



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 לפני: כב' שופט, יוחנן כהן
2 נציג ציבור עובדים: מר משה זיכרמן
3

אלמו טפטה ת.ז. 309611614
ע"י ב"כ: עו"ד סבטלנה ממן

התובע:

-

מטיילי ירון בר בע"מ, (חברות-512863861)
ע"י ב"כ: עו"ד עמיר ג'ורג'י

הנתבעת:

4

5

פסק דין

6

7 1. מר טפטה אלמו (להלן: "התובע"), שהועסק על ידי הנתבעת כנהג הסעות, הגיש
8 כנגדה תביעתו ביום 28/12/2014 בה עתר להכיר בקיום יחסי עבודה בין הצדדים
9 בתקופה שמיום 1/12/2009 ועד ליום 2/4/2014. בהתאם, עתר לחייב את
10 הנתבעת בפיצויי פיטורים בסך של 39,497 ₪, דמי הודעה מוקדמת בסך של
11 9,107 ₪, פדיון חופשה בסך של 14,389 ₪, דמי הבראה בסך של 5,039 ₪, פיצוי
12 בגין אי הפרשה לפנסיה בסך של 13,542 ₪, החזר קיזוזים ותשלום הפרשי שכר
13 בסך של 5,890 ₪, פיצוי בגין אי עריכת שימוע בסך של 18,214 ₪, פיצוי בגין
14 פיטורים שלא כדין בסך של 10,000 ₪ ופיצוי בגין עוגמת נפש בסך של 10,000
15 ₪; ובסך הכל: 125,678 ₪.

16

17 2. התובע עבד אצל הנתבעת, חברה אשר עוסקת במתן שירותי הסעות, כנהג הסעות
18 וביצע משימות הסעה של עובדים עבור גורמים משתנים ובהיקף משתנה. במהלך
19 השנים ביצע התובע את משימות ההסעה בכלי רכב שבבעלותו.

20

21 מידי שנה הונפק רישיון הפעלה ממשרד התחבורה של רכב ההסעות של התובע,
22 ע"ש הנתבעת.

23



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

- 1 התובע ניהל תיק עצמאי במס הכנסה, מס ערך מוסף ובמוסד לביטוח לאומי
2 והנפיק חשבוניות מס כנגד קבלת תשלום מידי חודש.
3
4 במסגרת סיכומי התובע הוסיף התובע טענה חדשה שלא עלה זיכרה בכתב
5 התביעה ולפיה אפילו תדחה עתירתו לקיומם של יחסי עובד-מעביד, יש לפסוק
6 לו פיצויי פיטורין כקבלן עצמאי (סעיפים 73-74 לסיכומי התובע). מדובר
7 בהרחבת חזית אסורה ועל כן יש לדחות טענה זו מלכתחילה.
8
9 בכתב הגנתה מיום 21/1/15 עתרה הנתבעת לדחיית התביעה, משלא התקיימו .3
10 יחסי עובד-מעביד בין הצדדים.
11
12 **הנתבעת טענה** כי התובע נתן לנתבעת שירותים כקבלן משנה, באמצעות עוסק
13 מורשה, הציג עצמו כעצמאי והתנהל מול רשויות המס והמוסד לביטוח לאומי
14 ללא התערבות הנתבעת.
15
16 התובע הבין היטב את אופי ההתקשרות עם הנתבעת, הוא שרכש את הרכב ודאג
17 לכל הוצאות אחזקתו ותיקונו וכן שילם את עלויות ביטוח הרכב.
18
19 התובע קיבל שכר משופר לעומת העובדים השכירים שהועסקו על ידי הנתבעת
20 בתפקיד מקביל. התמורה שולמה לתובע כנגד חשבונית מס ובתוספת מע"מ.
21
22 התובע אינו זכאי לפיצויי פיטורים מכיוון שמעולם לא היה עובד הנתבעת, מה
23 גם שהנתבעת חלקה על נסיבות סיום יחסי העבודה כפי שפורטו על ידי התובע.
24
25 באשר ליתר רכיבי התביעה חזרה וטענה הנתבעת כי מאחר ולא התקיימו יחסי
26 עובד-מעביד בין הצדדים, אין מחובתה של הנתבעת לשלם לתובע פדיון חופשה,
27 הבראה, הפרשות פנסיוניות וכו'.
28





בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 ביום 19/7/2015 התקיים דיון קדם משפט בפני כב' הנשיאה השופטת אורלי .4
2 סלע, נקבעו מועדים להגשת תצהירי עדות ראשית ובית הדין הורה על הזמנת
3 מתורגמן לשפה האמהרית לשיבת ההוכחות.

4
5 ביום 9/11/2015 הגיש התובע תצהיר עדות ראשית.

6
7 ביום 28/12/2015 הגישה הנתבעת תצהיר עדות ראשית של מר ערן פרץ –
8 סמנכ"ל הנתבעת.

9
10 ביום 31/5/2016 נשמעה עדותו של התובע וביום 17/1/17 נשמעה עדותו של נציג
11 הנתבעת.

12
13 ביום 23/2/17 הוגשו סיכומי התובע וביום 28/3/17 הוגשו סיכומי הנתבעת.

14
15 **5. ולהכרעתנו –**

16
17 **א. האם עסקינן ביחסי עובד-מעביד?**

18
19 הלכה היא כי היותו של אדם "עובד" הוא דבר הקרוב לסטטוס ומעמד
20 זה אינו נקבע ע"י הצדדים, אלא ע"פ נסיבות העניין כהוויתן. ההכרעה
21 בשאלה האם התקיימו יחסי עובד מעביד, תעשה ע"פ מכלול הסממנים
22 והתמונה הכוללת.

23
24 המבחן הרווח לקביעת מעמדו של מבצע העבודה, כ"עובד" או כ"עצמאי"
25 הינו המבחן המעורב. המרכיב הדומיננטי במבחן זה הינו מבחן
26 ההשתלבות על שני פניו: החיובי והשלילי.

27
28 מן הפן החיובי נדרש עצם קיומו של מפעל שניתן להשתלב בו ובנוסף, כי
29 הפעולה המבוצעת הינה חלק מהפעילות הרגילה של המפעל. כמו כן,
30 נדרש כי מבצע העבודה, יהיה חלק מן המערך הארגוני הרגיל של המפעל.



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 ככל שהתשובה חיובית, נבחן הפן השלילי: האם מבצע העבודה מנהל
2 עסק עצמאי משלו ומשרת את המפעל כגורם חיצוני.

3
4 קיימים מבחני עזר נוספים, אשר כל אחד מהם אינו מכריע בפני עצמו
5 אלא חשיבות להם לעניין יצירת התמונה בכללותה, למשל: מהי
6 ההסכמה לאופן העסקה, האם נעשה שימוש בציוד וכלי עזר ושל מי
7 הבעלות בהם, האם מבוצעת העבודה באופן אישי, אופן הדיווח לרשויות,
8 כיצד הוצגו היחסים לצדדים שלישיים, האם קיימת בלעדיות למעסיק
9 בפרק הזמן המוקדש לעבודה, כפיפות מבצע העבודה וכדומה [ראו למשל
10 ע"א 454/71 יהושע ולנסי נ' פיוניר קונקריט ישראל בע"מ פ"ד כו(2)
11 322].

12
13 ראוי לציין כי הנטל על התובע להוכיח כי התקיימו יחסי עובד-מעביד בין
14 הצדדים, שהרי בפועל התנהל התובע כקבלן עצמאי, שאמצעי הייצור
15 היה בבעלותו, ההוצאות בגינו (אחזקה, תיקונים, רישיון, ביטוח) היו שלו
16 ולא של הנתבעת וכך אף הגיש הוא דו"חות למס הכנסה כעצמאי ואף
17 לשלטונות המע"מ/המל"ל.

18
19 יושם אל לב כי אין גם טענה כי בשלב כלשהו במהלך כל 4 וחצי שנות
20 העבודה "התעשת" התובע וביקש לשנות את אופי העסקתו ולהפוך
21 לשכיר.

ב. הפן החיובי במבחן ההשתלבות

22
23
24
25 הנתבעת עוסקת במתן שירותי הסעות עבור גופים שונים. ככזו מהווה
26 היא מפעל יצרני (נותן שירותים) שניתן להשתלב בו.

27
28 אין חולק כי התובע ביצע עבור הנתבעת משימות הסעה, עבודה הקשורה
29 לליבת המערך הארגוני והתפעולי של הנתבעת.

30





בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 האם מתקיים הפן החיובי של מבחן ההשתלבות בתובע עצמו או ברכב
2 שבבעלותו באמצעותו ביצע את משימות ההסעה?
3

4 כבר נפסק כי :

5 "אין להביא בחשבון את הנהג בארגון הכללי של העבודה באגודה,
6 כפי שכל מעביד רשאי להביא בחשבון כל נהג שהנו "עובד"
7 מעובדיו. אין להעבידו מעת לעת ולפי הצורך בעבודה שאינה
8 נהגות, או בנהגות בכלי רכב של האגודה, אף אם תנאי העבודה
9 אינם גרועים מהתנאים בהם הוא עובד... מכאן שאין הנהג מהווה
10 חלק מהמערך הארגוני הרגיל של האגודה... אין הוא קיים
11 ביחסיו עם האגודה אלא בצירוף המשאית אשר לו." (ההדגשות
12 הוספו, י.כ.).

13
14 (דבע לג/3-72 אגודה צרכנית שיתופית תל-אביב בע"מ - שמואל
15 גרטנהויז פד"ע ה' 141, 147 – להלן: "ענין גרטנהויז").

16
17 ולענייננו – לא נוכל לומר שהתובע (בעצמו) מהווה חלק מהמערך הארגוני
18 הרגיל של הנתבעת בלעדי הרכב שבבעלותו, ולמעשה, אין הוא "קיים"
19 מבחינת הנתבעת ללא רכבו.

20
21 התובע הועסק אך ורק עקב העובדה שהיה ברשותו, ועל חשבונו, רכב
22 שהתאים למשימות ההסעה שנדרשו על ידי הגורמים המזמינים שירות
23 מהנתבעת.

24
25 בהמשך לאמור, אחד הביטויים למבחן ההשתלבות במפעל הינו
26 שהרחקתו של האדם תפגע בפעילות השוטפת של המפעל וזאת להבדיל
27 מהמצב לגבי אדם שפועל כגורם חיצוני, למען המפעל אשר פעולתו באה
28 מבחוץ - להשלים את פעולת המפעל או לאפשר אותה.

29



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 בענייננו, התובע לא נדרש לבצע את ההסעות באופן אישי (הדבר לא נטען
2 וודאי שלא הוכח). אף לא נטען ולא הוכח כי התובע חויב בנהיגה ברכב
3 אחר שהועמד לרשותו על ידי הנתבעת. כלומר נהגים אחרים לא יכולים
4 היו להחליף את התובע בנהיגת רכבו, ואף הוא מצדו לא החליף נהגים
5 אחרים ברכבם שלהם או ברכב אחר השייך לנתבעת (ראה עדות התובע,
6 פרוטוקול מיום 31/5/16, עמ' 5, ש' 29 - עמ' 6, ש' 3). כך שלא היה
7 בהרחקת התובע – הוא עצמו – כדי לפגוע בפעילותה השוטפת של
8 הנתבעת. לעומת זאת הרחקת רכבו (של התובע) היתה פוגעת בפעילות
9 הנתבעת באופן זה, שהיה עליה לאתר רכב אחר לביצוע משימת
10 ההסעה...
11

12 משכך, הפן החיובי של מבחן ההשתלבות אינו מתקיים בנסיבות דנן.
13

הפן השלילי במבחן ההשתלבות

14
15
16 האם התובע מנהל עסק משלו ומשרת את הנתבעת כגורם חיצוני?
17 אין חולק כי התובע בעל עסק משלו, ושימש כתקליטן עוד טרם עסק כנהג
18 הסעות אצל הנתבעת ולו מספר עוסק מורשה באמצעותו הנפיק קבלות
19 לנתבעת (נספח ת/9 לתצהיר התובע, עוסק מס' 309611614).
20

21 את התמורה עבור עבודתו כנהג הסעות קיבל התובע בפועל באמצעות
22 אותו עוסק מורשה. למעשה, מבחינה עסקית לא בוצעה הפרדה בין
23 העיסוקים: התובע דיווח על כל הכנסותיו כולל עיסוקו כתקליטן למס
24 הכנסה ולמע"מ במסגרת עסקו כעצמאי. זאת כאשר על פי עדותו עסק
25 בעבודתו כתקליטן בשעות הערב וניהל תיק עצמאי אצל רואה חשבון
26 (פרוטוקול מיום 31/5/16, עמ' 8, ש' 21).
27

28 מעבר לכך, מעמדו של נהג בעל רכב מסחרי נדון פעמים רבות בפסיקה
29 ובאופן עקבי נקבע כי מדובר בעצמאי הנותן שירותיו למזמין באמצעות
30 עסק משלו – הוא הרכב.





בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

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
30
31

ראו הנאמר בענין גרטנהויז, בעמ' 148 :

"מצויים אפוא בנהג סימני היכר לבעל "עסק עצמאי" של תובלה, היינו פעילות שיש בה השקעה, יש בה הוצאות ויש בה רווח תפעולי או הפסד תפעולי. העסק הוא אמנם קטן ביותר אך אין בכך לשנות לענייננו."

וראו גם האמור בע"ע 300049/98 ז. וילשטיין בע"מ - עזבון המנוח מרדכי תהילה, ז"ל פד"ע לד 83, 89-90 :

"מעמדו של נהג בעל משאית או רכב מסחרי אחר, המועסק בלעדית על ידי מזמין אחד, נדון לא פעם בפסיקה ובכל המקרים הגיעה המערכת המשפטית לאותה מסקנה - על-פיה היחסים בין בעל המשאית למזמין לא היו יחסי עובד-מעביד.

בתי הדין לעבודה, הגיעו למסקנה זו בעניינו של בעל משאית להובלת בשר אשר הועסק בלעדית על ידי אגודה צרכנית שיתופית (דב"ע לג/3-72 אגודה צרכנית שיתופית ת"א בע"מ - גרטנהויז, פד"ע ה' 141) ובעניינו של מי שחילק עיתונים ברכבו, ממערכת עיתון לאחד האתרים (דב"ע מא/2-23 מרשי - הוצאת מודיעין בע"מ, פד"ע יב 428); אף בית-המשפט העליון הגיע למסקנה דומה (בתביעה שהוגשה בטרם הוקמו בתי-הדין לעבודה), בעניינו של נהג משאית, להובלת בטון, שהועסק על ידי יצרן הבטון (ע"א 454, 458/71 ולנסי - פיוניר קונקריט (ישראל) בע"מ, פ"ד כו (2) 322) (דב"ע תשן/3-147 חברת מלונות דן בע"מ - ברנט בעמ' 180).

ראה גם פסיקה מאוחרת יותר דב"ע נה/3-14 יחזקאל טבח - מוצרי תכן חברה לשיווק בע"מ והעתירה לבג"ץ שנדחתה: בג"ץ 2956/95 יחזקאל טבח נ' בית הדין הארצי לעבודה ומוצרי תכן בע"מ."





בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

ובהמשך נאמר:

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
30

"(ט) הרעיון הבסיסי שעומד מאחורי קביעה זו הוא שב'עסק עצמאי' של תובלה המבוסס על בעלות ברכב יש 'פעילות שיש בה השקעה, יש בה הוצאות ויש בה רווח תיפעולי או הפסד תיפעולי' (דב"ע לג/3-72 **אגודה צרכנית שיתופית תל-אביב בע"מ-גרטנהויז** (הנזכר לעיל), בעמוד 148 בסעיף 12).

רעיון נוסף המשמש בסיס לקביעה זו הוא, **שלא ניתן להפריד בין הנוהג ברכב ובין הרכב עצמו**, או במילים אחרות השירות שנותן במקרה זה בעל הרכב, אינו יכול להיעשות אלא בצירוף הרכב (דב"ע לג/3-72 הנ"ל [4] בעמ' 147).

(י) בית הדין הארצי בחן בפסק הדין הנ"ל גם את מערכת היחסים שבין בעל רכב הנותן שירותים באמצעות רכבו, בין השאר, תוך בחינת מערכת יחסים זו באופן הבא: **האם נשוא חוזה העבודה הוא עבודתו של אדם או נכסיו**.

בית הדין הארצי הגיע למסקנה, כי 'המדובר הוא בהתקשרות שבה משולבת המשאית וכוח עבודתו של הנהג, עד כדי כך שאינו יכול לדעת את העיקר שבהתקשרות המביאה ליחסי עובד-מעביד, היינו את שכר העבודה שהסכימו עליו' (דב"ע לג/3-72 הנ"ל בעמ' 150).

(ההדגשות הוספו, י.כ.).

אם כן, ברי כי גם ללא היותו של התובע "עוסק מורשה" בתחום התקליטנות, הרי ניתן לראות בו בעל עסק, כאשר העסק הוא הרכב הממונע שבבעלותו. כל השקעה ברכב, כל טיפול ושיפור היה על חשבון התובע. אם הצליח התובע לצמצם הוצאות (למשל, השגת טיפולים מוזלים לרכב, כפי שעלה מעדותו של התובע, עליה נעמוד בהמשך) נהנה מכך התובע עצמו ואם היה בכך כדי להשפיע על ייעול העבודה, וחסכון בהוצאות – הרי פעל התובע לעסקו- הוא! התמורה מהנתבעת לא הושפעה מאלה.





בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 על כן אנו קובעים כי הפן השלילי לא התקיים בענייננו, אך לא נסתפק
2 בכך. מבחן ההשתלבות אכן הוא המבחן הדומיננטי, אך הוא נתמך גם
3 במבחני משנה, להלן:

ד. מבחן כלי העזר

4
5
6
7 כלי הרכב באמצעותם ביצע התובע את משימות ההסעה לאורך כל
8 תקופת ההתקשרות עם הנתבעת היו בבעלותו, נרכשו מכספו הפרטי
9 והוצאות התפעול והאחזקה שולמו על ידו בלבד (עדות התובע, עמ' 6, ש'
10 (1-2).

11
12 בחקירתו הנגדית של התובע הובהר הנושא מעל לכל ספק:
13 **"ש. את הטרנספורטר הראשונה תיקנת במוסך מורשה של**
14 **פולקסווגן?**

15 **ת. כל פעם אני מתקן את הרכב במקום אחר.**

16 **ש. למה החלפת כל פעם מוסך?**

17 **ת. איפה שהתאים לי, איפה שהיה עולה פחות כסף, זה היה**
18 **שיקוליים כלכליים שלי." (ההדגשות הוספו, י.כ.).**

19 (פרוטוקול מיום 31/5/16, עמ' 9, ש' 13-17).

20
21 אין חולק כי רכישה של רכב, ודאי רכב הסעות ציבורי, מהווה השקעה
22 כספית של ממש. השקעה מהותית בסדר גודל זה הופכת את הבעלים
23 המשתמש ברכב לבעל עסק עצמאי. בענייננו, רכב ההסעות היה רכב
24 הסעות גדול – נכס יקר לכל הדעות – היה כלי העזר היחידי באמצעותו
25 נתן התובע את שירותיו לנתבע (עדות התובע, עמ' 9 לפרוטוקול, ש' 31-
26 32). רכבו של התובע היה העיקר, ואילו עבודת התובע בביצוע פעולת
27 הנהיגה היתה משנית. כלומר, במתכונת זו של ההתקשרות, הנכס הוא
28 מושא ההתקשרות והוא העיקר, ועבודת האדם היא ה"טפל" (ראו דב"ע
29 מה/3-82 הרשליקוביץ ואח' – פזגז חברה לשיווק בע"מ פד"ע יז 97).



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 זאת ועוד, בנסיבות אלה אף לא מדובר ב"כלי עזר" אלא באמצעי הייצור
2 עצמו אשר בלעדיו לא היה לנתבעת דבר וחצי דבר עם התובע.

3
4 "במקרה שלנו אין המדובר בכלי עזר אישי, אלא בעצם "אמצעי
5 הייצור" או המתקן המשמש לביצוע העבודה, עת התמורה
6 המשתלמת היא כוללת, וחלק ניכר ממנה הוא בגין אותו "אמצעי
7 ייצור".

8 (ענין גרטנהויז, בעמ' 149).

9
10 אין חולק כי על רכב ההסעות נרשם שם החברה אשר דרכה ניתן רשיון
11 ההפעלה לרכב. יחד עם זאת, משמיעת עדותו של התובע למדנו, כי כאשר
12 הרכב היה בתיקון התובע היה בחופש (עמ' 7 לפרוטוקול מיום 31/5/16,
13 ש' 1).

14
15 זאת ועוד, נפסק כי אף אם נותן הנהג שרותי הסעה ברכבו למפעל אחד
16 יחשב כבעל עסק עצמאי (ראה דב"ע נה/4-3 יחזקאל שבח – מוצרי תכן
17 בע"מ; בג"צ 2956/95 יחזקאל שבח – בית הדין הארצי לעבודה ומוצרי
18 תכן בע"מ).

19
20 במאמר מוסגר נוסף עוד, הכנסותיו בפועל של התובע השתנו בהתאם
21 לעלות הוצאות הדלק ומכאן שהוא נהנה מסיכויי הרווח וההפסד כבעל
22 עסק, וכך עלו הדברים בחקירתו הנגדית של התובע:

23
24 "ש. כתבת בתצהירך שירון בר היה מקזז לך מהקבלה את הדלק
25 שתדלקת אצלם, לירון בר יש תחנת דלק?

26 ת. לא אמרתי שיש לו תחנת דלק. הם הביאו לי כרטיס תדלוק של
27 ירון בר, אני מתדלק, בסוף כל חודש עושים חשבון ומקזזים את
28 הדלק, מה שנשאר אני נותן קבלה והנתבעת משלמת לי את
29 הכסף.

30 ש. ותדלקת עם הכרטיס של ירון בר?



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

- 1 ת. כן.
- 2 ש. למה לא תדלקת בתחנות דלק אחרות?
- 3 ת. מאיפה יש לי כסף.
- 4 ש. כשאתה מתדלק בתחנת דלק אחרת אתה משלם במזומן ואצל
- 5 ינון בר מקזזים מהתשלום?
- 6 ת. כן. לא היה לי כסף מזומן, הוא נתן לי כרטיס ואמר לי בסוף נקזז.
- 7 והם קיזזו."
- 8 (פרוטוקול מיום 31/5/16, עמ' 9, ש' 13-3).
- 9
- 10 ה. מבחן הקשר האישי
- 11
- 12 קיומו של קשר אישי הנו תנאי הכרחי אך לא מספק לקביעה כי מדובר
- 13 ביחסי עובד-מעביד ואולם העדרו של קשר אישי עשוי להשמיט את
- 14 הקרקע תחת הטענה לקיומם של יחסי עובד-מעביד (ראו למשל דב"ע
- 15 מב/123-3 תחיה סגל – רחל גור פד"ע יד 190).
- 16
- 17 אמנם, התובע לא העסיק עובדים נוספים, אך לא הוכח כי היה זה ענין
- 18 של התחייבות אלא של בחירה. הנתבעת הצהירה כי היתה אדישה
- 19 לשאלה מי יסיע את הרכב, ובמקביל התובע לא טען אחרת (ומכל מקום
- 20 לא הוכח אחרת).
- 21 כפי שנאמר לעיל עיקר ההתקשרות בין הצדדים בענייננו לא היה העבודה
- 22 האנושית-האישית אלא כלי הרכב ובהתאם – ניכר העדר הקשר האישי.
- 23
- 24 ה. מבחן המרות והפיקוח
- 25
- 26 התובע מנסה לצייר תמונה לפיה היה נתון למרותה ופיקוחה של הנתבעת,
- 27 והיה עליו לדווח לה "על כל צעד ושעל". ואולם, מהראיות בתיק עולה
- 28 דווקא תמונה שונה. לטענת התובע את סידור העבודה קיבל מהנתבעת.
- 29



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 סמנכ"ל הנתבעת העיד, ועדותו לא נסתרה, כי התובע ביצע קווי הסעה
2 קבועים והפיקוח עליו היה מינורי, ובלשונו:

3
4 "כל נהג, שכיר או קבלן, בדרך כלל בקווים קבועים, כמעט ולא מדברים
5 איתם, גם אם זה שכיר או קבלן. יש מסלולים קבועים שזה לא קשור
6 אם זה שכיר או קבלן, לא מדברים עם הנהג, רק בודקים בבוקר שהוא
7 קם...".

8 (עמ' 17 לפרוטוקול, ש' 22-24; ההדגשה הוספה, י.כ.).

9
10 סמנכ"ל הנתבעת הבהיר בעדותו כי בחירת שעות העבודה נעשתה על ידי
11 התובע, נוכח העובדה כי הוא בעל הרכב:

12
13 "קבלני המשנה הם במו"מ לקבוע להם סידור בדרך כלל זה סידורים
14 קבועים שנקבעים מראש..."

15 ש. אצל כל הנהגים בחברה שלכם יש שעות מסויימות של עבודה?

16 ת. לא. קבלן משנה יכול להגיד שהוא לא רוצה, מותר לו, זה האוטו
17 שלו. קבלן משנה יכול לקחת רק קו בוקר, כי זה משתלם או
18 משתלב לו, כי האוטו שלו מסתיים במקום מסוים ולי יש קו
19 שמתחיל מאותו מקום".

20 (עמ' 18 לפרוטוקול, ש' 4-10, ההדגשה הוספה, י.כ.).

21
22
23 כיצד ראו הצדדים את היחסים ביניהם ז.

24
25 כאמור, הדרך בה הגדירו הצדדים את יחסיהם לא תקבע את אופי
26 ההעסקה אלא נסיבות המקרה כהווייתן, אך ודאי שמהווה היא
27 אינדיקציה רלבנטית נוספת.

28





בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 טוען התובע בכתב התביעה כי "הנתבעת בחרה לסווג את התובע כקבלן
2 עצמאי המקבל את שכרו כנגד קבלות מידי חודש בחודשו, וזאת על מנת
3 להימנע מתשלום זכויותיו הסוציאליות" (סעיף 9 לכתב התביעה).
4 יחד עם זאת, התובע לא מציג ולו ראשית ראיה לכך שהייתה זו בחירת
5 הנתבעת להעסיקו כעצמאי.
6 לעומתו טוענת הנתבעת בהגנתה כי התובע הוא זה שבחר להתקשר עמה
7 באמצעות עוסק מורשה על שמו (שהיה קיים עוד קודם לתחילת
8 ההתקשרות בין הצדדים) (סעיף טו לכתב ההגנה). מאחר שכך, ומאחר
9 שבפועל בוצעה ההתקשרות באמצעות אותו עוסק מורשה, הרי שאין
10 לקבל הטענה כביכול הנתבעת היא שפנתה לתובע וביקשה כי התשלומים
11 יבוצעו באמצעות עוסק מורשה זה.

12
13 אין חולק כי לא נחתם הסכם התקשרות בין הצדדים.

14
15 לא נטען, וודאי שלא הוכח, כי התובע פנה לנתבעת במהלך כל שנות
16 ההתקשרות ולא הלן אף ולו פעם אחת על אופי ההתקשרות בין
17 הצדדים.

18
19 הנה כי כן, 4 וחצי שנים התנהלו הצדדים ביחסי מזמין-קבלן, ועל התובע,
20 הטוען כי בפועל הייתה ההתקשרות המתוארת "כסות" ליחסי עובד-
21 מעביד, להוכיח זאת בבחינת "המוציא מחברו".

22
23
24 כיצד הציגו הצדדים את ההתקשרות כלפי הרשויות וצדדים שלישיים .ח

25
26 התובע הציג עצמו כלפי הרשויות כבעל עסק עצמאי, היה רשום כעצמאי
27 ברשויות המס, מע"מ והמוסד לביטוח לאומי והגיש דו"חות רווח והפסד.
28 לא הוכח כי הנתבעת דרשה מן התובע לפתוח תיק עוסק מורשה במסגרת
29 ההתקשרות עמו. נהפוך הוא – התובע החזיק בעוסק מורשה עוד טרם
30 ההתקשרות עם הנתבעת. הגם שאין בדבר כדי להטות את הכף לשאלת



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 "סטטוס" של אדם, הרי זוהי אינדיקציה חשובה בשקלול כלל הנסיבות
2 [ראו דיון (ארצי) מח/137-3 תמר אדר – פרסום מלניק, ניתן ביום
3 .[29/11/1998

4

5

ט. משך ההתקשרות

6

7 תקופת ההתקשרות – 4 וחצי שנים – אכן איננה תקופה מבוטלת ויש בה
8 כדי לחזק את טענות התובע בדבר תלות כלכלית ולהצביע על מחויבות
9 הצדדים. יחד עם זאת, התקשרות ממושכת איננה חזות הכל ולא די בה
10 כדי להטות את הכף לכיוונם של יחסי עובד-מעביד, אלא יש לבחון את
11 מלוא נסיבות המקרה (ראו ע"ע 300021/98 עו"ד זאב טריינין – מיכה
12 חריש פד"ע לו 433). בפסיקה נדחו בעבר תביעות נהגים אף לאחר 35
13 שנות עבודה [עב (ב"ש) 1256/07 עזבון המנוח אברהם דאנבר ז"ל ואח' –
14 החברה האמריקאית הישראלית בע"מ מיום 22/1/2009, וראו גם דב"ע
15 נה/ 3-43 שלום פרץ – המועצה האזורית לב השרון, דיון תשן 3-147
16 (ארצי) מיום 10/8/1995, וכן חברת מלונות דן בע"מ – מיכאל ברנט פד"ע
17 כג 176].

18

19

י. בלעדיות ההתקשרות

20

21 טוען התובע כי ביצע משימות הסעה עבור הנתבעת בלבד.

22

23 אלא שכבר נקבע שגם אם נותן נהג שירות הובלות למפעל אחד ויחיד אין
24 בכך כדי לצבוע את מערכת היחסים בין הצדדים בצבעי עובד-מעביד (ראו
25 ענין וילשטיין שהובא לעיל).

26

27 לא הוכח שהתובע נדרש או חויב לבצע הסעות באופן בלעדי עבור הנתבעת
28 (והסמנכ"ל דווקא העיד אחרת) אלא נראה כי הוא בחר בכך מסיבותיו
29 שלו (ראה עדות מר פרץ, עמ' 19 לפרוטוקול, ש' 22-28).

30



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

יא. התמורה

מכלול האינדיקציות הנוגעות לתמורה בענייננו – דרך התשלום לתובע (הנפקת קבלות), התשלומים לביטוח לאומי, מס הכנסה ומס ערך מוסף ודרך ניכוי מס הכנסה במקור – מחזק את המסקנה, כי מדובר בקבלן משנה עצמאי. כך גם הציג עצמו התובע בפני הרשויות וזכה להטבות הנלוות לאופן הצגתו כעצמאי.

התובע לא הוכיח, כי הייתה לו זכות קנויה לתמורה בשיעור קבוע בגין פעילותו. התמורה שולמה לו בשיעור משתנה והייתה נגזרת ההסעות שביצע.

כמו כן התובע לא הצליח להבהיר מה הייתה דרך חישוב התמורה שקיבל מהנתבעת: אם שיעורה נקבע על פי מרחק, שעות או ימים. מהקבלות שהציג התובע לא ניתן ללמוד דבר לעניין חישוב שיעור התמורה.

התובע טען ששכרו היה דומה לשכרם של הנהגים השכירים שהועסקו על ידי הנתבעת אך לא הביא כל ראיה לתמיכה באמור. לו הציג התובע יחידת בסיס לחישוב התמורה אולי ניתן היה ללמוד כיצד השתכר ביחס לעובדים שכירים אצל הנתבעת, ביחס לשכר המינימום, וביחס לקבלני משנה. אלא שהתובע כשל מלהציג תמונה עובדתית ברורה בעניין זה. מאידך, הנתבעת טענה כי התמורה שקיבל התובע כקבלן משנה היתה גבוהה באופן משמעותי ממשכורת עובד שכיר.

יב. תום לב

מצאנו לנכון להוסיף כמה מלים גם בהקשר זה. התנהלותו של התובע כעצמאי משך 4 וחצי שנים, הצגתו ככזה מול הנתבעת, מול רשויות המס וצדדים שלישיים, והעלאת התביעה לזכויות כעובד רק לאחר תום ההתקשרות (ובמשך זמן כה רב) – מעוררת יותר מתהייה. גם כתב



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 התביעה, תצהירו ועדותו רצופים אי-דיוקים ומעלים סימני שאלה
2 משמעותיים לעניין תום ליבו של התובע. כך בין היתר העובדה כי נמנע
3 מלהזכיר בכתב התביעה (ודאי בתצהירו) פרטים חשובים כגון העובדה
4 כי הוא האחראי להוצאות אחזקת כלי הרכב כולן.
5
6 בענייננו התובע התנהל תקופה כה ארוכה כקבלן עצמאי; הנפיק קבלות
7 לפי עוסק מורשה, ואשר הפעם הראשונה שהוא פונה בתלונה כלשהי
8 הנוגעת על מסגרת ההתקשרות הינה רק בבית הדין.
9
10 הפסיקה איננה עקבית בכל הנוגע לחוסר תום-לב כשולל הכרה ביחסי
11 עובד-מעביד. מחד, נאמר כי:
12
13 "על כן, כאשר יבקש העובד עם ניתוק היחסים להסתמך על היותו
14 בסטטוס "עובד", או בבואו, עם ניתוק היחסים, לתבוע זכויות
15 סוציאליות נוספות, וזאת בחוסר תום לב משווע, יגבר חוסר תום
16 ליבו של העובד על דרישות הקוגנטיות או הסטטוס הנובעת ממנה
17 (ע"ע 300064/96 פלאי קרני - איתן אביבי), שם ניתן היה לראות
18 בכך השתק הבטחה.
19 ...
20 המקרה שלפנינו הוא מקרה של מועסק המודע להסכם שעשה,
21 תוך ויתור במודע על זכויות קוגנטיות. כל זמן עבודתו אצל
22 הנתבעת לא קיבל התובע תנאים סוציאליים: דמי הבראה, ביטוח
23 לאומי. במשך 15 שנה נתן התובע שירותים לנתבעת ולא דרש ולו
24 פעם אחת זכות מן הזכויות שזכאי להן עובד שכיר. אם סבר
25 התובע כי עובד הוא, וודאי היה מעלה דרישות בגין זכויות
26 סוציאליות תוך כדי שנות קיום הקשר בינו לבין הנתבעת, כפי
27 שיש לצפות ממי שאמור לנהוג בתום-לב (דב"ע כד/3-77 פנינה
28 רוטברג - תדיראן בע"מ, פד"ע כ"ז 454, 465)."
29



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1 [ראו סעיפים 20-21 לפסק דינה של כבוד השופטת חנה בן-יוסף
2 בעב (ת"א) 10344/04 **מסילתי בנדיטו – ג'טרוניקס פתרונות**
3 **מחשוב (ישראל) בע"מ** מיום 18/8/2008].
4
5 מנגד נאמר כי מעמדו של עובד נקבע על פי מהות היחסים בין הצדדים,
6 כפי שהייתה בפועל, ואין נפקות לשאלת תום ליבו, הצהרותיו או טענותיו
7 של אותו אדם. [ראו ע"ע (ארצי) 11504-10-10 **רוזין סוכנות לביטוח**
8 **(1997) בע"מ – רונן משיח** מיום 19/3/2013].
9
10 בתווך נמצאות אמירות לפיהן שאלת תום הלב תבחן בשלב קביעת
11 הסעדים ושיעורם, ולא כתנאי סף לעצם הזכאות לזכויות המועסק כעובד
12 [ראו ע"ע (ארצי) 14122-07-10 **מכללת רמת גן – עו"ד אורי פרייס** מיום
13 13/9/2012].
14
15 המגמה המסתמנת היא כי לא על תום הלב לבדו תוכרע שאלת קיומם
16 של יחסי עובד-מעביד.
17
18 ואולם בנסיבות ענייננו הגענו למסקנה, כי לא התקיימו יחסי עובד-
19 מעביד נוכח המבחנים הקבועים בפסיקה, אף בלי להדרש להכרעה
20 בשאלת תום הלב.
21
22 יחד עם זאת, שוכנענו כי התובע ידע והיה מודע לתנאי ההתקשרות עמו
23 והוא ביכר אותם, וכי הטענה כי במהות היו אלה יחסי עובד-מעביד היא
24 טענה שנולדה אך לצורך התביעה.
25
26 לא יכולנו להתעלם מכך, כי בעת ניהול תביעתו, התובע לא גילה כל
27 העובדות והפרטים המהותיים כפי שהיה עליו לעשות, כמי שמבקש
28 להוציא מידי הנתבעת וכמי שעליו רובץ נטל ההוכחה.
29
30





בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

סע"ש 57587-12-14

27 אוגוסט 2017

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18

6. סוף דבר :

לאור כל האמור – התביעה נדחית.

משקבענו כי לא חלו יחסי עובד-מעביד בין הצדדים נדחים כל יתר רכיבי התביעה.

התובע יישא בהוצאות הנתבעת בסך 7,000 ₪ ובתוך 30 יום אחרת ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ה' אלול תשע"ז, (27 אוגוסט 2017), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

יוחנן כהן, שופט

נציג ציבור עובדים
מר משה זיכרמן

קלדנית: רות רחמים.

