

תקציר פסק הדין ע"ע 18-04-15868 (גבריאל כותה – עיריית רעננה) וע"ע 12372-04-18 (עיריית רעננה – גבריאל כותה); ע"ע 17-10-7338 (דן רבין – מדינת ישראל- משרד המשפטים) ; ע"ע 17-10-34665 זאב לוי – זרעים גדרה בע"מ ; פסק דין מיום 7.4.21.

בית הדין הארצי לעבודה, בהרכב מורחב של שבעה שופטים ושני נציגי ציבור (הנשיאה ורדה וירט-ליבנה, סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק-גנדלר, השופט אילן סופר, נציגת ציבור (עובדים) גבי יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר עצמון ליפשיץ) נדרש לדיון בשאלת הכרה ביחסי עובד ומעסיק בדיעבד לרבות אופן חישוב הזכויות ביחס למי שהוכר בדיעבד כעובד.

לאחר ששנים רבות הייתה מחלוקת בקרב שופטי בית הדין הארצי בנושא, קבע בית הדין הארצי, על דעת כלל חברי ההרכב המורחב, הלכה חדשה בשאלת אופן חישוב הזכויות ביחס למי שהוכר בדיעבד כעובד.

בהתאם להלכה החדשה, כאשר נקבע כי מתקיימים יחסי עובד ומעסיק יבוצע חישוב הזכויות באופן הבא (דו שלבי):

שלב ראשון – בחינת הזכאות לקבלת "פיצוי ממוני"

ככל שהמעסיק מוכיח שלו היה התובע מועסק כעובד הוא היה מקבל שכר נמוך מהתמורה הקבלנית ששולמה לו באופן שוטף, מתבצעת השוואה בין התמורה הקבלנית ששולמה לבין השכר והזכויות הסוציאליות שהיו מגיעים לו כעובד. לפי תוצאות ההשוואה, הנערכת בהתאם לכללים שפורטו בפסק הדין, נבחנת הזכאות לפיצוי ממוני. ככל שהמעסיק אינו מוכיח שכר חלופי כזה, זכויותיו הסוציאליות של המועסק תחושבנה לפי התמורה שקיבל בפועל.

שלב שני – בחינת הזכאות לקבלת "פיצוי לא ממוני"

בין אם ייפסק פיצוי ממוני ובין אם לאו, תבחן זכאותו של העובד לפיצוי לא ממוני. נקודת המוצא היא שיפסק לעובד פיצוי לא ממוני, אלא אם המעסיק ישכנע כי בנסיבות המקרה אין לעשות כן. שיעור הפיצוי ה"לא ממוני" יושפע, בין היתר ולאור השיקולים שפורטו בפסק הדין, משני היבטים מרכזיים: האחד, הזכויות הלא

ממוניות שנמנעו מהעובד בשל סיווגו השגוי ; והשני, שיקולי מדיניות משפטית נוכח הצורך להרתיע מפני סווג שגוי של מתכונת ההתקשרות.

בנוסף לאמור, במסגרת הדיון התעוררה מחלוקת בין חברי ההרכב בשאלת השפעת עקרון חוסר תום הלב מצידו של המועסק על ההכרה ביחסי עובד ומעסיק בדיעבד. אולם למחלוקת זו לא היתה השפעה על תוצאת הערעורים (שלושה במספר שאוחדו לצורך הדיון) לגביהם כלל חברי ההרכב לאותה תוצאה.

חוות הדעת העיקריות במחלוקת זו נכתבו על ידי הנשיאה ורדה וירט ליבנה אליה הצטרפו השופט רועי פוליאק, השופט אילן סופר ונציג הציבור (מעסיקים) מר עצמון ליפשיץ, אשר כל אחד מהם הוסיף את הערותיו ; ועל ידי השופטת סיגל דוידוב – מוטולה אליה הצטרפו סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת לאה גליקסמן, השופטת חני אופק-גנדלר ונציגת ציבור (עובדים) גבי יעל רון אשר כל אחד מהם הוסיף את הערותיו.

הנשיאה וירט ליבנה בעמדתה הדגישה את הצורך בשינוי מסוים בהחלת חוסר תום הלב מצדו של המועסק בשלב בחינת המבחנים לקביעת יחסי עובד ומעסיק.

מידת חוסר תום הלב של המועסק היא שאלה של נסיבות, עוצמה והיקף.

לכן, בחלוף למעלה משני עשורים מאז הלכת בוכריס והשינוי העצום בעולם העבודה שהביא לתצורות העסקה שונות ומגוונות, לצד ההגנות שיש להמשיך ולהפעיל על מנת לשמור על מעמדו של העובד הנדרש להן, יש גם להתחשב בתצורות העסקה שבהן המועסקים הם הצד החזק במערכת היחסים. וזאת בעיקר, כתוצאה מדרישה למקצועות ייחודיים או למקצועיות גבוהה במיוחד בתחומים רבים, בהם אותם בעלי ייחודיות הם אלה שמכתיבים את תנאי ההתקשרות מול המעסיק, כשהידע מצוי בידיהם גם לגבי זכויותיהם ולעתים אף צומחות להם מכך הטבות כלכליות כמו: קיזוז הפסדים מעסק אחר וכד'.

וכך נאמר בחוות דעתה:

”במהלך השנים הובאו לפנינו מקרים שבהם חוסר תום לב של מי שטוען ליחסי עובד ומעסיק זועק לשמים, ועדיין בתי הדין הקנו לו מעמד של עובד ובאו חשבון בשלב חישוב הזכויות בלבד.

לדעתנו, במקרים של חוסר תום לב מובהק של העובד, שיוכחו על ידי המעסיק, הרי שחוסר תום הלב המובהק יגבר על המעמד של העובד, ובמקרים אלו הסכמת

המועסק תטה את הכף וייקבע שאיננו עובד וזאת כבר בשלב הראשון, ואין צורך להמשיך לשלב השני של חישוב הזכויות.

הגדרתו של עובד הייתה, ועודנה, נגזרת של התכליות שלשמן חוקקו דיני העבודה. על כן, בשים לב לתמורות שישנן בעולם העבודה, יש לבחון מי נכנס בשערי המונח "עובד" וזאת לאור הפרשנות המתבקשת של התכליות לעת הזו. בכלל כך, יש ליתן את הדעת על מיהו עובד הטעון הגנה, ומי הוא זה שאינו "עובד בשער". כאשר מדובר במי שניכר בבחינת הנסיבות כי הוא איננו טעון הגנה, הרי שיש ליתן משקל רב יותר בעניינו לשאלת ההסכמה שבין הצדדים ולעקרון תום הלב או חוסר תום הלב כפי שבא לידי ביטוי בשכלול ההסכמות בין הצדדים ולאורך תקופת ההעסקה. כאשר יתגלה למפרע כי מדובר במקרה שבו ישנו חוסר תום לב מובהק מצד העובד (כאשר הנטל להוכיח זאת עדיין מוטל על המעסיק), ניתן יהיה, במקרים המתאימים, להסיג במעט את עקרון ה"סטטוס" ההיסטורי החל על עובדים, ולקבוע כי מדובר במקרה שבו חוסר תום הלב יגבר על המעמד.

השופט סיגל דוידוב-מוטולה בעמדתה קבעה כי משפט העבודה אינו קופא על שמריו ומתייחס לשינויים הרבים שחלו בשוק העבודה בשנים האחרונות, ועם זאת השינויים שהתרחשו אינם מצדיקים לצמצם בעקרון הקוגנטיות, שהוא עקרון יסוד של משפט העבודה בארץ ובעולם מימים ימימה, ואינם מסבירים מדוע נדרשת הוספתו של מבחן "תום הלב" דווקא. נהפוך הוא - יש מקום לסבור שהתגברות צורות ההעסקה הלא-שגרתיות, גידול השימוש בטכנולוגיה (לרבות התפתחותה של "כלכלת הפלטפורמות") וכניסתן של אוכלוסיות חדשות לשוק העבודה - מצדיקים את הרחבת ההגנה הניתנת למועסקים מסוגים שונים (כפי שנעשה גם בערכאות מקבילות בעולם), ולא צמצום שלה. משכך, מועסק שהצליח לשכנע כי הוא "עובד" לפי המבחנים המהותיים שפותרו לכך בפסיקה ונקבעו בהתאם לתכליות משפט העבודה - לא יאבד את מעמדו רק מעצם כך שנטען כי התנהל בחוסר תום לב, והנוק שעלול להיגרם מיישומו של מבחן כזה עולה על התועלת.

בין היתר, הדבר עלול להוביל ליצירת תמריץ למעסיקים להגדיר מועסקים כמי שאינם עובדים, תוך פגיעה בזכויות ממוניות וגם בלתי-ממוניות שהן חלק מרכזי של דיני העבודה; להפעלת לחץ על עובדים לוותר על זכויותיהם, תוך הצגת הדברים כיוזמה/הסכמה שלהם; להותרתו של מרחב רחב של אי ודאות בשאלה מרכזית של מעמד המועסק; לפריצה אפשרית של הפתח באופן שיאפשר העלאת טענות בדבר "חוסר תום לב" בכל תביעה לזכויות שתוגש לאחר סיום יחסי העבודה; ועוד. החשש הוא לפיכך לפגיעה באפקטיביות יישומם של חוקי העבודה; ביכולת מימושן של

ההגנות המוקנות במשפט העבודה (האישי והקיבוצי); וביכולת להנחיל את הערכים החברתיים שבבסיס משפט העבודה.

כל זאת, כאשר קיימת דרך מידתית יותר למתן מענה לסיטואציות בהן מוכח חוסר תום לב מובהק מצד מועסק, וזאת בשלב של חישוב הזכויות, כפי שנקבע ממילא בחלקו השני של פסק הדין.

תוצאת התיקים במקרים הפרטניים היא כדלקמן:

בעניין כותה – על דעת כלל חברי המותב, ערעור עיריית רעננה כי לא התקיימו יחסי עובד ומעסיק בינה לבין מר כותה התקבל. העירייה גם טענה להשבת הכספים העודפים שמר כותה קיבל אולם טענתה זו נדחתה.

בעניין רבין – על דעת כלל חברי המותב על המדינה לשלם למר רבין פיצוי לא ממוני בסך של 120,000 ₪, לאור העובדה שהמדינה ידעה או אמורה היתה לדעת כי בפועל מר רבין היה במעמד של עובד ולא של עצמאי ובכל זאת העסיקה אותו כעצמאי. במעמדו זה מר רבין הפסיד זכויות לא ממוניות שזכרו בפסק הדין.

בעניין לוי – על דעת רוב חברי המותב: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופטת חני אופק-גנדלר ונציגת ציבור (עובדים) גבי יעל רון, יש לקבל את ערעורו של מר לוי בשאלת קיום יחסי עובד ומעסיק בנסיבות העסקתו. זאת כנגד דעתם החולקת של הנשיאה ורדה וירט-ליבנה, השופט רועי פוליאק, השופט אילן סופר ונציג ציבור (מעסיקים) מר עצמון ליפשיץ כי יש לדחות את הערעור ולקבוע כי לא התקיימו יחסי עובד ומעסיק בין מר לוי לבין המשיבה מחמת חוסר תום לבו.

עם זאת, על דעת כלל חברי המותב תוצאת הערעור היא כי מר לוי אינו זכאי לזכויות ממוניות כלשהן, וגם לא לפיצוי לא-ממוני ולכן תביעותיו הכספיות נדחות.