



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

לפני:

כב' השופטת אורית יעקבס

נציגת ציבור (עובדים): גב' פביאן ליטל כהן לוגסי

נציג ציבור (מעסיקים): מר יעקב בר-אל

התובע:

שלמה ברוך
ע"י ב"כ עוה"ד גולדנברג אילן

הנתבעת:

א.ב. מתכננים בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד מיטל אמנט-שטרמר

פסק דין

1. האם בין התובע לבין הנתבעת התקיימו יחסי עובד ומעסיק? זוהי השאלה הראשונה והעיקרית בה עלינו להכריע, כאשר אם נשיב על שאלה זו בחיוב יהיה עלינו להכריע בשאלות נוספות הקשורות לטענות התובע בקשר לזכאותו לזכויות כספיות המגיעות למי שהוכר כעובד וכן יהיה עלינו להכריע בטענות הקיזוז וההשבה שהעלתה הנתבעת.
2. **מהלך הדיון-**
ביום 03.11.15 התקיים דיון מוקדם מקיף, לפני כב' הרשמת ל. תלחמי-סוידאן, במהלכו שטחו הצדדים ובאי כוחם את טענותיהם בהרחבה והתייחסו זה לטענות רעהו. לקראת סיום הישיבה, ובשים לב לטענות הצדדים שהועלו במסגרתה, ניתנה החלטה על השלמת הליך גילוי המסמכים בין הצדדים והגשת תצהירי עדות ראשית.
- ביום 15.09.16 התקיימה ישיבת הוכחות, במהלכה, נחקרו על תצהירי עדותם הראשית התובע ומנכ"ל הנתבעת, מר יעקב בוגין (להלן: "מר בוגין"). בסיום ישיבת ההוכחות קצב ביה"ד, לבקשת הצדדים, מועדים לשם הגשת סיכומיהם ולאחר שאלו הוגשו (סיכומי התובע ביום 1.11.16 וסיכומי הנתבעת ביום 23.01.17), הבשיל התיק למתן פסק דין.



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
3. להלן העובדות הרלוונטיות-
- א. הנתבעת הינה חברה המספקת שירותי אדריכלות, תכנון והנדסה.
- ב. התובע, אדריכל במקצועו, החל מיום 23.11.10 להעניק לנתבעת, בשלוחתה בעמקים, שירותי אדריכלות כאשר יחסי הצדדים הוגדרו כיחסים שבין קבלן ובין מזמין.
- ג. התקשרותו של התובע עם הנתבעת נעשתה לאחר פגישה וסיכום תנאי העסקתו עם רכז שלוחת העמקים בנתבעת האדריכל ראובן טרייבר. מכתב סיכום פגישה הוצא לאחר הפגישה ונמסר לתובע (צורף כנספח א' לתצהיר התובע) (להלן: "סיכום הפגישה").
- ד. התובע מילא תפקיד זה החל מ- 30.11.10 ועד לחודש אוגוסט 2013 המועד בו הודיעה לו הנתבעת על סיום ההתקשרות.
- ה. הנתבעת שילמה לתובע את התמורה עבור עבודתו כנגד חשבוניות מס שהנפיק לה.
- ו. שכרו השעתי של התובע עמד תחילה על סכום של 52 ₪ בתוספת מע"מ והחל מחודש אפריל 2011 עמד שכרו השעתי על 60 ₪ בתוספת מע"מ (נספחים א' לתצהירו של התובע).
- ז. התובע ניהל תיק עוסק מורשה מספר שנים, עובר להתקשרותו עם הנתבעת, והמשיך בקיומו גם במהלך תקופת עבודתו עמה וגם לאחר סיומה. עובדה שהתובע בחר להסתיר הן בתביעתו והן בתצהירו והתבררה בחקירתו.
- ח. בשנת 2012 הציעה הנתבעת לתובע לעבור לעבוד אצלה כשכיר אלא שהתובע ומשיקוליו, סירב לכך.
4. להלן הפלגתאות בהן עלינו להכריע-
- א. האם התקיימו בין הצדדים יחסי עובד ומעסיק?
- ב. במידה ונקבע כי אכן התקיימו יחסי עובד - מעסיק: מהם הזכויות והתשלומים להם זכאי, התובע, מכוח מעמדו כעובד:
1. מה השכר הקובע של התובע או "השכר החלופי" אותו היה מקבל לו היה מוגדר כעובד?



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

- 1 2. האם זכאי התובע לתשלום פיצויי פיטורים ולתשלום יתרת
2 הודעה מוקדמת?
- 3 3. האם זכאי התובע לתשלום פדיון ימי חופשה?
4 4. האם זכאי התובע לתשלום דמי הבראה?
5 5. האם זכאי התובע לתשלום דמי נסיעות?
6 6. האם זכאי התובע לתשלום דמי חגים?
7 7. האם זכאי התובע לתשלום פיצויי בגין אי הפרשה לקרן פנסיה?
8 8. האם זכאי התובע לתשלום בגין עבודה בשעות נוספות?
- 9 ג. במקביל ובנוסף עלינו להכריע בשאלה האם תהא הנתבעת זכאית לקיזוז
10 הסכומים ששולמו, לטענתה, ביתר לתובע?
11 ד. האם זכאית הנתבעת להשבת עלות קורס הנגישות?
12
- 13 **להלן נדון בפלוגתאות כסדרן;**
14
- 15 5. **האם התקיימו בין הצדדים יחסי עובד ומעסיק?**
16 **התובע טען, כי**
- 17 א. בינו לבין הנתבעת התקיימו יחסי עובד-מעסיק לכל דבר ועניין.
18 ב. הנתבעת היא זו שבחרה בצורה העסקה של קבלן-מזמין.
19 ג. הוא נדרש לעבוד בהתאם להוראות הנתבעת; שעות העבודה, ימי העבודה
20 והמנוחה והפרוייקטים אותם ביצע הוגדרו ונקבעו על ידה.
21 ד. סופק לו "כרטיס עובד" אותו העביר בתחילת כל יום עבודה ובסיומו,
22 כאשר דו"ח השעות שלו נבדק ואושר, בסוף כל חודש, על ידי הממונים
23 עליו.
24 ה. הוא השתלב במערך הארגוני של הנתבעת, כאשר הפיקוח על עבודתו היה
25 על ידי ממונים מטעם הנתבעת; הציוד היה ציוד של הנתבעת; הוא עבד
26 במשרדי הנתבעת בשלוחה שלה בעמקים ונמסר לידיו מפתח הבניין
27 והמשרדים.
28 ו. שכרו נקבע על ידי הנתבעת.
29 ז. הוא קיבל מתנות לחגים מהנתבעת וכן הוזמן והשתתף בכל האירועים
30 החברתיים שערכה הנתבעת או שנערכו עבורה.



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

- ח. הוא נשלח לקורס נגישות על חשבון הנתבעת וב"הסכם יציאה לקורס/
 1
 2 הכשרה מקצועית" מיום 20.11.11 שנוסח על ידי הנתבעת או מי מטעמה,
 3 נרשם כי הוא עובד בחברה.
 4
- הנתבעת מצידה טענה, כי-
 5
- א. לבקשת התובע ובהתאם למוסכם בין הצדדים, הוא העניק שירותי
 6 אדריכלות כספק עצמאי, ולא היתה בכוונת הצדדים ליצור יחסי עובד-
 7 מעסיק.
 8
- ב. מעולם לא התקיימו יחסי עובד-מעסיק בין הצדדים; הם לא הגדירו כך
 9 את היחסים שביניהם ואף לא התיימרו לעשות כן, הם לא ראו את
 10 היחסים ביניהם כיחסי עובד מעסיק אלא כיחסי ספק עצמאי שנותן
 11 שירותים למזמין.
 12
- ג. התובע קיבל, לאורך כל תקופת ההתקשרות, תמורה גבוהה בגין
 13 השירותים שסיפק לה, מעבר לעובד שכיר.
 14
- ד. התובע העניק שירותי אדריכלות כעצמאי למספר רב של לקוחות והיה
 15 אדון לעצמו, כפי שהדבר משתקף מהעתקי החשבוניות שהתובע הנפיק
 16 במהלך השנים 2010-2013 (החשבוניות צורפו כנספח 5 לתצהירו של מר
 17 בוגין).
 18
- ה. התובע סיפק שירותים כעצמאי, פעל במסגרת הנתבעת בתחום
 19 מומחיותו, כאשר מתכונת הפעילות ומהותה, לרבות העובדה שהוא
 20 סיפק שירותים כעצמאי הייתה מקובלת עליו, התאימה לו לאורך השנים
 21 ושיקפה הלכה למעשה את התנהלות הצדדים בפועל ואת המצגים
 22 שהתובע יצר לאורך השנים.
 23
- ו. במקביל לפעילותו של התובע בנתבעת הוא העניק שירותי אדריכלות
 24 במסגרת עסקו עצמאי ובשל כך היקף הפעילות נקבע על ידו על פי צרכיו
 25 ונוחיותו והשתנה ממחודש לחודש.
 26
- ז. הצדדים הסכימו כי התמורה ששולמה לתובע היא העלות הכוללת
 27 המלאה והסופית וכי הוא אינו זכאי לתשלומים נוספים.
 28
- ח. התובע הוא שבחר בצורת העסקה זו, ומסיבותיו בחר שלא להיות מועסק
 29 על ידי הנתבעת כעובד שכיר, כאשר הוא זה שבחר להמשיך ולהישאר
 30



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 14-12-34287

1 במתכונת התקשרות זו. לאישוש טענתה צירפה הנתבעת התכתבויות בין
2 הצדדים מחודש ספטמבר 2012 (נספח ב' לכתב ההגנה)
3 **ט.** התובע נדרש להעביר נתונים בדבר היקף פעילותו באמצעות כרטיס ידני
4 ולא באמצעות תוכנת נוכחות ממוחשבת כשאר העובדים השכירים שלה.
5 **י.** התובע מעולם לא פנה ו/או הלין על מעמדו כעצמאי, והתנהגותו לאורך
6 כל השנים, נוגדת את טענותיו כעת, ובשל כך יש לראותו כמי שפעל
7 בחוסר תום לב ולא בדרך מקובלת ולא לקבל את טענותיו.

8

9

המסגרת הנורמטיבית-

10 לעניין קביעת מעמדו של אדם כעובד כבר נפסק כי התואר שבו מכנים אדם
11 בחוזה שבין שניים, אין בו כדי לקבוע את "מעמדו" של אדם ואף קביעה חד
12 משמעית שהיחסים בין שניים אינם יחסי עובד ומעביד אין בה כדי לקבוע את
13 מהותם של היחסים המצביעים על ההפך, וכי "היות אדם 'עובד' הוא דבר הקרוב
14 לסטטוס, ומעמד זה אינו נקבע על-ידי הצדדים, או מי מהם, אלא על פי נסיבות
15 העניין, כהווייתן. הקובע הוא אפוא מהות היחסים שנוצרו למעשה, ולא דווקא
16 רצונם של הצדדים, מאחר ש'אין זה מעבר למציאות המשפטית ששניים יתכוונו
17 מראש לתוצאה משפטית מסוימת, אך למעשה לא ישיגוה'" (ע"ע 283/99 שמעון
18 ברק - כל הקריות בע"מ ואח', פד"ע לה'641; ע"ע 300274/96 שאול צדקא -
19 מדינת ישראל- גלי צה"ל, פד"ע לו'625; דב"ע נב/254-3 פריץ חיים - מפעל
20 הפיס, פד"ע כו'372; דב"ע מה/3-25 משה קיפניס - אגד בע"מ, פד"ע יז(1)14).

21

22 מכאן, שלצורך בחינת קיומם או העדרם של יחסי עובד ומעסיק בין הצדדים, יש
23 לבחון את נסיבותיו של המקרה בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה ולא על פי
24 הכינוי או הכותרת שהכתירו הצדדים את מערכת היחסים ביניהם, שכן סטטוס
25 של עובד לא ניתן ליצור או לבטל בהסכם על ידי כך שהצדדים יגדירו את מעמדו
26 של פלוני כעובד או כקבלן עצמאי.

27 בבואנו להכריע בשאלת מעמדו של אדם (עובד או עצמאי) אין להגיע למסקנה,
28 אלא על פי מכלול הסממנים והעובדות, הנותנים במצטבר תמונה כוללת ושלמה
29 (דב"ע (ארצי) מה/3-25 קיפניס - אגד בע"מ, פד"ע יז'14 (1985))

30 בפסיקה הענפה של בתי הדין לעבודה נקבעו סימני היכר רבים ומבחני עזר
31 נוספים לזיהוי יחסי עובד ומעסיק כאשר "עיון בפסיקה האחרונה של בתי הדין



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 לעבודה מעלה, כי המבחן העיקרי לפיו יקבע האם עסקינן ביחסי עובד מעביד אם
 2 לאו, הינו המבחן המעורב הבנוי משילוב של מספר מבחנים שהדומיננטי שבהם הוא
 3 מבחן ההשתלבות, שהינו בעל משקל נכבד במסגרת המבחן המעורב. למבחן
 4 ההשתלבות שני פנים: הפן החיובי - קיום מפעל יצרני שניתן להשתלב בו, שהפעולה
 5 המבוצעת צריכה לפעילות הרגילה של המפעל ושמבצע העבודה מהווה חלק מהמערך
 6 הארגוני הרגיל של המפעל, ואינו גורם חיצוני. הפן השלילי - האם העובד אינו בעל
 7 עסק משלו, המשרת את המפעל כגורם חיצוני.
 8 קיימים מבחני עזר נוספים כגון: מבחן הכפיפות, מבחן הקשר האישי שהינו מבחן
 9 מהותי, צורת תשלום השכר, האם המועסק נהנה מסיכויי רווח ומסיכויי הפסד, האם
 10 נעשה שימוש בכלי עזר ומי השקיע בהם, כיצד הוצגו היחסים לצדדים שלישיים,
 11 האם קיימת בלעדיות למעסיק בפרק הזמן המוקדש לעבודה, האם יש לקוחות
 12 נוספים, האם קיימת מסגרת העסקה שעתית קבועה, תשלום מס הכנסה, מע"מ
 13 וביטוח לאומי וכו'.
 14 יצויין כי אף אחד מהמבחנים אינו מכריע כשלעצמו, אלא יש לראות את התמונה
 15 בכללותה". (ת"א 2128/10 קיטלמן - עמותת הפועל רעננה מחלקת כדורגל, מיום
 16 21.11.13)
 17
 18 על רקע דברים אלה, נפנה לבחון את "התמונה בכללותה" במקרה של התובע,
 19 תוך שימוש ויישום המבחנים שלעיל על עובדות המקרה שלפנינו.
 20
 21 **מן הכלל אל הפרט -**
 22 **מבחן ההשתלבות -**
 23 **הפן החיובי -** בחינת תפקידו של התובע כאדריכל מעלה כי התקיים הפן החיובי ;
 24 שהרי אין חולק בין הצדדים, כי התובע העניק שירותי אדריכלות כסיוע לצוותי
 25 אדריכלות בצוות שלוחת העמקים בנתבעת (סעיף 9 לכתב ההגנה), כאשר
 26 המטרה מההתקשרות איתו היתה לתגבר את צוות המשרד לנוכח העומס (לענין
 27 זה ראו דבריו של מר בוגין בעדותו לפנינו - עמ" 19 שורות 23-21 לפרוטוקול), כך
 28 שפעילותו היוותה חלק אינטגרלי מהפעילות הרגילה של הנתבעת אשר מספקת
 29 שירותי אדריכלות, תכנון והנדסה.
 30 עוד מהראיות עולה כי התובע עבד "במשרדי הנתבעת עצמה, היה לי מחשב אישי,
 31 שולחן עבודה, הייתי מדפיס כרטיס כל יום. היו כמה אדריכלים ממונים עלי ועבורם
 32 ביצעתי את העבודה, אותם אדריכלים הם עובדים של החברה, אני לא יודע באיזה



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 מתכונת עבדו. אף פעם לא עבדתי מהבית עבור הנתבעת" (עמ' 1 שורות 18-21
 2 לפרוטוקול). הנתבעת כלל לא כפרה בדבריו אלו של התובע; נהפוך הוא, בעדותו
 3 של מר בוגין אישר כי אכן התובע "פעל במשרדנו בפרויקטים שלנו" וכי היה כפוף
 4 "לראש צוות האדריכלות במסגרתו פעל" (עמ' 14 שורות 11-16 לפרוטוקול) וכי
 5 התובע אכן נדרש למלא כרטיס נוכחות (עמ' 16 שורות 22-24 לפרוטוקול).
 6 כמו כן התברר, כי התובע נשלח לקורס נגישות על חשבון הנתבעת ומשסיים את
 7 קורס הנגישות נכתב במסגרת הפינה "מהנעשה בשלוחת העמקים" שהינה חלק
 8 מעיתון פנימי של הנתבעת הנקרא "ארכיטקט" כי "נברך את אדרי' שלמה ברוך
 9 אשר סיים בשעה טובה, קורס נגישות. שלמה מצטרף אל אדרי' דוד ילין בתחום
 10 הייעוץ לנגישות" (נספח ה' לתצהירו של התובע), כך שהוא הוצג כחלק מצוות
 11 המשרד.
 12 לאמור נוסף שעל השתלבותו של התובע בנתבעת מעידה גם העובדה שהוא
 13 קיבל שי לחג מידי שנה והוזמן ואף השתתף באירועים של הנתבעת. הנתבעת לא
 14 כפרה בעדותו זו של התובע אם כי לטענתו של מר בוגין כי "כל העובדים
 15 האחרים, ספקים וקבלני משנה, הוא גם קיבל מתנות זה כול המנקות במשרדים שלנו
 16 ואנשי החניון, אין בזה שום דבר יוצא דופן...". בנקודה זו נציין כי התברר שאותם
 17 אנשים, אליהם התייחס מר בוגין בעדותו לא הוזמנו לאירועי החברה (עמ' 19
 18 שורות 8-14 לפרוטוקול).
 19 לפיכך, לנוכח כל אלו, הרינו קובעים כי התובע היווה חלק מהמערך הארגוני
 20 הרגיל של המפעל ולא היה בבחינת 'גורם חיצוני'.
 21
 22 באשר למן השלילי - האם התובע היה בעל עסק משלו. כאשר, ועל פי הפסיקה,
 23 סימן היכר חשוב לקיומו של "עסק עצמאי" הוא מבחן הסיכון הכלכלי, לפיו
 24 מייעול העבודה ומהחיסכון בהוצאות נהנה "בעל העסק" ולא המזמין, וכן, כי
 25 ההשקעות באמצעי ייצור ובהון חוזר יהיו של בעל העסק, שכן המאפיינים עסק
 26 ועצמאות עסקית הם: השקעה, יוזמה, ארגון, סיכון, רווח וסכנת הפסד (דב"ע
 27 לג/3-64 פירר הנהלת רכוש בע"מ - שטלפר, פד"ע ה' 108; דב"ע נב/0-112 שלי
 28 - מ.ל.ל., פד"ע כד' 351).
 29 כן נקבע בהלכה הפסוקה, כי ייתכנו גם מצבים שבהם מי שבבעלותו עסק
 30 משתלב כעובד במפעלו של מעסיק, בחלק מוגדר מזמנו, ולפיכך - עובדת קיומו



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 12-14-34287

1 של עסק עצמאי לתובע, כשלעצמה, אינה שוללת את השתלבותו במפעלה של
2 הנתבעת כעובד.
3 התובע העיד כי הוא ניהל עסק עצמאי שנים מספר בטרם התקשרותו עם
4 הנתבעת: "... משנת 02 פעלתי כעצמאי וכשכיר לסירוגין אבל נכון כי משנת 02'
5 התיק העוסק מורשה שלי פעיל והיו תקופות שהייתי רק שכיר או רק עצמאי או גם
6 וגם" (עמ" 6 שורות 12-15 לפרוטוקול) וכן העיד כי בתקופת עבודתו בשירות
7 הנתבעת התנהל "כעצמאי" מול רשויות המס (עמ" 9 שורות 22-23 לפרוטוקול).
8 מהתשתית העובדתית שהובאה בפנינו עולה שהתובע לא השקיע באמצעי ייצור
9 ולא נטל על עצמו כל סיכון כלכלי. התובע היה זכאי לשכר בהתאם לשעות
10 העבודה שהשקיע ותו לא, ולא היה תלוי בפרויקטים, משימות ייעול או חסכון
11 כלשהו כך שלא הייתה מבחינתו סכנת הפסד. כמו כן, וכפי שצויין לעיל, מעדויות
12 הצדדים, עולה כי התובע עבד במשרדי הנתבעת והיא זו שסיפקה לו ציוד (ראה
13 הפניות לעיל וגם ראה עמ" 19 שורות 6-7 לפרוטוקול).
14 באשר לחשבוניות שצירפה הנתבעת, מהם עולה כי התובע העניק שירותי
15 אדריכלות לאחרים, הרי נפסק כי אין מניעה לכך שאותו אדם יהיה בעת ובעונה
16 אחת עצמאי בעסק שלו, ועובד שכיר בעסק של מעבידו (ע"ע 337/06 נחום פבר -
17 עודד מנור, מיום 15.07.07 והפסיקה המאוזכרת שם; ע"ע 408/03 משה שמאי-
18 טראוב תעשיות בע"מ, מיום 31.1.07; ע"ע 1162/01 סמי בן חמו- המכון לפריון
19 העבודה והייצור, פד"ע לח 433). בנסיבות אלו, ולאור ההלכה הפסוקה, הרינו
20 קובעים כי אין בעבודתו המקבילה והנוספת של התובע כדי להכריע את הכף
21 בעניינו ובקביעת מעמדו כעובד של הנתבעת.
22 יוצא איפוא, מהאמור לעיל, כי בחינת הפן החיובי והפן השלילי של מבחן
23 ההשתלבות מביאים אותנו למסקנה כי התובע בהתקשרותו עם הנתבעת לא פעל
24 כעסק "עצמאי".
25 לאמור יש להוסיף, כי בחינת יתר המבחנים שבתוך המבחן המעורב מחזקים
26 מסקנתנו זו;
27 מבחן הקשר האישי - מבחן זה הינו תנאי הכרחי בהעדרו נשטט הבסיס לקיומם
28 של יחסי עובד- מעסיק (דב"ע (ארצי) נב/3-254 פריץ- מפעל הפיס, פד"ע כו
29 372). על פי מבחן זה, עובד הוא אדם החייב לבצע את העבודה באופן אישי,



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

- 1 ולפיכך אינו ראשי להיזקק לעוזר או מחליף על חשבונו (ע"ע (ארצי) 300256/98
 2 **אייזיק- תה"ל, תכנון המים לישראל בע"מ, פד"ע לו 807**
 3 בשל מהות עבודתו של התובע, לא יכול להיות ספק (ואף לא נטענה טענה סותרת)
 4 כי הוא זה שנדרש לבצע את עבודתו באופן אישי ולא יכל לבצעה באמצעות
 5 מחליף אף אם חפץ בכך, כאשר במכתב סיכום הפגישה שנשלח לתובע (נספח א'
 6 לתצהיר התובע) עולה כי הוא נדרש לעבור תקופת ניסיון ורק לאחריה **"יוחלט**
 7 **על הצטרפותו לצוות המשרד"** דבר המאשש את העובדה שהוא נדרש לבצע את
 8 העבודה באופן אישי ולא באמצעות מחליף.
 9 **מבחן הפיקוח** - על פי מבחן זה עובד הוא אדם הנתון למרותו של אדם ולפיקוח
 10 מצידו, מקבל ממנו הוראות כיצד לעבוד, או מחויב על פי תנאי ההסכם לציית
 11 להוראות כאלה.
 12 התובע הצהיר, כי **"במהלך עבודתי, לרבות שעות העבודה ומנוחה פרויקטים אותם**
 13 **ביצעתי, פיקוח על עבודתי על ידי הממונים מטעם הנתבעת. כמו כן סופק לי "כרטיס**
 14 **עובד" אותו העברתי בתחילת כל יום עבודה ובסיומו. יצויין כי תדפיס שעות העבודה**
 15 **בסוף כל חודש נבדק ואושר ע"י הממונים עלי" (סעיף 5) בנוסף להצהרתו צירף**
 16 התובע העתק מכרטיסי הנוכחות החדשיים (נספח ג' לתצהירו).
 17 עד הנתבעת, מר בוגין אישר כי התובע היה כפוף להוראותיו של **"ראש צוות**
 18 **האדריכלות במסגרתו הוא פעל "** (עמ' 14 שורות 13-16 לפרוטוקול) וכי התובע
 19 נדרש למלא כרטיס נוכחות לשם בדיקת נוכחותו (עמ' 16 שורות 22-26
 20 לפרוטוקול), כן העיד מר בוגין כשנשאל בדבר עבודות נוספות שהתובע ביצע ו/או
 21 יכל לבצע:
 22 **"ש. כאשר הוא היה עובד אצלכם, הוא עשה רק את**
 23 **העבודה עבורכם על פי הנחיותיכם?**
 24 **ת. אני מקווה. אין לי דרך לדעת" (עמ' 17 שורות 3-5**
 25 לפרוטוקול).
 26 כך שמדבריו של מר בוגין השתמע, כי היתה קיימת בלעדיות בפעולות בקטע
 27 הזמן שבו מדובר, וכי בעצם לתובע לא היה חופש פעולה רב והוא לא יכל היה
 28 לנהוג כרצונו אלא היה כפוף לגורמים בנתבעת ולפיקוחם ונדרש לדווח על
 29 נוכחותו ועל פעולותיו, מה גם שמעיון בדו"חות הנוכחות שצורפו על ידי התובע
 30 (נספח ג' לתצהירו) עולה כי הוא עבד בנתבעת בהיקף של משרה מלאה.



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 **מבחן כלי היצור** - התובע הצהיר כי היה לו משרד במשרדי הנתבעת ב"שלוחת
 2 העמקים" במגדל העמק ואף נמסר לו מפתח הבניין והמשרדים (סעיף 7 לתצהיר)
 3 התובע גם הצהיר כי השתמש בציוד שסופק לו על ידי הנתבעת לשם ביצוע
 4 עבודתו, כגון מחשב, תיבת דואר אלקטרוני בחברה (סעיף 6 ו-8) מר בוגין אישר
 5 כי התובע "**פעל במסגרת הנתבעת**". ז"א הוא היה חלק ממסגרת הנתבעת" (עמ' 14
 6 שורות 2-4 לפרוטוקול) וכי "**פעל במשרדו במרוקטים שלנו**..." (עמ' 14 שורות
 7 10-12 לפרוטוקול), וכי התובע לא הביא איתו ציוד (עמ' 19 שורות 6-7
 8 לפרוטוקול).
 9 בנוסף, הנתבעת שלחה את התובע לקורס נגישות בעלות של 15,950 ₪ על
 10 חשבונה (סעיף 12 ונספח ד' לתצהיר התובע), הנתבעת לא חלקה על עובדות אלו
 11 ועדותו של התובע בנדון לא נסתרה.
 12 **צורת תשלום השכר** - אין חולק כי השכר של התובע שולם כנגד חשבונית מס
 13 והתובע ניהל תיק כעצמאי ברשויות המס וכן במוסד לביטוח לאומי. אלא
 14 שכידוע, נפסק כי העובדה שאדם היה רשום כעצמאי במס הכנסה, ביטוח לאומי
 15 ומע"מ, כשלעצמה, אינה קובעת את מהות היחסים בין הצדדים, אלא שסממן
 16 זה המגלם בחובו גם את האופן שבו התובע הציג את עצמו כלפי צדדים שלישיים
 17 לרבות רשויות המדינה /או גופים ציבוריים, מצטרף ליתר המבחנים והסממנים
 18 לעניין קביעת מעמדו של התובע כעובד או כעצמאי (ע"ע 370/03 **עבדאלפתאח**
 19 **עבדאלקאדר - נתי, מרכז לאיטום ובידוד**, מיום 08.08.05) היינו, אין מדובר
 20 במבחן מכריע.
 21 **כוונת הצדדים** - הנתבעת טענה, כי ההתקשרות כעצמאי היתה פרי בחירתו של
 22 התובע, שכן הוצע לו בשנת 2012 לעבור לעבוד כשכיר אך הוא, ומשיקוליו,
 23 סירב.
 24 תחילה יצויין, כי שוכנענו בגרסת התובע "**שזו היתה מסגרת העסקה שהחברה**
 25 **הציעה לי**" (עמ' 9 שורות 2-3 לפרוטוקול) גרסה עליה חזר מספר פעמים במהלך
 26 חקירתו ואשר מצאנו לה חיזוק בסיכום פגישה מיום 23.11.10 שנמסר לתובע
 27 ואשר בו נרשם כך:
 28 "**הוסכם שתקופת הניסיון תהיה עד לסוף שנת העבודה**
 29 **הנוכחית.**"



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 בתקופה זו יועסק שלמה כנגד חשבונית ובמחיר של 52 ₪
 2 לשעה + מע"מ
 3 ע"פ דו"ח שעות עבודה (שעון נוכחות) ורישום השעות
 4 לעבודות השונות.
 5 במידה ולאחר תקופת הניסיון לשנת העבודה 2011 יוחלט
 6 על הצטרפותו של שלמה לצוות המשרד ימשיך שלמה
 7 לעבוד כנגד חשבונית.
 8 במידה והיקף העבודה יהיה 4 ימי עבודה בשבוע או יותר
 9 יישקל מחדש מחיר השעה בסיכום עם קובי" (ההדגשה
 10 אינה במקור- א.י.) (נספח א' לתצהיר התובע)
 11 הרושם המתקבל מנוסח הדברים הינו כי תשלום דרך חשבונית אינו אלא צורת
 12 התחשבות, וכי גם בחלוף תקופת הניסיון, סוכם שצורת ההתחשבות לא
 13 תשתנה, דברים אלו יש בהם כדי לחזק את גרסת התובע בדבר דרך ההעסקה
 14 שהוצעה לו. לאמור נוסף גם, כי מר ראובן טרייבר, שנפגש עם התובע וסיכם
 15 את תנאי העסקתו לא הובא להעיד על חילופי הדברים שהיו בין הצדדים כך
 16 שהעדות היחידה למה שהיה ולמסגרת ההעסקה שהוצעה היתה של התובע.
 17 בנוסף, נציין כי לא צויין בשום מסמך מאלו המסמכים תנאי העסקת ושכר
 18 התובע (נספח א' לתצהיר התובע) כי לא יתקיימו יחסי עובד- מעסיק בין
 19 הצדדים.
 20 התובע אכן אישר בעדותו את גרסת הנתבעת שלפיה הוצע לו בשלהי שנת 2012
 21 להצטרף לצוות הנתבעת ולעבוד כשכיר אלא שהוא סירב לכך בשל אי כדאיות
 22 כלכלית וכפי שהעיד: "בשנת 12' אם אני לא טועה, ספטמבר, אל תתפוס אותי
 23 במילה, אבל נראה לי, פניתי לחברה ושאלתי אם אני ארצה לעבוד כשכיר מה יהיו
 24 תנאי העסקתי. הציעו לי הצעה עליה חשבתי והחלטתי כי ראיתי שהצעה זו לא
 25 כדאית. אני לא מבין גדול בהנהלת חשבונות אבל ראיתי כי אם כל זה שאני משלם
 26 מכיסי מיסים, כדאי לי עדיין להישאר במסגרת שהציעו לי מלכתחילה כי ההצעה
 27 היתה בלתי משתלמת. אני אב ל- 5 ילדים וגם בשנת 13' אשתי לא עבדה ולכן לא היה
 28 כדאי לי להסכים להצעה שהוצעה לי ולכן אמרתי כי אמשיך במסגרת העסקה
 29 הראשונית עליה סיכמנו בהתאם להצעת הנתבעת." (עמ' 9 שורות 14-21
 30 לפרוטוקול).



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 ראשית יצויין, כי ההצעה בדבר מעברו של התובע לעבוד כשכיר היתה בשלהי
 2 שנת 2012 היינו בשלהי העסקתו, כשמונה חודשים טרם סיומה. במקביל נציין
 3 כי התרשמנו שהתובע כן היה מודע למעמדו וסבר שהתמורה ששולמה לו גבוהה
 4 מזו שהיה מקבל שכיר, וגם שניצל הטבות שנבעו מניהול חשבונות כעצמאי
 5 וקיבל זיכוי מס, אך בעובדות אלו אין כדי לשנות מהמסקנה באשר שלכך
 6 שהתנהלות הצדדים ויתר הסממנים מעידים על קיומם של יחסי עובד מעסיק,
 7 וממילא הרי ההלכה הפסוקה קובעת כי מתכונת ההעסקה הפורמלית בה בחרו
 8 הצדדים לא תהא לה נפקות לצורך הקביעה בדבר מהותה של מערכת היחסים
 9 בין הצדדים הלכה למעשה.
 10 בהקשר זה נוסיף ונציין כי העובדה שהתובע "בחר" בצורת העסקה זו וכי הוא
 11 היה ער למעמדו וגם הודה בחקירתו כי עלה לראשונה בדעתו שמא התקיימו
 12 יחסי עובד ומעסיק בינו לבין הנתבעת רק לאחר שיחסים אלו הסתיימו (עמ' 7
 13 שורות 23-24 לפרוטוקול) ומבקש כעת ובדיעבד לחייב את הנתבעת לשלם לו
 14 זכויות הנובעות מקביעה זו, אין באלו, בהתאם להלכה בעניין בע"ע 14122-07-
 15 10 מכללת רמת גן - אורי פרייס, מיום 13.09.12, כדי לפגוע בעצם זכאותו
 16 לזכויותיו כעובד, שכן:

17 **"שאלת תום הלב תיבחן בשלב בחינת קביעת הסעדים**
 18 **ושיעורם, ולא כתנאי סף לעצם הזכאות לזכויות המועסק**
 19 **כעובד"**

20 **"עם זאת, אין לקבוע באופן קטגורי שהשיקול בדבר חוסר**
 21 **תום לב של המועסק אינו עוד שיקול רלוונטי בעת שבא**
 22 **בית הדין לקבוע את זכויותיו של העובד בדיעבד.... הפרה**
 23 **קיצונית של חובת תום הלב אצל המועסק, ככל שהוכחה**
 24 **כזו, תוכל להוות מקור משפטי לקיזוז של כספים ששולמו**
 25 **למועסק כקבלן עצמאי ביתר, לעומת הסכומים שהיה**
 26 **משתכר לו היה מועסק כשכיר"**.

27 משכך, ובשל מכלול נסיבות המקרה במוצטר, הגענו למסקנה, כי מעמדו של
 28 התובע היה של "עובד" וכי התקיימו בינו לבין הנתבעת יחסי עובד-מעסיק.
 29



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

- 1 על רקע קביעה זו נעבור לבחון את התשלומים להם זכאי התובע מכוח מעמדו
2 כעובד. תחילה ולצורך חישוב זכויותיו הכספיות של התובע יש לקבוע-
3
- 4 **מה היה השכר הקובע שלו או "השכר החלופי" אותו היה מקבל לו היה מוגדר** **6.**
5 **כעובד?**
6 **הנתבעת טענה, כי**
- 7 **א.** התובע נהנה מתמורה גבוה בגין השירותים שהעניק לה ואילו היה התובע
8 עובד שכיר, הוא היה מקבל תמורה נמוכה בהרבה.
- 9 **ב.** עובד שכיר מקביל בנתבעת השתכר שכר שעתי הנע בין 29 ₪ ל- 35 ₪
10 לשעה בעוד התובע השתכר 60 ₪ לשעה + מע"מ (לביסוס טענתה צירפה
11 דוגמאות לתלושי שכר של עובדים מקבילים לתובע בותק ובתפקיד).
- 12 **ד.** ככל שיקבע כי התקיימו יחסי עובד ומעסיק בינה לבין התובע וייפסק
13 לתובע סעד כתוצאה מקיומם של יחסים אלו, יש לקזז מהסכומים
14 שייפסקו סכום של 156,027.9 ₪ שהינו ההפרש בין השכר שקיבל
15 כעצמאי לבין זה שהיה משולם לו אילו היה מוגדר כעובד שכיר.
- 16 **ד.** בחישוב התמורה ששולמה לתובע נלקחו בחשבון, בין היתר, גם תנאים
17 סוציאליים וזכויות נלוות המגיעות לעובד על פי דין, ואשר היו מוענקים
18 לו אילו היה בגדר שכיר.
19
- 20 **התובע טען כי,**
- 21 **א.** שכרו אצל הנתבעת היה נמוך באופן משמעותי בהשוואה לאדריכל עם
22 ניסיון שלו (בשנת 2013 היה לו 15 שנות ניסיון); על פי גזיר עיתון שצורף
23 לתצהירו של מר בוגין (נספח 9) שכר אדריכל עם ניסיון של 10 שנים הינו
24 כ- 13,000 ₪ ברוטו, וזאת בלי לקחת בחשבון עלויות מעביד, הפרשות
25 וכיו"ב.
- 26 **ב.** שכרו לא היה גבוה בהרבה משכר ששולם לשכירים אחרים, זאת כאשר
27 לוקחים בחשבון עלויות מעביד וכיו"ב.
- 28 **ג.** הנתבעת לא הוכיחה כי התמורה ששולמה לו היתה גבוהה ב- 50% לפחות
29 מהשכר שהיה מקבל לו הוגדר מלכתחילה כעובד.
30



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

דין והכרעה-

1
2 במצב דברים שבו בהתקשרות בין הצדדים הוגדר המועסק כקבלן עצמאי וזה
3 הוכר בדיעבד על ידי בית הדין כעובד, מתעוררת שאלה ביחס לדרך שבה יש
4 לחשב את הזכויות. בית הדין הארצי בפסק דין רופא, סיכם את ההלכה
5 כדלקמן:

6 "אין עוד כיום מחלוקת ממשית, וההלכה קובעת כי ייקבע
7 בהתאם לראיות שיובאו בפני בית הדין, כאשר נטל
8 ההוכחה בקשר לכך מוטל על המעסיק. הראיות עשויות
9 להיות שכרו של עובד מקביל אשר ביצע עבודה דומה;
10 טבלת השכר בהסכים קיבוציים רלוונטיים; שכר ראוי
11 לעובד שכרי באותו מעמד כפי הנלמד ממקורות חיצוניים;
12 או ראיות לגבי שכר חלופי שהוצע או נקבע בין הצדדים
13 עצמם, ככל שהיה כזה, הכל בהתאם לנסיבותיו
14 הספציפיות של המקרה ושיקול דעתה של הערכאה
15 הדיונית בפניה מובאות הראיות. לא עמד המעסיק בנטל
16 המוטל עליו בקשר לכך - תחושבנה הזכויות לפי התמורה
17 שקיבל המועסק כ"עצמאי". (ע"ע 110/10 רפי רופא -
18 מרקם סוכנות לביטוח בע"מ, מיום 22.12.11, (להלן:
19 "פסק דין רופא").

20
21 אשר לשאלה באלו מקרים תתקבל טענת קיזוז של מעסיק, נקבעו בפסק דין
22 רופא הכללים הבאים:

23 "ככלל, עובד שסווג באופן שגוי כ'עצמאי' יהא זכאי לכל
24 הזכויות הכספיות שנשללו ממנו (בכפוף לתקופת
25 ההתיישנות, נטלי הוכחה והדין המהותי ביחס לכל אחת
26 מהזכויות), על סמך השכר החלופי כפי שייקבע על ידי
27 הערכאה הדיונית, וזאת מבלי שניתן יהא לקזז ממנו
28 סכום כלשהו כתוצאה מהפער בין התמורה 'הקבלנית'
29 לבין השכר החלופי כפי שנקבע עבורו. סייג לכלל זה



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 יתאפשר רק במקרים חריגים, בהם ישתכנע בית הדין

2 בדבר חוסר תום לב קיצוני של המועסק."

3

4 בהמשך פסק הדין, קובע בית הדין הארצי, כי ככל שניתן יהיה להסיק חוסר תום

5 לב קיצוני אצל העובד, באותם מקרים בהם ייקבע כי התמורה הקבלנית עמדה

6 על 150% לפחות מהשכר החלופי- ובנוסף לכך כי הבחירה במתכונת ההתקשרות

7 הקבלנית הייתה של המועסק בין ביוזמתו ובין לאחר שניתנה לו אפשרות

8 אמתית לבחור.

9 בפסק דין מאוחר יותר, בעניין ענת עמיר (ע"ע (ארצי) 3575-10-11 **ענת עמיר -**

10 **חברת החדשות הישראלית בע"מ**, מיום 21.01.15) נפסק כי אכן במקרים

11 ברורים שבהם המעסיק ידע כי מי שהוא בחר להעסיקו כקבלן הוא בעצם עובד

12 ובכל זאת עטה על היחסים כסות של מזמין-קבלן, הרי שתחול הגישה

13 ההרתעתית לפיה אחת האפשרויות היא שהשכר החודשי הכולל הגבוה משכר

14 עובד ששילם המעסיק - יהיה הבסיס לחישוב הזכויות הסוציאליות ("**הגישה**

15 **ההרתעתית**"). עם זאת, לא תמיד קביעת המעמד ברורה ואף לאחר תום הקשר

16 קשה להגדירו. כך יש גם מצבים בהם התובע הוא שבחר באופן העסקתו כקבלן.

17 לפיכך נפסק כי במקרה שכזה אין צידוק לחיוב המעסיק בפיצוי בגין התנהגות

18 בחוסר תום לב או לחישוב זכויותיו בדיעבד על בסיס השכר הכולל אלא החישוב

19 צריך להיות על בסיס שכר מופחת ככל שיש נתונים מוכחים על כך ("**הגישה**

20 **החישובית**").

21 **מן הכלל אל הפרט**- כאמור לצורך הכרעה בתביעת התובע, יש לקבוע מהו

22 ה"שכר החלופי" על פי הראיות, כאשר הנטל להוכחת השכר החלופי מוטל על

23 כתפי הנתבעת, וככל שנטל זה לא יורם ייקבע כי השכר שקיבל התובע בפועל

24 יהווה הבסיס לחישוב זכויותיו, ולאחר מכן יש לבדוק את קיומו או היעדרו של

25 "חוסר תום לב קיצוני" אצל התובע;

26

27 הנתבעת צירפה לתצהירו של מר בוגין הסכם עבודה (נספח 4), תלושי שכר (נספח

28 8) ותחשיב שכר בו מופיעים הפרשי השכר בין מה שקיבל התובע אל מול סכומים

29 שקיבל עובד שכיר (נספח 10 לתצהיר). כאשר, על- פי הנתען, מסמכים אלו

30 שייכים לעובדים בתפקיד מקביל לזה של התובע.



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 אלא שמעיון במסמכים אלו לא ניתן לדלות מידע ברור שעל פיו ניתן יהיה לקבוע
2 מה היה שיעורו המדויק של השכר שהיה משולם לתובע לו עבד כשכיר, כך
3 ולמשל ההסכם מתייחס להנדסאי, כלל לא ברור מה השכר ששולם שכן נספח א'
4 להסכם שבו נקבע השכר, לא צורף. באשר לתלושי השכר לא ברור למי הם
5 שייכים ומה התפקיד שמילאו בחברה מה הוותק שלהם ונתונים נוספים שיש
6 בהם להשפיע על גובה שכרם לא הוצגו לפנינו. כמו גם התחשיב שצורף לא נתון
7 בראיות ולא ברור מי ערך אותו. לכל אלו נוסף, כי הנתבעת גם בחרה שלא להעיד
8 מטעמה מי מעובדיה השכירים שיכולים היו לתמוך בגרסתה, עובדה שפעלה
9 לחובתה.

10 יתרה מכך, מעדותו של מר בוגין עצמו עולה, כי שכרו של התובע כ"עצמאי" היה
11 מקביל ושווה לשכרו אילו היה עובד שכיר, וכדבריו בחקירתו הנגדית הוצע
12 לתובע "לעבוד באותו שכר ברוטו בתלוש שהוא שווה ערך לסכום ששילמנו לו
13 בחשבונית, על פי השקלול שלנו" ולהבהרת דבריו נשאל עוד: "אתה מדבר על
14 תכתובת המייל משנת 12? (נספח 1 לתצהירך)". השיב: "נכון" (עמ' 14 שורות 24-
15 28 לפרוטוקול) משמע מדבריו של מר בוגין כי 35 ₪ הינם שווה ערך ל- 60 ₪ +
16 מע"מ.

17 משכך, ולנוכח כל אלו, אנו בדעה כי הנתבעת לא הוכיחה שהשכר אותו קיבל
18 התובע היה גבוה משכרו של עובד מקביל ולא הוכח קיומו של "שכר חלופי" נמוך
19 יותר מאשר התמורה הקבלנית ששולמה לתובע, גם וכפועל יוצא מכך, הרינו
20 קובעים כי הנתבעת לא הוכיחה טענתה שהתמורה ששולמה כוללת תנאים
21 סוציאליים וזכויות נלוות.

22 לנוכח האמור לעיל והיות ומצאנו כי הנתבעת לא הוכיחה מהו השכר החלופי,
23 הרינו קובעים, כי התמורה הקבלנית (בניכוי מע"מ) היא שתשמש בסיס לחישוב
24 זכויותיו של התובע כעובד.

25 לנוכח קביעתנו זו, **אין צורך לדון בטענת הקיזוז שהנתבעת העלתה, והיא
26 נדחית.**

27
28 **7. האם זכאי התובע לתשלום פיצויי פיטורים ולתשלום יתרת הודעה מוקדמת?**
29 אין חולק כי התובע עבד בשירותי הנתבעת מיום 30.11.10 ועד לחודש 8/2013
30 ואין חולק כי יחסי העבודה הסתיימו ביוזמת הנתבעת שהודיעה לתובע



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

- 1 שהעסקתו מסתיימת בגלל ירידה בהיקף הפרויקטים ובהזמנות (עמי' 17 שורות
 2 6-10 לפרוטוקול), משכך ובהתבסס על קביעתו לעיל, בדבר קיומם של יחסי
 3 עובד- מעסיק זכאי התובע לפיצוי פיטורים.
 4 התובע תבע פיצויים בסכום של 27,225 ₪ ובסיכומיו העמיד את שיעור הפיצוי
 5 על סכום של 30,484 ₪.
 6 התובע עבד בשירותי הנתבעת תקופה של 33 חודשים. לפי תצהירו של עד
 7 הנתבעת, מר בוגין, התובע השתכר, לאורך תקופת עבודתו, סכום של 365,818.82
 8 ₪ לא כולל מע"מ היינו סכום של 11,085.40 ₪ לחודש. משכך זכאי התובע
 9 לפיצויי פיטורים בסכום של 30,485 ₪, אך הואיל ובית הדין אינו פוסק יותר
 10 מהסכום שנתבע בכתב התביעה ושבגינו שולמה אגרה, הרינו מעמידים רכיב זה,
 11 של התביעה, על סכום של 27,225 ₪ בלבד.
 12
 13 **באשר ליתרת דמי הודעה מוקדמת**- התובע עתר לתשלום יתרת דמי הודעה
 14 מוקדמת בסכום של 1,920 ₪. לא ברור כיצד התובע חישב רכיב זה, מקום שכלל
 15 לא טרח לציין כמה שילמה לו הנתבעת, ולכן הרינו דוחים רכיב זה של תביעתו.
 16
 17 **האם זכאי התובע לתשלום פדיון ימי חופשה?** .8
 18 **התובע טען, כי** בגין תקופת עבודתו הוא זכאי לפדיון חופשה בגין 29 ימים
 19 בסכום של 13,920 ₪.
 20 **הנתבעת מצידה** הכחישה זכאות התובע לרכיב זה, הוסיפה וטענה כי חלה
 21 התיישנות על התקופה העולה על שלוש שנים מלפני הגשת התביעה וכן טענה כי
 22 תביעת התובע אינה מפורטת דיה.
 23
 24 **דיון והכרעה-**
 25 משקבענו כי התקיימו יחסי עובד ומעסיק הרי שהתובע זכאי, בגין תקופת
 26 עבודתו, לפדיון חופשה.
 27 חישוב דמי חופשה להם זכאי העובד בהתאם לחוק חופשה שנתית, התשי"א -,
 28 1951 (להלן: "חוק חופשה שנתית"), מבוצע בהתאם למספר השנים הקלנדריות
 29 אותן עבד. סעיף 31 לחוק חופשה שנתית קובע כי תקופת ההתיישנות לתביעה



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 על פי החוק היא שלוש שנים. בהתאם להלכה הפסוקה, בעת שנסתיימו יחסי
2 עובד מעסיק בין הצדדים, העובד זכאי לתבוע את ימי החופשה שהיה זכאי
3 העובד לקבל בשלוש השנים המלאות האחרונות להעסקתו, בצירוף הימים
4 שנצברו לזכותו בשנת העבודה השוטפת(ראו-ע"ע 547/06 משה כהן - ויליאם
5 אנויה, 08.10.07). כמו כן, הנטל להוכחת תשלום כדיון חופשה מוטל על המעסיק
6 (ע"ע (ארצי) 65/09 מנרב הנדסה ובנין בע"מ - ארפצי, 01.11.11).
7 הנתבעת לא טענה שנתנה לתובע ימי חופשה בפועל בתקופה עבודתו משכך זכאי
8 הוא לפדיון ימי חופשה. נוכח תקופת עבודתו של התובע, הוא זכאי ל-27.49 ימי
9 חופשה. אשר על כן, התובע זכאי לפדיון חופשה שנתית בסכום של 14,510 ₪
10 (11,085 ש"ח חודשי/21 ממוצע ימי עבודה בחודש * 27.49).

11

12 **9. האם זכאי התובע לתשלום דמי הבראה?**
13 **התובע תבע** סכום של 5,750 ₪ בגין 15.5 ימי הבראה לפי תעריף של 371 ₪ ליום.
14 **הנתבעת מצידה טענה**, כי תביעת התובע לדמי הבראה בגין התקופה של למעלה
15 משנתיים התיישנה וכי תביעתו ברכיב זה אינה מפורטת.

16

17 **דיון והכרעה-**
18 חישוביו של התובע אינם מפורטים וככל הנראה נערכו לגבי מלוא תקופת
19 עבודתו, כאשר וכידוע דמי הבראה ניתן לתבוע רק עבור השנתיים האחרונות של
20 העבודה. התובע עבד תקופה של 2.75 שנים (33 חודשים) ועל כן זכאי לדמי
21 הבראה בגין השנה השניה (שנת 2012) ובאופן יחסי בגין השנה השלישית (2013).
22 מכוח צו ההרחבה הכללי בדבר תשלום קצובת הבראה התובע זכאי לתשלום
23 בעד 9 ימים (6 ימים עבור שנת 2012 ו- 4.06 ימים עבור שנת 2013) לפי תעריף
24 של 371 ₪ ליום לשנת 2012 ותעריף של 374 ₪ לשנת 2013, לפיכך התובע זכאי
25 לדמי הבראה בסכום של 3,744 ₪.

26

27 **10. האם זכאי התובע לתשלום דמי נסיעות?**
28 **התובע עתר** לתשלום דמי נסיעות בסכום של 3,505 ₪ לפי החישוב של 674 ימים
29 * 2 / 2.6 ₪).



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 14-12-34287

1 **הנתבעת טענה, כי בחישוב התמורה ששולמה לתובע גולמו גם תנאים**
 2 **סוציאליים וזכויות נוספות המגיעים לעובד על פי דין, ושא היו מוענקים לו אילו**
 3 **היה בגדר עובד שכיר. בסיכומיה הוסיפה וטענה, כי התובע לא הציג כלל נתונים**
 4 **על נסיעות לעבודה ככל שהזדקק להן ועל כן איזו זכאי לתשלום עבור דמי**
 5 **נסיעות.**

6

7

דיון והכרעה-

8 בהתאם לפסיקה, נטל ההוכחה בעניין תשלום דמי נסיעות מוטל על התובע, שכן
 9 עליו להוכיח מה היו הוצאותיו לעבודה, ומתי הוציא אותם בפועל (דב"ע נ/64-
 10 3 **צדוק ויולט - גאולה בלדב ואסתר קורנפיין**, מיום 10.09.06). אם התובע לא
 11 הוכיח את הוצאותיו, ממילא לא קמה לו הזכות שהמעביד ישתתף בהם. יחד עם
 12 זאת נפסק, כי לצורך הוכחת הזכאות לדמי נסיעה, די באמירה כללית של עובד
 13 כי לא קיבל נסיעות, כאשר ברור כי לאור מקום עבודתו המרוחק של העובד הוא
 14 היה זקוק לתחבורה על מנת להגיע אליה (דב"ע נא/3-60 **עטאללה בלוט - עזרא**
 15 **לוי ובניו בע"מ ותחנת דלק בר כוכבא**, מיום 15.8.91).

16 התובע לא מסר פרטים בדבר מקום מגוריו, מרחקו ממקום עבודתו, אופן
 17 הנסיעה ומסלולה על מנת שניתן יהא לבחון דרישתו וסבירותה. התובע לא
 18 הוכיח שהיו לו הוצאות נסיעה כלל, משכך דין תביעתו ברכיב זה להידחות.

19

20 **11. האם זכאי התובע לתשלום דמי חגים?**

21 **התובע טען, כי הוא זכאי ל- 20 ימי חג, בסכום כולל של 9,600 ₪.**
 22 **הנתבעת חזרה על טענתה הכללית כי תביעת התובע אינה מפורטת דיה וכן**
 23 **הוסיפה כי הוא לא הוכיח שעבד בחגים ואף לא הוכיח כי עבד יום לפני ויום**
 24 **אחרי החג וגם בחקירתו לא ידע להסביר את תחשיביו.**

25

26

דיון והכרעה-

27 המדובר ב"דמי חגים" שתכליתם לפצות את העובד שעבד כעובד יומי אצל
 28 המעסיק, ובעקבות החגים לא קיבל שכר עבודה, שכן באותם ימים לא עבד (ע"ע
 29 300360/98 **נחום צמח - ש.א.ש קרל זינגר (צפון) בע"מ**, מיום 30.04.02).



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 הרציונל לכך הוא, ששכרו השוטף של "עובד בשכר" לא יפגע עקב יציאתו
 2 לחופשת חג. ככלל עובד יומי או שעתי שהוכיח "מתכונת העסקה מסודרת" זכאי
 3 לדמי חגים שלא חלו בשבת, אלא אם הוכח אחרת (ע"ע (ארצי) 665/09 מנרב
 4 הנדסה ובנין בע"מ - ארפצי זאקי ואח', מיום 01.11.11; ע"ע 778/06 איוון
 5 מטיאשצ'וק - שלג לבן (1980) בע"מ, מיום 28.05.07; ע"ע (ארצי) 633/09 אולג
 6 אושרו - אשרמים בע"מ, מיום 31.01.12; ואולם, על העובד להוכיח עבודה
 7 בפועל ביום שלפני החג וביום שלאחריו - דבר שלא הוכח במקרה דנן, אי לכך
 8 דין התביעה ל"דמי חג" - להידחות.

9
 10 **האם זכאי התובע לתשלום פיצויי בנין אי הפרשה לקרן פנסיה?** .12

11 **התובע** תבע הפרשות לקרן פנסיה בסכום של 12,472 ₪
 12 **הנתבעת טענה מנגד**, כי חישוביו של התובע אינם מפורטים דיים.

13

14 **דין והכרעה-**

15 אין חולק כי לא הופרשו עבור התובע הפרשות לביטוח פנסיוני ומשכך, הרי שהוא
 16 זכאי להפרשות בהתאם לצו ההרחבה הכללי במשק.

17 בהתאם לצו ההרחבה התובע זכאי להפרשות לקרן פנסיה לאחר שישה חודשי
 18 עבודה. כמו כן, בהתאם לצו ההרחבה שיעור ההפרשות בשנת 2010 הוא 2.5%,
 19 בשנת 2011 הוא 3.33%, שנת 2012 הוא 4.16% ובשנת 2013 הוא 5%.

20 **אי לכך זכאי התובע להפרשות לקרן פנסיה החל מחודש יוני 2011 בסכום כולל**
 21 **של 11,157.4 ₪, לפי החישוב הבא:**

22 **שנת 2011 : 1333.44 שעות * 60 ₪ * 3.33% = 2,664.2 ₪.**

23 **שנת 2012 : 1993.5 שעות * 60 ₪ * 4.16% = 4975.7 ₪.**

24 **שנת 2013 : 1,172.5 שעות * 60 ₪ * 5% = 3,517.5 ₪.**

25 יוער כי חישובינו מבוססים על כרטיסי הנוכחות שצורפו כנספח ג' לתצהירו וגם
 26 על רישום שעות העבודה כפי שאלו מופיעים בנספח י' לתצהיר התובע
 27 משרשומים אלו לא נסתרו על ידי הנתבעת.

28 לפיכך, הרינו קובעים כי על נתבעת לשלם לתובע הפרשות לקרן פנסיה בסכום
 29 של **11,157.4 ₪**

30



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 14-12-34287

13. האם זכאי התובע לתשלום בגין עבודה בשעות נוספות?

2 התובע טען, כי הוא זכאי לתשלום בגין עבודה בשעות נוספות בסכום של
3 13,882 ₪, זאת בהתאם לחישוב שערך לפי 125% עבור השעתיים הראשונות ו-
4 150% על שלוש השעות הנוספות בכל חודש.
5 הנתבעת חזרה על טענתה, כי בחישוב התמורה ששולמה לתובע גולמו גם תנאים
6 סוציאליים וזכויות נוספות המגיעים לעובד על פי דין.

7

8 **דיון והכרעה-**

9 אין חולק שהתובע לא קיבל תגמול בגין עבודה בשעות נוספות, שכן שכרו היה
10 קבוע 60 ₪ + מע"מ לשעה. סעיף 2 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951
11 (להלן: "חוק שעות עבודה ומנוחה") קובע כי יום עבודה לא יעלה על שמונה
12 שעות עבודה. סעיף 16 לחוק קובע כי בעד שתי השעות הנוספות הראשונות,
13 ישלם לו המעסיק לא פחות מ-125% משכרו הרגיל ובעד כל שעה נוספת
14 שאחריהן, לא פחות מ-150% משכרו הרגיל. בע"ע 188/06 סמי בוגי נגד קל בנין
15 בע"מ, מיום 28.11.10 נפסק, כי יש לערוך חישוב גמול שעות נוספות על בסיס
16 יומי.

17 על פי חישובי התובע שהתבססו על דוחות נוכחות) נספח ג' לתצהירו), אשר
18 הופקו ואושרו על ידי הנתבעת, בגין רכיב זה הנתבעת נותרה חייבת לו לטענתו
19 סכום של 13,882 ₪.

20 הנתבעת לא הציגה חישובים נגדיים כלשהם ביחס לחישובים שערך התובע.
21 לפיכך, ומשקבענו כי התובע זכאי לתשלום בגין עבודה בשעות נוספות בהתאם
22 להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, ולאחר שבחנו את החישובים שערך התובע
23 ואשר הסתמכו על דוחות הנוכחות וכל לאחר שערכנו בדיקה מדגמית של רישומי
24 הטבלה אל מול דו"חות הנוכחות, ומשלא הומצאו חישובים אחרים כלשהם
25 מצד הנתבעת, ואף לא נמצא פגם כלשהו בחישובי התובע, הרי שדין התביעה
26 להתקבל ביחס לרכיב השעות הנוספות וזאת בהתאם לחישוביו.

27

28 לפיכך, הרינו קובעים כי על הנתבעת לשלם לתובע, בגין תביעתו לתשלום שעות
29 נוספות, סכום של 13,882 ₪.

30



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

- 1 **14. האם זכאית הנתבעת לקיזוז הסכומים ששולמו, לטענתה, ביתר לתובע?**
 2 לאור קביעתנו בסעיף 5 דלעיל, סעיף הדין בשכרו הקובע של התובע, תביעת
 3 הנתבעת ברכיב זה נדחית.
 4
- 5 **15. האם זכאית הנתבעת להשבת עלות קורס הנגישות ?**
 6 הנתבעת עתרה לקיזוז סכום של 11,963 ₪ בגין עלות קורס נגישות שביצע
 7 התובע על חשבונה.
 8 התובע טען מנגד, כי הנתבעת אינה זכאית לקיזוז עלויות הקורס שכן בהתאם
 9 להסכם שנחתם בין הצדדים לעניין הוא יצא לקורס, תוך שנקבע כי היא תהא
 10 זכאית להחזר במידה ויהיה זה הוא שיפסיק את עבודתו, אלא שלא זה מה
 11 שקרה שהרי הנתבעת היא שסיימה את ההתקשרות שבין הצדדים.
 12
- 13 **דין והכרעה-**
 14 אין חולק כי התובע השתתף בקורס נגישות וכי הנתבעת היא זו אשר נשאה
 15 בעלות הקורס.
 16 בהתאם להסכם שנחתם בין הצדדים המסדיר את השתתפותו של התובע
 17 בקורס אל מול מימון הנתבעת עלויות הקורס סוכס בין היתר:
 18 **"א. שלמה ברוך מתחייב להמשיך לעבוד**
 19 **בחברה תקופה של 24 חודשים מיום תום**
 20 **הקורס.**
 21 **ב. אם יפסיק שלמה ברוך את עבודתו בחברה,**
 22 **בטרם חלפו 24 חודשים מיום תום הקורס,**
 23 **יחזיר שלמה ברוך לחברה את מחיר**
 24 **הקורס באופן יחסי לתקופה שנותרה עד**
 25 **תום 24 חודשים מסיום הקורס.**
 26 **החברה תהא רשאית לקזז סכום זה מכל**
 27 **תשלום שיגיע לשלמה ברוך בגין תקופת**
 28 **עבודתו." (נספח ד' לתצהיר התובע).**
 29



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

1 מכאן שבהתאם להסכם, אכן רשאית היתה הנתבעת לקזז את עלויות הקורס
2 במידה והתובע מפסיק את עבודתו, אלא שצדק התובע, שכן הנתבעת היא זו
3 אשר הפסיקה את עבודתו. ולכן אין היא זכאית לדרוש את החזר עלויות הקורס,
4 ותביעתה ברכיב זה - נדחית.

5

6 **סיכום של דבר - 16.**

7 נוכח האמור לעיל, תביעת התובע להכרה בקיומם של יחסי עובד ומעסיק בינו
8 לבין הנתבעת מתקבלת וכפועל יוצא מתקבלת, בחלק הארי, תביעתו לתשלום
9 זכויותיו הסוציאליות הנובעות מהכרה זו, ובהתאם לכך הרינו מחייבים את
10 הנתבעת לשלם לתובע את הסכומים המפורטים להלן:
11 א. סכום של 27,225 ₪ בגין פיצויי פיטורים.
12 ב. סכום של 14,510 ₪ בגין פדיון ימי חופשה.
13 ג. סכום של 3,744 ₪ בגין דמי הבראה.
14 ד. סכום של 11,157.4 ₪ בגין אי הפרשה לקרן פנסיה.
15 ה. סכום של 13,882 ₪ בגין עבודה בשעות נוספות.
16 הסכומים הנ"ל יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום 01.09.2013 ועד
17 לתשלומם המלא במועל.

18

19 טענות הנתבעת לקיזוז ולהשבה נדחו.

20

21 **הוצאות ושכר טרחת עו"ד - 17.**

22

23 בנוסף לסכומים המפורטים לעיל, הרינו מחייבים את הנתבעת לשלם לתובע, גם
24 את הסכומים הבאים:
25 א. סכום של 2,000 ₪ בגין הוצאות משפט.
26 ב. סכום של 7,500 ₪ בגין שכר טרחת עו"ד.
27 הסכומים הנ"ל יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מהיום אם לא ישולם בתוך
28 30 יום.

29



בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

סע"ש 34287-12-14

- 1 18. זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, בתוך 30 יום מקבלת פסק
- 2 הדין.
- 3
- 4 ניתן היום, ט"ז בשבט תשע"ז, (12 בפברואר 2017), בהעדר הצדדים.

מר יעקב בר-אל
נציג ציבור
(מעסיקים)

יעקבס אורית,
שופטת

גב' פביאן ליטל כהן
לוגסי
נציגת ציבור
(עובדים)