר מתחילת עבודתה;
10 דמי מחלה עבור 176 ימי עבודה בסכום של 76,144 ₪, על בסיס חישוב של יתרת ימי מחלה
11 בשיעור של 2.5 ימים על חודש עבודה, היינו 900 ימי עבודה, ומאחר שניצלה פחות מ – 36% מסך
12 הימים, היא זכאית לקבל פיצוי בשיעור של שכר עבור 8 ימי עבודה עבור כל 30 ימי חופשת מחלה
13 לא מנוצלים אותם העמידה על 660 ימים לפחות.
- 14 23. לטענת התובעת, על אף שהנתבעת טענה כי ככל שיקבע כי מדובר ביחסי עבודה הרי שהגמול
15 שקיבלה גבוה מכפי שהייתה מקבלת אילו הייתה עובדת מן המניין, ולעניין זה התבקש צירופו של
16 הממונה על השכר והסכמי העבודה במשרד האוצר, לא נטענה כל טענת קיזוז ולא הוגשה תביעה
17 שכנגד. ביחס לתחשיבי הממונה על השכר טענה התובעת כי יש לדון בתביעתה במנותק מעמדתו,
18 היות שאינו בעל דין. כמו כן טענה ביחס לטענת ההשבה כי מעבר לכך שלא נקבע סכום סופי
19 בהחלטת הממונה על השכר, ממילא נדרשת הגשת תביעה שכנגד על מנת שתדון חובת ההשבה
20 ומשלא נעשה כן, אין לדון בכך.
- 21 לגופו של עניין טענה כי קיימת בעייתיות בהתייחסות הממונה על השכר לעניין המע"מ ששולם
22 לתובעת והועבר על ידה לאוצר כחלק משכרה. התובעת סבורה כי אין להכליל את המע"מ
23 בשכרה ויש להתייחס רק לסכומים שקיבלה ללא המע"מ, בין היתר משום שממילא אילו הייתה
24 עובדת הייתה הנתבעת נושאת במס על השכר. כך גם טענה כי אין להתחשב במס התשומות
25 שניכתה מסכומי המע"מ, ואולם בעניין זה התייחסה לגופו גם לטעות שנפלה בטבלת החישוב
26 מטעם הממונה על השכר, כאשר סכום התמורה שהתקבל לשיטתה בניכוי המע"מ ובתוספת מס
27 תשומות שנוכה שווה לסך של 132,259 ולא 133,205 כפי שנרשם.
- 28 התובעת הצביעה עוד בסיכומיה על כך שתחשיבה של הנתבעת על פי הנחיית הממונה (נספח 12
29 לתצהיר מר סימנהויז), הוצג בבחינת עדות מפי השמועה, שכן לא הוצג מפי עורכו. כמו כן טענה
30 כי בין תחשיבי הנתבעת, הראשון שהוצג בכתב ההגנה והשני שצורף לתצהיר סימנהויז, קיים
31 פער של כ – 50%, כראיה להיעדר אמינותם של התחשיבים מטעמה.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

24. נוסף על האמור, טענה התובעת כי היות שאין מחלוקת שפוטרה על ידי הנתבעת, היא זכאית לתשלום פיצויי פיטורים בסך 10,816*30 שנות עבודה, סה"כ 324,480 ₪, בתוספת פיצויי הלנת פיצויי פיטורים.
- כמו כן, עמדה התובעת על כך שלא שולם לה שכר בגין החודשים נובמבר – דצמבר 2016 ושלושה ימים בחודש ינואר 2017 (להלן למען הנוחות – **תקופת הביניים**) עד למסירת ההודעה על סיום ההתקשרות, אף על פי שבתקופה זו הייתה מוכנה וזמינה לבצע את עבודתה ולא ביצעה כל עבודה אחרת, כך שעל הנתבעת לשלם לה סך של 22,714 ₪ (לפי משכורת של 10,816 ₪), בתוספת פיצויי הלנת שכר.
- יתרה מכך, על הנתבעת לשלם לה סך של 21,632 ₪ (כגובה שני חודשי שכר), בגין הודעה מוקדמת, בהתאם לוותקה על פי הוראות חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות.
25. **הממונה על השכר** הביע עמדתו כי ככל שייקבע כי מתקיימים יחסי עובד – מעסיק בין התובעת לנתבעת, יש להחיל את החלטתו מיום 3.2.19 (נספח ז' לתצהיר מר שאדי עאזם) ככתבה וכלשונה, כך שתנאי שכרה יושוו לתנאי שכר של עובד בתפקיד המקביל לסגן מנהל עירייה. בהתאם, הסעדים המבוקשים בתביעה יחושבו על בסיס שכרה החוקי בעירייה, כאמור בהחלטת הממונה, תוך חיובה בהשבת התשלומים החורגים שקיבלה במסגרת התמורה ששולמה לה כעצמאית. החלטת הממונה ניתנה לאחר שימוע תקין שהתקיים ולאחר שנבחנו מלוא טענות הצדדים ומדובר בהחלטה סבירה, מידתית וראויה. במצב דברים זה לא ימיר ביה"ד את שיקול דעתו בשיקול דעתו של הגורם המוסמך, הוא הממונה על השכר.
26. לשיטתו של הממונה, כל קביעה אחרת תהיה מנוגדת לתכליתו של חוק יסודות התקציב ושל הכללים המסדירים את העסקתם של עובדים בשלטון המקומי ולפגיעה בעקרון השוויון. בעניין זה שונה עניינו של עובד גוף מתוקצב מעובד אחר. היות שבשירות הציבורי משולם השכר מקופת הציבור, יש להגן על הקופה הציבורית ולשמר את מסגרת התקציב כמו גם לשמור על ערך השוויון בקבלה לשירות ובתנאי השירות, ובהתאם להיזהר שבעתיים שלא להטיל מעמסה כלכלית על חשבוננו של הציבור, רק בשל טעות שטעה הגוף הציבורי באשר להגדרת אופן ההעסקה, או בשל קיומם של סממנים חלקיים לקיומם של יחסי עבודה.
27. בהתאם לתחשיב שבוצע על ידי הממונה על השכר, בתקופת ההתקשרות קיבלה התובעת תשלומים חורגים בסך של למעלה מ – 613,000 ₪ עבור כל 30 שנות עבודתה, בהתאם למתח הדרגות המתאים בדירוג המנהלי, לרבות עדכוני השכר הנובעים מוותק ותוספות על פי חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות. מבדיקה מדגמית ביחס לשנים 2011-2016 עלה כי תמורת שירותיה של התובעת לעירייה שולם לה סך של 886,400 ₪ כולל מע"מ (776,025 ₪ ללא מע"מ), בעוד שבאותם שנים סך השכר לו היו מתקיימים יחסי העבודה היה עומד על סך של 653,236 ₪ (641,601 ₪ עליהם יש להוסיף השלמה לפיצויים בגובה 2.33% בסך של 11,635 ₪). מכפלת



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 הפער המייצג 6 שנים עד למלוא תקופת העבודה, מוליכה לחובת השבה בגובה 613,945 ₪ (עפ"י
2 התמורה ללא מע"מ).
- 3 עוד צוין כי החישוב מתבסס על השכר המקסימאלי, לאור הוותק הסופי של התובעת, אותו
4 יכולה הייתה התובעת להשתכר כעובדת, כך שלמעשה הפער אמור להיות גדול אף יותר.
- 5 **28. הנתבעת טענה כי העירייה בהיותה גוף מתוקצב כפופה להוראות הממונה על השכר שנתן עמדתו**
6 **בהליך וקיבל את עמדת העירייה. לפיכך, ככל שיקבע כי התובעת הינה עובדת, הרי שממילא**
7 **התמורה אותה קיבלה מהעירייה הייתה גבוהה באופן ניכר מזו שהייתה מקבלת לו הייתה**
8 **מוגדרת כעובדת מלכתחילה, ומשתכרת בהתאם לדירוג השכר של עובדי הרשויות המקומיות.**
- 9 **29. על פי תחשיב העירייה, אשר התקבל על ידי הממונה על השכר, החל מינואר 1999 ועד לשנת**
10 **2016 כולל, הם שנים בהן הצליחה העירייה לאתר את התשלומים ששולמו לתובעת, קיבלה**
11 **התובעת מן העירייה סך של 2,590,497.59 ₪ (נספח 11 לתצהיר מטעם העירייה), לעומת זאת לו**
12 **הייתה מוכרת כעובדת הייתה משתכרת באותה תקופה סך של 1,562,389 ₪ (נספח 12 לתצהיר**
13 **מטעם העירייה). כלומר, אף רק ביחס לשנים אלו, 1999-2016 קיבלה התובעת מהעירייה סך של**
14 **1,028,108.5 ₪ ביתר.**
- 15 עמדת הממונה על השכר מתכתבת עם עמדת העירייה ולפיה לו הייתה התובעת עובדת עירייה,
16 היה תפקידה מקביל לתפקיד של סגן מנהל מחלקה, היות שמנהל המחלקה הינו מר אהרונסון,
17 הגם שאינו עובד העירייה. הממונה על השכר הדגיש כי מתח הדרגות המתאים לתפקיד סגן
18 מנהל מחלקה ברשות רמה א' הינו 9-11 בדירוג מנהלי לפי פרק ז' לחוקת העבודה, ובניגוד
19 לעמדת התובעת המובאת בסיכומיה, הממונה על השכר התייחס גם לקידומה של התובעת
20 בדרגות לאורך השנים, ולוותקה המצטבר.
- 21 מעבר לכך, התנאים העדיפים שקיבלה התובעת בהיעדר יחסי עבודה לא הסתכמו רק בתמורה
22 ששולמה לה, אלא שגם לא חלו עליה מגבלות עובדי העירייה בדבר עבודה נוספת, עמידה בשעות
23 עבודה מוגדרות ומדווחות והגבלות נוספות הקבועות בחוקת העבודה.
- 24 **30. התובעת מצידה בחרה שלא להציג תחשיב נגדי מטעמה, והתעסקה בעיקר בשיקול דעתו של**
25 **הממונה על השכר וביכולתו לתת החלטות להשבת סכומים ששולמו ביתר.**
- 26 **31. הנתבעת ציינה עוד, כי בעירייה עובדים שני אוצרים נוספים, אשר עיון בנתוני השתכרותם שלא**
27 **נסתרו, מעלה כי התובעת לא השתכרה פחות מהם. למשל עובד 2 השתכר בשנת 2014 113,211.3**
28 **₪, בשנת 2015 השתכר עובד 2 113,866.8 ₪ ובשנת 2016 השתכר 112,701.8 ₪, בעוד שהתובעת**
29 **קיבלה בכל אחת מהשנים הללו תמורה מן העירייה בסך של 130,481 ₪.**
- 30 **32. אשר לטענות התובעת לתשלום שכר ודמי הודעה מוקדמת לרבות פיצויי הלנה בגין תקופת**
31 **הביניים, טענה הנתבעת כי אין מחלוקת ששילמה לתובעת עבור החודש שחלף ובו ניתנו**



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 שירותים. על כן, ראשית לא מדובר בשכר שלא שולם, ובכל מקרה לא בהלנתו. שנית, אין
2 מחלוקת כי החל מחודש נובמבר 2016 המוויזיאונים אותם אצרה הפסיקו לפעול ואינם פעילים
3 עוד, ולפיכך אין טעם בתשלום עבור שירות שהתובעת מודה שלא ניתן.
4 33. ביחס לתשלום פיצויי פיטורים, טענה הנתבעת כי בהינתן שהוכח שהתובעת מעולם לא הועסקה
5 בעירייה ולא התקבלה לעבודה בדרכים המקובלות, דין טענת התובעת לתשלום פיצויי פיטורים
6 להדחות.

הכרעה

המסגרת הנורמטיבית

9 34. כאמור, הצדדים הגישו סיכומים טרם שניתן פסק הדין בעניין כותה, אשר בו הותוותה דרך
10 חדשה להערכת פיצוי ממוני ובלתי ממוני לתובע, אשר נקבע מעמדו כ"עובד" בדיעבד, כך
11 (ההדגשות במקור – ח"ט):

12 "כללם של דברים הוא, שכאשר נדרשים לקבוע מהן הזכויות להן זכאי מי
13 שהוכר למפרע כעובד, הרי שישנם שני נדבכים: הנדבך הראשון – פיצוי ממוני
14 המושתת על רצינות תרופתי לעובד התובע, ורצינות זה מצריך קביעה של הנזק
15 הממוני שנגרם לעובד (בהתבסס על השוואה בין הזכויות הממוניות, שאמורות
16 היו להשתלם לו בראי השכר החלופי, לבין התמורה הקבלנית ששולמה
17 בפועל), הנדבך השני - הוא פיצוי לא ממוני שבו מוקנה לבית הדין שיקול דעת
18 לפסוק בנסיבות המתאימות פיצוי המגלם בתוכו את כלל השיקולים שיש
19 להביאם בחשבון, לרבות נסיבותיו הקונקרטיים של כל מקרה ומקרה ושיקולי
20 רוחב.

21 ...

22 השלב הראשון הוא שלב "הפיצוי הממוני"

23 בשלב זה מבוצעת תחילה השוואת עלות המעסיק לתמורה הקבלנית - לצורך
24 בחינת השאלה אם נגרם לעובד נזק ממוני יש לבדוק את הפער (שיכונה גם
25 ה"דלתא") בין עלות המעסיק לפי השכר החלופי (ככל שהוכח שכר כאמור)
26 לבין התמורה הקבלנית, וזאת נכון ליחידת הזמן הרלוונטית (שכר
27 שעת/יומי/חודשי). עלות המעסיק כוללת את הזכויות הסוציאליות המוקנות
28 בחוקי המגן ובצווי ההרחבה הכלליים; זכויות סוציאליות נוספות המוקנות
29 באותו מקום עבודה (בכלל או ביחס לעובדים מסוגו של העובד התובע); וכן את
30 דמי הביטוח שיש לשלם בגין עובד שכיר למוסד לביטוח לאומי.

31 את התחשיב יש לבצע בהתאם למאפייניו של כל עובד וכל מקום עבודה, אך
32 דרך כלל הזכויות הסוציאליות מכוח חוקי המגן וצווי ההרחבה הכלליים כוללות
33 פיצויי פיטורים; הפקדה לתגמולים; חופשה; מחלה; חגים; דמי הבראה;



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 הוצאות נסיעה. כמו כן במקומות עבודה רבים מקובלת גם הפקדה לקרן
2 השתלמות. אשר לדמי הביטוח הלאומי יש להתאים זאת למאפייני העובד
3 הספציפי. מטעמי נוחות ועל מנת לשמור על מכה משותף אחיד במידת
4 האפשר - ניתן לבצע את החישוב ביחס לחודש העבודה האחרון (אלא אם
5 קיימת הצדקה בנסיבות העניין לחשב אחרת), ובמידת הצורך - להכפילו
6 במספר חודשי העבודה אך לא יותר מתקופת ההתיישנות (שבע השנים שקדמו
7 להגשת התביעה).

8 נדגיש כי הנטל להוכיח זאת מוטל על המעסיק. משמעות הדברים היא כי
9 במקרים בהם מוכיח המעסיק שכר חלופי, היינו משכנע את בית הדין מה הוא
10 השכר שהיה משולם לתובע לו היה מסווג מלכתחילה כעובד - יחושבו זכויות
11 העובד בהתאם לשכר החלופי שייקבע. הראיות לשכר החלופי עשויות להיות,
12 ולא כרשימה סגורה, שכרו של עובד מקביל אשר ביצע עבודה דומה; טבלת
13 השכר בהסכמים קיבוציים רלוונטיים; שכר ראוי לעובד שכיר באותו מעמד
14 כפי הנלמד ממקורות חיצוניים, למשל באמצעות חוות דעת מומחה במקרה
15 שאין עובדים בתפקידים דומים; או ראיות לגבי שכר חלופי שהוצע או נקבע
16 בתום לב וכדין בין הצדדים עצמם, ככל שהיה כזה, הכל בהתאם לנסיבותיו
17 הספציפיות של המקרה ושיקול דעתה של הערכאה הדיונית.

18 ככל שלא הוכח שכר חלופי - לא עמד המעסיק בנטל המוטל עליו בקשר לכך -
19 תחושבנה הזכויות לפי התמורה הקבלנית שקיבל המועסק כ"עצמאי". דהיינו
20 יש לפסוק את הזכויות הסוציאליות הכספיות בהתאם לתמורה הקבלנית
21 ששולמה בפועל, ואין כלל "דלתא". עם זאת, ייתכן כי גם במקרה כזה תהא
22 הצדקה לפסוק פיצוי לא ממוני, בהתאם לקווים המנחים שיפורטו להלן וכלל
23 נסיבות העניין.

24 עם זאת, במקרה שבו המעסיק הוכיח את השכר וישנו פער בין השכר ששולם
25 בפועל לעובד במהלך תקופת העבודה ("התמורה הקבלנית") לבין עלות
26 המעסיק לפי השכר שכר החלופי - ניתן יהיה במסגרת ההתחשבות לקזז
27 מהעובד את הסכומים להם הוא זכאי כתוצאה מההכרה בדיעבד במעמדו כעובד
28 וזאת עד לגובה הפער שבין התמורה "הקבלנית" לבין עלות המעסיק לפי
29 השכר החלופי כפי שנקבע עבורו.

30 במילים אחרות: בכל מקרה של התחשבות בדיעבד - התמורה תחושב
31 בהתאם לשכר שכירי (ככל שהוכחה), וכן יבוצע קיזוז (כפי ברירת המחדל
32 שהייתה עד כה בגישה "החשובית").

...

34 נציין עוד, כי מעסיק לא יהיה זכאי להחזר של חלק מהסכומים ששילם לעובד
35 מכוח ההסכמה החוזית ביניהם רק בגלל שהעובד ביקש הכרה בו ככזה, ולכל
36 היותר רשאי מעסיק לעתור לקיזוז הפער (שבין השכר החלופי שיוכח על ידו



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 לבין התמורה הקבלנית) כנגד זכויות שתיפסקנה לזכות העובד במסגרת
2 תביעתו, ולא מעבר לכך (לטעמים לכך ראו למשל פרוקצ'יה, בעמ' 15-16).

3 ...

4 השלב השני הוא שלב "הפיצוי הלא ממוני"

5 תחילה יש לבחון האם אכן יוטל הפיצוי, הנתון לשיקול דעת בית הדין. נקודת
6 המוצא היא שיש לפסוק פיצוי שכזה ושהנטל לשכנע כי אין להטילו מוטל על
7 המעסיק.

8 ההיבט הראשון שניתן להביאו בחשבון לצורך כך נגזר מהעובדה לפיה במקרה
9 הרגיל גלומות בהכרה במועסק כעובד זכויות בעלות ערך כלכלי שאינן ניתנות
10 לכימות, כגון מגבלות על פיטורים וזכויות נוספות שאינן ממוניות (האפשרות
11 לקידום, ביטחון תעסוקתי, השתלבות חברתית במקום העבודה וכדו') וכן
12 זכויות הנגזרות מהמטרות אותן דיני העבודה באים לקדם. על התכליות
13 השונות עמדנו בהרחבה לעיל בחלק שעסק בהגדרת מעמד העובד. בקצירת
14 האומר נאמר, כי בין אותן מטרות ומבלי למצות נמנות ההגנה על רווחתם של
15 העובדים, על זכויותיהם ועל כך שלא ינוצלו בידי המעסיק וכן הרתעה מפני
16 סיווגים מוטעים באופן כללי. לשם כך נדרשת הרתעה אפקטיבית של מעסיקים
17 מפני סיווג מוטעה, בדמות פיצוי.

18 שיקולים שונים נוספים שניתן להביאם בחשבון על מנת לקבוע אם יש מקום
19 להטלת פיצוי זה או לא, כגון: מי הכתיב את מודל ההתקשרות בין הצדדים;
20 מידת חוסר תום הלב מצדו של המעסיק או מצדו של העובד; ידיעתו של
21 המעסיק שהוא מעסיק את העובד כעצמאי למרות היותו עובד לפי מבחני
22 הפסיקה; כלל הנסיבות המצביעות על ניצול חולשתו של העובד על ידי
23 המעסיק על מנת לשלול ממנו את זכויותיו; היחס בין השכר הקבלני ששולם
24 לבין שכר עובד "שכירי"; קיומה של מערכת יחסים קיבוצית במקום העבודה
25 המיטיבה עם ציבור העובדים; ההקשר התעשייתי – למשל: האם מדובר בסוג
26 עיסוק שמקובל בו לעבוד כעצמאיים; משך העסקה; המידה שבה חרגו כלל
27 תנאי העסקה מן הנדרש לפי דיני העבודה וחוקי המגן; התאמה של חומרת
28 ההפרה לשיעור הפיצוי שיקבע; שקלול זכויות "לא ממוניות" שהעובד לא
29 קיבל בשל הסיווג השגוי. כך למשל מקרים שבהם כתוצאה מסיווג שגוי הודר
30 המועסק מפעילויות ונחסמו בפניו מסלולי קידום; שיקולים הרלוונטיים
31 למעסיק ציבורי. כך למשל ניתן לבחון את קיומן של זכויות לא כלכליות
32 ייחודיות הקיימות בעיקר במגזר הציבורי ובמקומות עבודה שיחסי העבודה
33 מוסדרים בהם ביחסים קיבוציים; שיקולי מדיניות משפטית רחבה - כגון
34 הצורך ביצירת הרתעה מפני סיווגים מוטעים באופן כללי.

35 זהו איפוא החלק שבו נקבע, על פי שיקולים רלוונטיים שונים - האם יש
36 לסטות מנקודת המוצא בדבר הטלת "פיצוי לא ממוני".



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

מן הכלל אל הפרט

חישוב עלות המעסיק כשכר החלופי

- 1
- 2
- 3 35. בעניינינו הציגו העירייה והממונה על השכר, בתצהירים מטעמם, תחשיבים של עלות המעסיק
- 4 אילו הייתה התובעת עובדת הנתבעת, בהתאם לעמדת הממונה על השכר אשר באה לידי ביטוי
- 5 בהחלטה מיום 3.2.19 שהתקבלה במהלך ההליך דנן (לאחר שהתקיים הליך שימוע בעניין בין
- 6 הממונה על השכר לבין ב"כ התובעת).
- 7 כמובא בטיעוני הצדדים, על פי עמדת הממונה, ככל שיקבע, כפי שקבענו לעיל, כי למעשה יש
- 8 לראות בתובעת כעובדת הנתבעת, צריך שכרה של התובעת להיות משולם בהתאם לצורת
- 9 ההעסקה ברשויות המקומיות, דהיינו בהתאם לחוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות,
- 10 להסכמים הקיבוציים הארציים המאושרים על ידי הממונה על השכר, ובהתאם לסוג השירותים
- 11 שהעניקה לנתבעת. לפיכך, לאחר שנשקלו תפקידה וותקה של התובעת, נקבע על ידי הממונה כי
- 12 שכרה של התובעת צריך להיות מקביל לשכרו של סגן מנהל מחלקה, שכן בתפקידה הייתה
- 13 כפופה למר אהרונסון, מנהל המוזיאונים אשר בתפקידו (הגם שאף הוא אינו עובד העירייה)
- 14 מקביל למנהל מחלקה.
- 15 36. טרם שנתייחס לגובה השכר הנגזר מן הקביעות לעיל, נקדים ונתייחס לטענות התובעת ביחס
- 16 לסיווג מקביל זה שניתן לה.
- 17 ראשית, לא נעלם מעינינו כי התובעת מחתה על הקבלת תפקידה לסגן מנהל מחלקה, משום
- 18 שהייתה לטענתה מנהלת של שני משכנות אמנות. אמנם הטענה כי שימשה כמנהלת של אותם
- 19 מוסדות מקובלת עלינו, בהתאם לעולה מהגדרת תפקידה בחוזים הראשוניים להתקשרות, וכן
- 20 בכרססת הנה"ח (נספח 11 לתצהיר מטעם הנתבעת) עד לשנת 2008; ובהינתן שהגם שההגדרה
- 21 שונתה באותם מסמכים לאחר מכן, אין מחלוקת כי התובעת המשיכה לבצע את אותו תפקיד
- 22 וטיב ההתקשרות לא השתנה בפועל. אלא שעם זאת, אנו מקבלים את ההסבר המפורט שניתן על
- 23 ידי הממונה והנתבעת ולפיו בהתאם למבנה הארגוני של העירייה, ישנו רק תקן אחד לתפקיד
- 24 מנהל המוזיאונים העירוניים ברמת מנהל מחלקה (נספח ו' לתצהיר מר עאזם), וכי מכך נובע
- 25 שהתובעת בתפקידה, בהיותה כפופה (ועל כך אין מחלוקת, לרבות בחוזים שנחתמו בין הצדדים
- 26 ומציינים כפיפות זו) למר אהרונסון, יכולה להיות מקבילה לסגן מנהל מחלקה ולא למעלה מכך.
- 27 כמו כן, העיד לעניין זה מר עאזם, אשר עדותו הייתה מהימנה עלינו, כי (ע' 25 ש' 23 – ע' 26 ש' 14
- 28 (ההדגשות אינן במקור – ח"ט):

ש. יכול להיות שאם הייתם מתייחסים אליה כמנהלת, הייתם עושים את כל

החישובים שלכם כמנהלת מחלקה ולא כס. מנהל מחלקה.

ת. קודם כל זה לא נכון. גם אם היתה מנהלת מוזיאון כזה או אחר, מעליה יש

מנהל והוא מוגדר מנהל מחלקה, ולכן לכל היותר היא ס. מנהל מחלקה. אין



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 שני מנהלי מחלקות על אותו תפקיד, וגם בחוזים שהיא חתומה עליהם כתוב
2 מפורשות שהיא כפופה למחלקה וכפופה למנהל המחלקה, וגם בדיון הקודם
3 היא אמרה שמר אהרונסון מעליה, ולכן לכל היותר היא ס. מנהל מחלקה.
4 ש. מר אהרונסון, היא באמת היתה כפופה אליו. אתה בדקת לפי התקשי"ר, לפי
5 תנאי העבודה, שמר אהרונסון באמת בתפקיד של מנהל מחלקה? מה הדירוג
6 שלו?
7 ת. התקשי"ר לא רלבנטי. מה שרלבנטי זה ההסכם הקיבוצי ברשויות המקומיות
8 שזה חוקת העבודה.
9 שנית, מר אהרונסון נמצא בהתקשרות עם העירייה והוא לא עובד העירייה.
10 שלוש, מר אהרונסון הוא מנהל מחלקה כי בסוף כל המסגרת הזאת הוגדרה
11 תחת "מחלקה" ולא "אגף", והוא ראש המערך הזה, אז הוא מנהל המחלקה,
12 וזה כתוב גם בחוזים שהתובעת חתומה עליהם, שהיא כפופה למנהל מחלקה
13 והעירייה הגדירה אותו כמנהל המחלקה.
14 ש. יש פה מניפולציה על מניפולציה, כי מר אהרונסון הוא לא עובד של העירייה,
15 אז מנסים לעשות מניפולציה ולומר אם הוא היה עובד של העירייה... מר
16 אהרונסון העיד פה שהוא עובד של איזושהי עמותה, אתה יודע את זה?
17 ת. זה פחות מעניין כי זה עניינו של אהרונסון, אבל מה שאני יכול להגיד מזיכרוני
18 שהוא מועסק על ידי תאגיד עירוני, שהוא נותן את השירותים האלה לעירייה.
19 אבל אני חוזר ואומר, שבעדות התובעת בדיון הקודם היא הסכימה שהוא
20 המנהל שלה, והעירייה הגדירה את הפעילות הזאת תחת מחלקה ולכן הוא
21 ראש המחלקה והיא לכל היותר סגניתו.
22 ש. העירייה הגדירה את העניין.
23 ת. זה הגדרות של העירייה וזה נכון כי התפקיד הזה לא מוגדר בחוקת העבודה,
24 יש תפקידים שמוגדרים על ידי המעסיק לפי המבנה הארגוני שלו ולפי
25 הכפיפויות.
- 26 שנית, אנו ערים לכך שהתובעת טענה, ואכן כך שוכנענו בהתאם לסיכומי התשובה והמסמכים
27 שצורפו להם, כי התובעת אמורה הייתה להיות מדורגת בהתאם לדירוג המח"ר ולא בהתאם
28 לדירוג המנהלי, לאחר שלימודי התואר שלה באנגליה, קיבלו אישור שקילות ממשרד החינוך
29 ביום 20.2.20, היינו לאחר החלטת הממונה על השכר ושלב ההוכחות, אולם קודם להגשת
30 הסיכומים מטעם האחרון. אף על פי כן, לא שוכנענו שיש בכך שהדרגה המתאימה יותר לסיווג
31 התובעת, היינו דרגה +41 בדירוג המח"ר, כדי לשנות באופן מהותי, שיש בו כדי להשליך על
32 המסקנה הסופית בעניינינו כאן.
- 33 בהתאם לנספח ג' לתצהיר מטעם הממונה על השכר (מענה הממונה על השכר לבקשות הבהרה
34 מטעם ב"כ התובעת) הפער בין השכר בדירוג המנהלי לבין השכר בדירוג המח"ר בדרגה מקבילה
35 הינו כ - 1500 ₪ בשנה בלבד. יוער כי לא נעלם מעיננו כי הסך הכולל שם אינם כולל את כל



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 התנאים הסוציאליים, ואולם היות שכך זה בחישוב שני הדירוגים באותו שלב של השימוע מול
2 הממונה, אזי אין בכך כדי לשנות מן הפער העקרוני.
- 3 כמו כן, העיד אף מר עאזם באותו עניין כך (ע' 27 ש' 14-9):
- 4 **ש. האם המוסד שבו היא למדה בשנות ה-70 או ה-80 קיים היום?**
5 **ת. מאיפה אני יודע? בכל מקרה גם אם היה אישור שקילות לא היה שינוי**
6 **דרמתי בשכר, אנחנו מדברים על פער של כ-150 ₪ לכל היותר ולכן זה לא**
7 **דרמתי.**
- 8 **ש. בכל מקרה זה הפער הזה?**
9 **ת. הפער בין זירוג המח"ר לדירוג המנהלי הוא לא גדול בתפקידים הרגילים**
10 **שאינן להם תוספות מיוחדות.**
- 11 על כן, נוכח עקביות הטענות ביחס לפער, ומשלא נטען על ידי התובעת כי הפער הינו גדול יותר,
12 וקל וחומר לא הוכח, אזי אין בכך כאמור, כדי לשנות את ההכרעה כפי שתפורט להלן.
- 13 37. הנה כי כן, מקובלת עלינו טענת הממונה על השכר וחישוביה של הנתבעת, המקבילים לסיווג
14 התובעת בדירוג +11 כסגנית מנהל מחלקה. למען הנוחות, ובהתאם לנפסק בעניין כותה, בחרנו
15 את שנת 2015 כדוגמא מייצגת. למען הבהירות נציין כי ביכרנו בדיקת שנת 2015 על פני שנת
16 2016 היות שבשנת 2016 לא שולם לתובעת שכר קבלני מלא בפועל, לנוכח סגירת המוזיאונים,
17 כפי שעוד ידון בהמשך להלן.
- 18 38. לנוכח כל האמור, סמכנו הכרעתנו על התחשיב כפי שהוצג בתצהירים מטעם העירייה ומטעם
19 הממונה, כאשר הראשון נוקב בסך של סך של 105,517 ₪ ללא מענק יובל (נספח 12 לתצהיר
20 מטעם העירייה), אשר נכלל בתחשיב הממונה והמגיע לסך של 109,404 ₪.
- 21 39. על התחשיב האמור יש להוסיף ארבעה רכיבים שאינם נכללים בו, על בסיס השכר הקובע בגובה
22 78,313 כמופיע בתחשיב העירייה. השניים הראשונים צוינו על ידי הממונה בתצהירו ובסיכומים
23 מטעמו, והם דמי חופשה בסך 6,526 ₪ (22 ימי חופשה בשנה * 296.64 ₪ שכר ליום), והשלמה
24 לפיצויי פיטורים בגובה 2.33%, המסתכמים בשנת 2015 בתוספת של 1,825 ₪ כעולה מנספח 12
25 לתצהיר הנתבעת (78,313 ₪ * 2.33%). השניים הנוספים, נובעים מן הכללים שנקבעו בעניין
26 כותה ולפיהם במסגרת עלות המעביד יש לכלול גם 5.22% עבור תשלום חלק המעסיק לביטוח
27 לאומי, היינו 4,087 ₪, וכן 2% עבור דמי מחלה לעובד ממוצע בסך של 1,566 ₪.
- 28 יצוין כי לא נעלמה מעיננו טענת הנתבעת כי התובעת הודתה בנטילת ימי חופשה ומחלה, אולם
29 לא נטען וממילא לא הוכח כי במקביל להיעדרותה שולמה לה תמורה רגילה ומלאה. משכך אין
30 בהודאתה כדי להעלות או להוריד מחישוב ימי החופשה והמחלה בשכר החלופי.
- 31 40. התוצאה אפוא הינה כי סה"כ עלות המעסיק לפי השכר החלופי, לשנת 2015 הינה 123,408 ₪.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 להשלמת נקודה זו נציין כי לא נעלמו מעיינינו הדוחות החזותיים אשר הציגו את משכורותיהם
2 של שני אוצרים נוספים, עובדי הנתבעת. אולם, אנו סבורים כי מקום שבו הוצג תחשיב מפורט
3 בעניינה של התובעת, בהתבסס על נתוני האישיים, כאשר ברור שבדיעבד לא ניתן לשקול
4 תוספות חריגות או דרגות מיוחדות, אזי בהצגת משכורתם של עובדים מקבילים (אשר נתונים
5 מלאים אודות אופן קביעת שכרם מלכתחילה לא הוצגו), אין כדי לגרוע ממהימנותו של אותו
6 תחשיב. לעניין זה הייתה מהימנה עלינו עדותו של מר עאזם ולפיה יש מצבים של חריגות שכר
7 אשר הוכשרו או לא בהתאם להסכמים שונים, ומשכך אין ההקבלה משפיעה על התובעת, אשר
8 בעניינה בוצע חישוב לפי נתוניה (פרוטוקול ע' 27 ש' 32-20).

חישוב התמורה הקבלנית

9
10 42. טרם שנבחן את גובה התמורה, נתייחס לשאלה האם יש להשוות את התמורה כולל מע"מ,
11 ונבהיר כי איננו מקבלים את הדרך בה בוצע החישוב על ידי הממונה על השכר, כך שחושב סכום
12 התמורה ללא מע"מ בתוספת מע"מ תשומות שקיזזה התובעת.

13 43. הגם שיתכן שמדובר בדרך מתקבלת על הדעת לחישוב, היא אינה תואמת את פסיקת בתי הדין,
14 הן לפני שניתן פסק הדין בעניין **כותה** והן לאחריו [ראו והשוו למשל פסיקת חברי: השופט
15 כאמל אבו קאעוד בסע"ש (ירושלים) 45291-12-13 **נירה דורני - מדינת ישראל - משרד**
16 **המשפטים** (13.10.16); השופטת כרמית פלד בסע"ש (תל אביב-יפו) 8613-11-17 **ניצן בלסיאנו -**
17 **חלוצה פרוייקטים חברתיים בע"מ** (23.1.21); והשופט אלעד שביון בסע"ש 53870-11-17 **ערן**
18 **מאייר – הום נכסי השרון** (29.7.21)].

19 44. יש לציין כי בעניין **כותה** אמנם לא נמצאה התייחסות מפורשת לשאלה כיצד יש לראות את
20 המע"מ המשולם לעצמאי אשר נקבע מעמדו בדיעבד כעובד לצורך השוואת התמורה לשכר
21 החלופי. אולם, כן הותיר בית ארצי את אופן החישוב כפי שבוצע על ידי בית הדין האזורי בעניין
22 סע"ש (תל אביב-יפו) 21239-10-13 **דן רבין - מדינת ישראל - משרד המשפטים** (20.8.17) (להלן
23 – **עניין דן רבין**), היינו כשחישוב התמורה הקבלנית נעשה כסכומה ללא מע"מ, זאת אף על פי
24 שאופן החישוב המוצע על ידי הממונה על השכר כאן, הועלה על ידו גם בטענותיו בערעור בעניין
25 **כותה** (ראו ס' 94 לעמדתה של הנשיאה וירט לבנה).

26 45. עם זאת, ולמרות שהתובעת טענה כי הסכום אינו אמור לכלול מע"מ לצורך השוואה לשכר
27 החלופי, התייחסו הצדדים לתמורה כולל מע"מ, ולחלופין בניכוי מע"מ, כולל מע"מ תשומות.

28 בהתאם לאמור, לפי חישוביה של העירייה לשנת 2015, באותה שנה קיבלה התובעת תמורה בסך
29 152,901 ₪ (כולל מע"מ), וסך של 133,205 ₪ בקיזוז מע"מ ובתוספת מע"מ תשומות, וזאת על
30 בסיס כרטסת הנה"ח של העירייה (נספח 11 לתצהיר מטעם העירייה) ביחס לתשלומים ששולמו
31 לתובעת. התובעת טענה ביחס לסכומים שהוצגו על ידי הממונה כי סכום התמורה שהתקבל
32 בשנת 2015 בניכוי המע"מ (אשר לטענתה הינו בסך 23,163 וזאת על בסיס דיווחיה לרשות



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 המיסים, נספח כ' לתצהיר מטעם התובעת) ובתוספת ניכוי מס התשומות עומד על סך של
2 132,259 ולא על סך של 133,205 ₪ כפי המופיע בתחשיב הממונה.
- 3 מעיון במסמכים עולה כי הפער נובע מחישוב גובה המע"מ (אשר נע בין 17% ל – 18% בחלקים
4 של אותה שנה, היינו על פי דוח רשות המיסים, עד לחודש 10/2015 שולם מע"מ בגובה 18%
5 ובחודשים 11-12/2015 שולם מע"מ בגובה 17%) או מאופן הדיווח לרשות המיסים. התובעת
6 דיווחה על עסקאות בשווי 129,878 ₪ ללא מע"מ (וסה"כ כולל מע"מ מדובר בסך של 153,038
7 ₪).
- 8 46. לפיכך ולמען הנוחות, החלטנו להיצמד לצורך השוואת התמורה הקבלנית לשכר החלופי לדוח
9 רשות המיסים על פני כרטסות הנתבעת. אמנם גם דוח רשות המיסים מקורו בדיווח התובעת
10 לרשות ובהתאם אינו חף מאי דיוקים אפשריים, אולם בהינתן שלא צורפו החשבוניות
11 הספציפיות, ומתוך הנחה שככל שהתובעת הייתה מקבלת תמורה נמוכה יותר, הרי שהייתה
12 מדווחת בהתאם, ובפרט משהתובעת היא שהעמידה את הנתבעת על טעותה, אף על פי שעל פניו
13 אין החישוב של שכר גבוה יותר עומד לטובתה בעניינינו לצורך חישוב הפער בין השכר החלופי
14 לתמורה הקבלנית, אזי החלטנו להעדיפו על פני כרטסות הנתבעת.
- 15 כמו כן, היות שאנו סבורים כי יש להביא בחשבון את סכום התמורה הקבלנית ללא מע"מ, הרי
16 שממילא נתון מהותי זה נזכר רק בדוח רשות המיסים ואינו מצוין באופן מפורש בטבלה מטעם
17 הממונה על השכר.
- 18 47. **סיכומה של נקודה זו, סך התמורה הקבלנית שקיבלה התובעת בשנת 2015 הינו 129,878 ₪.**
- 19 יצוין כי בחלוקת הסכום ל – 12 חודשי עבודה מתקבל סכום דומה (10,823 ₪) לזה שטענה לו
20 התובעת, בסך 10,816 ₪, לאורך ההליך כשכרה הקבלני (כבסיס לביצוע חישוב, ככל שתתקבל
21 טענתה לביצועו על פי הגישה ההרתעתית).
- 22 48. לאחר חישוב עלות המעסיק והשכר הקבלני, נמצא כי ה"דלתא" הינה 6,470 ₪ בשנת העבודה
23 המלאה האחרונה של התובעת. פירוש הדבר הוא שלא נגרם לתובעת נזק ממוני.
- 24 על מנת שלא יצא הנייר חסר, נזכיר כאן שוב כי אף על פי שהתובעת צירפה אישור שקילות ביחס
25 לתואר האקדמי שברשותה, אשר בהתאם לו ייתכן ואמורה להיות מדורגת כשכר חלופי בדירוג
26 המח"ר (בדרגה +41), הרי שבהנתן שהפער בין הדירוגים הוא כ – 1,500 ₪ בשנה, בעוד שהפער
27 בין התמורה הקבלנית לבין השכר החלופי הינו כ – 6,500 אזי ברי כי לא היה בשינוי הדירוג כדי
28 לשנות את התוצאה, ולפיה השכר החלופי נופל מן התמורה הקבלנית.
- 29 49. זה המקום להתייחס לשאלת ההשבה ולהבהיר כדלקמן: הצדדים הרחיבו בטיעוניהם בשאלה
30 האם יש להורות על השבה, אם לאו. אלא שנכון למועד זה לא הוגשה תביעה להשבה מטעם
31 הממונה על השכר או העירייה, וכל שנטען על ידי הצדדים הוא שאם יתברר כי קיים פער לטובת



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 התובעת, אזי ישקול הממונה על השכר, וזאת לאחר שמיעת התובעת, אם יש להורות לעירייה
2 להגיש תביעה כאמור. יוער כי בהתאם להצהרת הממונה על השכר, לרבות בסיכומים מטעמו,
3 הרי שככל שיוחלט לבצע חישוב סופי לצורך תביעת השבה כאמור, יש להביא בחשבון את אישור
4 השקילות שהוצג בהליך זה.
- 5 50. בבחינת למעלה מן הצריך נציין כי **בעניין כותה** נקבע לעניין ההשבה, כי מעסיק לא יהיה זכאי
6 להחזר ולכלל היותר ראשי יהיה לעתור לקיזוז סכומים להם זכאי העובד כתוצאה מההכרה
7 בדיעבד במעמדו, כנגד זכויות שתפסקנה לו עד לגובה הפער, בדומה לגישה החיובית, כפי
8 שהייתה. עם זאת, שאלת ההשבה בנסיבות כבעניינינו עת מדובר בגוף מתקצב, נותרה בצריך
9 עיון.
- 10 פיצויי פיטורים, שכר עבודה והודעה מוקדמת
- 11 51. ראשית, נבחר כי אין חולק שהתובעת פוטרה ומשכך זכאית על פי הדין לפיצויי פיטורים
12 בהתאם לשכרה האחרון, עם זאת, משחישבנו ביחס לשכרה החלופי כי קיבלה מדי חודש סך
13 שווה ל – 8.33% ממנו, וכיוון שאין מחלוקת כי לא חל שינוי בשכרה לאורך השנים, באופן
14 המביא לפער תיאורטי בין ההפרשה לבין זכאותה החוקית לפיצויי פיטורים, אזי ממילא זכות זו
15 "נבלעה" (השוו: **עניין כותה**).
- 16 52. שנית, בהתאם לאמור, היות שפוטרה זכאית התובעת לדמי הודעה מוקדמת, בהתאם לחוקת
17 העבודה בגובה שתי משכורות. ברור כי בנסיבות העניין, נוכח וותקה של התובעת בנתבעת משך
18 שלושים שנים, ראוי היה ליתן לה הודעה מוקדמת מסודרת ובהירה בנוגע למועד סיום עבודתה
19 [ראו והשוו: ע"ע (ארצי) 30279-05-19 **חיים זר - מת"ש - מרכזי תעסוקה שיקומיים בע"מ**
20 (10.10.21)]. משלא עשתה כן הנתבעת, זכאית התובעת ברכיב זה לסך של 20,568 ₪ (10,284 ₪
21 שכר חודש עבודה לפי השכר החלופי אילו הייתה מוגדרת כעובדת *2).
- 22 53. שלישית, אשר לשכר שלא שולם בחודשים נובמבר דצמבר 2016 ועד למסירת ההודעה על סיום
23 ההעסקה בתחילת חודש ינואר 2017. לאחר ששקלנו את נסיבות העניין, באנו לכלל מסקנה כי
24 התובעת, אשר הייתה מוכנה ומזומנה לעבודה בתקופה זו, והנתבעת נמנעה מלמסור לה הודעה
25 מפורשת בדבר סיום העסקה במהלכה, זכאית לתשלום שכר בגין תקופה זו.
- 26 בהלכה הפסוקה נקבע כדלקמן (ע"ע (ארצי) 27255-07-18 **שירלי בן חור - בנק דיסקונט לישראל**
27 בע"מ (2.6.19):
- 28 **"זכות עובד לשכר שלובה בשעות עבודתו, כשבהתאם לחוק שעות עבודה**
29 **ומנוחה, כמו גם ההלכה הפסוקה, היקפן של שעות העבודה נקבע על יסוד**
30 **הזמן בו היה מוכן ומוזמן לביצוע עבודתו. זאת, אף אם לא היה בידי המעסיק**
31 **לספק לעובד עבודה בפועל. תפישה זו באה לידי ביטוי הגדרת 'שעות עבודה'**
32 **בסעיף 1 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א – 1951. וכך נאמר (ההדגשות**



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 שלנו): "שעות עבודה" פירושו - הזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה, לרבות
2 הפסקות קצרות ומוסכמות הניתנות לעובד להחלפת כוח ואויר ולרבות הפסקות
3 לפי סעיף 20א(א), חוץ מהפסקות על פי סעיף 20'.
4 מבחן 'המוכן ומזומן' חל במצב בו המעסיק אינו יכול לספק לעובדו עבודה
5 בפועל, כשאינו למי מהצדדים אשמה לאילוף שנוצר. במצב דברים זה מחייב
6 הדין את המעסיק לשאת בעלות סיכון חיצוני שהתממש אם וככל שהעמיד
7 העובד את עצמו לרשות העבודה, קרי היה מוכן ומזומן לביצועה."
- 8 בעניין דיון (עבודה ארצי) 32-3/שן בני קונפורטי - התאגדות לתרבות גופנית "הפועל" - מחוז
9 תל-אביב, כא(1) 494 (1990) אשר אוזכר בעניין בנק דיסקונט הובהר כי:
- 10 "חובת ההתייצבות לעבודה אינה אבסולוטית. כך למשל עובד, שמעבידו אומר
11 לו מפורשות כי בימים הקרובים לא תהיה עבורו עבודה מאחר שהמפעל לא
12 קיבל הזמנות, או שלא קיבל את חומר הגלם, ומוזמן והופיע אחרי כמה ימים,
13 אינו חייב להתייצב יום-יום בפני דלת נעולה או מכונה משותקת על מנת להיות
14 זכאי לשכרו.
15 המסקנה העולה היא כי "ההתייצבות לעבודה" פירושה התייצבות פיזית
16 לעבודה, מקום בו סביר כי העובד יתייצב במקום העבודה; בכל מקרה אחר די
17 בנכונות מוצהרת לעבוד."
- 18 54. בעניינינו, בתקופת הביניים, מצד אחד לא סיימה הנתבעת את ההעסקה בהחלטה מסודרת,
19 ומצד שני, אף אם מטעמים שאינם תלויים בה, לא המשיכה הנתבעת לספק לתובעת עבודה.
20 הואיל ובאותה תקופה הייתה התובעת מצידה מוכנה ומזומנה לעבודה והעמידה עצמה לרשות
21 העבודה, ואף אם לא הגיעה למקום העבודה בפועל משום שהיה סגור, חייבת הנתבעת בתשלום
22 שכרה של התובעת עד למועד מסירת מכתב סיום ההעסקה (כאמור לעיל ממועד זה חייבת
23 הייתה הנתבעת גם בחלף הודעה מוקדמת).
- 24 55. לא נעלמה מעינינו טענת הנתבעת כי במקביל התנהל מו"מ בין הצדדים בנוגע לאופן סיום
25 היחסים. אולם אין בכך כדי לגרוע מן העובדה שככל שלא הסתיימה העסקה ואף לא נטען כי
26 הייתה מניעה לעשות כן, והתובעת הייתה מוכנה לעבוד, ובפרט שכבר התקיימו מרבית השלבים
27 בתהליך הפסקת העבודה (מכתב זימון לשיחה, שיחה לקראת סיום התקשרות ומו"מ בין
28 הצדדים), חודשים ארוכים קודם לכן, אזי אין בכך כדי לשנות ממסקנתנו כי התובעת זכאית
29 לשכר בתקופה זו.
- 30 56. על כן, התובעת זכאית לתשלום שכר בתקופת הביניים בסך של 21,970 ₪ (2*10,284 +
31 10,284/22*3) בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.12.16.
- 32 57. אשר לטענת התובעת בדבר תשלום פיצויי הלנת שכר, מצאנו כי יש מקום להפחיתם ולהעמידם
33 על גובה הפרשי הצמדה וריבית בלבד. חוק הגנת השכר, תשי"ח - 1950 (להלן - חוק הגנת



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 השכר) קובע את המועדים לתשלום שכרו של עובד ואת הסנקציה ככל שלא שולם לו במועד.
2 תכליתו היא הרתעה מצד אחד והענקת פיצוי לעובד מצד שני, כאשר לבית הדין נתון שיקול דעת
3 בכל הנוגע לפסיקת פיצויי הלנה ולהפחתתם, תוך איזון בין זכויות העובד לבין זכויות המעסיק
4 [ע"ע (ארצי) 3354-10-10 יעקב מדאעי - אס.די.אר. שריון יבוא ושיווק בע"מ (20.5.2012); ע"ע
5 (ארצי) 45431-09-16 אלכס גורביץ - מדינת ישראל - רשות המיסים (16.01.2018)]. כמו כן קובע
6 חוק הגנת השכר כי בית הדין רשאי להפחית פיצויי הלנה או לבטלם מקום בו נוכח כי שכר
7 העבודה לא שולם במועדו בטעות כנה או בגלל נסיבה שלמעסיק לא הייתה שליטה עליה, או עקב
8 חילוקי דעות בדבר עצם החוב, ובלבד שהסכום שלא היה שנוי במחלוקת שולם במועדו. בנסיבות
9 העניין, שוכנענו כי היות שהנתבעת הייתה סבורה במהלך תקופת הביניים כי משהתובעת לא
10 סיפקה שירותים בפועל אזי היא אינה זכאית לשכר, ובפרט לנוכח טיב היחסים כפי שנחזה בזמן
11 אמת, קיימת הצדקה להפחתת הפיצויים והעמדתם בגובה הפרשי הצמדה וריבית.

פיצוי לא ממוני

12
13 58. נקדים אחרית לראשית, ונבהיר כי לאחר ששקלנו את השלב השני, מן הנימוקים שלהלן, באנו
14 לכלל מסקנה כי התובעת זכאית לפיצוי לא ממוני בסך 350,000 ₪.

15 59. ביחס לעצם פסיקת הפיצוי שקלנו, בהתאם לכללים שהותוו בעניין כותה, ולנפסק שם בחלק
16 הערעור המתייחס לעניין דן רבין, את השיקולים הבאים:

17 ראשית, נקודת המוצא במקרים כגון אלו, היא שיש לפסוק פיצוי בלתי ממוני.

18 שנית, היות שהמדובר בעירייה, הרי שבדומה לגופים ציבוריים, יש לה יכולות מיקוח גבוהות
19 באשר לקביעת אופן ההתקשרות נוכח מעמדה ואין ספק בדבר פערי הכוחות בין הצדדים.
20 בענייננו שוכנענו כי לא התובעת היא שביקשה או בחרה את אופן ההעסקה וכן בשלב כלשהו אף
21 ביקשה לשנות ממנו.

22 שלישית, אף זאת בדומה לעניין דן רבין, הגם שהתובעת לא קופחה מבחינת הזכויות הממוניות,
23 אין להתעלם מכך שנמנעו ממנה זכויות אחרות, כגון אי תחולה של חוקת העבודה על הזכויות
24 העודפות בה, ובכלל זה הזכות לייצוג ארגוני וכן היעדר אפשרויות קידום ואפשרויות לגשת
25 למכרזים.

26 60. ביחס לשיעור הפיצוי, התרשמנו מצד אחד כי התובעת קיימה קשרי עבודה, וכן השתתפה
27 בשיבות ואף נסעה לכנס בינלאומי מטעם הנתבעת, כך שלא ניכרת פגיעה בהשתלבות החברתית
28 במקום העבודה. בנוסף, וכפי שגם הצביעה הנתבעת, נהנתה התובעת מגמישות בשעות העבודה,
29 מאי כפיפות למגבלות נוספות הנובעות מן הדין המשמעתי ומחובת קבלת אישור לצורך ביצוע
30 עבודה נוספת.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 מנגד, מצאנו כי הפסידה זכויות רבות הנובעות מעצם העבודה בגוף ציבורי גדול. כך למשל לא
2 הייתה לה אפשרות ניצול ימי חופשה, מחלה, בחירה והצהרה, זכויות אשר שילתן מתעצמת
3 לנוכח מצבה הרפואי ונכותה, לרבות בדיקתה בשנת 2007 על ידי רופא תעסוקתי אשר סבור היה
4 כי אינה כשירה לעבודה, ולכן, בדומה למר רבין נדרשה על פני הדברים לבחור בין האינטרס
5 הכלכלי בקבלת התמורה והביטחון התעסוקתי בשמירה על עקביות, לבין האינטרס הגלום
6 בהיעדרות, היינו שמירה על הבריאות. כמו כן, כאמור גם לעיל, נמנעו ממנה הזכות להשתתף
7 במכרזים, ליהנות מייצוג ארגוני ולקיום שימוע מסודר, וקבלת הודעה מוקדמת, כעובדת בסיום
8 העסקתה.
- 9 61. בהיבט ההרתעתי שקלנו עוד את תקופת ההתקשרות הממושכת, אשר מאפייניה לא השתנו
10 לאורך השנים, וכן את העובדה שהעבודה בוצעה אצל הנתבעת, תוך שימוש במתקניה ובציוד
11 מטעמה, כאשר שאר העובדים במקום (גם אם היו בודדים) הם עובדיה. מכאן אנו מסיקים כי
12 הנתבעת ביצעה סיווג שגוי של התובעת כקבלנית עצמאית. בפסיקה הובע עוד החשש כי במקרים
13 דוגמת אלו הגוף המתוקצב עלול לעקוף תקינה ודרכי קבלה במכרזים באמצעות העסקה של
14 קבלנים עצמאיים, ועל מנת למנוע זאת יש להביא נסיבות אלה כחלק משיקולי ההרתעה.
- 15 62. שיקולים נוספים המבוססים על עניין כותה (במסגרת הערעור על עניין דן רבין), הינם כי בשום
16 שלב לא הוצע לתובעת להיות עובדת, והיא אף לא זכתה לכל מענה כאשר פנתה בנדון בעבר; כי
17 לא נטען וממילא לא הוכח כי התובעת הפיקה תועלת מכך שלא נדרשה לעבור הליכי מכרז וגם
18 לא מכך שלא נדרשה לבקש אישור לעבודה נוספת או יכולה הייתה לעסוק בעיסוקים אחרים,
19 בהינתן שהייתה רק אחת כזו שביצעה על פני שלושים שנות התקשרות; התמורה ששולמה לה
20 לא הייתה גבוהה משמעותית מהשכר לו הייתה זכאית אילו הייתה עובדת, ולמעשה מדובר
21 בחתך חודשי בהפרש של כ- 500 ₪ בלבד.
- 22 יפים לעניינו דבריו של השופט רועי פוליאק בעניין כותה, כדלקמן:
- 23 **"בתשלום תמורה גבוהה אין כדי "לקנות" את הזכויות המשמעותיות הנובעות**
24 **במקרים רבים מהעסקה על ידי המדינה ובהן הזכות לקביעות, לקידום בשכר**
25 **ולהשתתפות במכרזים. אכן, בנסיבות מסוימות העסקה שלא כעובד משרתת**
26 **גם או רק את עניינו של המועסק (כך, למשל, מי שהעסקתו שלא כעובד מנעה**
27 **ממנו להיפגע מכללי "הקופה הציבורית" והעסקה כאמור המאפשרת למועסק**
28 **לעסוק בעיסוקים נוספים), אך בהינתן יחסי הכוחות בין המדינה לבין רבין,**
29 **"נסיבותיו של מקרה זה חמורות ואף קיצוניות", כקביעת הנשיאה, בעטיין**
30 **נפגע צד אחד בלבד של המשוואה (רבין), והן מצדיקות את הטלת פיצוי לא**
31 **ממוני על המדינה."**
- 32 63. עוד לקחנו בחשבון את העובדה כי התובעת נותרה ללא כל מקור הכנסה לקיום בכבוד לאחר 30
33 שנות עבודה, לא פיצויי פיטורים ולא קופת תגמולים. הגם שקבענו כי התמורה שקיבלה כללה



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 את כל הזכויות לרבות הפרשות לפנסיה ולפיצויים, בפועל לא הוקמה לתובעת כל קופה או קרן
2 לכך. על פי הנפסק בעניין כותה הפיצוי הלא ממוני הוא תחליף לסעדים על פי ההלכות
3 הקודמות.

4 64. אשר על כן, ביישמנו שיקולים אלה, תוך השוואה לפיצוי הלא ממוני שנפסק למר רבין (120,000
5 ₪ בגין 8 שנות עבודה), אנו סבורים כי הפיצוי הלא ממוני הראוי בנסיבות העניין הינו בגובה של
6 350,000 ₪.

ג. העסקה פוגענית

טענות הצדדים

9 65. **התובעת** טענה עוד כי הועסקה על ידי הנתבעת בהעסקה פוגענית, ובשל כך זכאית לקבל
10 מהנתבעת פיצוי. התובעת טענה כי הנתבעת הערימה עליה קשיים באמצעות מר אהרונסון כחלק
11 מהתנכלותו כלפיה, בציינה כי לאחר הניסיון הקודם לפטרה, שנערך שלוש שנים קודם לסיום
12 העסקתה, החלה מסכת מעשים העולים כדי התעמרות, השפלה וביזוי, מתוך כוונה לגרום לה
13 לפרוש מעבודתה. מר אהרונסון לא כפר בטענותיה של התובעת בנדון ומעדותו עלתה עוינות
14 ברורה כלפי התובעת.

15 66. כמו כן, יש לראות גם באיחוריה החוזרים ונשנים של הנתבעת בתשלום שכר התובעת, לרבות אי
16 ביצוע תשלום כלל בשני החודשים האחרונים לעבודתה, כהתעמרות. לטענת התובעת הנתבעת
17 לא שילמה לה משכורות חודשים 11/16 ו- 12/16 וכן עבור שלושה ימים בחודש 01/17 (עד
18 למסירת מכתב הפיטורים), על אף שהייתה מוכנה וזמינה לביצוע העבודה ולא ביצעה בתקופה זו
19 כל עבודה אחרת. מעבר להתעמרות, מדובר לשיטתה של התובעת בהלנת שכר בוטה מצד
20 הנתבעת, אשר למרות שהיה ברור לה כי מתקיימים יחסי עובד – מעסיק בינה לבין התובעת, לא
21 אפשרה לתובעת לבצע את עבודתה ולא שילמה את שכרה.

22 בגין העסקה פוגענית כאמור, עתרה התובעת לפיצוי בסך 100,000 ₪.

23 67. **הנתבעת** הכחישה את טענות ההתעמרות וההתנכלות והגדירה אותן בסיכומיה כ"טענות
24 דמיוניות". ביחס לאמור, העלתה טענות בנוגע לתפקודה של התובעת, אשר היא שהובילה לאי
25 שביעות רצון מצד הנתבעת ומר אהרונסון מטיב השירותים שנתנה, ואשר הם שהובילו, בין
26 היתר לשיחת סיום ההתקשרות. כמו כן, ביחס לטענה לאי ביצוע תשלום שכרה של התובעת
27 בחודשיים האחרונים, 11/16-12/16, נטען כי לא מדובר בשכר ולא מדובר בהלנת. התובעת
28 קיבלה הודעה ביום 28.9.16 על סגירת המוזיאון החל בחודש 11/16 וזאת בלי קשר לשיחת סיום
29 ההתקשרות וההחלטה בה. בכל מקרה אין מחלוקת כי אכן נסגרו המוזיאונים בחודש 11/16 וכי
30 מאז לא היו פעילים, כך שהתובעת לא הייתה זכאית לכל תשלום בגין חודשים אלה.

הכרעה



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

המסגרת הנורמטיבית

- 1
- 2 68. עסקינן בסוגיה חדשה יחסית, אשר טרם עוגנה בחקיקה אשר עד לאחרונה נדונה בעיקר בבתי
3 הדין האזוריים. מדובר בעילת תביעה המכונה גם "התנכלות תעסוקתית" או "התעמרות
4 בעבודה", וטיבה הענקת הגנה משפטית לעובד אשר נפגע במקום עבודתו מתנאי העבודה,
5 מהממונים עליו או מעמיתיו לעבודה.
- 6 69. לאחרונה, נדונה עילת ההתעמרות בפני בית הדין הארצי וכך נפסק (ע"ע (ארצי) 54435-12-
7 19 ד"ר ליאנה בני עדני - עיריית תל-אביב-יפו (4.8.21):
- 8 "אשר לעילת ההתעמרות: כידוע זו טרם מצאה ביטוי בספר החוקים, על אף
9 שכיחות התופעה וחומרתה, ומשכך ניתן לה מענה על ידי בתי הדין לעבודה
10 במסגרת הדין הקיים, לרבות בהתבסס על חובות תום הלב וההגינות בהן מחויב
11 כל מעסיק (כדוגמאות ראו...).
- 12 ...
- 13 לא כל התנהלות מצד המעסיק או ממונה מטעמו הגורמת הלכה למעשה לעגמת
14 נפש לעובד מהווה התעמרות בעבודה, שהרי יחסי עבודה כרוכים מטבע
15 הדברים גם בהחלטות שאינן פופולאריות ומחייבות בין היתר הערות על תפקוד
16 העובד, הערכה שאינה תמיד חיובית, בחירה של איש המקצוע המתאים ביותר
17 לכל משימה... לא די לפיכך בעצם התחושה הסובייקטיבית של פגיעה, כנה
18 ככל שתהא, ועדיין נדרש שההתנהגות שנטען כי מהווה התעמרות תהא כזו גם
19 במבחן אובייקטיבי."
- 20 70. בפסיקת בתי הדין האזוריים עלו הגדרות דומות של התופעה ותוצאותיה, בהתאם להצעות
21 החוק ומאמרים שנכתבו בתחום [ראו למשל: שולמית אלמוג "התנכלות תעסוקתית
22 (mobbing)"] עבודה, חברה ומשפט יא 223 (2005) (להלן – "התנכלות תעסוקתית
23 (mobbing)"], וכן הוזכר כי על פי פסיקת בית הדין הארצי בע"ע (עבודה ארצי) 12029-11-13
24 יוליוס מלק - מדינת ישראל הקריה למחקר גרעיני (24.11.16), מדובר בשאלה עובדתית שעל
25 בית הדין להכריע בה על יסוד התרשמותו ממכלול הראיות והעדויות שהוצגו לפניו.
- 26 71. על פי דברי ההסבר להצעת החוק למניעת התעמרות בעבודה, התנהגות פוגענית היא כזו
27 המופנית כלפי אדם באופן חוזר ונשנה, לא במסגרת אירוע "חריג" וחד פעמי, אלא במספר
28 אירועים נפרדים, היוצרת עבור העובד סביבת עבודה עוינת, אשר תוצאותיה יכולות להיות
29 פגיעה בכבודו, בחירותו, ברווחתו, ביכולתו לבצע את עבודתו, בתפקודו המקצועי ואף בבריאותו
30 הגופנית או הנפשית. ביטויה המעשיים הם רבים ומגוונים ויכולים להתבטא בצעקות, קללות
31 האשמות שווא, הפצת שמועות, גרימת נידוי או חרם, מתן משימות משפילות שאין בהן צורך,
32 פגיעה בדימוי העצמי, או פגיעה בסיכוי להצליח או להתקדם במקום העבודה וכיוב' (ראו:
33 התנכלות תעסוקתית (mobbing); עניין מנחם נפתלי; עניין הדס לוי).



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 מן הכלל אל הפרט
- 2 72. בענייננו, לאחר שבחנו את טענות הצדדים בעניין "העסקת הפוגענית" של התובעת, באנו לכלל
3 מסקנה כי דין טענה זו להידחות. לא התרשמנו כי האופן בו התייחסה הנתבעת, או מי מטעמה,
4 לרבות מר אהרונסון, הייתה משפילה, מבזה או נצלנית, כפי שיבואר להלן.
- 5 73. לא שוכנענו כי יש באי אישור תקציב לתערוכות על ידי מר אהרונסון, החלטה אשר על פניה הינה
6 מקצועית ונתונה לפררוגטיבה ניהולית, לעלות כדי התנהגות מתעמרת, וזאת אף אם עד לאותו
7 מועד מדובר היה בתקציב שגרתני. מר אהרונסון נימק החלטתו באיחור בהגשת התקציב בסמוך
8 מדי למועד התערוכה, והוסיף כי התובעת נתבקשה בעבר להקדים תקצוב שלושה חודשים לפני
9 התערוכה על מנת לאפשר בדיקה (ראו תכתובות הצדדים בנספח ט' ו – י"א לתצהיר מטעם
10 התובעת). בתי הדין חזרו ופסקו כי לא כל התנהלות של המעסיק ממנה נפגע העובד מהווה
11 העסקה פוגענית. ברי כי ישנן פעולות המהוות חלק בלתי נפרד מעולם העבודה ומן הפררוגטיבה
12 הניהולית של המעסיק כגון הערות על תפקוד, אשר כל עוד הן נעשות משיקולים ענייניים באופן
13 ראוי ומכבד, אינן עולות כדי התעמרות או התנכלות מבחינה אובייקטיבית.
- 14 74. אף אם התרשמנו כי יחסיהם הקולגיאליים של מר אהרונסון והתובעת לא היו טובים, ובהתאם
15 באו לידי ביטוי באי שביעות רצון מהתנהלותה של התובעת, ובהינתן שאיננו יכולים לדעת מה
16 קדם למה (אי שביעות הרצון או עכירות היחסים), לא השתכנענו כי מדובר במסכת מעשים
17 העולה כדי התעמרות השפלה וביזוי, כנטען.
- 18 75. כמו כן, הלנת תשלום תמורתה של התובעת, בלתי ראויה ככל שתהיה, אינה מהווה בהכרח
19 משום התעמרות, ככל שאין בה כוונת זדון לפגוע בעובד ולבזותו. מעבר לכך, כבר הכרענו לעיל
20 בשאלת הפיצוי, ואיננו רואים צורך להידרש לכך שנית בהקשר של התעמרות, מאותם
21 הנימוקים.
- 22 76. במקרה דנן לא הוכח כי טענותיו של מר אהרונסון כפי שהובעו בתכתובות מול ב"כ התובעת
23 ומולה לא היו כנות, ואף אם היינו מקבלים כי אינן מדויקות, עדיין לא התרשמנו כי הן עולות
24 כדי התנהגות פוגענית או מתעמרת. אף אם התובעת חשה נפגעת מאי אישור התקציב במועד
25 הנדרש ובהתאם התאכזבה מהצורך לדחות את מועד קיום התערוכה, כמו גם נפגעה באופן טבעי
26 ומוצדק מהאיחור בתשלום שכרה, איננו סבורים כי קיימת לה עילת תביעה בגין התעמרות
27 בקשר לכך. יתרה מכך, התובעת הביאה דוגמאות לאי מתן אישור לתקציבים והערמת קשיים על
28 עבודתה רק מן העת האחרונה, אף על פי שבשיחה לקראת סיום התקשרות טענה כי מר
29 אהרונסון מתנכל לה מזה כעשור, מאז החל בתפקידו.
- 30 על כן, עילת התביעה ברכיב הפיצויים בגין העסקה פוגענית נדחית.
- 31 ד. פירוים שלא כדין



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

טענות הצדדים

- 1
- 2 **77. לטענת התובעת**, ניסיון פיטוריה בשנת 2014, אשר לא צלח והגשת תביעה בגין האמור, הם
- 3 שהובילו למשלוח מכתב זימון לשימוע מיום 9.5.16, ולעריכת "מעין שימוע" לתובעת כדי לצאת
- 4 ידי חובה. הנתבעת נמנעה מלציין במכתבה כי מדובר בשימוע, ככל הנראה, על מנת שלא לאשר
- 5 כי מדובר בעובדת, וכעת מנסה לאחוז במקל משני קצותיו – מצד אחד לטעון כי לא נערך שימוע
- 6 משום שלא מתקיימים יחסי עובד – מעסיק, ומצד שני לטעון שקיימה שימוע לתובעת לפי
- 7 חובתה כלפי עובדיה.
- 8 לשיטת התובעת, אם מדובר בשימוע הרי שברור שהנתבעת פעלה מתוך הנחה שמדובר ביחסי
- 9 עובד מעסיק, ואם לאו, הרי שלא נערך שימוע כמתחייב מאופי היחסים בפועל. כמו כן, אף אם
- 10 מדובר בזימון לשימוע ובשימוע, הרי שלא נערך כדין: ראשית, מכתב הזימון מונה נימוק אחד
- 11 בלבד, בדבר תפקודה של התובעת, ואינו מונה את הנימוק הנוסף אשר נכלל במכתב הפיטורים,
- 12 שהוא עריכת שיפוצים במוזיאונים שהיו בניהולה של התובעת. שנית, בעוד שהשימוע נערך ביום
- 13 31.5.16, החלטת הפיטורים התקבלה רק ביום 2.1.17, מצב המחייב עריכת שימוע נוסף [תוך
- 14 הפניה ל סע"ש (תל אביב-יפו) 7889-07-19 אורלי כהן -קרון המחקרים- פיתוח תשתיות ושרותי
- 15 בריאות- ליד מרכז הרפואי וולפסון (28.7.19)].
- 16 **78.** כמו כן טענה התובעת כי לא בוצעו הפיטורים על פי חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות
- 17 המחייבת לא רק הזדמנות להשמעת טענות העובד, אלא אף הסכמה מול וועד העובדים, וכן
- 18 בוצעו בניגוד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח – 1998 (להלן – חוק שוויון
- 19 זכויות) שכן לא נשקלו מגבלותיה בקבלת ההחלטה על הפיטורים.
- 20 **79.** לטענתה של התובעת, כל טענותיה בעניין זה, לא נסתרו על ידי הנתבעת ולא צורף כל מסמך
- 21 להפרכתן. לפיכך, עתרה לפיצוי בסך 129,792 ₪ בגין היעדר שימוע, ולפיצוי בסך של 50,000 ₪
- 22 בגין פגיעה בזכויותיה על פי חוק שוויון הזדמנויות.
- 23 **80. לטענת הנתבעת**, מראש לא היה מקום להידרש ולקיים לתובעת שימוע לפני פיטוריה מהעירייה,
- 24 משום שלא הועסקה בעירייה. כמו כן, אף אם ניתן לטעון שהייתה עובדת, הרי שהתקיים
- 25 בעניינה הליך מסודר ביותר, שכלל את שמיעתה באמצעות בא כוחה וקבלת החלטה מפורטת
- 26 וסדורה. התקשרות העירייה עם התובעת הסתיימה לאחר שמאז מתן פסק הדין בבקשה לצו
- 27 מניעה הערימה קשיים בכל הנוגע לניהול המוזיאונים, התנהלותה והשירותים שנתנו על ידה, עד
- 28 כדי פגיעה של ממש באוספי המוזיאונים: לא פעלה בהתאם לדרישות העירייה, ניהלה תערוכות
- 29 ברמה ירודה, לא עמדה בהתחייבויותיה לקיום תערוכות, אחזקת אוספי התערוכות התנהלה
- 30 באופן חסר מקצועיות והטקסטים שנכתבו לפרסום התערוכות נכתבו ברמה נמוכה.
- 31 **81.** התובעת הייתה מודעת כל השנים לחוסר שביעות הרצון מתפקודה, אשר הביא את העירייה
- 32 להתערב בפעילות המוזיאון. מבלי לגרוע מכך ובנוסף, סבורה הייתה העירייה שיש לערוך שינוי



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 ארגוני אשר ייתר שירותי אוצרות נפרדים לכל מוזיאון. בהתאם, נסגרו המוזיאונים לטובת
2 בנייה והקמה של קריית מוזיאונים חדשה, באופן שלא הפתיע את התובעת כפי שניסתה לטעון.
- 3 82. חרף טענתה של התובעת כאילו לא נערך לה שימוע הרי שביום 31.5.16 התקיימה עמה שיחה
4 לקראת סיום התקשרות, בנוכחות בא כוחה, באי כוחה של העירייה וד"ר רוזן. לאחר השיחה
5 לקראת סיום התקשרות ובמשך מס' חודשים התקיימו מגעים בין הצדדים על מנת לייתר הליך
6 משפטי בעניין. על כן אין לזקוף לחובה את חלוף הזמן בין השיחה לקראת סיום התקשרות לבין
7 ההחלטה, שכן כאמור במהלכה התקיים שיח לצורך מציאת פתרון בעניינה של התובעת, הגם
8 שלא צלח. העירייה שקלה את עניינה של התובעת גם ללא קשר לשינוי המבני שייתר את המשך
9 מתן השירותים על ידה ולאחר שהשיחות עמה לא צלחו התקבלה ההחלטה מיום 2.1.17.
- 10 83. אשר לטענת התובעת בדבר הפרת חוק שוויון זכויות, מדובר בטענה שהועלתה בדוחק ולא
11 הוכחה. מעולם לא היוותה נכותה של התובעת שיקול כלשהו בהתקשרות העירייה עם התובעת,
12 החל משנת 2000 בה נתגלתה לראשונה ואף לא נטען כך על ידה בעבר. אף בשיחה לקראת סיום
13 התקשרות לא העלתה התובעת טענה לשיקול בלתי ענייני הקשור בנכותה, ואף לא העלתה טענה
14 כאמור בפניותיה בתקופה שלאחר סיום ההתקשרות, הגם שפנתה באמצעות ב"כ בטענות שונות.

15 הכרעה

- 16 84. נפתח ונזכיר מושכלות ראשונים, כי מן הבחינה הנורמטיבית הזכות לשימוע הוכרה כאחת
17 מזכויות היסוד בשיטת משפטנו, והיא המגדירה את זכותו של העובד לדעת מה הן הטענות
18 המועלות נגדו, ליתן תגובתו להן, להציג את האידך גיסא מנקודת ראותו ולנסות לשכנע את בעל
19 הסמכות לשנות מדעתו. כך גם הוכרה חובת הגורם המוסמך מטעם המעסיק לשקול את דברי
20 העובד ב"לב פתוח ובנפש חפצה" ולהגיע להחלטה מנומקת בעניינו. [ע"ע 1027/01 ד"ר יוסף
21 גוטרמן - המכללת האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע ל"ח, 448 (2003); ע"ע 1303/02 מדינת ישראל
22 - אלי שדה (6.3.03); ע"ע 300253/96 המועצה הדתית נתיבות - הרב בנימין כהן (20.7.05)].

- 23 85. בעניינינו, לאחר שבחנו את טענות הצדדים, באנו לכלל מסקנה כי אין התובעת זכאית לפיצוי
24 בגין פיטורים שלא כדין.

- 25 86. מחד גיסא, אין ספק כי מדובר בתקופת התקשרות ארוכה, אשר סיומה מחייב התנהלות
26 מסודרת, ברורה ומכבדת וזאת אף אם ההחלטה התקבלה כפי שהתחייב מן המציאות החדשה
27 באותו מועד ולפיה מוקמת קריית מוזיאונים חדשה ותפקידה של התובעת התייתר, כמו גם
28 לנוכח אי שביעות רצון מתפקודה של התובעת.

- 29 87. מאידך גיסא, ניכר כי בעת סיום היחסים סבורים היו נציגי העירייה כי בין התובעת לנתבעת לא
30 התקיימו יחסי עבודה, אף על פי שבמועד זה התובעת טענה כבר באמצעות ב"כ כי הינה עובדת.
31 מעבר לכך, לא ניתן לומר כי לא נערך לתובעת שימוע כלל וכי לא קוימה תכליתו.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

- 1 אין מחלוקת כי ביום 9.5.16 נמסר לתובעת "זימון לשיחה לצורך שקילת הפסקת ההתקשרות
2 **בינך לבין העירייה**", ובו נכללו נימוקים לשיחה כגון: אי שביעות רצון מטיב השירותים
3 המסופקים על ידה והיעדר צורך באוצרות קבועה בעתיד במקומות אותם ניהלה, וכן הודעה על
4 מועד השיחה ואפשרותה להגיע אליה בליווי נציג מטעמה. בסוף אותו חודש התקיימה השיחה
5 לקראת סיום התקשרות ובה אכן מלווה הייתה התובעת בב"כ, נערך פרוטוקול, נשלח לתובעת
6 סיכום הדברים והועברה התייחסותה לאחר מכן בהתאם. כעבור חצי שנה ממועד השיחה,
7 נמסרה ההחלטה לתובעת, כאשר בין לבין התקיים מו"מ (אשר לא הניב פרי) בין הצדדים בנוגע
8 לאופן סיום היחסים, וכן הועברה לתובעת ביום 28.9.16 הודעה על סגירת משכנות האמנות
9 לצורך שיפוצים.
- 10 במסגרת ההחלטה בדבר סיום ההתקשרות עם התובעת שהתקבלה ביום 2.1.17, נכתב, בין
11 היתר, כי לנוכח אי שביעות רצון מתפקודה כמו גם לאור שינוי ארגוני ומבני במערך המוזיאונים
12 שבשירות העירייה אשר בגינו לא יתקיימו תערוכות כשנתיים, הוחלט על סיום ההתקשרות. עוד
13 צוין כי העירייה שקלה בהחלטתה את כלל השיקולים לרבות התייחסותה לטענות כנגדה כפי
14 שעלו בשיחה לקראת סיום התקשרות עמה.
- 15 88. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים והשתלשלות העניינים, איננו סבורים כי התובעת זכאית
16 לפיצוי בגין אי עריכת שימוע ופיטורים שלא כדין.
- 17 הגם שלא קיימת הייתה וודאות בדבר הגדרתה של התובעת כעובדת בזמן אמת, ובעת סיום
18 יחסי העבודה מדובר היה בהתקשרות עם התובעת כעצמאית, וזאת אף אם התובעת כבר טענה
19 באותו מועד כי יש לראותה כעובדת, ערכה הנתבעת לתובעת שימוע, תוך שניתנה לה הזכות
20 לנסות לשכנע את הנתבעת לשנות את החלטתה.
- 21 אמנם, ככלל יש להודיע לעובד על קבלת ההחלטה במועד סמוך לשיחה לקראת סיום התקשרות,
22 אולם בעניינינו משך הזמן נבע בין היתר מקיום מו"מ בין הצדדים. נדחית טענת התובעת כי היה
23 מקום לערוך שימוע נוסף משלא היה כל שינוי בנסיבות ויתרה מכך, בפרק הזמן בין השימוע
24 להחלטה נסגרו משכנות האמנות. לא נעלם מעיינינו כי מכתב השימוע לוקה בחסר ולא מפורט
25 בו כי משכנות האמנות בניהולה של התובעת עתידים להסגר ועבודתה להתייטר, עם זאת,
26 בנסיבות העניין לא שוכנענו כי האופן שבו הסתיימו היחסים חורג מגדר הסביר, באופן המחייב
27 פסיקת פיצוי בגין פיטורים שלא כדין [ראו והשוו: ע"ע (ארצי) 55425-09-11 **מיכאל גוטמן** -
28 **שיכון ובינוי אחזקות בע"מ** (5.9.17); ע"ע (ארצי) 14122-07-10 **מכללת רמת גן - אורי פרייס**
29 (13.9.12); ע"ע (ארצי) **20005-11-16 איתי מכלוף פיטוסי זיני** - **שי דדוש** (9.1.19)].
- 30 89. אשר לטענות התובעת בדבר הפרת חוק שוויון זכויות, הרי שמדובר בטענה שהועלתה בעלמא,
31 ולא שוכנענו בצדקתה. מפרוטוקול השיחה לקראת סיום התקשרות שהתקיימה בין הצדדים
32 (נספח 8 לתצהיר מטעם העירייה) עולה כי נקודה זו לא הועלתה מלכתחילה על ידי התובעת או
33 מטעמה וכי לא ביקשה לשקול את מצבה, ככל שהיה בר השפעה לכאן או לכאן בעניינה, טרם



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 67657-01-17

1 סיום ההתקשרות. מעבר לכך, לא נטען וממילא לא הוצגה כל ראיה לכך שהנתבעת הפלתה
2 בשלב כזה או אחר של ההתקשרות וסיומה את התובעת בשל מוגבלותה. אשר על כן, הטענה
3 נדחית.

4 ה. סוף דבר

5 90. התוצאה אפוא כי התביעה מתקבלת בחלקה.
6 אנו קובעים כי בין התובעת לנתבעת התקיימו יחסי עובד מעסיק.
7 כמו כן תשלם הנתבעת לתובעת את הסכומים הבאים:

8 א. שכר בתקופת הביניים בסך של 21,970 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.12.16
9 (אמצע התקופה).

10 ב. הודעה מוקדמת בסך 20,568 בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 3.1.17.

11 ג. פיצוי לא ממוני בסך 350,000 ₪.כ

12 ד. כמו כן תשלם הנתבעת לתובעת הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 50,000 ₪.

13 כל הסכומים ישולמו לתובעת תוך 30 יום מהיום שיומצא לנתבעת פסק הדין.

14 זכות ערעור על פסק דין זה לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 30 יום מהמצאתו.

15
16 ניתן היום, כ"ב חשוון תשפ"ב, (28 אוקטובר 2021), בהעדר הצדדים.
17


נ.צ.מ. מרדכי מנוביץ


חנה טרכטינגוט, שופטת


נ.צ.ע. משה כהנא

18

19