



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

18 פברואר 2021

לפני:

כב' השופטת רחל בר"ג-הירשברג

נציג ציבור (עובדים) מר יעקב מלול

נציג ציבור (מעסיקים) מר רמי לוי

**GEBREAB MANA MULUBERHAN**

התובע

מספר דרכון אריתריאה 4628 / 130091

ע"י ב"כ: עו"ד דוד בר חוה

-

1. ניקיון אחד מעל כולם בע"מ ח.פ. 514915537  
ע"י ב"כ: עו"ד אשר אביטן ועו"ד יהונתן וסרטייל
2. מרב - מזון כל בע"מ ח.פ. 513461053  
ע"י ב"כ: עו"ד רן גל

הנתבעות

### פסק דין

1. התובע, עובד נתין אריתריאה המבקש מקלט בישראל, הועסק משך כשנה ורבע במרכול 'אושר עד' בשכונת תלפיות בירושלים. בתביעה שלפנינו עותר התובע לתשלום זכויות סוציאליות שונות הנובעות מתקופת עבודתו במרכול ומסיומה.

במרכז התביעה ניצבת מתכונת העסקה משולשת ומורכבת שבעטיה נתגלעה בין הצדדים חזית מחלוקת רחבת היקף, באופן יחסי, הנוגעת למרבית ההיבטים הקשורים בעבודת התובע. החל מהתפקיד המדויק שמילא התובע; זהות מעסיקתו; צו ההרחבה שחל על יחסי הצדדים; גובה שכר התובע וגם מידת האוטנטיות של תלושי שכרו; נסיבות סיום יחסי העבודה; גובה הזכויות הסוציאליות להן התובע זכאי והשאלה מי חייב בהן. כמו גם שאלת זכאות התובע לפיצויים לא ממוניים.

2. נפתח אפוא בעיקרי הרקע העובדתי כפי שהתבררו מן מהמסכת הראייתית שנפרשה לפנינו, ובה כתבי הטענות שהגישו הצדדים, המסמכים והתצהירים שהוגשו בתמיכה לכתבי הטענות והעדויות שנשמעו לפנינו. נוסף מיד כי בשים לב לאופיין של המחלוקות בהליך, חלק ניכר מהתשתית העובדתית שנוי במחלוקת חריפה בין הצדדים. למעשה, הרושם שנוצר הוא שההסכמות בין הצדדים במידה רבה שוליות. על כן נפתח 'בבסיס' העובדתי הדרוש להבנת הדיון וביתר הסוגיות נעסוק בפרקים המתאימים.



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

### תשתית עובדתית

3. **הצדדים:** הנתבעת 1, חברת אחד מעל כולם בע"מ (להלן: המעסיקה או אחד מעל כולם) מחזיקה הן ברישיון חברת כוח אדם והן ברישיון קבלן שירותי ניקיון (עמ' 18 שורות 8-9). לעיוננו הניחה עותק מרישיון לפעול כקבלן כוח אדם, בלבד. הרישיון ניתן לה ביום 30.4.2017 (נספח א' לתצהיר עדותה הראשית).

הנתבעת 2, מרב מזון כל בע"מ (להלן: המפעילה או מרב מזון), מנהלת 3 מרכולים בעיר ירושלים שהתמחותם במתן שירות למגזר החרדי, והידועים בשמם 'אושר עד'.

התובע, עובד נתין אריתריאה המבקש מקלט בישראל, הוצב על ידי המעסיקה לעבודה במרכול 'אושר עד' בשכונת תלפיות בירושלים, משך 16 חודשים. מיום 1.11.2016 ועד ליום 28.2.2018.

4. **תנאי העסקת התובע:** שעות עבודת התובע תועדו על ידי המעסיקה בשעון נוכחות שהוצב מטעמה במרכול, והופעל באמצעות טביעת אצבע (עמ' 6, בשורות 30-31 עד עמ' 7, בשורה 2). מדובר בשעון נוכחות נפרד מזה שתיעד את שעות עבודתם של עובדי מרב מזון (עמ' 11, בשורה 30). אף על פי כן הועמדו לעיוננו שני דוחות נוכחות בלבד, לחודשים נובמבר 2016 וינואר 2017. התובע טען כי פרט לשני דוחות אלה לא נמסרו לו במהלך תקופת עבודתו דוחות נוכחות נוספים. המעסיקה הצהירה כי אלו שני הדוחות היחידים שמצויים ברשותה (תצהיר גילוי מסמכים מיום 30.1.2019). ועד לסוף ההליך לא הבהירה מה עלה בגורל הדוחות האחרים. נוסף כי על פי התובע הוא עבד במתכונת עבודה קבועה בת 6 ימים בשבוע. בימים א' – ה' מהשעה 07:00 בבוקר ועד לשעת סגירת המרכול בחצות. וביום ו' מהשעה 06:00 ועד 15:00 (סעיף 9 לתצהיר התובע). דוחות הנוכחות תומכים במתכונת עבודה בת 6 ימים בשבוע. אולם אינם תומכים בשעות העבודה הנטענות.

לתובע נמסרו על ידי המעסיקה תלושי שכר וכולם צורפו לתצהיר עדותו הראשית. לאמור בהם ולמידת האותנטיות שלהם נחזור בהמשך הדברים. לעת עתה נאמר כי שכר התובע שולם בצ'קים של המעסיקה. במרבית החודשים (להוציא 12/16, 11/17 – 2/2018), נמסרו לתובע על ידי המעסיקה שני צ'קים בכל מועד תשלום שכר. האחד, בגובה "שכר הנטו" כפי שהוא מופיע בתלוש השכר (להוציא חודש 3/2017 שם התווספו לשכר הנטו 300 ₪). והשני, בסכומים שונים שנעו סביב 5,000 ₪. במרבית המקרים (להוציא צ'קים מיום 10.10.2017), על הצ'ק שתאם את תלוש השכר הופיע שמו של התובע ואילו הצ'ק השני הושאר 'פתוח'. ככלל, התובע הפקיד את שכרו בחשבון הבנק שלו בבנק הפועלים, סניף תלפיות.

5. **ההסכמים:** המעסיקה ומרב מזון התקשרו ביניהן בשני הסכמים: **האחד**, הסכם מחודש ינואר 2015 לאספקת שירותי כוח אדם (נספח ב' לתצהיר המעסיקה) (להלן: הסכם כוח



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

האדם). **השני**, הסכם מיום 30.3.2014 לאספקת שירותי ניקיון (נספח 2, לתצהיר מרב מזון) (להלן: הסכם הניקיון). יוער, כי בשעתו היה שמה של המעסיקה 'ניקיון אחד מעל כולם בע"מ' ו'בכובעה' זה חתמה על שני ההסכמים. בשני ההסכמים כלולה תניה ולפיה אחד מעל כולם היא מעסיקתם של העובדים שיבצעו את העבודה הנדרשת, ועל כן גם מחויבת בתשלום שכר עבודתם, תשלום התנאים הסוציאליים וכדומה. ההסכמים אינם כוללים את רכיבי השכר שתשלם אחד מעל כולם לעובדים או את עלות השכר המינימלית שצפויה אחד מעל כולם להתחייב בה. למעשה, ההתייחסות היחידה לתמורה כספית מופיעה ב'נספח תמורות' להסכם הניקיון, שצורף לתצהיר מרב מזון, שם נכתב בכתב יד של מאן דהוא כי בעבור סניף אשקלון/לוד ישולם לאחד מעל כולם תשלום חודשי בגובה 75,000 ₪.

עד כאן עיקרי העובדות ומכאן ליריעת המחלוקת.

### תמצית המחלוקת

6. על פי התובע תפקידו במרכול היה עובד ניקיון בלבד, ובו עסק עד אשר פוטר על אתר. שכרו החודשי עמד על 13,000 ₪ שפוצלו, שלא כדין, בין תלושי שכרו הפיקטיביים לתשלומים הנוספים. על יחסי הצדדים חל צו ההרחבה בענף הניקיון. המעסיקה ומרב מזון הן מעסיקותיו במשותף וגם אם יאמר אחרת הרי שמרב מזון הפרה את חובותיה שבהתאם לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011 (להלן: החוק להגברת האכיפה). על כן חבה בזכויותיו הסוציאליות.

אחד מעל כולם מודה כי היא מעסיקתו של התובע. אולם טוענת כי הועסק אצלה כעובד כללי עד לעזיבתו הפתאומית. כמו כן היא מכחישה בכל תוקף את תחולת צו ההרחבה לענף הניקיון על העסקתו, וטוענת כי היא פועלת כחברת כוח אדם, וזה עיקר עיסוקה. לגרסתה, שכרו של התובע שולם במלואו וכדין, על פי האמור בתלושי שכרו. בנוסף עותרת אחד מעל כולם לקיזוז תמורת הודעה מוקדמת, תמורת שעות שהתובע דיווח אך לא עבד ונזקים שגרם לה.

מרב מזון טוענת כי שירותי הניקיון שסופקו לה על ידי אחד מעל כולם סופקו במסגרת מיקור חוץ אותנטי ולא נקשרו בינה לבין התובע יחסי עבודה. ובכל אופן לא הפרה את הוראות החוק להגברת אכיפה.

נדון אפוא במחלוקת אלה כסדרן.

### תפקידו של התובע

7. **התובע הוא עובד ניקיון:** למן ראשית ההליך ועד לסיכומיו טען התובע כי הועסק במרכול כעובד ניקיון בלבד. לבד מעדותו, שככלל הותירה רושם מהימן, ושבה הבהיר כי עסק בניקיון



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

סניף המרכול, לרבות באמצעות מכונת ניקיון (עמ' 9, בשורות 12-26), הניח התובע לעיונו עותקים מתלושי שכרו ומהצ'קים שמסרה לו המעסיקה. עיון באלה מעלה כי למעט בשני תלושי השכר הראשונים, על כל התלושים האחרים נרשמה המחלקה אליה השתייך כ"מחלקה: 121 אחזקה תלפיו(ות)". על גבי הצ'קים לפקודתו נרשם לעתים "מולו (קיצור שמו של התובע – רב"ה) תלפיות ניקיון – משכורת חודש..." (ראו למשל: משכורת חודש 12/0216 ו - 2/2017). לחלופין, במקום המילה ניקיון נרשם אחזקה.

8. המעסיקה מצדה הסתפקה בטענה כי התובע היה "עובד כללי", אולם לא פירטה מה מהות אותה עבודה כללית. העד מטעמה, מר יוסי רוזנפלד, מי ששימש כמנהל האזור בו הועסק התובע, העיד כי לא הרבה להגיע לסניף תלפיות (עמ' 16, בשורות 16-17), וכי איננו מכיר את התובע אישית (עמ' 17, בשורה 22). ובכל אופן מבחינתו התובע עשה כל "מה שצריך לעשות", למעט ניקיון (עמ' 17, בשורות 18-20). אלא שנותר רק לתהות מדוע ניקיון אינו נכלל בין הדברים "שצריך לעשות".

מנגד העד מטעם מרב מזון, מר יוסי סימנוביץ', מי ששימש בתקופה הרלוונטית כמנהל סניף 'אושר עד' בתלפיות, העיד כי התובע מוכר לו וכי אם איננו טועה הוא עסק בניקיון (עמ' 11, בשורה 8). עוד עלה מעדותו כי אחד מעל כולם סיפקה לסניף תלפיות, במסגרת הסכם כוח האדם, קופאיות וסדרני סחורה. בעד עבודתם של האחרונים ההתחשבות בין החברות הייתה שעתית. על כן ועל מנת לפקח על העניין נדרשו הקופאיות והסדרנים לדווח על שעות עבודתם בשעון נוכחות של מרב מזון שהוצב בסניף. מנגד, על פי הסכם הניקיון מדובר היה בתשלום גלובלי, ולפיכך עובדי הניקיון לא נדרשו לדווח נוכחות בשעון של מרב מזון (עמ' 11, משורה 13 ואילך). הכל מסכימים כי התובע לא שימש כקופאי, ולא נטען ובוודאי לא הוכח כי שימש כסדרן.

כפי שהראנו תלושי השכר וספחי הצ'קים שקיבל מלמדים כי היה חלק ממחלקת ניקיון/אחזקה. מדוחות הנוכחות הבודדים שהוצגו עולה כי מדובר בדיווחים של שעון הנוכחות שהציבה אחד מעל כולם בסניף. אמנם העד מטעם אחד מעל כולם טען כי יתכן שעובד מחתים את שני השעונים. היינו הן זה שלה והן זה של מרב מזון (עמ' 17, בשורות 32-33). אלא שהדעת נותנת כי לו זה היה מצב הדברים לא היו מי מהנתבעות נמנעות מלהציג את הראיה. בפרט שהיה בה כדי לתמוך בגרסתן למצער, בכל הנוגע להיותו של התובע חלק מהסכם כוח האדם, וכי כוח האדם הוא מרבית עיסוקה של אחד מעל כולם. לא למותר להוסיף, כי בחירת המעסיקה שלא להציג את דוחות הנוכחות של התובע לכל תקופת העסקתו, מבלי לספק לדבר טעם סביר, יכולה אף היא ללמד כי כולם הם תוצר של השעון שהיא הציבה בסניף תלפיות, ואשר כפי שהראנו נועד לעובדי הניקיון. נזכיר עוד את הכלל הידוע עמנו ולפיו הימנעות צד מלהביא ראיה, כמוה כראיה הפועלת נגדו.



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

כללם של דברים בפרק זה, עדיפה עדותו הישירה של התובע הנתמכת באמור בתלושי שכר ובספחי הצ'קים שקיבל, ואשר זכתה לחיזוק בעדות מרב מזון, על פני עדותה הכללית של אחד מעל כולם. לפיכך אנו קובעים כי התובע היה עובד ניקיון וזה היה עיסוקו היחיד.

### זהות המעסיקה

9. נפתח בכך שגרסתו של התובע בכל הנוגע לזהות מעסיקתו לא הייתה עקבית במלואה. בכתב התביעה טען כי המעסיקה ומרב מזון העסיקו אותו במשותף. הן משום שניקה בפועל את "מרצפות" מרב מזון וקיבל הוראות ממנהליה, והן בשל שלל טעמי מדיניות דוגמת זו שמדובר בהתקשרות בין שתי חברות אשר נועדה להתחמק מחובות מעסיק, ועל כן מנוגדת לתקנת הציבור; מרב מזון התרשלה בפיקוח על אחד מעל כולם ועוד. בתצהיר עדותו הראשית הסתפק התובע בטענה כי **"לאורך כל תקופת התביעה הועסקתי אצל.. (מרב מזון – רב"ה), השתמשתי בכליה והייתי כפוף למנהלים מטעמה"** (סעיף 12). **"יתרה מכך מי שפיטר אותי הינו מר יוסי", מנהל מטעם.. (מרב מזון – רב"ה)"** (סעיף 13).

בסיכומיו זנח התובע את הטענה כי במרב מזון מתקיימים סממנים של מעסיקה ישירה והתרכז בשאלת אחריותה מכוח היותה המפעילה ומזמינת השרות, ועל פי הוראות החוק להגברת האכיפה. עם זאת לא זנח את טענתו כי טעמי מדיניות שונים מצדיקים את ההכרה במרב מזון כמעסיקה במשותף (סעיפים 43-45). בנסיבות אלה היקף ההכרעה הדרושה לא ברור דיו. ובכל אופן כדי למנוע ספק, לנוכח המאמץ שהשקיע התובע והשקיעה מרב מזון בעניין זה במהלך ההליך ובסיכומיהם, וכן בשל השלכתו האפשרית (אף אם עקיפה) על סוגיות אחרות דוגמת תחולת צו ההרחבה הרלוונטי להעסקתו של התובע ועל תחולת הוראות החוק להגברת האכיפה, נייחד לו את הפרק הבא.

10. **מסגרת נורמטיבית:** הלכה פסוקה היא כי בעת שמועלית טענה להיותה של המפעילה - מזמינת השרות מעסיקתו של העובד, יש לבחון תחילה את שאלת זיהוי המעסיקה בהתאם למבחנים המסורתיים, שעיקרם בבחינה מהותית של השאלה מול מי מקיים העובד מערכת יחסי עבודה אותנטית ולגיטימית (ע"ע (ארצי) 33542-11-12 **אוניברסיטת בן גוריון – פרופ' פלפל** (4.3.2014)). בעבר נקבעה חזקה לפיה המפעילה - מזמינת השירות היא המעסיקה, והמבקש לסתור זאת נדרש להוכיח התקשרות אותנטית, שמטרתה לגיטימית, בין המפעילה לבין המעסיקה בפועל. אולם עם הזמן נקבע כי חזקה זו אינה רלוונטית עוד (ע"ע (ארצי) 478/09 **חסידיים – עיריית ירושלים** (31.1.2011)), אך גם הודגש כי **"אין משמעות הדבר כי קיימת חזקה הפוכה"** לפיה המעסיקה הפורמאלית היא המעסיקה, אלא נדרשת בחינה **"מהותית וזהירה"** של הנסיבות. נוסף כי לאחרונה נשמעה האפשרות, דווקא בנסיבות של העסקת מהגרי עבודה, לשקול האם לא יהא זה נכון להחזיר על כנה את החזקה העובדתית



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

שנקבעה בעניין כפר רות. אולם הסוגיה הושארה לעתיד לבוא (ע"ע (ארצי) 24256-06-17 **מנרב הנדסה ובניין בע"מ – TWELDE** (9.6.2020) (להלן: **עניין מנרב**). בעניין **מנרב** נפסק עוד כי על אף שחיוב מפעילה, מקום בו הוכח כי גילתה אדישות כלפי זכויותיהם של עובדים שהועסקו בחצריתה, אף אם אינה מעסיקה במשותף, היא אפשרות "שובת לב", אין לנקוט בה ככל שאין מדובר "במעסיקה". היינו במי שמתקיימים בה לפחות חלק מהסממנים המקובלים לזיהוי מעסיקה.

בנוסף, כאשר מדובר בתבניות העסקה מורכבות אזי בעת יישום המבחנים המסורתיים יש להתחשב במאפייניה של תבנית ההעסקה הנבחנת. כלומר, האם לפנינו **מיקור חוץ של כוח אדם** – בו מספק קבלן משנה כוח אדם הפועל בעסקה של המפעילה – או **במיקור חוץ של פונקציות** – בו מעבירה המפעילה את האחריות לביצוע תפקידים מסוימים לקבלן משנה, העובד בעצמו או מעסיק עובדים משלו, ואמור לספק למפעילה מוצר או שירות מוגמר בהתאם להנחיותיה (ראו: ע"ע (ארצי) 56218-06-17 **פלונים – מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ** (22.6.2020) והאסמכתאות שם. להלן: **עניין פלונים**). נוסף כי העסקה בתבנית של קבלן שירות, קרי, מצב בו "פונקציה" שלמה, דוגמת ניקיון, מבוצעת במיקור חוץ, נתפסת בפסיקה כלגיטימית, ובלבד שהיא אותנטית. במיוחד כן כאשר מדובר בקבלת שירות מוגמר, כמו ניקיון, ולא במקרה בו בתחום מסוים מועסקים בצוותא חדא (כתף אל כתף) עובדי המפעילה ועובדי קבלן כוח האדם (**עניין פלונים**).

11. **מן הכלל אל הפרט – מיקור חוץ אותנטי**: מעדותו של התובע לפנינו, אשר לא נסתרה ואף אושרה על ידי המעסיקה והמפעילה, עלה כי בקבלתו לעבודה לא הייתה מעורבת מרב מזון. אלא הוא התקבל לעבודה על ידי מנהל האזור מטעם אחד מעל כולם והעד מטעמה, מר יוסי רוזנפלד, יחד עם המפקח והממונה הישיר על עבודתו מר שלמה וינד (עמ' 16, שורה 23). יוסי ושלמה הם גם מי שסיכמו עמו את תנאי עבודתו ואת גובה שכרו, ומסרו לו את שכרו בפועל (עמ' 8, משורה 3 ואילך). כפי שהראנו בפרק העובדתי, תשלום השכר נעשה בצ'קים של אחד מעל כולם.

עוד העיד התובע כי יוסי ושלמה הם גם אלה שקבעו את אופי עבודתו, מי שנתנו לו את הוראות העבודה היומיומיות (עמ' 9, בשורות 10-11), ומי שאליהם פנה כאשר היה צריך להיעדר מהעבודה (אם נעדר) (עמ' 10, בשורות 20-21). עובדי אחד מעל כולם סיפקו לתובע את חומרי הניקיון שלהם נדרש ואת הציוד לביצועו (עמ' 9, בשורות 27-28). כפי שעוד נראה התובע אישר בחקירתו הנגדית כי הליכי סיום העבודה התנהלו בינו לבין יוסי רוזנפלד (וזאת בניגוד לטענתו בתצהיר עדותו הראשית, כאילו את סיום יחסי העבודה יזם נציג מרב מזון בע"מ) (עמ' 9, בשורות 1-8).



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

12. בחקירתו הנגדית אישר מר יוסי רוזנפלד את הפרטים האמורים לרבות העובדה שחברת אחד מעל כולם קיבלה את התובע לעבודה; סיכמה עמו את תנאי שכרו; קבעה את שעות עבודתו; פיקחה על עבודתו באמצעות מפקח מטעמה; אישרה את ימי היעדרותו; סיפקה לו את חומרי הניקיון בהתאם להסכם הניקיון וכן את מכונת הניקיון (מעמ' 23, שורה 19 עד עמ' 24, בשורה 1). עוד אישר כי אחד מעל כולם היא שקבעה את כמות עובדי הניקיון בסניף תלפיות וכי על פי הסכם הניקיון האחריות של אחד מעל כולם הייתה להבטיח שסניף 'אושר עד' יהיה נקי. זאת בעד תשלום חודשי קבוע (עמ' 24, בשורות 4-12).

עיון בהסכם הניקיון תומך גם הוא בכך שההתקשרות מכוחו בין הנתבעות הייתה לקבלת שירות מוגמר, כפי שטענה מרב מזון ופירטה בסיכומיה. כך ולשם המחשה אחד מעל כולם התחייבה בחוזה לספק למרב מזון "שירותי ניקיון לחנויות שלה בכל שעות פתיחת החנויות ולאחר סגירתן..." (סעיף 3.1); מכונת שטיפה לביצוע העבודה ושמירה על תקינותה (סעיף 3.1.2); אספקה על חשבון אחד מעל כולם של "כלי העבודה והניקיון וחומרי הניקיון הדרושים לביצוע שירותי הניקיון" (סעיף 3.1.3). לספק עובדים בכמות מספקת לביצוע השירות.

13. הנה כי כן, במרב מזון לא התקיימו סממנים של 'מעסיקה' וההתקשרות בינה לבין אחד מעל כולם הייתה של מיקור חוץ אותנטי של שירות מוגמר – ניקיון – שאינו מליבת עיסוקה של מרב מזון ואשר לא הועסקו בו 'כתף אל כתף' עובדיה. על כן מעסיקתו של התובע היא אחד מעל כולם בלבד.

### תחולת צו ההרחבה בענף הניקיון

14. מחלוקת חריפה ניטשה בין הצדדים בשאלת תחולתו של צו ההרחבה בענף הניקיון על העסקת התובע. לגרסת התובע, בשים לב להיותו עובד ניקיון ולשירותים שנתנה המעסיקה למרב מזון, חל על העסקתו צו ההרחבה בענף הניקיון שמרחיב את הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי שבין ארגון חברות הניקיון בישראל לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה.

מנגד אחד מעל כולם טוענת שרוב עיסוקה הוא בכוח אדם ומשום כך אין תחולה לצו ההרחבה בענף הניקיון. לעניין זה טוענת המעסיקה שאין רלוונטיות לתפקיד הספציפי שמילא התובע בעבודתו. את טענותיה תמכה ברישיון מאת משרד הכלכלה לפעול כקבלן כוח אדם; בהסכם כוח האדם שנחתם בינה לבין מרב מזון; ובטפסי 'דיווח נתונים לצורך הכנת ערבות – רישיון קבלן כוח אדם/קבלן שירות' שמהם עולה, לטעמה, כי היא מעסיקה פחות עובדים בניקיון מאשר בכוח אדם.



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

מרב מזון מצידה הצטרפה לעמדת אחד מעל כולם ותמכה בה. גם לגישתה יש לבחון את עיקר פעילותה של המעסיקה, ולפי הראיות שהובאו עיקר עיסוקה הוא בכוח אדם ולא בניקיון. על כן אין תחולה לצו ההרחבה בענף הניקיון.

15. **המסגרת הנורמטיבית:** על פי סעיף 28(א) לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 תחולת צו ההרחבה היא על סוגי עובדים וסוגי מעסיקים כפי שפורטו בצו. כשמתעוררת שאלת תחולתו של צו הרחבה על מעסיק מסוים הרי שזו "שאלה שבעובדה המשולבת בקביעה משפטית, כאשר ההכרעה בסוגיה נסמכת הן על מבחן לשוני של הגדרות ההסכם הקיבוצי, הן על מבחן טכני המיושם לפי פרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה והן על מבחן מהותי" (ע"ע (ארצי) 4838201-17 נירנברג ב.ג. גולד טכנולוגיות בע"מ (10.4.2019)). עם זאת נקבע כי בנסיבות שבהן "קיים ספק אמיתי בעניין תחולתו של צו ההרחבה על המשיבה, יש לבחון את מכלול העניין ולפסוק על פיו" (דב"ע (ארצי) נב/6-4 קרן הביטוח והפנסיה של פועלי הבנין ועבודות ציבוריות אגודה שיתופית בע"מ – חברת תריסי חן בע"מ פד"ע כה(1) 137 (1992)). להלן: עניין חברת תריסי חן).

יוער כי בהתאם לפסיקה המושרשת נטל ההוכחה לתחולת צו הרחבה חל על הטוען לכך, ובענייננו על התובע. עם זאת לאחרונה נשמעים בבתי הדין האזוריים קולות הקוראים לריכוך נטל ההוכחה המוטל על התובע (ד"מ (ת"א) Belete 3-05-14 – **בר ביצוע גיא ברדה בע"מ** (16.11.2015) (להלן: עניין Belete); סע"ש (ת"א) Samit 33706-09-17 – **הידברות-ארגון לקירוב לבבות** (28.4.2020) (להלן: עניין Samit)). לעמדת חברי, סגן הנשיאה השופט ספיבק בעניין Belete המגמה שמאפינת את הפסיקה בשנים האחרונות היא להעביר לכתפי המעסיק את נטל ההוכחה במחלוקות מסוימות, בפרט כאשר מדובר בעובדים מוחלשים שיכולתם למצות את זכויותיהם מוגבלת. לפיכך במקרים המתאימים מוצדק להעביר לכתפיו של המעסיק את נטל ההוכחה גם בשאלת עיקר עיסוקו של המעסיק לצורך בחינת שאלת תחולת צו ההרחבה, כיוון שמידע זה מצוי ברשותו. בעניין Samit שציטט בהסכמה את עניין Belete קבע בית הדין האזורי בתל אביב, מפי כבוד השופטת הבכירה חנה טרכטינגוט, שגם אם אין להעביר את נטל ההוכחה לכתפי המעסיק יש לכל הפחות לרכז את הנטל שמוטל לפתחו של התובע. ויוער כי בעניין Samit נתבעה המעסיקה שלפנינו (שבאותו הליך הייתה הנתבעת 2) ובית הדין האזורי קבע כי חל עליה צו ההרחבה בענף הניקיון משום שהיא מחזיקה ברישיון למתן שירותי ניקיון והיא לא הוכיחה שעיקר עיסוקה אינו בניקיון. העמדה העקרונית שהובעה בעניין Belete ובעניין Samit מקובלת עלינו, ולעמדתנו היא מקבלת משנה תוקף במקרים שבהם לא ניתנה לעובד הודעה לפי חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002 (להלן: **חוק הודעה לעובד**) או כשניתנה לעובד הודעה שאינה ממלא אחר הוראות החוק והתקנות שהותקנו מכוחו.



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

16. **קביעת תחולת צו הרחבה על פי מהות ההתקשרות שבמסגרתה הועסק העובד:** לאמור נוסף כי לעמדתנו מקום בו מדובר במקרה מיוחד שבו למעסיקה שני עיסוקים, כבענייננו, לא ברור עוד שתחולתו של צו הרחבה צריכה להיקבע רק על פי עיקר עיסוקה של אותה מעסיקה ולא על פי מהות ההתקשרות שבין המעסיקה לבין מזמינת השירות ושבמסגרתה הועסק העובד. בפרט כאשר אותה התקשרות ועבודה באות בגדר פועלו של החוק להגברת האכיפה ונבאר.

**מסגרת נורמטיבית:** כפי שנפסק בעניין מנרב ולאחרונה גם בע"ע (ארצי) 23525-04-19 ד.ק.א. **ניקיון ורעיון בע"מ MAKI-** (6.1.2021) (להלן: עניין ד.ק.א.) החוק להגברת האכיפה יצר "כלי" חדש "בארגז הכלים", שנועד להבטיח את יישומם של חוקי העבודה ואת הגשמת תכליתו של משפט העבודה, בכלל ובתבניות העסקה מורכבות בפרט (עניין **מינרב**). "פועלו של החוק הוא בקרב עובדים מוחלשים במיוחד בתחום השמירה והאבטחה, ניקיון והסעדה" (עניין ד.ק.א.). בהיבט האזרחי (להבדיל מהמנהלי והפלילי) קובע החוק בפרק ג', תנאים אשר בהתקיימם ניתן לחייב את המפעילה - מזמינת השירות באחריות אישית וישירה לתשלום זכויות עובדים אשר קבלנית השירות, המעסיקה, הפרה את חובתה לשלם. זאת על אף העדרם של יחסי עובד-מעסיקה ישירים בין העובד המועסק לבין מזמינת השירות. מדובר בכלי רב חשיבות שנועד "להגביר ולייעל את אכיפתם של דיני העבודה" (סעיף 1 לחוק), ושעל פי האמור בעניין ד.ק.א. מושתת על שני אדנים: **האחד**, הרצון למנוע עצימת עיניים מודעת של מזמינת השירות מלראות הפרה הנעשית בידי המעסיקה הישירה. ולתמרץ את מזמינת השירות לנקוט באמצעים למניעת אותה הפרה בדרך של פיקוח אפקטיבי על הנעשה 'בחצריה' (סעיפים 25-26 לחוק). **השני**, נוגע לתנאים שנקבעים בין קבלנית השירות למזמינת השירות בחוזה ביניהם, ושתכליתם למנוע מצבים של היעדר פירוט ושקיפות בחוזה. תנאים שהם ערובה חשובה לעריכת חוזים שאינם חוזי הפסד או בעלי אופי הפסדי (סעיף 28 לחוק).

17. משהנחנו עיקרים אלה נאמר כי מקום בו נמצא, כבענייננו, כי המעסיקה הישירה היא בעלת עסק למתן שירותי ניקיון ואף מחזיקה ברישיון של קבלנית שירות; בכובעה זה התקשרה עם מירב מזון כקבלן שירות למתן שירותי ניקיון, והעסיקה בפועל את התובע בשירותי ניקיון; מדובר בעובד מבקש מקלט מאריתריאה שהשפה ואורחות המדינה זרות לו, כך שלא נותר צל של ספק שמדובר בעובד מוחלש אם לא 'שקוף'; כפי שהראנו ועוד נראה מרב מזון 'עצמה' עיניה מראות את אופן העסקתו, ובפרט את דרך תשלום שכרו; הסכם הניקיון אינו כולל פירוט כלשהו בנוגע למבנה שכר עובדי הקבלן שיעבדו אצל מרב מזון בניקיון סניפי המרכול שהיא מפעילה. משמע, אינו מקיים אחר תכלית השקיפות שבחוק להגברת האכיפה. הרי שקביעה כי אך בשל העובדה שלמעסיקה עסק נוסף, הוא זה שבאספקת כוח אדם, אין תחולה לצו ההרחבה בענף הניקיון משמעותו היא, בו זמנית, כי ספק אם יש תחולה להוראות החוק להגברת האכיפה. שכן כפי שהראנו 'מוטת כנפיו' של החוק היא אך על קבלני שירות בתחומים



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

המנויים בתוספת הראשונה לחוק (על פי הגדרת "שירות" שבסעיף 2 לחוק). כלומר, על מי שמספק שירות בתחומי שמירה ואבטחה, ניקיון והסעדה ולא על מי שעיסוקו באספקת כוח אדם.

מכאן ברור 'הלהט' של אחד מעל כולם בטיעוניה לפנינו מראשית ההליך ועד סיומו לטעון כי עיקר עיסוקה אינו בניקיון אלא באספקת כוח אדם. כמו גם הצטרפותה של מרב מזון לטענות אלה במידה רבה במלוא המרץ. שכן אם ישמעו, לא רק שלא תחוב אחד מעל כולם בחובות מכוח צו הניקיון, שבנסיבות העניין 'מיטיב' מצו ההרחבה בענף כוח האדם. אלא שתוכל להמשיך ולהתקשר בחוזה ניקיון ממין זה שהונח לפנינו. מרב מזון מצדה תוכל גם היא להתקשר בחוזה שכאלה ולעצום עיניה מראות את הנעשה בחצריה, וספק אם תיבדק כלל חבותה מכוח החוק להגברת האכיפה. אלא שדעתנו היא שלא לכך כיוון המחוקק. ובפרט מקום בו לא קוימו גם הוראות צו ההרחבה בענף אספקת שירותי כוח אדם, והתובע לא נקלט לעבודה אצל מרב מזון לאחר 9 חודשי עבודה.

עוד נעיר כי ההלכה אשר הטמיעה את שיטת 'עיקר העיסוק' על פי כמות העובדים כמבחן להחלת הסכם קיבוצי או צו הרחבה יסודה היה, בין היתר, בחשש מפני פיצול יחידות מיקוח באופן שבמפעל אחד יהיו ועדים שונים שעם כל אחד יאלץ המעסיק לנהל משא ומתן קיבוצי. והדבר יוביל לנגיסה ביחידת המיקוח המועדפת - ארגון מפעלי או תעשייתי (ראו למשל: ע"ע (ארצי) 324/05 אצ'לדייב – עמישב שירותים בע"מ (27.3.2006)). אלא שבענייננו אין המדובר במפעל מאורגן והפסיקה האמורה קדמה לחוק להגברת האכיפה שיש לשאוף לקיים.

על כן יש לקבוע כי על העסקת התובע חל צו ההרחבה בענף הניקיון.

18. עם זאת נאמר כי לאותה תוצאה היינו מגיעים גם אלמלא סברנו שיש בנסיבות העניין המיוחדות לשקול את תחולת צו הניקיון גם בהיבט של הגנה על העובד מכוח ההתקשרות שבמסגרתה הועסק ונפרט.

נפתח בהגדרות צו ההרחבה בענף הניקיון משנת 2014 שהרחיב את תחולתו של ההסכם הקיבוצי הכללי שבין ארגון חברות הניקיון בישראל לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי ואיגוד ארצי של עובדי הניקיון. 'חברה' או 'מעסיק' על פי צו ההרחבה היא "חברה העוסקת בתחום הניקיון ו/או תחזוקה". הוראות הצו יחולו על "כל עובד המועסק על ידי חברה בעבודת ניקיון ו/או תחזוקה...". מכאן שקבלת טענת התובע שהוראות צו ההרחבה בענף הניקיון חלות עליו מותנית בכך שהמעסיקה היא חברה העוסקת בתחום הניקיון ו/או התחזוקה ובכך שהוא עצמו עסק בניקיון או בתחזוקה.



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

19. אחד מעל כולם הציגה עצמה לפנינו כבעלת רישיון לעסוק כקבלן כוח אדם וטענה כי היא פועלת בתחום כוח האדם בלבד. אלא שכפי שקבענו גם בפרק העובדתי הוברר שהיא מחזיקה רישיון נוסף לעסוק במתן שירותי ניקיון, כפי שאישר מר רוזנפלד בעדותו (עמ' 18, שורות 11-15). כן הציגה עצמה כמי שהתקשרה עם מרב מזון לצורך אספקת שירותי כוח אדם בלבד, על פי הסכם כוח האדם מחודש 1/2015. אלא שמהראיות של מרב מזון התברר שעוד קודם לכן, ביום 30.3.2014 התקשרה (בשמה הקודם ניקיון אחד מעל כולם) עם מרב מזון בהסכם נוסף למתן שירותי ניקיון. רוצה לומר שבניגוד לרושם המטעה שהציגה אחד מעל כולם לפנינו כאילו סיפקה למרב מזון כוח אדם בלבד, על פי רישיון לעסוק כקבלן כוח אדם, הוברר שסיפקה למרב מזון גם שירותי ניקיון כקבלן שירות. זהו אפוא מקרה שבו הוברר שפעילות המעסיקה היא פעילות מעורבת. לא למותר להוסיף וכפי שהראנו בפרק העובדתי, רישיון קבלן כוח האדם שהציגה אחד מעל כולם תחילתו ביום 30.4.2017. אלא שכזכור, תקופת עבודתו של התובע החלה עוד בחודש נובמבר 2016. על כן לא ברור שגם בין מועד זה לבין סוף חודש אפריל 2017 החזיקה (ניקיון) אחד מעל כולם ברישיון של קבלן כוח אדם.

20. השאלה איזה צו הרחבה ומהן הוראות החוק החלות על מעסיקה שלה שני עיסוקים, של קבלן כוח אדם ושל קבלן שירותים הועלתה לאחרונה וכאמור בעניין **ד.ק.א.**, אולם שם נותרה ללא הכרעה ולעניין זה התייחסנו לעיל. ובכל זאת בפסיקה מוקדמת יותר נקבע שכאשר פעילותו של המעסיקה היא פעילות מעורבת יש לבחון מהי פעילות העיקרית, בין היתר, בשים לב להרכב כוח האדם אצלה (ראו למשל: בר"ע (ארצי) 34134-03-20 – **Habtemariam** – **לחמים מאפייה ואספרסו בר בע"מ** (21.5.2020)). לעניין זה הציגה המעסיקה טפסי 'דיווח נתונים לצורך הכנת ערבות – רישיון קבלן כוח אדם/קבלן שירות' (להלן: טפסי הדיווח למשרד הכלכלה). בטופס מיום 23.3.2017 שהוא הרלוונטי לתקופת עבודתו של התובע, שכן מדובר בדיווח הנוגע לחודשים מרץ 2016 עד פברואר 2017 עולה כי אחד מעל כולם דיווחה על העסקת 7,970 עובדי כוח אדם מהלך כל אותה שנה ו-143 עובדי ניקיון. לכאורה, הרוב המוחלט של עובדי המעסיקה עוסק בכוח אדם והרכב זה עשוי ללמד שעיקר עיסוקה הוא באספקת כוח אדם.

אלא שבעדותו הבהיר מר רוזנפלד שהדיווח למשרד הכלכלה אינו בא בגדר סמכויותיו, כך שטופסי הדיווח למשרד הכלכלה לא הוגשו על ידי הגורם שערך אותם, וכבר מטעם זה משקלם פוחת. כך לא הובא לעדות הגורם הבקיא בנושא, ומר רוזנפלד לא ידע להסביר מי מהעובדים דווח כעובד ניקיון ומי מהעובדים דווח כעובד כוח אדם (עמ' 22, שורות 22-29). ובכך נפגעת מהימנות הדיווח. ויובהר: החשש שאחד מעל כולם דיווחה על חלק מעובדי הניקיון תחת הקטגוריה של עובדי כוח אדם לא הופרך. אדרבא. עמדתה העקבית של אחד מעל כולם, אשר באה לידי ביטוי בסעיף 3 להודעה לעובד שטענה כי מסרה לתובע (נספח ד') לתצהיר העדות הראשית של מר רוזנפלד, והמסווג את התובע כעובד כללי ובעדות מר רוזנפלד, הייתה



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

שהתובע הועסק כעובד כללי ולא כעובד ניקיון (עמ' 17, שורות 16-18). כל זאת על אף שהראיות הוכיחו אחרת, כפי שהראנו בפרוטרוט בפרק שעסק בתפקידו של התובע.

על רקע עמדה עקבית זו של אחד מעל כולם יש להניח שהיא דיווחה גם על התובע כעובד בכוח אדם, הגם שלמעשה הועסק בעבודות ניקיון.

21. זאת ועוד 'ראית הזהב' האמורה, בדמות טופסי הדיווח למשרד הכלכלה, נוגעת רק לחלק מתקופת עבודתו של התובע ולמעשה, לחלק היותר קטן ממנה. כפי שקבענו בפרק העובדתי הכל מסכימים שהתובע הועסק במרכול מחודש נובמבר 2016 ועד לסוף חודש פברואר 2018. מאחר שאחד מעל כולם בחרה להביא נתונים רק לגבי החודשים נובמבר 2016 עד פברואר 2017, אין לנו אלא לשוב ולהניח כי לו הובאו נתונים לגבי השנה הנוספת של העסקתו של התובע הם לא היו תומכים בגרסתה.

לשון אחרת, משקלם ואמינותם של טפסי הדיווח למשרד הכלכלה נמוכים ולכן אין בכוחם להכריע את הכף בקביעת עיקר עיסוקה של המעסיקה כמי שעוסקת בעיקר באספקת כוח אדם.

22. לעמדתנו האמור לעיל מוביל למסקנה שיש לפסוק על פי מכלול הנסיבות שהונחו לפנינו (כפי שנהג בית הדין הארצי בעניין חברת תריסי חן). במכלול שיקולינו אנו מביאים בחשבון את העובדות הבאות: אחד מעל כולם מחזיקה ברישיון למתן שירותי ניקיון והיא הסתירה אותו מבית הדין; אחד מעל כולם סיפקה למרב מזון שירותי ניקיון מכוח הסכם למתן שירותי ניקיון והסתירה גם עובדה זו מבית הדין; התובע עסק בפועל בעבודות ניקיון; טופס ההודעה לעובד שנטען שנמסר לתובע אינו משקף את התפקיד שביצע בפועל; בטופס ההודעה לעובד מצוין שמה הקודם של המעסיקה "ניקיון אחד מעל כולם" ממנו ניתן ללמוד על תחום עיסוקה של המעסיקה; ספק אם טפסי הדיווח של המעסיקה למשרד הכלכלה על מספר העובדים שהיא מעסיקה בניקיון ביחס למספר העובדים בכוח אדם משקף את מצב הדברים האמיתי; במהלך תקופת העסקת התובע באושר עד המעסיקה לא נהגה בו כעובד כוח אדם, ולמעשה הוא הורג מתחולת חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, ומתחולת צו ההרחבה בענף אספקת שירותי כוח אדם; התובע לא נקלט לעבודה אצל מרב מזון לאחר 9 חודשי עבודה.

מכלול הראיות שהונחו לפנינו מוביל אפוא למסקנה שיש לראות במעסיקה כחברה העוסקת בתחום הניקיון והאחזקה ובנסיבות אלה הגענו לכלל מסקנה שעל התובע חל צו ההרחבה בענף הניקיון.



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

בשולי הדברים נוסיף כי ערים אנו לטענת המעסיקה שאילו חל על התובע צו הרחבה בענף הניקיון הוא היה תובע רכיבי תביעה נוספים, אלא שלא מצאנו שיש בטענה זו כדי לשנות מהקביעה שצו ההרחבה חל על התובע.

### גובה שכרו של התובע והאם תלושי שכרו פיקטיביים?

23. לגרסת התובע, עם קבלתו לעבודה ולנוכח היקף השעות הגדול שנדרש לעבוד בו, מפתחת החנות ועד סגירתה בחצות הלילה, סוכם עמו כי שכרו החודשי יעמוד על 13,000 ₪ נטו. כאמור בפרק העובדתי, השכר שולם בשני צ'קים. האחד, לפקודת התובע ובגובה שכר הנטו שבתלוש השכר. והשני, צ'ק 'פתוח' ללא שצוין לפקודת מי ניתן. עיון בתלושי השכר מלמד כי אין בהם כל סדירות ואינם אלא פיקציה.

אחד מעל כולם לא סיפקה גרסה עקבית בעניין גובה שכרו של התובע. בכתב הגנתה טענה כי "לתובע שולמו מלוא שכרו וזכויותיו לפי דין וכאמור בתלושי השכר" (סעיף 14). בתצהיר עדותה הראשית לא ייחדה דברים נפרדים לגובה השכר, אם כי חזרה גם על האמור בכתב ההגנה (סעיף 33). ובנוסף ערכה תחשיבים לפיהם התובע השתכר משך כל תקופת עבודתו 50,719 ₪ (ראו למשל: סעיפים 14 ו-19), ומסכום זה יש לגזור את תחשיב זכויותיו. כמו כן טענה כי מסרה לתובע הודעה לעובד בדבר תנאי עבודתו, ונוסיף אנו כי נרשם בה שהשכר השעתי יעמוד על 27 ₪ (נספח ד'). בסיכומיה טענה ששכר התובע שולם בצ'קים שנרשמו לפקודתו בסכומים התואמים לסכומים שנרשמו בתלושי השכר שניתנו לו. וממילא גרסתו של התובע נמצאה לא אמינה. ובכל אופן אם לשיטתו 13,000 ₪ כוללים עבודה בשעות נוספות הרי 'ששכר הבסיסי' לא יכול להיות גם הוא בגובה 13,000 ₪. על כן היא מציעה תחשיב אלטרנטיבי.

חלק הארי מסיכומיה מוקדש לטענתה כי נגרם לה עיוות דין ואי צדק במובן זה שבית הדין לא נעתר לבקשתה, לאחר ישיבת ההוכחות הראשונה, להגיש תלושי שכר של עובד אחר אשר היה בהם כדי להוכיח כי הצ'קים הנוספים שקיבל התובע מעבר לשכרו שעל פי תלוש השכר היו בעד שכרו של אותו עובד. על אף שהסוגיה אינה 'ליבת העניין' ועל מנת להסירה מהדרך נפתח בה.

24. בסוף חקירתו הנגדית של התובע הובילה מרב מזון קו חקירה שבמסגרתו נשאל התובע האם יתכן שאחד מהצ'קים שקיבל בכל חודש מהמעסיקה יועד, למעשה, לעובד אחר, חבר שלא היה לו חשבון בנק. כן נשאל האם יתכן שאת הסכום הנוסף, על אף שהפקיד בחשבון הבנק שלו, בו זמנית משך ומסר לאותו חבר. התובע הכחיש את הדברים. או אז נשאל אם יהיה מוכן להציג את דפי חשבון הבנק שלו. ועל כך השיב בא כוחו בחיוב (עמ' 9, משורה 29 עד עמ' 10, בשורה 12). אלא שכאשר הוגשו דפי החשבון, ובאופן מפתיע, נמלכה מרב מזון בדעתה והתנגדה נחרצות להגשתם. ועל אף שמדובר באותן ראיות שדרשה מהתובע להציג רק מעט



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

קודם לכן. בפתח ישיבת ההוכחות השנייה החלטנו כי מדובר בראיה רלבנטית וקיבלנו אותה לתיק מהטעמים שמנינו שם (ראו החלטה מיום 15.7.2020). או אז ביקשה אחד מעל כולם לפתוח במסכת ראיות חדשה, ולהגיש תלושי שכר נוספים שבאותה עת לא היה ברור מה הרלוונטיות שלהם להליך ולכך לא נעתרנו. עתה היא טוענת כי היה בהם כדי להוכיח שהסכומים הנוספים שקיבל התובע מתאימים לשכרו של עובד אחר.

אלא שגם לעת הכרעה איננו סבורים כי דין החלטת הביניים שינוי. כאמור בהחלטה עצמה, סוגיה שהעלתה מרב מזון אינה טעם לפתיחת מסכת הראיות מחדש. מה גם שכפי שעוד נראה כלל אינה תומכת בגרסתה. כך לא ברור מדוע לא העלתה אחד מעל כולם את הטענה מבעוד מועד אם סברה כי היא דרושה. שהרי טענת התובע כי שכרו שולם בשני צ'קים נטענה כבר בכתב התביעה ונדונה גם בישיבה המקדמית. כלומר, לא היה מדובר בטענה מפתיעה בדרך כלשהי. זאת ועוד. כפי שהראנו גם בפרק העובדתי ישנם לפחות 5 חודשים בהם שכרו של התובע שולם בצ'ק אחד שגובהו גבוה מזה שמופיע בתלושי השכר. ולא ברור מה ההסבר של המעסיקה לכך אם הוא כלל קיים. ממילא העד מטעמה שב וטען כי "אני לא חשב שכר ולא מתעסק עם שכר" (עמ' 23, בשורה 3). כלומר, לא ידע לספק כל הסבר לתלושי שכר. על כן לא ברור מה טעם היה נמצא בתלושי שכר כלשהם שלא ברור מה משקלם.

מכאן חזרה לשאלת גובה שכרו של התובע ותלושי שכרו.

25. בע"ע (ארצי) 34111-07-15 גנאדי אוקראינסקי – שח שנוע ולוגיסטיקה בע"מ (7.2.2019) (להלן: עניין אוקראינסקי) עמד בית הדין הארצי על אופן בחינת טענה בדבר מסירת תלושי שכר שנטען שאינם משקפים את הסכמת הצדדים (החוזית) על תנאי ההעסקה. בכלל זה נפסק כי הבחינה תעשה בראי דברי החקיקה שנועדו להגביר את ודאותם ובהירותם של תנאי ההעסקה ושיקופם הנכון של אלה בתלוש השכר. בכלל זה הוראות חוק הודעה לעובד, והוראות חוק הגנת השכר. ובפרט אלה הכלולות בתיקון 24 לחוק בכל הנוגע לפנקס השכר ולחובה למסור תלוש שכר ובו נתונים מתוך אותו פנקס. שכן קיום חובות אלה על ידי המעסיקה הוא בעל השלכה ראייתית על נטלי ההוכחה.

26. בהתאם השאלה הראשונה שבה יש להכריע היא האם יצאה אחד מעל כולם ידי חובתה למסור לתובע הודעה על תנאי עבודתו. בתצהיר עדותו הראשית טען התובע כי התשובה לכך היא בשלילה וכי ההודעה שצורפה לכתב הגנתה של אחד מעל כולם מעולם לא נמסרה לו (סעיפים 41-42). בחקירתו הנגדית לא נשאל התובע דבר בעניין זה, כך שגרסתו לא נסתרה, ואילו המצהיר מטעם המעסיקה, מר יוסי רוזנפלד, לא יכול היה לאשר מי הוא שמסר לתובע את ההודעה (עמ' 18, בשורה 33). ובכל אופן גם לו הנחנו שההודעה נמסרה לתובע הרי שעל פי קביעתנו בפרקים הקודמים נכתב בה כי התובע הוא עובד כללי, הגם שאין זה מצב הדברים



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

הנכון. בנוסף נרשם בה כי שכרו השעתי של התובע לא יפחת מ - 27 ₪ (ללא ציון אם מדובר בשכר ברוטו או נטו). למעשה, עיון בלשון ההודעה מותיר ספק ביחס לגובה שכרו של התובע. מחד, נקבע שהוא "שכר מינימום" בגובה 27 ₪ אלא שאותה העת שכר המינימום במשק עמד על 25.94 ₪ בלבד. בדומה, יתר ההוראות הכלולות בו הן כלליות עד שנותר הרושם שהוא מסמך שנושא את הכותרת "הודעה בדבר פירוט תנאי עבודה" אך אין בו התייחסות קונקרטית לרכיבי ההודעה הנדרשים ובכך, כפי שנקבע גם בעניין **אוקראינסקי**, אין די.

27. נותר אפוא לבחון האם יש במבנה תלושי השכר כדי ללמד על ההסכמות בין הצדדים. ובפרט כאשר עיון בהם מעלה כי כלולות בהם שורות נפרדות העוסקות בזכויות סוציאליות ובהן שעות נוספות, נסיעות, הבראה ובנוסף.

התובע הצהיר כי השכר שסוכם עמו היה גבוה מזה שנרשם בתלושי שכרו ודעתנו היא כי עדותו לא נסתרה, ואף נתמכה בעותקי הצ'קים שמסרה לו אחד מעל כולם ובפירוט מדפי חשבון הבנק שלו. בניגוד ל'תזה' שהציעה מרב מזון, עיון בדפי חשבון הבנק של התובע אינו מלמד על משיכה של סכום הצ'ק הנוסף סמוך להפקדתו או על העברה של כסף בין חשבונות. סכום ההפקדה מתאים לגובה הצ'קים ולא אחת נעשה בפעולה אחת. כלומר, שני הצ'קים מופקדים בו זמנית. משיכות המזומן לאחר תשלום השכר משתנות. כך לשם ההמחשה, בראשית חודש נובמבר 2017 הפקיד התובע שני צ'קים בגובה כולל של 13,500 ₪ ומשך בסמוך לכך 1,000 ₪. בחודש דצמבר 2017 הפקיד התובע צ'ק אחד בגובה 12,444 ₪ ומשך בסמוך לכך 6,000 ₪ וכך הלאה. אין זאת אלא שמדובר בהשערה של מרב מזון שלא זכתה לכל עיגון ראיתי. בה במידה לא סיפקה אחד מעל כולם כל הסבר לצ'קים הנוספים ובפרט לכל אותם חודשים בהם נמסר לתובע רק צ'ק אחד בשכר גבוה מזה שבתלוש השכר. יוער כי בחודש נובמבר 2016 נרשמו בתלוש השכר שתי שורות של "משכורת". כך שלא נותר אלא לתהות האם אין ראשיתו מעיד גם על סופו.

28. בנוסף קריאת תלושי השכר כמכלול מובילה גם היא למסקנה כי רכיבי השכר שנכללו בהם הם פיקטיביים ולא שיקפו את האמור בהם (ראו והשוו: ע"ע (ארצי) 44196-10-14 **חסון** – **חלבי סלמאן חברה להובלות בע"מ** (7.12.2017)). כך, למעט בחודשים נובמבר 2016 וינואר 2017 התובע אינו משתכר שכר שעתי, כפי שנכתב בהודעה לעובד, אלא שכר חודשי 'גלובלי' (ומבלי שנמסרה לו הודעת עדכון תנאי עבודה). לא למותר להוסיף כי כך בעוד שבדו"ח הנוכחות לחודש נובמבר, נרשם כי התובע עבד 200 שעות, בתלוש השכר נכתב כי עבד למעלה מ - 320 שעות. בנוסף, בעוד שבשני החודשים האמורים יש ציון של מספר השעות הנוספות שביצע התובע, הרי שבכל יתר החודשים מופיעים סכומים 'עגולים' ו'גלובליים' בעד שעות נוספות. בחודשים מסוימים באופן זהה (למשל: פברואר עד אפריל 2017). ולעיתים בסכומים ניכרים עד שנותר הרושם שהקשר בינם לבין המציאות הוא מקרי בהחלט. כך לדוגמא, בחודש



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

נובמבר 2017 הרוויח התובע "משכורת" בגובה 4,778.9 ₪ ושעות נוספות (125% ו – 150%) בסך 9086.54 ₪. בהנחה שהמשכורת יכולה לשקף 186 שעות עבודה (השכר השעתי הוא 25.69 ₪ בלבד), ובצירוף השעות הנוספות עולה כי התובע עבד 442.70 שעות. מספר שעות שלא רק שאינו הגיוני כלל ועיקר אלא עולה אף על גרסת התובע עצמו. לא למותר להוסיף כי בתלוש השכר נכתב כי עבד 170 שעות בלבד. בדומה, בחלק מתלושי השכר<sup>1</sup> מופיעים תשלומים בעד דמי הבראה בסכומים ניכרים ועד 1137.36 ₪ (ראו: חודש נובמבר 2017). סך הכל מדובר בסכומים העולים על זכאותו המקסימלית לדמי הבראה על פני תקופת עבודתו. על כן נותר הרושם שמדובר ברכיב שכר חרף כינויו. הדברים יפים גם לרכיב הבונוס שמופיע בחודשים 6/17 ו 9/17 ולא ניתן כל הסבר לפשרו. אשר לרכיב הנסיעות נאמר כי התובע מסכים כי זה נכלל בשכרו. משמע שהתובע אינו חולק על כך ששולמו לו דמי נסיעות כפי שנרשם בתלושי השכר ולמעשה כי זהו רכיב השכר היחיד האותנטי בתלוש השכר.

בחקירתו הנגדית לא יכול היה העד מטעם המעסיקה, מר רוזנפלד, לספק כל הסבר מניח את הדעת לאלו מן התהיות האמורות ופעם אחר פעם הסתפק ב"אין לי מושג" או "אני לא יודע" (עמ' 19, משורה 1 ואילך). כך, התקשה לספק תשובה לשאלה כיצד שכר שעתי בן 27 ₪ יכול להוביל עובד להשתכר כ – 13,000 ₪ בחודש.

29. עיון בצ'קים שהניח לפניו התובע ובפירוט דפי חשבון הבנק ילמד כי ב-12 חודשי עבודתו האחרונים הרוויח בממוצע 12,458.5 ₪ לחודש. על כן אנו קובעים כי זה היה שכרו הבסיסי. לעניין זה נעיר כי לא מצאנו בעדות התובע לפנינו סתירות ממין אלה שהציעה אחד מעל כולם בסיכומיה. למעשה, דעתנו היא שטיעוניה מוציאים דברים מהקשרם, כמו הטענה כאילו התובע העיד שלא נמצאו בעיות בתלושי השכר שלו. קריאת הפרוטוקול במלואו תלמד כי השאלות מתייחסות למקום עבודתו החדש ולא לעבודתו אצל מרב מזון (עמ' 5 משורה 7). ניסיונה של אחד מעל כולם 'להנדס לאחור' את גובה שכר התובע בטענה שלשיטת התובע הוא כולל שעות נוספות גם היא אינה מקובלת עלינו. ראש וראשית, לגרסת אחד מעל כולם עצמה, וכפי שמשקף גם בחקירתו הנגדית שלה את התובע, הוא לא עבד במתכונת העבודה שלה טען. ולא ניתן לטעון טענות עובדתיות סותרות. כמו כן וכפי שהראנו עוד בפרק העובדתי, הטענה כאילו התובע עבד בכל יום מפתחת החנות ועד לאחר סגירתה לא עלתה בקנה אחד עם האמור בדוחות הנוכחות שכן הוצגו. טענת התובע כי מי מטעם אחד מעל כולם שינה את הדוחות לא הוכחה. כך, על פי העד מטעם מרב מזון אמנם נדרשו שירותי ניקיון של המרכול מבוקר עד ליל. אולם לא כל העת שהו כל עובדי הניקיון במרכול אלא בהתאם לצורך ובפרט בהתאם

<sup>1</sup> בחודשים 1/17, 7/17, 8/17, 9/17, 10/17, 11/17, 1/18



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

לכמות הלקוחות (עמ' 12, בשורות 7-10). וגם בכך יש כדי לתמוך במסקנה כי התובע לא עבד במתכונת העבודה שלה טען ולמצער, לא בכל יום.

לא נכחד כי טענות אחד מעל כולם אף מותירות את הרושם שהיא מבקשת בדיעבד 'להכשיר' את התנהלותה הפסולה או ליהנות מן הספק שלא כדין. כלומר, על אף שלא הניחה לפנינו את כלל דוחות הנוכחות של התובע ותלושי השכר שהנפיקה פיקטיביים, עתה היא מבקשת כי נעמיד באמצעות 'הנדסה לאחור', שלא ברור על מה היא נסמכת, את שכר התובע על שכר נמוך מהשכר ששילמה על מנת שגם הזכויות הסוציאליות ישולמו על פי שכר נמוך יותר. אלא שדומה שאם נטלה על עצמה המעסיקה להוציא תלושים פיקטיביים נטלה על עצמה גם את הסיכון כי בדיעבד יקבע שגובה שכר התובע הוא כסכום הכסף ששולם לו בפועל.

### נסיבות סיום יחסי העבודה

30. על פי גרסת התובע ביום 28.2.2018 יצר עמו מר יוסי רוזנפלד קשר טלפוני והודיע לו כי הוא מבקש שיפגשו לשיחה שתתקיים למחרת בבוקר בשעה 11:00 מחוץ למרכז. עוד הודיע מר רוזנפלד לתובע שעד לשיחתם המשותפת לא יגיע לעבודה. השיחה הוקלטה על ידי התובע ותמלילה הוגש לעיונו (נספח ה' לתצהיר התובע). על פי התובע מעשה זה מהווה פיתורים. וגם אם יאמר אחרת הרי שללא תלות בנסיבות סיום יחסי העסקה, בהתאם לצו ההרחבה בענף הניקיון היה על אחד מעל כולם להפריש לזכותו 8.33% משכרו החודשי לטובת פיצויי פיתורים.

מנגד טוענת אחד מעל כולם כי התובע התפטר. בכתב ההגנה טענה כי הוא עזב את עבודתו באופן פתאומי ובלי הודעה מוקדמת. בתצהיר עדותו הראשית פירט מר רוזנפלד שהתובע לא הסתדר עם מר מוטי רוזן, ולכן הוא הציע לו לעבור לעבוד בבית שמש. אלא שהתובע סירב להצעה זו ונטש את העבודה באופן חד צדדי.

31. כידוע, המבחן שנקבע בפסיקה לבירור השאלה אם תובע פוטר או התפטר הוא "האם במכלול הנסיבות הגיעו היחסים בין הצדדים לידי גמר, כתוצאה מביטולם על ידי המעביד או על ידי העובד" (ע"ע (ארצי) 256/08 קוקא – שוורץ (13.2.2011); ע"ע (ארצי) מלכה – טרייל סוכנויות בע"מ (9.1.2019)). כלומר, השאלה הנשאלת היא מי הביא בפועל לסיומם של יחסי העבודה, האם הייתה זו המעסיקה או שמא היה זה העובד.

מחקירתו הנגדית של התובע לא התברר עד תום האם הוא אכן התייצב לאותה שיחה שזימן מר רוזנפלד אם לאו. עם זאת הוא עמד על דעתו כי נאמר לו לעזוב את העבודה וללכת הביתה באמצע היום (עמ' 7, בשורות 13 ואילך). וכי לא נתקל בקושי כלשהו אל מול מר רוזן (עמ' 4, בשורה 30 עד עמוד 5, בשורה 1).



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

מעדותו של מר רוזנפלד עלה כי השיחה בינו לבין התובע התקיימה וכי הצעתו אליו לעבור לעבוד בסניף בית שמש נדחתה על ידי התובע על הסף (עמ' 17, בשורות 4-6).

32. לאחר ששקלנו את מכלול טענות הצדדים ואת מסכת הראיות עדיפה בעינינו גרסת התובע. ראשית, וכפי שכבר הראנו בפרקים הקודמים הממונה הישיר של התובע היה מר שלמה וינד. על כן הגרסה כאילו מר רוזן (שלא הוברר מי הוא ומה תפקידו) רצה בסיום העסקתו של התובע לא הוכחה. כך מר רוזנפלד סבר בעדותו לפנינו כי העילה להפסקת העבודה של התובע בסניף תלפיות הייתה שלא הסתדר עם מנהל הסניף שסבר שהוא מר רוזן. אלא שכפי שכבר הראנו מנהל הסניף אותה העת היה דווקא העד מטעם מרב מזון, מר יוסי סימנוביץ. כשנשאל מר רוזנפלד בעניין כמו גם לגבי האפשרות כי הוא מתבלבל בין סניפים השיב "לא יודע" (עמ' 25, בשורות 1-5). בנוסף טענה אחד מעל כולם שהחל מיום 15.8.2018 חזר התובע לעבוד בשורותיה (למשך פרק זמן שלא הוברר) במרכול בנתניה. אלא שאם זהו מצב הדברים הרי שהדעת נותנת שלו הייתה אכן מציעה לתובע עבודה חלופית עוד בחודש פברואר 2018 היה התובע מאמץ את הצעתה. ומר רוזנפלד לא יכול היה בעדותו ליישב עניין זה (עמ' 21, בשורות 14-16). על כן אנו קובעים כי התובע פוטר וכי הוא זכאי לפיצויי פיטורים ולתמורת הודעה מוקדמת. כאמור, השכר הקובע הוא 12,458.5 ₪, על כן זכאי התובע לפיצויי פיטורים בגובה 16,611 ₪ (מעוגל), וכן לתמורת הודעה מוקדמת בסך 12,485.5 ₪.

33. מעבר לדרוש נוסף שמקובלת עלינו גם טענת התובע כי על פי סעיף 9 לצו ההרחבה בעניין שיעורי ההפרשות לתגמולים ולפיצויים "מוסכם כי ההפרשות לפיצויים (8.33% כאמור) יבואו במקום מלוא החבות בפיצויי פיטורים. לעניין זה, יחולו כללי האישור הכללי שניתן מכוח סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, למעט הצורך בחתימה על הסכם בכתב". בנסיבות אלה ואלמלא קבענו שהתובע פוטר הוא היה זכאי להפרשות אלה לפיצויי פיטורים שהיה על המעסיקה להפריש בתקופת עבודתו. נעיר, כי הצדדים לא טענו כי התובע קיבל פיצויי פיטורים בתום תקופת העסקתו השנייה אצל אחד מעל כולם (לאחר שהעיד לפנינו שאינו עובד אצלה עוד), וכי חל רצף תעסוקתי בין התקופות (בשים לב לסעיף 9)2 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963).

### זכויות סוציאליות

34. הפרשות לתגמולים: בהתאם לצו ההרחבה בענף הניקיון על המעסיק להפקיד לקופת התגמולים 7.5% מכלל רכיבי השכר וכן 5% מקצובת הנסיעה. בענייננו שכרו של התובע כלל את קצובת הנסיעה ולכן על המעסיקה להפריש עבורו לתגמולים 7.5% בגין כל השכר ששילמה לו במהלך תקופת העבודה. לפיכך על המעסיקה לשלם לתובע 16,396 ₪ (מעוגל) בגין הפרשות לתגמולים. התובע מודה שהמעסיקה הפקידה עבורו 1,571 ₪ בפקדון מסתננים ברשות



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

האוכלוסין וההגירה (כפי שעולה מנספח ו' לתצהירו) והמעסיקה רשאית לקזז סכום זה מהסכום שנפסק. מנגד טענת המעסיקה בסיכומים שהיא הפרישה 10,571 ₪ לרשות האוכלוסין וההגירה לא נתמכה בדבר ולא הוכחה, ולכן דינה להידחות.

35. **קרן השתלמות:** סעיף 10 לצו ההרחבה בענף הניקיון קובע כי המעסיק יהיה מחויב להפריש עבור העובד 7.5% מתחילת עבודתו "מהשכר המחושב לפי סעיף 5 לעיל וכן מדמי ההבראה" בעד קרן השתלמות. השכר המצוין בסעיף 5 הוא שכר המינימום הענפי, שבדומה לשכר המינימום בכלל המשק עמד בחודשיים הראשונים לעבודתו של התובע על 4,825 ₪ לחודש והחל מ-1.12.2017 הוא עמד על 5,000 ₪ לחודש. מכאן שהתובע זכאי להפרשות בסך 7.5% בגין 79,650 ₪ (שכר מינימום ענפי) ובגין 3,967 ₪ (דמי הבראה שאופן חישובם יפורט להלן) ולא בעד כל השכר ששולם לו. כלומר, התובע זכאי ל-6,271 ₪ (מעוגל) בגין קרן השתלמות.

36. **פדיון חופשה:** צו ההרחבה בענף הניקיון קובע כי עובד שעבד 6 ימים בשבוע זכאי ל-12 ימי חופשה בכל אחת מהשנתיים הראשונות לעבודתו. בעד שנת העבודה הראשונה התובע זכאי ל-12 ימי חופשה. בעד שנת העבודה השנייה שבמהלכה התובע עבד 98 ימים הוא זכאי ל-4 ימי חופשה (בהתאם לאמור בסעיף 3(ג)(2) לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951). התובע זכאי אפוא לפדיון של 16 ימי חופשה. השכר בעד ימי החופשה הוא ה"שכר הרגיל" כאמור בסעיף 10 לחוק חופשה שנתית. השכר היומי הוא אפוא בגובה 499 ₪ (מעוגל). ולפיכך התובע זכאי ל-7,984 ₪ בעד פדיון חופשה.

37. **דמי הבראה:** על פי צו ההרחבה בענף הניקיון עובד זכאי בשלוש שנות עבודתו הראשונות ל-7 ימי הבראה לכל שנת עבודה (סעיף 11(א)). "עובד שעבד פחות מ-12 חודשים בשנה, יהיה זכאי, בעד אותה שנה, לדמי הבראה חלקיים בגין החלק היחסי של השנה בה עבד" (סעיף 11(ג)). התובע זכאי אפוא ל-9.3 ימי הבראה בגין 16 חודשי עבודתו בסך 3,952.5 ₪. נזכיר כי על פי קביעתנו שלעיל, הסכומים המופיעים בתלושי השכר כדמי הבראה הם חלק מהשכר הרגיל.

38. **ניכויים שלא כדין:** על פי התובע המעסיקה ניכתה ממשכורתו סך של 4,107 ₪ בגין פיקדון מסתננים, אולם לפי דו"ח של רשות האוכלוסין הועברו אליה 1,964 ₪ בלבד, לפיכך התובע מבקש לחייב את המעסיקה לשלם לו 2,143 ₪ שנוכו משכרו שלא כדין. טענת התובע נתמכת בדו"ח גביית פיקדונות בענף מסתננים (נספח ו' לתצהירו). מנגד טענת המעסיקה היא כי ניכתה את הסכום כדין, אלא שהיא לא פורטה ולא נתמכה בדבר. בנסיבות אלה התביעה ברכיב זה מתקבלת ועל המעסיקה לשלם לתובע 2,143 ₪.



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

### פיצויים לא ממוניים

39. **פיצוי בגין תלושי השכר**: התובע עותר לפיצוי בסך 10,000 ₪ בגין הנפקת תלושי שכר שאינם משקפים את שכרו האמיתי. המעסיקה מצדה סבורה שיש לדחות את התביעה ברכיב זה כי הנפיקה לתובע תלושי שכר כדין. לעיל קבענו כי תלושי השכר שהמעסיקה הנפיקה לתובע אינם משקפים את השכר האמיתי ששולם לו, שכן היא שילמה לו שכר מעבר לנקוב בתלוש השכר ופיצלה את שכרו לרכיבים פיקטיביים. בכך פעלה המעסיקה בניגוד להוראת סעיף 24(ב) לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958. ולפיכך זכאי התובע לפיצוי על פי הוראות סעיף 26א(ב) לחוק (ראו והשוו: ע"ע (ארצי) 19-11-3565 **קייטרינג השרון מס. 1 (1993) בע"מ – קליין** (6.1.2021) והאסמכתאות שם). מדובר בפגמים בעלי השלכה משמעותית שדומה שאין צריך להכביר לגביהם מלים ועל כן מצדיקים פיצוי על הצד הגובה. אלא שעל פי הכלל שאין פוסקים לתובע יותר מתביעתו אנו מחייבים את המעסיקה לשלם לתובע את הפיצוי הנתבע בסך 10,000 ₪.

40. **פיצוי בגין אי מתן הודעה לעובד**: התובע עותר לפיצוי סמלי, כלשונו, בסך 2,000 ₪ בגין כך שלא קיבל הודעה לעובד על תנאי עבודתו. המעסיקה מצדה טוענת שנתנה לתובע הודעה לעובד וכי הוא ידע היטב מהן זכויותיו. במסגרת הפרק בנושא גובה שכרו של התובע עמדנו על כך שלא הוכח כי לתובע נמסרה הודעה על תנאי עבודתו וכי גם לו הנחנו אחרת, מדובר בהודעה שאינה משקפת נאמנה את תנאי העבודה שבהם הוא הועסק, לעניין תחום עיסוקו, שכר ושעות עבודתו וכי נותר הרשום שמדובר במסמך שנושא את הכותרת "הודעה בדבר פירוט תנאי עבודה" אך אין בו התייחסות קונקרטית לרכיבי ההודעה הנדרשים. גם כאן ועל פי הכלל שלא פוסקים לתובע יותר מהסכום הנתבע אנו מחייבים את המעסיקה לשלם לתובע 2,000 ₪ מכוח סעיף 5(א)(1) לחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002.

משקבענו מה הן הזכויות להן זכאי התובע נותר לברר מי חב בהן או בחלקן ולכך נפנה אתה.

### החוק להגברת האכיפה

41. לטענת התובע יש להטיל גם על מרב מזון אחריות לתשלום זכויותיו מכוח החוק להגברת האכיפה. זאת הן משום שלא הקפידה על תשלום הזכויות של עובדי המעסיקה המוצבים בחצריה, והן משום שבהסכם ההתקשרות בין המעסיקה לבניה לא פורטו רכיבי השכר שיש לשלם לעובדים, עלות השכר המינימלית הרווח הקבלני הצפוי ועוד. מוסיף התובע וטוען שטענת מרב מזון כי ביצעה בדיקות תקופתיות שהתבררו כתקינות לא נתמכה בדבר.



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

מנגד מרב מזון טוענת כי אין להטיל עליה אחריות מכוח החוק להגברת האכיפה משום שלא התקיימו התנאים הקבועים לכך בחוק. זאת הן מאחר שנותר ספק אם התקיים התנאי הקבוע בסעיף 25(א)(1) לחוק בדבר מתן השירות על ידי 4 עובדים לפחות. וביתר שאת מאחר שלא נמסרה לה הודעה בכתב בדבר הפרות כלשהן בתנאי עבודתו של התובע באחת הדרכים הקבועות בחוק. לדידה מדובר בתנאי מהותי 'שבלעדיו אין'. וגם אם 'התרשל', כלשונה, מזמין השירות בעת כריתת החוזה בינו לבין קבלנית השירותים. מוסיפה מרב מזון וטוענת כי נקטה באמצעים סבירים כדי למנוע את הפגיעה בעובדי אחד מעל כולם בדרך של הצבה של הודעה בכתב על אופן מסירת הודעות אליה בדבר פגיעה בזכויות עובדי הקבלן. מעבר לדרוש לשיטתה, אף טוענת מרב מזון כי הסכם הניקיון שנחתם בינה לבין אחד מעל כולם איננו חוזה הפסד והיא אף מציעה בסיכומיה תחשיב המוכיח זאת. אלא שנאמר כבר כאן כי הוא נסמך על מסמך חדש שלא הוצג קודם לכן ושלפיו התמורה ששילמה לאחד מעל כולם עבור ניקיון סניף 'תלפיות' איננו 75,000 ₪ כי אם 110,000 ₪ לחודש. על פי האמור בסיכומים לעת עריכתם התבהר לבא כוחה כי 'עקב טעות סופר, צורף נספח תמורה של סניף אשקלון בלבד' (סעיף 3.8.4).

כידוע, שלב הסיכומים איננו השלב בו מוצגות ראיות חדשות דוגמת הנספח הנטען להסכם הניקיון. לבד מהעובדה שלתובע לא הייתה הזדמנות להתגונן מפני ראיה זו ולחקור את המצהיר מטעם מרב מזון בעניינה נאמר כי לא הוברר פשר 'הטעות' בצירוף נספח אחר להסכם. כך גם נספח זה וגם הקודם כוללים את סניפי אשקלון ולוד. שני המסמכים נושאים את אותו תאריך. על כן עצם העובדה שנוצרו בו זמנית אינה ברורה ובכל אופן אין לתת למסמך המאוחר משקל.

42. **המסגרת הנורמטיבית:** החוק להגברת האכיפה קובע, בפרק ג', כי "**חובת מעסיק שהוא קבלן** (המוגדר כמי שעיסוקו במתן שירות, באמצעות עובדיו, אצל זולתו בתחומים של שמירה ואבטחה, ניקיון והסעדה – רב"ה) **כלפי עובדו, לפי הוראת חיקוק המנויה בתוספת השלישית ולפי הוראות צווי הרחבה המנויות בסעיף קטן (ב) תחול גם על מזמין השירות בעד פרק הזמן שהעובד הועסק במתן השירות אצלו**" (סעיף 25(א)). זאת, בהתקיים התנאים המצטברים הנקובים בסעיף - והם קיומם של ארבעה עובדים לפחות הנותנים את השירות אצל מזמין השירות 25(א)(1); מתן השירות משך שישה חודשים לפחות באופן קבוע ורציף 25(א)(2); ומסירת הודעה למזמין השירות על כך שלא מקוימת כלפי העובד חובה כלשהי (בין על ידי העובד, בין על ידי מפקח עבודה ובין על ידי ארגון עובדים או ארגון העוסק בקידום זכויותיהם של עובדים, בתנאים המפורטים בסעיף), ואי תיקון ההפרה על ידי הקבלן בתוך 30 ימים מיום מסירת ההודעה 25(א)(3).



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

עוד קובע החוק חובה על מזמין שירות לנקוט "אמצעים סבירים, בנסיבות העניין, כדי למנוע פגיעה בזכויות עובדים של הקבלן המועסקים אצלו, ולשם כך עליו לקבוע דרך יעילה במקום העבודה למסירת הודעה על פגיעה כאמור... ולבירור המידע שבהודעה, ויידע את עובדיו של הקבלן בדבר דרך זו" (סעיף 26). אם לא עשה כן - תחול עליו אחריות גם אם לא התקיים התנאי שבסעיף 25(א)(3) בדבר מסירת הודעה על כך שלא מקוימת כלפי העובד חובה כלשהי. החוק ממשיך וקובע הגנות שונות למזמין השירות, וביניהן הסתמכותו בתום לב על בדיקות תקופתיות שנערכו בידי בודק שכר מוסמך, בתנאים המפורטים בסעיף, וכן תיקון ההפרה או ביטול החוזה בינו לבין הקבלן בשל הפרת החובה כלפי העובד (סעיף 27). עם זאת, הגנות אלה לא תחולנה, וכן לא יהא צורך בקיום התנאים הנקובים בסעיף 25(א)(1) ו- (2) (כלומר מתן שירות באמצעות 4 עובדים לפחות משך חצי שנה רצופה), ככל שבהסכם בין הקבלן למזמין השירות לא פורטה בכתב עלות השכר המינימאלית בהתאם לדרישות החוק; ככל שעלות השכר המינימאלית הקבועה בהסכם פחותה מערך שעת עבודה שייקבע על ידי שר הכלכלה; או ככל שמזמין השירות משלם בפועל לקבלן סכום נמוך מכך (סעיף 28).

לשם שלמות הדברים נוסיף, כי החוק אף קובע אחריות פלילית על מזמין שירות במצבים המפורטים בו, וכן אחריות במסגרת הליך מנהלי (עיצום כספי), ולא רק אחריות אזרחית. אולם אלה אינם צריכים לענייננו.

43. משהנחנו עיקרים אלה נבחן האם קיימה מרב מזון אחר תנאי החוק. נפתח בטענתה כי נותר ספק אם השירות שסיפקה לה אחד מעל כולם ניתן על ידי 4 עובדים לפחות. ונאמר מיד כי לטעמנו, לאו מחלוקת היא. ראש וראשית, דומה שמעדות נציגי שתי החברות עלה כי התשובה לכך היא בחיוב, וגם אם לנוכח משמעות הדבר – תחולת החוק להגברת האכיפה - שדומה שהייתה ברורה לעדים היטב, ניסו 'לגמד' את העניין. כך נציג מרב מזון והעד מטעמה, מר סימנוביץ, אישר בעדותו כי שירותי הניקיון לסניף תלפיות סופקו על ידי למעלה מ- 4 עובדים (עמ' 12, בשורה 12). מר רוזנפלד נאלץ גם הוא להודות כי אכן יתכן שמדובר ב- 4 עובדים, אף שניסה לא להתחייב בעניין (עמ' 23, בשורה 9).

ובכל אופן הפרשנות שמציעה מרב מזון ולפיה כמות העובדים שקבע החוק צריכה להתקיים באתר העבודה הספציפי שבו עבד עובד הקבלן נראית בעינינו שגויה. שכן לא רק שאין לה עיגון לשוני בסעיף 25 לחוק – "השירות ניתן אצל מזמין השירות באמצעות ארבעה עובדים לפחות" - אלא שהיא אינה מתיישבת עם תכליתו של החוק שהיא "להגביר ולייעל את אכיפתם של דיני העבודה" (סעיף 1), ונסביר.

דומה שלא צריך להכביר מילים על האפשרות שמתקיימת גם בענייננו, ושבה הקבלנית מספקת למזמינת השירות שירותי ניקיון בכמה מאתרי האחרונה. על כן דרישה ולפיה ינתן שירות על



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

ידי 4 עובדים באתר בו הועסק העובד-התובע עשויה להוביל לצמצום אכיפת דיני העבודה, בניגוד לתכלית החוק ואף לאבסורד. כך, ניטול דוגמא למקרה בו מזמינת השירות מפעילה מספר מרכולים, בגדלים שונים, הפרוסים ברחבי העיר ירושלים. בכל הסניפים מועסקים עשרות מעובדי קבלנית השירות. אלא שדווקא בסניף שבו עבד תובע פלוני מועסקים שני עובדי ניקיון בלבד. דעתנו היא וכאמור, שהפרשנות שמציעה מרב מזון כאילו במקרה שכזה יש לקבוע כי לא מתקיימים תנאי סעיף 25(א)(1), היא שגויה, שכן ברור הוא שהשירות (הכללי) אצל מזמינת השירות ניתן על ידי הרבה מעל 4 עובדים.

44. אשר לטענה כי מרב מזון קיימה אחר חובתה שבסעיף 26 לחוק, בדבר קביעת דרך יעילה במקום העבודה למסירת הודעה על פגיעה בזכויות של עובדי הקבלן ויידוע עובדי הקבלן בדבר דרך זו, נאמר כי אמנם נכון הוא שלתצהירו של נציג מרב מזון מר סימנוביץ צורף נוסח הודעה שנטען כי נתלה בסעיף תלפיות! אלא שלא נמסרו כל פרטים נוספים בעניין והתובע לא נשאל בחקירתו הנגדית דבר בעניין זה. על כן נותר בנו ספק אם אכן כך היה. עם זאת צודקת מרב מזון בסיכומיה, כי התובע, שהנטל בהקשר זה רובץ על כתפיו, בחר שלא לחקור את העד מטעמה בעניין זה כלל. על כן יש לקבוע כי מרב מזון מילאה אחר חובתה ולמצער, לא הוכח אחרת.

45. ביחס להגנות הקבועות בסעיף 27 לחוק נאמר כי בחקירה הנגדית שערכה מרב מזון לעד מטעם אחד מעל כולם, מר רוזנפלד, התבקש האחרון לקרוא לפרוטוקול שני מכתבים משנת 2017, שלא גולו בתצהיר גילוי המסמכים מטעם מרב מזון ולא צורפו לתצהירה. באחד, מאשר רואה החשבון של אחד מעל כולם לחברה שעל פי בדיקה מדגמית שערך על תלושי השכר לחודש 12/17, של "שירותי כוח האדם במרכולים" היא עומדת בכל חובותיה והתחייבויותיה לתשלום כל הזכויות והתנאים המגיעים "על פי כל דין לעובדים המועסקים על ידה...". בשני, יש נוסח דומה אלא שהוא נוגע "לעובדים המועסקים על ידה". אלא שהעד לא יכול היה לאשר את תוכן המכתבים או את המצאתם לאחד מעל כולם ולמרב מזון (עמ' 24, בשורה 33). וממילא הם אינם חלק מראיותיה של מרב מזון. כך צודק התובע בסיכומיו כי לא הובא מי מטעם החברות שבקיא בתנאי ההתקשרות העסקית ביניהם או שיכול היה לפרט את הדברים. עוד נזכיר כי על פי הוראות סעיף 28(א), מי שאינו מקיים אחר הוראות הסעיף לא יחולו עליו ההגנות שבסעיף 27. ולכך נפנה עתה.

46. טענתה המרכזית של מרב מזון היא שעל אף שאין מחלוקת שהסכם הניקיון בינה לבין אחד מעל כולם אינו כולל פירוט של "...רכיבי השכר שישלם הקבלן לעובדיו וכן עלות השכר המינימלית, הצהרת הקבלן על עלויות נוספות כולל רווח, והתחייבות של מזמין השירות לתשלום בסכום שלא יפחת מעלות השכר המינימלית והעלויות הנוספות כאמור", כמצוות סעיף 28, אלא תשלום גלובלי, אין להטיל עליה חובה מכוחו. שכן לא נמסרה לה הודעה על כך



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

בכתב כמצוות סעיף 25(א)(3). על פי מרב מזון בסעיף 28 (א) נקבע כי מי שאינו מקיים את אחד מתנאי הסעיף תחול עליו **"...אחריות אזורית כלפי עובד קבלן המועסק אצלו, לפי הוראות סעיף 25, אף אם לא מתקיימים לגבי השירות התנאים שבסעיף קטן (א)(1) ו- (2) של הסעיף האמור..."**. לאמור, גם אם הועסקו בחצריו פחות מ- 4 עובדים ולמשך זמן קצר משישה חודשים רצופים. מאזכור סעיפים 25(א)(1) ו- (2) בלבד, למדה מרב מזון כי המחוקק לא ויתר על דרישת ההודעה בכתב שבסעיף 25(א)(3). ומשזו לא ניתנה לה אין תחולה להוראות החוק. בתוך כך היא עומדת על החשיבות שמייחס המחוקק לדרישת הכתב.

47. אין דעתנו כדעתה. עמדתנו היא שהפרשנות המוצעת על-ידה מתעלמת מההקשר שבו מופיעה הוראת סעיף 28 ונבהיר. אולם קודם לכן נזכיר כי החוק להגברת האכיפה הוא חוק המגלם "גישה של אסדרה מגיבה באמת" (מיכאל אטלן ודבורה ספיר אליעזר "דגשים בחוק להגברת האכיפה שלדיני העבודה – אסדרה מגיבה באמת" **חוקים** ח 119 (2016)). משמע הוא **"תגובה לחוסר ההתאמה שנוצר במהלך שנים ארוכות בין מערך האכיפה של משפט העבודה לבין המציאות המשתנה בארגון ובתפיסות של השחקנים השותפים ליחסי העבודה"**. כפי שהראנו בפרק הנורמטיבי החוק כולל כלים מנהליים, פליליים ואזרחיים להטלת אחריות על מזמין השרות. במישור האזרחי האחריות של מזמין השירות מורכבת הן מכלים שעל מזמין השירות ליישם בעת ההתקשרות עם הקבלן, והן מכלים הנוגעים לפיקוח על קיום זכויות העובדים בידי הקבלן לאחר מכן. הנה כי כן, על אף שנכון הוא שסעיף 28 מופיע מטבע הדברים, לאחר סעיף 25, הרי שמבחינה רעיונית סעיף 28 קודם לו. כלומר, קודם נוצרת ההתקשרות בין הקבלן למזמין השירות (ולשלב זה מכון סעיף 28), ולאחר מכן על מזמין השירות לפקח כי אותם תנאים מקוימים על ידי הקבלן, הלכה ולמעשה (ולשלב זה מכון סעיף 25).

משכך ברור הוא גם כי, ככלל, העובד לא יכול ולא צריך לתת למזמין השירות הודעה בכתב על הפרה של תנאים עסקיים בינו לבין הקבלן. תנאים שכלל אינם בידיעתו, אולם הם בוודאי בידיעת מזמין השירות. מה גם שבשלב מקדמי זה העובד כלל אינו חלק ממערך העבודה שכן הדעת נותנת שטרם נשכר לעבודה. מנגד, מזמין השירות רשאי להניח כי תנאים שאינם "חוזה הפסד" ושנקבעו בינו לבין הקבלן בעת ההתקשרות ביניהם מקוימים. ואם לא כן יש לתת למזמין השירות הודעה על כך באחת הדרכים שמונה החוק. או אז על מזמין השירות לפעול לפי הוראות החוק בפעולות מנע ובקרה. ואם יעשה כן יזכה להגנה מפני אחריות אזורית לאותן הפרות של הקבלן.

על מנת לקדם את האסדרה המגיבה שאותה ציינו ומאחר שמניעת "חוזה הפסד" הוא מהכללים המרכזיים לקידומה ועל כן גם מההוראות המרכזיות של החוק, נקבע כי חוזה הפסד אינו רצוי ויוביל לאחריות אזורית של מזמין השירות גם אם מדובר בהתקשרות ספורדית, קצרה וכזו שבמסגרתה הועסקו גם פחות מ- 4 עובדים.



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

**כללם של דברים**, מאחר שמרב מזון לא קיימה אחר חובותיה שבסעיף 28 לחוק יש לקבוע כי היא אחראית יחד עם אחד מעל כולם לאותן זכויות לפי הוראות החיקוק שנמנו בתוספת השלישית לחוק ואלה שבסעיף 25(ב) לחוק. ולענייננו הפרשות לתגמולים, פדיון חופשה ודמי הבראה.

### טענות הקיזוז

48. לטענת אחד מעל כולם יש לקזז מהסכומים שנפסקו לתובע שעות שדיווח ביתר, משום שהוא נהג לצאת להפסקות ארוכות מבלי להחתים כניסה ויציאה מהעבודה, ובשל כך קיבל שכר בעד הפסקות אלה. המעסיקה מעריכה את נזקה בהקשר זה בסך משוער של 11,000 ₪. עוד היא טוענת שיש לקזז 8,000 ₪ בגין נזקים שהתובע גרם לה כשעזב את עבודתו ללא הודעה מוקדמת וכן את תמורת ההודעה המוקדמת עצמה. לעניין אחרון זה התייחסנו בפרק שעסק בנסיבות סיום יחסי העבודה בין הצדדים. על כן לא נחזור על הדברים. אשר לשתי טענות הקיזוז הנוספות נאמר שהן לא נתמכו בדבר ולא הוכחו. למעשה, התובע לא נשאל בחקירתו הנגדית דבר בהקשר זה. בנסיבות אלה אין אלא לתמוה שהמשיכה להחזיק בטענות כלליות אלה עד סיכומיה. יש לדחות אפוא את טענות הקיזוז שלא פורטו ולא הוכחו. ולא נמנע מלהוסיף כי טוב היה אלמלא נטענו משנטענו.

49. **סוף דבר** – על יסוד כל האמור, התביעה מתקבלת בחלקה וכמפורט מטה.

**הנתבעות** ישלמו לתובע, יחד ולחוד, את הסכומים המפורטים מטה.

[א] פיצוי בגין אי הפרשה לתגמולים בסך 14,825 ₪;

[ב] פדיון חופשה בסך 7,984 ₪ ברוטו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.3.2018 ועד למועד התשלום המלא בפועל;

[ג] דמי הבראה בסך 3,952.5 ₪ ברוטו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.7.2017 ועד למועד התשלום המלא בפועל (להרחבה בנושא פסיקת הפרשי הצמדה וריבית לרכיבים שמועד תשלומם חל במהלך תקופת העבודה ראו: ע"ע (ארצי) 2365-01-15 **מוחמד** – **שורי** (23.1.2018)).

**הנתבעת 1**, אחד מעל כולם, תשלם לתובע את הסכומים שלהלן:

[א] פיצויי פיטורים בסך 16,611 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.3.2018 ועד למועד התשלום המלא בפועל;

[ב] פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת בסך 12,485.5 ₪;



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18

[ג] פיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות בסך 6,271 ₪;

[ד] החזר ניכוי שלא כדין מהשכר בסך 2,143 ₪ נטו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגשת התביעה (16.5.2018) ועד למועד התשלום המלא בפועל.

[ה] פיצוי מכוח חוק הגנת השכר בשל מתן תלושי שכר שאינם משקפים את שכרו האמיתי של התובע, בסך 10,000 ₪

[ו] פיצוי בגין אי מתן הודעה לעובד בסך 2,000 ₪.

**אשר להוצאות המשפט :** כפי שקבענו בפתח הדברים יריעת המחלוקת בין הצדדים הסתעפה, במידה רבה מעבר לדרוש, ומשכך המאמץ שנדרש מהתובע היה גדול (ועל אף שתקופת עבודתו לא הייתה ארוכה באופן מיוחד). מתכונת ההעסקה שנתגלעה לנו מבחינת הגנה על זכויות התובע היא עגומה. על כן ובשים לב למכלול נסיבות העניין הרינו מחייבים את הנתבעת 1 (המעסיקה) בשכר טרחת בא כוח התובע ובהוצאות בסכום כולל של 13,500 ₪. לא ישולמו שכר הטרחה וההוצאות בתוך 30 ימים, יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

הנתבעת 2 (מרב מזון) תישא בשכר טרחת בא כוח התובע ובהוצאות בסכום כולל של 5,000 ₪. לא ישולמו שכר הטרחה וההוצאות בתוך 30 ימים, יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

50. **זכות ערעור :** על פסק דין זה ניתן להגיש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בתוך 30 ימים מיום שיומצא לצד המבקש לערער.

**ניתן היום, ו' אדר תשפ"א, (18 פברואר 2021), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם. פסק הדין נחתם בידי נציגי הציבור ועותק נמצא בתיק בית הדין, לצדדים מופץ עותק בחתימה אלקטרונית של השופטת לבדה.**

נציג ציבור  
מעסיקים מר רמי  
לוי

רחל בר"ג-הירשברג,  
שופטת

נציג ציבור עובדים מר יעקב מלול



## בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

סע"ש 36201-05-18