



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

ניתן ביום 9 בינואר 2019. הותר לפרסום על פי החלטה מיום 11 באוגוסט 2019

המערער

פלוני

-

המשיב

אלמוני

לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק
נציגת ציבור (עובדים) גב' מיכל בירון בן גרא, נציג ציבור (מעסיקים) מר גדעון צימרמן

בשם המערער – עו"ד ודים מלמד

בשם המשיב – בעצמו

פסק דין

סגן הנשיאה אילן איטח

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופטת (כתוארה אז) אריאלה גילצר-כץ ונציג הציבור מר מוחמד מנסור; ס"ע XXX; להלן – פסק הדין), שבו נדחתה תביעת המערער נגד המשיב, שבמסגרתה עתר הראשון לתשלום זכויות שונות מתחום משפט העבודה, לרבות הפרשי שכר, בגין תקופת העסקתו אצל האחרון וסיומה. במוקד המחלוקת עמדה טענת המערער כי בעוד שעבד אצל המשיב במשרה מלאה, שכרו בתלוש השכר היה חלקי בלבד ויתר שכרו שולם נגד חשבוניות של עוסקים אחרים (צדדי ג' שונים).
2. בפתח הדברים נציין כי בהיבט של מילוי אחר הוראות הדין בכלל ובתחום משפט העבודה בפרט, התמונה המשתקפת מתוך התיק מטרידה מאד, בלשון המעטה, לא כל שכן משעסקינן בעורכי דין בכלל ובעורכי דין העוסקים בתחום משפט העבודה בפרט. עוד יצוין, להשלמת התמונה, כי במקביל לערעור זה הגיש המערער ערעור על החלטת בית הדין האזורי תל אביב (בהרכב ובהליך הנ"ל) מיום 9.1.17, שבה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

התקבלה בקשת המשיב להסרת החיסיון מההליך ובהתאם הותר פרסום פסק הדין (להלן – **החלטת הפרסום**). החלטה בערעור על החלטת הפרסום ניתנת בנפרד, במקביל לחתימת פסק דין זה.

המסגרת העובדתית

3. המשיב היה בכל התקופה הרלוונטית לתובענה בעליו של משרד עורכי דין "XXX – משרד עורכי דין" (להלן – **המשרד**), המעסיק כארבעה עורכי דין.
4. המערער, יליד 1978, נפגע בגבו בחודש מרץ 1997 בעת שירותו בצה"ל. לימים נקבעה לו נכות כללית מאת המוסד לביטוח לאומי (להלן – **המוסד**). על יסוד נכות רפואית זו נקבע לו אובדן כושר השתכרות המזכה אותו בגמלת נכות. המערער למד משפטים והתמחה במשרד בתקופה שמיום 1.2.05 ועד ליום 1.3.06. ביום 1.9.06 החל המערער לעבוד במשרד כעו"ד.
5. כנגד עבודתו במשרד הונפקו למערער תלושי שכר בסכום קבוע שהורכב מהרכיבים הבאים: 1,600 ₪ בגין שכר יסוד ו- 200 ₪ בגין דמי נסיעות.
6. ביום 16.1.11 יצא המערער לחופשת מחלה שממנה שב לעבודתו במשרד ביום 3.4.11. אז, כך נטען, חש שינוי ביחס כלפיו, המשיב והמתמחים לא דיברו איתו ועבודתו הועברה לעורכת דין חדשה שהתקבלה למשרד. פניותיו לפגוש את המשיב לא נענו.
7. ביום 6.4.11 פיטר המשיב את המערער.

התובענה

8. ביום 8.1.12 הגיש המערער לבית הדין האזורי תובענה נגד המשיב. בקליפת אגוז נציין כי בכתב התביעה (שתוקן ביום 27.10.14) טען המערער כי עבד במשרד במשרה מלאה וכי בנוסף לשכר שקיבל במסגרת תלוש השכר, שילם לו המשיב, כפי שנהג לגבי יתר עורכי הדין במשרד, שכר נוסף (להלן – **השכר הנוסף**). השכר הנוסף של המערער הורכב מחלק משכר הטרחה ששילמו לקוחות המשרד למשרד: 40% מתשלום קבוע ("ריטיינר") ששילמה חברת XXX (להלן – **חברה א'**) ו- 30% משכר הטרחה ששילמו לקוחות המשרד בתיקים של דיני עבודה (להלן – **לקוחות עבודה**) וכן מהחזר הוצאות נסיעה וחניה. לשכר הנוסף התווסף מע"מ כחוק. השכר הנוסף בצירוף המע"מ לא שולם ישירות לידי המערער, אלא לעוסקים שונים (משרדי עורכי דין ועוסקים אחרים) (להלן – **צדדי ג'**), כנגד חשבונות שהמציאו ומהן עולה כי המשיב משלם לצדדי ג' תשלומים שונים תמורת שירותים שאלה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

סיפקו למשרד. בתמיכה לטענה כי המשיב שילם לו באמצעות צדדי ג' צירף המערער פתקיות תחשיב שנערכו על ידי המשיב ושכנגדן בוצעו התשלומים כאמור. עוד טען המערער בתובענה כי פוטר ללא שנערך לו שימוע כדין.

לפיכך עתר המערער לסעדים הבאים: הפרשי זכויות בגין השכר הנוסף (פיצויי פיטורים, חלף הודעה מוקדמת, הפסד בגין הזכות לפנסייית נכות ודמי הבראה (התאמתם למשרה מלאה)); פיצוי בגין כך שתלושי השכר לא שיקפו את שכרו האמיתי; הפרשי שכר נוסף; הפרשי שכר עבור חודש אפריל 2011 (מעבר לשכר ששולם במסגרת תלוש השכר) ופיצוי בגין פיטורים ללא שימוע.

9. המשיב ביקש לסלק את התובענה על הסף מחמת קיומו של השתק שיפוטי, נוכח הצהרת המערער בפני המוסד, במסגרת הליכים משפטיים שניהל נגדו, כי השתכר 1,800 ₪ בחודש בלבד, בשעה שבתביעתו הוא טוען לשכר גבוה יותר (בכתב התביעה המקורי טען לשכר של 19,972 ₪ ובכתב התביעה המתוקן לשכר של 11,353 ₪). בית הדין האזורי קיבל את בקשת המשיב בקבעו כך:

"עינינו הרואות כי בחינת המקרה דנא על פי כללי ההשתק השיפוטי מחייבת את המסקנה כי דין הבקשה להתקבל, למצער במובן זה שהתביעה תתוקן כך שבסיס השכר בה יהיה כפי שהוצהר בהליכים קודמים בפני בית הדין."

10. בקשת רשות ערעור שהגיש המערער לבית הדין הארצי (ע"ע XXX) התקבלה, וביום 17.6.14 ניתן פסק דין שבו נקבע כך:

"בית הדין, כאשר הוא מעביר את החלטת ועדת העררים תחת שבת ביקורתו השיפוטית, אינו קובע כלל ואינו מוסמך לקבוע כלל מה היה סכום השתכרותו האמיתי של המערער, ולעניינינו האם זה היה 20,000 ₪ או 1,800 ₪. העובדה כי המערער בדבריו לבית הדין כדי להצביע על טעות שיפוטית שנפלה בוועדת העררים טען כי לאורך כל התקופה הוא ממשיך להרוויח את אותו הסכום של 1,800 ₪, איננה יוצרת בנסיבות אלה השתק שיפוטי המונע בעדו לטעון כי הרוויח שכר גבוה יותר בתביעתו את מעבידו לאחר סיום יחסי עובד-מעביד ביניהם. אין מדובר לעניינינו בשני הליכים שיפוטיים בפני בית משפט לאחר שמיעת ראיות שאפשר לכן שתיקבע כאן קביעה סותרת לגבי שיעור השכר, אלא לא הייתה כלל קביעה שיפוטית לגבי שיעור שכרו של המערער במסגרת הליך הערעור על החלטת ועדת אי הכושר. עניין זה הרי לא היה כלל פלוגתא בקביעת דרגת אי הכושר אלא היה נתון בסיס שבעקבותיו הוכר המערער כנכה, ולאחר מכן נקבעה דרגת אי כושרו כפי שפורט לעיל. מעבר לאמור יודגש כי תקופת אי הכושר בנכות כללית התייחסה לשנת 2006 ואילו סיום יחסי עובד-מעביד היה בחודש מאי 2011, והמערער טען, ועל פני הדברים יש מקום לאפשר לו להוכיח טענתו, כי הצהרתו בדבר השתכרות של 1,800 ₪ לחודש, התייחסה לתקופת הזכאות לנכות כללית ולא מעבר לכך."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 20005-11-16

מעבר לזאת, בנסיבות המקרה שלפנינו, ככל שהמערער אכן השתכר 20,000 בחודש, כטענתו בכתב התביעה נגד מעבידו, אזי מתעוררת שאלת עצם זכאותו לקצבת הנכות הכללית כפי ששולמה לו על יסוד שכר של 1,800 ₪ לחודש. בנסיבות המקרה, אין לשלול מראש שגם המערער וגם המשיב יחדיו הציגו מצג כלפי המוסד, כאילו שכרו לתקופה הרלוונטית לעניין התביעה לנכות כללית, עומד על שכר של 1,800 ₪ בלבד. משאלה הם הדברים, אזי מן הראוי להחזיר את תביעת המערער לבירור לגופה לבית הדיו קמא. בפני בית הדין קמא תיפרש כל המערכת העובדתית לגבי שכרו של המערער. בא כוח המערער ידאג כי כתבי הטענות והחלטה זו יומצאו לבא-כוח המוסד לביטוח לאומי, על מנת לאפשר למוסד לביטוח לאומי להצטרף כצד לתביעה. ובית הדין קמא ייתן החלטתו לגבי צירוף המוסד."

11. כנגד קבלת בקשת רשות הערעור הגיש המשיב עתירה לבג"ץ (XXX). ביום 22.6.15

נמחקה העתירה לאור המלצת בג"ץ, וכך נקבע בהחלטה:

- 1" הבענו דעתנו בפני העותר כי אין מקום לדיון בעתירה בשלב זה של הדברים כיוון שמדובר למעשה בהחלטת ביניים בתוך ההליך. לא חיווינו דעה לגוף הטענות.
2. לאחר שמיעת הערותינו, מחק העותר את העתירה תוך שהוא שומר על זכותו להגיש עתירה אחרת במידת הצורך, לאחר שיהיה פסק דין חלוט.
3. העתירה נמחקה. לא יהיה צו להוצאות."

12. בהמשך לאמור נמשך ההליך בבית הדין האזורי. בכתב ההגנה טען המשיב, בין

היתר ובתמצית, כך: המערער סירב לעבוד במשרה מלאה בתמורה לשכר של 7,000 ₪ ברוטו, כפי שעבדו עורכי דין אחרים במשרד, ובין הצדדים סוכם, לבקשת המערער ומסיבותיו, על שיתוף פעולה הדדי ביחס למשרה שמעבר לזו שקיבלה ביטוי בתלושי השכר כדלקמן: מלקוחות שהמערער יביא למשרד ויטפל בהם באופן בלעדי יקבל המערער 30% משכר הטרחה שיתקבל בפועל (אך – כך לפי הנטען – בפועל המערער לא הביא לקוחות למשרד אלא גבה מהם ישירות את כל שכר הטרחה), ומנגד, בגין לקוחות המשרד שהמערער יטפל בהם באופן בלעדי יקבל המערער 20% משכר הטרחה שיתקבל בפועל. בנוגע לחברה א' סוכם כי המערער יטפל בלקוח בעצמו וישא בכל ההוצאות בגין כך וכנגד זאת יקבל 40% משכר הטרחה שתשלם חברה א'. עוד סוכם כי ההתקשרות בין הצדדים תהא באמצעות עוסקים מורשים – צדדי ג', שהיו מעסיקיו או שותפיו של המערער.

בנוסף טען המשיב כך: במקביל לעבודת המערער אצל המשיב ניהל הראשון תיקים רבים ללא ידיעת האחרון; המערער עבד תחת כסות העוסק המורשה של אשתו, שהיא עצמה עורכת דין; המערער נתן שירותים משפטיים מביתו או ממשרדו או



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

ממקומות אחרים; בתקופת "מחלתנו" טיפל המערער ב- 18 תיקים פרטיים וניתק את הקשר עם המשיב; כל אישורי המחלה שסיפק המערער היו רטרואקטיביים; המערער הציג עצמו כלפי המוסד וכלפי חברת הביטוח כחסר יכולת לעבוד כעורך דין, וזאת בעת ששב לעבודה במשרד; צדדי ג' הם מכריו של המערער או חבריו לספסל הלימודים; המערער הציג עצמו כבעל משרד עורכי דין עוד ביום 15.9.08; המערער הונה את משרד הביטחון (נכה צה"ל), המוסד ובתי הדין; המערער אף הגיש תביעה להבטחת הכנסה לחודשים 9/06 – 11/06; חברה א' בפירוק ונותרה חייבת שכר טרחה למשרד.

המשיב אף העלה טענות קיזוז ובמסגרתן טען כך: המערער זייף והוסיף לפתקיות שהגיש למשיב סכומי "נסיעות" בכתב ידו ולפיכך עליו להשיב את הסכומים ששולמו לו בגין כך; המערער ניצל את המתמחים ואת עורכי הדין של המשרד לעבודתו הפרטית ובכך גרם נזק למשיב; המערער השתמש בלקוחות המשרד כדי לצבור לו לקוחות משל עצמו ואף גנב לקוחות מהמשרד. לפיכך זכאי המשיב ל- 70% משכר הטרחה ששולם למערער על ידי אותם לקוחות; יש לחייב את המערער להשיב את פיצויי הפיטורים, חלף ההודעה המוקדמת ודמי הבראה ששולמו לו.

פסק דינו של בית הדין האזורי

13. בית הדין האזורי, לאחר שמיעה מקיפה של עדויות¹, דחה את התביעה וחייב את המערער לשלם למשיב הוצאות משפט בסכום של 20,000 ₪. בקליפת אגוז נציין כי בית הדין האזורי קבע כי המערער הועסק על ידי המשיב כעובד שכיר, בחלקיות משרה התואמת את תלושי השכר שהונפקו לו; בין המערער למשיב התקיימה התקשרות נוספת שבגינה שולמה למערער תמורה באמצעות תשלום של המשיב לצדדי ג' (להלן – **ההתקשרות הנוספת ו-התמורה הנוספת**, לפי העניין); וכי במסגרת ההתקשרות הנוספת היה המערער במעמד של "עצמאיי", במסגרת פעילותו בעסק משלו שהיתה רחבה יותר מזו שנעשתה מול המשיב. נוכח מסקנתו זו נדחו עילות התביעה הנוגעות להתקשרות הנוספת בהעדר סמכות עניינית. עילות התביעה הנוגעות להתקשרות במסגרת יחסי עובד – מעסיק נדחו לגופן. להלן נפרט את עיקרי נימוקיו של בית הדין האזורי.

¹ **מטעם המערער** העידו המערער בעצמו, רעייתו - עו"ד xxx; עו"ד xxx, אשר ייצג את חברת xxx וטיפל בדרישה שהופנתה אליה על ידי שתי עובדות אשר יוצגו ע"י המערער. **מטעם המשיב** העידו המשיב בעצמו וכן: חוקרי המוסד - מר יצחק גואטה וגבי עירית מיכאל (מכלוף); עובדי משרד - עו"ד xxx, אשר שימש כמתמחה במשרד, ועו"ד xxx המועסקת במשרד; חלק מצדדי ג' - עו"ד xxx - חברו לספסל הלימודים של המערער, עו"ד xxx - שותף במשרד עו"ד xxx; גב' xxx - תובעת בתיק עב' xxx אשר יוצגה ע"י המערער בשנת 2008.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

14. המערער יצר כלפי הרשויות מצג שלפיו השתכרותו מהמשיב היתה כמפורט

בתלושי השכר בלבד. לעניין זה נסמך בית הדין על הראיות הבאות:

א. טופס 161. נציין כבר עתה כי מדובר בטופס שנחתם על ידי המערער ביום 15.5.11 (כחודש וחצי לאחר פטוריו) ובמסגרתו נכללה הצהרתו שלפיה בתקופת עבודתו אצל המשיב הוא לא עבד בעבודה נוספת או שעבד בעבודה נוספת אך לא קיבל בגינה "מענקים, תגמולים או קצבאות" ולא צבר זכות לתשלומים כאמור. אין בטופס האמור התייחסות לשיעור ההכנסה מהמשיב.

ב. נספח 57 לתצהיר המשיב. נציין כבר עתה כי מדובר בטופס בקשה להצטרף לקרן הפנסיה מיום 14.2.07 ובו צוין כי השכר המבוטח הוא בסכום של 1,800 ₪. עוד הפנה בית הדין האזורי לכך שבהצעה לביטוח חיים ובבקשת הצטרפות לקרן הפנסיה מיום 14.2.07 ציין המערער בכתב ידו כי שכרו הוא 1,800 ₪ (נספחים 58 ו-59 לתצהיר המשיב).

ג. בשתי תביעות שהגיש המערער לבית הדין האזורי נגד המוסד (ב"ל XX/08 וב"ל XX/06 אשר אוחדו) טען המערער כי שכרו בתקופות הרלוונטיות לתביעות מול המוסד עמד על 1,800 ₪ בלבד. כעולה מפסק הדין שניתן בהליכים הנ"ל (השופטת, כתוארה אז, אפרת לקסר), באחד ההליכים התכנסה הועדה לעררים (אי כושר) בחודש מאי 2008 וכך נרשם בפרוטוקול הוועדה: "בראיון התובע מוסר שהולך 3-4 פעמים בשבוע לעבודה, למשרד עו"ד – עובד כ-3-4 שעות ביום ומשתכר פחות מ-25% מהשכר הממוצע במשק".

בית הדין האזורי ציין כי במסגרת הערעור על החלטת ועדת אי הכושר טען המערער כי "לא חל כל שינוי במצבו הרפואי, באופן השתכרותו ובגובה שכרו העומד כל העת על 1,800 ₪ ברוטו לחודש" וכי:

"עובדה זו שימשה להכרעתה של כב' הנשיאה אפרת לקסר (כתוארה דהיום) בפסק הדין, אשר ניתן על ידה ביום 26.5.09 בשני התיקים המאוחדים. כב' הנשיאה היום, השופטת לקסר, אף כתבה בפסק דינה (ניתן ביום 26.5.2006 - צ"ל: 2009 - א.א.) (...):

'לא צויינו על ידי הועדה נתונים חדשים לגבי שינוי תנאי וגובה השתכרותו, לא ברור מה השתנה ביכולת השתכרותו של המערער שהביא לקביעה לגבי הפחתת שיעור כושר השתכרותו מ-75% ל-60% משלא צויין כל שינוי במצבו הרפואי של המערער ואחוזי נכותו נותרו 50% ומאחר ושכרו החודשי נותר 1,800 ₪ ברוטו, לאורך כל תקופת דיוני הועדות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

בעניינו, מ- 20.9.06 ועד היום, ראוי שהועדה תבהיר ותנמק את החלטתה בדבר הפחתת שיעור אי כושרו של המערער מ- 75% והעמדתו על 60%.
אשר על כן, הערעור ככל שהוא מתייחס לקביעת הועדה לעררים מיום 17.9.08, בענין דרגת אי הכושר של המערער, מתקבל.

"....

ד. במסגרת הליכים משפטיים נוספים נגד החלטת הוועדה לעררים (אי כושר) שהתקבלה לאחר פסק הדין הנ"ל, צוינה טענת המערער כי לאורך כל התקופה השתכר 1,800 ₪ בחודש (בר"ע XX/10; החלטה מיום 8.7.10).

ה. בתביעת המערער לגמלת הבטחת הכנסה לחודשים 9/2006 - 11/2006 (ב"ל XX/07), כתב המערער בכתב התביעה כך:

"... וכן הודיע התובע, כי החל לעבוד כעו"ד שכיר במשרה מצומצמת ובמשכורת מינימאלית של 1,800 ₪ ברוטו מחודש 9/06, כאשר רוב העבודה מתבצעת מביתו בשל מצבו הבריאותי ונכותו שאינם מאפשרים לו לעבוד יותר מכך".

15. על רקע אלה קבע בית הדין האזורי כי:

"עורך דין במקצועו אשר שב ומצהיר כי זהו גובה הכנסתו, ספק רב אם הוא יכול כיום לטעון אחרת. אין עסקינן כאן בחוסר ברירה של עובד אשר מעסיקו נוהג בניגוד לחוק ומדווח על שכר נמוך יותר. במקרה דנא, התובע שב ומדווח על שכר נמוך משהשתכר בפועל ומבקש ליהנות משכרו הנמוך בקבלת גמלאות מהמוסד לביטוח לאומי. מאי נפשך, או שהתובע שיקר לגורמים השונים לרבות לבתי המשפט או שהתובע אינו דובר אמת כיום".

16. בית הדין האזורי ציין כי לאמור יש להוסיף את ריבוי הגרסאות של המערער בנוגע לשכרו "הקובע". בכתב התביעה המקורי טען "לשכר חודשי של 19,972 ₪ ובתביעתו המתוקנת (3/2014) עתר לשכר חודשי בגובה 11,353 ₪. ברי כי ריבוי הגרסאות מעיד על בעייתיות בתביעת התובע, שלא לומר למעלה מזה".
הוסיף בית הדין האזורי וציין כי רעייתו של המערער – עו"ד XXX, העידה כי הכנסת בן זוגה – המערער, היתה כפי שדווחה לרשות המיסים בשנים 2009 – 2011, קרי, 22,000 ₪ לשנה (שהם כ-1,800 ₪ לחודש).

17. לא עלה בידי המערער להוכיח כי קיבל מהמשיב כסף "מזומן". ייאמר כבר עתה, לאור טיעוני המשיב במהלך הדיון בערעור, כי קביעה זו של בית הדין האזורי יש להבינה כמתייחסת לתשלום כספים שלא תועדו בתלושי השכר או באמצעות תשלומים לצדדי ג' (כנגד חשבונית) כפי שתועדו ב"פתקיות". לפיכך, לא מצאנו כל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

סתירה בין קביעה זו של בית הדין האזורי ובין קביעתו כי המשיב שילם למערער תמורה נוספת באמצעות צדדי ג'.

18. המשיב שילם למערער תמורה נוספת (באמצעות צדדי ג'). למעשה עסקינן בשכר הנוסף שהמערער טען לו. לעניין זה נקבע כך:

"בסוף כל חודש הנתבע שילם לתובע שכר כמופיע בתלוש המשכורת (1,600 ₪ בתוספת נסיעות) וכן נערכה פתקית שעל בסיסה שילם הנתבע לבית העסק שאת שמו מסר לו התובע. הסכומים המצוינים בפתקית תואמים לחשבוניות".

לביסוס קביעה זו די אם נצטט את עדות המשיב עצמו כפי שהובאה בפסק הדין:

"לשאלת ביה"ד – האם XXX ניקו אצלך – אני משיב XXX לא ניקו אצלי. אני לא הוצאתי חשבונית. החשבונית היא לא חשבונית שלי. החשבונית היא של אותו עוסק. אני שילמתי בשיק לזה שהוציא לי חשבונית. מי שהביא לי את החשבונית זה היה התובע. התובע הביא לי את החשבונית מאותו חבר שלו שהוא בעל עסק, כל פעם אמרתי לתובע זה לא יכול להיות שאתה מביא לי מבעל העסק הזה ובפעם אחרת מעו"ד XXX, אתה צריך לפתוח עוסק מורשה ולהביא חשבוניות כמו כל עוסק מורשה כמו כל שותף אחר.

... אני משיב שאני נתתי לתובע תחשיב של אחוזים כעצמאי שהוא צריך להנפיק על פי התחשיב הזה חשבונית ואני שילמתי כסף – הוא לא הוציא חשבונית של עצמו אלא הביא לי חשבונית של XXX – את החשבונית נתתי לרואה חשבון. אני לא יודע מה ההסכם של התובע עם XXX.

לשאלת ביה"ד – זו הוצאה ולא הכנסה, אני הוצאתי את הכסף הזה, אני שילמתי במלואו על החשבונית את הכסף עם המע"מ, ביטוח לאומי ומס הכנסה, ולא שילמתי את הכסף לתובע אלא למי שהנפיק לי חשבונית. אני לא יודע מה קיבל התובע. הוא אף פעם לא גילה ולא הסביר, עד היום, גם לא בתצהירו, איך הוא קבל כסף וכמה כסף. אולי הוא קיבל 100 ₪ או 10,000 ₪. אני לא שילמתי לו, אני לא מוכן לשלם כסף בלי חשבונית. כשהוא הוציא לי את החשבוניות האלה אני התרעמתי עליו אבל כל כך סמכתי עליו בעיניים עצומות ואמרתי שאני אעביר את זה, ונתתי את השיקים לאותם אנשים. אבל אני לא יודע מה היו העסקים ביניהם. זה היה הסדר שהתובע ביקש".

19. לעניין שיטת תשלום התמורה הנוספת והיוזמה לה, קבע בית הדין האזורי כי:

"התובע הצליח לשכנע את הנתבע להתקשר עם העוסקים [צדדי ג' – א.א.] (משרד XXX, עו"ד XXX, עו"ד XXX, חב' XXX). עוסקים אלו הוציאו חשבונית לנתבע שהם לא הכירו. התובע הוא זה שיצר את הקשר עמם".

יצוין כי אין בפסק הדין קביעה שלפיה שיטת התשלום האמורה – התמורה הנוספת, נהגה במשרד ביחס לעורכי דין אחרים פרט למערער.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

20. כן ציין בית הדין האזורי כי "התובע לא פירט אלו סכומים קיבל מאותם עוסקים" וכי "בדרך זו, קיבל התובע גמלאות מהמל"ל שכן שכרו כשכיר זיכה אותו בגמלאות אלו".

21. ההתקשרות הנוספת והתמורה הנוספת נעשתה "בכובעו של התובע כנותן שירותים עצמאי" במסגרת עסקיה של רעייתו שקיבלה רשיון עריכת דין בשנת 2007. לעניין מסקנה זו ציין בית הדין האזורי את הדברים הבאים:

"בחנו את הדוגמאות שהובאו ע"י אשתו של התובע כאסמכתאות לכך שהיא ייצגה את הלקוחות, אולם עיון בתיקים אלו מעלה כי התובע הוא זה שייצג את הלקוחות בדיונים הרבים בשנים הרלוונטיות (ראו לדוגמא, XXX וכן XXX). בכל התיקים שאותם בדקנו, התובע ייצג את הלקוחות בכל הדיונים ואשתו לא הופיעה אלא רק חתמה על חלק מהסכמי הפרשה והוציאה חשבונית שכ"ט. צר לנו שהתובע ניסה להטעות את בית הדין.

זאת ועוד, הסכמי פשרה בתיקים של לקוחותיה ושנחתמו לכאורה ע"י אשתו של התובע היו בטרם פתחה אשת התובע עוסק מורשה. על פי דין, עורך דין חייב לפעול במסגרת עוסק מורשה (או חברה בע"מ), כיצד אם כן פעלה אשתו של התובע [כך במקור – א.א.א.]. לתובע הפתרונים:

לא זו אף זו, אשתו של התובע הייתה בשמירת הריון בעת חתימה על הסכמי פשרה בחלק מן התיקים של לקוחותיה (11/2012 – 2/2013 – ראו ת/8 לנספח 1 לתצהיר אשת התובע):

חלק מהסכמי השכ"ט בתיקים שלכאורה אשתו של התובע היא הצד המייצג, נכתבו בכתב ידו של התובע והתובע הוא זה שחתום על הסכמי שכר הטרחה:

אשת התובע אישרה כי יתכן שהתובע הוא זה שקיבל את שכר הטרחה מלקוחותיה:

פסקי דין שצורפו ע"י הנתבע מעידים כי התובע התנהל באופן עצמאי וללא קשר למשרד הנתבע (לדוגמא: נספחים 28-40, 83-85 לתצהיר הנתבע).

הנתבע הוכיח כי התובע הגיש תובענה ייצוגית בשנת 2009 בשם 6 תובעים כנגד חברת XXX, ללא ידיעת הנתבע, וייצג 2 עובדים של חברת XXX כנגד החברה, ללא ידיעת הנתבע (נספחים 24, 25, 26 לתצהיר הנתבע).

חיזוק למסקנתו מצא בית הדין האזורי בעדויות חוקרי המוסד – הגם שהן עדויות שמיעה – אודות ממצאי החקירות שערכו ושמעו עלה כי במספר תיקים משפטיים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

שנבדקו על ידם, המערער הוא זה שייצג ולא רעייתו, ובין היתר על יסוד ממצאים אלה נשללה זכאותו לגמלאות רטרואקטיבית משנת 2009.

בית הדין האזורי ציין כי מכרטסת הנהלת חשבונות של חברת XXX עולה כי מיום 20.4.09 ועד ליום 25.4.12 שולם למערער שכ"ט בסך 994,030 ₪ (כנגד חשבונית של רעייתו), כי בנוסף "נתקבל שכ"ט מלקוחות אחרים" וכי "סה"כ קיבל התובע למצער סך של 1,063,158 ₪ לתקופה הרלוונטית ויתכן אף שהרבה יותר (נספח 3 לסיכומי הנתבע)."

מוסיף בית הדין האזורי וקובע כך:

"התובע ניהל במהלך תקופת ההתקשרות בין הצדדים לפחות מאות תיקים בבתי משפט ובבתי הדין לעבודה ובכל הארץ (נספח 1 לתצהיר הנתבע) שלנתבע לא היה כל קשר אליהם והכל מאחורי גבו של הנתבע, ותוך תחרות בנתבע שכן אין מחלוקת כי לקוחות אלו לא היו לקוחותיו של הנתבע. ברי כי רשימה זו איננה מלאה אלא חלקית בלבד והמידע המלא על תיקיו הפרטיים של התובע נמצא בידי של התובע בלבד. הנתבע צירף רק חלק קטן מהפרוטוקולים או החלטות או מפסקי הדין, המעידים כי התובע הוא זה שניהל את התיקים הללו, והכל על חשבון זמן משרדו של הנתבע ומשאביו. היקף פעילות זו של התובע מעיד על פעילות עצמאית של התובע ללא קשר לעבודתו אצל הנתבע. לא זו אף זו, הובאו ראיות למכביר כי התובע אף התקשר עם לקוחות הנתבע והם הפכו ללקוחותיו. ..."

22. בית הדין האזורי אף ציין כי במקרים מסוימים פעל המערער במסגרת עסקו תוך מצג לכאורי של העסקת עורכי דין, וכך נקבע:

"במכתב התראה לפני נקיטת הליכים כנגד מעסיקתה של גב'...., מופיע בלוגו של המכתב שנשלח ע"י התובע מספר עורכי דין: התובע, עו"ד XXX ועו"ד XXX (מכתב מיום 15.9.2008 - נספח 13 לכתב ההגנה). לא רק שהתובע עבד באופן עצמאי אלא שיתכן שהעסיק עורכי דין שכן מופיע המייל שלו בלבד ולא של עורכי דין אחרים או שהיה שותף במשרד עורכי דין. למרות שעו"ד XXX, חברו לספסל הלימודים של התובע, הכחיש קשר עסקי כספי עם התובע (עמ' 73 לפ' שורות 8 – 9 לעדות XXX), המכתב הנ"ל מעלה כי בין העד לתובע היה שיתוף פעולה ואף ייצוג התובע ע"י עו"ד XXX בבית הדין לעבודה בערעור כנגד החלטת המל"ל לדחות את תביעתו להבטחת הכנסה (ב"ל XX/07 – נספח 15 לכתב ההגנה)."

23. אשר לעבודת המערער במשרד קבע בית הדין האזורי, בין היתר, כך:

א. טענת המערער כי הוא זה שהקים את מחלקת דיני עבודה במשרד משוללת כל יסוד, "באשר הנתבע הוא עורך דין ותיק בתחום".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

- ב. זמנו ומרצו של המערער "לא היו נתונים לענייני משרדו של הנתבע ולכן תיקים שהתנהלו במשרד הנתבע לא טופלו ע"י התובע".
- ג. המערער "פיקח על עבודת המתמחים, הא ותו לא".
- ד. המערער "נעדר רבות ממשרד הנתבע" ועבודתו במשרד "לא הייתה בראש מעייניו של התובע, וזאת לנוכח כמות התיקים שבהם טיפל התובע כעו"ד עצמאי".
24. עוד קבע בית הדין האזורי את הדברים הבאים:

- א. אשר לתקופת המחלה שבה שהה המערער בחודשים הסמוכים לסיום העסקתו – נקבע כי היעדרות של 3.5 חודשים לאחר ניתוח באשפוז חד יומי מעוררת תמיהה וכי למרות אישורי מחלה שהוצאו, טיפל המערער בתקופת המחלה האמורה בתיקיו הפרטיים (פתיחת תיקים חדשים, הופעה בדיונים בבית הדין, חתימה על הסכמי פשרה).
- ב. המערער נטל מהמשרד מסמכים, ללא רשות המשיב.
- ג. המערער העתיק קבצים של המשרד, ללא רשות המשיב.
25. מסכם בית הדין האזורי וקובע כך:

"התובע התנהל כנותן שירותים עצמאי והיה לו עסק עצמאי, ששימש כעיסוקו העיקרי ובו הרוויח מאות אלפי שקלים בתקופה הרלבנטית לתביעה זו (413,795 ש"ח – ראו נספח 9 לתצהיר התובע), כל זאת ללא כל קשר לנתבע ומבלי שהנתבע יודע על כך דבר. אי לכך, האמור בתצהירו של התובע (סעיף 23 לתצהיר התובע) כי לא ניהל עסק עצמאי בתקופת עבודתו של התובע אצל הנתבע איננה נכונה. לא נעלם מעיניי כי חלק מהסוגיות שעלו בפסק דין זה אינן קשורות לליבת המחלוקת שבין הצדדים, אולם יש בהן כדי להעיד שהתובע פעל כנותן שירותים עצמאי במישורים שונים במתכונות כאלו ואחרות המעידות על רמת מהימנותו של התובע. מסקנתנו היא כי תביעתו של התובע בכל הנוגע לכספים שקיבל במסגרת עבודתו כנותן שירותים עצמאי אינה בסמכותו של בית הדין".

26. בית הדין האזורי דחה כאמור, מחוסר סמכות עניינית, את התביעה להחזר הוצאות נסיעה וחניה ולהפרשי "עמלות" (התביעה להפרשי שכר נוסף – א.א.).
27. אשר לעילות המצויות בסמכותו העניינית של בית הדין האזורי – עילות הנובעות מיחסי עובד ומעסיק שבין המערער למשיב, בגדרו של השכר ששולם בתלוש השכר, נקבע כך:
- א. דמי נסיעה – "דמי הנסיעות שולמו לתובע, כעולה מתלושי השכר".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

- ב. פנסיה – שכרו של המערער היה כמצוין בתלושי השכר והוא עצמו חתם על ביטוח פנסיוני לפי שכר זה.
- ג. פיצויי פיטורים, הודעה מוקדמת, הפסד קצבאות – מאחר שהשכר של המערער היה כמצוין בתלושים, הרי שהתביעה להפרשים ברכיבים אלה נדחית.
- ד. דמי הבראה – בהתחשב בכך שהמערער לא עבד במשרה מלאה, אלא במשרה חלקית ובהתחשב בתשלום דמי הבראה בחודשים ספטמבר 2010 ואפריל 2011, "לא נותר הנתבע חייב לתובע כספים בגין דמי הבראה".
- ה. העדר הסכם עבודה – בית הדין האזורי קיבל את גרסת המשיב שלפיה, חרף בקיאותו בדיני עבודה, לא טרח להחתים את המערער על הסכם עבודה כי "סמך על התובע". לפיכך, דחה את התביעה ברכיב זה.
- ו. שימוע – בית הדין האזורי ציין כי המערער זומן לחדרו של המשיב ביום 11.4.2006, ללא "זימון פורמלי" ומבלי שנערך לפגישה זו פרוטוקול, למעט תרשומת, אך אף על פי כן, תכלית השימוע התקיימה. לכן נדחתה התביעה ברכיב זה.
- ז. שכר עבודה לחודש אפריל 2011 – שכרו של המערער עד ליום 11.4.2006 שולם.

הטענות בערעור

28. המערער טוען כי בית הדין האזורי שגה בחוסר האמון שנתן בעדותו ובממצאים הקשים שנקבעו כלפיו ללא הצדקה ותוך "סיבוכים" של אחרים ובכללם רעייתו, על אף שהגרסה הבסיסית שהציג בנוגע להתקשרות הנוספת התקבלה. כפועל יוצא, כך לפי הנתען, שגה בית הדין האזורי בקביעתו כי ההתקשרות הנוספת לא נעשתה במסגרת יחסי עובד – מעסיק אלא בכובעו של המערער כעצמאי. מוסיף המערער וטוען כי בקביעה זו לא התבסס בית הדין האזורי על המבחנים המקובלים, אלא קיבל את טענת המשיב שנטענה באופן סתמי. זאת למרות שלמשיב היו גרסאות מספר בנוגע להתקשרות, שאחת מהן – היות ההתקשרות הנוספת במסגרת יחסי קבלן – מזמין שירות בכלל נזנחה בסיכומי המשיב. לעניין זה מפנה המערער, כדוגמה: להודעת דוא"ל ששלח לו המשיב ביום 09.5.20 ובה הלין המשיב, בין היתר, על תפקודו של המערער, לרבות אי מילוי דו"חות

² במקור נכתב 6.4.12, אך ברור שמדובר בטעות סופר.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

נוכחות, ואף צוין בה כך "בזמנו כזכור סגרנו על משרה מלאה"; למסמכים המעידים על כך שהמערער טיפל בתחומים שונים במשרד, ולא רק בתחום משפט העבודה; דו"חות נוכחות שנוהלו במשרד, בין היתר, בהתייחס למערער בחודשים ספטמבר 2009 – דצמבר 2010; חקירת המשיב על ידי חוקרי המוסד, שבה לשאלה מה היה שכרו של המערער השיב כי הוא הורכב מהשכר הרשום בתלושי השכר ומאחוזים מתיקים שבהם טיפל באופן בלעדי. בהקשר זה נציין כבר עתה כי באותה חקירה ציין המשיב כי התמורה הנוספת שולמה כנגד חשבונות שסיפק המערער וכי "מבחינתי, XXX [המערער – א.א.] בחר לעבוד כעצמאי, פרילנס במשרד".

עוד נטען כי שגה בית הדין האזורי בקביעתו כי הכנסות רעיית המערער היו למעשה הכנסותיו של המערער וכי ממילא אין בניהול תיקים כעצמאי במסגרת עסקה של רעייתו כדי לשלול את מעמדו של המערער ביחסיו עם המשיב ובמסגרת טיפול בלקוחותיו של המשיב. המערער ציין כי אזר אומץ, נטל על עצמו אחריות ודיווח למוסד כי השתכרותו מהעבודה לא התמצתה במדווח בתלושי השכר, וזאת על מנת להגיע להסדר עם המוסד ולתקן את המעוות. לטענתו, כבר קיבל את "עונשו" בכך שהשיב למוסד גמלאות שקיבל ושילם יחד עם רעייתו סכומים נוספים. לפיכך, לא היה מקום כי בית הדין האזורי ישוב ו"יענישו". ולבסוף טען המערער כי בית הדין שגה עת נמנע מלגנות את המשיב על התנהגותו הוא, כמי שהיה חלק מ"הסידור" שנהג בין הצדדים.

29. לאור האמור מבקש המערער כי ערעורו יתקבל, ובהתאמה: זכויותיו במשפט העבודה ישולמו תוך מתן ביטוי לתמורה הנוספת (הפרש פיצויי פיטורים, הפרש דמי הודעה מוקדמת, דמי הבראה); ייפסק לו פיצוי בגין אובדן קצבת העדר כושר עבודה בגין התמורה הנוספת; ייפסק לו פיצוי לפי חוק הגנת השכר, התשי"ח – 1958, עקב כך שתלושי השכר לא שיקפו את השתכרותו; ייפסק לו הפרש העמלות ודמי הנסיעה בגין החודשים ספטמבר 2010 – מרץ 2011, שלטענתו כלל לא שולמו לו; ייפסק לו שכר עבודתו לחודש אפריל 2011.

עוד טען המערער כי שגה בית הדין האזורי בכך שדחה את התביעה לפיצוי בגין פיטורים בהעדר שימוע, חרף הפגמים המהותיים שנפלו בפיטוריו. לטענת המערער, כלל לא נערך לו שימוע והתרשומת של המשיב בעניין זה הוכנה רק לאחר הגשת התביעה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

- לבסוף ערער המשיב על הקביעות כי נטל מהמשרד מסמכים ללא רשות וכי העתיק קבצים ללא רשות וכן על חיובו בהוצאות משפט.
30. המשיב סבור כי דין הערעור להידחות, משהערעור סב נגד קביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי – קביעות שערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בהן, במיוחד משהן מבוססות על התרשמותה הישירה של הערכאה הדיונית מהעדים ועל קביעתה בדבר העדר מהימנות גרסת המערער.
- המשיב טוען כי גם לפי המבחנים המקובלים לקיומם של יחסי עובד ומעסיק, הרי שפעילות המערער כנגד התמורה הנוספת נעשתה כעצמאי: למערער היה עסק משלו; הקשר האישי היה רק בחלק הזניח של התקשרות הצדדים; המערער הציג עצמו כלפי צדדים שלישיים וכלפי הרשויות כמי שעובד באופן חלקי אצל המשיב; עיקר הכנסתו של המשיב היתה כעצמאי (כ- 300,000 ₪ בשנה) לעומת שכרו כשכיר (כ- 22,000 ₪ בשנה), לכן למערער לא היתה תלות כלכלית במשיב.
- עוד נטען כי בנסיבות העניין, בשים לב להיות המערער מומחה בתחום משפט העבודה, יש לתת תוקף להסכמה שבין הצדדים, במיוחד כשהפעם הראשונה שהמערער חלק על תוקפה היתה לאחר סיום קשר העבודה.
- המשיב מוסיף וטוען כי נוכח הראיות שהוצגו יש להפעיל נגד המערער השתק שיפוטי, וכי פסק הדין הארצי שקיבל את בקשת רשות הערעור לא קבע כי אין להפעיל השתק שיפוטי, אלא שיש לבחון זאת לאחר שיפרשו הראיות. כך לפי הנטען עולה מהחלטת בג"ץ בעניין זה.
31. בסיכומי התשובה ציין המערער כי המשיב נמנע מלהתמודד עם הראיות המצביעות על כך שהמערער הועסק על ידו במשרה מלאה וכי תשלום העמלות לפי "הפתקיות" היה חלק משכר עבודתו של המערער. עוד נטען שגם המשיב הוא מומחה בתחום משפט העבודה ועוסק בו וכי ממילא מעמדו של אדם כעובד הוא עניין של סטטוס ולא עניין הנתון להתניה.
32. לשלמות התמונה ומבלי שלדבר יש רלוונטיות להכרעה במחלוקות שלפנינו יצוין כי אין חולק שהמערער הגיש לבית משפט השלום בראשון לציון תביעה נגד המשיב בגין אותן עילות שנקבע לגביהן כי אינן בסמכותו העניינית של בית הדין לעבודה (ת"א XXX).
33. עוד נציין לשלמות התמונה כי בבית הדין האזורי מתבררת תביעה שהגיש המשיב נגד המערער (סע"ש XXX) (להלן – **תביעת המשיב**), שבמסגרתה, בתמצית, תובע



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

המשיב מהמערער פיצוי בגין סכומים ששילם הראשון לאחרון בשל מצגי שווא שיצר האחרון, תביעה לפיצוי בגין עוולות שונות ותביעה לקבלת חלק מרווחי המערער שנעשו שלא כדין על חשבונו של המשיב ותוך הסתרתם ממנו.

34. לבסוף נתייחס לבקשת המערער, שהוגשה לאחר הדיון בערעור, להגשה של ראייה נוספת – פרוטוקול חקירת המשיב מיום 27.12.17 בתביעת המשיב, שממנו עולה – כך לפי הנטען, כי המשיב מאשר ששילם למערער "מעבר לתלוש". זאת בשונה מטענות המשיב בבית הדין האזורי ובמהלך הדיון בערעור. המשיב מתנגד לבקשה. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, שלא מטעמיו של המשיב. אלא מן הטעם הפשוט כי בית הדין האזורי כבר קבע כי המשיב שילם למערער, מעבר לנקוב בתלושי השכר של המערער, תמורה נוספת באמצעות צדדי ג'. לפיכך, אין כל צורך בראיה הנוספת, אפילו יונח כי היא מלמדת את אשר המערער סבור שניתן ללמוד ממנה.

הכרעה

35. טרם שנציין את הכרעתנו בערעור נדגיש את אשר כבר ציינו בפתח הדברים. לפנינו נפרשה תמונה עגומה וקשה שבמסגרתה שני עורכי דין האמונים על משפט העבודה ומייצגים מתדיינים כמעשה יום ביומו, נהגו באופן שאינו תואם את הדין. על התנהלותו של המערער בית הדין האזורי אמר את דברו ולא נוסף על כך. רק נציין כי לפי דברי המערער בדיון לפנינו, הוא קיבל גמלאות מהמוסד עד לשנת 2013. העובדה כי המערער בחר לעשות "תיקון" מול המוסד – ולא ניכנס לטעמים שהביאו אותו לכך – אין בה כדי לגרוע מהחומרה של מעשיו. גם המשיב – אף שלכאורה לא "הרוויח" מהסידור שנהג בינו לבין המערער, לא נהג באופן מניח את הדעת, בלשון המעטה. לעניין זה, די אם נציין כי המשיב שילם עבור "שירותי ניקיון" בודעו כי לא קיבל שירותי ניקיון, אלא שירותים משפטיים מהמערער.

36. בנסיבות אלה החלטנו, כפי שכבר הודע לצדדים בפתח הדיון, להעביר את פסק דינו למנהל בתי המשפט, על מנת שישקול את העברתו ליועץ המשפטי לממשלה, לצורך בחינת ההיבטים החוקיים השונים הנוגעים להתנהלות המערער והמשיב במסגרת ההתקשרות שביניהם.

37. אחר הדברים הללו נציין כי לאחר שבחנו את כלל החומר המצוי בתיק ואת טענות הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה, הגענו לכלל מסקנה כי **דין הערעור להידחות בחלקו (זכויות הנוגעות לחלק ההתקשרות שבגינה שולם שכר בתלוש שכר) ולהתקבל**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

בחלקו במובן זה שיקבע כי ההתקשרות שבין המערער למשיב גם בגין התמורה הנוספת נעשתה במסגרת יחסי עובד-מעסיק, אך בנסיבותיו החריגות של מקרה זה המערער מנוע מלתבוע זכויותיו במשפט העבודה בגין חלק זה. כפועל יוצא תושב לבית הדין האזורי ההכרעה בנוגע לחילוקי הדעות ביחס לטענת המערער כי המשיב חב לו הפרשי תמורה נוספת.

38. תחילה נציין כי לא מצאנו מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי, המבוססות על התרשמותו הישירה משמיעה מקיפה של עדים וראיות ומקביעות בדבר מהימנותם של אלה. בקביעות כגון אלה אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב, אלא במקרים חריגים, ולא מצאנו כי מקרה זה בא בגדרם. על יסוד קביעות עובדתיות אלה יש להכריע בשאלה המשפטית מהי מהות היחסים שבין המערער למשיב בכל הנוגע לתמורה הנוספת.

א. היחסים שבין הצדדים בנוגע לחלק ההתקשרות מושא התמורה הנוספת

39. מסקנתו המשפטית של בית הדין האזורי היתה כי בין המערער למשיב נוצרה התקשרות נוספת שבמסגרתה פעל המערער כעצמאי, במסגרת עסק משלו שקיבל לבוש פורמלי בדמות עסקה של רעייתו.

40. אכן, צודק המערער כי מסקנה זו של בית הדין האזורי לא התבססה על ניתוח כלל המבחנים המקובלים לאבחנה בין עובד לעצמאי. בית הדין האזורי לא עשה זאת, שכן לדידו, **בנסיבות החמורות והקיצוניות של המקרה שלפנינו, המערער מושתק ומנוע מלטעון למציאות (יחסי עובד – מעסיק) שונה מזו שהציג כלפי כולי עלמא באשר ליחסיו עם המשיב.**

41. טרם שנבחן קביעה זו ראוי להקדים התייחסות ליסודותיו של משפט העבודה. משפט העבודה יוצא מתוך ההנחה כי העובד הוא המתקשר החלש במערכת היחסים שבין עובד למעסיק, ולכן יש להעניק לו הגנה³. ההגנה נועדה למנוע ניצול וקיפוח הנובעים מיחסי כוחות לא שוויוניים של המתקשרים, לרבות בדרך של הצגת ההתקשרות בדרך שהיא שונה ממהותה האמיתית. לשם כך נוסדו, בין היתר, ההלכות הקובעות כי מעמדו של אדם כעובד הוא מעמד הקרוב לסטטוס ולכן לא ניתן להתנות עליו. לשם כך נקבע בחוקים ובהלכה הפסוקה כי זכויות

³ ראו: בן ישראל, דיני עבודה (האוניברסיטה הפתוחה, תשס"ב – 2002), חלק א' בעמ' 61 – 63; דב"ע (ארצי) נה/145-3 מדינת ישראל-בוכריס, פד"ע לו 1 (1997) (להלן – עניין בוכריס).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

שונות הנובעות ממעמד זה הן קוגנטיות ולא ניתן לוותר עליהן. אלה מושכלות יסוד, ולעניין זה יפים הדברים שנכתבו מפי השופטת (כתוארה אז) אלישבע ברק בעניין בוכריס:

"נבקש לשוב למושכלות ראשוניים, על שום מה רואה המשפט בעובד כבעל סטטוס ולא כצד רגיל לחוזה. משנזנחה בתקופת ה-Laissez Fair במאה השמונה-עשרה הקונספציה שעובד הוא עבד, התבססה הגישה של חוזה בין הצדדים, חוזה המשקף את רצונם של שני הצדדים. אך החברה חשה שפתרון זה, הרואה בהסכמה בין עובד למעביד חזות הכול, אינו צודק מבחינה חברתית. ישנם ערכים סוציאליים שעל החברה להגן עליהם. נקבעו סטנדרטים בינלאומיים שבאו להגן על תנאים מינימליים לעובדים. באופן זה הכתיבו לתוך חוזה העבודה תנאים סוציאליים מינימליים, שהיה אסור לרדת מהם בחוזה אישי או קיבוצי. במאה העשרים אומצה אפוא הגישה המתערבת שלפיה מערכת המשפט מגנה על העובד על-ידי חקיקת חוקי מגן, שאין להתנות עליהם. בצורה זו, נטען, הפך מעמדו של העובד ממעמד של צד לחוזה שוב לסטטוס. מובן שאין זו חזרה לסטטוס של עבדות, אלא סטטוס כזה שהחברה אינה מתירה לצדדים לרדת מדרישות המינימום שהיא הציבה. הדבר נבע מדאגה הומניטרית לזכויותיהם של העובדים (ראה לעניין זה את מאמרה של פרופ' פ' רדאי "Status and Contract in the Employment Relationship" [5]). זוהי התכלית המונחת ביסוד משפט העבודה האישי. לעומת גישת עידן ה-Laissez Fair, אשר שם את הדגש על האוטונומיה של הרצון הפרטי, ולפיה איש כראות עיניו יעשה בחוזה שהוא כורת כמו גם בקניינו, בא העידן המודרני, ובו נדרש מפרט, גם כשהוא כורת חוזה, התחשבות מסוימת בזולת ובערכיה החברתיים של החברה (ד' פרידמן, נ' כהן חוזים [3], בעמ' 62). החברה מתערבת באוטונומיה של הרצון הפרטי תוך הגנה על זכויות יסוד, על טוהר מידות, על ערכי דמוקרטיה, על כבודו של אדם, על כבודו של עובד, על כבודו של מעביד. כך נוצרו מושגי השסתום המשליטים על החוזים ערכים של הגינות; כך נוצרה ההלכה כי דרישת הכתב היא דרישה מהותית בעיסקאות מסוימות. אין מדובר בגישה פטרנליסטית אלא בהשלטת ערכים (ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ [1], בעמ' 457 ואילך; פרידמן, כהן, בספרם הנ"ל [3]).

....

נקודות המוצא הרעיוניות הן שתיים – האחת, החברה הדמוקרטית רואה בזכויות אלו ערכי יסוד שיש להגן עליהם דווקא בגלל ההתרחקות ממושג העבדות ודאגה לערכים הומניטריים, והשנייה, ההנחה שהעובד הוא בעמדת מיקוח חלשה משל המעביד בעת המשא ומתן לקראת יצירת יחסי עבודה ובזמן העבודה, ועל-כן אין לראות בויתור של העובד על אותן זכויות מינימליות, שהחברה רואה אותן כחיוניות, ויתור. אין לאפשר לעובד לוותר עליהן. מכאן נובעת הקונספציה שיש לראות בעובד כבעל סטטוס באופן שהוא אינו חופשי לבחור לעצמו את תנאי החוזה; הוא כפוף לסטנדרטים שהחברה קבעה עבורו. אם נרצה נוכל לראות בחוזה המאפשר ויתור על זכויות יסוד חוזה הנוגד את תקנת הציבור. אם נרצה נוכל לראות בחוזה כזה כנוצר תוך משא ומתן שלא בתום-לב.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

מערכת המשפט ראתה חשיבות כה גדולה בהגנה על זכויות יסוד מינימליות אלו שהיא הפכה אותן לזכויות קוגנטיות, בדומה לסוגים מסוימים של הסכמים, כגון הסכם לעיסקה במקרקעין, דיירים מוגנים, צרכנים.

ניתן לראות הגנה זו על העובד כהגנה על האוטונומיה של הרצון הפרטי שלו. אומרת מערכת המשפט, כי אין זה מתקבל על הדעת שהעובד ויתר מרצונו החופשי על חופשה שנתית, הסכים לעבוד עשרים שעות ביממה ללא כל תוספת בשכר והסכים לקבל שכר סמלי בלבד. אשר-על-כן באה שיטת המשפט ומגנה על הפגיעה באוטונומיה של הרצון הפרטי של העובד. אכן, שיטת המשפט מגנה על האוטונומיה של הרצון הפרטי של העובד, אך היא עושה יותר מזה, היא מגנה על ערכי יסוד הנראים לה חיוניים לקיום ערכי החברה באופן שגם אם עולה בבירור שהעובד ויתר על זכויות סוציאליות מתוך רצון חופשי לחלוטין, שיטת המשפט לא תכיר בויתור זה.

42. הלכות אלה, שיסודן ברצון להגן על "כבוד האדם העובד", כמטבע לשונו של חברנו הנשיא (בדימוס) יגאל פליטמן, אינן עומדות לבדן ובצידן עומדים עקרונות משפטיים חשובים, "ראשונים במלכות" (כמאמר השופט מישאל חשין ז"ל), של תום לב והגינות.

43. אלא שלעניין השפעת חוסר תום לב יש להבחין בין שאלת המעמד ובין שאלת נפקותו. במקרים שנדונו עד כה בפסיקה נדחו טענות מעסיק שביקש להסיג את מעמדו של העובד ככזה במקרים של חוסר תום לב קיצוני של העובד. בעניין פרייס⁴ אף נקבע מפי השופטת רונית רוזנפלד כך:

"... הפרה קיצונית של חובת תום הלב אצל המועסק, ככל שהוכחה כזו, תוכל להוות מקור משפטי לקיזוז של כספים ששולמו למועסק כקבלן עצמאי ביתר, לעומת הסכומים שהיה משתכר לו היה מועסק כשכיר... הנה כי כן, אין לקבל את עמדת המכללה לפיה, מלכתחילה יש לקבוע כי לא קמה למשיב זכאות לזכויות מכוח משפט העבודה נוכח מעמדו כעובד, עקב חוסר תום ליבו הקיצוני. שאלת תום הלב תיבחן בשלב בחינת קביעת הסעדים ושיעורם, ולא כתנאי סף לעצם הזכאות לזכויות המועסק כעובד." (הדגשה הוספה – א.א.)

44. גם במקרה הנוכחי, חרף חומרת נסיבותיו, איננו סבורים כי חוסר תום הלב של המערער גובר על מעמדו כעובד של המשיב בכל רוחב ההתקשרות. כעולה מהודעת הדוא"ל ששלח המשיב למערער ביום 20.5.09, ההתקשרות ביניהם היתה בהיקף

⁴ ע"ע (ארצי) 14122-07-10 מכללת רמת גן - פרייס (13.9.2012) (להלן – עניין פרייס). ראו גם האמור בסעיף 22 לחוות דעתו של הנשיא יגאל פליטמן בע"ע (ארצי) 3575-10-11 עמיר – חברת החדשות הישראלית בע"מ (21.1.2015), וכן ע"ע (ארצי) 11504-10-10 רוזין סוכנות לביטוח (1997) בע"מ - משיח (19.3.2013). לעמדה שונה מעט ראו: ע"ע (ארצי) 31997-09-10 רבזין – בנק לאומי (29.3.2012); ע"ע (ארצי) 300064/96 קרני – אביבי, פד"ע (2000) 241 לו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

של "משרה מלאה". דו"חות נוכחות שנוהלו במשרד, בין היתר בהתייחס למערער בחודשים ספטמבר 2009 – דצמבר 2010, אינם מלמדים על חלקיות משרה. לפיכך, טענת המשיב כאילו ההתקשרות שבינו לבין המערער נחלקת לשניים היא מוקשית, בלשון המעטה. למעשה מדובר בהתקשרות אחת, שהתמורה בגינה חולקה לשניים: תמורה שקיבלה ביטוי בתלוש השכר ותמורה נוספת שקיבלה ביטוי בחשבוניות של צדדי ג'.

45. אכן, למערער היתה פעילות במסגרת עסק משלו (ושל רעייתו). אולם השאלה היא האם פעילות המערער במשרד נעשתה במסגרת העסק האמור אם לאו. לא הובאה על ידי המשיב כל ראיה המלמדת כי היתה הבחנה (למעט צורת התשלום) בין פעילות המערער במשרד כ"עובד" ובין פעילות המערער במשרד כ"עצמאי". דומה כי המייל מיום 20.5.09 ודו"חות הנוכחות מלמדים כי לא היתה הבחנה בפעילות המערער במשרד.

46. אשר על כן, אנו קובעים כי ההתקשרות שבין המערער למשיב, בכל היקפה, היתה התקשרות של יחסי עובד – מעסיק.

ב. המשמעות הכלכלית והמשפטית של הקביעה בדבר קיום יחסי עבודה

47. קולמוסים רבים נשתברו על האופן שבו יש לנהוג מקום שבו מערכת יחסים של קבלן – מזמין נקבעת בדיעבד כמערכת יחסים של עובד – מעסיק, וזאת בניסיון להשיג נקודת איזון אופטימלית בין הצדק הקונקרטי בין שני מתקשרים (עניין ההשבה) ובין שיקולים של צדק כללי והשלכת ההכרעה על הערכים החברתיים (הרצון להרתיע מעסיקים מפני עריכת הסכמים עם עובדים בלבוש של "עצמאי", בצורה שתקפח את זכויותיהם כעובדים, ולא רק בהיבט של תנאי ההעסקה הכלכליים).

48. כל ההלכות האמורות לא נוסדו על מנת שינוצלו לרעה על ידי העובד בחוסר תום לב קיצוני. אותן הלכות שנועדו להגן על העובד גם מפני עצמו, לא נועדו לאפשר לו לנצל בחוסר תום לב קיצוני כך שלעת מצוא יוכל לטעון כי המצג שהיה שותף לו ביודעין ותוך הבנת השלכותיו, כאילו אינו עובד, אינו נכון וכי לאמיתו של דבר הוא עובד, ולכן הוא זכאי לזכויות נוספות מכוח מעמד זה.

49. מבלי להידרש למבחנים השונים לקיומם של יחסי עובד מעסיק ולעמדות השונות שהובעו בפסיקה בנוגע לתנאי ההשבה, בנסיבות חריגות ויוצאות דופן של חוסר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

תום לב קיצוני מצד הטוען שהיה עובד, עשויה הקוגנטיות של זכויותיו לסגת⁵, וכדבריו של הנשיא (בדימוס) סטיב אדלר: "ישנם מקרים בהם שיקולי חוסר תום-לב וחשיבות המוסכם בין הצדדים גוברים על הצורך באכיפת חקיקת המגן"⁶. וכך נפסק מפי חברתי השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, בעניין רופא⁷:

"איננו מעוניינים במצב בו מועסק יגרום להגדרתו השגויה כ'עצמאי' מטעמיו - דוגמת יתרונות מס, או יסכים לה ביוזעין ועל אף העדרם של פערי כוחות ומידע בינו לבין המעסיק, תוך קבלת תמורה כספית המשקללת את כל הזכויות הכספיות והאחרות שהיה זכאי להן לו היה מוגדר מלכתחילה כ'עובד' – ולאחר סיום ההתקשרות ידרוש בדיעבד פעם נוספת את ערכן הכספי של הזכויות, בחוסר תום לב ותוך ניצול לרעה של דיני העבודה".

50. כפי שכבר צוין לעיל, בנסיבות חריגות וקיצוניות עשוי חוסר תום לב של עובד לגבור על קוגנטיות הזכויות. דומה כי מקרה זה, שאנו מתקשים לראות נסיבות חמורות ממנו, בא בגדרם של מקרים אלה. נראה שהמציאות עולה על כל דמיון והמקרה שלפנינו יעיד על כך. המערער – עו"ד העוסק בתחום משפט העבודה, ולכן יותר מסביר שהיה מודע למשמעויות ההסדר שאליו הגיע עם המשיב, לרבות לעניין עלות הזכויות הסוציאליות, מבקש עתה, לאחר שהוא זה שיזם מטעמיו ולצרכיו את מתכונת ההתקשרות והפיק ממנה טובות הנאה כאלה ואחרות, לאחוז בהלכות שנועדו להגן מפני ניצול וקיפוח כאילו היה עובד מוחלש הנתון למרות מעסיקו. לא זו אף זו, המערער ניצל את ההסדר כדי להונות את הרשויות השונות, תוך שהוא מפיק ממנו הטבות "כשרות" ו"לא כשרות", ועתה, לאחר שסיים למצות את יתרונותיו מול הרשויות, עומד הוא על מפתנו של משפט העבודה ומבקש ליהנות מהגנתו. אין לאפשר מצב שבו "חוטא יצא נשכר" ובית דין זה לא יתן ידו לכך. פשוט כי פניו של תובע שכזה יושבו ריקם, ולא תישמע טענתו לקוגנטיות הזכויות הכספיות. עקרונות הצדק וההגינות משמיעים לנו את דחיית טענתו.

51. לאור המקובץ, חוסר תום ליבו הקיצוני של המערער בנסיבות החריגות ויוצאות הדופן שלפנינו, מביא לתוצאה שלפיה הוא מנוע ומושתק מלתבוע, מכוח דיני העבודה, תשלומים נוספים על התמורה הנוספת שהוסכם עליה.

⁵ עניין בוכריס; אלישבע ברק-אוסוסקין, "הלעולם קוגנטי? דרכו של בית הדין בנתיבי ההגמשה לאור עקרון תום הלב", ספר אליקה ברק-אוסוסקין 59 (עורכים שונים 2012).

⁶ ע"ע (ארצי) 300267/98 טויטו – מ.ש.ב. הנדסת קירור ומיזוג אויר (1965) בע"מ, פד"ע לו 354, 368 (2002); ע"ע (ארצי) 431/07 סוכנובר – מדינת ישראל, (6.4.2008); עניין פרייס. ראו גם: דב"ע (ארצי) 3-237/97 שמואלי – מדינת ישראל, פד"ע לו 577 (2001).

⁷ ע"ע (ארצי) 110/10 רופא – מרקם סוכנות לביטוח בע"מ (22.12.2011).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

52. יחד עם זאת, את התביעה להפרשי התמורה הנוספת - המתבססת על ההסכמות הכלכליות בין הצדדים מזמן אמת ולא על חוקי המגן – יש להחזיר לבית הדין האזורי לצורך הכרעה בה. זאת משתביעה זו מסורה לסמכותו העניינית של בית הדין האזורי נוכח מעמדו של המערער כעובד המשיב גם ביחס לתמורה הנוספת ששולמה באמצעות צדדי ג'.

ג. יתר העילות

53. אשר ליתר העילות הנובעות מאותו חלק בהתקשרות שבין המערער למשיב שקיבל ביטוי בתלוש השכר – לא מצאנו כי יש מקום להתערב בקביעותיו ובמסקנותיו של בית הדין האזורי. לעניין השימוע נציין, שאף אילו היתה מתקבלת גרסת המערער – ואיננו קובעים כך, הרי שבהיקש מהנפסק בעניין פרייס (סעיף 36 לפסק הדין) לא בהכרח היה מקום לפסוק לו פיצוי.

סוף דבר

54. ערעור המערער נדחה בחלקו ומתקבל בחלקו, כאמור לעיל. עניינו של המערער, בכל הנוגע לתביעה להפרשי התמורה הנוספת, יוחזר לבית הדין האזורי.

55. על אף דחיית עיקר הערעור – היבט הזכויות הכלכליות, וכביטוי למורת הרוח מהתנהלותו של המשיב, אשר גם הוא עו"ד העוסק בתחום משפט העבודה וחזקה כי הבין את המשמעויות של אופן ההתקשרות הנוספת, אציע לחבריי שלא לעשות צו להוצאות.

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. בנסיבותיו הנדירות, החמורות ויוצאות הדופן של המקרה שלפנינו כפי שפורטו על ידי חברי וכפי שעולות מהתשתית העובדתית שנקבעה על ידי בית הדין האזורי, אני מסכימה לתוצאה אליה הגיע חברי סגן הנשיאה אילן איטח, ולפיה המערער אינו זכאי לזכויות סוציאליות מכוח משפט העבודה המגן בגין "העבודה הנוספת" שביצע עבור המשיב. עם זאת הדרך בה הגעתי לתוצאה זו היא מעט שונה.
2. כפי שעולה מהפירוט העובדתי בחוות דעתו של חברי, אין למעשה מחלוקת כי במקביל לעבודתו כשכיר במשרדו של המשיב, למערער היה גם עסק משל עצמו במסגרתו ביצע עבודה עצמאית כעורך דין. בית הדין האזורי קבע כי פרקטיקה זו הייתה ענפה ומשמעותית; נעשתה מאחורי גבו של המשיב וגם עם לקוחותיו של



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

המשיב בעצמו ; וכי לאור פרקטיקה עצמאית זו, המערער נעדר רבות ממשרדו של המשיב, וזמנו ומרצו לא היו נתונים לעבודתו בו (באופן הסותר את טענת המערער לעבודה כשכיר בהיקף של משרה מלאה, כאשר הודעת הדוא"ל עליה הסתמך מלמדת לכל היותר על סיכום מהעבר בקשר לכך שאינו מתממש בפועל).

עוד עולה מהתשתית העובדתית שנקבעה כי המערער היה אדון לעצמו בכל הנוגע לניהול זמנו כמו גם דרך ניהולם של התיקים שבאחריותו, באופן המטשטש את ההבחנה בין עבודתו כעובד שכיר לבין מתן שירותים למשיב במעין שותפות ביניהם על חלק מהתיקים או הלקוחות.

3. בנסיבות אלו של טשטוש ועירוב תחומים תוך הסתרה ומרמה, הן כלפי הרשויות השונות והן כלפי המשיב, יש לטעמי לקבוע כי המערער לא עמד בנטל להוכיח כי עבודתו כשכיר עבור המשיב עלתה על ההיקף שהוצהר על ידו בעקביות משך שנים למוסד ולרשויות השונות ולרבות במסגרת הליכים משפטיים, היינו עבודה מצומצמת במשרה חלקית בהיקף שזיכה אותו בשכר מוסכם של 1,800 ₪ לחודש. משמעות הדברים היא כי המערער לא הוכיח שהיה "עובד" של המשיב בחלקי משרה נוספים מעבר לכך, והוא אינו זכאי לזכויות קוגנטיות מכוח חוקי המגן עבור היקף של משרה מלאה או בגין התמורה הנוספת שקיבל, במישרין ובעקיפין, במסגרת עסקו העצמאי, מהמשיב ולקוחותיו. לאור מסקנה זו, אף אין לטעמי להחזיר את התיק לבית הדין האזורי לצורך המשך התדיינות על הפרשי התמורה הנוספת, אלא יש לברר את הזכאות להם בבית משפט השלום, אליו ממילא הוגשה כבר תביעת המערער בקשר לכך.

4. לאור המסקנה אליה הגעתי, לפיה יש לאשר את תוצאת פסק דינו של בית הדין האזורי במלואה, אין צורך כי אכנס במסגרת הליך זה לשאלה אם ובאילו נסיבות יגבר עקרון תום הלב על קוגנטיות המעמד או הזכויות, שאלות נכבדות שיש עליהן מגוון דעות (וראו בין היתר : אלישבע ברק-אוסוסקין, הלעולם קוגנטי? דרכו של בית הדין בנתיבי ההגמשה לאור עקרון תום הלב, **ספר אליקה ברק-אוסוסקין** 59 (2012); חני אופק-גנדלר, זכויות יסוד, חקיקת מגן ותום לב - הרהורים חוקתיים על משפט העבודה, **משפטים** ל"ז 63 (2007)).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 20005-11-16

השופט רועי פוליאק

1. אני מסכים עם חברי, סגן הנשיאה אילן איטח והשופטת סיגל דוידוב-מוטולה, כי המערער אינו זכאי, בנסיבות החריגות והקיצוניות שפורטו בהרחבה בפסק דינו של חברי סגן הנשיאה, לתשלומים נוספים בגין זכויות סוציאליות הנובעות ממשפט העבודה המגן.
 2. לטעמי, ניתן היה להגיע לתוצאה בין בדרך של קביעה כי בפנינו אחד מאותם מקרים קיצוניים ביותר בהם יגבר עקרון תום הלב על **הסטטוס** חרף הקוגנטיות של יחסי העבודה (ראו: אלישבע ברק-אוסוסקין, הלעולם קוגנטי? דרכו של בית הדין בנתיבי ההגמשה לאור עקרון תום הלב, **ספר אליקה ברק-אוסוסקין** 59, 129 (2012)) ובין בדרך בה בחר חברי סגן הנשיאה לפיה גובר עקרון תום הלב, בנסיבות העניין, על **הזכויות** המוקנות לעובד מכח משפט העבודה המגן, כמפורט בפסקה 49 לחוות דעתו ובאסמכתאות הנזכרות בו.
 3. עם זאת, מאחר שבין בעלי הדין מתנהלים הליכים נוספים בבית הדין האזורי ובבית המשפט השלום בגין טענותיהם ההדדיות להפרשי תמורה ולתשלומים שונים, שומה עלינו לעשות שימוש בסמכותנו ולהכריע בסוגיית קיומם של יחסי עבודה בין הצדדים לצורך קביעת הסמכות העניינית להמשך ההתדיינות ביניהם.
בנסיבות אלה, אני מצרף דעתי לפסק דינו של חברי סגן הנשיאה. אוסיף ואציין, בהקשר זה, כי טענת המשיב לפיה מתקיימים יחסי עבודה בין בעלי הדין רק באשר למשרה חלקית, אינה מתיישבת עם התשתית העובדתית לפיה עבודת המערער במשרד המשיב היתה אחידה בסממניה במלוא היקפה. יתר על כן, הטענה על עבודה במשרה חלקית בלבד עומדת בניגוד למייל מיום 20.5.09 המדבר במשרה מלאה ולהודעת המשיב מיום 5.1.2012 בפני חוקר הביטוח הלאומי לפיה "מתחילת עבודתו כמתמחה ובהמשך כעורך דין XXX עבד במשרה מלאה [ההדגשה הוספה – ר.פ.]. היה מגיע בסביבות 10:00 ולפעמים מאוחר יותר והיה עובד עד סביבות 17:00 או 18:00 בערך".
- אף דבריו של המשיב בשימוע, כפי שתועדו על ידי המשיב עצמו בתרשומת שהוצגה כפרוטוקול שימוע, וכן טבלה שצרף המשיב כנספח 49 לתצהירו, מלמדים כי ניהול התיקים הפרטיים שיוחס למערער נעשה, אליבא דמשיב עצמו, במהלך יום העבודה של המערער ולא ב"זמן הפנוי" של מי שמועסק במשרה חלקית. יצוין, כי בהתחשב



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2005-11-16

בתלוש השכר שהוצא למערער שעמד על סכום של 1,600 ₪ לחודש (בתוספת הוצאות נסיעה) ובעמדתו של המשיב לפיה המערער היה זכאי לשכר של 7,000 ₪ ברוטו בגין משרה מלאה, היה מקום לראות במערער כמי שהועסק בפחות מרבע משרה ולא היה מקום לטרוניית המשיב כלפי המערער, אילו אכן הועסק המערער במשרה חלקית, בגין ניהול תיקים פרטיים בזמן העבודה בשורות המשיב.

4. הנה כי כן, עניינם של בעלי הדין, עורכי דין המתמחים במשפט העבודה, הוא אחד מאותם מקרים חריגים בהם חוסר תום לבו הקיצוני של המועסק גובר על זכויותיו, ככל שקיימות, מכח משפט העבודה המגן.

5. אני מצטרף, אפוא, לתוצאה ולהנמקה של חברי סגן הנשיאה השופט אילן איטח.

נציגת ציבור (עובדים) גב' מיכל בירון בן גרא

אני מצטרפת לתוצאה ולהנמקה אליהן הגיע סגן הנשיאה השופט אילן איטח.

נציג ציבור (מעסיקים) מר גדעון צימרמן

אני מצטרף לתוצאת פסק הדין ולהנמקות אשר הועלו ע"י סגן הנשיאה, השי איטח.

סוף דבר

הוחלט כאמור בחוות דעתו של סגן הנשיאה אילן איטח. ענייניו של המערער, בכל הנוגע לתביעה להפרשי התמורה הנוספת, יוחזר לבית הדין האזורי.

מזכירות בית הדין תמציא את פסק הדין למנהל בתי המשפט, כאמור בסעיף 36 לחוות דעתו של סגן הנשיאה אילן איטח.

[הערה: נשמטה ההנחיה המקורית לעניין הפרסום, נוכח ההחלטה מיום 8.8.19, שהתירה את פרסום פסק הדין בנוסח הנוכחי – הח"מ]



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 20005-11-16

ניתן ביום ג' שבט תשע"ט (09 ינואר 2019) בהעדר הצדדים. הותר לפרסום על פי החלטה מיום ז' אב תשע"ט (08 אוגוסט 2019) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד

מר גדעון צימרמן,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת מיכל בירון בן גרא,
נציגת ציבור (עובדים)