



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1
2
3

לפני :

כב' השופטת אופירה דגן-טוכמכר
נציגת ציבור (מעסיקים) גב' תמר כהן

התובע:

שמואל כהן

ע"י ב"כ: עו"ד מ. גריסריו

-

הנתבעת:

תדיראן טלקום ישראל מכירה ושירות (2004) בע"מ

ע"י ב"כ: עו"ד א. נדל ועו"ד ס. טובה

4

5

פסק דין

6 לפנינו תובענה שבמרכזה תביעתו של התובע להכרה בקיומם של יחסי עבודה בינו לבין
7 הנתבעת, ושאלת זכאותו של התובע לרכיבי התביעה, שעיקרן זכויות מכוח משפט
8 העבודה המגן.

9

העובדות הצריכות לעניין

10

11 1. הנתבעת היא שותפות הפעילה בענף התקשורת ומבצעת את עיסוקה באמצעות

12

חברות אשר התחלפו במהלך השנים.

13

14 2. התובע שימש כטכנאי מערכות תקשורת של הנתבעת, מאז שנות ה-90.

15

16 3. בחודש ינואר 2018 הסתיימה ההתקשרות בין הצדדים, לאחר שהתובע הודיע

17

על סיומה, בנסיבות השנויות במחלוקת.

18

19 4. בראשית ההתקשרות עד לשנת 1995 התובע הועסק כעובד שכיר של הנתבעת

20

בתפקיד טכנאי תיקונים במעבדה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

5. בשנת 1995 נחתם הסכם התקשרות למתן שירותים בין התובע לנתבעת, במסגרתו הוסכם שהתובע יספק שירותים של טכנאי שטח עצמאי, המתנייד על אופנוע, בתמורה לקבלת תגמול לפי מספר קריאות שירות בהן יטפל.
6. התביעה דן הוגשה ביום 14.3.2019. ביום 3.3.2020 הוגש כתב תביעה מתוקן במסגרתו טען התובע כי יש לראותו כעובד של הנתבעת לאורך כל תקופת ההתקשרות בין הצדדים ולפיכך תבע פיצויים בגין אי ביצוע הפרשות לפנסיה, פדיון חופשה ודמי הבראה. עוד לטענתו התפטר בדין מפוטר על כן הוא זכאי לפיצויי פיטורים וכן לפיצוי עבור הלנת פיצויי פיטורים.
7. הנתבעת טוענת כי בשנים הראשונות להתקשרות בין הצדדים התובע שימש כטכנאי מעבדה והועסק כעובד של הנתבעת ואולם לאחר מכן שונתה מתכונת ההתקשרות עת שימש התובע כטכנאי תיקונים אצל לקוחות, השתמש באופנוע שלו וקיבל תמורה לפי קריאות בשיעור העולה בהרבה על התמורה המשולמת לעובדים.
8. מטעם התובע העיד התובע בעצמו. מטעם הנתבעת העידו מר יצחק אזולאי אשר שימש בתקופה הרלוונטית לתביעה כסמנכ"ל שירות ותפעול בשותפות ומר פבל בובר, סמנכ"ל כספים בשותפות.

דיון והכרעה

קיומם של יחסי עבודה

תשתית נורמטיבית

9. הלכה פסוקה היא כי מעמדו של אדם כ"עובד" הוא דבר הקרוב לסטטוס, שאין להתנות עליו. על כן על בית הדין לבחון את מהות היחסים בין הצדדים, על יסוד המבחנים שנפסקו בפסיקה ולאור הראיות שהוצגו בהליך.
10. המבחן העיקרי לקביעת קיומם של יחסי עובד ומעסיק הינו "המבחן המעורב", המורכב ממספר מבחנים שהדומיננטי שבהם הוא מבחן ההשתלבות.² למבחן ההשתלבות שני פנים: הפן החיובי והפן השלילי. במסגרת הפן החיובי נבדקת

¹ ע"ע (ארצי) 176/09 מואב נ' תפנית וינד בע"מ (9.11.2010)
² דב"ע (ארצי) נב/3-158 יאיר - גליברמן פד"ע כה 31 (1992); ע"ע (ארצי) 300256/98 אייזיק נ' תה"ל, תכנון המים לישראל בע"מ פד"ע לו 817 (2002); ע"ע (ארצי) 478/09 חסידיים נ' עיריית ירושלים (13.1.2011); ע"ע (ארצי) 15868-04-18 כותה נ' עיריית רעננה, (7.4.2021).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 השאלה אם מבצע העבודה השתלב בעסקו של מזמין העבודה. במסגרת הפן
2 השלילי נבדקת השאלה אם מבצע העבודה ביצע את העבודה במסגרת עסק
3 עצמאי משלו, המשרת את המפעל כגורם חיצוני.³
- 4 11. מבחני עזר נוספים המהווים אף הם חלק מהמבחן המעורב הם: מבחן הקשר
5 האישי; כפיפות ופיקוח; אספקת כלי העבודה; תלות כלכלית במעסיק; אופן
6 ביצוע התשלום; אופן הצגת ההתקשרות בפני צדדים שלישיים, לרבות מס
7 הכנסה והמוסד לביטוח לאומי; בלעדיות הקשר; סדירות הקשר, התמשכותו
8 ורציפותו; הסכמת הצדדים באשר לאופן ההעסקה. כל מבחן אינו מכריע לבדו
9 אלא יש לבחון את התמונה בכללותה.⁴
- 10 12. נטל ההוכחה לעניין קיומם של יחסי עובד ומעסיק מוטל על כתפי הטוען להם,
11 ובמקרה דנן על התובע. ההכרעה אם במקרה מסוים התקיימו יחסי עובד
12 מעסיק, תיעשה על פי משקלם המצטבר של מכלול הסממנים ומבחני המשנה על
13 פי שיקולי מדיניות.

מן הכלל אל הפרט

- 14
15
16 13. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, עדויותיהם והראיות שהוצגו לפנינו הגענו
17 לכלל מסקנה שהתובע הרים את הנטל להוכיח קיומם של יחסי עובד מעסיק בינו
18 לבין הנתבעת, כפי שיפורט להלן.

מבחן ההשתלבות - הפן החיובי

- 19
20
21
22 14. לטענת התובע הוא השתלב במערך הארגוני של הנתבעת, כאשר עבד כטכנאי
23 שטח, כתף אל כתף עם עשרות טכנאי שטח, בעוד שהוא היחיד שהועסק
24 במתכונת פיקטיבית של נותן שירותים.
- 25 15. לטענת הנתבעת התובע נתן שירותים בתחום של תיקוני "תקלות קצה"
26 ושליחויות כשהוא מתנייד על אופןוע כחלק בלתי נפרד מביצוע עבודתו. תחום
27 זה, ובפרט אופן ההתניידות אינו חלק מליבת העיסוק של החברה, אשר אינה

³ ע"ע (ארצי) 300021/98 טריינין נ' חריש ומפלגת העבודה, פד"ע לו' 433 (2002); בג"צ 5168/93 מור נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ(4) 628 (1996); ע"ע (ארצי) 14122-07-10 מכללת רמת גן נ' פרייס (13.9.2012).

⁴ ע"ע (ארצי) 568/06 שושן נ' קל שירותי נופש ותיירות בע"מ (3.1.2008).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 מוכנה לקחת על עצמה כמעסיקה את מרכיב הסיכון הכרוך בהעסקת טכנאים
2 המתניידים באמצעות אופנוע. התובע היה היחידי שנתן שירותים מסוג זה
3 לחברה ובסיום ההתקשרות המשיכה החברה לקבל שירותים אלו מחברת
4 שירותים אחרת. עוד לטענתה תפקיד של טכנאי שירות שכיר בחברה כולל
5 מאפיינים שונים מהתפקיד אותו מילא התובע, ובתוך כך מתן שירות בתקלות
6 מורכבות, תקלות חומרה ותוכנה, התניידות ברכב חברה, ביצוע כונוניות ושעות
7 נוספות.
- 8 16. בהתאם למבחן ההשתלבות (הפן החיובי), אשר מהווה מבחן מרכזי לבחינת
9 קיומם של יחסי עבודה, יש לבחון כאמור האם יש מפעל שבו השתלב התובע,
10 האם העבודה שבוצעה על ידו נחוצה לפעילות הרגילה של הנתבעת, האם התובע
11 מהווה חלק מהמערך הארגוני של הנתבעת ולא גורם חיצוני לו והאם עבודתו של
12 התובע הינה בליבת העיסוק של הנתבעת.
- 13 17. כעולה מחומר הראיות הנתבעת יפועלת בשוק התקשורת בישראל ומתמחה
14 במתן פתרונות לתקשורת עסקית ומוקדי שירות מתקדמים. השותפות מספקת
15 שירות ללקוחות עסקיים...ומספקת שירותי מומחה למאות מוקדי
16 שירות...השותפות מפעילה מערך שירות המבוסס על מרכז שירות הפעיל 24/7
17 וכן מערך הכולל עשרות טכנאים ומהנדסים בפריסה ארצית".
- 18 18. התובע עסק בתקופה הרלבנטית לכתב התביעה כטכנאי שטח, תפקיד שהינו
19 מהותי וחיוני לפעילותה השוטפת של הנתבעת, אשר מספקת ללקוחותיה, בין
20 היתר, שירות טיפול בתקלות במערכותיה, באמצעות מערך טכנאים.
- 21 19. בהקשר זה יצוין שבנתבעת הועסקו טכנאי שטח שכירים, בעוד שמבין טכנאי
22 השטח, רק ההתקשרות עם התובע הייתה במתכונת של נותן שירותים.
- 23 20. יצוין שסוג התקלות בהן טיפל התובע, אשר לרוב טיפל בתקלות בציוד קצה,
24 אינו זהה לסוג התקלות בהן טיפלו העובדים השכירים, אשר עסקו לרוב בטיפול
25 בתקלות מורכבות יותר אשר הצריכו ניווד ציוד כבד שלא ניתן לנייד באופנוע. עם
26 זאת, איננו סבורים שיש בכך בכדי לשנות ממסקנתנו לפיה תפקידו של התובע,
27 אשר נתן מענה לתקלות אצל לקוחות הנתבעת, בדומה לטכנאים השכירים, היה
28 חלק אינטגרלי מפעילות החברה וחלק מליבת העיסוק. בנוסף יצוין שמהראיות
29 עולה שהתובע היה מטפל גם בתקלות נוספות שאינן אך בציוד קצה, אולם זאת





בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 באופן מוגבל⁵. עוד עולה, שהטכנאים השכירים היו מטפלים בקריאות הקשורות
2 לציוד קצה כאשר התובע נעדר⁶.
3 21. צורת ההתניידות של התובע, קרי באמצעות אופנוע, עמדה בבסיס רצונה של
4 הנתבעת להתקשר עם התובע כקבלן עצמאי, וזאת לאור מרכיב הסיכון הכרוך
5 בהעסקת טכנאים המתניידים באמצעות אופנוע מחד ורצונה לייעול וטיוב
6 השירות מנגד. עם זאת, לא מצאנו שיש ברצונה של הנתבעת לייעול העבודה
7 ולהחצנת סיכונים, הנובעים משימוש באופנוע, בכדי לשנות ממסקנתנו לפיה
8 עבודתו כטכנאי שטח נחוצה לפעילות הרגילה של הנתבעת והיותו חלק מהמערך
9 הארגוני שלה.

10

11

מבחן ההשתלבות - הפן השלילי

12 22. לטענת התובע קריאות השירות שביצע היו תלויות במספר הקריאות שהועברו
13 אליו על ידי הנתבעת, ולא הייתה בידו אפשרות להגדיל את הכנסותיו.

14 23. לטענת הנתבעת התובע נשא בסיכונים ובהוצאות בהתקשרות בינו לבין הנתבעת.

15 לטענתה התובע נשא ברכישת ואחזקת האופנועים ששימשו אותו, הדלק,
16 ביטוחי הרכב, ציוד הבטיחות הנלווה, הוצאות עסקיות הנלוות לעסק כגון
17 תשלום לרו"ח, ביטוחים וכו'. הנתבעת ביקשה שלא לקחת על עצמה את
18 האחריות והסיכונים הנובעים מהתניידות על אופנוע. בנוסף התובע אף נשא
19 בסיכון כלכלי- לא הייתה התחייבות מצד החברה לתשלום תמורה מינימלית.
20 בנסיבות אלה התובע נטל על עצמו את הסיכון שיהיו תקופות בהן השתכרותו
21 תהיה נמוכה, למשל ככל שעבד מספר שעות מצומצם יותר. בהתאם אף בתקופה
22 בה הורע מצבה הכלכלי של החברה התובע נשא גם בסיכון להפסד. מנגד יכול
23 היה להגדיל הכנסותיו כאשר ביצע כמות קריאות רבה יותר. האפשרות למקסם
24 הכנסתו ורווחיות הותנה בראש ובראשונה ביעילותו בעבודה ועל פי שיקוליו
25 האישיים. התובע אף נהנה מיתרונות פיסקליים משמעותיים בניהול תיק
26 כעצמאי. בנוסף לאחר סיום ההתקשרות עם הנתבעת התובע המשיך במתן
27 שירותים ללקוחות אחרים באמצעות חשבונית, משמע כי זו צורת ההתקשרות

⁵ פרוטוקול, עמ' 27, ש' 15-12.
⁶ פרוטוקול, עמ' 99 ש' 1.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 העדיפה על התובע. עוד טוענת הנתבעת כי אין רלוונטיות לכך שמחירון
 2 התיקונים והחלפים נקבע על ידי הנתבעת בהיעדר כל השפעה על התמורה
 3 ששולמה לתובע בגין שירותיו. עוד לטענתה אף אין רלוונטיות להיעדר יכולתו
 4 של התובע לבחור את ציבור לקוחותיו, וזאת לאור אופי העבודה שביצע עבור
 5 הנתבעת.
- 6 24. בעת בחינת הפן השלילי של מבחן ההשתלבות יש לבדוק אם התובע פעל במסגרת
 7 עסק משלו. הסממנים לעסק עצמאי הם, בין היתר, סיכויי רווח וסיכויי הפסד,
 8 העסקת עובדים, בעלות על אמצעי הייצור, נשיאה בהוצאות הייצור, השקעה
 9 ברכישת אמצעי הייצור והשקעת הון. כמו כן, מרכיב משמעותי הוא האפשרות
 10 להגדיל את הרווח באמצעות ייעול העבודה וחיסכון בהוצאות.⁷
- 11 25. אשר לסיכויי רווח וסיכויי הפסד – התמורה ששולמה לתובע הינה נגזרת של
 12 מספר הקריאות בהן טיפל.⁸
- 13 26. בין הצדדים סוכם תחילה כי כמות הקריאות אותן רשאי יהיה לקבל התובע
 14 ולהיות מתוגמל עבורן אינה מוגבלת. בהתאם, כך נהגו הצדדים עד לשינוי תנאי
 15 ההתקשרות, בסמוך לסיומה.
- 16 27. מר אזולאי ציין בחקירתו הנגדית שכמות הקריאות שהופנו לתובע הייתה תלויה
 17 בלקוחות הנתבעת, וכלשונו (פרוטוקול, עמ' 103):
 18
- 19 *"העד, מר אזולאי: כמות הקריאות היא א', היא לא תלויה בו ולא תלויה בי*
 20 *או-קיי? תלויה בלקוחות שלי או-קיי? אני תלוי בהם.*
- 21 *כב' הש' דגן-טוכמכר: כן, אז למה אתה אומר שהוא שלט בהכנסות של עצמו?*
 22 *העד, מר אזולאי: אני אגיד לך, תראי אם הוא מקבל ממני, בוא נגיד עזבי את*
 23 *התקופה של 2017 כן? שהייתה מגבלה או-קיי? לפני*
 24 *המגבלה, שהייתה הרבה פעילות הרי החברה הלכה*
 25 *והצטמצמה כן? יכל לקבל ממני גם 15, כי היה לי 15*
 26 *קריאות, היה לי, קיבל, הוא עשה אותה. הוא יכל לשלוט*
 27 *בזה, הוא יכול לעשות 15, יכול לעשות 16, יש ימים כאלה*

⁷ דב"ע (ארצ'י) לג/64 – 3 פירר הנהלת רכוש בע"מ נ' שטסלר, פד"ע ה 108 (1973); ע"ע (ארצ'י) 1466/04 תדיראן בע"מ נ' קרסנטי (15.4.2007).

⁸ להשלמת התמונה יצוין שמהראיות עולה ששירותי תיקון תקלות ניתנו מטעם הנתבעת, ללקוחותיה ללא חיוב נוסף, במסגרת הסכמיה עם לקוחותיה. עם זאת, ישנם מוצרים של הנתבעת שנמכרו ללקוחות אשר מחירם נקבע על ידי הנתבעת פרוטוקול, ע"מ 97, ש' 20-6.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 שהוא גם עשה לא מעט, עשה 14 אולי, אני לא יודע להגיד
2 לך כרגע.
3 עו"ד גרסרו: אם היו 10 קריאות יכול להיות שהוא עשה 16?
4 העד, מר אזולאי: לא, לא, הוא שלט בהיקף הקריאות שלו נקודה, הוא שלט.
5 אם היה לי לתת לו והוא יכל לעשות, הוא היה עושה.
6 עו"ד גרסרו: יפה, בוא נתקדם ברשותך.
7 כב' הש' דגן-טוכמכר: ואם הוא לא רצה אז טכנאים אחרים היו עושים.
8 העד, מר אזולאי: כן".
9
10 28. עוד עולה מחקירתו הנגדית של התובע שהנתבעת בחרה האם לשלוח לתובע את
11 הטיפול בקריאה מסויימת או להעבירה לטיפולו של אחד מהטכנאים השכירים.⁹
12 29. מן האמור עולה שהתובע יכול היה לעבוד ביעילות ולבצע את מלוא הפניות
13 שהופנו לטיפולו באותו היום. אולם כאמור, התובע היה מוגבל לביצוע כמות
14 הפניות שהועברה אליו על ידי הנתבעת (אשר הינה נגזרת של כמות הפניות מצד
15 לקוחותיה וכן תלויה בשיקוליה הנוספים), מבלי שתהיה לו יכולת להגדלת
16 הכמות הפניות שהועברו לטיפולו וכפועל יוצא להגדיל את הכנסותיו ממנה.
17 30. אשר לסיכויי הפסד, הנתבעת לא התחייבה לשלם לתובע סכום מינימלי כלשהו,
18 כך שהתמורה ששולמה לתובע הייתה תלויה במספר קריאות השירות שיועברו
19 אליו על ידי הנתבעת וזו לא הייתה מובטחת. עם זאת לטעמנו יש קושי לקבוע
20 כי התובע נשא בסיכויי הפסד לאור אופי התפקיד וכך או כך אין המדובר בסיכון
21 לנשיאה בעלויות או חובות כלשהם.
22 31. אמנם התובע השתמש באופןוע שבבעלותו באמצעותו התנייד ונשא בהוצאות
23 אחזקתו (ויתכן שאף בהוצאות רכישת אופנועים חלופיים במהלך השנים).
24 בהתאם ניתן לומר שלתובע הייתה שליטה מסויימת על הרווחים במהלך
25 ההתקשרות, שכן הייתה לו שליטה על סוג האופנוע והוצאותיו, אולם,
26 משהתמורה שולמה על פי מספר קריאות שירות שביצע לפי הנחיות הנתבעת,
27 לא היה לו סיכוי ממשי להגדיל את רווחיו כתוצאה מייעול עבודתו ואף לא סיכון
28 לשאת בהפסד. בנסיבות אלו אנו סבורים שהכף נוטה לעבר הקביעה לפיה התובע
29 לא פעל במסגרת עסק משלו.

⁹ פרוטוקול, עמ' 26.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 עוד יצוין בשולי הדברים שכעולה מהראיות בעלותו של התובע על אופנוע
2 "מונפה"¹⁰ על ידי הצדדים, ואין המדובר, למצער בתחילת ההתקשרות,
3 בהשקעה שנעשתה לטובת מתן השירותים לנתבעת.
4 33. מכאן נפנה לבחינת מבחני עזר נוספים שנדונו בפסיקה.

5

6

כוונת הצדדים באשר לאופן ההעסקה

7 34. אין חולק שהתובע הועסק תחילה כשכיר בנתבעת. הצדדים חלוקים אודות
8 הנסיבות שקדמו להתקשרות בין התובע לנתבעת כ"קבלן עצמאי". התובע טוען
9 שבשנת 1995 הנתבעת החליטה לשנות את צורת ההעסקה. לטענתו הוא הועסק
10 תחילה בתור טכנאי תיקונים במעבדה וכשנדרש להפוך לפריילנס שונה תפקידו
11 והוא הועסק כטכנאי שטח. לטענתו הוא ביקש מהנתבעת להמשיך לעבוד כשכיר
12 אולם הנתבעת סרבה.

13 35. לטענת הנתבעת מתכונת ההתקשרות הקבלנית בין הנתבעת לתובע (אשר דודו
14 הועסק בתפקיד בכיר בנתבעת בתקופה הרלוונטית) הייתה לבקשת התובע
15 ולמצער בהסכמתו, כשמטרתה למלא צורך אותנטי של הנתבעת להענקת
16 שירותים לציבור לקוחותיה באמצעות טכנאי על אופנוע. לטענתה לא הייתה כל
17 מניעה לקלוט את התובע כשכיר לו היה מעוניין בכך. התובע אף לא הבהיר מדוע
18 דווקא הוא נדרש, לשיטתו, לעבור למתכונת התקשרות של נותן שירותים.

19 36. אשר למערך ההסכמי, ביום 1.1.1995 חתמו התובע ותדיראן בע"מ קבוצת
20 התקשורת על הסכם התקשרות (נספח א לתצהיר התובע), לפיו התובע יעניק
21 לנתבעת שירותים כקבלן עצמאי. ברי כי אין די בהסכמת הצדדים כדי ליצור או
22 לשלול סטאטוס של עובד אולם יש בכך כדי להצביע על כוונת הצדדים.

23 37. עדי הנתבעת לא סיפקו עדות ממקור ראשון אודות הנסיבות שהובילו
24 להתקשרות עם התובע כקבלן עצמאי ולא הוברר עד תום מי הגורם שיזם
25 לשיטתה את צורת ההתקשרות עם התובע כקבלן עצמאי. עם זאת, התמונה
26 העולה מחומר הראיות מצביעה על כך שצורת התקשרות זו לא נכפתה על
27 התובע, אשר לא ידע להסביר מדוע דווקא הוא נדרש (כך לשיטתו) לעבור
28 למתכונת התקשרות קבלנית, אלא כי השינוי בצורת ההתקשרות נעשה על דעתו.

¹⁰ ראו סעיף 8 לכתב ההגנה המתוקן.





בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 לטעמנו העסקת התובע כעובד שכיר טרם ההתקשרות הקבלנית אף מחזקת את
2 המסקנה כי שינוי צורת ההתקשרות נעשתה לכל הפחות על דעתו של התובע
3 ובהסכמתו.
4 38. בנוסף, לא הוצגה כל אסמכתא לתמיכה בטענת התובע לפיה ביקש להיקלט
5 לעבודה כשכיר במהלך השנים והדברים לא הוכחו. כך למשל אף מסיכום דיון
6 משנת 2008 במסגרתו הוחלט על העלאת תעריף קריאה ששולם לתובע (נספח 1
7 לכתב ההגנה המתוקן) לא עולה כי התובע ביקש להיקלט כעובד בנתבעת.
8 39. מן המתואר לעיל עולה כי לאורך התקשרות הצדדים, כוונתם של הצדדים היתה
9 שלא להגדיר את מערכת היחסים שלהם כשל עובד ומעסיק.

10

11

אופן ביצוע התשלום

- 12 40. התמורה בעד עבודתו של התובע שולמה כנגד חשבוניות מס, והוא היה רשום
13 כעצמאי ברשויות המס, ואף דיווח על הוצאות ונהנה מקיזון כנגד הכנסותיו.
14 אכן, מדובר בסממן המצביע על מעמד של "עצמאי", אולם לא אחת נפסק, כי
15 אופן תשלום התמורה לא קובע בשאלת יחסי העבודה בין הצדדים אלא מהווה
16 סממן נוסף במסגרת בחינת מכלול הסממנים שעל בית הדין לשקול.

17

18

תלות כלכלית בנתבעת ובלעדיות הקשר

- 19 41. התובע הצהיר כי תחום עיסוקו לצורך פתיחת תיק העוסק היה "שרות תיקוני
20 טלפונים עבור תדיראן" (נספח ב' לתצהיר התובע). לטענתו הנתבעת הייתה
21 מקור פרנסתו של התובע והייתה לו תלות כלכלית מוחלטת בה. עוד לטענת
22 התובע הנתבעת הציגה 6 חשבוניות עבור חברה אחרת- חברת "קוסט פורר" בסך
23 15,000 ₪. מדובר בתקופת זמן קצרה במהלכה ביצע עבודות בלילות, על חשבון
24 זמנו האישי. עוד לטענתו הנתבעת טוענת לגבי חשבוניות מהזמנים בהן התיישנה
25 התביעה או לקפיצות נטענות במספרי החשבוניות (עקב חשבוניות שהוצאו
26 לנתבעת ובוטלו בשל טעות סופר) אולם הוא עבד באופן בלעדי עבור תדיראן
27 למעט מספר מקרים זניחים. בהקשר זה מפנה התובע לדוחות רווח והפסד
28 מהשנים 2013-2017, מהם ניתן ללמוד על הכנסותיו הכוללות אשר דווחו על ידו
29 לרשויות המס. עוד טוען התובע בסיכומי התשובה כי פנה לרשויות המס ואף



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 ייפה את כוחה של ב"כ הנתבעת לקבל דיווחים השנתיים שהוגשו למס הכנסה
2 בגין השנים 1995-2012.
- 3 42. מנגד טוענת הנתבעת כי בשום שלב של ההתקשרות הכנסתו של התובע לא
4 הייתה מהנתבעת באופן בלעדי. התובע לא נדרש למתן בלעדיות ולא נאסר עליו
5 להתקשר עם לקוחות נוספים. בהתאם התובע סיפק שירותים ללקוחות אחרים
6 בהיקפים משמעותיים, ללא שנדרש לאישור הנתבעת. כך, ישנן שש חשבוניות
7 (נספח ג' לתצהיר התובע) המעידות כי התובע סיפק שירותיו לחברת "קוסט
8 פורר" במשך שישה חודשים שנפרשו על פני שנתיים. כן עולה מהראיות שהתובע
9 הוציא לא פחות מ-210 חשבוניות בשנים 2005-2017 שלא נמסרו לתדיראן ויש
10 להניח כי נועדו עבור לקוחות אחרים. לטענתה הסבר התובע לפערים אינו סביר.
11 בנוסף, החל מחודש נובמבר 2017 סיפק התובע שירותים לעסק "רן זילכה
12 בע"מ". עוד טוענת הנתבעת כי העובדה שהתובע – עצמאי יחיד שכוח עבודתו
13 הינו מרכיב יחיד בעסק – נתן שירות למזמין יחיד, אין בה כשלעצמה לקבוע
14 יחסי עובד-מעסיק.
- 15 43. בעניינו לא הוכח כי התובע נדרש לבלעדיות כלפיי הנתבעת או כי נאסר עליו
16 להתקשר עם לקוחות נוספים ואף עולה כי התובע עשה כן, אף אילו בהיקף
17 מצומצם.
- 18 44. אשר לתלות כלכלית בנתבעת- משלא הוצגו בפנינו ראיות בנוגע לתקופה שקדמה
19 לשנת 2013, קרי, שיש בהן כדי לבאר מדוע חשבוניות רבות לא נמסרו לתדיראן,
20 אין לפסול שבתחילת ההתקשרות ועד לשנת 2013 התובע נתן שירותים אף
21 ללקוחות אחרים מלבד הנתבעת.
- 22 45. לצד האמור, מהראיות עולה כי החל משנת 2013 ועד לסיום ההעסקה, הכנסותיו
23 של התובע נבעו מהתקשרותו עם תדיראן, זאת למעט הכנסות מצומצמות באופן
24 יחסי. נוכח ההיקף המזערי של הכנסות התובע מעבודות שביצע עבור לקוחות
25 אחרים לעומת היקף ההכנסות מהעבודות שביצע עבור הנתבעת, נוצרה בינו לבין
26 המשיבה תלות כלכלית וזאת כאמור, למצער משנת 2013.
- 27
- 28 כפיפות ופיקוח
- 29 46. לטענת התובע הוא פעל בהתאם להנחיות הממונים עליו; הוא הופנה על ידי
30 מוקד הנתבעת לטפל בקריאת ודיווח למוקד בעת סגירת הטיפול בהן; הוא היה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 כפוף לנהליה; הנתבעת העבירה לתובע הנחיות כיצד לפעול; התובע היה מודיע
2 לנתבעת כאשר נעדר מהעבודה עקב מחלה ונדרש לקבל את אישור הממונים
3 טרם יציאתו לחופשה; האחריות לתיקונים/לשירות שניתן על ידי התובע היה
4 של הנתבעת ובהתאם דוחות השירות שנמסרו ללקוחות הנתבעת היו על שם
5 הנתבעת; המחירים של המוצרים, השירותים והתיקונים נקבעו באופן בלעדי על
6 ידי הנתבעת; התובע עבר מעת לעת הדרכות על ידי גורמים מקצועיים מטעם
7 הנתבעת וקיבל הסברים בנוגע למוצרים חדשים. בנוסף ככל שהיה נתקל בתקלה
8 מורכבת היה יוצר קשר עם מוקד התמיכה הטכנית של הנתבעת לשם קבלת
9 הנחיות לפתרון התקלה.
- 10 47. לטענת הנתבעת, הגם שהתובע התבקש לתת שירותיו בתוך מסגרת זמנים
11 קבועה, ניתנה לו גמישות מלאה לבחור את היקף שעות עבודתו, סדר הטיפול
12 בקריאות, הפסקות, אופן הטיפול בתקלה וכן הוכח כי התובע קיצר או האריך
13 את ימי עבודתו לפי בחירתו. עוד טוענת הנתבעת כי התובע תיאם עם הנתבעת
14 מועדי היעדרות וזאת לשם תיאום ודיווח בלבד, ולא לשם קבלת אישור. בנוסף,
15 מר אזולאי הצהיר כי השותפות לא שלחה את התובע להשתלמויות מקצועיות
16 על חשבונה אלא לכל היותר דאגה כי ישתלם ביחס לציוד חדש אצלה. עוד הצהיר
17 מר אזולאי כי בשונה מהטכנאים השכירים, אשר עבדו תחת פיקוח "צמוד"
18 שהתבטא בכך שהשותפות הכתיבה להם באילו קריאות לטפל, ידעה איזה
19 קריאה מטופלת בזמן אמת והאם נעשתה חריגה מהערכת הזמנים שניתנה
20 לטיפול (בהתאם לדיווח על סגירת קריאות השירות במערכת), התובע היה מקבל
21 בתחילת כל יום עבודה רשימת קריאות שירות לטיפולו, לא הייתה לו גישה
22 למערכת הממוחשבת והוא לא נדרש לדווח על סגירת כל קריאת שירות מיד עם
23 סיום הטיפול בה. התובע היה יכול להתחיל ולסיים את יום העבודה כראות עיניו
24 ואף סדר הטיפול בקריאות היה נתון לשיקול דעתו.
- 25 48. מהראיות שלפנינו עולה כי התובע פעל במסגרת זמנים קבועה במסגרתה הופנה
26 לטפל בקריאות על ידי מוקד של הנתבעת. עם זאת הייתה לתובע גמישות לבחור
27 את סדר יומו ובכלל זה את סדר הטיפול בקריאות, מועדי הפסקות וכיוב'. עוד
28 עולה מהראיות כי היה על התובע לדווח לנתבעת לאחר סיום הטיפול בקריאות,
29 אולם לא היה מחוייב לבצע דיווח זה מיד עם סיום הטיפול. עוד עולה מחקירתו
30 הנגדית של התובע כי לצד הדיווח לנתבעת על סיום הטיפול בקריאה, אף נהג



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 לפרט אודות אופן הטיפול בקריאה¹¹. בנוסף עולה מהראיות שהתובע עבר
2 הדרכות מטעם הנתבעת ביחס לציוד חדש¹² וכן כי ככל שעלה צורך בהדרכה
3 מקצועית בעת טיפול בתקלות מסובכות היה פונה למוקד הנתבעת לשם קבלת
4 הנחיות והוראות¹³.
5 49. אם כן, על אף שניתנה לתובע גמישות באשר לקביעת סדר יומו, יישום מבחן זה
6 בעניינו מצביע על קיומו של פיקוח וכפיפות במידה מסוימת, בפרט באשר לדיווח
7 אודות עצם הטיפול בתקלות, קבלת הדרכה מקצועית במידת הצורך וכן בנוגע
8 לדיווח אודות אופן הטיפול בתקלות. עם זאת נציין כי לדידנו לא מן הנמנע כי
9 אף בעת התקשרות עם נותן שירותים, בשל אופי השירות, תהא מסגרת זמנים
10 קבועה למתן השירותים וחובת דיווח על אופן הטיפול וכן על היעדרות צפויה
11 ומדובר באחד ממבחני העזר, אך לא במבחן בלעדי.

אספקת כלי העבודה

12
13
14 50. לטענת התובע הציוד והחלפים בהם עשה שימוש היו של הנתבעת. בנוסף,
15 האופנוע בו עשה שימוש היה טפל לעבודתו-שהינה טיפול בקריאות שירות.
16 51. לטענת הנתבעת האופנוע בו עשה התובע שימוש לצורך מתן השירותים היה
17 בבעלותו בעוד שסוגיית התניידות התובע היא בלב מהות השירות שסיפק
18 לנתבעת.
19 52. לרוב ביחסי עובד מעסיק הגורם המספק את כלי העבודה והציוד הנדרש לביצוע
20 העבודה הינו המעסיק¹⁴. לצד זאת השאלה אם הבעלות בכלי עבודה הופכת את
21 המשתמש לבעל עסק עצמאי, תידון בהתאם לגודל ההשקעה¹⁵.
22 53. מטבע הדברים הציוד וחלקי החילוף עימם עבד התובע, אשר שימש כטכנאי
23 שירות עבור הנתבעת ומערכותיה, היו בבעלות הנתבעת (אשר בהתאם אף קבעה
24 את מחירון החלפים).
25 54. לצד זאת, אין חולק שהתובע נשא בעלויות הכרוכות באחזקת אופנוע. כאמור,
26 בעלותו של התובע על אופנוע והנשיאה בהוצאות (ובסיכונים) בכך,
27 עמדו בבסיס רצונה של הנתבעת להתקשר עם התובע כקבלן שירותים ולא

¹¹ פרוטוקול, עמ' 24, ש' 12-13.

¹² פרוטוקול, עמ' 97, ש' 23-26.

¹³ פרוטוקול, עמ' 97, ש' 27-31.

¹⁴ ע"א 454/71 ולנסי נ' פיוניר קונקריט ישראל בע"מ פ"ד כו(2) 322 (1972).

¹⁵ דב"ע (ארצי) לג/72-3 אגודה צרכנית שיתופית תל-אביב בע"מ נ' גוטנהויז, פד"ע ה 141 (1973); דב"ע (ארצי) מא/23-2; מרשי נ' הוצאת מודיעין בע"מ פד"ע יב 428 (1981).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 כעובד. עם זאת, השירות שניתן לנתבעת הינו טיפול בקריאות שירות ואין
2 המדובר במקרה בו כלי הרכב מהווה חלק בלתי נפרד ממהות השירות, וזאת
3 להבדיל מאמצעי ליעול העבודה וטיובה.
4 55. עוד יצוין, באשר לגודל ההשקעה, כאמור כי מהראיות עולה שבעלותו של התובע
5 על אופנוע, נתפסה כ"הזדמנות" אשר מונפה לצורך ההתקשרות, ואין המדובר,
6 למצער בתחילת ההתקשרות, בהשקעה שנעשתה לצורך ההתקשרות.

7

8

קשר אישי

9 56. לטענת התובע הוא ביצע עבודתו באופן אישי ולא היו לו עובדים. במספר מקרים
10 ספורים, כאשר חלה, אביו סייע לו ללא תשלום. מדובר בהיעזרות שולית באחר
11 לביצוע העבודה כאשר התעורר צורך יוצא דופן.

12 57. לטענת הנתבעת לאורך תקופת ההתקשרות, לא נתן התובע שירותיו באופן
13 בלעדי והיו מספר מקרים בהם נתן שירותיו באמצעות אביו ואין המדובר בסיוע
14 טכני בלבד. עוד עולה כי התובע נעזר באביו לצורך ביצוע עבודות עבור לקוחות
15 נוספים.

16 58. מר אזולאי הצהיר שהתובע היה רשאי להפעיל אדם אחר במקומו ואף הפעיל
17 מעת לעת את אביו שנתן את השירותים במקומו¹⁶. כאשר נשאל מר אזולאי
18 בחקירתו הנגדית מי היה מבצע קריאות של ציוד קצה כאשר התובע שהה
19 בחופשה השיב "אנחנו, שאר הטכנאים"¹⁷. עוד ציין כי "בתקופה הקודמת
20 יותר"¹⁸ נעזר התובע באביו, בהיקף שלא הוברר.

21 59. מן האמור עולה כי כאשר התובע נעדר, עבודתו התבצעה על ידי עובדי הנתבעת.
22 כמו כן, לא הוכח כי הסיוע מצד אביו של התובע מהווה סיוע העולה מעבר
23 להיעזרות שולית בבן משפחה ונראה כי ככלל התובע ביצע עבודתו באופן אישי.

24

25

סדירות הקשר, התמשכותו ורציפותו

26 60. התקשרות הצדדים על גלגוליה השונים, נמשכה בעניינו במשך למעלה מ-20
27 שנים. יש בהתקשרות סדירה וממושכת בין הצדדים בכדי לחזק את האלמנטים

¹⁶ סעיף 20 לתצהירו של מר אזולאי.

¹⁷ פרוטוקול, עמ' 99 ש' 1.

¹⁸ פרוטוקול, עמ' 99, ש' 5-9.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 של תלות אישית ומחויבות המועסק, באופן שיש בו כדי להעיד על קיומם של
2 יחסי עבודה¹⁹.

3
4 האופן שבו הוצגו היחסים בין הצדדים לגורמים שלישיים וסממנים נוספים
5 61. לטענת התובע הוא השתתף באירועים שנערכו על ידי הנתבעת לעובדים, הוזמן
6 לאירועי חג וקיבל מתנות לחג בדומה לעובדי הנתבעת. עוד לטענתו עובדי
7 הנתבעת ולקוחותיה ראו בו כעובד מן המניין.
8 62. מנגד טוענת הנתבעת כי כעולה מעדותו של מר אזולאי, התובע לא השתתף
9 באירועים חברתיים, נופשי חברה, ערבי גיבוש או הרמות כוסית בחגים אלא
10 קיבל מתנות לחג, כפי שכל ספק חיצוני קיבל.

11 63. בעניינו לא הוכח שהתובע קיבל מתנות בדומה לעובדי הנתבעת או כי השתתף
12 באירועים חברתיים של עובדי הנתבעת. כפועל יוצא יישום מבחן זה אינו תומך
13 בטענות התובע. עם זאת, עולה מהראיות שלתובע ניתן כרטיס עובד, עליו לוגו
14 של החברה ומספר עובד בו צוין: "קבלן שמוליק כהן" (נספח ח' לתצהיר התובע).

כללו של דבר

15
16
17 64. כפי שנפסק זה מכבר "ההבחנה בין עובד לנותן שירותים עצמאי אינה תמיד קלה
18 ולא אחת קו דק מפריד בין השניים"²⁰, אולם לאחר בחינת ממכלול העובדות
19 והראיות שבפנינו, בהתאם לדרך שמתווה הפסיקה, הגענו למסקנה כי בחינת
20 כלל המבחנים הנזכרים לעיל מטים את הכף לקביעה שבין התובע לנתבעת
21 התקיימו יחסי עובד ומעסיק.

22 65. לאור קביעתנו זו, נפנה לדון בסעדים הנתבעים, וקודם לכן בשאלה האם הוכח
23 שכר חלופי.

שכר חלופי

טענות התובע

¹⁹ צ"ע (ארצי) 300274/96 צדקא נ' מדינת ישראל, פד"ע לו 625 (2001)
²⁰ עע 414/05 שלמה בן חיים נ' כדורי פיתוח עירוני בע"מ (8.1.2007).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 66. לא הוכח שכר חלופי על ידי הנתבעת ויש לחשב את זכויותיו בהתאם לשכרו
2 הקבלני.
- 3 67. הנתבעת בחרה לצורך הניתוח שביצעה תקופה של 3 שנים בלבד (2015-2017)
4 מתוך 23 שנים. עד הנתבעת אף העיד כי שנת 2017 אינה מייצגת.
- 5 68. התובע ציין בחקירתו שמות של טכנאים שקיבלו לטענתו שכר גבוה משלו, אולם
6 הנתבעת לא ערכה השוואה אל מול עובדים אלה. בסיכומי התשובה הוסיף
7 התובע כי במסגרת גילוי המסמכים פנה לקבלת מסמכים הנוגעים לכלל
8 הטכנאים השכירים ואין ממש בטענות הנתבעת לפיהן לא פנה בבקשה לקבלת
9 מסמכים הנוגעים לעובדים נוספים.
- 10 69. תלושי השכר של "הטכנאים להשוואה" שצורפו לתצהירי הנתבעת אינם
11 רלוונטיים לאור שוני בוותק (לתובע וותק של כ-24 שנים ולטכנאים וותק של 21
12 שנים), וכן לאור סיווגם כעובדי דור ב' ולאור קבלת דרגתם רק בחודש 8/1999.
13 בניגוד לטענתה הנתבעת לא הציגה ראיה לפיה הטכנאים להשוואה הועסקו
14 קודם כעובדי כוח אדם ולאחר מכן נקלטו כעובדים קבועים ויש להתעלם
15 מעדותו של מר אזולאי בהקשר זה. בנוסף, מר אזולאי, אשר אין לו ידיעה אישית
16 אודות מועד תחילת העסקת התובע, אף לא ידע אם התובע היה צריך להיקלט
17 כעובד דור א' בהתאם להסכמים הקיבוציים החלים על הנתבעת.
- 18 70. בסיכומי התשובה הוסיף התובע וטען שמתלוש השכר עבור חודש 4/1994
19 שהופק על ידי חברת כ"א ORS עולה כי הועסק החל מיום 1.1.1992, כאשר אין
20 חולק שהחל מ 4/1994 הוצב לעבודה בנתבעת. למועד תחילת העבודה בנתבעת
21 באמצעות כ"א חשיבות גדולה שכן בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי, במועד
22 החתימה התובע היה צריך להיחשב כעובד קבוע של הנתבעת תוך סיווגו כעובד
23 וותיק. הוכח שהתובע עבד בנתבעת כשכיר לכל הפחות מ 4/1994 ובין אם כעובד
24 קבוע בהתאם לסעיף 7 להסכם הקיבוצי מיום 1992. עוד לטענתו טענותיו
25 בהקשר זה אינן מהוות הרחבת חזית שכן התייחסות להסכמים קיבוציים הינה
26 כהתייחסות לחוק/מקור נורמטיבי משפטי, ללא שינוי הסעדים הנתבעים. בנוסף
27 הנתבעת איזכרה את תחולת ההסכמים הקיבוציים בכתב ההגנה ובתצהיריה.
28 כמו כן, על אף שהנטל להוכחת השכר החלופי על הנתבעת לא צורפו על ידה
29 הסכמים קיבוציים.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 הוכח שהשכר ששולם לתובע בגין כל קריאה היה נמוך יותר מהשכר ששולם
2 לעובד שכיר של הנתבעת אליו בוצעה ההשוואה, למרות שלעובד אליו בוצעה
3 ההשוואה היה וותק נמוך יותר. התובע מפנה בהקשר זה לתלושי שכר ודוחות
4 קריאה של העובדים אשר תלושי שכרם ודוחות הקריאות שלהם לשנת 2013-
5 2017 נמסרו לתובע במסגרת הליך גילוי המסמכים.
- 6 ה.72 התובע נדרש לשאת בהוצאות גבוהות בגין אחזקת האופנוע אותן יש להפחית
7 משכרו הקבלני. התובע מפנה בהקשר זה לע"ע 1488/04 תדיראן בע"מ נ' ברנדה
8 קרסנטי.
- 9 ה.73 יש להוסיף לתחשיב המתייחס לעלויות השכר החלופי את דמי הביטוח הלאומי
10 שהיה על הנתבעת לשלם.
- 11 ה.74 הנתבעת לא הכלילה את מלוא רכיבי השכר הקבועים ששולמו לטכנאים
12 להשוואה. הנתבעת כללה במסגרת חישוב השכר החלופי את הרכיבים הבאים:
13 משכורת ע. הסכם, נלוות חודשיים, תוספת חוץ, תשלום רכב מסחרי, ביטוח
14 ריסק, השתתפות ברפואת שיניים. אולם היה עליה לכלול אף את הרכיבים
15 הבאים: תוספת כוננות, שעות נוספות 135%, שעות נוספות 215%, שעות שבת
16 250%, מענק מיוחד, שווי רט"ן מגולם, שווי רכב, גילום ביטוח משלים
17 עובד/שווי ביטוח בריאות, גילום תשלומי נט, שווי מתנות מגולם.
- 18 ה.75 חרף הצהרתו של מר בובר רכיב תשלום רכב מסחרי לא נכלל בסכום השכר
19 החלופי שהציגה הנתבעת.
- 20 ה.76 יש להוסיף לשכר החלופי סך של 1,358 ₪ בגין תשלום רכב מסחרי.
- 21 ה.77 אשר לרכיב כוננות ותשלומי שעות נוספות- בהתאם להסכם שנחתם בין התובע
22 לנתבעת הוא עמד לרשות הנתבעת למצער בין השעות 16:30-7:30 ובהתאם
23 להסכם היה עליו לעבוד גם בימי שישי וערבי חג בהתאם לדרישות הנתבעת.
24 בנוסף, התובע ביצע קריאות לאחר השעה 16:30, אשר הסתיימו גם בשעה 18:00
25 ו-19:00. בנוסף, תשלום לטכנאים השכירים היה בגין שיבוצם לביצוע כוננות
26 ולא בגין ביצוע קריאות בפועל במהלך הכוננות, וזאת כחלק מההסכמים
27 הקיבוציים.
- 28 ה.78 כעולה מתחשיבי התובע אשר התייחסו לשכר החלופי של טכנאי א' עבור השנים
29 2013-2017, בווריאציות שונות, התמורה הקבלנית ששולמה לתובע לא עלתה על
30 השכר החלופי.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1
- 2 טענות הנתבעת
- 3 79. הוכח שהתמורה ששולמה לתובע הייתה גבוהה משמעותית (ב- 53% מהשכר
- 4 השכירי החליפי וכן גבוהה ב- 14% מכלל עלות העסקתו כשכיר. משכך התובע
- 5 אינו זכאי לכל פיצוי. כך, הוכח שהשכר החלופי עמד על 10,511 ₪ בממוצע, עלות
- 6 השכר למעסיק עמדה על 14,119 ₪ בממוצע והתמורה הממוצעת ששולמה
- 7 לתובע (לפני מע"מ) הייתה גבוהה בכ- 53% מהשכר החלופי של עובד שכיר ועמדה
- 8 על 16,075 ₪ בממוצע לפני מע"מ.
- 9 80. השכר החלופי חושב כממוצע של שני עובדים (עובד א' ועובד ב') ששניהם דומים
- 10 במאפייניהם מבחינת תפקיד, וותק והיקף משרה לתובע. עוד לטענתה ככל
- 11 שהתובע ביקש לטעון כי יש להשוותו לעובדים אחרים או לנקוט בשיטת השוואה
- 12 אחרת, יכול היה לעשות כן כבר בתצהירו, אולם בחר שלא לעשות כן.
- 13 81. התובע ערך בחשיביו השוואה לפי עובד א' בלבד בשל כך ששכרו היה גבוה יותר
- 14 ביחס לעובד ב' בעיקר בשל תוספות מותנות כדוגמת כונויות או שעות נוספות,
- 15 בהתבוננות בחודשים יחידים באופן מגמתי ולא מייצג.
- 16 82. אשר לעובדים שהוזכרו על ידי התובע לצורך ביצוע השוואה יצוין כי למר אריה
- 17 קלסנר וותק של 15 שנים יותר מאשר לתובע והוא אינו עובד כטכנאי בשנים
- 18 האחרונות. בנוסף התובע לא פנה בבקשה לקבלת מסמכים או נתונים באשר
- 19 לעובדים אחרים.
- 20 83. אשר לתקופת ההשוואה (2015-2017) – הוחלט לבצע השוואה על פני ממוצע של
- 21 3 שנים היות שמדובר בתקופה הבוחנת באופן מיטיבי את הפערים בין התמורה
- 22 הקבלית לשכר טכנאי שכיר. אילו הייתה נעשית השוואת שכר ארוכת טווח יותר
- 23 היה מתברר כי הפער בין התובע לטכנאים שכירים היה אף גבוה יותר.
- 24 84. השוואה בין התמורה הקבלנית ששולמה לתובע לשכר החליפי של טכנאי שכיר
- 25 "פר קריאה" שגויה. הסיכום בגין התמורה הקבלנית לקחה בחשבון את מתכונת
- 26 ההתקשרות עם התובע כנותן שירותים להבדיל מעובד שכיר שמתכר בגין
- 27 עבודתו במשרה מלאה ללא קשר למספר הקריאות שביצע.
- 28 85. הרכיבים שנכללו בסיכומי התובע אינם תוספות שכר ברובם אלא גילומי מס
- 29 ולפיכך אינם רלוונטיים לתחשיב.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 86. תחשיב הנתבעת בדבר עלות השכר למעסיק כוללת את מלוא עלות השכר,
2 תוספות השכר הקבועות (שאינן בגין עבודה נוספת) והזכויות הסוציאליות
3 כדלקמן: סה"כ תשלומים בגין משרה, תוספת חוץ, ביטוח ריסק, השתתפות
4 רפואת שיניים, תשלום רכב מסחרי, סך הפרשות מעסיק לקרן השתלמות וגמל,
5 ערך שעות חופשה לחודש (חושבה ע"י הכפלת צבירת שעות החופשה הנקובה
6 בתלושי הטכנאים המקבילים בשכר השעה הנקוב שם) ודמי הבראה. מתחשיב
7 זה עולה כי עלות השכר הממוצע למעסיק לשנים 2015-2017 היא 14,119 ₪.
8 87. תשלום רכב מסחרי היא תוספת המהווה "עלות מעסיק" ואין להכלילה בחישוב
9 השכר החלופי אלא בחישוב עלות מעסיק שכן אין המדובר ברכיב שכר אלא
10 בתמורה כספית המקווצת לצורך גילום שוויו הרכב למס. בשלב מסוים הוחלט
11 למסור לשימוש הטכנאים רכב מסחרי גדול, ובהתאם נדרשו העובדים לשלם מס
12 גבוה יותר ושכרם (נטו) הופחת. כמנגנון פיצוי ועל מנת שלא לפגוע בשכרם,
13 הוחלט לשלם לטכנאים רכיב נוסף בשם "תשלום רכב מסחרי" המבטא את
14 הפער בין שכרם נטו טרם שינוי שווי המס לבין שכרם נטו לאחריו. התמורה
15 השוותה את שכר העובדים (נטו) טרם שינוי גילום שווי המס לשכר נטו לאחר
16 השינוי. קרי, מדובר בפיצוי שווי בשל גילום גבוה למס שהוטל על הטכנאים.
17 רכיב זה נכלל בתחשיב אודות עלות השכר החלופי בעוד שהשוואת השכר לעובד
18 שכיר היא על פי עלות השכר. גם לו היה נכלל הרכיב בתחשיב השכר החלופי –
19 הפער בין התמורה הקבלנית לשכר החלופי עומד על 42%.
- 20 88. הוכח כי תוספת כוונות היא תוספת מותנית בגין עבודה נוספת ועל כן היא אינה
21 מרכיב שיש לכלול בהשוואת השכר החלופי. עוד הוכח כי התובע לא היה חלק
22 מרוטציית הכוונות ועל כן לא ביצע כוונות בפועל, ולפיכך בהשוואת השכר אין
23 לקחת בחשבון רכיב תשלום בגין עבודה שלא ביצע. בנוסף, ניתנה לעובדי
24 הנתבעת תמורה נפרדת בגין קריאת שטח במהלך שעות כוונות ותמורה זו
25 מופחתת מתמורת הכוונות. עבור טכנאי א' שעות הכוונות נעו בין 139-30.2
26 שעות בחודש. עבור טכנאי ב' שעות הכוונות נעו בין 59.7-0 שעות בחודש. תוספת
27 זו שולמה מדי חודש בשיעורים משתנים באופן המעיד כי שולמה רק בתנאי
28 שהטכנאים עמדו בתנאים הקבועים לתשלומה.
- 29 89. הוכח כי התובע לא ביצע עבודה בשעות נוספות או במנוחה השבועית ולפיכך אין
30 לכלול גם רכיבים מותנים אלו בתחשיב השכר החלופי. בהתאם להסכם



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 ההתקשרות ועל פי עדות התובע בתצהירו, מסגרת השעות בהן יכול היה התובע
2 לתת שירות לנתבעת היה בין 16:30-18:30. לא התחייב ממסגרת השעות ביצוע
3 שעות עבודה בפועל ועולה כי התובע עבד פחות מ 8 שעות עבודה ביום. עדות
4 התובע לפיה הקריאה המאוחרת ביותר שביצע הייתה ב 18:00 ו-19:00 מהווה
5 עדות כבושה שלא נתמכה בכל ראיה. כמו כן, נוכח סגירת מוקד הנתבעת בשעה
6 16:30 הרי שהתובע לא יכול היה לקבל קריאות לאחר שעה זו. אף אילו היה
7 אמת בטענתו, הרי שעשה זאת משיקוליו האישיים. עוד אישר התובע כי עבודתו
8 התבצעה רק בימים א'-ה'.
- 9 .90 אין להפחית מהתמורה הקבלנית הוצאות בהן נשא התובע.
- 10 .91 אין להוסיף לתחשיב השכר החלופי עלות ביטוח לאומי. אולם אף לאחר הוספת
11 דמי הביטוח הלאומי לעלות המעסיק עדיין נותר פער משמעותי בין התמורה
12 הקבלנית לעלות השכר למעסיק של כ 8% לטובת התמורה הקבלנית.
- 13 .92 הטענה לפיה לו היה התובע מועסק כשכיר היו חלות עליו הוראות ההסכם
14 הקיבוצי מיום 12.3.1995. כעובד דור א' מהווה הרחבת חזית. בכל מקרה ההסכם
15 אינו רלוונטי לתובע ואינו משליך על זכויותיו, גם לו היה מועסק במתכונת שכיר.
16 לא ניתן לדעת מה הייתה מתכונת ההעסקה שבה היה נשכר (עובד חודשי, שעתי
17 או על בסיס תפוקה). יש להניח שלא היה נקלט כעובד חודשי לאור מתכונת
18 ההתקשרות שנקבעה בהסכם ההתקשרות. אילו היה נקלט התובע כעובד שעתי,
19 רק בשנת 1998 לערך היה על החברה לקלוט אותו כעובד חודשי במעמד של עובד
20 חדש, ומכאן היה התובע מוגדר כעובד דור ב'. הנחות בדבר מעמדו התיאורטי
21 של התובע בעת קליטתו בשנת 1995 אילו היה נקלט כשכיר, הן בגדר השערות
22 בלבד. מדובר בסוגיה עובדתית שעל התובע מוטל הנטל לבסס, ולא על דרך
23 הרחבת חזית אסורה בסיכומים. עוד אין לדעת האם התובע, בדומה לטכנאי א'
24 וב' (אשר כעולה מעדותו של מר אזולאי הועסקו תחילה באמצעות חברת כ"א),
25 היה מועסק תחילה דרך חברת כוח אדם, ורק בשלב מאוחר יותר נקלט כטכנאי
26 שכיר.
- 27 .93 ההסכם הקיבוצי אליו הפנה התובע לראשונה בסיכומיו מהווה הרחבה חזית
28 וכלל אינו חל על הנתבעת. הנתבעת אמנם טענה כי חלים על עובדיה הסכמים
29 קיבוציים שונים, אולם היא לא הפנתה להסכמים קיבוציים ספציפיים ולא נטען
30 או הוכח אילו הסכמים קיבוציים היו חלים על התובע כשכיר. עוד לטענתה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 הוכחת השכר השכירי באמצעות ניתוח ההסכמים הקיבוציים אינה מעשית
2 היות ועל הנתבעת ועובדיה חלו במשך השנים עשרות הסכמים קיבוציים
3 שעודכנו מעת לעת.

הכרעה

6 94. כב' בית הדין הארצי עמד בעניין **כותה** על הראיות שעשויות להצביע על קיומו
7 של שכר חלופי²¹ :

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

19 *ככל שלא הוכח שכר חלופי - לא עמד המעסיק בנטל המוטל עליו בקשר לכך
20 - תחושבנה הזכויות לפי התמורה הקבלנית שקיבל המועסק כ"עצמאי".
21 דהיינו יש לפסוק את הזכויות הסוציאליות הכספיות בהתאם לתמורה
22 הקבלנית ששולמה בפועל, ואין כלל "דלתא"..."*

24 95. נטל ההוכחה להוכיח את השכר החלופי של התובע מוטל על הנתבעת.

25 96. בעניינו הנתבעת הציגה נתונים של עובדים אשר כונו על ידה טכנאי א' ו-טכנאי
26 ב' (להלן- "**העובדים להשוואה**") וכן תחשיב המפרט, לשיטתה, את עלות השכר
27 החלופי ואת השכר החלופי, בהתבסס על ממוצע נתוניהם של העובדים
28 להשוואה, עבור השנים 2015-2017.

29 97. אנו סבורים שבהינתן כך שהנתבעת העסיקה "מערך הכולל עשרות טכנאים"
30 ובהם טכנאי שטח, הנתבעת לא הציגה הסבר מספק מדוע תחשיבה התבסס
31 דווקא על נתוניהם של טכנאים א' וב' ולא על נתוניהם של עובדים אחרים.

²¹ עע (ארצי) 15868-04-18 גבריאל כותה נ' מדינת ישראל משרד המשפטים (7.4.2021).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

98. מר אזולאי ציין בחקירתו הנגדית בהקשר זה את הדברים הבאים (פרוטוקול, עמ' 74-73):

"העד, מר אזולאי: אני בחרתי בהתייעצות עם עורכי הדין. בחרתי את האנשים הכי מתאימים לשמוליק בול, גם בזמן, גם בכל הדברים, בכל הפרמטרים, בחלק מהפרמטרים כי הטכנאים האלה עושים פעילות נוספת אבל אין לי כזה כמו שמוליק שעושה רק תיקון טלפונים. לקחתי שניים באותו וותק, תחילת עבודה '94, אותו הדבר בול בחרתי ולא בחרתי את אריה שעלה פה השם שלו, כי אריה בכלל 15 שנה לפני וותק עם (לא ברור), אין מה להשוות בכלל, במוקד כבר כמה שנים, אין מה להשוות. לקחתי באמת בהוגנות מלאה, הבאתי שני אנשים כמו שלא הסתכלתי, לא ראיתי, שמתי אותם על השולחן, המלצתי להם, אלה אנשים ברמה התפעולית והטכנית הכי דומים לשמוליק וזה מה שעשיתי.

99. עדותו של מר אזולאי בנושא לא הבהירה בפנינו די הצורך את ההשוואה לעובדים אלה, וזאת מלבד קיומו של דמיון, לשיטת הנתבעת, בין הוותק של העובדים להשוואה לוותק של התובע. כך, מר אזולאי התייחס לנקודות הדמיון באופן כוללני בציינו כי הדמיון הינו "בכל הדברים", "בכל הפרמטרים", וכן "ברמה התפעולית והטכנית", ללא כל פירוט.

100. גם עד הנתבעת מר בובר לא ידע להסביר את רלוונטיות הבחירה בעובדים להשוואה, לשם קביעת השכר החלופי. וכלשונו (פרוטוקול, עמ' 50):

העד, מר בובר: קודם כל אני חוזר על מה שכתוב בתחילת הדיון, שאני קיבלתי חומרים שכבר הוכנו שהגעתי לתפקיד להעיד, מי שבדק ובחן זה שרון ביחד עם עורכי דין. אני חושב שהם עשו את העבודה ובדקו את הרלוונטיות, אני לא יכול להגיד לך מעבר לזה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 101. אשר לוותק של העובדים להשוואה, יצוין שתלושי השכר של העובדים להשוואה
 2 שצורפו לתיק, מלמדים שהם החלו את עבודתם בנתבעת בשנת 1996, בעוד
 3 שהתובע החל לעבוד בנתבעת למצער בשנת 1994.²²
- 4 102. מר אזולאי העיד בחקירתו הנגדית, באשר לוותק של העובדים להשוואה, כי
 5 קודם לקליטתם כעובדים בנתבעת, הם הוצבו בה במשך שנתיים באמצעות
 6 חברת כוח אדם, וכלשונו: (פרוטוקול, עמ' 74-73):
- 7
- 8 עו"ד גרסרו: תראה, עובדים האלה שאתה הבאת הם התחילו לעבוד
 9 מרץ '96.
 10 העד, מר אזולאי: הם לא התחילו לעבוד במרץ '96.
 11 עו"ד גרסרו: הם לא התחילו לעבוד במרץ '96?
 12 העד, מר אזולאי: הם התחילו לפני קצת, נכון, נכון, אתה רואה אתה רואה
 13 שם '96.
 14 עו"ד גרסרו: אז אני, אז התלוש שלכם לא נכון?
 15 העד, מר אזולאי: לא, לא, הם עבדו שנתיים בחברת כוח אדם בחברה.
 16 עו"ד גרסרו: מאיפה זה בא עכשיו?
 17 העד, מר אזולאי: אתה שאלת אותי, אמרתי למה הבאתי.
 18 עו"ד נדל: מזיכרון, זה מה שהוא זוכר.
 19 העד, מר אזולאי: זה הזיכרון.
 20 עו"ד גרסרו: הבנתי, אז אתה מבחינתך מתייחס לוותק שלהם מ-94?
 21 העד, מר אזולאי: אני מסתכל עליה בצורה הזאת כי אני הבאתי איתי את
 22 האלה שהתחילו, שנכנסו איתנו, זה מה שעשיתי.
 23 עו"ד גרסרו: הבנתי. אחרי שנתיים בכוח אדם קלטו אותם כעובדים?
 24 העד, מר אזולאי: זמניים.
 25 עו"ד גרסרו: עובדים זמניים?
 26 העד, מר אזולאי: 30 חודש, זמניים.
 27 עו"ד גרסרו: כן, ואחרי 30 חודש קלטו אותם כעובדים קבועים?
 28 העד, מר אזולאי: רק אז הם עוברים לשלב של קביעות.
 29 עו"ד גרסרו: אוקיי, ואז הם מקבלים,
 30 עוברים הרבה כדי, עוברים הרבה כדי,
 31 הרבה, 30 חודש. עו"ד גרסרו:
 32 העד, מר אזולאי: 30 חודש זה הרבה זמן.
 33 עו"ד גרסרו: גם 23 שנה זה הרבה זמן.
 34 העד, מר אזולאי: מה זה?
 35 עו"ד גרסרו: גם 23 שנה זה הרבה זמן.
 36 העד, מר אזולאי: נכון.
 37 עו"ד גרסרו: ואחרי שהם זה, הם קיבלו את כל הזכויות של ההסכמים
 38 הקיבוציים.
 39 העד, מר אזולאי: הם קיבלו את הזכויות של, אל תחשוב שהיה פה בוננזה,
 40 הם קיבלו פה זכויות של דור ב' פשוטים לחלוטין, לא מעבר
 41 לכך.
 42 עו"ד גרסרו: למה הם, למה החשבת אותם כדור ב' ולא דור א'?
 43 העד, מר אזולאי: כי לפי הוותק של הזמן, גם אני באופן עקרוני. לפי הכניסה
 44 של כל עובד תדיראן, לפי ה-30 חודש נכנס לכל מיני
 45 הסכמים, יש הסכמים שאני לא בקיא בכלם.
 46 עו"ד גרסרו: יכול להיות שהיה צריך להכניס את התובע לדור א'?

²² יצוין שהתובע טען שהועסק קודם לכן על ידי חברת כוח אדם והוצב בנתבעת אולם לא הוצגו ראיות לתמיכה בטענתו.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

העד, מר אזולאי : לא יודע, לא יודע".

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

103. הנה כי כן, בחקירתו הנגדית של מר אזולאי עלתה הטענה לפיה העובדים להשוואה הועסקו קודם לכן באמצעות חברת כוח אדם והוצבו בנתבעת. אולם העסקתם של העובדים הללו בנתבעת באמצעות חברת כוח אדם ומשכה, כמו גם תשלום זכויותיהם בהתאם לוותק דומה לותק של התובע, קרי משנת 1994 לא נתמכה בראיות. בהקשר זה יצוין כי ה"וותק אצל המעסיק" המצוין בתלושי השכר של העובדים להשוואה, הינו בהתאם למועד תחילת עבודתם הנקוב בתלושים, קרי משנת 1996.

104. יצוין כי הוכחת השכר החלופי באמצעות שכרם של עובדים שכירים אינה תמיד מלאכה פשוטה ולא תמיד קיים בהכרח עובד שנתונו זהים לנתוני העובד המבקש הכרה בדיעבד בקיומם של יחסי עבודה. עם זאת, בעניינו הנתבעת העסיקה לשיטתה עשרות טכנאים, אשר בשמם של חלקם נקב התובע, כפי שיפורט להלן, ולא שוכנענו בנסיבות העניין כי העובדים להשוואה הינם העובדים המתאימים לצורך קביעת השכר החלופי של התובע. כמו כן, בנסיבות עניינו בהן לא מן הנמנע שיש משמעות לוותק של העובדים לעניין גובה שכרם ולא שוכנענו שניתן לאמץ את שכרם של עובדים אלה כפי שהוא (AS IS) לשם קביעת השכר החלופי של התובע.

105. עוד יצוין שבעניין **נותה** נקבע כי אחד ממקורות ההשוואה להוכחת השכר החלופי הוא "טבלת השכר בהסכמים קיבוציים רלוונטיים". בעניינו הצדדים לא טענו לשכר שכירי אגב ההסכמים הקיבוציים והתובע כלל לא העלה טענות בכתב התביעה ובתצהירו, לפיהן יש לקבוע את השכר החלופי בהתאם לעובד אשר מוגדר כ-עובד "דור א'" בהתאם להסכמים הקיבוציים הרלוונטיים החלים על עובדי הנתבעת. עם זאת, אין לכחד שכאשר נשאל מר אזולאי בחקירתו הנגדית אם "יכול להיות שהיה צריך להכניס את התובע לדור א'?", השיב שאינו יודע.

106. בנוסף לאמור כפי שצוין לעיל, בשורות הנתבעת עבדו טכנאי שטח נוספים לרבות עובדים שבשמם נקב התובע במסגרת חקירתו הנגדית, אשר לטענתו יש להשוות אליהם את שכרו. לא הוצגו בפנינו נתונים אודות שכרם של עובדים אלה, והנתבעת התייחסה בטענותיה ובעדויותיה באופן פרטני אך לגבי אחד מהם





בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 בציינה שהוא בעל ותק רב יותר מזה של התובע. אף אם יש ממש בטענתה של
2 הנתבעת לפיה היה על התובע להעלות טענותיו בנוגע לעובדים אלה בשלב מוקדם
3 יותר, אנו סבורים כאמור, שכך או כך לא הוברר באופן מספק מדוע השוותה
4 התמורה ששולמה לתובע דווקא לעלות שכרם ולשכר של טכנאים א' וב' או מדוע
5 יש לאמץ את שכרם כפי שהוא לצורך קביעת שכרו החלופי של התובע.
6 107. מכלל האמור עולה כי לא שוכנענו שהנתבעת עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח
7 את גובה השכר החלופי של התובע.
8 108. במאמר מוסגר נציין כי אנו סבורים שבנסיבות עניינו אף קיים קושי אובייקטיבי
9 להשוות את מתכונת העבודה של התובע ואת מתכונת העבודה של העובדים
10 השכירים בנתבעת, לנוכח העובדה שהתמורה ששולמה לתובע שולמה על בסיס
11 תפוקה ולא על בסיס שעות עבודתו. משכך עולה השאלה כיצד נכון להשוות את
12 עבודתו של מועסק שהועסק כקבלן עצמאי לעובד שכיר מקביל, עת הבסיס
13 לתשלום השכר שונה. מן העבר השני עולה אף שאלת נפקותן של תוספות מותנות
14 כגון תוספת הכוננות לעניין קביעת גובה עלות השכר, עת עולה שהתובע לא היה
15 חלק מרוטציית הכוננות בה לקחו חלק העובדים השכירים²³ ומנגד, על פני
16 הדברים נראה כי ביצוע כוננויות היווה חלק ממתכונת העבודה של העובדים
17 השכירים, אשר לטענת הנתבעת מאפייני עבודתם הם הדומים ביותר לאלו של
18 התובע²⁴, ובהתאם אותם בחרה הנתבעת להציג לשם קביעת השכר החלופי.
19 109. עוד יצוין למעלה מן הצריך שאף אילו היינו מקבלים את טענת הנתבעת באשר
20 לגובה השכר החלופי וגובה עלות השכר החלופי הנטען על ידה, ספק רב בידינו
21 באשר לטענותיה לפיהן התמורה הקבלנית ששולמה לתובע עלתה על עלות השכר
22 החלופי וזאת, בשנים לגביהן הוצגו הנתונים.
23 110. תחשיב הנתבעת התייחס לתקופה בת 3 שנים בלבד, מבלי שניתן לכך הסבר מניח
24 את הדעת, ולדידנו בחירה זו של הנתבעת מעלה תמיהה. כל אשר ציין מר בובר
25 בחקירתו באשר לתקופת ההשוואה הינו כי מדובר בתקופה מייצגת²⁵. יצוין
26 שתחשיב התובע, באשר לגובה השכר הקבלני, שנערך לפי ממוצע השנים שלא
27 התיישנו מעלה כי התמורה הקבלנית הממוצעת ששולמה לתובע, במהלך

²³ פרוטוקול, עמ' 38, ש' 20-23.

²⁴ פרוטוקול, עמ' 82, ש' 12.

²⁵ פרוטוקול, עמ' 50.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 התקופה שלא התיישנה, נמוכה יותר מהעולה מתחשיב הנתבעת. עוד יוסף כי לא
2 הוצג תחשיב ביחס לתקופה המקבילה המתייחס לממוצע עלות השכר של
3 עובדים א' ו-ב'.
4 111. בנוסף, בהתאם לפסיקה, חישוב הפיצוי הממוני יעשה לפי השוואת עלות
5 המעסיק לתמורה הקבלנית. עלות המעסיק כוללת את הזכויות הסוציאליות
6 המוקנות בחוקי המגן ובצווי ההרחבה הכלליים, זכויות סוציאליות נוספות
7 המוקנות באותו מקום עבודה (בכלל או ביחס לעובדים מסוגו של העובד התובע),
8 וכן את דמי הביטוח שיש לשלם בגין עובד שכיר למוסד לביטוח לאומי.
9 112. כאמור, אף אילו היינו מאמצים את תחשיב הנתבעת באשר לעלות המעסיק,
10 לפיה עלות השכר הממוצע עומדת על 14,119 ₪, הרי שבתוספת ביטוח לאומי
11 וזכויות נלוות ששולמו לעובדי הנתבעת, נראה כי אין המדובר במקרה בו
12 התמורה הקבלנית (שעמדה בין השנים 2013-2017 על סך 15,199 ₪²⁶) גבוהה
13 מעלות המעסיק לפי השכר החלופי הנטען על ידי הנתבעת. כך למשל לדידנו יש
14 קושי להתעלם משווי זקיפת רכב לעובדים להשוואה. אכן, תשלומי הרכב
15 שנוקפו בשכרם של העובדים השכירים אינם בגדר הטבת שכר שמשלמת להם
16 הנתבעת, אלא משקפים את השווי של רכב צמוד לעובד השכיר על פי קביעת מס
17 הכנסה ויתכן שהעלות לנתבעת נמוכה יותר מהסכום שנוקף בשכר העובדים. עם
18 זאת, לדידנו יש קושי להתעלם לחלוטין מקיומה של עלות זו.
19 113. אם כן, משעה שהנתבעת לא הרימה את הנטל המוטל עליה ולא הוכח מהו השכר
20 החלופי על פיו יש לחשב את שכר התובע, יש לחשב את זכויות התובע על פי שכרו
21 הקבלני.

פיצויי פיטורים

טענות התובע

22
23
24
25
26 114. לטענת התובע הוא זכאי לפיצויי פיטורים לאור התפטרותו בדין מפוטר. לטענתו
27 בחודש אוגוסט 2017 או בסמוך לכך ביקשו נציגי הנתבעת להפחית את התעריף
28 ששולם לו בגין קריאות. ביום 7.8.2017 שלח התובע לנתבעת מכתב במסגרתו
29 התקומם אודות בקשת הנתבעת, אולם הסכים להפחתת תעריף הקריאה כך

²⁶ ובהתאם לסיכומי התובע על סך 15,628 ₪.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 שיעמוד על 65 ₪. ביום 20.8.2017 התקיימה פגישה עם נציגי הנתבעת בה לא
2 דובר על הגבלת מכסת הקריאות. למחרת שלח מר אזולאי הודעת דוא"ל בה
3 סיכום הפגישה, אשר אינו משקף את המוסכם בה, לפיו תעריף קריאה יעמוד על
4 סך של 64.6 ₪ בתוספת מע"מ ומספר הקריאות יוגבל ל-10 קריאות ביום ו-220
5 בחודש.
- 6 115. לטענת התובע הוא שוחח עם מר אזולאי בע"פ מספר פעמים הלך על החלטת
7 הנתבעת וביקש לשנותה, אולם נמסר לו כי ההחלטה לא תשונה. על רקע האמור
8 הודיע התובע לנתבעת בחודש אוקטובר 2017 או בסמוך לכך כי הוא מתפטר
9 בדיון מפוטר לאחר תום הודעה מוקדמת בת חודש. התובע נענה לבקשת הנתבעת
10 לדחות את מועד סיום עבודתו והמשיך לעבוד בנתבעת עד אמצע חודש ינואר
11 2018 וזאת על מנת שלא לפגוע בפעילות השוטפת של הנתבעת. לא ניתן לטעון כי
12 הסכים לשינוי בהתנהגות.
- 13 116. עוד לטענת התובע אף אם תידחה טענתו באשר לקיומם של יחסי עבודה, הוא
14 זכאי לפיצויי פיטורים מלאים נוכח תקופת העבודה הממושכת. משכך הוא דורש
15 פיצויי פיטורים בסך – 306,976 ₪ (15,199 ₪ * 23.75 ₪) ולחילופין בסך 261,119
16 בהתאם להוראות צו ההרחבה.

טענות הנתבעת

- 19 117. לטענת הנתבעת בחודש אוגוסט 2017 נמסר לתובע כי יש צורך בצמצום תנאי
20 ההתקשרות עימו. הצדדים ניהלו מו"מ באשר לתעריף המשולם לו והתובע
21 העביר לנתבעת מכתב בו פירוט עמדתו לפיה הוא מוכן להפחית את התעריף
22 המשולם לו כך שיעמוד על 65 ₪+ מע"מ עבור קריאת שירות. הצדדים הסכימו
23 אף על קביעת מספר מקסימלי של קריאות בהן יטפל התובע מדי חודש והוזלת
24 התעריף המשולם בגין קריאה לסך של 64.60 ₪ + מע"מ. למרות הסיכום הנ"ל
25 הביע התובע את מורת רוחו בפני מר אזולאי, במהלך העבודה השוטפת אולם
26 לא מסר כי יסיים את דרכו בחברה ככל שתנאיו לא יושבו לקדמותם. לקראת
27 סוף חודש אוקטובר 2017 הודיע לנתבעת כי לאור גילו ורצונו באתגרים חדשים
28 הוא יפסיק את ההתקשרות בסוף חודש דצמבר 2017. בסופו של יום ההתקשרות
29 הסתיימה ביום 11.1.2018 לאור בקשת הנתבעת.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 118. טענת התובע לפיה בשנת 2017 אמר להנהלת הנתבעת כי יעזוב ככל שלא יעלה
2 תעריף התשלום מהווה הרחבת חזית ועדות כבושה.
- 3 119. התובע לא עמד בנטלים הקבועים לפי סעיף 11 (א) לחוק פיצויי פיטורים. כך,
4 התובע לא העלה כל טענה בדבר הרעת תנאים ולכל היותר ניהל מו"מ מול
5 הנתבעת בדבר גובה התמורה, לאחריה סוכמו עמו הדברים בהסכמתו. התובע
6 אישר בעדותו כי לאחר שהועלו הדברים על הכתב, התובע לא השיב להודעה
7 והעיד כי אין תיעוד לטענתו כאילו יעזוב אילולא תשונה התמורה. לבסוף, לאחר
8 שסוכמו התנאים התובע המשיך לתת שירות לנתבעת. התובע הסכים לשינוי
9 בהתנהגות ולא קבל עליו, בוודאי שלא בהתראה בכתב, כנדרש לפי הפסיקה.
10 ההתקשרות עם התובע הסתיימה בחלוף כ-6 חודשים ממועד סיכום שינוי תנאי
11 ההתקשרות עמו.
- 12 120. עוד לטענת הנתבעת לחילופין, יש לחשב זכאותו בהתאם לשכר החליפי שהוכח
13 העומד על סך של 10,511 ₪.
14
- 15 הכרעה
- 16 121. עובד הטוען לזכאות לפיצויי פיטורים מכוח סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים
17 נדרש לעבור שלוש משוכות שונות בטרם תקום זכאותו. ראשית, על התובע
18 להוכיח כי הייתה "הרעה מוחשית בתנאי העבודה" או כי התקיימו "נסיבות
19 אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך
20 בעבודתו"; שנית, עליו להוכיח כי התפטר בשל כך ולא מטעם אחר; שלישית,
21 עליו להוכיח כי נתן התראה סבירה למעסיק על כוונתו להתפטר והזדמנות
22 נאותה לתקן את ההרעה. לתנאי השלישי קיים חריג, לפיו אי מתן התראה לא
23 ישלול את הזכות לתשלום פיצויי פיטורים כאשר ברור כי המעסיק אינו יכול או
24 אינו מתכוון לפעול לתיקון ההרעה המוחשית או הנסיבות²⁷.
- 25 122. אשר לתנאי הראשון- כעולה מהראיות, עובר להתפטרותו של התובע, הופחת
26 התעריף המשולם לו עבור קריאה ומספר הקריאות שהותר לו לבצע ביום/
27 בחודש הוגבלו.

²⁷ ע"ע (ארצי) 26706-05-11 חיים שבתאי נ' טכנובר בע"מ (10.6.2013)



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 123. התובע הצהיר כי החלטת הנתבעת על הפחתת תעריף קריאה לסך של 64.6 ₪
 2 בתוספת מע"מ והגבלת מספר הקריאות שיועברו לטיפולו נעשה באופן חד צדדי.
 3 124. בחקירתו הנגדית ציין התובע את הדברים הבאים (פרוטוקול, עמ' 18-19):

- 4
 5 נכון, אז נספח ז', בואו נסתכל עליו ביחד. : עו"ד טובה :
 6 כן. : העד, מר כהן :
 7 זה סיכום פגישה. : עו"ד טובה :
 8 זה סיכום פגישה שהם רשמו חד-צדדי, כן : העד, מר כהן :
 9 יופי, אתה ענית על המייל הזה? : עו"ד טובה :
 10 לא, לא עניתי. : העד, מר כהן :
 11 למה לא? : עו"ד טובה :
 12 נכנסתי לדבר, חשבתי שיש לזה הרבה יותר משמעות וכוח : העד, מר כהן :
 13 אם אני נכנס פיזית לבן-אדם ומדבר איתו ושוטח את :
 14 טענותיי. :
 15 תשמע, אז אני מבינה שאין שום תיעוד שאתה הגעת : עו"ד טובה :
 16 ואמרת אם לא תשנו את התעריף, אם תורידו לי את :
 17 התעריף אני עוזב. :
 18 לא, אין תיעוד כזה מבחינת מיילים ודברים כאלה, אמרתי : העד, מר כהן :
 19 המייל היחיד ששלחתי ואני כנראה בן-אדם תמים, אני :
 20 מצטער. :
 21 בוא, אני רוצה גם להפנות אותך לתצהיר שלך, סעיף 22 אם : עו"ד טובה :
 22 אני לא טועה. :
 23 התצהיר. : העד, מר כהן :
 24 22 וגם 23, אתה יכול לקחת רגע לקרוא את הסעיפים. : עו"ד טובה :
 25 בתצהיר שלך, תראה לי איפה כתוב שאמרת בעל פה, אם :
 26 התעריף יורד אני עוזב. :
 27 זה מופיע בסוף. : כב' הש' דגן-טוכמכר :
 28 לא, גברתי מופיעה הודעת ההתפטרות שלו. : עו"ד טובה :
 29 אחדד, שהבנתי שהוא מסרב באופן סופי ומוחלט לחזור. : העד, מר כהן :
 30 אני אחדד את השאלה שלי, מתי אמרת שאתה מבקש : עו"ד טובה :
 31 שיעלו חזרה את התמורה או שנתת הזדמנות לניהול מו"מ :
 32 או שאתה עוזב? לא מתי הודעת כבר אני מתפטר? :
 33 בין התאריך, : העד, מר כהן :
 34 איפה זה כתוב? : עו"ד טובה :
 35 אוקטובר זה כבר הודעת ההתפטרות. : כב' הש' דגן-טוכמכר :
 36 נכון איפה זה כתוב? : עו"ד טובה :
 37 כן : העד, מר כהן :
 38 אני לא יודע לא, מה זאת אומרת איפה כתוב? :
 39 המייל נשלח באוגוסט. : עו"ד טובה :
 40 מתי, אבל בין, עוד פעם : העד, מר כהן :
 41 נתת ההתרעה פשוט? או פשוט הודעת שאתה מתפטר? : כב' הש' דגן-טוכמכר :
 42 לא, אני בין התאריך שקיבלתי את המייל הזה של ההחלטה : העד, מר כהן :
 43 שלהם שלהפחית לי את שכר :
 44 באוגוסט : עו"ד טובה :
 45 הקריאות שבוע אחרי זה שלקח לי גם זמן לעכל את כל : העד, מר כהן :
 46 העניין הזה ולראות בכלל זה מבחינתי היה די שוק של איך :
 47 אני ממשיך מפה ומה, ואפילו אם אני אומר לו שאני לא :
 48 מוכן, אם אני מסכן, לבוא תכליס לבוא ולהגיד גם אני לא :
 49 מוכן לתנאים האלה, ולקחת על עצמי סיכון של בגיל 40



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 ולא יודע, שאני נשאר ברחוב זה החלטה, זה דורש הרבה
 2 מבחינתי אז נכנסתי אליו לשיחות כל הזמן הזה. הייתי
 3 כמעט כל יום נכנס אליו ואומר אני לא יכול ככה, אני לא,
 4 אני לא הצליח לתחזק את הבית, את הילדים.
 5
- 6 125. מנגד מר אזולאי הצהיר כי הוסכם בין התובע לנתבעת על קביעת מספר
 7 מקסימלי של קריאות בהן יטפל מדי חודש וכן על הוזלת תעריף קריאה כך
 8 שיעמוד על סך של 64.60 ₪ + מע"מ.²⁸
- 9 126. מר אזולאי ציין בחקירתו הנגדית את הדברים הבאים (פרוטוקול, עמ' 92-94):
 10
- | | |
|---|-------------------------|
| 11 הבנתי. יש לך איזה אסמכתא להראות לנו שהתובע הסכים | 11 "...עו"ד גרסרו : |
| 12 להרעת תנאים הזאת ושהוא אישר לך במייל חוזר שמה | |
| 13 שכתבת פה מקובל? | |
| 14 יש טענה שהוא הסכים? | 14 כב' הש' דגן-טוכמכר : |
| 15 כן, יש טענה שזה סוכס איתו. | 15 עו"ד גדל : |
| 16 היינו בחדר, ישבנו ביחד עם המנכ"ל, | 16 העד, מר אזולאי : |
| 17 אני שואל שאלה פשוטה. | 17 עו"ד גרסרו : |
| 18 סיכמנו את הדברים, | 18 העד, מר אזולאי : |
| 19 יש לך אסמכתא שהתובע הסכים או שלח שהוא מאשר את | 19 עו"ד גרסרו : |
| 20 המייל הזה? | |
| 21 אסמכתא שלי זה שהעובד המשיך לעבוד מבחינתי, והוא | 21 העד, מר אזולאי : |
| 22 לא קם והלך והוא לא, | |
| 23 הוא קם והלך. | 23 עו"ד גרסרו : |
| 24 רגע, דקה. הוא לא קם והלך כמו שאתה אומר, | 24 העד, מר אזולאי : |
| 25 כן. | 25 עו"ד גרסרו : |
| 26 הוא היה איתי בתוך אותה פגישה, סיכמנו את הדברים או- | 26 העד, מר אזולאי : |
| 27 קיי? הוא קיבל אותם באותה פגישה וקיבל את הסיכום של | |
| 28 הדבר הזה, אני באותו מעמד פיטורתי קרוב ל-30 איש | |
| 29 מהחברה ואני עשיתי הכל גם לשמר אותו דרך אגב, שתבין, | |
| 30 ועשיתי הכל כדי שזה יישאר וימשיך לעבוד, זה מה | |
| 31 שעשיתי. | |
| 32 למה היו לכם, | 32 עו"ד גרסרו : |
| 33 עשיתי את זה פעמיים, גם ב-2015 עשיתי את אותו דבר. | 33 העד, מר אזולאי : |
- 34
- 35 127. לתיק הוגש מכתב מאת התובע לנתבעת מיום 7.8.2017 (נספח 2 לכתב ההגנה
 36 המתוקן), במסגרתו הלין התובע על הפחתת התעריף לקריאה, אולם ציין שהוא
 37 מוכן להוריד את התעריף לסך של 65 ₪ לקריאה, עבור השתתפות במאמץ
 38 לשיקום החברה.

²⁸ סעיף 30 לתצהירו של מר אזולאי.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 128. עוד הוגשה לתיק תכתובת דוא"ל שנשלחה מאת מר אזולאי לתובע מיום
2 21.8.2017 (נספח 2 לכתב ההגנה המתוקן) במסגרתה צוין כך:

3
4 "בתאריך 20.8.17 התקיימה פגישה בהשתתפות

5 משה מיץ- מנכ"ל תדיראן טלקום

6 איציק אזולאי- סמנכ"ל תפעול, תדיראן טלקום

7 שמוליק כהן, קבלן שירות לציוד קצה.

8 להלן סיכום הפגישה

9 א. החל מתאריך 21.8.2017 תעריף קריאה יופחת ב 5 אחוז, קרי עלות קריאה

10 תעמוד על 64.6 ש"ח לא כולל מע"מ.

11 ב. כמות הקריאות המותרות ליום תעמוד על מקסימום 10, וסך הפעילות החודשית

12 המקסימלית תעמוד על 220 קריאות.

13 ג. בהצלחה."

14
15 129. על פני הדברים התכתובות שצורפו לתיק תומכות בטענות הנתבעת לפיהן השינוי

16 בתנאי העבודה נעשו, חרף מורת רוחו של התובע, בהסכמה, וזאת על רקע מצבה

17 הכלכלי של הנתבעת דאז. עם זאת, בנסיבות העניין אין לשלול שהפחתת תעריף

18 קריאה והגבלת הקריאות אשר יש בהם כדי להשפיע על התמורה המשולמת

19 לתובע מהווים הרעה מוחשית בתנאי העבודה.

20 130. יצוין שהתובע טען במסגרת תצהירו אף לאיחורים ועיכובים בתשלום התמורה

21 מצד הנתבעת, אולם אלה לא הוכחו.

22 131. אשר לתנאי השני - קיומו של קשר סיבתי בין ההרעה המוחשית/ הנסיבות

23 שבגינן אין לדרוש מהעובד כי ימשיך בעבודתו לבין התפטרות התובע.

24 132. מר אזולאי הצהיר כי התובע הודיע לו שלאור גילו, רצונו להימנע מהסיכון

25 הכרוך בעבודה על אופנוע ורצונו באתגרים חדשים, הוא עתיד להפסיק את

26 ההתקשרות עם הנתבעת²⁹.

27 133. עוד אין חולק שלקראת סיום ההתקשרות עם הנתבעת, התובע החל ליתן

28 שירותים בעסק של קרוב משפחתו. עם זאת, לא מן הנמנע כי ברקע הדברים

²⁹ סעיפים 31-32 לתצהירו של מר אזולאי.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 עמדה הפחתת התמורה ששולמה לו מאת הנתבעת. וכפי שהעיד התובע בחקירתו
2 הנגדית (פרוטוקול עמ' 37-38):
- 3
- 4 כב' תשמע אני אומרת כזה דבר. אתה רצית לעזוב : "עו"ד טובה:
5 בנובמבר, כמו שאמרת באוקטובר סליחה. כי כבר התחלת
6 את הפעילות בעסק ברן זילכה, וזה גם מסתדר עם
7 החשבוניות. בנובמבר-דצמבר אתה כבר מוציא חשבוניות,
8 חשבוניות על סכום יותר גבוה ברוב המקרים ממה שעשית
9 בתדיראן? לא?
10 לא. : העד, מר כהן:
11 איך אתה מסביר את זה? : עו"ד טובה:
12 לא, כי העסק הזה פתוח כבר הרבה שנים, הרבה לפני ואם : העד, מר כהן:
13 הייתי רוצה את זה, הייתי עובר לשם מזמן אבל אני רציתי
14 להישאר בתדיראן, היה טוב לי עם העבודה בעיקרון
15 מבחינת התעסוקה, משהו שאני אוהב יותר לעשות.
16 החלטת לעזוב כשהורידו את המחיר לקריאה? : כב' הש' דגן-טוכמכר:
17 שאילצו אותי לעזוב, כן. : העד, מר כהן:
18 כשהורידו את המחיר לקריאה. : כב' הש' דגן-טוכמכר:
19 שהורידו את המחיר ולא רק הורידו את המחיר, גם הגבילו : העד, מר כהן:
20 אותי. אני הסכמתי גם למאמץ של החברה כי ידעתי שיש
21 קשיים והסכמתי לרדת באחוז מסוים עכשיו.
22 בסדר עד שזה שזה כבר לא משתלם. הלאה, לקצר. : כב' הש' דגן-טוכמכר:
23 אפילו הייתי מסכים למה שהם הציעו בסכום, אבל הקטע : העד, מר כהן:
24 של אני בגישה שלי. אם אני אעבוד יותר קשה אז בגלל שאני
25 מתוגמל פר קריאות אז אני אשלים את הסכום הזה, זה
26 לא, אני יצליח להתמודד עם זה. אבל אז באו והגבילו אותי
27 בכמות העבודה ובתכל'ס זה לשים לי תקרה מסוימת
28 וזהו".
- 29
- 30 134. אם כן, אף שלא ניתן לפסול שבבסיס החלטת התובע לסיים את ההתקשרות עם
31 הנתבעת עמד רצונו "לשנות כיוון", רצון, אשר בא לידי ביטוי במסריו של התובע
32 למר אזולאי, כעולה מחקירתו של מר אזולאי, לא ניתן לשלול כי ברקע החלטתו
33 "לשנות כיוון" ולסיים את ההקשרות עמדו השינויים בתנאי ההתקשרות עם
34 הנתבעת.
- 35 135. אשר לתנאי השלישי- מצאנו שלא הוכח שהתקיים בעניינו התנאי השלישי לפיו
36 התובע נתן התראה סבירה למעסיק על כוונתו להתפטר והזדמנות נאותה לתקן
37 את ההרעה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 136. התובע הצהיר כי ניסה "לדבר אל ליבו של מר אזולאי, לשנות את רוע הגזירה"
2 ולבטל את הגבלת הקריאות ואת ההפחתה הנוספת אולם הובהר לו כי ההגבלה
3 לא תבוטל³⁰.

4 137. מנגד מר אזולאי הצהיר כי הגם שהתובע הביע באזניו את מורת רוחו מתוצאות
5 ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים, התובע לא מסר כי יסיים את דרכו בחברה ככל
6 שתנאיו לא יושבו לקדמותם.

7 138. בחקירתו הנגדית ציין מר אזולאי את הדברים הבאים (פרוטוקול, עמ' 92-94):

8		
9	אחרי השיחה הזאת, הפגישה הזאת, המייל הזה, היו לכם	: "עו"ד גרסרו :
10	עוד שיחות, היה לכם עוד שיחות עם התובע נכון?	
11	היה לי שיחות, אני לא זוכר אותם אבל היו לי שיחות,	העד, מר אזולאי :
12	כתבת בסעיף 31 לתצהיר שלך.	עו"ד גרסרו :
13	היה לי שיחות איתו, היו שיחות איתו אבל אני לא יודעת	העד, מר אזולאי :
14	אם שיחות רשמיות,	
15	על מה דיברת איתו? על מזג האוויר דיברתם? על מה?	עו"ד גרסרו :
16	תראה, קודם כל אף אחד לא אוהב שמורידים לו, אז זה	העד, מר אזולאי :
17	ברור לכם נכון?	
18	אז הוא התלונן למה הורדתם לו.	עו"ד גרסרו :
19	אף אחד לא אוהב שמורידים לו.	העד, מר אזולאי :
20	או-קיי.	עו"ד גרסרו :
21	הכל היה, זה לא מאחורי הגב, הגיש חשבונית והורדנו לו	העד, מר אזולאי :
22	את החשבונית, זה לא היה. הכל בצורה מתואמת איתו,	
23	נכון שברור שאף אחד לא אוהב שמורידים לו כמו כל עובד	
24	שלא אוהב שמורידים לו X, Y, Z, אותו הדבר, גם הוא לא	
25	אוהב את זה וזאת הסיטואציה. אני ישבתי ודיברתי,	
26	ונכון שהוא אמר לך שאם אתם לא תתקנו את זה הוא	עו"ד גרסרו :
27	יעזור?	
28	לא.	העד, מר אזולאי :
29	לא אמר לך?	עו"ד גרסרו :
30	לא אמר את זה.	העד, מר אזולאי :
31	הבנתי.	עו"ד גרסרו :
32	יותר מכך דרך אגב, כשהוא אמר לי שהוא רוצה לעזוב, הוא	העד, מר אזולאי :
33	לא איים עליי בקטע הזה, השיחות איתו היו שיחות טובות	
34	ורגועות, חשוב מאוד רגע לומר את זה. עכשיו אני אומר	
35	דבר אחד, הוא החליט לעזוב, "מר איציק אני עוזב, אני	
36	אחרי 20 ומשהו שנים לא טוב לי פה האופנוע, מסוכן לי,	
37	אני משנה כיוון". אמרתי לו, שמוליק יש לי בקשה אליך,	
38	בקשה אישית, תמשוך לי עוד טיפה עד שאני אסכם את	
39	הסיפור או-קיי? תמשוך לי עוד טיפה עד שאני אסכם את	
40	הסיפור..."	
41		...
42	אני אספר לך מה היה או-קיי? ומה אני הייתי מעורב בכל	העד, מר אזולאי :
43	התהליך. הבקשה שלו הייתה "איציק אני עוזב לדרך	
44	אחרת, דרך חדשה", דרך אגב אנחנו גם יודעים שהוא	

³⁰ סעיף 22 לתצהיר התובע.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 התחיל את הדרך החדשה הזאתי כשהוא עוד עבד אצלנו,
2 עשה הכנות, הוא התכוון, הוא יצר פעילות מול בן משפחה
3 שלו, הוא הגיש שתי חשבוניות גדולות לבן משפחה שלו,
4 הוא למד את החומר ורק אחר כך הוא עזב ואני אומר לך,
5 אני דיברתי איתו, דיברת איתו בטלפון..."

6
7 139. אין מחלוקת שהתובע לא פנה אל הנתבעת בכתב בעניין הפחתת התמורה/הגבלת
8 הקריאות. בנוסף, אף שעולה כאמור שהתובע הביע את מורת רוחו מהשינוי
9 בתמורה המשולמת לו, לא הוכח שהתובע קשר את הפחתת התמורה או הגבלת
10 היקף הקריאות שיועברו לטיפולו לסיבת העזיבה ולא הוכח שנתן התראה
11 סבירה על כוונתו להתפטר והזדמנות נאותה לנתבעת לתקן את הנסיבות,
12 בהתאם לנדרש.

13 140. יצוין, כי הגם שעולה שמצבה הכלכלי של הנתבעת בעת הרלוונטית הוביל אותה
14 לביצוע צמצומים, לא ניתן לשלול שאילו היה התובע עומד על כוונתו לסיים את
15 ההתקשרות עם הנתבעת ככל שישונו תנאי ההתקשרות, תוך מתן התראה
16 מתאימה הייתה הנתבעת נעתרת לבקשתו ולו משיקולים כלכליים.

17 141. לאור כלל האמור ולאחר בחינת מכלול הראיות הגענו למסקנה שהתובע לא
18 הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח את זכאותו לפיצוי בשל התפטרות בדין
19 מפוטר, ובהתאם תביעתו בגין רכיב זה- נדחית, וכך גם תביעת התובע לפיצוי
20 בגין הלנת פיצויי פיטורים. בנוסף, משקבענו שבין הצדדים התקיימו יחסי
21 עבודה אין אנו נדרשים ליתר טענות התובע.

22 142. על אף האמור לעיל, לאור הקביעה לפיה שררו בין הצדדים יחסי עבודה, אין
23 באמור כדי לגרוע מזכותו של התובע להפרשת פיצויים על פי צו הרחבה לפנסיה
24 מקיפה, כפי שיפורט להלן.

25

26 הפרשות לפנסיה (גמל מעסיק ופיצויים)

27 143. לטענת התובע הוא זכאי לפרשות לקרן פנסיה בהתאם לצו ההרחבה בענף
28 תעשיית המתכת, החשמל והאלקטרוניקה 2004 בסך 77,819 ₪ בצירוף הלנת
29 שכר. לטענת התובע היה על הנתבעת להפריש סך של 12% מהשכר הקובע (6%
30 עבור תגמולים ו-6% עבור פיצויים). בנוסף, בהתאם להוראות צו ההרחבה
31 לפנסיה חובה, היה על הנתבעת להפריש עבור התובע לקרן פנסיה החל מיום



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 1.7.2016 6.25% משכרו הקובע עבור תגמולים והחל מיום 1.1.2017 סך של
2 6.5%.

3 144. לטענת הנתבעת התובע אינו זכאי להפרשות פנסיוניות היות ושכרו הקבלני כלל
4 את עלויות תשלומים אלה, לא כל שכן בשיעורים הנתבעים. עוד לטענתה
5 הוראות צו ההרחבה בענף תעשיית המתכת, החשמל והאלקטרוניקה 2004 אינן
6 חלות על הנתבעת באשר היא מעסיקה מעל 20 עובדים. על פי צו ההרחבה הכללי
7 במשק שיעורי ההפקדות לגמולים נעו בין 4.16%-6.5% על בסיס שכרו הקובע
8 של התובע (10,511 ₪), בהתאם לכך זכאי התובע לכל היותר לסך של 41,862 ₪
9 בגין תגמולים (חלק מעסיק).

10 145. טענות התובע באשר לתחולת צו הרחבה בענף תעשיית המתכת, החשמל
11 והאלקטרוניקה 2004 לא הוכחו.

12 146. משכך, התובע זכאי להפרשות לפנסיה עבור רכיב הפיצויים ורכיב גמל מעסיק
13 על פי צו הרחבה לפנסיה מקיפה, וזאת בהתאם לשיעוריו המשתנים, בהתאם
14 לשכר הקבלני הנתבע, ובכפוף לתקופת ההתיישנות. בסך הכל זכאי התובע לסך
15 של **120,225 ₪** (סך של 60,707 ₪ עבור גמל מעסיק וסך של 59,518 ₪ עבור רכיב
16 הפיצויים).

דמי הבראה

17
18

19 147. לטענת התובע הוא זכאי לסך 26,460 ₪ (70 ימי הבראה * 378 ₪)
20 148. לטענת הנתבעת התובע אינו זכאי לפדיון דמי הבראה היות ושכרו הקבלני כלל
21 תשלום זה. לחילופין, התובע טען כי החל לעבוד בנתבעת בשנת 1994 ובהתאם
22 הוא זכאי לכל היותר לפיצוי בסך 68 ימי הבראה בלבד בסך 25,704 ₪.

23 149. בהתחשב במועד תחילת ההעסקה שהוכח, מצאנו להעדיף את תחשיב הנתבעת
24 ולקבוע שהתובע זכאי לסך של **25,704 ₪** עבור רכיב זה.

פדיון חופשה

25
26

27 150. לטענת התובע הוא זכאי לסך של 42,504 ₪ (28 ימים בכל אחת משלושת שנות
28 העבודה האחרונות ובסך הכל ל-84 ימי חופשה בכפוף להתיישנות * 506 ₪).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1 לטענת התובע בסיכומיו עולה כי העובדים אליהם בוצעה השוואה היו זכאים ל
2 25- ימי חופשה בשנה.
- 3 151. לטענת הנתבעת התובע אינו זכאי לפדיון חופשה שנתית היות ושכרו הקבלני כלל
4 תשלום זה. למען הזהירות זכאי התובע לפיצוי בגין 60 ימי חופשה (20 ימים נטו
5 עבור שלוש השנים האחרונות לעבודה שכן שבוע העבודה בנתבעת הוא בן 5
6 ימים), בסך 29,197 ₪.
- 7 152. בהתאם לחוק חופשה שנתית, תשי"א-1951 ולפסיקה³¹ זכאי העובד לתבוע פדיון
8 חופשה בגין שלוש שנות עבודתו האחרונות ושנת העבודה השוטפת.
- 9 153. לאחר שקילת טענות הצדדים מצאנו לאמץ את טענות הנתבעת באשר למספר
10 ימי החופשה להם זכאי התובע ולקבוע כי התובע זכאי לסך של 30,360 ₪ עבור
11 פדיון חופשה וזאת עבור 20 ימי חופשה בשנה, עבור שלוש שנות ההעסקה
12 האחרונות עבורן נתבע סעד, לפי תעריף יום חופשה אשר נתבע.
- 13 154. לא מצאנו לקבל את טענות הצדדים שהועלו אך בסיכומיהם ובכלל זאת אף את
14 טענת הנתבעת, באשר להיעדר הסכמת הנתבעת לצבירת חופשה, אשר הינה
15 שאלה עובדתית. עוד יצוין כי עיון בתלושי השכר של העובדים להשוואה מעלה
16 כי על פני הדברים אלו לא תומכים בטענתה.

פיצוי לא ממוני

- 17
- 18
- 19 155. לטענת התובע כתב התביעה הוגש עובר לפסק הדין בעניין כותה ויש לפסוק
20 לתובע פיצוי בגין נזק לא ממוני בהתאם לשיקול דעת בית הדין.
- 21 156. לטענת הנתבעת התובע אינו זכאי לפיצוי בגין נזק לא ממוני. למן הרגע בו קבע
22 בית הדין כי בין התובע לנתבעת לא מתקיימים יחסי עבודה אין לבית הדין
23 סמכות עניינית לפסוק סעד לטובת התובע, לרבות לעניין עוגמת נפש. לחילופין,
24 ככל שייקבע כי התקיימו יחסי עובד מעסיק ממילא התובע אינו זכאי לפיצוי
25 בגין עגמת נפש על פי התבחינים והשיקולים שנקבעו בעניין כותה ובפסיקה
26 שאחריו. בנוסף, התובע לא כימת את הסעד ולא שילם בהתאם אגרה.
- 27 157. בעניין כותה נקבע כי נקודת המוצא הינה כי בנסיבות בהן הוכרו יחסי עבודה
28 בדיעבד, יש לפסוק פיצוי לא ממוני בשל הפגיעה בזכויות בעלות ערך כלכלי

³¹ ראו ע"ע (ארצי) 547/06 כהן נ' אנויה (8.10.2007).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 שאינן ניתנות לכימות ונפגעו כתוצאה מהגדרת הצדדים את מערכת היחסים
2 באופן מוטעה, כאשר הנטל לשכנע כי אין להטילו מוטל על המעסיק.
3 158. אשר לשיקולים אשר על בית הדין לשקול ולבחון בעת יישום ההלכה בבואו
4 לפסוק פיצוי שאינו ממוני עת הוכרו יחסי עבודה בדיעבד, נדרש בית הדין לשקול
5 מגוון שיקולים ביניהם מידת תום הלב מצד כל אחד מהצדדים, מי הכתיב את
6 מודל ההתקשרות בין הצדדים, משך ההעסקה, ידיעת המעסיק כי הוא מעסיק
7 את העובד כעצמאי על אף שמדובר ביחסי עבודה, נסיבות המצביעות על ניצול
8 חולשת העובד לשם שלילת זכויותיו, היחס בין השכר הקבלני לשכר עובד שכיר,
9 האם קיימת מערכת יחסים קיבוצית במקום העבודה המטיבה עם העובדים,
10 ומגוון שיקולים נוספים, בהם³² :

11
12 "האם מדובר בסוג עיסוק שמקובל בו לעבוד כעצמאיים; משך העסקה; המידה שבה
13 חרגו כלל תנאי העסקה מן הנדרש לפי דיני העבודה וחוקי המגן; התאמה של חומרת
14 ההפרה לשיעור הפיצוי שיקבע; שקלול זכויות "לא ממוניות" שהעובד לא קיבל בשל
15 הסיווג השגוי. כך למשל מקרים שבהם כתוצאה מסיווג שגוי הודר המועסק
16 מפעילויות ונחסמו בפניו מסלולי קידום; שיקולים הרלוונטיים למעסיק ציבורי. כך
17 למשל ניתן לבחון את קיומן של זכויות לא כלכליות ייחודיות הקיימות בעיקר במגזר
18 הציבורי ובמקומות עבודה שיחסי העבודה מוסדרים בהם ביחסים קיבוציים;
19 שיקולי מדיניות משפטית רחבה - כגון הצורך ביצירת הרתעה מפני סיווגים מוטעים
20 באופן כללי.

21
22 159. עוד נפסק:

23
24 "לדעתנו, מתן משקל לכל הני"ל במסגרת פיצוי הנתון לשיקול דעת בית הדין, מאפשר
25 ליתן פיצוי שבמסגרתו נלקחים בחשבון שיקולי הרתעה אך באופן הנותן מענה נכון,
26 ראוי ומקיף יותר, תוך שנלקחים בחשבון שיקולים רלוונטיים נוספים."

27
28 160. בעניינו לא התרשמנו שמודל ההתקשרות נכפה על התובע. תחת זאת התרשמנו
29 כי מודל ההתקשרות הוסכם על ידי הצדדים.

³² עניין כותה לעיל.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

161. עוד התרשמנו לאור העדויות והראיות שהובאו בפנינו, שהנתבעת לא פעלה בחוסר תום לב או במטרה לקפח את זכויות התובע תוך ניצול חולשתו, שכן השיקולים שעמדו בבסיס רצונה של הנתבעת להתקשר עם התובע כקבלן עצמאי הינם לספק שירות יעיל ומהיר ללקוחותיה באמצעות טכנאי המתנייד על אופנוע, תוך החצנת הסיכונים הכרוכים בכך.
162. עוד נציין שהתובע לא הציג בפנינו ראיות לבקשות להיקלט כעובד הנתבעת, כאשר הגדרתו כקבלן שימשה אותו ואפשרה לו ליתן שירותים ללקוחות אחרים, גם אם הדבר נעשה בהיקף מצומצם. התובע נהנה אם כן, לאורך השנים, מהיותו מוגדר כנותן שירותים.
163. עוד התרשמנו שבשנים הראשונות לתקופת ההתקשרות בין הצדדים, היחס בין השכר הקבלני ששולם לתובע לבין שכר עובד "שכירי" לא קיפח את זכויותיו של התובע, ועולה כי שולמה לו תמורה העולה משמעותית על השכר שהיה מקבל אילו היה מקבל שכרו כעובד.
164. כך, מעדותו של מר אזולאי במסגרת חקירתו הנגדית עולה כי שכרו של מר אזולאי בשנת 2006, עת שימש כטכנאי בנתבעת, עמד על 7,800 ₪ ברוטו³³, בעוד שמהעתק כרטיס הנהלת חשבונות של תשלומים ששולמו לתובע במשך השנים (נספח 5 לתצהירי הנתבעת) עולה כי לתובע שולמו תשלומים העולים משמעותית על סכום זה.
165. לא מן הנמנע שבמהלך השנים נשחקה התמורה ששולמה לתובע, אשר לא עלתה משנת 2008, בעוד שהדעת נותנת ששכר העובדים עלה, ולו לאור זכויות התלויות בו, הוצמדה למדד וכיו"ב, וכן כמשתקף מתלושי השכר של העובדים השכירים שצורפו לתיק.
166. אם כן, מהעדויות והראיות שלפנינו עולה כי בחלקה הראשון של תקופת ההתקשרות לא קופחו זכויותיו של התובע, והוא אף נהנה ממודל ההתקשרות כנותן שירותים עצמאי לאור הגמישות, היכולת להתקשר עם לקוחות נוספים, התמורה הקבלנית הגבוהה ששולמה לו ביחס למשכורת אותה היה מקבל כעובד שכיר בנתבעת ועוד.

³³ פרוטוקול, עמ' 68, ש' 12-14.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

1 167. לאור כלל האמור, אין אנו סבורים שהתובע זכאי, בנוסף לנפסק, לפיצוי לא
2 ממוני. משזו מסקנתנו אין אנו נדרשים ליתר טענות הצדדים שהתייתרו.
3 168. בנוסף, לא מצאנו שיש לפסוק פיצוי עבור הלנה בגין הרכיבים הרלוונטיים,
4 מפאת מחלוקת של ממש בין הצדדים באשר לזכאות התובע לזכויות הנתבעות.
5 169. אף לא מצאנו שיש לקבל את יתר טענות הצדדים ובכלל זה טענות הנתבעת
6 באשר להיעדר סמכות, מניעות וכיוב' אשר אף נזנחו בסיכומים.

סוף דבר

7
8
9
10 170. התביעה מתקבלת בחלקה. הנתבעת תשלם לתובע תוך 30 יום מהיום את
11 הסכומים כדלקמן:
12 א. פיצוי בעד הפקדות לפנסיה (רכיב הפיצויים) על סך 59,518 ₪.
13 ב. פיצוי בעד הפקדות לפנסיה (רכיב גמל-חלק מעסיק) על סך 60,707 ₪.
14 ג. פדיון ימי חופשה על סך 30,360 ₪.
15 ד. תשלום דמי הבראה על סך 25,704 ₪.
16 171. הסכומים יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד התשלום
17 בפועל.
18 172. כמו כן הנתבעת תשלם לתובע השתתפות בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך
19 10,000 ₪ שישולמו בתוך 30 ימים מהיום.

20
21
22
23
24 ניתן היום, ז' אדר ב' תשפ"ד, (17 מרץ 2024), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.
25

אופירה דגן-טוכמבר, שופטת

26
27



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 32173-03-19

17 מרץ 2024

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7

