



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

1
2
3
4

לפני: כב' השופט יוחנן כהן
נציגת ציבור (עובדים) – גב' מרים יעיש
נציג ציבור (מעסיקים) – מר משה חסון

התובע: עזבון המנוח דוד קריאף ז"ל (המנוח)
ע"י ב"כ: עו"ד מיכאל כהן ועו"ד אמיר ביתן

-

הנתבעות: 1. תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ
2. טנא - נוגה (שיווק 1981) בע"מ
ע"י ב"כ: עו"ד גליה קלינמן

5

6

פסק דין

7

8 בפני בית הדין תביעת התובע, עזבון המנוח דוד קריאף ז"ל, לקבוע כי התקיימו בינו לבין הנתבעות
9 יחסי עובד ומעסיק. כפועל יוצא מכך, מבקש התובע בתביעתו כי יפסקו לטובתו סכומים שונים בגין
10 זכויות סוציאליות ונלוות, וכן פיצויים בגין פיטורים שלא כדין ואי עריכת שימוע, התובע העמיד את
11 תביעתו על סך 2,733,857 ₪.

12

13 הנתבעות טענו כי התובע היה קבלן עצמאי כל אותן שנים, אשר פעל הן כעוסק מורשה והן באמצעות
14 חברה שבבעלותו, שימש במסגרתן כקבלן חיצוני במפעל טנא נוגה. התובע העסיק עובדים מטעמו, לפי
15 עדותו לעתים גם חמישה בו זמנית, נתן שירותים במחירים גבוהים בהרבה מעל שכרם של עובדים
16 בטנא נוגה בתפקידים מקבילים, גם הוא וגם העובדים טעמו. התובע התקשר עם טנא נוגה, ומעולם
17 לא עם תנובה, כקבלן עצמאי בכוונה, בידיעה ובהבנה מלאה את המשמעויות הנלוות לכך, תוך עירוב
18 בין שני עסקים שהיו בבעלותו, תוך שהוא מושך לעצמו (ואף לאשתו שכלל לא עבדה בחברה) משכורות
19 חודשיות ודיבידנדים מהחברה שבבעלותו. בחינה אובייקטיבית של מהות היחסים בין הצדדים,
20 לאורם של מבחני הפסיקה, מובילה למסקנה כי בין הצדדים לא התקיימו יחסי עובד ומעסיק.

21

22

העובדות

23

24

1. התובע, דוד קריאף ז"ל, היה בתקופה הרלוונטית עצמאי בתחום המסגרות.

25

26

2. טנא נוגה, הנתבעת 2, החזיקה שני מפעלי ייצור בקרית מלאכי – האחד לייצור גבינות והשני לייצור גלידות.

27



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 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
- 32
- 33
- 34
- 35
3. תחילת ההתקשרות בין הנתבעת 2 לבין התובע החלה בשנת 1983.
4. בין התובע לבין הנתבעת 2 נחתמו, מעת לעת (משנת 1996 ואילך), הסכמים למתן שירותים קבלניים לפיהם, יעניק התובע שירותים בתחום אחזקת צנרת. במסגרת ההסכמים למתן שירותים הוסכם כי התובע סיפק וימשיך לספק שירותים לטנא נוגה במעמד של קבלן עצמאי, וכי לא יחולו יחסי עובד ומעסיק בין הצדדים.
5. במסגרת ההסכמים למתן שירותים מהמועדים: 1.1.2002, 11.2003, 1.1.2004, 1.1.2005, 1.1.2006, 1.1.2007, 1.1.2008, 1.1.2009, 1.1.2010, 1.1.2011, 1.4.2012, נקבעו התנאים כדלהלן:
- א. מדובר בהתקשרות למתן שירותי אחזקת צנרת, בהתאם להזמנות שירותים שיקבל מהנתבעת 2.
- ב. הקבלן יפעל כספק שירותים עצמאי, ויבצע את ההזמנות על פי שיקול דעתו המקצועי – בכפוף להנחיות ומדיניות הנתבעת 2.
- ג. הקבלן יעסיק, במידת הצורך, על חשבונו ואחריותו הבלעדית, כוח עזר לשם סיוע במתן השירותים. הקבלן מתחייב לשלם לאנשי כוח העזר את התשלומים להם יהיו זכאים בגין ועקב עבודתם בשירותו. הקבלן מתחייב לדאוג לכיסוי ביטוחי נאות, כמקובל בקרב מעסיקים, להעסקה של אנשי כוח העזר.
- ד. הקבלן בלבד יהיה אחראי לכל נזק בין לרכוש ובין לגוף שייגרם לקבלן ו/או לעובדיו ו/או לכל אדם מטעם הקבלן ו/או צד שלישי, עקב ו/או בגין ו/או בקשר למתן השירותים.
6. על פי נספח א' להסכמים למתן שירותים, התמורה ששולמה לתובע הינה כדלקמן:
- א. לפי הסכם 1996 – קיבל קבלן מסגר 42.92 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 30.45 ₪ לשעת עבודה.
- ב. לפי מסמך מיום 26.1.2000 – קיבל קבלן מסגר 60 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 42 ₪ לשעת עבודה.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

| | | |
|----|---|-----------------------|
| 1 | | |
| 2 | | ג. לפי הסכם 2002 – |
| 3 | קיבל קבלן מסגר 61.66 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 43.17 ₪ לשעת עבודה. | |
| 4 | | |
| 5 | | ד. לפי הסכם 2003 – |
| 6 | קיבל קבלן מסגר 66.31 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 45.65 ₪ לשעת עבודה. | |
| 7 | | |
| 8 | | ה. לפי הסכם 2004 – |
| 9 | קיבל קבלן מסגר 67.11 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 46.20 ₪ לשעת עבודה. | |
| 10 | | |
| 11 | | ו. לפי הסכם 2005 – |
| 12 | קיבל קבלן מסגר 69.80 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 48.05 ₪ לשעת עבודה. | |
| 13 | | |
| 14 | | ז. לפי הסכם 2006 – |
| 15 | קיבל קבלן מסגר 71.10 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 48.95 ₪ לשעת עבודה. | |
| 16 | | |
| 17 | | ח. לפי הסכם 2007 – |
| 18 | קיבל קבלן מסגר 71.52 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 49.24 ₪ לשעת עבודה. | |
| 19 | | |
| 20 | | ט. לפי הסכם 2008 – |
| 21 | קיבל קבלן מסגר 73.95 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 50.92 ₪ לשעת עבודה. | |
| 22 | | |
| 23 | | י. לפי הסכם 2009 – |
| 24 | קיבל קבלן מסגר 77.20 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 53.15 ₪ לשעת עבודה. | |
| 25 | | |
| 26 | | יא. לפי הסכם 2010 – |
| 27 | קיבל קבלן מסגר 80.23 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 55.23 ₪ לשעת עבודה. | |
| 28 | | |
| 29 | | יב. לפי הסכם 2011 – |
| 30 | קיבל קבלן מסגר 84.16 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 57.93 ₪ לשעת עבודה. | |
| 31 | | |
| 32 | | יג. בשנים 2012-2013 – |
| 33 | קיבל קבלן מסגר 90 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 60 ₪ לשעת עבודה. | |
| 34 | | |
| 35 | | יד. בשנים 2014-2016 – |



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

1 קיבל קבלן מסגר 91.60 ₪ לשעת עבודה, ועוזר מסגר 61.10 ₪ לשעת עבודה.

2
3 7. ביום 3.11.2015 נשלח לתובע מכתב סיום התקשרות ולפיו, ההתקשרות עם התובע הגיעה
4 לקיצה ביום 31.1.2016, לאחר שנערכה עמו שיחה בנושא.

6 המחלוקת

7
8 8. נדון להלן בשאלה האם התקיימו יחסי עובד ומעסיק בין הצדדים. ככל שכן – האם זכאי
9 התובע לפיצוי בגין אי עריכת שימוע לפני פיטורים; פיצויי פיטורים; גמול שעות נוספות; דמי
10 הבראה; דמי חג; פדיון חופשה שנתית; מענק י"ג; דמי נסיעה; הפסד אקטוארי בגין אי
11 הפרשה לפנסיה, קרן השתלמות ופיצויי פיטורים – ומה שיעורם.

12
13 נדון בשאלה האם התובע זכאי לקבל פיצוי ממוני, נוכח טענת הנתבעת לפיה, התמורה שקיבל
14 בפועל עולה על השכר והזכויות שהיה מקבל לו היה מוכר כעובד; אחר זאת השאלה שעלתה
15 לראשונה במסגרת הסיכומים, בעקבות פסק הדין בעניין **כותה** – האם התובע זכאי לפיצוי
16 בלתי ממוני.

17
18 9. בפני בית הדין העידו התובע עצמו, וכן מטעם התובע מר שמעון שטקלר – אשר שימש בתקופה
19 הרלוונטית כמנהל אחזקה של מפעל טנא נוגה; מר מיכאל ישראילוב – אשר שימש כעוזר
20 מסגר מטעם התובע, והאקטואר מר אליאור ויסברג. מטעם הנתבעות העידו מר יגאל גלפר –
21 אשר שימש בין השנים 2012 עד 2017 כמנהל מחלבת טנא נוגה; מר עובדיה אליהו – אשר
22 שימש בין השנים 1999 עד 2016 כמנהל הנדסה רשמי של מפעל טנא נוגה, והאקטואר מר אייל
23 בוכבינדר.

24 הבקשה לסילוק על הסף של התביעה כנגד תנובה – הנתבעת 1

25
26
27 10. הנתבעות העלו טענה מקדמית במסגרת כתב ההגנה לפיה, יש לסלק על הסף את התביעה כנגד
28 תנובה – הנתבעת 1. אליבא דנתבעות, זאת לפי שנטען ולא נסתר, אף לא במסגרת סיכומי
29 התובע, כי התובע נתן שירותים רק לחברת טנא נוגה והיא החברה איתה התקשר. התובע לא
30 רק שלא הסביר מדוע צירף את תנובה כנתבעת לתביעה, הוא אף לא הציג כל עילה משפטית
31 מכוחה הוא מבקש להרחיב את האחריות הנתבעת גם לתנובה, שהקשר היחיד שיש לה לעניין
32 הוא היותה חברת האם של טנא נוגה. ממילא גם בהתאם לדיני הרמת מסך בישראל, אין כל
33 הצדקה לחייב את תנובה באיזה מחובות טנא נוגה.
34





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

11. במסגרת סיכומי התשובה טען התובע כי הוכח במסגרת ההליך ששתי הנתבעות רלוונטיות ביותר להליך דנן, בין היתר משום שמנהלי התובע היו כפופים לנתבעת 1 – תנובה, וההסכמים הקיבוציים אצל תנובה חלו על העסקת התובע, משכך אין מקום לסילוקה של תנובה מההליך ויש לפסוק לטובת התובע את מלוא דרישותיו כנגד הנתבעות – ביחד ולחוד.
12. מהראיות שהוצגו בפנינו עולה כי ההתקשרות עם התובע היתה בין התובע לבין טנא נוגה בלבד, ולא הוצגה בפנינו כל ראיה או ראשית ראיה המצביעה על התקשרות בין התובע לבין תנובה. התובע נתן שירותים אך ורק לטנא נוגה ולא נתן שירותיו לתנובה. כל העובדות ו"הזיקות" מכוחן טוען התובע להיותו עובד הן כלפי טנא נוגה ולא כלפי תנובה.
13. התובע גם לא נקב במסגרת כתב התביעה בעילה משפטית כלשהי מכוחה הוא מבקש להרחיב את האחריות הנטענת גם לתנובה. הקשר היחיד שיש לתנובה לעניין הוא היותה חברת האם של טנא נוגה, אולם לא הוצגה בפנינו כל ראיה המצביעה על קשר בין התובע לבין תנובה, ממילא גם לא הוצגה בפנינו כל עילה משפטית המחייבת את תנובה כלפי התובע או מצביעה על היותה אחראית לחיוביה של טנא נוגה כלפי התובע.
14. מכל הנימוקים המפורטים לעיל, הבקשה לסילוק על הסף של התביעה כנגד תנובה (הנתבעת 1) – מתקבלת.
- יחסי עובד מעסיק**
- ההיבט הנורמטיבי**
15. בפסק הדין בעניין **כותה** שניתן לאחרונה, בחן בית הדין הארצי מחדש את שאלת ההכרה ביחסי עבודה בדיעבד, לרבות לעניין אופן חישוב הזכויות. בית הדין הארצי ציין כי בשלב הראשון, על התובע להרים את נטל ההוכחה ולהראות, כי למרות ההסכם עם המעסיק ולפיו ההתקשרות עמו היא כקבלן עצמאי, הוא למעשה "עובד" משהו עונה על מבחני הפסיקה לקביעת מעמד ככזה. זאת, לרבות בחינת הפן השלילי של מבחן ההשתלבות בצורה מדוקדקת.
- עוד הבהיר בית הדין הארצי כי "**ככל שאין מדובר ב"עובד" – אין לעבור ולבחון את שאלת ההתחשבות בדיעבד (אף לא לחלופין!)"** (ע"ע (ארצי) 15868-04-18 גבריאל כותה – משרד המשפטים מדינת ישראל [פורסם בנבו] (7.4.2021), פסקה 75 לחוות דעתה של כב' הנשיאה וירט-לבנה)).



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 עוד נפסק בפרשת **כותה**, כי אין שינוי במבחנים הידועים לעניין זה, וכי שאלת תום הלב אינה
2 שוקלת בשאלת סיווג מעמדו של האדם כעובד.
3
- 4 בית הדין הארצי חזר בעניין **כותה** על ההלכות לפיהן המבחן העיקרי לבחינת השאלה בדבר .16
5 קיום יחסי עבודה הוא המבחן המעורב, המכיל מבחני עזר שונים, והמרכזי שבהם – הוא
6 מבחן ההשתלבות על שני פניו – החיובי והשלילי. בית הדין הארצי הפנה לפס"ד **סלקום** (ע"ע
7 (ארצי) 26932-12-14 **סלקום ישראל בע"מ – אילאנוויב** (1.5.18)), שם סוכמו ההלכות
8 הנהוגות לעניין המבחנים, כדלהלן:
9
- 10 **"הלכה פסוקה היא כי מעמדו של אדם כ"עובד" אינו נקבע על פי התיאור שניתן לו**
11 **על ידי הצדדים, אלא על סמך נסיבות המקרה כהווייתן. לשם הכרעה בשאלה אם**
12 **פלוני הוא "עובד" יש לבחון את מהות היחסים שנוצרו הלכה למעשה, והכל תלוי**
13 **במכלול הסממנים ועובדות המקרה הספציפי...**
- 14 המבחן הנוהג לקביעת קיומם של יחסי עבודה הוא "המבחן המעורב", שבבסיסו
15 נמצא מבחן ההשתלבות על שני פניו: הפן החיובי והפן השלילי. בציודו של מבחן
16 ההשתלבות נמצא מבחני משנה, ובהם, הסכמת הצדדים לגבי אופן ההעסקה, אופן
17 הפיקוח על ביצוע העבודה, צורת תשלום השכר ואופן ניכוי תשלומי החובה, ביצוע
18 העבודה באופן אישי ועוד. עם זאת, המבחן המרכזי הוא מבחן ההשתלבות, והוא
19 הדומיננטי במסגרת המבחן המעורב. במסגרת הפן החיובי של מבחן ההשתלבות
20 נערכת בחינה האם בכלל קיים "מפעל" יצרני שניתן להשתלב בו, האם הפעולה
21 המבוצעת דרושה לפעילות הרגילה של המפעל, והאם מבצע העבודה מהווה חלק
22 מהמערך הארגוני הרגיל של המפעל. במסגרת הפן השלילי נבחנת השאלה האם
23 מבצע העבודה ביצע את העבודה במסגרת עסק עצמאי משלו..."
- 24
- 25 עוד הוסיף וציין בית הדין הארצי בפרשת **כותה** שהחלטה האם אכן מדובר ביחסי עבודה,
26 תתבסס על מכלול הנסיבות העולות מן הנתונים העובדתיים שבמקרה הספציפי שהונח בפניו
27 **"על פי מבחן מעורב הכולל את כל המבחנים כולם: פיקוח, השתלבות, שירות אישי, הצגת**
28 **הדברים על ידי הצדדים עצמם, כפי שבאה לידי ביטוי בהסכמים שנכרתו ביניהם, כיצד**
29 **ראה העובד את עצמו וכיוצא ב" (בית הדין הארצי הפנה בפסקה 22 לפרשת **סלקום** ולפרשת**
30 **בן חיים**, וכן לע"ע (ארצי) 300245-97 **משה אסולין ואח' – רשות השידור**, פד"ע לו, 629 (2001)
31 [פורסם בנבו].
- 32
- 33 עוד הדגיש בית הדין הארצי בפרשת **כותה**, כי: **"ככל שבמשך תקופת הקשר התנהלו הצדדים**
34 **כמי שאין ביניהם יחסי עבודה, הנטל להוכיח כי התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים מוטל**
35 **על הטוען לכך" (ההדגשה במקור, י.כ.).**



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

1
2 18. בסעיפים הבאים תיבחן מהות היחסים בין הצדדים בהליך זה, על פי המבחנים שגובשו
3 בפסיקה ואשר פורטו לעיל.
4

מן הכלל אל הפרט

5
6
7 19. התובע חתם, החל משנת 1996, על הסכמים למתן שירותים לטנא נוגה, אשר התחדשו מידי
8 שנה. הסכמים אלה מהשנים 1996 עד 2012 (נספח ה' למוצגי הנתבעת), מבהירים באופן חד
9 משמע ובשפה ברורה כי לא מתקיימים יחסי עבודה בין התובע ובין טנא נוגה. התובע אף אינו
10 מכחיש כי החל את תחילת דרכו בטנא נוגה וגם המשיך אותה במשך כל התקופה, כקבלן
11 שירותים עצמאי, ובלשונו:
12

13 "באתי כקבלן חצר.

14 ש. באת בתור קבלן?

15 ת. אחרי חודש כבר 33 שנים עברו, אני קבלן חצר".

16 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 28, ש' 27-29).

17
18 דהיינו, התובע הבין היטב את מהות ההתקשרות עמו כקבלן, והסכים בכתב ליתן שירותים
19 לטנא נוגה במתכונת של התקשרות קבלנית.
20

21 20. לא רק התובע הבין זאת, גם העד מטעמו, מר שמעון שטקלר, ששימש כמנהל האחזקה במפעל
22 טנא נוגה, העיד כי התובע החל את דרכו כקבלן שירותים עצמאי, ובלשונו: "אין ספק בכלל,
23 בתור קבלן" (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 9, ש' 1).
24

25 21. נוכח טענת התובע כי מתכונת ההתקשרות הפורמאלית אינה תואמת את התנהלות הצדדים
26 והקשר ביניהם בפועל, מוטל על כתפיו הנטל להוכיח את טענתו כי התקיימו התנאים
27 הנדרשים להכיר בו בדיעבד כ"עובד", אף שההתקשרות עמו, ביותר ממסמך אחד ולאורך זמן,
28 היתה כהתקשרות עם קבלן עצמאי.
29

מבחן השתלבות

פן חיובי ושילי

30
31
32
33
34 22. בתצהירו טען התובע כי לאורך 33 שנים עבד כאיש אחזקה מומחה במחלקת האחזקה במפעל
35 טנא נוגה, ונוצרו בין הצדדים קשרי עבודה טובים וקרובים; כך גם ראו בו עובדי ומנהלי



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 הנתבעות כחלק מהמחלקה, כעובד מהמניין וכחלק מהמשפחה. לטענתו, עבודתו היתה חלק
 2 אינטגרלי מהפעילות הרגילה של מפעל טנא נוגה וחלק מהמערך הארגוני הרגיל שלה,
 3 ובמהלכה הוא השתלב במפעל, משפחתו השתתפה ואף אירחה אירועים של המפעל בביתו.
 4 לדבריו, הוא זכה במשך השנים למחמאות, הוקרה ותשבחות על פעילותו ועבודתו.
 5
- 6 עוד טען התובע בתצהירו כי באותה העת בה נדרש לחתום על הסכם השירותים, היה כבר בן
 7 50, לאחר כ-15 שנות עבודה, ולא נותרה בידו כל ברירה מלבד לחתום על מסמך זה, בכדי
 8 לשמור על מקום עבודתו.
 9
- 10 אליבא דתובע, הוא "נאנס" על ידי הנתבעות (כך לפי תצהירו), לחתום על הסכמי השירותים,
 11 כאשר ההסכמים נוסחו בלעדית על ידן וביזמתן, והונחתו עליו כעובדה מוגמרת. אחת
 12 הגזרות המשמעותיות ביותר שנכפו עליו, בכוונת מכוון, ללא צורך או דרישה מצד התובע,
 13 ובחוסר תום לב מצד הנתבעות, היא הדרישה החוזית כי יעסיק עובד מטעמו אצל הנתבעות.
 14
- 15 23. טנא נוגה אינה מכחישה את העובדה שלתובע היה עמה קשר ארוך שנים, ואף לא הכחישה
 16 את העובדה כי התובע היה אהוד על עובדי טנא נוגה, "קריאף היה ללא ספק אהוב על עובדי
 17 טנא נוגה..." (סעיף 6 לתצהיר מר גלפר), אם כי הגדרתה ליחסים מסוייגת.
 18
- 19 24. טנא נוגה טוענת כי התובע ביצע מעת לעת פרויקטים מיוחדים במפעל, כמו כן ביצע עבודות
 20 תשתית – היינו עבודות מסגרות יזומות לתחזוקה מונעת לעומת עובדי האחזקה של המחלבה
 21 המבצעים תחזוקה שוטפת כללית, וממילא לא היו במחלבה עובדים שעיסוקם הוא מסגרות.
 22 כחוט השני שזורה ההדגשה בטענותיה של הנתבעת לפיה דווקא עובדות אלה מלמדות ההיפך,
 23 דהיינו, שהתובע לא היה "עובד" אלא קבלן עצמאי.
 24
- 25 25. מעדותו של מר שטקלר עלה כי טנא נוגה החליטה להתקשר עם התובע מלכתחילה לצורך
 26 ביצוע פרויקט מסוים בתחום המסגרות, ביחד עם קבלן נוסף בעל תחום מומחיות בתחום
 27 הצנרת:
 28
- 29 **ש"ו. הוא הגיע לעשות פרויקטים?**
 30 **ת. הוא הגיע לעשות עבודה אחת, צנרת, צנרת היקפית במפעל הגלידה, למים חמים**
 31 **ומים קרים. ותו לא.**
 32 ...
 33 **ש. חוץ מדוד, היו עוד קבלנים בתקופה שהיית בטנא נוגה, נכון?**
 34 **ת. דוד הביא איתו את חיים מקמל בגלל שהוא לא צנר, אז הוא הביא את חיים מקמל**
 35 **לעזור לו."**





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 9, ש' 8-2).
- 2
- 3 26. מעדותו של מר אליהו, שנמצאה מהימנה ועקבית, עלה כי מאחר והיתה שביעות רצון
4 מהפרויקט ומששני הקבלנים (התובע ומר מקמל) עבדו בשיתוף פעולה טוב, הוצע לשניהם
5 להמשיך לבצע פרויקטים נוספים על פי הצורך בהתקשרות על בסיס קבלני, לפי שעות. הדבר
6 התאים לשניהם ולצרכי טנא נוגה גם כן, מהטעם שבאותה תקופה נעשו עבודות תשתית
7 במפעל הגלידה שהצריכו עבודות מסגרות אשר כוח האדם הקיים לא יכול היה לבצע (סעיפים
8 6-7 לתצהיר מר אליהו, שלא נסתר).
- 9
- 10 כך גם עלה מעדותו של מר שטקלר, העד מטעם התובע, קרי כי התובע היה בעל תחום
11 מומחיות ייחודי במסגרות, אשר כוח האדם הקיים לא יכול ולא נדרש היה לבצע ביום-יום,
12 קרי – תחום המסגרות לא היה תחום אינטגרלי.
- 13
- 14 **ש"ש. ברגיל, התפקיד שלו מה שהוא היה מומחה, אף אחד אחר לא עשה, נכון?**
15 **ת. נכון. הוא היה המסגר היחיד במפעל".**
16 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 10, ש' 32 – עמ' 11, ש' 1).
- 17
- 18 27. עולה איפוא כי התובע הובא לצורך סוג מסוים של עבודות אשר כוח האדם הקיים במפעל לא
19 יכול ולא נדרש לבצע ביום-יום. כך, בעוד שכוח האדם הקיים ביצע את תחזוקת המתקנים
20 השוטפת, ביצע התובע עבודות בתחום מומחיות שלא היה קיים במפעל (מסגרות), ובעיקר
21 הקמת צנרת חדשה או חידוש צנרת קיימת ואחזקה מונעת:
- 22
- 23 **"אני מאשר לחלוטין, האחזקה בוצעה בשוטף על ידי צוות האחזקה של המחלבה,
24 כמובן במקרים חריגים, הוא גם סייע לעובדי המחלקה... אבל לרוב הוא עשה
25 אחזקה מונעת, עשה תהליכים.**
26 **ש. יש לי שאלה, אני לא איש מקצוע, 33 שנה, יש כל כך הרבה עבודה מונעת?
27 ת. תתפלא לשמוע, שמפעל תעשייתי שמייצר ואתה רוצה לשמור על איכויות, צריך
28 לתחזק.**
29 **ש. כל הזמן למנוע.**
30 **ת. כל הזמן... אם זה בתשתיות, אם זה בתהליכים, בצנרת תהליכים, בציוד".**
31 (פרוטוקול מיום 14.12.20, עמ' 91, ש' 35 - - עמ' 92, ש' 9).
- 32
- 33 28. לימים התברר כי הצורך בשירותים שסיפק התובע הלך והפך תכוף יותר, ובהתאמה, מידי
34 שנה, נבחנה השאלה האם יש צורך בהמשך ההתקשרות עמו, והתקבלה החלטה למסור לידי
35 פרויקטים נוספים, וכך העיד לעניין זה מר גלפר:



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1
2 **"... מכיוון שדוד קריאף לא היה מכוח העבודה השוטף של המפעל, היו פרויקטים (מדברים**
3 **ביחד) עזוב רגע (מדברים ביחד)... אני אומר יש הבדל עצום, מכיוון שמחלקת הנדסה עוסקת**
4 **בשוטף. מחלקת הנדסה מפקחת על פרויקטים, יש להם התחלה וסוף, התחלה וסוף וזה.**
5 **ולכן ההבנה פה היא מאוד מאוד חשובה. אבל אצלי וזה גם ככה נוהל גם מבחינה תקציבית,**
6 **שאני ישבתי עם עובדיה ובנינו תקציב לשנה הבאה, זה הפרויקטים, דוד יעשה".**
7 **(עמ' 84 לפרוטוקול, ש' 12-2).**
8
9 29. מר אליהו הסביר כי בניגוד לתובע שביצע אחזקה מונעת, עובדי מחלקת האחזקה ביצעו
10 אחזקה שוטפת, השונה באופיה ובמהותה:
11
12 **"עכשיו אני אגיד לך מה זה עבודה שוטפת. עבודה שוטפת זה ליווי של הייצור במחלבה**
13 **במשך 24 שעות ביממה. זה אומר שהעובדים שנמצאים במחלקה, מתחזקים את המפעל,**
14 **ואת הצרכים של המפעל במשך כל היממה, משתים עשרה בלילה עד שתים עשרה בלילה**
15 **לאורך כל השעות" (פרוטוקול מיום 14.12.20, עמ' 92, ש' 31-28).**
16
17 מר אליהו העיד כי השירותים שסיפק התובע הוגדרו כפעילות פרויקטלית וכטיפול מונע.
18 פרויקטים אלה נועדו לתחזק את המערכות ולשמור על איכותן ותקינותן. התובע ביצע
19 התקנות של מערכות, בניית קווים, החלפה וחיידוש תשתיות, עבודה שונה מעבודת התחזוקה
20 השוטפת של המחלקה (סעיף 8 לתצהיר מר אליהו, עמ' 92, ש' 9-4 לפרוטוקול מיום 14.12.20).
21
22 30. לעניין העסקת עובדים, בתחילת ההליך נקטו הנתבעות בבקשות מקדמיות לגילוי מסמכים,
23 במסגרת המסמכים נמצא כי התובע הנפיק חשבונות בהן מפורטות מאות שעות חודשיות,
24 כך למשל עולה מחשבונית ינואר 2011 (נ/4), במהלכו חייבה מסגריית ברק שבבעלות התובע
25 625 שעות עבודה (מתוכן התובע עצמו עבד 254 שעות לפי דוחות הנוכחות שלו), כך למשל
26 עולה מחשבונית שיצאה לחודש פברואר 2011 (נ/5), ממנה עולה חיוב של 395 שעות מתוכן
27 232 שעות של התובע, וישנן דוגמאות נוספות לכך, כעולה ממוצגים נ/2, נ/3 ו-נ/6.
28
29 31. התובע ניסה להתחמק מהשאלות במהלך החקירה הנגדית, ורק לאחר לחץ החקירה הודה כי
30 העסיק בתקופות מסוימות 5 עובדים נוספים מטעמו. בכתב התביעה טען תחילה כי אחת
31 הגזרות שנכפו עליו על ידי הנתבעות היא הדרישה החוזית כי יעסיק עובד מטעמו אצל
32 הנתבעות.
33



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 ברם, במהלך החקירה הנגדית משהתגלה כי בתקופות מסוימות עבדו מטעמו של התובע גם 5
 2 עובדים ולא רק עובד אחד, "גלגל" התובע את העניין על כתפיה של הנתבעת, תוך שטען כי
 3 הדבר נעשה על פי דרישתה של הנתבעת. וכך עלו הדברים במהלך עדותו של התובע:
 4
- 5 **ש"א** אם אני סוכמת את כל שעות העבודה, יש 625 שעות קבלן, זה לא הכל אתה עשית?
 6 **ת.** מתני?
 7 **ש.** בחודש ינואר, שלושת החשבונות האלה?
 8 **ת.** הכל יחד כולל העוזר.
 9 ...
- 10 **ש.** בדוחות הנוכחות שלך יש באותו חודש יש 254 שעות. כלומר, כל היתר זה שעות של
 11 קבלן אחר, או קבלנים אחרים?
 12 **ת.** נו? מה את רוצה להגיד לי בזה?
 13 **ש.** עדיין נשארו לי 400 שעות?
 14 **ת.** נו?
 15 ...
- 16 **ש.** זה עוד שני אנשים?
 17 **ת.** נו, אז מה?
 18 **ש.** גם שעות עוזר יש פה 488. גם זה שני עוזרים?
 19 **ת.** נו?
 20 **ש.** באותו חודש עבדתם חמישה אנשים בטנא נוגה?
 21 **ת.** נו? כן, הגיוני.
 22 ...
- 23 **ש.** אתה ניהלת עסק, אם היו לך חמישה אנשים, זה נקרא עסק?
 24 **ת.** אוקיי.
 25 ...
- 26 **ש.** אני מבינה שעבדתם שלושה אנשים, שני קבלנים ועוזר?
 27 **ת.** אוקיי, נכון. על פי דרישה של תנובה."
 28 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 20, ש' 9 – עמ' 21, ש' 28; הדגשות הוספו; י.כ.).
 29
- 30 **32.** מסמכים אלה (2/נ, 3/נ, 4/נ, 5/נ-ו/נ) מלמדים כי התובע לא העסיק עוזר אחד, אלא בתקופות
 31 מסוימות העסיק התובע חמישה עובדים שכירים.
 32
- 33 הנתבעת חזרה וטענה בפנינו כי מדובר בחומר חלקי שהתובע הואיל להעביר לידיה, שכן
 34 החשבונות שהציג התובע הן מאז שנת 2011 בלבד. כאשר התובע הקים עסק נוסף בשנת 2002



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 – חברה בשם "קריאף ובניו בע"מ", ואך הגיוני הוא כי למן הקמתה יתר העבודות
2 והפרויקטים שביצע התובע, נעשו באמצעות החברה.
3
- 4 .33 התרשמנו כי התובע לא גילה בפנינו את התמונה המלאה, הן בנוגע להעסקת עובדים משך כל
5 שנות ההתקשרות עם טנא נוגה, וכפי שנפרט בהמשך הן לעניין ביצוע פרויקטים ומתן
6 שירותים לגורמים נוספים. גרסת התובע התפתלה והסתבכה, התובע לא נתן גרסה סדורה
7 בעניין, יש התעלמות מחומר הראיות בסיכומי התובע וישנה אף התעלמות מהדברים שמסר
8 התובע במסגרת חקירתו הנגדית. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שהנטל מוטל על כתפיו
9 של התובע להוכיח את טענתו כי התקיימו התנאים הנדרשים להכיר בו בדיעבד כ"עובד", אף
10 שההתקשרות עמו, ביותר ממסמך אחד ולאורך זמן, היתה כהתקשרות עם קבלן עצמאי.
11
- 12 .34 מעיון בהסכמים למתן שירותים עולה כי במשך שנים רבות עוגנה שוב ושוב זכותו של התובע
13 להעסיק, במידת הצורך, על חשבונו ובאחריותו הבלעדית, כוח עזר לשם סיוע במתן שירותים.
14 לטעמנו, טענת התובע לפיה העסיק עובדים על פי דרישת טנא נוגה, על אף שאין לה כל ביטוי
15 באותם הסכמים, אין בה כדי להואיל. יפים לענייננו הדברים שנפסקו בפרשת **סלקום** :
16
- 17 **"לטעמנו, בכך שהמשיב היה רשאי להעסיק עובדים אף אם באישור המערערת... יש כדי**
18 **להטות את הכף לקביעת מעמדו של המשיב כקבלן עצמאי"** (הדגשה הוספה; י.כ.).
19
- 20 כך גם נפסק בע"ב 5089/03 בן ציון רחמנוב – מימון מישאל [פורסם בבנו]; ובע"ב 2093/04 :
21
- 22 **"אדם אשר לצורך ביצוע עבודתו מעסיק עובדים או שיש באפשרותו להעסיק עובדים, יותר**
23 **מעין חזקה כי לשם ביצוע עבודה זו פעל כבעל עסק עצמאי ולא כ"עובד" שכיר, משמע לא**
24 **נוצרו יחסי עובד-מעביד במסגרת עבודתו"** (הדגשות הוספו; י.כ.).
25
- 26 .35 למעלה מן הדרוש נציין כי טענת התובע לפיה, הוא "נאנס" על ידי הנתבעות לחתום על
27 ההסכמים למתן שירותים, נטענה בשיהוי ניכר. טענה כגון כפיה יש להעלות בזמן אמת ולא
28 שנים רבות לאחר החתימה על ההסכמים.
29
- 30 למעלה מכך, טענת התובע לפיה העסיק עובדים לפי דרישת טנא נוגה, נסתרה בעדותו של מר
31 אליהו לפיה, בניגוד לטענתו של התובע הדרישה להעסקת עובדים על ידו לא באה מצד טנא
32 נוגה, אלא נבעה מהיקפי עבודה שנדרשו אשר התובע העדיף לבצע במסגרת עסקו תחת
33 שיועברו לקבלן אחר, אשר היתה יכולה להביא להפסד כספי. עוד העיד מר אליהו כי העובדים
34 של התובע היו צמודים אליו מתחילת העבודה ועד סיומה – גם מבחינת שעות העבודה וגם
35 מבחינת העבודה עצמה, שהיתה כאמור שונה מעבודת אנשי האחזקה של המפעל. העובדים





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 היו מגיעים ביחד עם התובע ועוזבים יחד איתו, תוך שאינם עושים שימוש בהסעה כמו עובדי
2 המפעל (סעיף 10 לתצהיר מר אליהו, שלא נסתר).
3
- 4 .36 עוד נציין כי בעדותו הסביר התובע כי הוא זה שהעסיק את העובדים ובפרט העוזר, שילם להם
5 את שכרם וכל זכויותיהם על פי חוק, לרבות הפרשות לפנסיה וכל התנאים הסוציאליים
6 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 29, ש' 5-3).
7
- 8 .37 הנה כי כן, הוכח כי לתובע היו עובדים נוספים שהוא העסיק, אותם הנחה, להם הורה מה
9 לעשות וכן התובע שילם שכרם וזכויותיהם ודיווח עליהם לשלטונות המס. העובדות מטות
10 הכף להיעדר יחסי עובד מעסיק עם הנתבעת, אולם גם מלמדות על כך שהתובע הבין היטב
11 את מהות ההתקשרות עמו כקבלן, ואת ההבדל בינה לבין התקשרות עם עובד שכיר.
12
- 13 **מתן שירותים ללקוחות נוספים**
- 14
- 15 .38 בתצהירו ובסיכומיו טען התובע כי הנתבעת שימשה כמקור פרנסה יחיד עליו הסתמך, וכי
16 **"... מעיון בחשבוניות שסיפק התובע, עולה כי סיפק שירותים רק לנתבעות"** (סעיף 47
17 לסיכומי התובע).
18
- 19 .39 התובע מעולם לא נדרש לבלעדיות. התובע לא נדרש לתת שירותיו רק לטנא נוגה. אין כל סעיף
20 בהסכמים למתן שירותים הדורש מהתובע לתת שירותיו רק לטנא נוגה. מר אליהו העיד כי
21 התובע ביצע עבודות פרטיות נוספות לשירותים שנתן לטנא נוגה. הוא העסיק צוותי עבודה
22 וכן את ילדיו במסגרת עסק פרטי לכל דבר ועניין. לפיכך, מתכונת העבודה התאימה לו (סעיף
23 11 לתצהיר מר אליהו).
24
- 25 מר גלפר העיד כי היה ידוע כי לתובע יש עסק משלו הנותן שירותים למפעלים נוספים (ביניהם
26 למפעל הגלידות נסטלה שהיה סמוך למפעל טנא נוגה), וכי הוא מעסיק שם עובדים, לרבות
27 בני משפחה שלו (סעיף 4 לתצהיר מר גלפר). גרסאותיהם של מר גלפר ומר אליהו לגבי מתן
28 שירותים על ידי התובע גם למפעלים נוספים, לא נסתרה בעת חקירתם הנגדית.
29
- 30 .40 התובע גילה טפח והסתיר טפחיים. במהלך חקירתו הנגדית עלה כי תחילה היה התובע עוסק
31 מורשה בעל מסגרייה שכונתה "מסגריית ברק", ובהמשך בשנת 2002 קיבל התובע החלטה
32 בדבר הקמת חברה פרטית – חב' קריאף ובניו בע"מ, שסיפקה שירותי מסגרות למפעלים
33 ועסקים נוספים.
34



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 "ש. זה הכרטסת הממוינת שקיבלנו ממך. תאשר מבחינת קריאף ובניו, הכסף
2 ממסגריית ברק נכנס לחברה?
3 ת. נכון.
4 ...
5 ש. המסגריה נתנה שירותים לטנא נוגה?
6 ת. אפשר להגיד, ב-99 אחוז.
7 ש. חברת קריאף ובניו נתנה שירותים גם לנסטלה?
8 ת. כן.
9 ש. וגם לביו?
10 ת. כן.
11 ש. ולעוד חברות.
12 ת. לא יודע. לא זוכר.
13 ש. אם אני מסתכלת על שנת 2015, מתוך ה-726,900, 450 אלף זה מלקוחות אחרים?
14 ת. נו?
15 ש. נכון?
16 ת. לא יכול לזכור את כל הדברים האלה.
17 ש. ההכנסות מטנא נוגה הגיעו לחברה, נכון?
18 ת. כן.
19 ש. הכנסות מטנא נוגה שהגיעו לחברה הם בערך שליש מכל ההכנסות של החברה,
20 נכון?
21 ת. אולי.
22 ש. זה מסתדר לך?
23 ת. לא. אולי".
24 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 27, ש' 30-8; הדגשות הוספו; י.כ.).
25
26 41. וכאן העיקר, בולט כאמור בנסיבות המקרה, מגמת ההסתרה מצד התובע, שעה שניסה
27 להסתמך על החשבונות של מסגריית ברק ולהציגן כאילו הן משקפות את הכנסתו העיקרית,
28 ולא היא.
29
30 מחקירת התובעת ומהראיות שהוצגו בפנינו, עולה שכל הכספים שהתקבלו באמצעות
31 "מסגריית ברק", הוזרמו לחברת קריאף. משמע, מסגריית ברק היוותה מעין צינור להעברת
32 כספים, מהטעם שכל הכספים שהתקבלו באמצעותה, הוזרמו ישירות לחברת קריאף.
33 לעובדות אלה, אין כל זכר בתביעת התובע. רק במסגרת סיכומי התשובה טען התובע כי
34 לשאלת קיומה של חברה נוספת אין כל רלוונטיות לשאלת קיומם של יחסי עבודה בין הצדדים
35 (סעיף 8 לסיכומי התשובה). אין לקבל טענה זו, נוכח הראיות שהוצגו בפנינו, מהן עולה



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 שההכנסות מטנא נוגה היוו שליש מסך רווחיו של התובע, כאשר התובע אישר כי חברת
 2 קריאף נתנה שירותים למפעלים נוספים כגון: נסטלה וביו. התובע אף מצא לנכון לשמור על
 3 עמימות בעניין, מבלי לגלות ראיות מלאות, שעה שהחשבוניות שהוצגו על ידו הן מאז שנת
 4 2011 בלבד, כאשר חברת קריאף הוקמה בשנת 2002, ונוכח עדות התובע לפיה חברת קריאף
 5 נתנה שירותים גם למפעלים אחרים והכספים ממסגריית ברק נכנסו לחברת קריאף, היה זה
 6 אך הגיוני כי יוצאו חשבוניות של חברת קריאף למן הקמתה בשנת 2002 על מנת ללמוד על
 7 עבודות ופרויקטים שביצע התובע מאז הקמתה של החברה.
 8
- 9 42. אין גם לקבל את טענת התובע לפיה הוא עצמו סיפק שירותים רק לטנא נוגה ואילו בניו הם
 10 שעבדו בחברת קריאף, ולו מהטעם שהתובע גזר את משכורתו מחברת קריאף (עמ' 28
 11 לפרוטוקול, ש' 13-20). על אחת כמה וכמה משעה שהוכח כי בניו של התובע שהועסקו בחברת
 12 קריאף סיפקו אף הם שירותים לטנא נוגה, בין אם במסגרת פרויקטים מיוחדים ובין במקרים
 13 בהם החליפו את התובע או ביצעו עבודות נוספות לצידו.
 14
- 15 43. גם בעניין מתן השירות הוכח כי לתובע כנותן השירות היה מרווח פעולה בפן השלילי של מתן
 16 שירותים ללקוחות נוספים. מבחן המטה להיעדר יחסי עובד מעסיק וקיום יחסי קבלן מזמין
 17 שירות.
 18
- 19 **בעלות על כלי העבודה**
- 20
- 21 44. התובע העיד כי השתמש לכל צרכי עבודתו בטנא נוגה בכלים ובציוד של טנא נוגה בלבד (סעיף
 22 5.16 לתצהיר התובע).
 23
- 24 45. טענה זו של התובע התבררה כעורבא פרח; וכך עלו הדברים בעת חקירתו הנגדית:
 25
- 26 ש"ש. את השירותים שנתת לטנא נוגה, נתת במסגריית ברק?
 27 ת. אמת.
 28 ש. שזה התיק עוסק מורשה שלך?
 29 ת. נכון.
 30 ש. ואתה אומר יש לך שתי אמירות, שזה היה העיסוק הבלעדי שלך ושלכל העבודה
 31 השתמש בכלים ובציוד של טנא נוגה?
 32 ת. נכון.
 33 ש. אתה עדיין טוען את זה?
 34 ת. עדיין.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 ש. יש לי טופס פחת של קריאף דוד ולא של החברה (נ/1; י.כ.), שמופיע בשנת 96
2 שרכשת סככה למסגריה ובשנת 97 רתכת למסגריה?
3 ת. נכון.
4 ש. אם לא ביצעת שום דבר במסגריה, למה רכשת ציוד?
5 ת. הילדים שלי עובדים במסגרות, וזה לצורכיהם. אני לא היה לי זמן אפילו לעבוד
6 במסגריה. עבדתי כל יום 9 שעות בטנא נוגה ולא היתה לי אפשרות גם לעבוד אחרי
7 זה במסגריה. זה גם היום".
8 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 16, ש' 8-23).
9
10 46. מעדותו של מר גלפר עלה כי התובע עשה שימוש הן בכלים שלו והן בציוד של טנא נוגה. מר
11 גלפר העיד כי התובע הגיע עם טנדר עמוס בציוד השייך לו:
12
13 ש. תודה, תגיד לי, למיטב ידיעתך דוד היה מגיע עם כלי עבודה למפעל, או משתמש
14 בכלים של מחלקת אחזקה?
15 ת. גם וגם... מה שהיה אצלי, דוד היה מגיע עם רכב מסחרי, היו לו כלים משלו, והיו
16 לו כלים שהוא לקח מהמפעל..."
17 (פרוטוקול מיום 14.12.20, עמ' 74, ש' 1-24).
18
19 47. בשונה מגרסת התובע לפיה, מעולם לא ביצע עבור טנא נוגה עבודה במסגריה שהיתה בביתו
20 במושב, הרי שמר אליהו העיד כי אמנם התובע ביצע את מרבית העבודות במפעל עצמו, אך
21 היו עבודות מיוחדות שביצע במסגריה שהיתה לו במושב בו התגורר. כך, לדוגמא, עגלות
22 לזווילים של הגבינה הבולגרית בנה במסגריה בביתו כפרויקט שתומחר בנפרד ולא על בסיס
23 שעות (סעיף 8 לתצהיר מר אליהו, אשר לא נסתר).
24
25 מכאן עולה כי באותם פרויקטים שהתובע ביצע במסגריה שהיתה לו במושב בו התגורר,
26 התובע עשה שימוש בכליו הפרטיים ובציוד שבמסגריה שבביתו, ציוד שהוכח מעדותו של
27 התובע כי נרכש עוד קודם הוקמה חברת קריאף ובניו.
28
29 48. משהוכח כי התובע עשה שימוש הן בכלים שלו והן בציוד של טנא נוגה, מצאנו כי גם בכך אין
30 כדי להקים פן חיובי או הוכחת קיום יחסי עבודה.
31
32 סידור העבודה
33
34 49. בתצהירו טען התובע כי שעות עבודתו היו זהות לשעות העבודה של שאר עובדי מחלקת
35 האחזקה של טנא נוגה, והיוו יום עבודה מלא ויותר מכך (מעל 200 שעות בחודש). עוד טען



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 התובע כי נדרשו גם להיות בכוונות לעבודה בלילות, שבתות וחגים ואכן עבד פעמים רבות
2 שעות רבות מעבר למה שצייין, בדיוק כמו שאר העובדים במחלקה.
3
- 4 בעדותם, הסבירו מר גלפר ומר אליהו כי השוני במטלות ובאופי העבודה בין התובע לבין עובדי
5 המחלקה השליך על כל תנאי העסקה.
6
- 7 התובע לא היה חלק מסידור העבודה ולא עבד באותה מתכונת כמו עובדי האחזקה במפעל.
8 כך גם לא העוזר שהיה לו מעת לעת. כך, לתובע היתה גמישות לגבי שעות העבודה לעומת
9 העובדים שהיו מחוייבים לשעות עבודה במשמרות קשיחות. עם זאת, היו עבודות שהתובע
10 יכול היה לבצע רק כאשר היתה הדממה במחלקה. התובע התאים משיקוליו הוא את שעות
11 עבודתו לשעות העבודה הנהוגות, אך לא היה מעולם חלק מהמשמרות. כאשר נדרש לעבודה
12 בשעות לא שגרתיות היה זה כאמור לצורך פרויקטים שדרשו הדממה, או כאשר תקלה
13 מסוימת שקרתה דרשה טיפול שהיה בתחום מומחיותו ו/או כאשר היתה דחיפות ולא היו
14 בנמצא מספיק עובדים לטפל בה או שהוא עצמו התנדב לסייע מיוזמתו. התובע לא נדרש לבצע
15 עבודות תחזוקה ומכאן שגם לא היה כונן לטיפול בתקלות. ממילא גם לא נדרש לעבוד
16 בשבתות שהרי לטנא נוגה תעודת כשרות. עוד הבהיר מר אליהו כי התובע נהג לעדכן אם הוא
17 צפוי להיעדר אך מעולם לא ביקש רשות לכך, וממילא גם כאשר יצא לחופשות או שהה
18 במחלה, דאג שיהיה לו מחליף מבלי שנדרש לאישור גם לכך (סעיף 9 לתצהיר מר אליהו; סעיף
19 5 לתצהיר מר גלפר).
- 20
- 21 מר אליהו נשאל על סידור העבודה במהלך חקירתו הנגדית, וגרסתו נותרה איתנה ולא
22 נסתרה:
23
- 24 **ש" א**ז למה בסעיף 9 לתצהיר שלך, אתה אומר שדוד לא היה חלק מסידור העבודה,
25 ומשיקוליו הוא בא מתי שהוא רוצה לעבודה, אמרת את זה גם מקודם, שהוא בא
26 והלך מתי שהוא רוצה?
27 **ת.** אני חוזר ואומר, דוד יכל להחליט לעצמו באיזו שעה להגיע, באיזו שעה ללכת. אף
28 אחד לא חייב אותו,
29 **ש.** בפועל אבל הוא הגיע כל הזמן בסביבות,
30 **ת.** זה לנוחיותו כי זה היה לו נוח, כי הוא רצה להתפרנס, אני לא הפרעתי לו, לי זה גם
31 היה נוח, לא הפריע לי. אבל הוא היה עצמאי לחלוטין והוא החליט מתי לבוא ומתי
32 ללכת ועם כמה לבוא ועם כמה ללכת" (פרוטוקול מיום 14.12.20, עמ' 96, ש' 14-22).
33
- 34 במהלך עדותו אישר התובע כי הוא והעוזר מטעמו לא עבדו במשמרות כמו העובדים האחרים
35 במחלקת האחזקה במפעל (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 30, ש' 28-29).



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

53.

1
2 התובע ביקש לתמוך טענתו לעבודה בשבתות ובחגים במכתב הערכה שצורף כנספח ז'
3 לתצהירו, המתייחס ליום העצמאות. ברם, מהעדויות עלה באופן ברור כי טנא נוגה הוא מפעל
4 כשר ולפיכך לא מתבצעת בו עבודה בשבתות או בחגים. העבודה ביום העצמאות שאינו חג
5 דתי, מצביע על חריג שאינו מלמד על הכלל.

6
7 הדברים הנ"ל השתקפו מתוך עדותו של העד מטעם התובע מר שטקלר:

8
9 ש"ש. טנא נוגה הוא מפעל כשר, נכון?

10 ת. כן.

11 ש. אין עבודה לא בשבתות ולא בחגים?

12 ת. בחגים יש.

13 ש. איזה חגים?

14 ת. עצמאות, חנוכה.

15 ש. אבל חגים דתיים?

16 ת. אין עבודה בחגים דתיים חוץ מפיקוח נפש שלי היה אישור להיכנס בשבת.

17 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 11, ש' 9-2).

54.

18
19 מר אליהו העיד בפנינו כי מבחינתה של טנא נוגה, היעדרותו של התובע (בשל חופשה או מחלה)
20 היתה חסרת משמעות, מהטעם שהתובע היה דואג שמישהו אחר ימלא את מקומו, והתובע
21 העסיק לאורך השנים עשרות עובדים אשר החליפו אותו בעד היעדרותו:

22
23 "אני צריך לעשות עבודה, יש לי משימה, יש לי קבלן שבא לעשות לי משימה, אם הוא עושה
24 את זה בעצמו או מביא אחד מטעמו שיעשה את זה, זה ממש לא משנה לי.

25 ...

26 אני אומר לא היה צורך בזה, מפני שיש לו משימה הוא צריך לעשות את העבודה, אם הוא
27 עושה אותה בעצמו או עושה איזשהו מחליף אחר שהוא מביא במקומו זה בכלל לא משנה
28 לי, את המשימה אני רוצה לקבל מושלמת.

29 ...

30 אני אגיד לך משהו אחר. אני אגיד לך את מה שאני יודע. לאורך תקופת עבודתו של 33 שנה,
31 הוא החליף עשרות עובדים, אוקי? עשרות עובדים, אני מדגיש, עשרות עובדים דוד קריאף.
32 אף פעם הוא לא ביקש אישור, אף פעם לא רשמנו שהגיע עובד אחר, שוב אני אומר, זה בכלל
33 לא היה רלבנטי. היתה לו משימה, הוא היה צריך לעשות את העבודה והוא עשה את העבודה
34 עם העובדים."

35 (פרוטוקול מיום 14.12.20, עמ' 99, ש' 29-4; הדגשות הוספו; י.כ).



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1
2 גם לו הונח שמסגרת שעות ביצוע השירותים חופפת לשעות העבודה המקובלות במחלקת .55
3 אחזקה במפעל טנא נוגה, אין הדבר מלמד על "השתלבות" בטנא נוגה. המדובר בשעות
4 העבודה המקובלות לביצוע עבודות אחזקה (שוטפת או מונעת), שכלל מבוצעות באתר
5 בשעות העבודה המקובלות ולא בשעות חריגות.
6
7 לפיכך, גם קריטריון זה לא הרים התובע את הנטל המוטל על כתפיו להשתלבות או קיום .56
8 מסגרת מחייבת המצביעה על יחסי עובד ומעסיק.
9

כפיפות ומרות אל מול אחריות בביצוע הפרויקטים השונים

- 10
11
12 בתצהירו טען התובע כי היה מעביר כרטיס נוכחות בכניסה ובצאתו ממקום העבודה. לטענתו, .57
13 היה כפוף באופן מוחלט למנהלי מחלקת אחזקה בטנא נוגה ומילא אחר הוראותיהם, קיבל
14 כל יום משימות שונות ומגוונות ממנהלי הנתבעת ולהם היה צריך לדווח גם בסוף כל יום.
15 העבודה שהוטלה עליו בוצעה באופן אישי (סעיף 5 לתצהיר התובע).
16
17 בהקשר זה יש לחזור ולציין כי השוני במטלות ובאופן העבודה בין התובע לבין עובדי מחלקת .58
18 האחזקה, מטבע הדברים משליך על כל תנאי העסקה. התובע אמנם קיבל הנחיות מנציגי טנא
19 נוגה, ובפרט ממר אליהו, לגבי הפרויקטים שנדרשו למפעל, אולם הדבר היה במסגרת היותו
20 קבלן וההתייחסות אליו היתה שונה מאלה של העובדים במחלקה (סעיף 9 לתצהיר מר
21 אליהו).
22
23 מר גלפר הסביר בתצהירו כי התובע והעוזר מטעמו נדרשו לדווח על נוכחותם וזאת לצורך .59
24 התחשבות איתו, שכן חלק נכבד מעבודתו חוייב על ידו על בסיס שעות עבודה בפועל ("עבודות
25 רגיים"); התשלום עבור פרויקטים שביצע התובע שולם באופן שונה, קרי – שולם לתובע מחיר
26 קבוע מוסכם מראש ללא תלות בשעות העבודה, והתובע עבד כנגד חשבוניות שהגיש מידי
27 חודש לטנא נוגה (סעיף 7 לתצהיר מר גלפר).
28

עניין זה אושר גם על ידי העד מטעם התובע – מר שטקלר :

- 30
31 **ש"ש. כל קבלן שעובד ברג"י צריך לדווח שעות, נכון?**
32 **ת. חיוב.**
33 **ש. אחרת לא ידעו איך לשלם לו?**
34 **ת. נכון.**
35 **ש. זה נכון גם לגבי העובד שלו, נכון?**



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 ת. אמת".
- 2 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 10, ש' 18-23).
- 3
- 4 60. על כן, אין ללמוד מהעובדה כי התובע נדרש לדווח מהן שעות עבודתו, על התקיימותם של
- 5 יחסי עובד ומעסיק.
- 6
- 7 61. למעלה מכך, התובע לא הוכיח בשום שלב כי טנא נוגה נתנה לו הוראות כלשהן לעניין
- 8 התקדמות העבודה בפרויקט כלשהו, ומטענות הצדדים אף לא עלה כי טנא נוגה חייבה את
- 9 התובע להיות נוכח בכל הפרויקטים בעצמו ובכל זמן נתון. ההיפך מכך, כאשר נעדר התובע
- 10 לא היתה לנתבעת כל התנגדות כי מישהו אחר מטעמו ימלא את מקומו, ובלבד שהעבודה
- 11 תבוצע. התובע היה קבלן עצמאי לנהל את הפרויקטים, ומבחן הפיקוח בפסיקה לא חל עליו.
- 12
- 13 62. מר אליהו העיד שלתובע ניתן כרטיס **קבלן** מטעם טנא נוגה, ולא כרטיס עובד. בשונה מעובדי
- 14 טנא נוגה להם היה כרטיס עבודה אישי, לתובע היה כרטיס **קבלן** שאיפשר לו ולעובדים מטעמו
- 15 להיכנס לחצר המפעל לצורך ביצוע העבודה (פרוטוקול מיום 14.12.20, עמ' 98, ש' 27-29).
- 16 אנו ערים לעובדה שהתובע אכל בחדר האוכל במפעל, ברם - כעולה מחומר הראיות והעדויות
- 17 שהונחו בפנינו, בשונה מעובדי המפעל השכירים, התובע נדרש לשלם מחיר מלא על הארוחות
- 18 בחדר האוכל (סעיף 6 לתצהיר מר גלפר; פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 9, ש' 24-25).
- 19 באופן דומה, בנוגע לטיולים בהם השתתף התובע בהתאם לבקשתו, בעוד שהעובדים שילמו
- 20 מחיר מסובסד, התובע שילם מחיר מלא (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 32, ש' 21-22). כעולה
- 21 מעדותו של עוזרו של התובע - מר שאולוב, לעניין שי לחג, אמנם התובע ועוזרו קיבלו שי לחג,
- 22 ברם היה מדובר בשי אחיד שניתן לכל הקבלנים, השונה מזה שקיבלו העובדים השכירים
- 23 במפעל (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 35-36).
- 24
- 25 63. בעניין הפיקוח, נחזור ונציין כי בשונה מעובדי טנא נוגה, התובע לא נדרש לבקש מראש ימי
- 26 חופשה, לדווח על ימי חופשה שנטל או להציג אישורי מחלה, וזאת מהטעם שבמקרים שכאלה
- 27 החליפו את התובע בני משפחתו או עובדים אחרים מטעמו (סעיף 9 לתצהיר מר אליהו, שלא
- 28 נסתר). גם בכך יש לדחות את טענות הפיקוח.
- 29
- 30 64. התובע טען עוד לגבי התקיימות מבחן המרות והפיקוח כי הוא עבר בטנא נוגה הכשרות
- 31 מקצועיות. מהעדויות שנשמעו בפנינו עלה כי התובע הגיע מלכתחילה לטנא נוגה עם הכשרה
- 32 ייחודית ומומחיות בתחום המסגרות שלא היה לאף עובד אחר במפעל (כך אליבא דגרסת העד
- 33 מטעם התובע, מר שטקלר, עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 32, עמ' 11, ש' 1). העדים מטעם הנתבעת
- 34 העידו כי התובע אמנם שיפר את כישוריו והתמקצע לאורך השנים, אולם לא הוצגה בפנינו כל



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 ראייה על כך שהתובע נשלח מטעם טנא נוגה לקורסים ו/או הכשרות מקצועיות בתחום
2 מומחיותו.
3
- 4 65. באופן דומה התובע טוען לגבי התקיימות מבחן המרות והפיקוח כי הוא היה מחוייב לעבור
5 הדרכות בטיחות והיה כפוף לנהלי הבטיחות של המפעל.
6
- 7 כפי שהבהיר מר אליהו בעדותו, עסקינן בנוהל בטיחות שחל על כל מי שנכנס לשערי המפעל,
8 ואין הדבר ייחודי רק לעובדים אלא לכל מי שנכנס למפעל, באשר הוא. מר אליהו הסביר כי
9 כל מי שהגיע בבוקר למחלקת האחזקה במפעל נדרש להשתתף בישיבת ניהול סיכונים
10 ולחתום על טופס ניהול סיכונים (פרוטוקול מיום 14.12.20, עמ' 94, ש' 36-38).
11
- 12 66. מכל הטעמים לעיל, בנפרד ובמצטבר, הוכח כי לא התקיים מבחן הכפיפות והמרות.
13
- 14 **סיכוי רווח וסיכוי הפסד**
- 15
- 16 67. עוד מצאנו לציין שעסקינן בעסק במסגרתו היה מוטל על התובע סיכוי לרווח וסיכון להפסד.
17
- 18 68. התובע הלין על כך שהנתבעת לא הגישה מסמכים על תנאי ההתקשרות בתקופה שמשנת 1983
19 ועד לשנת 1996. ראשית, אין לתובע להלין אלא על עצמו, שכן נטל ההוכחה רובץ על כתפיו.
20 שנית, עצם העובדה שהנתבעות מצאו והגישו הסכמי התקשרות משנת 1996 ואילך בלבד, ולא
21 קודם לכן, רובצת לפתחו של התובע, שעה שהגיש את תביעתו בשיהוי ניכר לאחר עשרות
22 שנים.
23
- 24 69. מחומר הראיות והעדויות שהונחו בפנינו עלה כי התובע היה עצמאי בתחום המסגרות אף
25 טרם ההתקשרות עם טנא נוגה, כעוסק מורשה, בעל עסק של מסגרייה שהיתה בבעלותו בשם
26 "מסגריית ברק", אשר באמצעותה ביצע עבודות עבור לקוחות שונים, בין היתר הסוכנות
27 היהודית, כפי שתיאר בפנינו התובע:
28
- 29 **ש" לפני שהתקשרת עם טנא נוגה, עשית עבודות מסגרות?**
30 **ת. רוב העבודה שלי נעשית בחוץ. רוב העבודות. זה בתקופה לפני שהגעתי לטנא נוגה,**
31 **עבדתי עם הסוכנות היהודית, בניתי להם רפתות, כמובן שאני לא יכול לעשות את**
32 **זה במשק אצלי. רק אחרי זה הגעתי למשק..."**
33 (פרוטוקול מיום 17.12.17, עמ' 15, ש' 12-15).
34



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 בהמשך עדותו ציין התובע כי קיבל את הפרויקט הראשון בטנא נוגה באמצעות מר שמעון .70
 2 שטקלר. עוד העיד התובע כי בשנת 1996 רכש סככה למסגריה ובשנת 1997 רכש רתכת
 3 למסגריה, כעולה מטופס פחת (נ/1). כעולה מעדותו, ציוד זה שימש את בניו שעבדו במסגרות
 4 הן במסגריית ברק והן בעסף נוסף שבבעלותו, חברת קריאף ובניו בע"מ (עמ' 16 לפרוטוקול,
 5 ש' 17-23 ; עמ' 18 לפרוטוקול, ש' 4-7).
- 6
- 7 עוד עלה מעדות התובע כי הקים בשנת 2002 חברה בשם קריאף ובניו בע"מ "משיקולי מס", .71
 8 דהיינו משיקולי כדאיות כלכלית שהוא עצמו שקל, ובמטרה למקסם את רווחיו. בתחילה היו
 9 התובע ובנו בעלי המניות, בשל גירושי בנו, נותר הוא בעל המניות היחיד :
- 10
- 11 **ש"ש. קריאף ובניו עבודות נירוסטה זה חברה שאתה הקמת ב-2002 ?**
 12 **ת. כן.**
 13 ...
 14 **ש. אתה בעל מניות היחיד בחברה :**
 15 **ת. אני והבן שלי בעלי מניות בחברה. בגלל שהוא התגרש, אז לא היתה לנו ברירה**
 16 **להוציא אותו מהחברה כי היו שם בעיות עם האישה.**
 17 ...
 18 **ש. החברה קריאף ובניו, היא מעסיקה עובדים ?**
 19 **ת. כן."**
 20 (עמ' 23 לפרוטוקול, ש' 13-27).
- 21
- 22 בניגוד לטענת התובע לפיה, חברת קריאף ובניו בע"מ לא רלוונטית לסוגיה שבפנינו, אנו
 23 סבורים כי התנהלות התובע כפי שעלתה בפנינו מלמדת על כך שהתובע הציג חצי אמת ולא
 24 אמת שלמה, שעה שניהל את עסקיו בערבוביה, מחד – הוצאת חשבונות לטנא נוגה באמצעות
 25 "מסגריית ברק" ומאידך, באמצעות חברת קריאף ובניו נתן שירותים למפעלים נוספים –
 26 נסטלה וביו, וכל הכספים שהתקבלו מטנא נוגה העבירה מסגריית ברק לחברת קריאף ובניו,
 27 והתובע, אשתו (שלא עבדה בעסק), עובדיו ובניו קיבלו משכורות מחברת קריאף ובניו (עמ' 28
 28 לפרוטוקול, ש' 1-20).
- 29
- 30 העובדה שהתובע נבנה מההתקשרות ארוכת השנים עם טנא נוגה, אינה מלמדת כי בין .72
 31 הצדדים נוצרו יחסי עבודה (כטענת התובע), אלא בדיוק ההיפך, מלמדת על העובדה הפשוטה
 32 שהיתה ביניהם התקשרות עסקית כלכלית כדאית לתובע כקבלן לאורך שנים.
 33



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 73. מכלל האמור עולה כי משך כל תקופת ההתקשרות, התובע התנהל כעצמאי לכל דבר ועניין
2 אל מול רשויות המדינה ואל מול עובדיו, לרבות נשיאה בסיכויי רווח ובסיכויי הפסד, בין
3 כעוסק מורשה ובין באמצעות חברה.
4
- 5 74. אם לא די בכך, יש עוד לציין כי התובע לא טען במהלך תקופת ההתקשרות הוא ביקש להיחשב
6 כשכיר של טנא נוגה. למעשה, שאלת העסקתו כשכיר נתפסה כלא-רלוונטית כלל, מטעמי
7 כדאיות כלכלית גרידא, כך העידו מר גלפר (סעיף 13 לתצהירו) ומר אליהו (סעיף 12 לתצהירו).
8
- 9 75. פגיעה כלכלית בסיום התקשרות ארוכת שנים בין מזמין שירות וקבלן אפשרית. ברם, אף לו
10 היתה פגיעה כלכלית בסיום ההתקשרות עם קבלן עצמאי (ולא כד אנו סבורים), אין בכך
11 להופכו ל"עובד" שפוטר ואין בכוחה לשנות בדיעבד את מהלך ההתקשרות בין הצדדים ואת
12 הלך התנהלותה על פני שנים רבות, ולהגדיר מלכתחילה את מערכת היחסים כ"יחסי עבודה"
13 רטרואקטיבית, על אף שהתובע הגיש חוות דעת אקטוארית בנוגע לפגיעה הכלכלית הנטענת.
14 כפי שהובהר בעניין **נותה**, ככל שאין מדובר ב"עובד" – אין לעבור ולבחון את שאלת
15 ההתחשבות בדיעבד (אף לא לחלופין).
16
- 17 **סיכום ביניים**
- 18
- 19 76. משהגענו עד הלום, בבואנו לבחון את כלל נסיבות המקרה, התמונה המצטיירת לפנינו לעניין
20 ההתקשרות של התובע עם הנתבעת; במסגרת הפן החיובי של מבחן ההשתלבות, עסקינן
21 ביצירת קשר מסחרי של קבלן עם מזמין שירות ארוך טווח לצורך ביצוע פרויקטים וקבלת
22 שירות של תחזוקה מונעת, המקדמים את האינטרסים הכלכליים של שני הצדדים.
23
- 24 77. העדויות שנשמעו לפנינו הראו כי ביצוע אותן עבודות אחזקה מונעת ואותם פרויקטים, אינן
25 חלק מהמערך הארגוני הרגיל אותו מבצעים עובדי מחלקת האחזקה של טנא נוגה, וכי אין כל
26 הקבלה בין אותן עבודות ובין העבודות המבוצעות על ידי עובדים שכירים המועסקים על ידי
27 טנא נוגה.
28
- 29 78. נחזור ונציין כי התובע לא נדרש לתת שירותיו רק לטנא נוגה, ובפועל נתן שירותיו באמצעות
30 חברת קריאף ובניו בע"מ גם למפעלים נוספים כגון נסטלה וביו. מצאנו כי התובע העסיק
31 מטעמו עובדים שכירים, לעתים 5 עובדים; בכל אותם הסכמי התקשרות עוגנה זכותו כקבלן
32 עצמאי ליתן שירותים באמצעות עובדים שכירים מטעמו ובלבד שידאג לתשלום זכויותיהם
33 וידאג לביטוחם; בנוגע לצורת תשלום השכר ואופן ניכוי תשלומי החובה – משך עשורים דיווח
34 התובע על העסק שלו כעסק עצמאי לכל דבר ועניין.
35



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 אף הסממנים עליהם עמד התובע, כגון השתתפות בטיולים ובאירועי טנא נוגה, או שטנא נוגה
2 נהגה להעניק לו מתנות כפי שנהגה להעניק לעובדיה, ואף הטענה כי אכל בחדר האוכל במפעל,
3 התבררו כלא מדוייקים שכן, התובע שילם מכיסו עבור ארוחות במפעל, ואף שילם עבור אותן
4 נסיעות, בשונה מעובדי המפעל. גם אילו סממנים אלו היו מתקיימים כטענת התובע, אין בהם
5 כדי להעלות או להוריד בעניינו של התובע, זאת, נוכח התמונה העולה מהתקיימות בתובע של
6 הפן השלילי של מבחן ההשתלבות ואופי ההתקשרות בין הצדדים כפי שעליה עמדנו בהרחבה
7 לעיל.
8
- 9 עדותם של עדי טנא נוגה, המשתלבים זה עם זה לעניין אופן התנהלות טנא נוגה מול התובע
10 והתנהלות התובע מולה במשך שנים ארוכות, נתמכה בחלק מעדות התובע והעד מטעמו מר
11 שטקלר. התובע התקשה להתמודד בסיכומיו עם עדותו שלו ועם העובדות שהוכחו; סיכומי
12 התובע ואף סיכומי התשובה מטעמו מתעלמים מחקירת התובע ומהדברים שהתגלו
13 במסגרתה, על אף שנטל ההוכחה להוכחת קיום יחסי עבודה מוטל על התובע, כאשר עדות
14 התובע היא העדות המרכזית לצורך העניין.
15
- 16 חשוב להדגיש, התובע מבקש לקבוע בדיעבד קיומם של יחסי עובד-מעסיק לאחר עשרות שנות
17 התקשרות, טענתו כי הנתבעת כפתה עליו את מתכונת ההעסקה כקבלן עצמאי, נטענה בשיהוי
18 ניכר, וכפי שעלה מהעדויות התובע היה גם קודם להתקשרותו עם טנא נוגה קבלן עצמאי.
19
- 20 עוד עלה מהעדויות והראיות, כי משיקול מס הקים התובע חברה וידע לכלכל מעשיו ולמקסם
21 רווחיו. הראיות שהתגלו בפנינו הפוכות וסותרות הטענה שיש לראות בתובע כעובד. כל זאת
22 מעבר לכך שנוכח עדותו של התובע על התנהלותו שלו מבחינה עסקית במשך שנים כמפורט
23 לעיל, נדחית טענתו בדבר קיום יחסי עובד-מעסיק.
24
- 25 **האם התובע זכאי לפיצוי בלתי ממוני נוכח הלכת כותה?**
26
- 27 במסגרת סיכומי התשובה, **טען התובע**, כי בהלכת **כותה** נפסק כי יש לשלם לעובד זכויות בלתי
28 ממוניות, אף על פי שלא נדרשו בכתב התביעה, ומאז פסק דין **כותה**, בתי הדין שוקלים מתן
29 פיצויים לא ממוניים אף אם לא נטענו בכתב התביעה (למשל בסע"ש (ת"א) 21159-01-18 **נעה**
30 **הקר** – נ.ס.ד.ק. **אחזקות בע"מ** (מיום 30.4.21)).
31
- 32 מפת הקריטריונים שנקבעה בהלכת **כותה**, מצביעה באופן ברור ונהיר כי עסקינן בעניינו
33 במקרה שבו יש ליתן לתובע פיצוי בלתי ממוני ברף הגבוה.
34



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 לטענת התובע, הוא הפסיד משיטת ההעסקה שנכפתה עליו, זכויות רבות שאינן ניתנות
2 לכימות. מכיוון שהיה מדובר במפעל בו שררו יחסי עבודה קיבוציים, עובדי הנתבעות נהנו
3 מביטחון תעסוקתי, ממסלול קידום וניוד, וועד עובדים אשר פעל לשיפור תנאי עבודתם
4 ולשמירה על מקום עבודתם. מכיוון ששררה אצל הנתבעות מערכת יחסי עבודה קיבוציים,
5 התובע הפסיד זכויות רבות אשר יש קושי רב לאומדם, אך יש להעריך שמדובר בהטבות בשווי
6 מאות אלפי שקלים. למשל, עובדי הנתבעות זכו למענקי מכירה בשווי עשרות אלפי ₪, לפיצויי
7 פיטורים מוגדלים 200%, לפרמיות והטבות רבות אחרות בשווי מאות אלפי ₪, הטבות נלוות
8 כמו טיפול שיניים, מענקי לימוד לילדי העובדים ועוד.
9
- 10 מעבר לכך, הנתבעות הן אלה שהכתיבו את אופן ההתקשרות הקלוקל כאשר הן נעזרו בעורכי
11 דין מהבכירים בארץ, על מנת לשכלל ולייעל את השיטה, כך שלא יוכרו העובדים במתכונת
12 העסקה זו כעובדי החברה, דבר המצביע על חוסר תום ליבם וידעתם על הבעייתיות הרבה
13 באופן העסקה זה, וכן על ניצול תמימותו של התובע.
14
- 15 מנגד, **טענו הנתבעות** במסגרת סיכומיהן, כי התובע לא תבע פיצוי לא ממוני, ולפיכך על פניו
16 לא נדרש דיון בסוגיה זו. 83
- 17
- 18 יחד עם זאת, ולאור ההלכה החדשה שנפסקה בעניין **כותה**, אין מקום בנסיבות העניין לפסוק
19 פיצוי מסוג זה לתובע.
20
- 21 אליבא דנתבעות, מעבר לעובדה שהתובע הרוויח היטב מההתקשרות איתו – הסיטואציה
22 בכללותה היטיבה איתו. התובע עצמו הדגיש פעם אחר פעם איך הרגיש חלק בלתי נפרד
23 מהמחלבה ובבחירת "עובד" לכל דבר ועניין. כך, הדגיש כי הוא השתלב חברתית עם כלל
24 העובדים – אכל איתם בחדר האוכל, יצא עמם לטיולים, היה עורך אירועים בביתו, זכה
25 למכתבי הערכה ולהערכה בכלל, וכיו"ב. לא נשמעה מפיו כל טענה על יחס שונה או מתנכר
26 שקיבל, והוא לא הודר בשום צורה שהיא.
27
- 28 יתרה מכך, בזכות צורת ההתקשרות הוא זכה להמשיך לעבוד עבור טנא נוגה עד גיל 72 – מה
29 שהיה נמנע אילו היה עובד מן השורה, והוא אף קיבל 3 חודשי הודעה מוקדמת לפני סיום
30 ההתקשרות עמו.
31
- 32 בשים לב לכך שהתובע מעולם לא ביקש להיות עובד, ואף הודה כי לא היה מוכן להיות עובד
33 בתנאים שהיו מוצעים לו – אין אלא להתקומם על תביעה זו, אשר הוגשה בחוסר תום לב
34 קיצוני. התובע קיבל במהלך ההתקשרות עם טנא נוגה סכומי כסף גבוהים, אלא שבהחלטה



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

- 1 עסקית קרה ומושכלת הוא בחר להשתמש בכסף בדרכו הוא ולא להפקיד לעצמו לפנסיה או
2 לאובדן כושר עבודה. על כך ודאי שאין לחייב את הנתבעות.
3
- 4 הנתבעות הפנו לסע"ש (אזורי י-ם) 48603-08-18 **רסובסקי – דברי בינה בע"מ** (מיום 23.5.21),
5 אשר ניתן בעקבות עניין **כותה**, אשר לטענתה מתאים מאוד לנסיבות ענייננו. באותו עניין נדרש
6 בית הדין להכריע בתביעתו של תובע, אשר התקשר לאורך שנים רבות עם חברה כנותן
7 שירותים עצמאי ובתום ההתקשרות בין הצדדים "נוכר, לטעון כי בין הצדדים התקיימו יחסי
8 עבודה. בית הדין האזורי קבע שם כי בנסיבות המקרה, לא היה מקום לפסוק לתובע שם פיצוי
9 לא ממונה לפי הלכת **כותה**.
10
- 11 84. על פי הלכת **כותה**, עלינו להפעיל שיקול דעת כדי לבחון האם מדובר במקרה שבו יש מקום
12 לפסוק לתובע פיצוי לא ממוני על הסיווג המוטעה כעצמאי.
13
- 14 **ראשית**, במקרה זה לא מצאנו כי סיווג של התובע כעצמאי היה מוטעה, שכן מצאנו כי סיווגו
15 שיקף נאמנה את הסטטוס של התובע.
16
- 17 **שנית**, אף לאחר שניתן פסק דין **כותה**, התובע לא ביקש להוסיף לתביעתו סעד שכזה. בענייננו
18 שינוי ההלכה היה רק לאחר שהצדדים סיימו את הבאת הראיות ואת הטיעונים וממילא רכיב
19 זה לא נתבע ולא נטען לגביו דבר, אלא רק במסגרת סיכומי התשובה של התובע. נראה לנו
20 מובן מאלינו כי ההסדר שנקבע שם בנוגע לפיצוי לא ממוני, לא חל על תביעות תלויות ועומדות
21 בהן לא היתה אפשרות לצדדים להתייחס לעניין בעת הבאת הראיות. עם זאת, נחזור ונציין
22 כי רק במקרים של קביעת יחסי עבודה בדיעבד, ברירת המחל היא פסיקת פיצוי לתובע
23 הזוכה, ואילו בענייננו דחינו את הטענה לקיומם של יחסי עובד-מעסיק, ועל כן אין מקום
24 לפסיקת פיצוי לא ממוני.
25
- 26 **סוף דבר**
- 27
- 28 85. משאלו פני הדברים, לא נותר לנו אלא לקבוע כי לא עלה בידי התובע להוכיח כי התקיימו
29 יחסי עבודה בינו לבין טנא נוגה. כפועל יוצא מכך – **דין התביעה להידחות**.
30
- 31 86. **הוצאות** – בשימת דגש על סכום התביעה (כ-2,700,000 ₪), ההתדיינות הרבה וההשקעה
32 הניכרת שתביעה זו חייבה את הנתבעות, ואף בהוצאות שנדרשו מהנתבעות לצורך הגשת
33 והעדת אקטואר מטעמן, ישלם התובע הוצאות שתי הנתבעות גם יחד בסך 20,000 ₪, וזאת
34 בתוך 30 יום מהיום.
35





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 23308-06-16

12 מאי 2022

1 87. ערעור – ניתן לערער על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, בתוך 30 יום מיום
2 קבלתו.

3

4

5 ניתן היום, י"א אייר תשפ"ב, (12 מאי 2022), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

6

7 יוחנן כהן, שופט

8

9

10

11

12

נציג ציבור (מעסיקים)
מר משה חסון

יוחנן כהן, שופט

נציגת ציבור (עובדים)
גב' מרים יעיש

13

14

15

16

17