



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

16 אפריל 2020

לפני:

כב' השופט כאמל אבו קאעוד – סגן נשיא

נציג ציבור (עובדים) מר יוסי קשי

נציגת ציבור (מעסיקים) גב' מירה חזות

אתי גרניצקי

התובעת

ע"י ב"כ: עו"ד תמיר בלנק

-

המוסד לביטוח לאומי

הנתבע

ע"י ב"כ: עו"ד דנה תמר פרבר

פסק דין

בתובענה דנו בתביעתה של עובדת ניקיון האחראית במשך שנים על ניקיון מוסדות החינוך של "מכון רבקה לפדגוגיה" ו"בית אליהו" בבית שמש, לדמי לידה. לטענת התובעת, דמי הלידה שולמו בחסר על יסוד שכר המינימום במשק בעוד ששכרה עמד על פי שלוש מזה.

העובדות המוסכמות

1. התובעת ילידת שנת 1982, עבדה בתקופה הרלוונטית בעבודות ניקיון במוסדות חינוך בבית שמש השייכים ל"מכון רבקה לפדגוגיה" ו"בית אליהו" (להלן: "המעסיק") וצברה את תקופת האכשרה הנדרשת לצורך קבלת דמי לידה¹.

¹ רשימה מוסכמות – החלטת בית הדין מיום 14.2.19.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

2. התובעת, ילדה במז"ט ביום 21.5.2017 ושהתה בחופשת לידה בסמוך לכך².
תביעתה של התובעת לדמי לידה מיום 8.3.18 אושרה באופן חלקי, כאשר דמי
הלידה התבססו על שכר המינימום במשק, על פי החלטת פקיד גביה כמופיע
במכתב מיום 12.3.18³.

השאלה במחלוקת

3. הפלוגתא שנקבעה בין הצדדים נוגעת לגובה שכרה הרלוונטי לצורך חישוב דמי
הלידה – האם בשכר מינימום עסקינן או השכר לו טוענת התובעת כמפורט
בתלושי המשכורת שהוגשו לנתבע⁴.

טענות התובעת

4. לטענת התובעת, שכרה הוא כפי שמופיע בתלושי השכר ויש לחשב את דמי הלידה
שהגיעו לה לאורם.

טענות הנתבע

5. לטענת הנתבע, לאור הנתונים שנמסרו בטופס התביעה, הן בשל ההעלאה בשכר
בחודשים שקדמו ללידה והן בהעדר הסברים או פירוט מניחים את הדעת בדבר
אופן קביעת השכר הוחלט כי השכר שדווח אינו משקף את שכר עבודתה הרגיל
של התובעת.

ההליך בבית הדין

6. התובעת הגישה את תביעתה על גבי טופס סטנדרטי בטרם קיבלה ייצוג משפטי,
ובמסגרתו כאמור טענה כי דמי הלידה חושבו על יסוד שכר מוטעה.

² שם.

³ שם.

⁴ הפלוגתא נקבעה בהחלטת בית הדין מיום 14.2.19.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

7. בעקבות החלטת בית הדין לפיה יגישו הצדדים רשימת מוסכמות ופלוגתאות, ולאחר שהתובעת קיבלה ייצוג משפטי, הוגשה מטעמה הצעה לרשימת מוסכמות ופלוגתאות. לאחר שהנתבע לא הגיש הסתייגות לרשימת התובעת, קבע בית הדין את המוסכמות והפלוגתאות על יסוד הרשימה שהוגשה על ידי התובעת. בהמשך הסתייג הנתבע מאחת הפלוגתאות.

8. לאחר שגובשו המוסכמות והפלוגתאות, כפי שהוצגו לעיל, התובעת הגישה תצהיר מטעמה ומטעם מר אברהם יצחק ברדפיס, מנהל בבית ספר מטעם עמותת "מכון רבקה לפדגוגיה" ומוסדות "בית אליהו" (להלן: "מר ברדפיס").

9. הנתבע הגיש תיק מוצגים וביקש לזמן למתן עדות את בעלה של התובעת, מר יעקב גרניצקי (להלן: "מר גרניצקי") והחוקרים מר אדיר ששון (להלן: "מר ששון") וגב' מצדה כהן איטח (להלן: "גב' איטח").

10. ביום 7.1.2020 וביום 21.1.2020 נשמעו ראיות הצדדים, כלל העדים מטעם הצדדים נחקרו למעט גב' איטח שהנתבע ויתר על עדותה. בתום הליך ההוכחות ניתן לבקשת הצדדים צו לסיכומים בכתב, ואחרון הוגש ביום 1.4.20.

דיון והכרעה

11. לאחר ששמענו את עדויות הצדדים, למדנו את הראיות שהוגשו וקראנו את סיכומיהם, החלטתנו כי מאזן ההסתברויות נוטה לטובת התובעת, ולפיכך דין התביעה להתקבל.

המסגרת הנורמטיבית

12. בסעיפים 53-54 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995 (להלן: "החוק") נקבע כי דמי הלידה משולמים בשיעור שכר העבודה הרגיל של המבוטחת (בכפוף לסכום המרבי הקבוע) על פי חלוקת סך ההכנסות ברבע השנה שקדמה ליום הקובע (יום הלידה) בתשעים.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

13. לעניין חשיבות קביעת שכר העבודה האמתי נפסק בבית הדין הארצי לעבודה⁵,

כדלקמן:

"מחד, דרוש שהגמלה, הבאה להחליף הכנסה שפסקה, תתבסס על השכר שקיבל המבוטח למעשה. מאידך, כדי למנוע ניצול לרעה של הוראות החוק, על פקיד התביעות לברר את נכונו של השכר והאם הוא לא מושתת על נתונים בלתי נכונים".

14. בתי הדין לעבודה פסקו שכאשר שכר המבוטח הועלה בצורה ניכרת בתקופת ההיריון, מבלי שהיקף העבודה או מהות התפקיד השתנה, רשאי פקיד התביעות לבחון אם חלק מהתשלום למבוטח הוא "שכר רגיל" או תשלום פיקטיבי⁶.

15. מעבר לכך אף נקבעה **חזקה** כי כאשר מועלה שכרה של אישה הרה חודשים ספורים לפני הלידה משמע שהמטרה היא לקבל דמי לידה גבוהים שלא כדין⁷.

16. על התובעת הטוענת לגמלה בשיעור מסוים הנטל להוכיח מהו השכר שצריך לשמש בסיס לחישוב הגמלה⁸. מכאן, נטל ההוכחה להוכיח כי שכרה של התובעת כמפורט בתלושי המשכורת הוא השכר הרגיל שיעמוד בבסיס חישוב גמלתה, מונח על כתפיה⁹.

שינוי חזית

17. בטרם ניגש לניתוח הראיות שהוצגו לנו ולפירוט נימוקי מסקנתנו, מצאנו להעמיד את הפלוגתא בתובענה דנן על דיוקה.

18. כאמור, הצדדים הסכימו כי התובעת הועסקה בעבודות ניקיון אצל המעסיק והמחלוקת ביניהם הוגבלה **לגובה שכרה** הרלוונטי לצורך חישוב דמי הלידה.

⁵ דב"ע נב/140-0 אודט ברכה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד 523.

⁶ ראו דב"ע נא/6-0 דורית שוורץ - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כג 202; דב"ע מא/0-115 המוסד לביטוח לאומי - שולמית פיקהולץ פד"ע יד 46 – להלן "עניין פיקהולץ".

⁷ עב"ל 20182/97 המוסד לביטוח לאומי – יוסף צבי גרוסקופף, פד"ע לד 97 – להלן: "עניין גרוסקופף".

⁸ ראו עניין פיקהולץ.

⁹ ראו בעניין זה גם: עב"ל (ארצי) 4990-07-14 רויטל בן נתן נ' המוסד לביטוח לאומי (26.12.16).



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

מכאן, שאלת מעמדה של התובעת כעובדת שכירה לא הייתה שנויה במחלוקת בין הצדדים.

19. בסיכומיו, הנתבע העלה לראשונה טענות חלופיות שלא בא זכרן בכתב ההגנה או ברשימת הפלוגתאות של הצדדים. כך, לטענת הנתבע בסיכומיו לא התקיימו יחסי עובד ומעסיק בין התובעת למכון רבקה לפדגוגיה ובית אליהו; והתובעת המשיכה לעבוד בחופשת הלידה.

20. לטענת הנתבע, בית הדין אינו מוגבל למסגרת הדיונית שהותוותה תחילה שכן מדובר בגמלה המשולמת על פי חוק וככזו יש לבחון את תנאי הזכאות שנקבעו בחוק ובפסיקה וככל שנדרש להרחיב את יריעת המחלוקת בהתאם.

21. בית הדין אינו שותף לעמדתו זו של הנתבע בעניין זה, ונסביר.

22. אמנם נפסק כי גם במקום שתביעתו של המבוטח נדחתה תחילה מנימוקים שונים מערכת היחסים שבין המבוטח לבין המוסד לביטוח לאומי הינה סטטוטורית ועל פיה, החוק בלבד הוא המכתיב את מערכת החובות והזכויות של הגורמים השונים במערך הבטחון הסוציאלי¹⁰, ואין בית הדין רשאי להעניק למבוטח יותר ממה שהחוק מעניק לו. לפיכך, שומה על בית הדין לבדוק את זכאותו של המבוטח לתשלומים אותם הוא מבקש בהתאם לקריטריונים הקבועים לכך בחוק¹¹. אולם הפסיקה בעניין זה ניתנה במקום בו נימוקי הדחייה של תביעתו של מבוטח השתנו טרם החלו ההליכים המשפטיים. במסגרת ההליך המשפטי, המוסד כמו כל בעל דין אחר, מחויב לכללי הדיון המשפטי ובכלל זה הכלל בדבר שינוי חזית. עקרון העל המנחה את בית המשפט בבואו להכריע הכרעות דיוניות הוא:

"משקבעו הצדדים את רשימת הפלוגתאות העומדות לדיון, גודרת רשימה זו את הסוגיות שבהן ידון בית המשפט, ואין להרחיב את הדיון לשאלות משולבות של עובדה ומשפט שלא נכללו באותה רשימה"¹². [ההדגשות הוספו – כ.א.ק].

¹⁰ דב"ע נג/78 חוה פייגלשטוק - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כו 283; ראה גם עב"ל 314/99 המוסד לביטוח לאומי - מיכל גוטמן (7.11.2000).

¹¹ עבל (ארצי) 155/97 משה משולם ז"ל נ' המוסד לביטוח לאומי (5.8.02).

¹² אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 91 (מהדורה שמינית, 2005).



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

- 1
2 23. רשימת הפלוגתאות העומדת לדיון מעוצבת בכתבי הטענות שמגישים הצדדים,
3 ובעניינו זו גובשה אף ברשימת מוסכמות ופלוגתאות נפרדת שהייתה מוסכמת על
4 ידי הצדדים. משכך, טענה שמעלה בעל דין שלא הועלתה מלכתחילה בכתבי
5 טענותיו או שלא נכללה ברשימת המוסכמות והפלוגתאות מהווה "שינוי חזית"
6 או "הרחבת חזית", ויש לדחותה¹³. עם זאת מכיר הדין בשני מקרים בהם יותר
7 שינוי חזית. הראשון הוא תיקון כתבי הטענות באישורו של בית הדין, והשני הוא
8 שבעל הדין שכנגד נתן לכך את הסכמתו, מפורשות או מכללא¹⁴.
9
10 24. הרציונל העיקרי העומד בבסיסה של הלכה זו הוא מניעת עיוות דין, והדברים
11 מקבלים משנה תוקף שעה ששינוי החזית נערך על ידי מוסד סוציאלי שאמון
12 בענייננו על הענקת רשת בטחון לנשים עובדות בתקופת חופשת הלידה.
13
14 25. הנתבע שינה בסיכומיו את חזית הטיעון מבלי שביקש לתקן את כתב ההגנה,
15 מבלי שהתובעת הסכימה לכך במפורש או מכללא וממילא מבלי ליתן לה
16 הזדמנות להתגונן מפני הטענה שלא הייתה במחלוקת. יש להניח שאם הטענה
17 הייתה מועלית מבעוד מועד, התובעת הייתה נערכת בהתאם, מציגה ראיות
18 ומעלה טענות שלא הייתה לה הזדמנות להעלותן כראוי.
19
20 26. לפיכך, מצאנו לדחות את טענות הנתבע שהועלו לראשונה בסיכומיו בדבר העדר
21 יחסי עבודה ועבודה בתקופת חופשת הלידה על הסף.
22
23 27. למען הזהירות יוטעם כי ממילא טענותיו של הנתבע להעדר קיומם של יחסי
24 עבודה הועלו בהססנות, מבלי שהובא להן ביסוס של ממש. בכל מקרה, כפי
25 שנראה בפסק בהמשך, מכלל הראיות שהונחו בפנינו, יש די ראיות המעידות על
26 קיומם של יחסי עבודה בין הצדדים.
27
28
29

¹³ ראו למשל: ע"א 441/88 ירחי נ' גולדגרבר, פ"ד מג(4) 348, 378 (1989); ע"א 6799/02 יולזרי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד נח(2) 145 (2003); ע"א 759/76 פז נ' נוימן, פ"ד לא(2) 169 (1977).

¹⁴ ראו למשל: ע"א 37/48 בנק הפועלים בע"מ נ' קרבצ'וב, פ"ד ב 143, 146 (1949); ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פ"ד מט(2) 843, 874 (1995); רעא 9123/05 אדמוב פרוייקטים (89) בע"מ נ' סיטי סטייט מקבוצת אלפו בע"מ (25.10.07).



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

28. גם טענותיו של הנתבע לפיהן לכאורה הועסקה התובעת בתקופת חופשת הלידה
נטענו בדרך אגב ובלי תשתית עובדתית של ממש. טענותיו של הנתבע הועלו
בעקבות שאלות בית הדין שהופנו לתובעת בנוגע להתכתבויות שהוגשו לתיק בית
הדין לאחר עדותו של מר ברדפס מהן עלה לכאורה כי במהלך חופשת הלידה
התובעת התכתבה עם מר ברדפס באופן שהעלה חשד כי היא ממשיכה לבצע את
עבודתה במהלך חופשת הלידה¹⁵. התובעת העידה בעניין זה כי המדובר
התכתבות שכל הנראה הייתה בין מר גרניצקי למר ברדפס מהטלפן שלה, שכן
הוא החליף אותה בחופשת הלידה. הגם שמיד לאחר מכן העיד מר גרניצקי
הנתבע לא ביקש לחקור אותו בעניין זה ולפיכך לא מצאנו ליתן לטענה משקל של
ממש. בכל מקרה כפי שנעיר בהמשך, אין פסול בקיומן של התכתבויות בין עובדת
למעסיקה בתקופת חופשת הלידה מקום שאין היא מבצעת עבודה וממילא אינה
מקבלת שכר בגינה.

העדר יחסי קרבה

29. אין חולק כי לא התקיימו יחסי משפחה או קרבה אחרים בין התובעת או בעלה
(להלן: "בני הזוג") לבין המעסיק או מי מטעמו¹⁶ וגרסתה של התובעת בעניין זה
לא נסתרה.

30. לטענת הנתבע בסיכומיו בשים לב כי התובעת הומלצה לעבודה על ידי גיסה,
אשתו החליפה אותה בלידה קודמת ובעלה החליף אותה בלידה מושא התביעה,
הרי שמדובר במשרה "שהוחזקה בתוך המשפחה" ולפיכך כך נרמז, יש לדקדק
בבחינת מהימנות ההתקשרות בין הצדדים. טענותיו של הנתבע בעניין זה, אינן
מקובלות עלינו. אף אם הדבר לא נאמר מפורשות, הן מכוונות להלכה שנקבעה
בעניין כפ¹⁷ לפיה עת עסקינן בעובד המועסק אצל בני משפחה יש **מקום לבחון**
בקפידת יתר את טיב היחסים שנוצרו. כאמור, הטענה שהועלתה לראשונה
בסיכומיו של הנתבע בעניין זה נדחתה על ידינו. בכל מקרה נוסף כי העובדה
שבני משפחה אחדים מועסקים במקום עבודה אחד, תקופות שונות, אינה הופכת

¹⁵ פרוטוקול עמ' 23, שורות 11-17.

¹⁶ פרוטוקול עמ' 16, שורות 4-8.

¹⁷ דב"ע לג/108-0 המוסד לביטוח לאומי - כץ, פד"ע ה' 31, 35 – 36.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

את מקום העבודה בהכרח "למפעל משפחתי" ואין מקום אפוא להרחיב בכך את החזקה שנקבעה בעניין כץ.

שכרה של התובעת עלה בהדרגה

31. אמנם כאמור נקבעה בעניין גרוסקופף חזקה לפיה כאשר מועלה שכרה של אישה הרה חודשים ספורים לפני הלידה משמע שהמטרה היא לקבל דמי לידה גבוהים שלא כדין, אולם ספק אם החזקה הנ"ל מתקיימת בענייננו, שכן שכרה של התובעת לא הועלה חודשים ספורים לפני הלידה, אלא **עלה באופן הדרגתי והמשיך לעלות אף לאחר חזרתה מחופשת הלידה**. כך, על יסוד הטבלה שנערכה בסיכומי הנתבע ממועד חזרתה של התובעת מחופשת לידה קודמת לזו מושא התביעה שלפנינו, מחודש 5/2016 שכרה של התובעת עלה מדי רבעון מ-9,933 ₪ לחודש¹⁸, ל-11,500 ₪ לחודש¹⁹, ל-14,903 ₪ לחודש²⁰. דווקא ברבעון עובר ללידה מושא התביעה²¹ ממוצע השכר החודשי קטן מהרבעון שלפניו ועמד על 14,000 ₪ בממוצע לחודש. בחודשים שלאחר שובה של התובעת מחופשת הלידה, שכרה הממוצע לחודש עלה על זה שלפני הלידה ועמד על 15,883 ₪²² והוא המשיך להיות גבוהה גם לאחר מכן.

הודעה על תנאי העסקה, תלושי משכורת ודו"חות עו"ש

32. התובעת צירפה תלושי שכר בגין תקופת העסקתה, ודו"חות עו"ש מחשבון הבנק של בן זוגה, שם הופקד שכרה מדי חודש בחודשו. בהשוואה בין תלושי המשכורת לדו"חות העו"ש יש ככלל זהות בין השכר הנקוב בתלושי השכר לבין זה שהופקד בבנק.

¹⁸ ממוצע השכר בחודשים 5/16 עד 7/16.

¹⁹ ממוצע השכר בחודשים 8/16 עד 10/16.

²⁰ ממוצע השכר בחודשים 11/16 עד 1/17.

²¹ ממוצע השכר בחודשים 2/17 עד 4/17.

²² ממוצע השכר בחודשים 10/17 עד 12/17.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

33. התובעת הגישה אף הודעה בדבר תנאי עבודה מיום 1.9.2014 ערוכה לפי הוראות חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב-2002 ותקנותיו וחתומה על ידי מעסיקה. בהתאם להודעה, התובעת מועסקת כ"מנקה" ותמורת עבודתה מקבלת 100 ₪ עבור שעת עבודה.
34. מר ברדפיס העיד כי תחילה נקבע שכרה של התובעת לפי שעות עבודה, אך בהמשך זה השתנה והיא קיבלה שכר יומי ללא קשר למספר השעות בהן הועסקה²³.
35. מר ברדפיס העיד בתצהירו כי כיום שכרה של התובעת עומד על 640 ₪ ליום ובעבר, לפני הלידה במאי 2017, שכרה עמד על 600 ₪ ליום. בשים לב להיקף שעות העבודה של התובעת, אשר העידה כי בדין בין 6 ל-7 שעות, הרי שנראה כי השכר היומי חושב על יסוד הערכה של מספר השעות הנדרשות לביצוע העבודה, לפי תעריף של 100 ₪ לשעת עבודה כפי שנקבע בהודעה על תנאי ההעסקה.
36. ראייה להתחשבנות החודשית המגלמת את הסיכום הנ"ל על שכר יומי מצאנו בהתכתבויות בין התובעת למר ברדפיס אשר הומצאו לאחר עדותו בהתאם לצו שנתן בית הדין. בהתכתבויות אלה, מצאנו כי התובעת דרשה את שכרה לפי מכפלת מספר הימים בתעריף היומי כאמור לעיל. כך למשל, בחודש נובמבר 2017 התובעת ביקשה שכר חודשי בסך 16,740 ₪ בגין 27 ימי עבודה בתעריף של 620 ₪, בדצמבר 2017 דרשה שכר של 16,120 ₪ בגין 26 ימים תעריף 620 ₪ ליום וכן הלאה.
- עליית השכר בעקבות עלייה בהיקף העבודה
37. הנתבע הלן על כך ששכרה של התובעת תפח מבלי שהייתה עדות לכך כי היקף העבודה השתנה וללא הלימה עם פרטי תלושי השכר, אלא שבניגוד לנתבע מצאנו עדות מהימנה לכך.

²³ פרוטוקול עמ' 16 שורה 33 – עמ' 17 שורה 4.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

38. התובעת העידה כי עת הרוויחה כ- 5,000 ₪ עבדה בין 3 ל- 4 שעות והמוסד בו
לימדה היה קטן ובעל מתחם אחד²⁴. עם זאת, עם הזמן המוסד גדל, נוספו לו
כיתות ומתחמים נוספים וכפועל יוצא היקף העבודה שלה גדל ל-6 עד 7 שעות²⁵.
39. התובעת העידה כי מוסדות החינוך של המעסיק השתרעו על שלושה מתחמים,
שניים ברחוב המשמר ואחד ברחוב הערוגות²⁶.
40. עדותה של התובעת בעניין זה עלתה בקנה אחד גם עם הודעתה שנגבתה על ידי
חוקר המוסד לביטוח לאומי²⁷, שם התובעת העידה כי היקף העבודה שלה אינו
קבוע ומשתנה בין היתר בשים לב אם היא מסתייעת בבנה או לאו, והוא נע בין
5.5 שעות ל-7.5 שעות ביממה²⁸.
41. אמנם, התובעת לא ידעה לומר מתי התווספו כיתות ומתחמים למוסד, אולם היא
העידה כי זה היה בסמוך להגדלת שכרה²⁹ ועדותה נתמכה בעדותו של מר
ברדפיס³⁰ ובעדותו של מר גרניצקי³¹.
42. כמו כן, מההתכתבויות שצירף מר ברדפיס עולה כי בחודש ספטמבר 2017 למשל
עלה התעריף היומי מ- 570 ₪ ליום ל- 620 ₪ בגין תוספת כיתות חדשות וחדרי
שירותים, והתובעת רשמה זאת בצורה מפורשת בהתכתבות בין הצדדים, כך:

“העלתי מ-570 ל- 620 .. וזה כולל את ה 2 כיתות החדשות,

שירותים, רחבה, מזכיר למטה, ו 3 כיתות קטנות למעלה...”.

²⁴ פרוטוקול עמ' 4, שורות 18-19.

²⁵ פרוטוקול עמ' 5, שורות 20-25; עמ' 6, שורות 23-24.

²⁶ ראו גם הודעתה בפני החוקר, עמ' 7, שורות 170-172 ופרוטוקול הדיון עמ' 4-6.

²⁷ הודעתה של התובעת בפני החוקר, עמ' 2, שורות 23-26; עמ' 4, שורה 80.

²⁸ הודעתה של התובעת בפני החוקר, עמ' 6, שורות 138-143.

²⁹ פרוטוקול עמ' 5, שורה 22.

³⁰ פרוטוקול עמ' 16, שורות 29-30; עמ' 20, שורות 10-21.

³¹ ראו הודעתו בפני החוקר – שורה 218.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

43. מההתכתבויות בזמן אמת בין הצדדים עולה כי ההתחשבנות החודשית הייתה מבוססת על תעריף ליום עבודה, אולם נוספה לה לעיתים התחשבנות נוספת, כדוגמת 20 ₪ לכל משרד או לחדרי רבנים³² או 200 ₪ בגין ניקיון כיסאות לאסיפת הורים³³ וכיו"ב.
44. הנתבע הלן על כך שהתנודות בשכרה של התובעת אינן מתיישבות עם יתר נתוני השכר בתלושי המשכורת שהוצגו על ידי התובעת, והצדק עמו. אמנם, לא ניתן לדלות מהתלושים נתונים אחידים על השכר השעתי או היומי של התובעת, ולא ברור בגין כמה שעות עבודה או ימי עבודה הוא נערך, ולעיתים השכר בתלוש לא תאם במדויק את הסכום שנדרש על ידי התובעת, אולם מכאן ועד לקביעה כי שכרה של התובעת פיקטיבי, המרחק גדול. לא פעם נתקלים בתי הדין לעבודה בתלושי שכר אשר אינם ערוכים כדבעי, בניגוד להוראות חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 ואשר הנתונים המפורטים בהם אינם עולים בקנה אחד עם ההסכמה בין הצדדים, אולם אין בכך כדי לקבוע שההתקשרות בין הצדדים הייתה מלאכותית.
45. מר ברדפס העיד כי הרישום בתלושי השכר לא תאם את התנהלות הצדדים בפועל. כך על אף שהתובעת קיבלה שכר לפי מספר ימי העבודה, בתלושים הוא תירגם את השכר שהתובעת קיבלה למספר שעות העבודה³⁴. כמו כן התובעת העידה כי לא עניין אותה מה שרשום בתלושי השכר אשר נשלחו לבן זוגה בדוא"ל והיא לא התעניינה בתוכנם³⁵ כל עוד השכר הופקד בחשבון.
46. בשים לב להסכמת הצדדים על תשלום שכר שעתי ללא קשר למספר שעות העבודה, ובהתחשב בכך כי השכר שהופקד לחשבון בני הזוג תאם ככלל את גרסתה של התובעת וגובה בהתכתבויות בין הצדדים בזמן אמת, לא מצאנו ליתן לפיכך למחדל זה בעריכת התלושים משקל משמעותי.

³² כפי שהתובעת דרשה ב4.1.2017: 24 ימים כפול 570 ₪ ו-16 "משרדים" * 20 ₪; כנ"ל גם ב5.2.17, ב- 1.4.17 וכיו"ב.

³³ כפי שמופיע בתכתובת מיום 6.6.17.

³⁴ פרוטוקול עמ' 17, שורות 3-4.

³⁵ פרוטוקול עמ' 5, שורות 6-7.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

47. הנתבע הפנה לעדותה של התובעת לפיה היא שקבעה את גובה שכרה וטען כי הדבר אינו אופייני לעובד שכיר. ראשית יוטעם כי יש לדחות את הטענה בעניין זה שכן כבר קבענו כי ערעור על יחסי העבודה בין הצדדים מהווה שינוי חזית אסור והטענה נדחתה. למעלה מהצורך נוסיף כי אמנם מקום בו העובד הוא שקובע את תנאי שכרו ומגיש "חשבון" לתשלום השכר למעסיק ללא דו"ח נוכחות, אינה אופיינית ליחסי עובד ומעסיק רגילים. אולם התרשמנו כי למרות החרیגות שבנושא, לא ניתן לשלול בנסיבות העניין קיומם של יחסי עבודה בין הצדדים. התובעת לקחה על עצמה אחריות על ניקיון מוסדות לימוד שגדלו בהדרגה לשלושה מתחמים, כאשר הדרישה היחידה שעניינה את המעסיק היא כי המתחם יהיה נקי, מדי יום, בפתיחת יום הלימודים³⁶, ללא קשר לשעות העבודה שלה³⁷, מבלי שהוא נדרש להתעסק עם עובדי ניקיון זמניים ובלתי מקצועיים³⁸, והתובעת עמדה במבחן זה. אין בפנינו ראיה סותרת.
48. מר ברדפיס אף הסביר מדוע לטענתו היה כדאי לשלם את השכר ששולם לתובעת, הוא הביא בעניין זה דוגמא לעלות עבודות הניקיון בבניין אחד במתחם אחר, קטן בהרבה מהמתחם מושא התביעה שעלה 7,000 ₪ לחודש, והבהיר כי בשים לה להיקף העבודה שנדרשה לה התובעת, ובהתחשב במקצועיותה ואחריותה, היה משתלם להעסיקה³⁹. גם עדותו זו של מר ברדפיס לא נסתרה.
49. במאמר מוסגר יוטעם כי מהתכתבויות בזמן אמת בין הצדדים אנו עדים לבקשות שונות של התובעת ממר ברדפיס, להזמנת חומר ניקוי וכלים, הודעה על פגמים בחדרי השירותים וכיו"ב התכתבויות האופייניות למערכת של יחסי עבודה ומעידה על התקשרות אוטנטית.
- 24
25
26
27
28

³⁶ פרוטוקול עמ' 18, שורה 18.

³⁷ פרוטוקול עמ' 18, שורה 28.

³⁸ פרוטוקול עמ' 17, שורות 15-19.

³⁹ פרוטוקול עמ' 17, שורות 12-19.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

50. אין חולק כי התובעת קיבלה לעיתים סיוע מבן זוגה ובנה בביצוע העבודה, אולם לא מצאנו כל תימוכין לטענה כי העבודה בוצעה באופן קבוע על ידי בני הזוג כפי שנטען על ידי הנתבע. הנתבע ביסס את טענתו בעניין זה על עדות שמיעה, לפיה חוקרי המוסד שוחחו עם עובד במקום בשם "חסידה" אשר אמר להם כי עבודות הניקיון מבוצעות על ידי בני זוג. מלבד העובדה כי מדובר בעדות שמיעה שמשקלה נמוך, הנתבע לא ביקש להזמין את מר חסידה למתן עדות והדבר ייזקף לחובתו. בהתאם לפסיקה משמעות אי הבאת עד היא כי הדבר יעמוד לרעת בעל הדין בעת שקילת מאזן ההסתברויות⁴⁰. יפים הם דבריו של י' קדמי לעניין זה:

"יש והדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית-המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית, כאילו היתה זו ראייה נסיבתית. כך ניתן להעניק משמעות ראייתית: לאי הבאת ראייה, לאי השמעת עד, לאי הצגת שאלות לעד או להימנעות מחקירה נגדית של מי שעדותו הוגשה בתעודה בכתב שנחתמה על-ידו.

התנהגות כזו, בהיעדר הסבר אמין וסביר, פועלת לחובתו של הנוקט בה; באשר על פניה מתחייבת ממנה המסקנה, שאילו הובאה הראייה, או הושמע העד, או הוצגו השאלות או קוימה החקירה הנגדית – היה בכך כדי לתמוך בגרסת היריב." [י' קדמי, "על הראיות", מהדורה משולבת ומעודכנת (2003) חלק שלישי, 1649]. [ההדגשות הוספו כ.א.ק.].

51. לא מצאנו ממש בטענת הנתבע בסיכומיו כי התובעת "המשיכה לעבוד" אצל המעסיק בחופשת הלידה באמצעות בעלה. התרשמנו כי מר גרניצקי שהיה מובטל במהלך חופשת הלידה של התובעת החליף את התובעת בעבודתה, ואין בכך כל פגם. אמנם, התובעת, מתוקף אחריותה, המשיכה במהלך חופשת הלידה להתכתב עם מר ברדפיס, והיא זו שערכה את תחשיב שכר העבודה שהגיע למר גרניצקי בתקופה זו, אולם משלא הוכח כי עבדה בפועל, אין בכך כדי לאיין את זכותה לדמי לידה - טענה אשר ממילא נדחתה על ידינו בשל שינוי חזית.

⁴⁰ ראו: דברי כב' השופטת ה' בן עתנו בע"א 548/78 אלמונית ואח' נ' פלוני, פ"ד לה(1), 736; ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מד (4) 595, 602-603; ע"א 635/89 אברהם אנקונה ואח' נ' נחום גוטמן ואח' (31.12.89); ע"א 2275/90 לימה חברה ישראלית לתעשיות נ' פרץ רוזנברג, פ"ד מז(2) 505, 614-615.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

52. הנתבע טען כי העובדה שהתובעת לא נעדרה מעבודתה מלמדת על העדר
קיומם של יחסי עבודה. למעלה מהצורך ועל אף שדחינו את הטענה להעדר
קיומם של יחסי עבודה מחמת שינוי חזית, יוטעם כי אין בטענה זו כדי
להטות את הכף בתיק דנן. ראשית, משום שאי נטילת ימי חופשה אינו מעיד
בהכרח על אי קיומם של יחסי עבודה. שנית, בשים לב לגמישות ממנה נהנתה
התובעת בעבודתה, ובהתחשב בכך כי עבדה ככלל בשעות אחה"צ לא מן
הנמנע כי לא חפצה בניצול ימי חופשה.
53. הנתבע הוסיף וטען בסיכומיו כי השכר ששולם למערערת היה מופרז ולא
היווה שכר ראוי או הולם לעובדת ניקיון של מספר שעות ביממה. ראשית
יוטעם כי הוכח כי בין הצדדים שסוכם על שכר יומי והשכר לא היה מותנה
במינימום שעות. שנית, התובעת עבדה בהיקף משמעותי של בין 6 ל- 7 שעות
ביממה, לרבות במוצ"ש. שלישית, דחיית התביעה על יסוד טענה לפיה אישה
המועסקת בעבודות ניקיון אינה ראויה לשכר גבוה הינה אמירה שבית הדין
אינו שותף לה, היא מעודדת את עקרון "הרצפה הדביקה" – התקבעות נשים
במשורות נמוכות דרג, וכבילה לתפקידים בהם התנאים, השכר וההניידות
נמוכים.
54. סירובו של מר ברדפיס לשתף פעולה עם חוקר המוסד לביטוח לאומי אומנם
היה מחשיד, אולם הסבריו לפיהן לא רצה לשתף פעולה עם החוקר מאחר
והוא כרך את החקירה בתיק דנן עם חקירה בתיק אחר, עשו עלינו רושם
מהימן. בכל מקרה, בפנינו, העיד מר ברדפיס עדות מלאה, רצופה וקוהרנטית
אשר לא נסתרה.
55. הנתבע הפנה את תשומת לב בית הדין להעברות בנקאיות שבוצעו על ידי
התובעת או בן זוגה לצדדי ג' וביקש ללמוד מהן כי מדובר לכאורה בהעברות
חזרה למעסיק, אולם לא מצאנו כל תימוכין לכך.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

56. אמנם צודק הנתבע כי היו סתירות מסוימות בעדויות העדים, אולם לא התרשמנו כי בסתירות של ממש ובעניינים מהותיים עסקינן:

א. טענתה של התובעת כי עבדה בשעות אחה"צ כי רצתה להיות עם הילדים בבוקר הוכחה כלא מהימנה, שכן הוכח כי הילדים שהו במסגרות בשעות הבוקר. למרות הסתירה בעניין זה, שלא ברור מה המניע שלה, התובעת ממילא לא יכלה לעבוד אצל המעסיק בשעות הבוקר שכן מדובר בניקיון מתחמי לימודים, שמתפנים רק בשעות אחה"צ.

ב. אמנם הייתה סתירה בין התובעת לבן זוגה לגבי מועד תחילת עבודתו בחופשת הלידה, האם מיד אחרי שיצאה לחופשת לידה או כמה ימים לאחר מכן ומה משך התקופה בה עבד בתקופת חופשת הלידה. לא קיבלנו הסבר המיישב את הסתירה בגרסאות בעניין זה, אולם בשים לב לחלוף הזמן בין המועד הרלוונטי לעדויות ולעובדה כי אין מדובר בעניין מהותי לא מצאנו בכך מכשלה לקבלת התביעה.

57. במאזן הראיות הכולל התרשמנו אפוא כי התובעת הרימה את הנטל המוטל עליה, במידה הנדרשת במאזן ההסתברויות, להוכיח את תביעתה.

סוף דבר

58. נוכח כל האמור לעיל ומשהורס נטל ההוכחה הרובץ על כתפי התובעת, התביעה מתקבלת ודמי הלידה שהגיעו לתובעת בגין הלידה מיום 21.5.17 יחושבו על יסוד שכר העבודה המפורט בתלושי המשכורת שהוצגו לנתבע.

59. בשים לב כי התובעת יוצגה על ידי עו"ד במינוי מהסיוע המשפטי – אין צו להוצאות.



בית הדין האזורי לעבודה ירושלים

ב"ל 53393-08-18

לצדדים זכות ערעור על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, תוך 30
יום מיום קבלתו.

ניתן היום, כ"ב ניסן תש"פ, (16 אפריל 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

גב' מירה חזות
נציגת ציבור (מעסיקים)

כאמל אבו קאעוד,
סגן נשיא

מר יוסי קשי
נציג ציבור (עובדים)