



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

ניתן ביום 18 אוקטובר 2023

המערער

יעקב שרביט

-

המשיב

יוסף בן דוד

לפני: הנשיאה ורדה וירט-ליבנה, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופטת חני אופק גנדלר, נציג ציבור (עובדים) מר יוסי רחמים, נציג ציבור (מעסיקים) מר דובי רם

ב"כ המערער - עו"ד אריאל גולן
ב"כ המשיב - עו"ד ליאור חאיק

פסק דין

הנשיאה ורדה וירט ליבנה

1. לפנינו ערעור על פסק דין של בית הדין האזורי לעבודה ירושלים (השופטת רחל בר"ג-הירשברג, נציג ציבור מר בועז סנדרוב ונציג ציבור מר צבי גל; סע"ש 29011-20-06) בו נדחתה תביעת המערער לתשלום זכויות מכוח משפט העבודה משנקבע כי לא התקיימו יחסי עבודה בין המערער למשיב, והמערער חויב בתשלום הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך 7,500 ₪.

הרקע לערעור -

2. אלו עיקרי העובדות כפי שפורטו בפסק דינו של בית הדין האזורי:

א. המשיב, כיום בן 85, מנהל מספר עסקים תחת תיק עוסק מורשה. המשיב חבר באגודה שיתופית "נשר תורס" המספקת שירותי הסעה מירושלים וסביבתה לנמל התעופה בן גוריון וחזרה בכל שעות היממה. במועדים הרלוונטיים המשיב שילם לנשר תורס סכום חודשי קבוע עבור הפעלת עסק לשירותי הסעה, אשר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

- ניתנו באמצעות מונית שבבעלותו. נהלי נשר תורס חייבו את המשיב להחליף את מונית ההסעה כל ארבע שנים.
- ב. בחלק מהשנים מאז רכש את מנייתו בנשר תורס המשיב הפעיל את המונית בעצמו ובחלק מהשנים הפעילה באמצעות נהג מונית אחר עמו התקשר לשם כך.
- ג. המערער החל לעבוד כנהג מונית בחברת נשר תורס בשנת 2005 באמצעות בעל מניה אחר. קודם לכן, בשנת 2000 המערער הוכרז כלקוח מוגבל באמצעים ובעקבות כך הוא סגר תיק עוסק מורשה שלו ברשויות המס. בהמשך המערער החל הליכי פשיטת רגל, בחודש אפריל 2011 ניתן צו כינוס לנכסיו, לאחר מכן הוא הוכרז כפושט רגל ולבסוף ניתן לו צו הפטר.
- ד. ביום 10.2.2011 נחתם בין המערער למשיב הסכם התקשרות בכתב יד (להלן - **הסכם ההתקשרות**) לפיו המערער יעבוד על המונית של המשיב **"על בסיס קבלן"**, כך שהמערער יקבל 30% מהפדיון, והיתרה, בשיעור של 70%, תועבר למשיב. כן סוכם כי המשיב יישא בהוצאות הקשורות בהפעלת המונית- ביטוח, מע"מ, וכיוב', ואילו המערער יישא בעלות התשלומים לביטוח הלאומי עבורו ובתשלומי מס הכנסה.
- ה. שירותי ההסעה בנשר תורס ניתנים באמצעות מוניות המכילות עד עשרה אנשים, עלות נסיעה לאדם היא 67 ₪. הנסיעות לנמל התעופה או חזרה ממנו מוקצות לנהגי המוניות על ידי סדרן מטעם נשר תורס. רשימת נוסעים שממלאת מונית מכונה "ויזה". הוויזה ניתנת לנהגי המוניות הממתנינים ל"קריאה" לאיסוף נוסעים על ידי הסדרן, וזאת לפי תור בהתאם למיקום הגאוגרפי.
- ו. באופן זה ניתנו שירותי ההסעה על ידי המערער - בהתאם לסידור העבודה שנוהל על ידי סדרן מטעם נשר תורס.
- ז. תשלום התמורה לאורך כל תקופת ההתקשרות נעשה בהתאם להסכם ההתקשרות על בסיס רישום יומי שערך המערער - הכספים משירותי ההסעה נגבו על ידי המערער וחולקו בינו לבין המשיב - המערער השאיר 30% מהפדיון בכיסו, וההפרש, בשיעור 70%, הועבר למשיב לאחר ניכוי סכום ההוצאות היומי. המערער נהג להעביר למשיב את חלקו במעטפה, לעתים בצירוף עותק מתדפיסי מונה.
- ח. רכב המונית עליו המערער עבד (מסוג "מרצדס") היה, כאמור, בבעלות המשיב. המונית עמדה לרשות המערער לאורך כל תקופת ההתקשרות. המערער דאג



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

לתחזוקתה השוטפת של המונית אך המשיב הוא שנשא בעלות התחזוקה. כמו כן, המשיב נשא בהוצאות הדלק ובהוצאות ביטוח הרכב וכן בתשלום חודשי קבוע לנשר תורס ולרשות שדות התעופה.

ט. בין החודשים יוני 2011 למאי 2016 המערער דווח למוסד לביטוח לאומי כעובד המשיב וככל הנראה במהלך חודשים אלה הונפקו לו תלושי שכר על ידי משרד רו"ח של המשיב. לבית הדין הוגשו חלק מתלושי השכר ובהם צוין תשלום שכר יסוד בסך 5,000 ₪, ללא רכיבי שכר נוספים, אולם אין מחלוקת כי הרישום בתלושי השכר לא שיקף נאמנה את הכנסתו של המערער מעבודתו על המונית.

י. ההתקשרות בין הצדדים הגיעה לקיצה בחודש מרץ 2020 עם פרוץ מגפת הקורונה העולמית. או אז, כמות הטיסות לחו"ל פחתה ועמה פחת הצורך בשירותי הסעה לנתב"ג עד כדי כך שלא הייתה עבודה בשירותי ההסעה בנשר תורס. בסמוך, המונית עליה עבד המשיב נמכרה משהגיעה העת להחליפה בהתאם לנהלי נשר תורס. אולם, נוכח השלכותיה של מגפת הקורונה כאמור, המשיב החליט שלא לרכוש מונית חדשה, ובכך תמה תקופת ההתקשרות, שארכה כמעט 9 שנים.

יא. בתום תקופת ההתקשרות המשיב סרב לערוך גמר חשבון עבור המערער. במקביל המערער הבין שהוא אינו זכאי לדמי אבטלה, ככל הנראה מאחר ובתקופה הסמוכה למועד סיום ההתקשרות הוא לא דווח כעובד במוסד לביטוח לאומי. על רקע זה הוגשה התביעה לבית הדין קמא.

3. ההליך בבית הדין האזורי:

א. בחודש יוני 2020 המערער הגיש תביעה כנגד המשיב לתשלומים שונים מכוח משפט העבודה - פיצויי פיטורים; דמי הודעה מוקדמת; פיצוי בגין אי מסירת הודעה לעובד על תנאי העסקה; פדיון חופשה; דמי הבראה; חלף הפרשות לפנסיה; הפרשי שכר; פיצוי בגין פיטורים שלא כדין; פיצוי בגין אי מסירת תלושי שכר כדין. שכר העבודה החודשי על בסיסו נתבעו רכיבי התביעה היה בסך 7,396 ₪. סכום התביעה הכולל עמד על כ- 213,000 ₪.

ב. המשיב טען בהגנתו כי לא התקיימו יחסי עבודה בינו לבין המערער. נטען כי המערער עבד כקבלן עצמאי ונותן שירותים וזאת בהתאם לדרישתו, שבאה לידי ביטוי בהסכם ההתקשרות; תלושי השכר הונפקו למערער על בסיס בקשתו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

בלבד במטרה לחמוק מתשלומי מע"מ ומס הכנסה, כאשר אין חולק כי המערער עצמו נשא בתשלומי ביטוח לאומי ומס הכנסה עבורו; המשיב לא פיקח על עבודת המערער כאשר המערער היה אדון לעצמו שעבד לפי זמנו ובהתאם לצרכיו האישיים; תשלום התמורה למערער עבור שירותי ההסעה (בשיעור של 30% מהתקבולים) הייתה גבוהה מהרגיל, כאשר הכנסותיו היו תלויות בהיקף עבודתו לפי שיקול דעתו והמערער הוא שנשא בסיכונים הכלכליים הכרוכים בעבודתו. בהקשר זה נטען שהמערער נשא בקנסות שהושתו עליו במהלך תקופת ההתקשרות; בנוסף המשיב טען כי המערער השתמש בבנה של אשתו ובנהגים נוספים לצורך ביצוע העבודה. המשיב טען כי המערער השתכר בשכר חודשי בסך 12,000 ₪, ואילו הוא היה עובד כשכיר שכרו היה נמוך באופן משמעותי מסכום זה.

ג. לבית הדין האזורי הוגשו תצהירי הצדדים. מטעם המערער הוגש תצהירו ותצהיר מר יצחק יעקבי, שהתקשר אף הוא עם בעל מניה בנשר תורס לצורך מתן שירותי הסעה במונית. מטעם המשיב הוגש תצהירו ותצהיר רו"ח יוסף צור אשר נתן שירותים למשיב עד לשנת 2016. בדיון מיום 25.1.22 נשמעו העדויות לפני בית הדין האזורי.

ד. **פסק דינו של בית הדין האזורי - בית הדין האזורי עמד על המבחנים שנקבעו בפסיקה לבחינת קיומם של יחסי עבודה, תוך שהפנה לנפסק בפסק דין כותה (ע"ע 15868-04-18 גבריאל כותה נ' מדינת ישראל משרד המשפטים, מיום 7.4.21) וקבע כי הוכח לפניו שבין הצדדים לא התקיימו יחסי עבודה.**

מבחינת הפן החיובי של מבחן ההשתלבות - בית הדין הסיק כי המשיב אכן היה בעל מפעל יצרני שבו המערער השתלב למשך תקופה ארוכה, אך עם זאת סבר כי בנסיבות המקרה לא מתקיימים מאפיינים המלמדים על יחסי עבודה. נקבע כי היקף הפיקוח של המשיב על המערער היה מצומצם מאוד. בית הדין התייחס לפיקוח "במובנו הפשוט", המתייחס למעקב "אחר שעות העבודה מיקום ביצוע העבודה, חלוקת משימות עבודה או שליטה על אופן ביצוע מלאכת הנהיגה...". בית הדין עמד על כך כי הפיקוח בנוגע לשעות העבודה וכיוב' נעשה מול נשר תורס ולא מול המשיב. בהקשר זה - בית הדין התייחס לכך כי במהלך תקופת העבודה המערער ניהל רישום מוקפד של הנסיעות על המונית שכלל תיעוד של זהות הנהג בכל יום, אולם מסקנתו של בית הדין היא כי "התכלית של הרישום הייתה לצורך מעקב כללי אחר הנכס ואחר הוצאות העסק, ובעיקר הגנה על





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

היכולת לדעת למי לייחס עבירות תנועה". כמו כן, בית הדין קבע כי המערער לא נדרש היה לידע את המשיב על היעדרויותיו או לבקש את אישורו, כאשר באופן קבוע המערער הפעיל את שירותי ההסעה באמצעות אחרים על פי שקול דעתו הבלעדי וללא צורך באישור המשיב. בהקשר זה, בית הדין ייחס משקל מועט לעובדה שהמשיב הוא זה שהסדיר את ביטוח הרכב לנהגים שהחליפו את המערער בהיעדרו. כן נקבע כי הגם שהמשיב סיפק את הכלי המרכזי לביצוע קו המונית, העלויות בהן נשא המערער לצורך מתן שירותי ההסעה, כמו עלות חידוש רישיון הנהיגה שלו, ביגוד שנדרש ללבוש בזמן ביצוע העבודה עם הלוגו של נשר תורס וקנסות שהושתו עליו בגין עבירות תנועה, מהווים "חלק בלתי מבוטל" באספקת החומרים לביצוע המלאכה" באופן המלמד על עבודה עצמאית. אשר לתלושי השכר שהונפקו למערער במהלך תקופת ההתקשרות - בית הדין קבע כי היוזמה לכך הייתה של המערער במטרה "לצייר תמונה של שכיר בשכר נמוך" בשל הליך פשיטת רגל בו הוא היה מצוי. נקבע, כי משניתן למערער צו הפטר, בשנת 2016, הוא לא היה זקוק עוד לתלושי השכר ועל כן חדל מההסדר. כן נקבע כי בשונה ממערכת יחסי עבודה בה המעסיק מנכה במקור תשלום הפרשות לעובד, במקרה זה הוכח שהמערער נהג לגשת מדי חודש לרו"ח של המשיב ולשלם לו ישירות את גובה ההפרשה לביטוח לאומי ואת גובה ניכוי המס ולאחר מכן הוא מסר את תלושי השכר שקיבל לעורך הדין שטיפל בהליך כינוס הנכסים.

אשר לפן השלילי של מבחן ההשתלבות - נקבע כי צורת העבודה בה הכנסתו של המערער הייתה תלויה בהיקף עבודתו (עובד יותר משתכר יותר, עובד פחות משתכר פחות) משקפת צורת העסקה של שליטה על הכנסות. כמו כן נקבע כי המערער גם נשא בסיכון זהה לזה שבו נשא המשיב.

בפסק הדין נבחנו גם מחני משנה נוספים - נקבע כי הסכם ההתקשרות, בו המערער אישר כי הוא "עובד על בסיס קבלן", מלמד אף הוא כי בין הצדדים לא התקיימו יחסי עובד מעסיק. נקבע כי היוזמה לדרך התקשרות זו הייתה של המערער אשר יצר את הקשר הראשוני עם המשיב. כן נקבע כי המערער הסתיר את הסכם ההתקשרות בתביעתו ודבר זה פוגם באמינות גרסתו. בנוסף, בית הדין נתן משקל גם לעובדה שלאורך כל שנות ההתקשרות לא חל כל שינוי בהסכמות הצדדים כפי שנקבעו בהסכם ההתקשרות וכן לא עלתה לדיון סוגיית



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

גובה השכר והמערער לא הליון על כך שהוא אינו מקבל תשלום עבור זכויות סוציאליות.

הערער -

4. טענות הצדדים:

- א. **לטענת המערער**, בית הדין האזורי שגה כשקבע כי לפי המבחנים שנקבעו בפסיקה לא התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים. המערער סבור כי בית הדין התעלם מהעובדות העיקריות המלמדות על קיומם של יחסי עבודה והכרעתו מושתתת על עובדות שוליות שעל פי הפסיקה אין בהן כדי לשלול יחסי עבודה.
- ב. **אשר לפן החיובי של מבחן ההשתלבות**- המערער טוען כי למשיב עסק עצמאי לשירותי הסעה באמצעות מונית שבעלותו ותפקיד הנהג הוא בליבת העיסוק של עסק זה. צוין כי אף בית הדין האזורי סבר כי המערער השתלב במפעלו של המשיב למשך שנים רבות;
- ג. נטען כי שגויה קביעת בית הדין האזורי לפיה המשיב לא פיקח על עבודתו. מסקנה זו מתעלמת מהמסמכים שהוגשו, ובכלל זה מהיומן המפורט שערך המערער בכל שנות עבודתו, הכולל רישום של שמות האנשים שעבדו על המונית בכל יום וכן רישום של ההכנסות וההוצאות היומיות. בהקשר זה נטען כי בית הדין האזורי התעלם מהעובדה, שהוכחה בעדויות, לפיה יומן כזה נוהל על ידי המשיב בעצמו עוד לפני שהמערער החל לעבוד אצלו;
- ד. המערער נדרש לבצע את העבודה באופן אישי. זהות מחליפיו של המערער הייתה תחת פיקוח של המשיב, ושכרם שולם על ידי המשיב;
- ה. המערער לא שלט על עבודתו אלא פעל בהתאם למה שהוכתב לו על ידי סדרן של נשר תורס. המשיב הוא ששילם לנשר תורס עבור שיבוצו בקו המופעל מטעמה. כמו כן, קיימים רישומים של נשר תורס ורשות שדות התעופה המתעדים את מועדי הנסיעות, מספר הנוסעים והתשלומים ששולמו עבור הנסיעות. כן קיים תיעוד נסיעות שהופק ממונה המונית. כמו כן, לא הייתה למערער שליטה גם על מחיר הנסיעה, שכן זה נקבע על ידי משרד התחבורה.
- ו. בית הדין האזורי התעלם ממבחן התלות הכלכלית. המערער לא סיפק שירותים כלשהם לגורמים נוספים ולמעשה העבודה אצל המשיב הייתה הכנסתו היחידה של המערער.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

ז. בית הדין האזורי שגה כשקבע כי למשיב היה חלק בלתי מבוטל באספקת חומרים לביצוע העבודה כאשר אין חולק כי הכלי לצורך ביצוע העבודה היה בבעלות המשיב והוא גם זה שנשא בהוצאות שוטפות לצורך תפעול העסק. המערער נשא בהוצאה מינורית ולא תכופות.

ח. **אשר לפן השלילי של מבחן ההשתלבות** - המערער טוען כי בית הדין האזורי לא נתן דעתו לכך שלא היה לו עסק עצמאי משלו ועבודתו כנהג בוצעה רק בעסקו של המשיב בקו ירושלים - נתב"ג המופעל על ידי נשר תורס, וזאת לאורך כל ימות השבוע; המערער לא העסיק עובדים וגם לא נשא בסיכון כלכלי כלשהו עבור ביצוע העבודה; צורת העסקה הייתה של עבודה "קבלנית" על פי תפוקה, צורה המתיישבת במקרים רבים עם מערכת יחסי עבודה; המשיב נשא בהוצאות עבור תפעול העסק בהתאם להסכמת הצדדים כאשר לא חלה על מעסיק חובה לשלם את סוג ההוצאות בהן נשא המערער; המערער לא נשא בסיכונים, אלא השתכר בסכומים שנגזרו מההכנסות מבלי שנדרש לשאת בעלויות כלשהן לצורך ביצוע עבודתו. על בסיס כך נטען כי בית הדין האזורי שגה בקביעתו כי המערער נשא בסיכונים באופן זהה למשיב.

ט. כן נטען כי בית הדין האזורי שגה כשקשר את צורת ההעסקה, ובכלל זה את תלושי השכר הפיקטיביים שהונפקו, להיותו של המערער פושט רגל. בהקשר זה נטען כי בית הדין התעלם מהודאתו של המשיב כי בעבר הוא עבד בצורת העסקה זהה עם עוד 20-30 נהגים.

י. **לטענת המשיב**, לא נפל פגם בקביעות בית הדין האזורי בפסק הדין המצדיק התערבות של ערכאת הערעור. בפסק הדין קביעות עובדתיות של בית הדין האזורי, שניתנו על בסיס התרשמות מהראיות והעדויות שנשמעו לפני בית הדין ולא מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים התערבות של ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים אלה;

יא. התנהלות המערער חסרת תום לב. המערער הסתיר את העובדה שהיה בהליכי פשיטת רגל. צורת ההעסקה אפשרה למערער להבריא את כספי התמורה שקיבל על העבודה במונית מקופת הכינוס ולהתחמק מתשלום מסים לרשויות המס. כמו כן, גרסת המערער, הן בבית הדין האזורי והן בהליך זה, אינה מהימנה, כאשר המערער הסתיר מסמכים מהותיים, כמו הסכם ההתקשרות, ומסר גרסה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

חסרה וסותרת. בין היתר על בסיס כך נטען כי יש לדחות את הערעור על הסף מחמת חוסר תום לב; יב. לגופו של עניין לא מתקיימים המאפיינים של מבחן ההשתלבות. התנהלות המערער הייתה כשל עצמאי - המערער שלט באופן ביצוע העבודה, ההזדמנות לרווח והפסד הייתה נתונה למערער בלבד, השירות שנתן המערער לא דרש מיומנות מיוחדת ובהתאם המערער לא עבר הדרכות ו/או הכשרה, הקשר בין הצדדים ארך כ- 9 שנים במהלכן המערער לא פנה, אף לא פעם אחת, למשיב, בבקשה לקבל זכויות סוציאליות. המשיב תמך בטיעוניו בפסק הדין האזורי וחזר על קביעותיו בנוגע ליישום המבחנים לקביעת יחסי עבודה על נסיבות המקרה.

5. הצדדים טענו בפנינו בדיון ביום 20.6.23, לאחריו המשיב הגיש בקשה להורות על קבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפי סעיף 30 לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969, וזאת בנוגע להתנהלות המערער שכללה הברחת נכסים מקופת הכינוס. בהחלטה מיום 27.6.20 בקשת המשיב נדחתה.

דיון והכרעה -

6. לאחר שעיינו בכלל החומר המצוי בתיק בית הדין ושמענו את טענות הצדדים בהרחבה הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל. נפרט טעמנו לכך:

7. הגדרת אדם כ"עובד" מהווה את שער הכניסה להליך בבית הדין לעבודה לצורך בחינת הזכאות לזכויות סוציאליות המוענקות מכוח חוקי המגן והסכמי העבודה הקיבוציים.

כידוע, מעמדו של אדם כ"עובד" הוא דבר הקרוב לסטטוס, ועל כן הוא אינו נקבע על פי הגדרת הצדדים או מי מהם, אלא על פי נסיבות העניין (ע"ע 30279-05-19 חיים זר נ' מת"ש - מרכזי תעסוקה שיקומיים בע"מ, מיום 10.10.2021). לשם כך, במרוצת השנים נקבעו בפסיקה מבחנים שנועדו לסייע בבחינת השאלה האם אדם הוא עובד. המבחן העיקרי הוא המבחן המעורב ובמרכזו מבחן ההשתלבות בעל שני הפנים, החיובי והשלילי. התייחסות רחבה לכך ניתנה בפסק דין כותה, ולשם הנוחות נביא להלן את הדברים כפי שהובאו שם -





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

"למבחן ההשתלבות שני פנים מצטברים - הפן החיובי והפן השלילי... הפן החיובי של מבחן ההשתלבות בוחן האם ישנו מפעל יצרני להספקת שירותים או לביצוע עבודה אחרת שניתן להשתלב בו, האם הפעולה המבוצעת הינה פעולה נחוצה לפעילות הרגילה של אותו מפעל, והאם מבצע העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני של המפעל ולא גורם חיכוך לו. שאלות אלו נבחנות על ידי הפסיקה לפי מספר מאפיינים וביניהם: מידת הפיקוח של המעסיק על שעות העבודה, על מקום ביצועה, על חלוקת המשימות בין העובדים, על הרכב צוותי העבודה ועל ההיררכיה בין העובדים השונים; מרכזיותן וחיוניותן של פעולות מבצע העבודה לפעילותו הכוללת של המעסיק; הליכי ההתקשרות עם המועסק; רציפות הקשר בין הצדדים; כוחו של המעסיק להטיל על מבצע העבודה משימות משתנות; שליטת המעסיק על אופן ביצוע המלאכה; כפיפות מבצע העבודה אל המעסיק; בלעדיותו של מבצע העבודה וזיקתו למפעל; הסתייעות מבצע העבודה בעובדים אחרים לצורך ביצוע עבודתו; מקום ביצוע המלאכה; אופן התשלום; הספקת החומרים לביצוע המלאכה ועוד. הפן השלילי לעומת זאת, בוחן האם למבצע העבודה עסק משלו, או ליתר דיוק, האם ההשתלבות במפעל המדובר לא נעשתה באמצעות... כמו כן, הפן השלילי אף הוא נבחן על ידי הפסיקה לפי מספר מאפיינים וביניהם: נשיאה בסיכונים, הנאה מייעול, בעלות על ציוד או גורמי ייצור, נשיאה בהוצאות ועוד. 'מבחני המשנה' המהווים סימני היכר נוספים להיותו של אותו אדם עובד, וינתן להם משקל במקרים שבהם כפות המאזניים אינן נוטות לכיוון זה או אחר, הם: אופיו האישי של העיסוק, הכפיפות, הכוח לשכור עובד ולפטרו, צורתם של ניכוי מס ההכנסה ותשלומים לביטוח לאומי ולמע"מ, ואופן ראיית הצדדים את היחסים ביניהם".

8. טרם נפנה לבחינת יישום המבחנים על ידי בית הדין האזורי, מצאנו לציין כבר כאן כי דעתנו אינה נוחה עם התנהלות המערער כפי שעולה מפסק דינו של בית הדין האזורי, אשר כללה, לכאורה, הונאת נושים באמצעות אי דיווח על כספים שקיבל ו/או דיווח כוזב לקופת הכינוס על ידי הצגת תלושי שכר פיקטיביים. הדברים עולים מפסק הדין של בית הדין האזורי ואכן מדובר בהתנהלות חמורה לכאורה שאין להקל בה ראש. יחד עם זאת, מדובר בהתנהלות של המערער כלפי צדדים שלישיים שאינם צד להליך ואין בה כדי להשפיע על שאלת מעמדו כעובד. שאלה זו נבחנת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

במישור היחסים מול המשיב לפי המבחנים שהותוו בפסיקה ובהתאם לנסיבות כפי שהוכחו.

9. אנו סבורים כי יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה במקרה שלפנינו, מביא למסקנה כי המערער הועסק במעמד של עובד הזכאי לזכויות מכוח משפט העבודה. נמק תוך הצמדות למבחנים הרלוונטיים.

10. **מבחינת הפן החיובי של מבחן ההשתלבות** - כפי שעמד על כך גם בית הדין האזורי, המערער השתלב בעסקו של המשיב. אין עוררין על כך שבמועדים הרלוונטיים המשיב היה בעל עסק עצמאי במסגרתו הופעל קו מונית לצורך אספקת שירותי הסעה. המערער שימש כנהג על המונית באמצעותה ניתנו שירותי ההסעה. נהיגה על המונית היא פעולה נחוצה לפעילות העסק שבבעלות המשיב ובהכרח המערער היווה חלק מהמערך הארגוני של העסק.

בתוך כך, אופן ביצוע העבודה אפשר מידה רבה של פיקוח על המערער על ידי המשיב. בית הדין האזורי עמד על כך כי המשיב ניהל "יומן מדוקדק ביחס לשימוש ברכב ההסעה... זאת עוד קודם להתקשרותו עם התובע" ואין חולק כי עבודת המערער תועדה ברישומים שונים שנערכו הן על ידי המערער עצמו והן באמצעות גורמים נוספים כמו נשר תורס ורשות שדות התעופה, אשר עצם מעורבותם בעבודה דרשה תיעוד של עבודת המערער (למשל תיעוד מועד ושעת יציאה של המונית מרשות שדות התעופה ותיעוד נסיעות מתדפיסי מונה). רישומים אלה אפשרו למשיב לעקוב אחר עבודת המערער ובכלל זה אחר שעות העבודה וכמות הנוסעים בכל נסיעה. העובדה שאופן ביצוע העבודה לא העסיקה את המשיב אלא "השורה התחתונה" של קבלת הכסף, כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי, אינה משפיעה על **מידת יכולתו** של המשיב לפקח על עבודת המערער. לצורך העניין, ככל שבמהלך תקופת ההתקשרות המערער הטיל ספק בדיווחים שהוגשו לו על ידי המשיב, הרי שהייתה לו היכולת לבדוק ולאמת אותם מול תיעוד אחר שנערך במקביל. זאת ועוד, ובאותו הקשר, לא ניתן להתעלם מכך שהמשיב עצמו העיד לפני בית הדין האזורי שכמו המערער, גם לו היה מכשיר האזנה באמצעותו הוא יכול היה לשמוע קריאות מהסדרן של נשר תורס (עמ' 20, שו' 23-33). השאלה האם המשיב עשה שימוש במכשיר והאזין לקריאות בזמן אמת, כמו גם השאלה האם המשיב בדק את



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

הרישומים שתיעדו את עבודת המערער כאמור, אינן רלוונטיות, שכן במסגרת מבחן הפיקוח יש לבחון האם למעסיק הייתה יכולת פיקוח על עבודת העובד, ואין רלוונטיות לשאלה האם המעסיק עשה שימוש בכלי הפיקוח שעמדו לרשותו.

לטעמנו, העובדה שהפיקוח "במובנו הפשוט" התקיים באמצעות נשר תורס כפי שקבע בית הדין האזורי, וכי נשר תורס היא שהסדירה את סדרי העבודה ואופן ביצועה, מלמדת על השליטה הרבה בעבודת המערער ועל כפיפותו של המערער למקום העבודה. הקשר העסקי מול נשר תורס לצורך הפעלת קו ההסעה נעשה מול המשיב. המשיב שילם לנשר תורס, כמו גם לרשות שדות התעופה, תשלום קבוע ושוטף ובתמורה לכך סופקה לו העבודה, שבוצעה בפועל על ידי המערער. לצורך ביצוע העבודה, היה על המערער לעמוד בקשר מול נשר תורס, ובפרט מול הסדרן שנתן "ויזה" לנסיעה. למעשה, במסגרת מערכת היחסים שבין המערער למשיב נשר תורס שימשה כגורם מטעם המשיב. בהתאם, הפיקוח של נשר תורס על המערער, כמוהו כפיקוח של המשיב על המערער, וכך גם הכפיפות של המערער לנשר תורס והשליטה של נשר תורס על אופן ביצוע העבודה על ידי המערער. נציין ונבחין - נשר תורס לא שימשה כלקוחה של המשיב, אלא מדובר, כאמור, בגורם עמו המשיב התקשר ואשר מהווה חלק ממערך העבודה של עסקו של המשיב אשר המערער עמד מולו בקשר אך לצורך ביצוע העבודה (השוו ע"ע 57973-09-22 ב.ד. בנקס דיגיטל בע"מ נ' יואב אבידן, מיום 13.8.23).

11. אף הקביעה העובדתית, לפיה המערער לא נדרש היה לקבל את אישורו של המשיב על יציאתו לחופשה, תוך שדאג למחליף מטעמו, אינה מלמדת, בנסיבות העניין, על מעמד של נותן שירותים עצמאי. אכן, נסיבות התקשרות בהן נותן שירות אינו נדרש לקבל אישור ממעסיקו על היעדרותו עשוי ללמד על מידה מועטה של יחסי כפיפות בין מבצע העבודה למעסיק. אולם בחינת יחסי הכפיפות, כמו גם יתר המבחנים, צריכה להיעשות לפי נסיבות המקרה ובפרט בהתאם לסוג העבודה ואופייה. בתקופה הרלוונטית לענייננו, המערער היה הנהג היחיד שהתקשר מול המשיב (לא נטען אחרת) בעסק שנתן שירותי הסעה לאורך כל שעות היממה, שבעה ימים בשבוע. תקופה ההתקשרות הייתה רבת שנים וברור שבמהלכה המערער נדרש להיעדר מעת לעת מהעבודה, כך שאופי העבודה הצריך קשר מול נהגים נוספים שיוכלו להחליף את המערער בהיעדרו. אכן הנהגים שהחליפו את המערער במהלך תקופת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

ההתקשרות נקראו לעבודה על ידי המערער, לפי שיקול דעתו וללא צורך באישור המשיב. אולם, התנהלות זו, בנסיבות העניין, תאמה את אופי העבודה ובכלל זה את אינטרס המשיב שלא להפסיד הכנסה בימים בהם המערער נעדר מעבודתו, שכן הכנסתו נבעה מהיקף ההסעות על המונית. יצוין כי לא הייתה כל מחלוקת שהמשיב קיבל את חלקו לפי הסכם ההתקשרות, בשיעור של 70%, גם בימים בהם שירותי ההסעה ניתנו על ידי נהג אחר שאינו המערער (ראו את עדות המשיב בעמ' 28 לפרוטוקול, שו' 5). אינטרס המשיב בהחלפת המערער על ידי נהגים נוספים נלמדת גם מהעובדה שהמשיב הוא שהסדיר ומימן את ביטוח הרכב עבור מחליפיו של המערער. בית הדין האזורי אמנם ציין עובדה זו בהכרעתו, אך לטעמנו לא נתן לה את המשקל הראוי. התמונה המצטיירת היא שכל עוד היה נהג זמין לקריאות אשר נתן שירותי הסעה, את המשיב לא עניין זהות הנהג בזמן חופשותיו של המערער. בהתאם, המשיב היה "אדיש" למועדי ההיעדרות של המערער מעבודתו, כך שהמערער לא נדרש היה לבקש את אישור המשיב כשהיה צריך להיעדר מהעבודה.

12. בהתאם, שגויה לטעמנו מסקנת בית הדין האזורי בנוגע למבחן הקשר האישי - לפיה המערער הפעיל את מונית ההסעה באופן קבוע באמצעות אחרים. אף אם המערער היה הנהג היחיד שהתקשר עם המשיב לצורך הפעלת קו ההסעה, הרי שהסתייעותו בנהגים נוספים לא הייתה לצורך ביצוע עבודתו, אלא לשם החלפתו בעבודה על המונית כשנדרש להיעדר.

לטעמנו, מסקנת בית הדין בנקודה זו התבססה על דיון חסר. השאלה אם יש לראות בנהגים כעובדים שסייעו למערער לצורך ביצוע עבודתו באופן המנתק את הקשר האישי בינו לבין המשיב, דורשת דיון במספר שאלות עובדתיות, כגון - מה הייתה תדירות הנסיעות של אותם נהגים על המונית של המשיב, מה מידת הקשר של נהגים אלה מול המשיב וכיצד חושב התשלום לנהגים אלה. בית הדין האזורי לא דן בשאלות אלה וכך גם לא נקבעו ממצאים עובדתיים המבססים את מסקנת בית הדין האזורי. לגבי השאלה האחרונה, בפסק הדין אמנם נדחתה טענת המערער לפיה מחליפיו קיבלו את חלקו בפדיון המונית (30% מההכנסות), אולם דחיית טענה זו לא התבססה על דיון בראיות שהוצגו תוך לקיחה בחשבון של נטלי ההוכחה, אלא על השערה, לפיה אופן תשלום שכזה מונע מהמערער תמריץ למצוא לעצמו מחליף. זאת, על אף שלפני בית הדין האזורי נשמעה עדותו המפורשת של המערער לפיה הוא





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

לא הפיק רווח מהעבודה של הנהגים האחרים על המונית כאשר כל נהג היה לוקח לעצמו 30% מהפדיון בסוף יום עבודה ומעביר למערער את חלקו של המשיב בלבד (ראו את עדות המערער בעמ' 18, שוי' 27 עד עמ' 19 שוי' 3). כן לא ניתנה התייחסות בית הדין לרישום שהוגש על ידי המערער בו תועדה זהות הנהג בכל יום, וממנה עולה כי ברוב הימים המערער הוא שנהג על המונית וכי מחליפיו נהגו לעתים, בעיקר בסופי שבוע. דברים אלה היוו חלק מהמארג הראייתי ששימש את המערער בהוכחת תביעתו, והמשיב, מנגד, לא סתר אותם. במצב דברים זה מתקבלת המסקנה כי עבודת המערער בוצעה על ידו בלבד וכי הסתייעותו בנהגים נוספים לא הייתה לצורך ביצוע עבודתו תוך הפקת רווח, אלא נבעה מאופי העבודה, שהצריך הפעלת המונית לאורך כל ימות השבוע במשך כל שעות היממה. מנקודת מבט זו, המערער אמנם סייע למשיב באיתור נהגים מחליפים בימים בהם נעדר (לצורך ימי מנוחה שבועית וחופשה) ובתפעול הקשר עמם, אך ההתקשרות החוזית בקשר לכך הייתה ישירות בין המשיב לבין אותם נהגים, גם אם בתווך המערער, ובהתאם חלק עמם המשיב את הכנסות המונית בימים אלה.

אמנם, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בשאלות עובדתיות אלא במקרים חריגים. יחד עם זאת, מסקנת בית הדין האזורי בנוגע להסתייעות המערער בנהגים אחרים, ובכלל זה דחיית טענת המערער בדבר אי הפקת רווח מעבודת הנהגים הנוספים, התבססה על השערה של בית הדין, מבלי שנערך דיון עובדתי המבוסס על התרשמות בלתי אמצעית מעדויות הצדדים ועל הראיות שהובאו בפניו. חסר זה בפסק הדין מצריך קביעת ממצאים עובדתיים על ידי ערכאת הערעור. יצוין כי ההכרעה העובדתית בעניין זה מבוססת בחלקה גם על המסמכים שהוגשו, שבהם אין יתרון לערכאה הדיונית (ראו - ע"א 3561/13 מאיר שרגאי נ' פקיד שומה תל אביב 1, מיום 23.10.2017; עב"ל 13192-07-19 עיסא עבוד קוואס נ' המוסד לביטוח לאומי, מיום 10.08.2021, פסקה 25).

13. עוד במסגרת הפן החיובי, אנו סבורים כי שגויה מסקנת בית הדין כי למערער היה חלק בלתי מבוטל בהספקת החומרים לביצוע העבודה. הכלי העיקרי ששימש לצורך ביצוע העבודה הוא רכב המונית וזה נרכש מכספו של המשיב. כמו כן, מבחינת הוצאות שוטפות - הוצאה בסיסית שהוצאה לצורך ביצוע העבודה היא דלק. גם זו מומנה על ידי המשיב. המשיב גם נשא בתשלום חודשי לא מבוטל (הנע בין 5,000 ל-



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

6000 ש"ח בחודש - ראו עדות המשיב בעמ' 20 לפרוטוקול, שוי' 31-33) עבור הפעלת העסק באמצעות נשר תורס וכן בתשלומים לרשות שדות התעופה עבור מס ורישיון יציאה מרשות שדות התעופה (ראו מעמ' 20 שוי' 33 עד עמ' 21, שוי' 2). כן נשא המשיב בעלויות תחזוקת הרכב. ההוצאות ששולמו על ידי המערער לעומת זאת, כמו מדי עבודה, הן אכן מינוריות ושוליות, וחלק אף אישיות - כמו חידוש רישיון הנהיגה האישי שלו ותשלום קנסות בגין עבירות תנועה שבוצעו על ידו - הגם שאלה קשורות במידה מסוימת לעבודה, סביר שהמערער נדרש היה להוציאן גם אם לא היה עובד אצל המשיב. לכך נוסיף כי לעיתים קרובות במסגרת יחסי עבודה נדרש עובד שביצע עבירת תנועה לשאת בעצמו בקנס הנובע מכך.

14. העובדה שרכב המונית היה מצוי כל שעות היממה ברשות המערער, אינה מהווה אף היא אפיון לשלילת קיומם של יחסי עבודה. ראשית, ניכר כי הדבר היה הכרחי לצורך ביצוע העבודה, שהתאפיינה, כאמור, בזמינות של המערער לקריאות מזדמנות לצורך ביצוע הסעה לאורך כל שעות היממה. נזכיר כי הכנסת המשיב מעסק ההסעות הייתה תלויה בכמות הנסיעות, כך שלמשיב היה אינטרס מובהק להשאיר את המונית ברשות המערער ובכך לאפשר לו זמינות מרבית לביצוע נסיעות. שנית, השארת רכב במימון המעסיק בידי העובד לכל שעות היממה אינו דבר חריג בשוק העבודה, קל וחומר כאשר הרכב מהווה כלי עיקרי לצורך ביצוע העבודה.

15. אשר לאופן תשלום התמורה - הכרעת בית הדין בנקודה זו מושתתת על קביעות עובדתיות שאין בכוונתנו להתערב בהן. יחד עם זאת, כפי שהבהרנו בפתח פסק הדין, המסקנה כי המערער יזם את הנפקת תלושי השכר הפיקטיביים במטרה לכאורה להונות את קופת הכינוס ו/או את רשויות המס, אינה מלמדת על סטטוס היחסים. בהתאם, הנחת המוצא היא שתלושי השכר שהוצגו אינם מהווים אינדיקציה בבחינת יחסי הצדדים.

16. מבחינת הפן השלילי של מבחן ההשתלבות - לטעמנו, מסקנתו של בית הדין כי למערער הייתה שליטה בהכנסות באופן המגדיר אותו כעצמאי - שגויה. מסקנה זו התבססה בעיקר על צורת ההשתכרות של המערער - אחוזים מתוך התקבולים. ברם, צורת השתכרות שכזו אינה מאפיינת רק יחסים של קבלן ומזמין שירות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

מדובר בצורת השתכרות מקובלת ולגיטימית גם במסגרת של יחסי עבודה, ואף ניתנה לה התייחסות בחקיקת המגן (ראו סעיף 16 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951). בענייננו, היקף העבודה של המערער לא היה תלוי בו בלבד, אלא בכמות הנוסעים שפנו לנשר תורס ובסידור העבודה שנוהל על ידי סדרן של נשר תורס. אף מחיר הנסיעה לא נקבע על ידי המערער. אמנם צורת ההשתכרות יצרה למערער תמריץ לעבוד כמה שיותר ובתוך כך להיות זמין לכל קריאה מנשר תורס, אולם אין בכך כדי ללמד על כך שהייתה למערער שליטה על ההכנסות. ודוק - איננו בטוחים שהמערער יכול היה שלא להיות זמין לקריאות במהלך משמרת בה הוא אייש את המונית. המערער אף מסר בעדותו בבית הדין כי הוא היה חייב לאשר קריאות - **בנשר יש תור והתור הזה אם יש 30 בתור ו- 20 לא ענו והגיעו אליי אני חייב לאשר** (ראו עדות המערער בעמ' 16 לפרוטוקול, שוי' 30-31). שאלה זו לא נבחנה בהליך לפני בית הדין האזורי וכך גם לא הוכרעה, ויתכן כי צורת העבודה הייתה כזו שבמהלך משמרת המערער היה חייב להיות זמין לקריאות. אם כך הם פני הדברים, אזי האמירה של המערער "**תעבוד יותר תרוויח יותר**" כפי שצוטטה בפסק הדין, התייחסה לכמות המשמרות שהמערער לקח על עצמו בחודש, ולא להיקף זמינותו לעבודה במהלך משמרת. כך או כך, יכולת השליטה של המערער על הכנסותיו הייתה מעטה למדי.

כמו כן, העובדה שהכנסות שני הצדדים הייתה תלויה בכמות הנסיעות, אינה מלמדת על נשיאה זהה בסיכונים. המשיב נשא, כאמור, בעלויות הציוד ובהוצאות השוטפות עבור דלק ותשלומים חודשיים עבור אחזקת המנייה בנשר תורס. בהתאם, הוא זה שנשא בסיכונים. ההוצאות המינוריות שהוצאו על ידי המערער (עבור ביגוד ורישיון נהיגה) לא העמידו אותו בפני סיכון כלכלי כלשהו.

17. מבחן נוסף שנדרש היה לבחון אך לא מצאנו לו ביטוי בפסק הדין הוא מבחן התלות הכלכלית. המערער הצהיר כי מלבד הנסיעות שהוא נדרש לבצע במסגרת עבודתו אצל המשיב הוא לא ביצע נסיעות פרטיות על המונית (סעיף 10 לתצהיר המערער). המערער גם נשאל בחקירתו הנגדית האם הייתה לו מגבלה לעבוד במקומות אחרים ועל כך השיב - "**בטח זה דבר שלא כתוב. אם אני עובד אצל מישהו אני יכול לעזוב את הרכב וללכת לעבוד אצל מישהו אחר? האוטו אצלי ואני בהאזנה מהמשרד. אני עובד משמרת כפולה ואין לי זמן. בנשר יש תור והתור הזה אם יש 30 בתור ו- 20**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

לא ענו והגיע אליי אני חייב לאשר. הייתי בהאזנה כל הזמן גם אם הייתי ישן מישהו היה מאזין ומעיר אותי" (עמ' 16 לפרוטוקול, שו' 28-32). לכך מתווספת עדות המשיב אשר השיב בשלילה לשאלת ב"כ המערער האם באמצעות המניה של נשר תורס אפשר לעשות נסיעות אחרות שאינן לשדה התעופה (עמ' 20 לפרוטוקול, שו' 18-22). מדובר בפרטים מהותיים מהם עולה כי המערער היה תלוי כלכלית בעבודתו אצל המשיב. הדבר בא לידי ביטוי גם בסיומה הפתאומי של ההתקשרות לאחר למעלה מתשע שנים, בשל החלטת המשיב למכור את המונית מטעמיו הכלכליים בתקופת הקורונה, מבלי שלמערער הייתה שליטה כלשהי על כך (וכאשר כתוצאה מהגדרתו הפורמאלית כ"עצמאי" לא קיבל פיצויי פיטורים בתום ההתקשרות וגם לא דמי אבטלה).

18. אכן במקרה זה קיימים גם סממנים, כפי שנקבעו בפסק הדין, אשר מאפיינים מערכת יחסים של מזמין ונותן שירותים. בכלל זה, העובדה שהמערער נשא בעצמו בתשלומים עבור ביטוח לאומי, האופן בו הצדדים ראו את היחסים ביניהם בהתאם להתרשמותו של בית הדין האזורי והעובדה ששכר המערער לא השתנה במהלך תקופה ההעסקה. אולם חלק מסממנים אלה נבעו מאופי העבודה. כך למשל, מאחר והמערער היה זה שגבה את הכספים מנוסעי המונית, הרי הוא זה שגם ביצע את ההתחשבות מול המשיב והעביר לו את חלקו ובמקביל את התשלומים לביטוח הלאומי. מכל מקום, כפי שעמדנו על כך, בחינת מעמדו של אדם כעובד נעשית לפי מכלול הדברים, וכפי שהראנו, שקלול המבחנים בענייננו מטה את הכף בבירור לכיוון הקביעה כי בין הצדדים התקיימו יחסי עובד מעסיק. להסרת ספק נוסף כי גם הסכם ההתקשרות שנחתם בין הצדדים אינו יכול לגבור על סממניה המהותיים של מערכת היחסים, וממילא במילה "קבלן" ייתכן והצדדים התכוונו לדרך התשלום בלבד (לפי אחוז מההכנסות).





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9941-10-22

סוף דבר -

19. הערעור מתקבל. ההוצאות שנפסקו כנגד המערער בבית הדין האזורי יבוטלו. התיק יוחזר לבית הדין האזורי לצורך דיון, חישוב והכרעה בתביעות המערער לתשלום הזכויות שנתבעו בכתב התביעה מתוך נקודת מוצא שהתקיימו יחסי עובד-מעסיק בינו לבין המשיב לאורך התקופה הנדונה. המשיב יישא בהוצאות המערער בסך 6,000 ₪, אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום.

ניתן היום, ג' חשוון תשפ"ד (18 אוקטובר 2023), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר,
שופטת

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד



מר דובי רם,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר יוסי רחמים,
נציג ציבור (עובדים)