

בית דין אזורי לעבודה בנצרת

8 אוג 2018
24183-07- ,21812-07-14
14

רוטנברג ואח' נ' עיריית מגדל העמק

השופטת אורית יעקבס

התובעות 1. עידן רוטנברג
2. מור (מויה) לוי

ע"י עו"ד דוד חזן

- נגד -

הנתבעת עיריית מגדל העמק
ע"י עו"ד אמיר בירנבוים

פסק דין

1. לפנינו תביעות שהגישו התובעות - גב' עידן רוטנברג וגב' מור לוי (להלן יקראו לשם הקיצור: "עידן ומור" או "התובעות 1 ו- 2" בהתאמה ויחדיו תקראנה "התובעות"), עובדות סוציאליות בהכשרתן, שהועסקו כפרילנסריות, במשך שנים, על ידי הנתבעת - עיריית מגדל העמק, להכיר בהן כעובדות שלה וכפועל יוצא מכך לחייב אותה בתשלום פיצויי פיטורים עקב התפטרותן בדין מפוטרות וכן לשלם להן זכויות שונות הנובעות מקיומם של יחסי עובד-מעסיק.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

2. מהלך הדיון-

בתאריך 14.04.15 התקיים, לפני ראש המותב, דיון מוקדם מקיף במהלכו השמיעו הצדדים את טענותיהם, התייחסו זה לטענותיו של רעהו וענו לשאלות ביה"ד. בסיומו של הדיון, ניתנה החלטה על השלמת ההליכים המקדמיים ולבקשתם של הצדדים, הם הופנו לגישור בניסיון להגיע להסכמות.

בתאריך 10.04.16 התקיים דיון מוקדם נוסף, לפני ראש המותב, בעניין גילוי מסמכים, ובסופו, ולאחר שנשמעו טיעוני הצדדים, ניתנה החלטה לפיה ינתן צו המורה לרשויות המס (מע"מ ומס הכנסה) להמציא את המסמכים שברשותם בעניין של התובעות.

משהודיעה הנתבעת, כי קיבלה לידיה את המסמכים מרשויות המס וכן הודיעו הצדדים, כי לא הצליחו להגיע להבנות ולגשר על הפערים ביניהם ניתנה החלטה על הגשת תצהירי עדות ראשית.

בזיקה להחלטה הנ"ל, הגישו התובעות תצהירי עדות ראשית מטעמן, כן הוגש מטעמן תצהיר אביה של התובעת 1 - מר יהודה לוי (להלן: "מר לוי") ותצהירה של עובדת נוספת שהועסקה אף היא כפרילנסרית על ידי הנתבעת, הגב' מיכל שטייר (להלן: "גב' שטייר").

למען שלימות התמונה, נציין עוד ביחס לגב' שטייר, כי התביעה המקורית שהוגשה על ידי התובעות כללה גם אותה, אך בתאריך 26.01.16, הודיעו הצדדים כי הגיעו ביניהם להסכם פשרה שהסדיר את המחלוקות ביניהם ואשר קיבל תוקף של פסק דין.

במשך חודשים ארוכים מאוד ובשלבם שונים של ההליך, ביקשו באי כח הצדדים ארכות במטרה לנסות ולסיים את הסכסוך ביניהם בפשרה, ארכות כאמור ניתנו להם אולם אלו לא הועילו בכל הקשור לתובעות 1 ו- 2.

מטעם הנתבעת הוגשו התצהירים הבאים:

תצהירו של מר שלום זוזוט (להלן: "מר זוזוט") - מי ששמש כמנכ"ל העירייה מאז שנת 2010 ולפני כן, משנת 2006, היה גזבר העירייה.

תצהירו של מר מומי בן סימון (להלן: "מר בן סימון") - מנהל האגף לשירותים חברתיים.

תצהירה של גב' חנה לוי (להלן: "גב' חנה") - סגנית מנהל האגף לשירותים חברתיים.

כן צורפה, מטעם הנתבעת, חוות הדעת של מר שלום ניצן (להלן: "מר ניצן ו/או המומחה") שבחן את היחס בין התשלומים ששולמו לתובעות כפרילנסריות לבין התשלומים שהיו משתלמים להן אילו הועסקו כעובדות עירייה, בהתאם להסכמים הקיבוציים לעו"ס ולחוקת העבודה ברשויות המקומיות.

לאחר שהוגשו התצהירים, הגישו הצדדים בקשות הדדיות למחיקת סעיפים והוספת נספחים לתצהירים. לאחר שהצדדים הגישו תגובותיהם לבקשות, נקבע דיון בבקשות לתאריך 14.09.17, במסגרתו נשמעו עמדות הצדדים ונעשה ניסיון לקרב ביניהם. בסופו של הדיון, הגיעו להסכמה לפיה: "בקשת הנתבעת להוצאת תצהירה של הגב' שטייר וכן בקשת התובעות להוצאת מסמכים מסויימים מתצהירי עדי הנתבעת ולמחיקת מספר סעיפים מתצהירי חלק מעדים אלו, תימחקנה תוך שהצדדים יהיו רשאים להעלות את הטענות שהעלו במסגרת בקשותיהם הנ"ל, בשלב הסיכומים.

בקשת התובעות, מיום 8/9/17, להוספת מסמכים מתקבלת תוך שלנתבעת תהיה זכות להגיש, לתיק ביה"ד ולב"כ התובעות, עד ליום 27.9.17, התייחסות ו/או מסמכים במטרה להפריך את העולה מהמסמכים המאוחרים הנ"ל, שהגישו התובעות במצורף להודעתם מיום 8/9/17. (עמ' 18 שורות 5-13 לפרוטוקול).

בתיק נקבעו, לבקשת הצדדים, שתי ישיבות הוכחות; הראשונה בתאריך 02.10.17 שיועדה לשמיעת התובעות ועדיהן והשניה בתאריך 15.11.17, שיועדה לשמיעת עדי הנתבעת.

בפתח הישיבה הראשונה, ביקש ב"כ התובעות לצרף מסמכם נוספים - פנקס חשבונות מקורי של התובעת 1, שהתגלה, לדבריו, "אתמול בערב", אשר מתייחס לשנים 2007 ו- 2008 ואשר יש בו כדי להוכיח גרסתה באשר לתקופת בה הועסקה בשירותי הנתבעת. ב"כ הנתבעת התנגד, בעיקר בשל השלב בו גולו. בית הדין, בשים לב להליכים שהתקיימו בתיק ולכך שבתאריך 14.09.17 התקיים דיון שעסק בבקשת התובעות להגיש מסמכים נוספים, וכן בשים לב להמשכות ההליכים הצפויה מקבלת הראיה, בשלב מאוחר כל כך, ובהתחשב גם, בטענת ב"כ התובעות, לפיה קיימות ראיות נוספות שיש בהן כדי להוכיח טענות התובעת 1 ביחס לתקופת העסקתה, וכי אין המדובר בראיה יחידה, לא התיר את הגשת פנקס הקבלות.

בסיום ישיבת ההוכחות השניה, קצבנו לצדדים, לבקשתם, מועדים לשם הגשת סיכומיהם ולאחר שאלו הוגשו (סיכומי התובעות ביום 22.03.18 וסיכומי הנתבעת ביום 29.06.18 וסיכומי התשובה של התובעות ביום 18.07.18) הבשיל התיק למתן פסק דין.

בטרם סיום פרק זה, נציין, כי בתאריך 26.07.18 הגיש ב"כ הנתבעת, "בקשה דחופה מטעם העירייה להגשת תשובה תמציתית מטעמה לסיכומי התשובה מטעם התובעות". כאשר הטעם העיקרי לבקשה הוא הטענות החדשות שהועלו, לטענתו, לראשונה בסיכומי התשובה אשר לא ניתנה לה הזדמנות להתייחס אליהן ואינן יכולות להיוותר ללא מענה ראוי מצידה. בית הדין בהחלטתו מיום 26.07.18, לאחר שעיין בבקשתה המפורטת של הנתבעת, אשר מחזיקה שלושה, עמודים בהם פירטה את טענותיה בדבר הטענות החדשות שהעלו התובעות והרחבות החזית למיניהן, קבע כי: "זכות תגובה של תובע לסיכומי נתבע, אינה זכות נדירה וגם בתיק זה, היא ניתנה, במסגרת ההחלטה מתאריך 8/3/18 זכות תגובת לתגובה, הינה זכות שמקורה לא מובן והיא עלולה להאריך הליכים עד אין קץ, שעה שכל צד יבקש להגיב לתגובת הצד האחר.

בנסיבות אלו והואיל וכבר בבקשתה (המחזיקה שלושה עמודים), פירטה הנתבעת טענותיה בדבר טענות חדשות שהעלו התובעות ו/או העלו לכאורה במסגרת תגובתן לסיכומיה, טענות שכלל שהן קיימות, הן, אכן, כפי שציינה הנתבעת בבחינת הרחבת חזית אסורה וביה"ד ייתן דעתו לענין. בנסיבות אלו והואיל וביה"ד כבר שוקד על הכנת פסה"ד, בתיק ישן זה, אינני נעתרת לבקשת הנתבעת.

3. להלן העובדות הרלוונטיות כפי שעלו מחומר הראיות –

א. הנתבעת, הינה רשות מקומית המאוגדת ופועלת על פי דין (להלן: "הנתבעת" ו/או "העירייה").

ב. התובעות, עובדות סוציאליות בהכשרתן, הועסקו על ידי הנתבעת, בפרויקט "עם הפנים לקהילה" ב "מרכז ילדים והורים" המיועד לטיפול בילדים בגילאי 5-12 ובהוריהם (להלן: "המרכז").

ג. התובעת 1, הועסקה, לטענתה, בתפקיד מנהלת המרכז, תקופה שתחילתה שנויה במחלוקת, בין הצדדים, ואשר הסתיימה בהתפטרותה בתאריך 30.04.12.

ד. בתקופה שבין דצמבר 2008 ועד לפברואר 2009, הועסקה התובעת 1 במרכז באמצעות חברת כח האדם אורטל בע"מ ושכרה שולם באמצעות תלושי שכר, בתום שלושת החודשים ביקשה התובעת לחזור לעבוד במתכונת הקודמת, כפרילנסרית.

ה. ביולי 2008 חתמה התובעת 1 על הסכם למתן שירותים מול הנתבעת, שתוקפו לשנה, בו צויין, בין היתר, בסעיף 4 שלו, שכותרתו "העדר יחסי עובד מעביד" כי "ידוע וברור לצדדים כי לא מתקיימים יחסי עובד מעביד בין נותן השירות לעירייה"

וכן לא מתקיימים יחסי עובד מעביד בין עובדי נותן השירות לבין העירייה על כל המשתמע מכך". (להלן: "הסכם למתן שירות")

ו.עד ליוני 2010, קיבלה התובעת 1 תמורה חודשית בסכום של 6,400 ₪ ומיולי 2010 ועד אפריל 2012 שולמה לה תמורה חודשית בסך של 7,500 ₪.

ז.ביום 01.02.12 מסרה התובעת 1 מכתב שכותרתו "הודעה על התפטרות" בו הודיעה על כוונתה לסיים תפקידה ביום 31.3.12 וציינה כי החלטתה לסיים תפקידה "נובעת בראש ובראשונה עקב אופן העסקתי כפרילנסרית וכישלון הסדרת מעמדי כעובדת שכירה" (נספח 18 לתצהירה).

ח.התובעת 1 הפסיקה לעבוד בפועל בתאריך 30.04.12.

ט.התובעת 2, הועסקה כעובדת סוציאלית במרכז החל מתאריך 20.12.10 ועד להתפטרותה, בתאריך 15.05.14, לטענתה, בשל הרעת תנאי עבודתה.

י.עד לתאריך 22.12.12 הועסקה, התובעת 2 כפרילנסרית ושכרה שולם כנגד חשבונית (להלן: "התקופה הראשונה") ומיום 23.12.12 ועד למועד התפטרותה היא הועסקה כשכירה ושכרה שולם באמצעות תלושי שכר (להלן: "התקופה השנייה").

יא.התובעת 2 עבדה כעובדת סוציאלית בהיקף של 50% (20 שעות שבועיות).

יב.בגין עבודתה בתקופה הראשונה קיבלה התובעת 2 תמורה בסכום של 4,400 ₪ ואילו בתקופה השנייה השתכרה כנקוב ומפורט בתלושי השכר שקיבלה מהנתבעת.

יג.ביום 01.04.14 שלחה התובעת 2, באמצעות בא כוחה, לנתבעת, מכתב בו ביקשה לשלם לה את הזכויות המגיעות לה לטענתה כאשר בסעיף 16 התרתה כי במידה והנתבעת לא תשלם זכויותיה תאלץ להתפטר בדין מפורט.

4.להלן רשימת הפלוגתאות בהן עלינו להכריע-

א.מה היתה תקופת העסקתה של התובעת 1?

ב.מה היה תפקידה והיקף משרתה של התובעת 1?

ג.האם התקיימו יחסי עובד - מעסיק בין התובעות לעירייה? וכפועל יוצא מהכרעתנו בשאלה זו יש לבחון-

ד.מה היה שכרן הקובע של התובעות לצורך חישוב זכויותיהן?

ה.האם זכאיות התובעות לזכויות הנתבעות על ידן- דמי הבראה, פדיון ימי חופשה, הפרשות לקרן פנסיה, הפרשות לקרן השתלמות דמי נסיעות ו/או אחזקת רכב, תשלום שיחות טלפון להחזר הוצאות ותשלומי ביטוח לאומי לפיצויי פיטורים ולפיצויי בגין אי מתן הודעה לעובד ואי מתן תלושי שכר.

כן יש לבחון אם התובעת 2 זכאית לתוספת דרגה, לתוספת וותק ולתוספת תמריץ א' ו- ב'?

להלן נדון בפלוגתאות כסדרן;

5.מה היתה תקופת העסקתה של התובעת 1?

התובעת 1 טוענת, כי היא הועסקה בנתבעת החל מחודש יולי 2007 וברציפות עד לתאריך 30.04.12

הנתבעת הכחישה תקופת עבודתה הנטענת של התובעת 1 בשל היעדר מסמכים מאותה תקופה, וטענה, כי התובעת הועסקה מיוני 2008. וכי במשך שלושה חודשים; דצמבר 2008, ינואר ופברואר 2009, היא עבדה דרך חברת כוח אדם - חברת אורטל. לאישוש טענתה זו צירפה הנתבעת תלושי שכר מחברת אורטל (נספח א לכתב ההגנה).

דין והכרעה-

על פי גרסת התובעת 1 בסעיפים 2, 5-6 לתצהירה, היא הועסקה בנתבעת החל מחודש יולי 2007 ועד ליום 30.04.12, ותקופת עבודתה בעירייה הייתה רצופה וקבועה. עוד לגרסתה, "כשהתחלתי לעבוד במרכז, ענב ניהלה את המרכז והיא הייתה כפופה אליה. בחודש נובמבר 2007 סיימה ענב את עבודתה במרכז..." ו- "ביום 19.11.07 נערכה פגישה שלי עם חנה וענב. בפגישה זו סוכם שאני אמלא את מקומה של ענב באופן זמני עד לקליטת מנהל..."

התובעת 1, לאישוש גרסתה, צירפה את סיכום הפגישה מ- 19.11.07, שנערכה בנוכחותם של הגב' חנה, הגב' עינב מילר והתובעת, שלפי הכותרת מטרתה היתה "התארגנות מרכז ילדים- הורים לאחר עזיבת ענב". הסיכום נכתב על ידי הגב' חנה.

בסיכום פגישה זה נכתב כדלקמן - "עידן תמלא מקומה של ענב עד לקליטת מנהל.
עידן תעסוק בקליטת משפחות, המעקב אחר ההודעות, בקיום וועדות הערכה, ניהול ישיבות צוות.
לצורך זאת תועסק כפרילנסר ב- 15 שעות שבועיות.
עלות שעת טיפול של עידן- 80 ₪ לשעת לטיפול, 50 ₪ לשעת ישיבת צוות.
עידן תהיה אחראית על ניהול הצוות וקיום קשר עם המחלקה.
עידן תפגש עם חנה על בסיס קבוע.

תהיה אחראית על מרב, מרב תהיה אחראית, תחת פיקוח עידן, על הקמת הקבוצות ומילוי ההודעות" (ת/1)

מנגד, ועל פי גרסת עדי הנתבעת, התובעת 1 החלה ביוני 2008- מר זוזוט, מנכ"ל העירייה הצהיר, בסעיף 15 לתצהירו, כי "על פי רישומי העירייה, התובעת 1, ..., נרשמה כנותנת שירותים והגישה חשבונות וקיבלה תשלומים על בסיס הסכם התקשרות שנחתם מולה..." ולתמיכה בטענתו צירף העתק מהסכם העבודה שנחתם מול התובעת 1 בחודש יולי 2008 (נספח 2 לתצהירו). גם עדת הנתבעת - הגב' חנה, הצהירה, בסעיף 8 לתצהירה, כי "ביוני 2008 התקשרה העירייה עם התובעת 1 על מנת שתנהל את המרכז 2008... עוד הוסיפה הגב' חנה בתצהירה וציינה, בסעיף 9, כי "אותר בתיק הפרוייקט סיכום הפגישה מנובמבר 2007 שצורף לתצהירה של עידן רוטנברג, וזכור לי שעידן הועסקה מספר חודשים בהיקף מצומצם יותר של כ- 6 שעות שבועיות בתקופת האיפיון וההרצה של הפרוייקט טרם שהחלה לשמש כמנהלת המרכז בהיקף משמעותי יותר. אלא שבכל רישומי העירייה בנוגע להתקשרויות, חשבונות ותשלומים, מופיעה עידן מיוני 2008 ואילך בלבד, ולא אותרה כל דרישה מצידה לתשלום טרם 06/2008 וכן לא אותר שום איזכור לתשלום שהועבר לה טרם 06/2008, ולא הצלחתי לאתר ההסבר לפער זה שייטכן שנובע ממתכונת התקשרות אחרת בה הוצבה ע"י גורם אחר באופן שהתשלום בגינה הועבר אליו".

בחקירתה הנגדית התבקשה הגב' חנה להתייחס למסמך ולאמור בתצהירה בסעיף 9, וכן להשלכות שיש לו ביחס למועד תחילת עבודתה של התובעת 1, וכך העידה:

"ש.מפנה לסעיף 9 לתצהירך את מתייחסת למסמך שאותר בתיק הפרוייקט מ- 11/07.

ת.(מעיינת)

ש.מציג לך נספח 1 לתצהירה של התובעת 1.

ת.(מעיינת).

ש.כדמות הבכירה שנכחה בפגישה את ניהלת אותה.

ת.מן הסתם.

ש.בסיכום הפגישה נרשם כי התובעת 1 תחליף את עינב מילר, האם החליפה?

ת.כן.

ש.תסכימי איתי כי לפני שהחלטתם למנות את התובעת 1 לתפקיד מנהלת המרכז היא הועסקה כבר כעו"ס במרכז וכך הכרתם אותה.

ת.נכון.

ש.בדקת באיזה תאריך עינב ניהלה את המרכז.

ת.לא.

ש.למה לא בדקת את זה?

ת.למה לא בדקתי לקראת הדין?

ש.אם היית בודקת עד מתי היא ניהלה, היינו יכולים לדעת בדיוק ממתי התובעת 1 החלה לנהל את המרכז.

ת.אין לי את הנתון הזה, ניסינו להתחקות אבל לא מצאנו, חלף באמת הרבה זמן. אפילו בהתאם להנחיות משרד הרווחה איננו שומרים מסמכים יותר משבע שנים לאחור.

ש.האם שאלת את עינב.

ת.אין לי קשר איתה, איני יודעת היכן היא נמצאת היום.

ש.שמרת אולי במקרה את הצעת המחיר שהתובעת 1 הגישה לכם לפני שהחלה לעבוד במרכז.

ת.לא. מה ששמרתי ומה שמצאתי נמצא פה, יותר מזה, לא. ניסינו לעשות עבודה ולבדוק את כל המסמכים וזה מה שמצאנו.

ש.האם התקיים מכרז לפני שהתובעת 1 נבחרה לתפקיד מנהלת המרכז?

ת.עד כמה שזכור לי, לא. אנו בכלל, הענין של המכרזים בתקופה ההיא לא היה כל כך מחודד, ובשנים האחרונות התקיימו מכרזים בצורה מסודרת אבל אז לא היה מכרז כמו שהיום אנו מקיימים. אני חושבת שמה שהיה זה פגישה איתי ואולי פגישה עם המפקחת של השירות המתאים.

ש.ציינת מקודם שהתובעת 1 לפני שמונתה כמנהלת המרכז עבדה לפני כן כעו"ס.

ת.כן.

ש.אני מבין כי הפגישה מ- 11/07, אני מבין כי עבדה כעו"ס חודשיים שלושה, ארבעה לפני כן?

ת.לא אוכל להשיב." (עמ' 100 שורות 7-27 לפרוטוקול
ועמ' 101 שורות 1-16 שם).

הגב' חנה לא היתה היחידה שלא ידעה לספק תשובות ביחס למועד תחילת
עבודתה של התובעת 1 , גם מר זוזוט העיד לפנינו, כי אינו זוכר בדיוק מתי החלה
לעבוד, "אך לפי החשבוניות זה יוני 08", משכך נשאל איך גרסתו מתיישבת עם
הדברים העולים מסיכום הפגישה מתאריך 19.11.07, שאף אחד אינו מתכחש
לקיומה, והוא לא יכל לספק תשובה המניחה את הדעת.

וכך העיד מר זוזוט:

"ש.מתי התובעת 1 החלה לעבוד בעיריה?

ת.היא לא עבדה בעיריה, אלא היתה במסגרת...

ש.מתי החלה ליתן שירותים לעיריה?

ת.לא זכור לי המועד המדויק, לפי מיטב זכרוני תחילת החשבוניות מופיע
בהנה"ח ביוני 08'.

ש.נכון כי עינב ניהלה את המרכז לפני התובעת 1 ?

ת.יכול להיות.

ש.לא בדקת את זה?

ת.אני זוכר את השם עינב מילר. לשאלתך, אם אני זוכר מתי עד מתי היא
ניהלה את המרכז אני אומר שלא זכור לי, עברו כבר הרבה שנים.

ש.התובעת 1 החליפה את עינב בתפקיד. כדי לבדוק מה היה מועד העסקה,
לא כדאי לבדוק מתי עינב עזבה? התובעת טוענת כי החליפה את עינב
בתפקידה כמנהלת המרכז, האם לא היה נכון לבדוק עד מתי עינב עבדה
כמנהלת המרכז?

ת.ככל ששאלת שאלות ענייניות אז בדקנו במסמכים והשבנו. סוגית תחילת
העסקה של התובעת 1 היתה רלוונטית לכן למיטב זכרוני בדקתי את המועד
שבו יש רישום לכך בהנה"ח של מסמכי הנתבעת וכפי שהשבתי קודם זה
החל ב- 6/08 כך למיטב זכרוני.

ש.מתשובתך אני מבין כי עם עינב לא בדקתי.

ת.לפי מיטב זכרוני גם לא נדרשתי לבדוק.

ש.מציג לפניך את עמ' 27 לגמ"ס שלכם.

ת.(מעיון).

המסמך הוגש וסומן ת/1.

"ש.המסמך הוא מיום 19.11.07. שנמצא בתיק הפרויקט שלכם. במסמך נכתב במפורש שהתובעת 1 תתחיל לנהל את המרכז במקום עינב, אתה עדיין טוען שהיא החלה לעבוד רק ב- 7/08?

ת.אתה מראה לי מסמך שלא הייתי שותף לו, לא השתתפתי במהלך הפגישה ואתה מתבסס על משהו תאורטי שאיני יודע מהי המשכיות שלו לאחר מכן. אמרתי שהייתי גזבר באותן שנים וכנזה התבססתי בעיקר על ספרי הנה"ח של העיריה." (עמ' 65 שורות 26-3 לפרוטוקול ועמ' 66 שורות 6-1 שם).

גם מר בן סימון הודה ואישר, בעדותו, משנשאל כי אכן "לפני שקיבלתם החלטה שהתובעת 1 תנהל את המרכז היא כבר עבדה במרכז, הכרתם אותם ולא קניתם חתול בשק" (עמ' 86 שורות 10-8 לפרוטוקול).

בנסיבות אלה, בהן התובעת 1 הציגה ראיות המעידות כי היא החלה לעבוד לפני המועד לו טענה הנתבעת, יוני 2008. והואיל ומעדותם של הגב' חנה ושל מר בן סימון עולה אף, כי היא עבדה במרכז לפני שהתקבלה החלטה שהיא תנהל אותו, היינו לפני נובמבר 2007. הרי לנו מקרה של עדויות מהוססות ומבוססות על השערות וניחושים, בלתי מבוססים, מצד עדי הנתבעת וזאת למרות שהם היו אמורים לספק תשובות ונתונים, כאשר מנגד עדות התובעת, כי החלה לעבוד ביולי 2007, קרי 4 חודשים לפני נובמבר 2007, הותירה עלינו רושם מהימן, לא נסתרה ואף התבררה כאפשרית, הרינו קובעים שהיא הרימה את הנטל להוכיח את גרסתה באשר למועד תחילת עבודתה, ולכם אנו מעדיפים את גרסתה, על פני גרסת עדי הנתבעת וקובעים כי מועד תחילת עבודתה של התובעת 1 היה בחודש יולי 2007

אשר למועד סיום העבודה, הנתבעת אינה חולקת על העובדה שהתובעת 1 סיימה את עבודתה באפריל 2012 (ראה סעיף 21 לסיכומי הנתבעת).

לאור האמור, הרינו קובעים כי תקופת העבודה שהוכחה היא מחודש יולי 2007 עד לחודש אפריל 2012, ובסה"כ 58 חודשים.

יצוין, כבר עתה, כי שלושה החודשים בהם עבדה התובעת 1 דרך חברת אורטל, גם אלו נכללים בתקופת העבודה, גם בשל העובדה כי הנתבעת לא טענה כי אין לכלול אותם במסגרת תקופת העבודה וגם מהטעם, כי מהראיות ומהעדויות

שהובאו בפנינו עולה, כי המעבר של התובעת 1 עברה לעבוד דרך חברת אורטל היה ניסיון לקלוט אותה כעובדת של העירייה, ועל כך יורחב עוד בהמשך פסק הדין.

6.מה היה תפקידה והיקף משרתה של התובעת 1?

התובעת 1 טענה, כי הועסקה בתפקיד מנהלת המרכז בהיקף של 80%.

הנתבעת מצדה טענה, כי התובעות הועסקו על ידה כעובדות סוציאליות. מעבר לכך, לא מצאנו התייחסות בכתב הגנתה להיקף המשרה לו טענה התובעת 1.

דיון והכרעה-

בסעיפים 3, 5 ו-6 לתצהירה, הצהירה התובעת 1, כי "התקבלתי לעבודה בחודש יולי 2007 בתפקיד עו"ס במרכז כמטפלת שעתית בהיקף משרה של כ- 6-8 שעות שבועיות..." ו-"כשהתחלתי לעבוד במרכז ענב ניהלה את המרכז והיתה כפופה אליה. בחודש נובמבר 2007 או בסמוך לכך סיימה ענב את עבודתה במרכז ואני מונית למנהלת המרכז בתחילה כממלאת מקום ובהמשך באופן קבוע. הועסקתי בתפקיד זה עד ליום 30.04.12... וכי "ביום 19.11.07 נערכה פגישה שלי עם חנה וענב, בפגישה זו סוכם שאני אמלא את מקומה של ענב באופן זמני עד לקליטת מנהל ובתקופה זו אעסוק כפרינסר כ- 15 שעות שבועיות".

עוד הצהירה, התובעת 1, בסעיפים 9 ו- 10 לתצהירה כי "העירייה צירפה לכתב הגנתה הסכם ללא תאריך מדויק (בכותרת כתוב: "יולי 2008") שנערך ביני לעירייה. בהסכם נכתב שאני אעסק 20 שעות שבועיות. למרות שעיינתי בהסכם איני זוכרת את ההסכם שכן מדובר בהסכם שנערך לפני יותר מ- 8 שנים. למעט הסכם זה לא נערך איתי כל הסכם אחר ולא ניתנה לי הודעה בכתב על תנאי העסקתי" עוד מוסיפה התובעת בתצהירה וטוענת, כי "... המעבר להיקף משרה של 80% נעשה אחרי שעברתי את המרכז, אך אני לא זוכרת מה התאריך המדויק. עם זאת מדובר בתאריך אשר מוקדם ליום 18.11.08..." שכן "בוועדת הביצוע מיום 18.11.08 נכתב כי אני מועסקת בהיקף משרה של 80%. מסמך וועדת הביצוע אף נשלח לחנה, והיא החזירה לי אותו עם הערות על המסמך כאשר חנה לא העירה ביחס להיקף המשרה. גם בשאר מסמכי ועדות הביצוע נכתב מפורשות שאני מועסקת בהיקף משרה של 80%". העתק מפרוטוקולי וועדות הביצוע צורפו לתצהירה של התובעת 1 (נספחים 2-7).

בתצהיר עדי הנתבעת, לא מצאנו התייחסות ממשית ומפורשת לתפקיד שמילאה התובעת 1 במרכז ו/או להיקף משרתה ולא ניתן לסוגיה זו הביאור המתאים, כאשר גם לא מצאנו הכחשה מפורשת לסוגיה זו. בין השורות נמצאו למדים כי הנתבעת מאשרת שהתובעת 1 מילאה תפקיד של מנהלת המרכז, כך ולמשל הצהירה הגב' חנה בסעיף 8 לתצהירה: "ביוני 2008 התקשרה העירייה עם עידן רוטנברג על מנת שתנהל את המרכז החדש שאמור היה לרכז את הפעילות עבור הפרוייקט, והצוות שגוייס לשם כך..." ומשנשאלה "ציינת מקודם שהתובעת 1 לפני שמונתה כמנהלת המרכז עבדה לפני כן כעו"ס?" השיבה "כן" (עמ' 101 שורות 12-13 לפרוטוקול).

הגב' חנה נחקרה גם בשאלת היקף משרתה של התובעת 1, ולא סיפקה תשובה ברורה, וכך העידה:

"ש.מפנה לתלוש שכרה של התובעת 1-1/09- סכום של 4,020 ₪ (נספח 6 לתצהירו של המנכ"ל)

ת.היא עבדה תקופה מסוימת של 20 שעות לשעות וא"כ עלה היקף משרתה.

ש.היקף המשרה שלה עלה ל- 80%

ת.קשה לי להתחייב לאחוזים רק יודעת שבהתחלה עבדה 50% משרה ואז עלתה ל- 75 או 80% (עמ' 103 שורות 6-1 לפרוטוקול).

בהמשך עומתה הגב' חנה עם מסמכי וועדות הביצוע, אותם צירפה התובעת 1, שם צויין תחת הכותרת "מצב כוח אדם" "מנהלת מרכז, עידן- 80% משרה- הדרכת הורים, טיפול רגשי לילדים, טיפול דיאדי", מסמכים שהועברו אליה והיא לא תקנה אותם:

"ש.תאשרי לי כי אכן באותו זמן עבדה ב- 80% משרה

ת.לא אוכל לאשר. היא כתבה את זה במכתב, זה מסתדר עם תלושי השכר שהראית לי.

ש.מציג לפניך גם מייל ששלחת לתובעת 1 (נספח 3, 4 לתצהירה) ביום 18.11.08.

ת.(מעיינת)

ש.למייל צורף ועדת ביצוע שם נכתב במפורש "מנהלת המרכז עידן 80% משרה" מאחר וערכת תיקונים שונים בקובץ אך לא תיקנת

את היקף המשרה של התובעת 1 אני מניח כי זה היה היקף משרתה באותה תקופה.

ת.מאשרת כי כתוב כך. באמת לא זוכרת לפי חודשים מתי עבדה כך ומתי עבדה כך. אתה מדבר איתי על לפני 9 שנים." (עמ' 104 שורות 6-15 לפרוטוקול).

נראה כי מן העדויות שנשמעו ומהראיות שהוצגו, ניתן להסיק, כי-

א.מיולי 2007 עד לנובמבר 2007 התובעת 1 הועסקה בהיקף מצומצם של 6-8 שעות שבועיות (סעיף 3 לתצהיר התועת)- קרי היקף של 14% - 18%, משרה.

ב.מדצמבר 2007 (סיכום פגישה מיום 19.11.07 בו מונתה כמנהלת המרכז) עד יולי 2008 (מועד חתימת ההסכם) עבדה, התובעת 1, 15 שעות שבועיות- קרי כ- 35% משרה.

ג.מיולי 2008 עד נובמבר 2008, עבדה, התובעת 1, לפי הסכם, 20 שעות שבועיות קרי כ- 50% משרה (וליתר דיוק - 47.6%).

ד.החל מחודש נובמבר 2008 עד סיום העסקתה עבדה, התובעת, בהיקף משרה של 80%.

יוער בעניין זה כי התובעת 1, לא ציינה את התאריך המדויק בו היקף משרתה

עלה מ- 50% ל- 80%, אך ובהתאם למסמכי ועדת הביצוע (נספחים 2-7 לתצהירה) המועד היה סמוך לנובמבר 2008, משכך ובהעדר אסמכתא למועד המוקדם מנובמבר 2008 הרינו קובעים כי החל ממועד זה היקף משרתה עלה ל-

80%.

7.האם התקיימו יחסי עובד - מעסיק בין התובעות לבין עירייה?

שתי התובעות, 1 ו- 2, העלו טענות משותפות ביחס לטענתם לקיומם של יחסי עובד - מעסיק:

א.בנסיבות העסקתן התקיימו כל המבחנים הרלוונטיים לצורך הכרה ביחסי עובד - מעסיק, ובכלל זה מבחן ההשתלבות, מבחן הקשר האישי, משך

ההעסקה ועוד ועל כן היה על הנתבעת לשלם להן את מלוא זכויותיהן בהתאם לחוקי המגן ולהסכמים הקיבוציים.

בגם יישום מבחני העזר שנקבעו בפסיקה שעניינם קביעת יחסי עבודה, מלמדים כי בין לבין הנתבעת התקיימו יחסי עובד - מעסיק לאורך כל תקופת עבודתן; החל מאופן קבלתן לעבודה, מהות העבודה שכל אחת מהן ביצעה, תקופת עבודתן ושעות עבודתן, מקום ואופן ביצוע העבודה, הכפיפות בעבודה, בפועל, - כל אלה ועוד מעידים כי הנתבעת היתה מעסיקתן.

ג.הן התבקשו על ידי הנתבעת להוציא חשבוניות בעבור עבודתן ונאלצו לפתוח תיק עוסק מורשה. אך אין בעובדה זו כדי להביא למסקנה, שאין המדובר ביחסי עובד-מעסיק.

הנתבעת מצדה טענה, כי

א.המרכז הינו פרויקט מיוחד ויעודי המקבל תקציב מהרווחה כדי לפתח שירותים קהילתיים.

ב.תקציב המרכז, בתקופה הרלוונטית, לתביעה התקבל כנגד המרת מכסות מפעילות אחרת אצלה והמרכז התנהל על בסיס תקציב פעולה חודשי, ובשל כך לא היה באפשרותה לקבל את התובעות כשכירות.

ג.התובעות הן שבחרו והעדיפו דרך העסקה כפרילנסריות, זאת עת הובהר להן הדבר מראש הן לא התנגדו ואף נתנו הסכמתן המפורשת לצורת העסקה זו.

ד.דרך העסקה זו מאפשרת קבלת שכר גבוה יותר הואיל והיא מגלמת בתוכה את כל הזכויות הסוציאליות.

ה.במהלך תקופת העסקתן, פנו התובעות בבקשה לעבור להיות עובדות עירייה, כאשר תקציב המרכז השתנה מצורת דיווח חודשי עבור המרת מכסות נערכה פגישה עם מהל אגף שירותי הרווחה מר בן סימון, ובפגישה הוצגה לתובעות סימולציית שכר עבורן והתובעת 1 החליטה באופן חד צדדי וחד משמעית, להמשיך ולהיות מועסקת כפרילנסרית ואילו התובעת 2 ביקשה לעבור להיות מועסקת כשכירה וכך היה עד להתפטרותה.

ו.התנהגות התובעות מהווה חוסר תום לב שכן במשך כל התקופה בה סיפקו שירותיהן לעירייה לא ראו לנכון להעלות ולו פעם אחת בכתב או בעל

פה טענה בדבר היותן במעמד של עובד מולה ולא העלו כל דרישה לתשלום או להענקת זכות שיסודה ביחסי עובד- מעביד.

ז. בכל תקופת העסקתן של התובעות כפרילנסריות במרכז לא הועסקו במרכז עובדים באופן ישיר.

ח. מהות ההתקשרות החוזית בין התובעות לנתבעת הינה בגדר מיקור חוץ אותנטי ולגיטימי, כך עלה מפורשות מהסכם ההתקשרות בין התובעת 1 לעירייה הקובע חד משמעית, סעיפים 2 ו- 4 שלו, אי תחולת יחסי עובד מעביד.

המסגרת הנורמטיבית-

כבר נפסק כי התואר שבו מכנים אדם בחוזה שבין שניים, אין בו כדי לקבוע את "מעמדו" של אדם ואף קביעה חד משמעית שהיחסים בין שניים אינם יחסי עובד ומעסיק אין בה כדי לקבוע את מהותם של היחסים המצביעים על ההפך, וכי "היות אדם 'עובד' הוא דבר הקרוב לסטטוס, ומעמד זה אינו נקבע על-ידי הצדדים, או מי מהם, אלא על פי נסיבות העניין, כהווייתן. הקובע הוא אפוא מהות היחסים שנוצרו למעשה, ולא דווקא רצונם של הצדדים, מאחר ש'אין זה מעבר למציאות המשפטית ששניים יתכוונו מראש לתוצאה משפטית מסוימת, אך למעשה לא ישיגוה" (ע"ע 283/99 שמעון ברק - כל הקריות בע"מ ואח', פד"ע לה 641; ע"ע 300274/96 שאול צדקא - מדינת ישראל- גלי צה"ל, פד"ע לו 625; דב"ע נב/3-254 פריץ חיים - מפעל הפיס, פד"ע כו 372; דב"ע מה/3-25 משה קיפניס - אגד בע"מ, פד"ע יז(1)14).

המבחן הרווח והמקובל בפסיקה לקביעת מעמדו של מועסק כ"עובד" או כ"קבלן עצמאי" הוא המבחן המעורב. מבחן זה מורכב ממספר רב של מרכיבים, כאשר המרכיב הדומיננטי הוא מבחן ההשתלבות (המחולק לשני מבחנים - הפן החיובי והפן השלילי) בשילוב עם מבחני משנה נלווים כגון: מבחן הקשר האישי, כפיפות, אספקת כלי עבודה, דרך ניווי מס הכנסה במקור, תשלום מס ערך מוסף ודמי ביטוח לאומי, בלעדיות במסגרת שעות העבודה, התמשכות הקשר, סדירותו ורציפותו (דבע לא/3-27 עירית נתניה - דוד בירגר פד"ע ג', 177; בג"צ 5168/93 שמואל מור - בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נ(4), 628; ע"ע 300021/98 טריינין - מיכה חריש ואח', פד"ע ל"ז, 433; ע"ע 303/08 רפא"ל - רחל גרוס, מיום (פורסם בנבו)).

ובאשר לאופן הבחינה נפסק כי: "לענין דיון במעמדו של אדם כעובד או כמפרנס עצמאי אין להגיע למסקנה, אלא על פי מכלול הסממנים והעובדות הנותנים, במצטבר, תמונה כוללת ושלמה" (דב"ע לג/0-30 המוסד לביטוח לאומי - אבא כהן ומאפית כץ בע"מ, פד"ע ד' 393; דב"ע מה/3-82 יצחק הרשליקוביץ - פזגז בע"מ, פד"ע יז' 97).

דיון והכרעה-

הפן החיובי של מבחן ההשתלבות - האם התובעות השתלבו ב"מפעל" של הנתבעת?

כידוע, הפן החיובי של מבחן ההשתלבות כולל שלושה מרכיבים: קיומו של "מפעל" שניתן להשתלב בו, הפעולה המבוצעת צריכה לפעילות הרגילה של המפעל, מבצע העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני של המפעל ואינו "גורם חיצוני" (דב"ע (ארצי) לד/0-181 קוואסמה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע ו' 234, 240).

הנתבעת עוסקת במתן שירותים לתושביה ובניהול ענייניהם השונים והיא מנהלת הלכה למעשה עובדים. ככזו, היא מהווה מפעל יצרני שניתן להשתלב בו.

התובעות הועסקו במרכז שאותו הפעילה הנתבעת, "בפרויקט" עם הפנים לקהילה" במרכז טיפולי השייך לרצף המענים הטיפולים שמקנה העירייה לתושבי מגדל העמק...". "הגעה למרכז הטיפול הינה אך ורק דרך שירותי הרווחה (האגף לשירותי רווחה בעירייה) במסגרת ועדת תכנון טיפול, בה נקבע אם המשפחה מתאימה או לא מתאימה לטיפול במרכז...". (סעיפים 4-5 לכתב ההגנה) כך שמדובר בליבת הפעילות של הנתבעת ולא בפעילות חיצונית צדדית.

התובעת 1 היתה מנהלת המרכז ואילו התובעת 2 היתה עו"ס שהעניקה טיפולים למשפחות המופנות למרכז כך שברור שעבודתן מהווה חלק מהעבודה הרגילה והאינטגרלית של המרכז ומהפעילות שהעירייה מעניקה במסגרת המרכז ופעילותן של כל אחת מהתובעות השתלבה בפעילות המרכז. וברור איפוא, כי תפקידן היה בבחינת תפקיד נדרש וחלק מהמערך הארגוני של הנתבעת ומכאן שיש לראותו אף כשירות חיוני והכרחי להמשך פעילות המרכז נוכח מהותו ומטרתו.

יודגש, כי בתצהירי הנתבעת לא מצאנו כל התייחסות או טענה כלשהי בנוגע להשתלבותן של התובעות בפעילות המרכז ו/או למהות וחשיבות תפקידן בפעילותו. לאמור נוסף, כי הראיה הטובה ביותר לכך שעבודת התובעות הייתה משולבת ב"מפעלה" של הנתבעת, הינה שהגב' חנה עצמה מאשרת ומודה בתצהירה כי "...כשהיה ברור שהפרייקט הולך לכיוון של הסדרת קבע, שוחחתי מספר פעמים עם עידן רוטנברג על מנת שתתמודד במכרז לצורך קליטתה כעובדת עירייה..." (סעיף 21) ובאשר לתובעת 2, הרי היא נקלטה בתקופה זו כעובדת שכירה של העירייה, והסיבה היחידה, כעולה מעדויות כלל עדי הנתבעת, שהתובעות לא נקלטו לעבוד בעירייה כעובדים מן המניין הייתה אך ורק מסיבות תקציביות, מר בן סימון נשאל בחקירתו "אני מבין כי העסקתם את התובעות כעצמאיות מכיוון שלא היה תקציב קבוע?" השיב: "מכיוון שהיה תקציב שהגביל את זה" (עמ' 83 שורות 16-17) גם הגב' חנה העידה בחקירתה הנגדית כשנשאלה אודות הסיבה בגינה הועסקו התובעות כפריילנסריות:

"ש.את עדיין טוענת כי פרויקט שפעל במשך 7 שנים הוא זמני?"

ת.אסביר את ענין הזמניות, הוא היה כי התנהלנו משנה לשנה, אנו בעצמנו לא ידענו מה יקרה בספטמבר שנה לאחר מכן, האם תהיינה לנו מספיק מכסות שנוכל להמיר או לאו. אכן בשנת '11 קיצצו לנו את המכסות בצורה דרסטית ולא יכולנו להמיר יותר מכסות וכל שנה החרב הזו היתה מונחת על צווארנו. במפורש כך.

ש.אז אני מבין כי זו הסיבה בגינה החלטתם להעסיק את התובעות כפריילנסריות.

ת.נכון.

ש.כלומר אם היה תקציב קבוע למרכז מתחילת דרכו הייתם מעסיקים את התובעות כשכירות מתחילת עבודתן.

ת.לא יכולה לענות על שאלות היפותטיות" (עמ' 98 שורות 27-18 לפרוטוקול ועמ' 99 שורה 1 שם).

על "מידת השילוב" של התובעות במפעל הנתבעת ניתן ללמוד גם מהעובדה שעם סיום עבודת התובעות אצל הנתבעת, ממלאים עובדים שכירים

שנשכרו במקומם את התפקידים שהן מילאו, ומכאן שמידת השתלבותו של העובד השכיר כיום משליך, לדעתנו, מהותית, על המסקנה לגבי "מידת השילוב" של התובעות, במהלך שנות עבודתן, במפעל הנתבעת בזמנו, על אף שסווג פורמלית כ"פרילנסר".

נוכח כל האמור, הרנו קובעים כי התובעות הוכיחו כי התקיים הפן החיובי של מבחן ההשתלבות.

באשר לפן השלילי של מבחן ההשתלבות -

עניינו של מבחן זה הוא בשאלה, האם נותן השירות 'אינו בעל עסק משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני'. בעניין סע"ש (אזורי י-ם) 45660-05-13 אגמייב -ידיעות אחרונות, מיום 06.09.15 (להלן: "עניין אגמייב") נקבע -

"בבחינת הפן השלילי של מבחן ההשתלבות יש לבדוק אם התובע ביצע את הפעילות במסגרת עסק משלו. הסממנים לעסק עצמאי הם, בין היתר, סיכוי רווח וסיכוי הפסד, העסקת עובדים, בעלות על אמצעי הייצור, נשיאה בהוצאות הייצור, השקעה ברכישת אמצעי הייצור והשקעת הון. כמו כן, מרכיב משמעותי הוא האפשרות להגדיל את הרווח באמצעות יעול העבודה וחיסכון בהוצאות (דב"ע לג/3-64 פירר הנהלת רכוש בע"מ - שטסלר, פד"ע ה 108 (1973); ע"ע 1466/04 תדיראן בע"מ - קרסנטי, (15.4.2007); עניין שושן)"

ניהול עסק עצמאי- אין חולק, כי התובעות פתחו תיק עוסק מורשה והציגו עצמן כלפי הרשויות כבעלי עסק עצמאי, היו רשומות כעצמאיות ברשויות המס, מע"מ והמוסד לביטוח לאומי והגישו דו"חות רווח והפסד. אלא שהוכח לפנינו, כי היתה זו הנתבעת שדרשה מהן לפתוח תיק עוסק מורשה במסגרת ההתקשרות עמן. כפי שהצהירה התובעת 1, בסעיף 4, לתצהירה: "... נאמר לי ששכרי ישולם כנגד חשבונית. לא הוצע לי כלל לעבוד כשכירה והעירייה הציגה את אופן תשלום השכר כעובדה מוגמרת..." גם התובעת 2 הצהירה, בסעיף 7: "... העירייה (עידן וחנה) אמרה לי שהשכר שלי ישולם כנגד חשבונית ושעלי לפתוח ברשויות המס ולהעביר אישור על ניכוי מס במקור. חשוב לי לציין כי העירייה לא נתנה לי כל אפשרות לבחור בין העסקה באופן ישיר ובתלוש שכר לבין באמצעות חשבונית, אלא הודיעה לי שכך הם ישלמו את שכרי. אם הייתה ניתנת לי האפשרות, בוודאי שהייתי מעדיפה לקבל את שכרי בתלוש"

הצהרות התובעות אושרו על ידי הגב' חנה שהצהירה, בסעיף 12 לתצהירה, כי זוהי מתכונת ההעסקה שהעירייה יכלה להציע, "אני הייתי מעורבת בקליטתן של כל התובעות, ובכל הראיונות טרם תחילת התקשרות הדגשתי בפניהן כי המתכונת שהעירייה יכולה להציע, לפחות בשלב זה, היא של התקשרות פרילנסרית, ואת משמעות הדברים, ואני יכלה לומר בוודאות שהדבר היה ברור לתובעות כולן טרם שהסכימו להיכנס להתקשרות". ראייה נוספת לאמור נמצאת איפוא בעובדה, כי כל הצוות שגוייס לעבוד במרכז לצד התובעות כולם היו פרילנסרים עצמאיים (סעיף 10 לתצהירה של הגב' חנה וסעיף 4 לסיכומי הנתבעת), מה גם שלאור עדותה של הגב' חנה נשללת גרסת הנתבעת כי התובעות הן אלו שבחרו בצורת העסקה זו וכי הדבר נעשה בהתאם לרצון החופשי.

התובעות לא נשאו בהוצאות הדרושות לניהול עסק - הם לא העסיקו עובדים, לא החזיקו ציוד או כלי עבודה, לא השקיעו ממון, לא היו מעורבות בפעילות עסקית הכרוכה בסיכויי הגדלת הרווח ו/או בחיסכון בהוצאות. התובעות לא יזמו או השיגו עבודה ולא שימשו כגורם בכל הנוגע לקביעת הרווח מהקשר עם הנתבעת, כך שהן גם לא נשאו בסיכון הכלכלי הכרוך בהפסד ולא נהגו באופן ההופך אותן ל"בעלי עסק עצמאי" משלהן אלא הן, בסך הכול, סיפקו לנתבעת עבודה תמורת שכר והראיה שכרן של התובעות היה קבוע לאורך כל תקופת העסקתן.

עבודה עבור גופים אחרים ובמקביל במקומות אחרים - מר זוזוט הצהיר, בסעיף 19, לתצהירו, ביחס לתובעת 1, כי מ- "עיון בדו"חותיה של עידן חוטנברג שהועברו בגילוי המסמכים מגלים כי בשנים 2009-2010 דיווחה על הכנסה בגובה הסכומים ששולמו לה בפועל במהלך שנת המס, ואולם ביתר השנים יש פערים, ולחלק מן השנים לא הוגש דיווח כלל.

הפערים בשנים 2007-8 ובשנת 2012 משמעותם שקיבלן במהלך הכנסה נוספת על הסכומים ששולמו לה ע"י עיריית מגדל העמק.

הפער לשנת 2011 הינו שלילי, ומשמעותו כי לא כל הסכומים ששולמו ע"י עיריית מגדל העמק במהלך שנת מס זו דווחו

ובכל הקשור לתובעת 2 לא נטען, כי היא עבדה במקומות אחרים ו/או כי הייתה לה הכנסה מעבר לזו שקיבלה מהנתבעת וכל אשר נטען לגביה הוא שמבחינת העירייה לא הייתה מניעה כי מור תעבוד בעבודות נוספות במקביל לעבודתה במרכז (סעיף 32 לתצהירו של מר זוזוט).

הלכה פסוקה היא שהיקף מצומצם של עבודה אצל אחרים אינו שולל את היותו של אדם עובד במי ממקומות עבודה אלה ואף לא מצביע על ניהול עסק עצמאי משלו (ע"ע 300256/98 אורי אייזיק - תה"ל תכנון המים לישראל בע"מ, פד"ע לו', 817); עוד נקבע בפסיקה, כי אדם יכול לחלק זמנו בין היותו עצמאי לבין היותו עובד שכיר (דב"ע נב'/158-3 רות יאיר - אהרון גליברמן, פד"ע כה' 31), כלומר, כי אין מניעה לכך שאותו אדם יהיה בעת ובעונה אחת עצמאי בעסק משלו ועובד שכיר בעסק של מעסיקו [ע"ע 182/99 בנימין בן יעקב - קיוליק אנד סופה (ישראלי) בע"מ, מיום 10.11.04]. כך, שאף אם נניח, כי הנתבעת הוכיחה כי לתובעת 1 היתה הכנסה נוספת אין בכך, במיוחד כאשר לא הוכח לפנינו היקף ההכנסה הנוספת ותדירותה, כשלעצמו, כדי לשלול את מעמדה כעובדת של הנתבעת ובוודאי שאין בכך כדי להשליך על התובעת 2.

בנסיבות אלה הרינו קובעים כי מתקיים בעניינו גם הפן השלילי של מבחן ההשתלבות.

אשר למבחני העזר הנוספים-

מבחן הכפיפות והפיקוח- התובעת 1 טענה, בתצהירה, בסעיף 40 שלו, כי "לאורך תקופת עבודתי בעירייה הייתי כפופה לחנה (סגנית מנהל הלש"ח) ולמומי (מנהל הלש"ח). דיווחתי באופן שוטף על המתרחש במרכז לחנה וכן יידעתי את מנהל המחלקה לשירותים חברתיים, מומי. גם את מכתב ההתפטרות של הגשתי למומי שכן ראיתי בו את מנהלי הישיר. לפני שיצאתי לחופשה קיבלתי את אישורם של חנה או מומי וכן אם הייתי חולה הייתי מדווחת להם. חנה ומומי נתנו לי הוראות עבודה בדבר ניהול הלש"ח וראו בי כעובדת של העירייה לכל דבר ועניין וכפי שאני ראיתי את עצמי. התקיימו פגישות עבודה סדירות עם חנה במשרדה שבלש"ח והלש"ח ראה בי ובמרכז חלק בלתי נפרד מפעילות הלש"ח"

התובעת 2 אף היא הצהירה, בסעיף 49 ו-50, לתצהירה כי "לאורך תקופת עבודתי בעירייה הייתי כפופה למנהלת המרכז, עידן רוטנברג, ולאחר מכן למחליפה יוסי תורג'מן (מאוקטובר 2010), וכן לסגנית מנהל הלש"ח ורפרנטית המרכז, חנה לוי...

במהלך עבודתי דיווחתי לעידן על כל הטיפולים שביצעתי ולאחר מכן ליוסי תורג'מן. בתקופה שבין חודש אפריל 2012 (מועד עזיבתה של עידן) ועד לאוקטובר 2012 (מועד מינויו של יוסי תורג'מן למנהל המרכז), שימשה חנה כממונה הישירה עלי ופניתי אליה לפי צורכי העבודה".

הצהרות אלו לא נסתרו על ידי הנתבעת, ולא נטען על ידה כי התובעות היו חופשיות לקבוע את סדר יומן, את עבודתן את מועדי החופשות וכו', כך שהוכח לפנינו כי התובעות פעלו בהתאם לנהלי ולהנחיות הגב' חנה ומר

מומי. וכי גורמים שונים, בעירייה, פיקחו על תכנית עבודתן, הכל בהתאם לשיקול דעת הנתבעת.

מבחן התלות הכלכלית - כאמור לעיל, מהשוואת נתוני הכנסתה של התובעת 1, כפי שדווחו למס הכנסה, לתשלומים שקיבלה התובעת מאת הנתבעת עולה כי עיקר הכנסתה של התובעת 1 התקבלה מהנתבעת. ביחס לתובעת 2 לא נטען כי היה לה כלל מקור הכנסה נוסף, כך שגם מעובדה זו ניתן להסיק על קיום תלות כלכלית של התובעות בנתבעת.

מבחן הקשר האישי - התובעות בצעו את העבודה בעצמן והן לא היו רשאיות לבצע את העבודה ו/או להיעזר באחרים, כאשר אין חולק כי אופי השירות נשוא ההתקשרות בוצע באופן אישי על ידי התובעות ולא באמצעות עובדים או גורמים אחרים מטעמן, כפי שהדבר נקבע מפורשות בסעיף 2(ב) להסכם מתן השירות שחתמה התובעת 1 ביולי 2008 שם צויין במפורש כי "נתן השירות מצהיר, כי הוא יספק את השירות באופן אישי, וכי יש ברשותו התעודות ו/או האישורים הנחוצים ע"פ דין למתן השירות כאמור" (נספח 2 לתצהירו של מר זוזוט), כך שעל פי מבחן עזר זה נוטה הכף לעבר המסקנה כי התקיימו בין הצדדים יחסי עובד ומעביד.

אספקת כלי העבודה - אחד המבחנים לזיהויו של עובד במובחן מקבלן עצמאי, הוא בהכרעה בשאלה של מי היו אמצעי הייצור ששימשו למתן השירות.

הנתבעת היא שסיפקה מקום וכלי העבודה. העבודה בוצעה בבניין השייך העירייה אשר שופץ לטובת הפרויקט (עמ' 81 שורות 25-27 לפרוטוקול ועמ' 82 שורות 1-3 שם) כל ההוצאות והעלויות הכרוכות באחזקת מבנה זה ובכל הציוד הדרוש כגון מחשבים ומכשיר טלפון הנתבעת היא שנשאה בהן והתובעות לא היו אמורות לספק מאומה משל עצמן, מלבד הידע והניסיון שלהן, וכוח העבודה שלהן.

התמורה ששילמה הנתבעת לתובעות - ממכלול העדויות והראיות עולה, כי התובעות לא היו חשופות לסיכוני רווח והפסד מהותיים (מלבד סיום ההתקשרות שהוא סיכון אשר נושא כל עובד באשר הוא). התמורה ששולמה לתובעות הייתה קבועה ביחס להיקף העבודה כך ושלאורך כל תקופת העסקתה התובעת 1 קיבלה, מעת מונתה למנהלת המרכז (11/07) סכום של 6,400 ₪ לחודש והחל מיוני 2010 ועד סיום עבודתה סכום של 7,500 ₪. (סעיף 15 לתצהירו של מר זוזוט וסעיף 8 לסיכומי התובעת) ואילו התובעת 2 קיבלה בגין עבודתה בתקופה הראשונה סכום של 4,400

נ, כך ששכרן לא היה מושפע למשל ממספר המטופלים שהופנו למרכז או מכל גורם אחר.

בנוסף שכרן של התובעת נקבע מראש על ידי הנתבעת, כך העידה הגב' חנה משנשאלה בעניין זה:

"ש.תסכימי איתי כי עוד לפני הראיונות שערכתם להן התמורה שתשולם להן כבר נקבעה על ידי הנתבעת?"

ת.מרכז הילדים הורים זה מודל של משרד הרווחה שבו יש המלצות מדויקות למשכורת לכל תפקיד ולכן בסופו של דבר זה מגיע לסכום כולל בו אנו צריכים לעמוד ולכן התשובה לשאלתך הינה חיובית. אין לנו משחק פה גם אם אנו מאוד רוצים אלא אם כן אנו מבקשים מהנתבעת להוסיף כסף, הרי היא אף פעם לא נמצאת במצב בו היא יכולה להוסיף כסף. " (ההדגשה אינה במקור - א.י.)
(עמ' 108 שורות 9-15 לפרוטוקול)

ההתקשרות בין הצדדים היתה סדירה רצופה וממושכת - התובעת 1 עבדה כ- 5 שנים (58 חודשים), בהיקף משרה של 80% של 32 שעות עבודה שנפרשו על פני 4 ימי עבודה (סעיף 39 לתצהירה) ואילו התובעת 2 עבדה כ- 3.5 שנים (41 חודשים) בהיקף משרה של 50% תקופה זו יש בה כדי לחזק את טענות התובעות בדבר תלות כלכלית ולהצביע על מחויבות הצדדים.

אופן הצגת ההתקשרות בפני גורמים חיצוניים לרבות מס הכנסה והמוסד לביטוח לאומי- כאמור, אין חולק כי התובעת הנפיקה לנתבעת חשבוניות מס. כמו כן הוכח כי ברשויות המס התובעות היו רשומות כעצמאיות. עובדה זו אינה שוללת את מעמדן כעובדות הנתבעת, היות ואין בעובדה כי אדם נרשם כ"עצמאי" ברשויות מס הכנסה ובמוסד לביטוח לאומי כדי לשלול את מעמדו כ"עובד", שכן "באלה יכול ויהיה כדי לבסס מעמד, אך אין בהם כדי לקובעו או לשוללו" (ראו: דיון 137-3/ מח תמר אדר -פרסום מלניק בע"מ, כ(1) 60). זאת במיוחד שעה שהוכח לפנינו, כפי שצויין, לעיל, כי זה היה אופן ההתקשרות היחידי שהוצע על ידי הנתבעת.

התובעות הוזמנו והשתתפו באירועים חברתיים שונים שארגנה הנתבעת לעובדיה, כגון הרמת כוסית לפני החג ובשאר אירועי הלש"ח, כאשר הגב' חנה בעדותה לפנינו לא אישרה, בפה מלא, אך מנגד, לא הכחישה כי התובעות נדרשו להגיע להרמות כוסית שהתקיימו בעירייה והגעתן אף נרשמה בדוחות הנוכחות שהיה בכניסה והשיבה: "יש הנחיה כללית לכל

עובדי העיריה להגיע להרמות כוסית, נכון שזו ההנחיה ועובדים נרשמים. לא יודעת אם היתה הנחיה כזו לגביהן כמו לגבי כל העובדים" (עמ' 107 שורות 23-26 לפרוטוקול).

לאור מכלול נסיבות העניין, בשים לב לטעם שמצאנו בטענות התובעות ובהתקיים המרכיבים העיקריים של המבחנים שנקבעו בפסיקה - הרינו קובעים כי נוכח אופייה של מערכת היחסים שבין הצדדים, התקיימו בין התובעות לנתבעת יחסי עובד ומעסיק, למרות הגדרתן כ"פרלינסרית".

לא נוכל לסיים הכרעתנו בפרק זה בלא להתייחס עוד למספר סוגיות עיקריות שהועלו על ידי הצדדים:

א. הנתבעת טענה, כי מהות ההתקשרות החוזית בין התובעות לעירייה הינה בגדר מיקור חוץ אותנטי ולגיטימי- ראשית הטענה נטענה בכתב ההגנה בלקוניות ובדלות, ללא כל הסבר או הבהרה ומבלי שנתמכה בטיעונים משפטיים וחזרה ועלתה רק בסיכומים. כך שדי בלקוניות שבה נטענה כדי לדחותה. שנית, משמעותה של הטענה הלכה למעשה היא שהוצאת תפקיד מסוים ע"י מעסיק למיקור חוץ היינו הוצאת שירותים שלמים וכוללים לקבלן חוץ. כאמור, הדברים לא נטענו ברחל בתך הקטנה ולא הוכחו כלל.

ב. הנתבעת טענה כי תביעת התובעות נגועה בחוסר תום לב שכן במשך כל תקופת העסקתן התובעות לא העלו ולא פעם אחת בכתב או בעל פה טענה בדבר היותן במעמד של עובד כלפי הנתבעת ולא העלו כל דרישה לתשלום כלשהו שיסודה ביחסי עובד מעביד.

ראשית, מהראיות והעדויות שהובאו לפנינו, הוכח, דווקא, כי התובעות "במהלך תקופת העסקתן, פנו התובעות בבקשה לעבור להיות עובדות עירייה" כפי שהנתבעת בעצמה ציינה בסעיף 7 לכתב ההגנה. והנתבעת היתה מודעת, בזמן אמת, לעמדתן של התובעות ודרישתן כך ולמשל הנתבעת מציינת, בכתב ההגנה, כי התובעת 1 "עבדה דרך חברת אורטל שלושה חודשים במהלך דצמבר 2008 וינואר- פברואר 2009 בניסיון לקלוט אותה כעובדת" (סעיף 15) גם הגב' חנה בעדותה אישרה כי מעבר התובעת 1 לעבודה בחברת כוח אדם היה ניסיון לקלוט אותה כעובדת ומשהדבר לא צלח חזרה למתכונת הקודמת וכך העידה:

"ש.התובעת 1 החלה להיות עובדת שכירה באורטל בשל בקשתה להיות עובדת שכירה שלכם, נכון?"

תנכון

ש.היא חזרה להיות פרילנסרית כאשר ביקשה שוב להיות עובדת שכירה שלכם ואמרתם לה שזה בלתי אפשרי וכן ביקשה להיות פרילנסרית

ת.אוקי? זה נשמע נכון

ש.את זוכרת שיחות עם התובעת 1 על נושא זה שהיא מבקשת להיות שכירה שלכם?

ת.כן

ש.מה השבת לה?

ת.השבתי לה שמן הסתם... לא זוכרת השיחות כי אין מתועדות. אני כן זוכרת שאמרתי לה שאלו לא דברים התלויים בי. אני הייתי שמחה לאשר את זה אבל זה לא היה תלוי בי.

ש.העברת את המידע הזה לממונים עליך, מומי או למנכ"ל.

ת.לא יכולה לזכור. חלפו כבר 9 שנים" (עמ' 104 שורות 16-25 לפרוטוקול ועמ' 105 שורות 1-5 שם)

מר בן סימון גם אישר בעדותו כי אכן התובעת 1 החלה להיות מועסקת בחברת כ"א אורטל בשל בקשתה להיות שכירה ולא עצמאית (עמ' 84 שורות 21-23 לפרוטוקול). משכך נשאל מר בן סימון לגבי פניותיה ובקשותיה של התובעת להיות עובדת שכירה של הנתבעת, ותשובותיו היו מתחמקות ומגמתיות:

"ש.התובעת 1 דיברה איתך באופן אישי לגבי בקשתה שלא להיות מועסקת על ידי חברת אורטל אלא על ידי הנתבעת?"

ת.לא מבין

ב"כ התובעות מסביר לעד את השאלה בע"פ

ת.אחרי שהיא עבדה שלושה חודשים דרך חברת כ"א אורטל ביקשה לחזור להיות מועסקת כפרילנסרית ואישרת את זה.

ש.נכון שהיא ביקשה להיות עובדת שכירה שלכם ומכיוון שזה לא היה אפשרי בגלל העדר תקציב היא בחרה באופציה של חזרה לפרילנסריות?

ת.לא, לא מדויק, היא ביקשה להיות פרילנסרית, זה מה שביקשה.

ש.היא לא ביקשה להיות שכירה של הנתבעת בשום שלב?

ת.בשלב שהעברנו את כל העובדים, הצענו גם לה. לשאלתך, האם בשום שלב לא ביקשה להיות שכירה של העיריה, משיב שלא.

ש.לפני רגע אמרת לי שהיא התחילה לעבוד בחברת אורטל כי ביקשה להיות שכירה, לטענתך היא ביקשה להיות שכירה של חברת אורטל אבל לא שכירה של העיריה?

ת.זה שיקולים של המנכ"ל והוא צריך להשיב על שאלה זו.

ש.אני שואל אותך כי ציינת ששיחות אלו נוהלו איתך, אני שואל אותך.

ת.במסרגת השיקולים של מי שמקבל עובדים לעיריה זה לא נתון לשיקול דעתי.

ש.אני שואל שנכון שהיא ביקשה להיות עובדת עיריה והמנכ"ל משיקוליו החליט שלא ולכן הציע כי תעבוד באמצעות כ"א?

ת.זה פתרון שהמנכ"ל החליט. (עמ' 83 שורות 24-27 לפרוטוקול ועמ' 85 שורות 1-17 שם).

גם ביחס לתובעת 2, מתמלילי השיחות שצורפו לתצהירה, נספחים 19-21 ומההתכתבויות בין הצדדים, עולה כי היא ביקשה להסדיר מעמדה כעובדת שכירה הנתבעת, ואת זכויותיה עוד בשנים 2011-2012; כך ולמשל במייל ששלחה התובעת 2 לגב' חנה, עוד ביום 05.07.11, ביקשה לברר "מה היא תשובתו של מומי באשר לאופן ההעסקה שלנו?" (נספח 12 לתצהירה) גם במכתב ששלחה התובעת 2 למר בן סימון, ביום 14.06.12, שהוכתר "המשך עבודתי במרכז ילדים- הורים במגדל העמק" שם רשמה בסעיף 3 למכתב שהתייחס לתנאי העסקה: "ההעסקה שלי במקום (וכן של מויה (מור) לוי) נעשית ללא חוזה או הסכם כתוב אחר, והתשלום נעשה על ידי העברה כספית. אני מודה שכאשר התקבלתי לעבודה במקום לא הייתי מודעת למשמעויות הנובעות מהעסקה

זו. פניה רשמית ראשונה שלי ושל העובדות הסוציאליות הנוספות (עידן רוטנברג ומויה לוי) נעשתה לפני יותר משנה על ידי עדין. בפניה הועלתה בקשה להפוך את מעמדנו מפריילנסריות לשכירות ב 15.8.11 התקיימה פגישה בנושא בנוכחות סגן ראש העיר ומחזיק תיק הרווחה אלי בקסיס, גזבר עיריית מגדל העמק מנחם עוז, מומי בן סימון, חנה לוי ועידן רוטנברג. בישיבה זו דנו בבקשה הנ"ל. בישיבה נאמר כי תיבדק אפשרות להעסיק אותנו כעובדות של העירייה או דרך עמותה. ב- 6.9.11 בשיחה טלפונית בין עידן רוטנברג לבין אלי בקסיס נמסר על ידי אלי בקסיס כי נבדקת אפשרות להעסיק את העו"סיות כשכירות של עיריית מגדל העמק, אך הם ממתנינים לאישור של משרד הפנים. בשיחה זו תביע אלי בקסיס את הסכמתנו לכך שאופן ההעסקה הקיים אינו תקין.

עד היום לא שונה אופן ההעסקה. (ההדגשה אינה במקור- א.י.)
(נספח 13 לתצהירה) ובענין זה רלוונטיות גם התכתבויות נוספות
בענין זה מיום 18.07.12.

מהראיות שהובאו התרשמנו, כי התובעות הביעו מורת רוחן מאופן העסקתן וביקשו להסדיר מעמדן ואופן העסקתן, לאורך כל תקופת העסקתן, ולא כטענת הנתבעת לפיה שיטת ההעסקה נבעה מבחירתן של התובעות וכאשר הן מעולם לא התלוננו עליה.

שנית, גם אם היינו מגיעים למסקנה, כי אכן התובעות לא העלו ולא פעם אחת טענה כנגד מעמדן, (מסקנה אליה לא הגענו) הרי שלא היה בכך כדי לשנות ממסקנתנו שכן על אף שבעבר נשמעו דעות לכאן ולכאן ביחס לשלילת מעמדו של אדם כעובד מפאת חוסר תום ליבו, ההלכה הרווחת כיום היא כי תום לב המועסק יישקל במועד קביעת הזכויות הנובעות ממעמדו כעובד ולא במועד הקביעה בדבר עצם המעמד (ע"ע (ארצי) 110/10 רפי רופא - מרקם סוכנות לביטוח בע"מ, מיום 22.12.11; ע"ע(ארצי) 14122-07-10 מכללת רמת גן - עו"ד אורי פרייס, מיום 13.09.12; ע"ע (ארצי) 11505-10-10 רוזין סוכנות לביטוח (1997) בע"מ - רונן משיח, מיום 19.03.13).

בענין ע"ע (ארצי) 3575-10-11 ענת עמיר - חברת החדשות הישראלית בע"מ, מיום 21.01.15, נאמר כי:

"חוסר תום לב לעולם לא יגבר על קוגנטיות היחס, משום שבאמרנו חוסר תום לב ובאמרנו קוגנטיות היחס, הננו למעשה אומרים את אותו הדבר באופנים שונים. קוגנטיות

היחס משמעה - נורמות משפט העבודה המגן שלא ניתן להתנות עליהן בהתקיים יחסי עובד ומעסיק. על פי עקרון תום הלב נקבעות נורמות ההתנהגות האובייקטיביות הראויות. נורמות ההתנהגות האובייקטיביות הראויות בהתקיים יחסי עובד ומעסיק הינן נורמות משפט העבודה המגן. אין כל סיבה שלא להחיל את משפט העבודה המגן בהתקיים יחס עובד ומעסיק. תביעת העובד לזכויותיו על פי משפט זה, או במילים אחרות, תביעתו ליישום הנורמות הקוגנטיות של תום לב המתייחסות ליחסי עובד ומעסיק, אינה יכולה בשום פנים ואופן להיחשב לחוסר תום לב מצידו. משאלה הם הדברים, שאלת חוסר תום לב בהקשר של תחולת משפט העבודה המגן כבמקרה שלפנינו, איננה קיימת למעשה כשאלה".

לפיכך וככל שהיינו מגיעים למסקנה כי התנהלות התובעות הייתה נגועה בחוסר תום לב, הרי שלא היה בכך כדי להוביל לשלילת מעמדן כעובדות שעה שהמבחנים שהותוו מובילים למסקנה כי מבחינה מהותית שררו יחסי עבודה בין הצדדים. לכל היותר ניתן לשקול את טענת חוסר תום הלב במועד קביעת הזכויות הנובעות ממעמדן של התובעות כעובדות.

אלא שכפי שהובהר - למעשה כלל לא נדרשנו לדיון זה שכן מצאנו כי הנתבעת לא הוכיחה טענתה להתנהלות חסרת תום לב של התובעות ולכך שהן שבחרו בצורת העסקתן כפרילנסריות ואף לא הלינו על צורת העסקה זו לאורך כל תקופת עבודתן.

ג. הנתבעת טענה, כי שיטת ההעסקה של התובעות, נבעה מהיותו של הפרויקט ייעודי, ייחודי וזמני והתבסס על המרת מכסות - עדי הנתבעת העידו ועדותם לא נסתרה כי "הפרוייקט הוגדר ע"י משרד הרווחה כפרוייקט נסיוני, והמשמעות שהמשרד שמר לעצמו את הזכות להפסיקו בכל עת על פי שיקול דעתו" "עקב היותו של הפרוייקט ניסיוני, לא הייתה ודאות תקציבית להמשך קיומו של הפרוייקט בשנה שלאחר מכן, כך שלא הייתה וודאות כי מדובר בפרוייקט קבע מתמשך ושניתן להסתמך על תקציב רב שנתי ממשרד הרווחה לפעילות זו" (סעיף 4 ו- 5 לתצהירו של מר זוזוט) על מהות הדברים חזרו בתצהירם מר בן סימון בסעיפים 3 ו- 4 והגב' חנה, בסעיף 4.

מר בן סימון נשאל בחקירתו על ההשלכות שיש להיותו של פרויקט זמני על שיטת העסקת העובד, העיד כך:

"ש.ציינת שיוסי עבד אצלכם ב- 25% משרה בטרם מונה למנהל המכרז- הוא עבד בחשבונית?

ת.כן

ש.למה גם נתיבים היה פרויקט זמני?

ת.כן.

ש.יש עוד פרויקטים זמניים אצלכם?

ת.כן. הרבה.

ש.והשיטה בהם להעסיק עובדים כפרילנסריים?

ת.לא. זה תלוי ברצון העבודה כשהוא בא ומבקש להיות מועסק כפרילנסר אז אנחנו נעים לבקשתו (עמ' 90 שורות 12-3 לפרוטוקול).

כפי שציינו בפרקים לעיל, שוכנענו כי שיטת ההעסקה נכפתה על התובעות ולא הן בחרו בה משכך, ולאור תשובתו של מר בן סימון, כפי שצוטטה לעיל, לפיה הדבר תלוי ברצון העובד לא ברור איך סיוגו של הפרוייקט כזמני וכייחודי ו/או ייעודו היתה צריכה להשליך על מעמדן של התובעות, במיוחד עת מדובר בתקופת העסקה כה ארוכה, כן לא ברור מהיכן שאבה הנתבעת, כגוף ציבורי, סמכותה להעסיק בצורה זו.

על רקע קביעתנו זו נבחן להלן את זכאות התובעות לזכויות הכספיות להן הן עותרות ואשר נובעות מיחסי העבודה בין הצדדים, אך לצורך כך יש לקבוע תחילה -

8.מה היה שכן הקובע של התובעות לצורך חישוב זכויותיהן?

התובעות טוענות, כי יש לחשב זכויותיהן ב לפי הגישה ההרתעתית, ולפי כך, יש לחשב זכויותיהן בהתאם לתמורה שקיבלו בפועל כך ששכרה הקובע של התובעת 1 יעמוד על סך של 7,500 ₪ ואילו שכרה של התובעת 2, בתקופה הראשונה, יעמוד על סך של 4,400 ₪ ובגין התקופה השניה, יש

לחשב שכרה בהתאם לותק שלה כעובדת סוציאלית כך שיש לשלם לה שכר לפי דרגה ח' בעוד הנתבעת שילמה שכרה לפי דרגה י"א הדרגה הנמוכה ביותר.

הנתבעת מאידך טענה, כי

א. התמורה ששולמה לתובעות הינה תמורה כוללת וגלובלית עבור כל השירותים והיא מיועדת לכסות את כל הוצאותיהן, תשומותיהן וכן כל תשלום האקוויוולנטי לתשלומים הנהוגים להשתלם במישור יחסי העבודה.

ב. הסכומים ששולמו כוללים מע"מ כך גם שיש לנכות מע"מ מסכומים אלו.

ג. הסכומים ששילמה לתובעות מטמיע בתוכו גם רכיבים האקוויוולנטיים לתשלומים להם זכאי עובד ממעבידו בשיעור שאינו פוחת מ- 40% מהתמורה הכוללת.

דין והכרעה-

בעניין פס"ד רופא נקבע כי ככלל, "זכויותיו הסוציאליות של מועסק המוגדר בדיעבד כ'עובד' תחושבנה לפי השכר החלופי שהיה מקבל אילו היה מוגדר מלכתחילה כ'עובד'..." (ע"ע (ארצי) 110/10 רפי רופא - מרקם סוכנות לביטוח בע"מ, מיום 22.12.11). עוד נקבע, כי הקביעה בעניין שיעור השכר החלופי אמורה להיעשות על ידי בית הדין, ונטל ההוכחה כי מדובר בשכר נמוך מזה ששולם בפועל כנגד החשבונות - מוטל על המעסיק.

בענין זה נקבע בפס"ד רופא כך:

"השאלה כיצד לחשב את זכויותיו של מועסק שהוגדר בדיעבד כ'עובד' מעלה לדיון מספר שאלות משנה. השאלה הראשונה הינה מה יהא הבסיס לחישוב זכויותיו הסוציאליות - האם התמורה שקיבל כ'עצמאי' או שמא שכר משוער שהיה מקבל אילו היה מוגדר מלכתחילה כ'עובד' (להלן - השכר החלופי). ככל שהתשובה הינה האופציה השנייה, יש לעבור לדון בשאלה השנייה - כיצד יקבע בית הדין את שיעורו של אותו שכר חלופי. השאלה השלישית הינה באילו נסיבות תבוצע התחשבנות בדיעבד, תוך זקיפת ההפרש שבין השכר החלופי לתמורה הקבלנית לחובתו של המועסק והתייחסות אליו כאל סכום 'יתר' שיש לקזזו. השאלה הרביעית הינה האם יש נסיבות בהן סכומי ה'יתר' הללו יקימו חובת השבה, מעבר לקיזוז גרידא.

...

בכל הנוגע לשאלה הראשונה - הבסיס לחישוב הזכויות הסוציאליות - קיימת לפיכך כיום הלכה מושרשת, הקובעת כי זכויותיו הסוציאליות של מועסק המוגדר בדיעבד כ'עובד' תחושבנה לפי השכר החלופי שהיה מקבל אילו היה מוגדר מלכתחילה כ'עובד' ...

נראה כי גם בנוגע לשאלה השנייה - כיצד יחושב אותו שכר חלופי - אין עוד כיום מחלוקת ממשית, וההלכה קובעת כי ייקבע בהתאם לראיות שיובאו בפני בית הדין, כאשר נטל ההוכחה בקשר לכך מוטל על המעסיק. הראיות עשויות להיות שכרו של עובד מקביל אשר ביצע עבודה דומה; טבלת השכר בהסכמים קיבוציים רלוונטיים; שכר ראוי לעובד שכיר באותו מעמד כפי הנלמד ממקורות חיצוניים; או ראיות לגבי שכר חלופי שהוצע או נקבע בין הצדדים עצמם, ככל שהיה כזה, הכל בהתאם לנסיבותיו הספציפיות של המקרה ושיקול דעתה של הערכאה הדיונית בפניה מובאות הראיות. לא עמד המעסיק בנטל המוטל עליו בקשר לכך - תחושבנה הזכויות לפי התמורה שקיבל המועסק כ'עצמאי'."

על פי גישתו של כבוד הנשיא פליטמן, כתוארו אז, כפי שהובאה בפסק הדין בעניין ענת עמיר (ע"ע 3575-10-11 ענת עמיר- חברת החדשות הישראלית בע"מ- מיום 21.01.15 (להלן: "עניין ענת עמיר"), הכללים שנקבעו עד לפסק הדין בעניין רופא מייצגים גישה הרתעתית אשר נכון ליישמה במקרים הברורים, בהם המעסיק ידע, נוכח טיב הקשר הברור, כי מי שהוא בחר להעסיקו כקבלן הינו בעצם עובד, ובכל זאת החליט לעטות על היחס שביניהם כסות של מזמין - קבלן.

במקרים שכאלה, אחת האפשרויות היא שהשכר החודשי הכולל הגבוה משכר עובד, ששולם על ידי המעסיק, יהא הבסיס לחישוב הזכויות הסוציאליות הנתבעות בדיעבד על ידי העובד.

על פי הראיות והעדויות, כפי שפורטו לעיל, סביר להניח כי הנתבעת ידעה מראשית ההתקשרות כי התובעות הן בגדר "עובד", אך, וכפי שצינו עדי הנתבעת, בשל היותו של המרכז פרויקט ייחודי זמני וייעודי ובעיקר משיקולי תקציב (ראה עדותו מר בן סימון עמ' 83 שורות 16-17 לפרוטוקול וגם עדותה של הגב' חנה עמ' 98 שורות 19-27 לפרוטוקול ועמ' 99 שורה 1 שם) בחרו והעדיפו להעסיק את התובעות באופן בו הן הועסקו.

לכך נוסף, כי הנתבעת לא הוכיחה מה הוא השכר החלופי הנכון;

הנתבעת מבקשת להעריך את שכרן ואת התנאים הסוציאליים הנלווים להן זכאיות התובעות בהתאם לחוות דעתו של מר ניצן - מי ששימש בעברו כראש מנהל אמרכלות עיריית ראשון לציון (סעיף 107 לסיכומי הנתבעת) כן נסמכת הנתבעת על תלושי השכר של מר יוסי תורג'מן (נספח 9 לתצהירו של מר זוזוט), שהחליף את התובעת 1 בתפקידה במרכז, ובכל הנוגע לתובעת 2 נסמכת על תלושי השכר שלה עצמה עת נקלטה כעובדת.

מר ניצן, כפי שציין בחוות דעתו, בחן את היחס, בין התשלומים ששולמו לתובעות כפרילנסריות, לבין אלו שהיו משולמים להן, אילו היו מועסקות כעובדות עירייה זאת בהתאם להסכמי העבודה הקיבוציים לעובדים סוציאליים ולחוקת העבודה ברשויות המקומיות.

מר ניצן נשאל בחקירתו הנגדית לגבי המסמכים, ההסכמים וההנחות שעמדו בבסיס חוות דעתו ועל פיהם קבע ממצאיו, וכך הוא העיד-

"ש.תאשר לי כי הדרגה שהחלטת שהתובעת 2 זכאית לה היא דרגה י"א?"

ת.(מעיין במסמכים), כן.

ש.מכיוון שהיא עו"ס נוער?

ת.(מעיין במסמכים), לא בגלל שהיא עו"ס נוער, בגלל (מעיין במסמכים), מפנה ל"רמות תגמול" - מפנה לחוברת של איגוד העובדים הסוציאליים.

ש.האם יש מסמכים נוספים שאינם חלק מחוות דעתך שעלית איתם לדוכן.

ת.אני ציינתי בחוות דעתי כי התייחסתי גם למסמך זה.

ש.תוכל להפנות אותי?

ת.(מחפש), הסכמי השכר הקיבוציים לעו"סים. אם יש כאן חוברת "דע זכויותיך", אני מניח כי היא מבוססת על הסכמי השכר הקיבוציים. אני התייחסתי לרמות הגמול תיאור תפקידים, יש כאן י"א-ט' עו"ס נוער ונערה במצוקה.

ש.אני מבין מתשובתך כי אתה ערכת חישובים על בסיס החוברת הזו "דע זכויותיך" ולא לפי ההסכמים הקיבוציים?

ת.לפי החוברת ולפי הטבלה של העו"סים.

ש.מה היה תפקידה של התובעת 2 במרכז.

ת.היתה עו"ס לנוער בסיכון.

ש.מהי ההגדרה בחוק או מהי ההגדרה של עו"ס נוער,
מהם התנאים כדי להיכלל בהגדרה זו.

ת.לא יודע.

ש.האם אתה יודע היכן זה כתוב.

ת.מניח כי בחוזרים של משרד העבודה והרווחה.

ש.ואני מניח כי לא ראית חוזרים אלה.

ת.לא ראיתי." (עמ' 74 שורות 7-27 לפרוטוקול
ועמ' 75 שורות 1-2 שם).

עוד ובהמשך נשאל, מר ניצן, לעניין התאמת דרגתה של התובעת 2 לתפקיד
אותו מילאה ושיבוצה בדרגה המתאימה למתח הדרגות של תפקיד העו"ס,
והעיד-

"ש.מציג לפניך את סעיף 7 לדירוג העו"סים.

ת.(מעיון).

...

ש.שם נכתב כי עו"ס לנוער יקבל תוספת של 20% שהינה
שוות ערך לגמול שניתן לעובדי החינוך המשלים.

ת.(מעיון).

...

ש.תאשר לי כי היא לא קיבלה את התוספת של 20%
האלה בחישוביך.

ת.נכון, רק אזכיר כי ההסכם הרשמי של עובדי החינוך
המשלים, הוא בדירוג עובדי הוראה והתוספת שניתנה
בשעתו ניתנה להם עבור עבודתם עם נוער במצוקה.

ש.מציג לפניך גם את עמ' 6-ה לדירוג העו"סים.

...

ש.בדירוג (הערה 37)נקבע כי לאחר שנה הדרגה תעלה
לדרגה י'. רואה?

ת.כן.

ש.למה בחישובים שעשית שכרה של התובעת 2 לא עלה
לאחר שנה לדרגה י' כלומר בסוף שנת 11'?

ת.(ממשיך לעיין).

ש.למה בסוף שנת 13' לא עלה לדרגה ט' לאחר שחלפו
שנתיים נוספות?

ת.(ממשיך לעיין), מפנה לטבלה שצירפת שם מצוין
"1.1.11 עד 31.12.11 השכר חושב לי שכר י"א ב-"
1.1.12 השכר חושב לפי דרגה י" (עמ' 75 שורות 3-
25 לפרוטוקול).

עוד ומחקירתו של מר ניצן עלה כי השכר החילופי שחושב על ידו התבסס
על הזכויות שתבעו התובעות ולא על השכר המשוער שהיו זכאיות לו
בהתחשב בנתוניו, וכך העיד-

ש.כלומר בדיקת השכר חלופי שלך לא כללה מה הן היו
באמת מקבלות אלא רק בהתייחס למה שתבעו?

ת.נכון" (עמ' 77 שורות 1-3 לפרוטוקול)

יוצא איפוא, כי בחוות הדעת, של מר ניצן, נפלו פגמים באופן החישוב ביחס
לנתוני התובעות, היקף משרתן, שעות עבודתן, תפקידן וכו'. עוד התברר כי
מר ניצן לא התייחס כראוי לדרגות ולמעבר ביניהם ועל כן, לא ניתן להתבסס
על חישוביו.

גם, לא מצאנו מקום לראות בשכר ששולם למר יוסי תורג'מן כשכר חלופי
לתובעת 1, בהעדר כל תשתית שתצדיק השוואה בין השניים, בין היתר
שנות הניסיון והוותק שצבר בתחום ובעבודה וכו' ואף לא מצאנו מקום
לראות בשכר ההתחלתי ששולם לתובעת 2, בתקופה השניה, יסוד לחישוב
זכויותיה שכן שכרה חושב לפי עובד התחלתי בלי להתחשב בותקה בעבודה
ובזכויות שהיתה אמורה לקבל כמו למשל תוספות ותמריצים למיניהם.

על יסוד האמור ובהיעדר הצגת נתונים באשר ל"שכר החלופי" של עובד
בתפקיד ובשנות הוותק של התובעות, בתחום עיסוקן, ובהתאם לפסיקה,
לפיה במקרים ברורים בהם המעסיק ידע מלכתחילה כי מי שהוא בחר
להעסיקו כקבלן הינו בעצם עובד, ובכל זאת החליט לעטות על היחס
שביניהם כסות של מזמין-קבלן, כבעניינו - אין לנו אלא לקבוע כי השכר

הקובע של התובעות היה לפי התמורה שקיבלו בפועל, אך ללא מע"מ, ושכר זה יהווה הבסיס לחישוב זכויותיהן.

התובעת 1 קיבלה תמורה חודשית בסכום של 6,400 ₪ עד מאי 2010 והחל מחדש יוני מיוני 2010 ועד אפריל 2012 שולמה לה תמורה חודשית בסך של 7,500 ₪ על עבודה בהיקף של 80%, כך יוצא כי היא השתכרה עד למאי 2010 סכום של 3,652 ₪ (ללא מע"מ) כך שערך יום העבודה בממוצע היה 198.47 ₪ ובתקופה בה השתכרה 7,500 ₪ שכרה היומי עמד על סך של 338.31 ₪.

התובעת 2 עבדה בהיקף של 50% (20 שעות שבועיות) בגין עבודתה בתקופה הראשונה קיבלה התובעת 2 תמורה בסכום של 4,400 ₪ היינו סך של 3,652 ₪ (ללא מע"מ) כך ששכרה היומי עמד על סך של 317.56 ₪.

באשר לשכרה בתקופת עבודתה השנייה בה שולם שכרה באמצעות תלושי שכר-

התובעת 2 טענה, כי שכרה שולם לפי דרגה י"א (הדגה הנמוכה ביותר) בעוד שבמועד זה היה לה כבר ותק של שנתיים בעירייה ומאחר שעבדה בעבר במחלקה לשירותים חברתיים במועצה אזורית עמק יזרעאל ושם נקבעה לה דרגה ח' הרי שיש לחשב שכרה בהתאם לדרגה זו.

הנתבעת טענה מאידך, כי

א.דירוגה של התובעת 2 ברגה י"א היה נכון ולא היה מקום להתחשב בדרגה ח' שהוענקה לה במועצה האזורית עמק יזרעאל, שכן שם עבדה בתפקיד של עובדת סוציאלית כוללנית בעד בעירייה עבדה בתפקיד עו"ס נוער.

ב.לפי הגדרות השכר של משרד הרווחה בעניין העו"ס המפורטות באוגדן תנאי השירות (צורף כנספח 16 לתצהירו של זוזוט) שם צויין, כי "עובדת שעוברת לתפקיד חדש, תתחיל מהדרגה התחלתית של התפקיד, גם אם תפקידה הקודם היה בדרגה גבוהה יותר..." בהתאם לכך שובצה היא בדרגה התחלתית של התפקיד, דרגה י"א.

ג.משלא התקיימו יחסי עובד מעסיק בתקופה הראשונה, לא הובאה תקופה זו לצורך קידומה במתח הדרגות.

דין הכרעה-

משקבענו, כי בין הצדדים התקיימו יחסי עובד- מעסיק לאורך כל תקופת העסקתן של התובעת 2, הרי שיש להתחשב בתקופת העבודה הראשונה, לצורך קביעת דרגתה.

על פי אוגדן תנאי השירות לעובדי הרשויות המקומיות (להלן: "האוגדן"), שצורף כנספח 16 לתצהירו של מר זוזוט, מתחם הדרגות נקבע לפי סוג ותיאור התפקיד שבו מדובר, ולפיו מתח הדרגות לתפקיד של עובד סוציאלי נוער ונערה במצוקה עומד על טווח הדרגות י"א - ט'.

התובעת התקבלה לעבודה בנתבעת ביום 20.12.10 לתפקיד עובדת סוציאלית לנערות במצוקה בהיקף של 50% משרה.

בהתאם ללוח התפקיד, הדרגה התחילית לתפקיד זה הינה דרגה י"א כאשר לאחר שהייה של שנה בתפקיד עובר העובד לדרגה י' ולאחר שהייה של שנתיים מקודם העובד לדרגה ט' ואחרי שנתיים נוספות לדרגה ח'.

לפי האמור, עד חודש 12/11 היה על התובעת 2 לשהות בדרגה י"א, מחודש 12/11 ועד 12/13 היה על התובעת לשהות בדרגה י', והחל מחודש 01/14 ועד ל-5/14 זכאית הייתה התובעת לתשלום שכרה לפי דרגה ט'.

באשר לטענתה של התובעת, כי היתה זכאית לדרגה התחלתית ח' לפי הדרגה שנקבעה לה במועצה אזורית עמק יזרעאל, התובעת לא הפנתה לכל הוראה לפיה יש להתחשב בדרגה שנקבעה לה בעבודה בתפקיד אחר במקום אחר במיוחד לאור הוראות האוגדן אליהן הפנתה הנתבעת.

לפי האמור לעיל, התובעת 2 היתה אמורה להיקלט בדרגה י' ובשנת 2014 דרגה ט', כך וכפי שציין מר ניצן, והתובעת 2 אימצה חישוביו פער הדרגות בנדון בסיכומיה(סעיף 188 סיפא) היא זכאית להפרשי שכר בסכום של 5,064 ₪.

כעת נעבור לבחון אם זכאיות התובעות לזכויות הנתבעות על ידן-

אין חולק, כי התובעות לא קיבלו תלושי משכורת מהנתבעת, לא קיבלו חופשה שנתית, לא בוטחו על ידי הנתבעת בביטוח פנסיוני, לא קיבלה דמי הבראה וכיוצ"ב.

התובעות מבססות את תביעתן על ההסכם הקיבוצי הכללי - דירוג עובדים סוציאליים (להלן: "דירוג העובדים הסוציאליים"), אשר נחתם בין איגוד

העובדים הסוציאליים, מצד העובדים, ומצד המעסיקים על ידי מרכז השלטון המקומי בישראל, בשמו ובשם כל הרשויות המקומיות, למעט שלוש הערים הגדולות.

בנוסף להסכם הקיבוצי, חלה על הצדדים חוקת העבודה לעובדים ברשויות המקומיות בישראל (להלן: "חוקת העבודה").

הנתבעת הכחישה, כאמור, קיומם של יחסי עובד מעסיק וכפועל יוצא גם הכחישה זכאות התובעות לרכיבי התביעה, אופן חישובם והסכומים הנתבעים על ידן.

9. האם זכאיות התובעות לדמי הבראה-

התובעות 1 טענה, כי

א.בהתאם לסעיף 37.1 לחוקת העבודה, היא היתה זכאית ל- 9 ימי הבראה בשנה, באופן יחסי להיקף העסקתה, וזאת לאורך כל תקופת העסקתה, מאחר ובמהלך תקופת עבודתה היא פנתה לנתבעת פעמים רבות וביקשה להכיר בה כעובדת שלה, ואף התפטרה מסיבה זו.

ב.לפיכך היא זכאית ל- 34.2 ימי הבראה לפי ערך יום 423 ₪ ובסה"כ ל- 14,710 ₪.

התובעת 2 טענה, כי, בגין תקופת עבודתה הראשונה, היא היתה זכאית, ל- 9 ימי הבראה בשנה ובהתאם להיקף העסקתה היא זכאית למחצית ימי הבראה האמורים לפי שווי של 423 ₪ ובסה"כ זכאית ל- 3,807 ₪. ובגין תקופת עבודתה השנייה, הנתבעת שילמה לה דמי הבראה בעבור 8 ימים בעוד בהתאם לחוקת העבודה היא זכאית ל- 9 ימי הברה כך שהנתבעת נותרה חייבת לה בעבור יום הבראה נוסף בשווי של 427 ₪.

הנתבעת הכחישה זכאות התובעות לרכיבי התביעה אופן חישובם והסכומים הנתבעים.

דין והכרעה-

משקבענו כי התובעות הן בבחינת עובדות הנתבעת ואין חולק כי לא שולמו להן דמי הבראה משך כל תקופת העסקתן בנתבעת, הרי שהן זכאיות לדמי הבראה.

בצו ההרחבה בדבר השתתפות המעביד בהוצאות הבראה ונופש החל בתקופת יחסי העבודה ובמועד הגשת התביעה נקבע, כי עובד יהיה זכאי לדמי הבראה לאחר סיום יחסי העבודה, לתקופה של עד שנתיים לפני סיום תקופת עבודתו (ד"ר י. לובוצקי, חוזה עבודה וזכויות העובד, הוצאת ניצן, מהדורת 2008, פרק 18 עמ' 3). כך, ובהעדר כל תמיכה משפטית לדרישת התובעת 1 לקבל דמי הבראה בעבור כל תקופת העסקתה, אין לקבל דרישתה זו והיא נדחית. כך גם, דרישת התובעת 2 לתשלום דמי הבראה עבור תקופת העסקתה הראשונה- מיום 20.12.10 ועד ליום 22.12.12, נדחית.

יוער עתה, כי בסיכומי התשובה, סעיף 22, ציין ב"כ התובעות כי יש להחיל בעניינו צו ההרחבה החדש לפיו תוקפת ההתיישנות הוארכה ל- 7 שנים, מעבר לעובדה כי המדובר בטענה שהועלתה לראשונה בסיכומי התשובה כך שהינה בגדר הרחבת חזית אסורה הרי שהתובעות כלל לא הוכיחו כי הצו חל על תקופת העסקתן, ועל כן וגם מטעם זה דין טענתן זו להידחות.

הנתבעת מבססת חישוביה "על פי ההסכם הקיבוצי החל על עובדים סוציאליים, כפי שבא לידי ביטוי בחוברת "דע את זכויותיך" המפורסמת ע"י איגוד העובדים הסוציאליים בהסתדרות, מכסת דמי הבראה לעובד סוציאלי וכפי שאף מצוין בסעי' 4.4.2-5 לאוגדן תנאי השירות שעניינו בזכויות העובדים בדירוג העו"ס עומדת על 8 ימי הבראה לשנה עד ותק של 10 שנות עבודה." (סעיף 130(ב))

התובעות מצדן מתבססות על חוקת העבודה, ולפיו, הזכאות הינה ל- 9 ימי הבראה בכל אחת מ- 10 שנות העבודה הראשונות (סעיף 37.1).

הנתבעת הינה חלק ממרכז השלטון המקומי בישראל (ארגון מעבידים) ועל כן, ההסכם הקיבוצי חל עליה ומשמש בסיס נורמטיבי לזכויות העובדים (בכל הנוגע לחלק הנורמטיבי של ההסכם). האוגדן מהווה ריכוז של הוראות מעודכנות, אך אינו מקור משפטי מחייב בפני עצמו.

בנוסף להסכם הקיבוצי, חלה על הצדדים חוקת העבודה לעובדים ברשויות המקומיות בישראל (להלן: "חוקת העבודה").

במידה וקיימות הוראות שונות בהסכם הקיבוצי ובחוקת העבודה, הפתרון ייקבע כפי שנאמר בסעיף 23 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 (להלן: "חוק הסכמים קיבוציים"): "היו חלים על עובד יותר מהסכם קיבוצי אחד, הולכים אחר הוראה שהיא לטובת העובד."

לפיכך יש לחשב את ימי ההבראה להם זכאיות התובעות לפי חוקת העבודה, היינו הן זכאיות ל- 9 ימים בשנה.

בהתחשב בשנות הוותק של התובעת 1 (4.83 שנים), התובעת זכאית ל-9 ימי הבראה בשנה ובהתחשב בחלקיות משרה שבה עבדה בשיעור של 80% היא זכאית ל- 7.2 ימים בשנה ובסך הכל 14.4 ימים לפי ערך יום הבראה במגזר הציבורי בשנים 2010-2012 לפיכך, התובעת 1 זכאית לתשלום דמי הבראה בסכום כולל של 5,953.2 ₪ (לפי החישוב שלהלן): שנת 2012 6 ימים * 420 ₪, שנת 2011 7.2 ימים * 411 ₪ ושנת 2010 1.2 ימים * 395 ₪ (והתובעת 2, זכאית לתשלום, הפרשי ימי הבראה, בעבור יום אחד בלבד העומד על סך של 427 ₪.

10. האם זכאיות התובעות לפדיון ימי חופשה-

התובעת 1 טענה, כי היא זכאית ל- 22 ימי חופשה בשנה כאשר בתקופת עבודתה ניצלה, להערכתה, 7 ימי חופשה בשנה כך שהיא זכאית ל- 15 ימים בשנה לפי שווי יום עבודה בסך של 426 ₪ וסה"כ תבעה ברכיב זה סכום של 30,882 ₪.

התובעת 2 טענה, כי היא זכאית ל- 17.3 ימי חופשה בשנה כאשר ולהערכתה היא ניצלה 7 ימים חופשה בשנה כך שהיא נותרה זכאית ל- 10.3 ימים בשנה לפי שווי יום עבודתה בתקופה הראשונה של 4005 ₪ וסה"כ היא זכאית לסכום של 8,343 ₪.

הנתבעת כאמור הכחישה את זכאות התובעות כן את חישוביהן ואת הסכומים שנתבעו, בסיכומיה הוסיפה וטענה, כי מכסות ימי החופשה להן טוענות התובעות הינן מכסה ברוטו, היינו הן כוללות ימי המנוחה השבועית.

דיון והכרעה-

משקבענו כי בין הצדדים התקיימו יחסי עובד-מעסיק, זכאיות התובעות לתשלום לדמי חופשה בגין שלוש השנים האחרונות לעבודתן, בתוספת השנה השוטפת.

אין חולק כי מכסת ימי החופשה הקבועה בהסכם הקיבוצי לעו"ס ובהתאם להוראות הדין לעובד במשרה מלאה הינה 22 ימי חופשה בשנה (סעיף 158

ו-177 לסיכומי התובעת וסעיף 131 (ב) לסיכומי הנתבעת), לגבי השאלה אם מדובר ב-22 ימי חופשה ברוטו או נטו אין להיזקק לה שכן טענה זו הועלתה לראשונה בסיכומי הנתבעת ולא ניתנה לתובעות הזדמנות להגיב לך משכך הינה בגדר הרחבת חזית אסורה.

אין חולק גם כי עובד במשרה חלקית זכאי לימי חופשה בהתאם לחלקיות משרתו.

התובעת 1 - זכאית לפדיון ימי חופשה בגין השנים 2009 עד 2011 בתוספת השנה השוטפת בה עבדה עד לחודש 4/2012, בשנים אלו היא עבדה בהיקף 80%, לפיכך היא זכאית ל-17.6 ימי חופשה בשנה בתוספת השנה השוטפת 5.86 ימים כך שמגיע לה פדיון בגין 58.66 ימי חופשה.

התובעת 1 מודה כי ניצלה 7 ימי חופשה בשנה במהלך תקופת עבודתה, כך שבתקופת הזכאות היא ניצלה 23.33 ימי חופשה, ומכאן שהיא נותרה זכאית ל-35.33 ימים ובהתאם לכך היא זכאית לסכום של 13,736.19 ₪ לפי החישוב שלהלן: (25.59 ימי חופשה X שכר יומי של 198.47) + (25.59 ימי חופשה * 338.31 ₪ ליום).

התובעת 2 עבדה 50% משרה ולפיכך היא זכאית ל-11 ימי חופשה בשנה, בהתחשב בשנות עבודתה ובשנים להן היא זכאית לפדיון ימי חופשה, כאמור שנה שוטפת ושלוש השנים האחרונות להעסקתה, היא תהא זכאית, בגין תקופת עבודתה הראשונה, לפדיון ימי החופשה שנצברו, לזכותה רק בשנת 2011, היינו לפדיון של 11 ימי חופשה בניכוי 7 ימי חופשה שהיא הודתה שנטלה כך שהינה זכאית לסכום של 1,270.24 ₪ לפי החישוב שלהלן: (4 ימי חופשה X שכר יומי של 317.56 ₪).

11. האם זכאיות התובעות לפיצוי בגין העדר הפרשות לקרן פנסיה-

התובעות טענו, כי בהתאם לחוקת העבודה הן זכאיות לתשלום חלף הפרשות מעסיק לפנסיה בשיעור של 7% מהשכר למלוא תקופת העבודה.

דיון והכרעה-

אין חולק כי לתובעות לא נערך ביטוח פנסיוני, לאור הגדרתן כפרילנסריות. משכך, משהסתיימו יחסי העבודה בין הצדדים ואין עוד אפשרות להעברת הכספים ישירות לקרן הפנסיה, התובעות זכאיות לפיצוי בגין אי ביצוע

הפרשות לפנסיה, בשיעור הסכומים שהיה על הנתבעת להפריש עבורן בהתאם לחוקת העבודה.

מר ניצן ציין בחוות דעתו כי שיעור ההפרשות לפנסיה עד ליום 01.01.11 הוא 6.5% ולאחר מכן 7%, ב"כ התובעות, בסיכומיו, הסכים עם מר ניצן (סעיף 159) לפיכך ומשלא הוצגו לפנינו נתונים נוספים, הרינו קובעים כי יש לחשב את שיעור הפיצוי לפי שיעורים אלו:

התובעת 1 עבדה אצל הנתבעת 58 חודשים, כך שהפיצוי הכולל בשל העדר הביטוח הפנסיוני הוא בסכום של 21,889.17 ₪ (35 חודשים * 5,312 ₪ שכר ללא מע"מ * 6.5%) + (7 חודשים * 6,225 ₪ שכר ללא מע"מ * 6.5%) + (6,225 ₪ * 7% * 16 חודשים).

התובעת 2 זכאית בגין תקופת עבודתה הראשונה לפיצוי בגובה ההפרשות שלא בוצעו במהלך 24 חודשים בסכום של 6,135.36 ₪ לפי החישוב שלהלן: (3,652 ₪ שכר * 7% פנסיה * 24 חודשים).

12. האם זכאיות התובעות לפיצוי בגין העדר הפרשות לקרן השתלמות -

התובעות טענו, כי בהתאם לדירוג העובדים הסוציאליים ו/או לחוקת העבודה הן זכאיות, בגין חלקו של המעסיק, להפרשות לקרן השתלמות בשיעור של 7.5% משכרן.

דין והכרעה-

בחוות הדעת של מר ניצן נערכה בדיקה כדבריו "בדיקה מתמטית ולוגית של מרכיבי התביעה, מול הסכמי השכר הקיבוציים של העו"ס, וחוקת העבודה ברשויות המקומיות, ואת עלות הכספית והצגתם בדוחות EXCEL נספחים ב' ו ד' " (עמ' 2 סעיף 3.3 לחוות הדעת).

מעיון בנספחים ב' ו- ד' לחוות הדעת עולה כי הנתבעת לא טענו כנגד חבותה להפרשה לקרן השתלמות ו/או לשיעור ההפרשות שונה מזה שטענו לו התובעות.

לפיכך, ובהתאם הרינו קובעים כי התובעת 1 זכאית לפיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות בסכום של 24,682.12 ₪ (35 חודשים * 5,312 ₪ שכר * 7.5%) + (23 חודשים * 6,225 ₪ שכר * 7.5%) ואילו התובעת 2 זכאית לפיצוי בגין רכיב זה בסכום של 6,573.6 ₪ (24 חודשים * 3,652 ₪ שכר * 7.5%).

13. האם זכאיות התובעות לקצובת ביגוד -

התובעות טוענות, כי בהתאם לסעיף 25ג לדירוג העובדים הסוציאליים הן זכאיות לקצובת ביגוד לפי רמה 3 בסכום של 1,464 ₪ לשנה בהתאם להיקף משרה, כך שהתובעת 1 זכאית לקבל, בגין תקופת עבודתה, סכום של 5,657 ₪ ואילו התובעת 2 זכאית לקבל, בגין השנתיים הראשונות להעסקתו לסכום של 1,464 ₪.

דין והכרעה-

סעיף 25ג להסכם הקיבוצי דירוג עובדים סוציאליים קובע זכאותם של העובדים הסוציאליים לקצובת ביגוד בהתאם לעובדים מקבלי קהל בשירות המדינה. סעיף 26.931 לחוקת העבודה קובע, כי עובד במשרה חלקית זכאי לקצובת ביגוד בהתאם לחלקיות המשרה. ואילו סעיף 26.934 לחוקת העבודה מצויה "טבלת ההקבלה בדרגות לצורך תשלום קצובת ביגוד למקבלי קהל" ולפיה "עובדים סוציאליים בותק 1-22 שנה זכאים לרמה 3".

לפי הטבלאות שנערכו על ידי מר ניצן, עולה כי הוא אינו חולק על סכום קצובת הביגוד למשרה מלאה.

לפיכך ובהתאם לחלקיות משרתה של התובעת 1 ולוותק שלה, היא היתה זכאית, בגין השנים 2007-2012 לקצובת ביגוד בסכום של 4,697 ₪. $(5/12 * 18\% * 1,464 \text{ (ביגוד)}) + (8/12 * 1,464 * 35\%) + (4/12 * 50\% * 1,464) + (41/12 * 80\% * 1,464)$ בעוד שהתובעת 2, בהתאם לחלקיות משרתה ולוותק שלה, היתה זכאית בגין השנים 2010 – 2012 לקצובת ביגוד בסכום של 1,464 ₪.

14. האם זכאיות התובעות דמי נסיעות ו/או לאחזקת רכב-

התובעת 1 טוענת, כי בהתאם להסכם הקיבוצי ולחוקת העבודה היא זכאית לקבל דמי נסיעות/אחזקת רכב בסכום חודשי של 616 ₪ לחודש ובסה"כ בהתאם לתקופת עבודתה זכאית לסך של 35,728 ₪

התובעת 1 הפנתה לסכומים ששולמו לתובעת 2 ולמר יוסי תורג'מן מחליפה במסגרת תלושי השכר.

התובעת 2 טענה, כי בהתאם להסכם הקיבוצי ולחוקת העבודה היא זכאית לקבל דמי נסיעות/אחזקת רכב בסכום חודשי של 462 ₪ לחודש ובסה"כ בהתאם לתקופת עבודתה זכאית לסכום של 11,088 ₪

דין והכרעה-

התובעות הפנו, בסיכומיהן, לסעיף 32 לדירוג העובדים הסוציאליים, עוד ציינו לביסוס טענתן, כי תוספת זו שולמה למחליפה של התובעת 1, מר יוסי תורג'מן, וכן שולמה לתובעת 2 בתקופה השניה.

בעניין רכיב זה ציין מר ניצן בחוות דעתו, כי אין כל זכות קנויה לעובד לקבל תשלום על אחזקת רכב אלא מדובר בהחלטה המסורה למעסיק במסגרת הפררוגטיבה שלו.

סעיף 32 לדירוג העובדים הסוציאליים שכותרתו "החזר הוצאות רכב וטלפון" קובע:

"הפניות: ...

עובדים סוציאליים בעלי רכב יהיו זכאים להשתתפות בהוצאות רכב על פי הקרטיונים הנהוגים לכך, בכל רשות מקומית ועל פי החלטתה" (ההדגשה אינה במקור- א.י.).

מעיון בתלושים אליהן הפנו התובעות עולה, כי אכן שולמה תוספת זו בתקופה השניה לתובעת 2 וכן שולמה למר יוסי תורג'מן בסכומים משתנים.

מלשונן של סעיף 32 עולה, כי על התובעות היה להוכיח כי על פי הקרטיונים הנהוגים בעירייה הן היו זכאיות להחזר הוצאות אחזקת רכב. התובעות לא הביאו ולו ראשית ראיה לכך שהן היו זכאיות להחזר זה ואף לא הפנו להוראה כלשהי בחוקת העבודה המקנה להן זכות כאמור. גם לא הובאה לפנינו כל הוראה ו/או החלטה ו/או מסמך של איזה ממוסדות העירייה לעניין זכאותן של התובעות לקצובת נסיעה ו/או לאחזקת רכב, לתנאי הזכאות ו/או שיעור קצובת הרכב שיש לשלם לעובדים הזכאים לקצובה זו שמכוחה חושבה קצובת הרכב בנוסף, התובעות לא הגישו כל ראיה באשר לבעלות על רכב ועלות הביטוח ורישיון רכב בתקופה הרלוונטית. לפיכך התביעה בכל הקשור לרכיב אחזקת רכב נדחת.

התובעות עתרו, לחילופין, במסגרת סיכומיהן לתשלום החזר הוצאות נסיעה במידה ולא יפסק לזכותן רכיב אחזקת רכב. הנתבעת עתרה לדחיית רכיב זה, בהיותו בבחינת הרחבת חזית אסורה היות והתבקש, לראשונה, בסיכומי התובעות.

מעיון בכתב התביעה (סעיפים 23.7 ו-25.7) עולה, כי התובעות לא טענו כי יש לפצותן בגין רכיב זה ומשכך אכן מדובר בהרחבת חזית אסורה. ועל כן יש לדחות טענה זו שלא נטענה על ידי התובעות בשום שלב לפני הסיכומים.

15. האם זכאיות התובעות לתשלום שיחות טלפון-

התובעת 1 טענה, כי היא זכאית לתשלום חודשי בסכום של 34 ₪ עבור שיחות טלפון, כך שבגין תקופת עבודתה היא זכאית לסכום כולל של 1,972 ₪.

התובעת 2 טענה מצדה, כי היא זכאית לתשלום חודשי בסכום של 25.5 ₪ עבור שיחות טלפון, ובגין תקופת עבודתה הראשונה היא זכאית לסכום כולל של 612 ₪.

דיון והכרעה-

בסיכומיהן הפנו התובעות לסעיף 32 לדירוג העובדים הסוציאליים כמקור לזכותן וכן הפנו לתלושי השכר של מר יוסי תורג'מן ושל התובעת 2 במסגרתם נראה כי שולם להם החזר הוצאות טלפון.

סעיף 32 לדירוג העובדים הסוציאליים שכותרתו "החזר הוצאות רכב וטלפון" קובע:

הפניות: לענין החזר בעבור שיחות טלפון לעובדים סוציאליים בשירות המדינה, ראה בסעיף 25.625 לתקשי"ר. לענין הזכאות לעובדים ברשויות המקומיות, ראה סעיף 26.923 לחוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות, בפרק 12.1.8 לקובץ לעיל.

"...

סעיף 26.923 לחוקת העבודה שכותרתו "מכסת שיחות בתשלום לעובדים סוציאליים" קובע כי "עובדים המדורגים בדירוג עובדים הסוציאליים זכאים למכסות שיחות טלפון לחודש כדלקמן; והסכומים לתשלום, יהיו על בסיס האמור לעיל.

שנות וותקמכסת שיחות

1-0100

2125

3150

10-4175

11 ומעלה

אין בהוראות אלה ללמד על גובה התשלום החודשי שהיה על הנתבעת לשלם, אך מעיון בחוות דעתו של המומחה מטעם העירייה, מר ניצן, עולה, כי הוא אינו חולק על גובה הסכום החודשי לו טוענות התובעות.

לפיכך, הרינו קובעים כי התובעת 1 זכאית להחזר הוצאות טלפון בסכום של 1,972 ₪ והתובעת 2 זכאית להחזר בסכום של 612 ₪.

16. האם זכאיות התובעות להחזר הוצאות -

התובעות טענו, כי כתוצאה מצורת ההעסקה שנכפתה עליהן, הן נאלצו לשאת בהוצאות נוספות כגון הוצאות בגין ביטוח אחריות מקצועית ותשלום עבור שירותי הנהלת חשבונות. התובעת 1 העריכה הוצאותיה, לאורך כל תקופת העסקתה, ברכיב זה בסכום של 20,000 ₪ ואילו התובעת 2 העריכה אותם בסכום של 6,200 ₪ לאורך כל תקופת העסקתה.

דין וההכרעה-

מר זוזוט התייחס בתצהירו, בסעיף 43, לסוגיה זו וטען, כי "...אין הצדקה לדרישה זו, משום שביטוח אינו נדרש לעבודה מהסוג אותו מילאו התובעות במרכז "עם הפנים לקהילה", וכן לאור העובדה, כי העירייה אינה עורכת ביטוח אחריות מקצועית לעובדים הסוציאליים המועסקים אצלה".

רכיב תביעה זה דינו להידחות מחוסר הוכחה; התובעות לא הוכיחו הצורך לערוך ביטוח ו/או כי נדרשו לערוך ביטוח כזה על ידי הנתבעת, התובעת 2 אישרה בחקירתה משנשאלה "לגבי ביטוח אחריות מקצועית, תאשרי שלא נדרשת על ידי העירייה לעשות כזה?" כי: "לא נדרשתי, עשיתי כי לא היה לי ביטוח מהעירייה" (עמ' 53 שורות 4-5 לפרוטוקול), לא רק זה, התובעות גם לא הביאו ולו ראשית ראיה להוכחת גובה הוצאותיהן הן בגין אחריות

מקצועית ו/או שירותי הנהלת החשבונות, וטענותיהן בנדון נותרה כללית ביותר.

17. האם זכאיות התובעות להפרשי תשלומי ביטוח לאומי -

התובעות טענו, כי בשל שיטת העסקתן הן נשאו בעצמן בתשלומי הביטוח הלאומי בשיעורים הגבוהים מאלו שהיו משלמות אילו קיבלו שכרן כשכירים, על כן לגרסתן הן זכאיות להחזר הפרש תשלומים ששילמו כעצמאות לביטוח לאומי במהלך תקופת העסקתן.

דין והכרעה-

אכן, לכאורה, התובעות זכאיות, להחזר דמי ביטוח, בגובה ההפרש בין דמי הביטוח ששילמו בעצמן לבין דמי הביטוח שהיו מנוכים משכרן כשכירות.

התובעות ערכו טבלה בשיעור ההפרשים בין תשלומי הביטוח הלאומי שמשלם עצמאי לבין אלו שהיו מנוכים משכרו של עובד שכיר ולפי אלו דרשו תשלום ההפרשים. כאשר הן לא הבהירו מקור הנתונים עליו נסמכות טענותיהן.

חקירת התובעת 1 לא תרמה לבירור עניין זה וכך העידה:

"ש:מפנה אותך לסעיף 20 לתצהירך- "שילמתי את העלויות הכרוכות בביטוח לאומי כעצמאיות ולא כשכירה.."
מפנה לסעיף 14 ובהמשך את טוענת שקופחת כי היית יכולה לשלם הרבה פחות- נכון שזה כולל גם דמי ביטוח ממלכתי, הכוונה הסכומים שבנספח 14

ת:לא יודעת

ש:תאשרי לי שלא שילמת בנוסף לסכומים ששם דמי ביטוח בריאות ממלכתי

ת:אני שילמתי לפי מה שרואת החשבון אמרה לי לשלם. לא מבנה את השאלה קיבלתי הנחיות וביצעתי.

ש:כלומר אין לך בקיאות באחוזים, בטענה שאת מעלה?

ת:נכון." (עמ' 41 שורות 1-10 לפרוטוקול).

גם התובעת 2 בחקירתה לא הוסיפה-

"ש:מפנה לסעיף 17 לתצהירך את מעלה טענה לגבי
תשלום למל"ל האחוזים שהיית צריכה לשלם כעובדת
ערייה לעומת מה שנדרשת לשלם כעצמאית, האם את
בקיאה בתשלומי המל"ל?"

ת:לא. אני יודעת בצורה פשוטה בתור מי שעבדה בתור
שכירה וגם כעצמאית

שהאחוז הוא שונה. זה גם מופיע באתר של המל"ל.

ש:אני אומר לך שהסכומים שבתצהיר שלך כוללים ביטוח
בריאות ממלכתי? האם את יודעת להגיד אם זה נכון אם
לא?

ת:לא יודעת להגיד" (עמ' 53 שורות 11-19
לפרוטוקול).

התובעות היו אמורות לצרף אסמכתא מהביטוח הלאומי המעידה על
התשלומים ששלמו בפועל כעצמאיות בשנות העסקתן, דבר שלא עשו. כך
שלדידנו, תביעתן, ברכיב זה, לא הוכחה כדבעי ולכן הרינו מורים על
דחייתה.

18. האם זכאיות התובעות למענק חד פעמי-

התובעות טוענות, כי אילו היו מועסקות כדין הן היו זכאיות בחודש אפריל 2011
למענק חד פעמי בשיעור של 2,000 ₪ בהתאם להיקף משרתן.

הנתבעת בסיכומיה הודתה, כי התובעת 1 עומדת בתנאי הזכאות למענק חד
פעמי ואילו ביחס לתובעת 2 טענה, כי אינה זכאית לקבלת המענק שכן היא
לא הועסקה ברציפות בתקופה שבין 01.07.10 עד 01.11.11 שכן היא
נקלטה לעבודה רק בדצמבר 2010 כך שאינה עומדת בתנאי הזכאות
למענק.

דיון והכרעה-

בהתאם להסכם הקיבוצי,

"במשכורת חודש נובמבר 2010 (המשולמת בדצמבר 2010) ולא
יאחר ממשכורת חודש דצמבר 2010 (המשולמת בינואר 2011), יש
לשלם מענק חד פעמי (להלן - המענק), כמפורט להלן:

עובד בשירות המדינה, אשר משכורתו מחושבת לפי ההסכמים הקיבוציים
החלים על הדירוגים המיוצגים על-ידי ההסתדרות הכללית ואשר מפורטים
בנספח א', ואשר היה מועסק בשירות המדינה ביום 1.7.2010 ומועסק ברצף
ועד ליום 1.11.2010, יהא זכאי למענק חד פעמי בסכום של 2,000 ₪ בהתאם
למפורט להלן.

הסכום האמור הינו לעובד המועסק במשרה מלאה. לגבי עובד המועסק במשרה
חלקית, יחושב סכום המענק באופן יחסי לחלקיות משרתו (ממוצע חודשי מייצג)
ביחס למשרה מלאה בתקופה שמיום 1.11.2009 עד יום 31.10.2010. לגבי
עובד המועסק במשרה חלקית אשר היה מועסק רק בחלק מהתקופה הנ"ל, אך
עבד ברציפות בתקופה שמיום 1.7.10 עד יום 1.11.10, יבוצע תחשיב חלקיות
המשרה הממוצעת לפי התקופה בה הועסק בפועל במהלך התקופה שמיום
1.11.2009 עד יום 31.10.2010. "לאור הוראות ההסכם, יוצא, כי אכן
התובעת 1 זכאית, למענק חד פעמי, באופן יחסי לחלקיות
משרתה, בסכום של 1,600 ₪. וביחס לתובעת 2, היות והיא לא
היתה מועסקת בנתבעת בתקופת שמיום ביום 1.7.2010 ומועסק
ברצף ועד ליום 1.11.2010, היא אינה זכאית למענק זה,
ותביעתה ברכיב זה נדחית. 19. האם זכאית התובעת 2 לתוספת וותק?
התובעת 2 טענה, כי א.ווייתקה חושב לצורכי שכר וזכויות סוציאלית
החל מיום 23.12.12 תוך התעלמות מהשנתיים בהן עבדה אצל
הנתבעת כנגד חשבונית. ב.ווייתקה חושב לפי 6 שנות ניסיון
כעובדת סוציאלית בלבד על אף שהיא זכאית לתוספת של תשע
שנים. הנתבעת טענה בסיכומיה, כי א.התובעת 2 לא ביססה טענה
לוותק של 9 שנים. ב.טענתה עומדת בסתירה לשאלון שמילאה
בעת קבלתה לתפקיד בתחילת העסקתה במרכז שם רשמה כי
הוותק שלה, באותו מועד, הינו 5 שנים, כך שהוותק שלה עם
קליטתה כעובדת צריך לעמוד על שבע שנים וחודש, כפי שחישב
המומחה מטעמה, על כן יש לאמץ את חישוביו. דיון והכרעה -
התובעת 2 לא הפנה להוראות שעל פיהן היא זכאית לתוספת
ותק, אך עיון בחוות דעתו של מר ניצן, מעלה כי הוא ציין תחת
רכיב זה כי "על פי השאלון שמילאה העובדת בעת קבלתה
לעבודה בעיריית מגדל העמק הותק בתחילת העבודה במגדל
העמק 5 שנים וחודש לאחר המעבר לעובדת עירייה 7 שנים
וחודש יש לתקן את ותק בגין 10 חודשים" כך מצא כי היא זכאית

להפרש תוספת ותק בסכום של 1,114 ₪ (נספח ד' סעיף 26.2). התובעת העמידה תביעתה ברכיב זה על סך של 1,114 ₪ משכך הרינו קובעים כי היא זכאית לתוספת ותק בסכום של 1,114 ₪. 20. האם זכאית התובעת 2 לתמריץ א' וב' התובעת 2 טענה, כי היא זכאית לתשלום עבור ותק נוסף מכוח "מסלול נמרץ א'" ו"מסלול נמרץ ב' בשיעור של 4.5% אלמלא צורת ההעסקה שנכפתה עליה. הנתבעת בסיכומיה טענה, כי עובד סוציאלי זכאי לקבל תוספת מסלול נמרץ א' במידה והינו חותם על התחייבות לעבודה בשנתיים הקרובות שלאחר חתימתו. וככל שעובד שסיים שנת עבודה אחת מתחייב לשלוש שנות עבודה נוספות באותו שירות (מעבר להתחייבותו לעבודה שנתיים על פי מסלול א') הוא זכאי לתוספת מסלול נמרץ ב' בשיעור 5% משנה השניה לרבות קידום בשתי שנות וותק נוספות החל מהשנה השלישית. דיון והכרעה- הזכאות לקבלת הטבות שכר לפי "מסלול נמרץ א'" ו"מסלול נמרץ ב'" כרוכה בהתחייבות של העובד למלא משימות מסוימות, כפי שמפורט בסעיף 9.1.5 לאוגדן. בהוראות הנוגעות לתוספת ותק לעובדים ברשויות המקומיות (הערה 6 להוראה 9.1.5 לאוגדן תנאי השירות לעובדי הרשויות המקומיות), נקבע: באשר למסלול נמרץ א' - "עובד אשר התחייב בעבר, או יתחייב בעתיד, בכתב, בהתאם להסדרים הקיימים לעבוד בטיפול ישיר משך שנתיים רצופות, יקודם בשתי שנות ותק והוא יהיה זכאי לכל התשלומים הצמודים לשנת הוותק אליה קודם." באשר למסלול נמרץ ב' - "עובד אשר סיים שנת עבודה במחלקה לשירותים חברתיים זכאי לחתום על התחייבות לעבוד שלוש שנים נוספות ובנוסף לשתי שנות התחייבות על מסלול נמרץ א' סה"כ 5 שנות התחייבות ויהיה זכאי לגמול כלהלן: 1. מתחילת שנת העבודה השנייה תוגדל התוספת המוזכרת לעיל (20 א') ל- 9.5%. 2. מתחילת שנת העבודה השלישית יקודם ותקו המקצועי בעוד שנתיים (סה"כ קידום בוותק בעקבות מסלול נמרץ א'+ב' 4 שנים)." התובעת 2 לא הוכיחה כי היא עומדת בתנאי הזכאות; היא לא חתמה על כתב התחייבות ולא ברור אם היא היתה חותמת על התחייבות כזו, כפי שהדבר עולה מחילופי הדברים שהיו בינה לבין מר בן סימון ולגב' רוזה טרכטמן מנהלת משאבי אנוש ביום 13.02.14, שהוקלטה על ידה, ותמלולה צורף כנספח 21 לתצהירה -"מומי- עכשיו את צריכה לעשות דבר אחד את חותמת כאן על מסלול נמרץ, המסלול נמרץ זה מחייב אותך את צריכה להתחייבמיה- ש? מומי- את צריכה להתחייב לעבוד בעיריית מגדל העמקחנה- לתקופהמומי- לתקופה כי בלי זה את לא יכולה לקבל את התוספת של המסלול הזהמויה- שמה זה התוספת של המסלול הזה? מומי- תוספת..... מומי- חמש וארבע וחצי אחוזיםחנה- אלא אם כן יש לך

ממועצה אזורית עמ' יזרעאלמויה- מה? חנה- אם חתמת שמה אז את צריכה להביא את זהמויה- בסדר אני אשאל שם. מומי- תבדקי כי אם חתמת שם ועשית כבר את ההתחייבות שמהחני- אז את צריכה להביא לנו את זהמומי- אז את צריכה להביא את זה ואין בעיה את לא חותמת אצלנו אבל אם לאחנה- כמה שנים עבדת... מומי-.. להתחייב אצלנומויה- לא חודשים אפילו לא שנהחנה- אפילו לא שנה בסדר" (עמ' 14 שורות 39-40 ועמ' 15 לנספח 21)משכך, הרינו קובעים כי התובעת 2 לא הוכיחה כי היא היתה זכאית לתוספת זו, על כן תביעתה ברכיב זה נדחית. 21. האם זכאיות התובעות לפיצויי פיטורים- התובעת 1 טענת, כי היא התפטרה עקב סירובה המתמשך של הנתבעת להכיר בה כעובדת שלה, למרות פניותיה החוזרות ונשנות בעניין זה ובכל זה ההתראה בכתב שמסרה לה ביום 01.02.12, ומשכך היא זכאית לפיצויי פיטורים מלאים בהתאם לשכרה האחרון, בסכום כולל של 36,225 ₪ בתוספת פיצויי הלנת פיצויי פיטורים. התובעת 2 טענה, כי א. היא נאלצה להתפטר, עקב הפגיעה המתמשכת בזכויותיה. ב. היא שלחה מכתב התראה לנתבעת בו דרשה תיקון ההפרות ותשלום שכרה בהתאם לוותק ולדירוג הנכון ותשלום זכויותיה וציינה במסגרו כי במידה ואלו לא יתוקנו תיאלץ להתפטר. ג. העירייה לא הגיבה למכתב ההתראה ועל כן הינה זכאית לפיצויי פיטורים מלאים. לחילופין טענו התובעות, כי גם במידה ואינן זכאיות לפיצויי פיטורים הרי הן זכאיות לסכום שהיה על הנתבעת להפריש לקרן הפיצויים. דיון והכרעה- בהתאם להלכה הפסוקה עובד המבקש להוכיח זכאותו לפיצויי פיטורים מכוח סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, צריך לעמוד בשלושה תנאים: ראשית, עליו להוכיח כי אכן הייתה 'הרעה מוחשית בתנאי העבודה' או 'נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו'; שנית, עליו להוכיח כי התפטר בשל כך ולא מטעם אחר, דהיינו, עליו להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין ההתפטרות לבין ההרעה או הנסיבות הללו; שלישית, עליו להוכיח כי נתן התראה סבירה למעביד על כוונתו להתפטר והזדמנות נאותה לתקן את ההרעה או את הנסיבות ככל שהיא ניתנת לתיקון. לתנאי השלישי קיים חריג, לפיו אי מתן התראה לא ישלול את הזכות לתשלום פיצויי פיטורים כאשר ברור כי המעביד אינו יכול או אינו מתכוון לפעול לתיקון ההרעה המוחשית או הנסיבות, או במקרים בהם תנאי עבודתו של העובד נחותים מתנאי העבודה

על פי הוראות החוק במידה ניכרת. (דב"ע (ארצי) שנ/10 - 3 כהן - הלר פיסול ותכשיטים בע"מ, פד"ע כא 238; ע"ע (ארצי) 354/07 אחים אוזן-חברה לבנייה פיתוח וייזום בע"מ - ולי טקין ואח', מיום 27.1.2012). השאלה אימתי נקלע עובד למצב שבו תנאי עבודתו הורעו בצורה מוחשית, דורשת התייחסות למכלול הנסיבות שהביאו להתפטרות ועל העובד מוטל הנטל להוכיח קיומה של תשתית עובדתית אובייקטיבית, המלמדת על הרעה מוחשית בתנאי העבודה ורק הוכחתה תביא את ההתפטרות להיחשב כפיטורים [דב"ע נד/ 3-248 שוניה רוזנטל - שמירה וביטחון בע"מ, עבודה ארצי כח(4) 380; דב"ע נא/ 203-3 הרשקו רובין - מפעלי זכוכית ישראליים בע"מ, מיום 30.12.95 בסעיף 6 לפסה"ד]. הרעה מוחשית תיחשב ככזו, כאשר הצר המעביד את צעדיו של העובד או הרע את תנאי עבודתו באופן מוחשי, עד שלא הותיר בידו כל ברירה אלא לנטוש את העבודה ולהתפטר (ע"א 118/57 לזרוס - האחים ברנט את בורכרד בע"מ, פ"ד יב 1613) וכן שההרעה צריכה להיות מוחשית עד כדי כך שאין לדרוש מהעובד כי ימשיך בעבודתו או שניתן לייחס למעביד את הרצון להתפטר מן העובד [ע"א 171/66 עירית פתח תקוה - שלמה בן צור, פ"ד כ(3) 262, ע"א 235/67 מרכז החינוך העצמאי של אגודת ישראל - מרגלית קרני, פ"ד כא (2) 255]. בית הדין הארצי קבע, כי מקום בו לא שולמו לעובד זכויותיו מכח החוק, הסכמים קיבוציים או צווי הרחבה, העובד אינו חייב להמשיך להשלים עם התנהלות זו של המעביד ועומדת לו הזכות להתפטר בדין מפוטר, גם אם לא חל שינוי או הרעה בסמוך למועד התפטרותו מהעבודה וכן גם אם במהלך תקופת העבודה לא העלה העובד טענה בנוגע לכך. כפי שנקבע, די בכך שלא כובדו זכויותיו של העובד על מנת לראות בעובד כמי שהתפטר עקב נסיבות אחרות שבהן אין לדרוש ממנו להמשיך לעבוד (ע"ע 11-05-26706 חיים שבתאי טכנובר בע"מ, מיום 10.6.13). מששוכנענו כי התובעת 1 התפטרה עקב אי הכרה בה כעובדת של הנתבעת, וזאת עקב פניותיה החוזרות ונשנות, בענין זה, כאשר היא אף ציינה במפורש במכתב ההתפטרות כי החלטתה לסיים עבודתה "נובעת בראש ומראשונה עקב אופן העסקתי כפרילנסרית וכישלון הסדרת מעמדי כעובדת שכירה" (נספח 18 לתצהירה)

ומשנוכחנו, כפי שפורט לעיל לאורך פסק דיננו, כי אכן כך היה המצב. ומכיוון ששוכנענו גם בגרסתה של התובעת 2 לסיבות שעמדו בבסיס החלטתה להתפטר, ומצאנו, כפי שפורט בהרחבה לעיל, כי אכן הנתבעת הפרה זכויותיה, ולא שילמה שכרה בהתאם לותק ולדרגה המתאימה וחרף דרישותיה החוזרות ונשנות בנדון וחרף מכתב ההתראה מיום 01.04.14 בו התריעה שבמידה ולא יתוקן היא תתפטר והואיל והוכח לפנינו כי התובעות עזבו את עבודתן מהסיבות שפורטו במכתבי ההתפטרות שלהן, והנתבעת ממילא לא טענה אחרת (מסקנה זו נלמדת מהעובדות שהוכחו ופורטו בפרקים לעיל), התקיימו, נסיבות בהן אין לדרוש מהתובעות להמשיך לעבוד בנתבעת ולכן יש לראות בהתפטרותן כפיטורים על פי סעיף 11א לחוק פיצויי פיטורים, ולפיכך הרי שהן זכאיות למלוא פיצויי פיטורים. לפיכך התובעת 1 זכאית לסכום של 30,066.75 ₪ (4.83 שנים * 6,225 ₪ שכרה ללא מע"מ) והתובעת 2 זכאית לפיצויי פיטורים כפי שתבעה, (וכפי שחישב), למעשה, המומחה מטעם הנתבעת), לסכום של 15,300 ₪. 22. התובעות עתרו לתשלום תוספת פיצויי הלנת שכר ופיצויי פיטורים - לאחר ששקלנו את הדברים ובשל המחלוקת באשר לטיב יחסי הצדדים ומתוקף הסמכות הקנויה לנו החלטנו להעמידם על הפרשי הצמדה וריבית כחוק. 23. לסיכום - נוכח האמור לעיל, תביעת התובעות להכרה בקיומם של יחסי עובד ומעסיק בין לבין הנתבעת מתקבלת וכפועל יוצא מתקבלת, בחלק הארי, תביעתן לתשלום זכויותיו הסוציאליות הנובעות מהכרה זו, ובהתאם לכך הרינו מחייבים את הנתבעת - לשלם לתובעת 1 את הסכומים כמפורט להלן: א. סכום של 5,953.20 ₪ בגין דמי הבראה. ב. סכום של 21,889.17 ₪ בגין אי הפרשה לקרן פנסיה. ד. סכום של 24,682.12 ₪ בגין אי הפרשה לקרן השתלמות. ה. סכום של 4,697 ₪ בגין דמי ביגוד. ו. סכום של 1,972 ₪ בגין שיחות טלפון. ז. סכום של 1,600 ₪ בגין מענק חד פעמי. ח. סכום של 30,066.75 ₪ בגין פיצויי פיטורים. הסכומים הנ"ל, למעט הסכום בגין פיצויי הפיטורים, יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום 01.01.13 (אמצע תקופת ההעסקה) ועד לתשלומם המלא בפועל. ואילו פיצויי הפיטורים יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום 01.05.12

(מועד סיום יחסי העבודה) ועד למועד תשלומם בפועל. לשלם לתובעת 2 את הסכומים כמפורט להלן:א. סכום של 427 ₪ בגין דמי הבראה.ב. סכום של 1,270.24 ₪ בגין פדיון ימי חופשה.ג.סכום של 6,135.34 ₪ בגין אי הפרשה לקרן פנסיה.ד. סכום של 6,573.60 ₪ בגין אי הפרשה לקרן השתלמות.ה. סכום של 1,464 ₪ בגין דמי ביגוד.ו.סכום של 612 ₪ בגין שיחות טלפון.ז.סכום של 5,064 ₪ בגין הפרשי דרגת שכר.ח.סכום של 1,114 ₪ בגין הפרשי ותק.ט.סכום של 15,300 ₪ בגין פיצויי פיטורים.הסכומים הנ"ל, למעט הסכום בגין פיצויי הפיטורים, יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום 01.01.10 (אמצע תקופת ההעסקה) ועד לתשלומם המלא בפועל. ואילו פיצויי הפיטורים יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום 01.05.14 (מועד סיום יחסי העבודה) ועד למועד תשלומם בפועל. 24.הוצאות ושכר טרחת עו"ד-בנוסף לסכומים המפורטים לעיל, הרינו מחייבים את הנתבעת לשלם לתובעת 1, גם את הסכומים הבאים:א. סכום של 2,000 ₪ בגין הוצאות משפט.ב. סכום של 12,500 ₪ בגין שכר טרחת עו"ד.ולתובעת 2 את הסכומים הבאים:א.סכום של 1,500 ₪ בגין הוצאות משפט.ב.סכום של 7,000 ₪ בגין שכ"ט עו"ד.כל הסכומים המפורטים בסעיף זה יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מהיום אם לא ישולם בתוך 30 יום. 25. זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, בתוך 30 יום מקבלת פסק הדין. ניתן היום, כ"ז באב תשע"ח, (8 באוגוסט 2018), בהעדר הצדדים.

		
נציג ציבור (מעסיקים)	יעקבס אורית, שופטת	נציג ציבור (עובדים)