

**בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו**

סע"ש 18-02-1987

30 יולי 2019

לפני:

כב' השופטת מיכל נעים דיבנר  
 נציגת ציבור (עובדים) – גב' שוש סמק  
 נציג ציבור (מעסיקים) - מר אבי אילון

התובע

אלכסנדר נמירובסקי, ת.ז. XXXXXXXXXX  
 ע"י ב"כ עו"ד אבידן ארביב

-

הנתבע

אריק נילי, ת.ז. XXXXXXXXXX  
 ע"י ב"כ עו"ד ליאת שושן ברק

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות בית הדין לעבודה \(סדרי דין\), תשנ"ב-1991: סע' \(1\)44](#)

**פסק דין**

1. בפנינו בקשה לסילוק התביעה על הסף מחמת העדר עילה, שכן בין הצדדים לא התקיימו יחסי עובד ומעסיק.

**התביעה**

2. התובע, מהנדס במקצועו, והנתבע, קבלן בניין, חתמו ביום 24.10.12 על הסכם (נספח א' לכתב התביעה). בהסכם נרשם כי הואיל ועל הנתבע להעסיק מהנדס

- לצורך רישום אצל רשם הקבלנים, הסכים התובע "לתת את שירותיו כנותן שירותים" לנתבע בתמורה ל-2,500 ₪ לחודש. עוד נרשם בהסכם כי "תוקף התשלום ייכנס מייד לתוקפו עם קבלת רישום הקבלנים", כי התובע ייתן שירותיו לנתבע כל זמן שהנתבע יעביר לו את התשלום החודשי וכי התובע מחויב לנתבע בזמן זה ואינו יכול "לחתום לקבלן אחר או לעצמו ברשם הקבלנים".
3. ביום 17.11.13, לאחר שהנתבע לא שילם לתובע כל תשלום, הודיע התובע **לרשם הקבלנים** במשרד הבינוי והשיכון כי לאחר שאבד לו הקשר עם הנתבע הוא חדל לתת לו "שירותים הנדסיים" (נספח ב' לתביעה).
4. בין החודשים 11/12 ועד 1/13 הנפיק הנתבע לתובע תלושי שכר בגין משכורת בסך 4,500 ₪ לחודש, זאת כאמור מבלי ששולם לתובע כל תשלום בפועל. במקביל לתקופה זו עבד התובע בחברת "תדהר", בה הוא עבד שנים רבות, כמנהל עבודה (סע' 9 לכתב התביעה).
5. התובע מבקש לחייב את הנתבע לשלם לו שכר חודשי בסך 4,500 ₪ לחודש, בהתאם לדיווח בתלושי השכר, לכל תקופת הדיווח וכן בזכויות הנובעות מיחסי עובד ומעסיק: פדיון חופשה, דמי הבראה, תגמולים ופיצויי פיטורים. כמו כן ביקש התובע לחייב את הנתבע בתשלום הקנס שחויב בו, לטענתו, על ידי רשויות המס.

#### תביעה קודמת בין הצדדים נמחקה בהסכמה

6. במאי 2017 הגיש התובע כתב תביעה כנגד הנתבע בבית המשפט לתביעות קטנות.
7. בכתב תביעה זה טען התובע כי גילה שהנתבע דיווח עליו כעובד ומכיוון שבמקביל עבד במקום עבודה אחר, נוצר לו חוב בסך 15,000 ₪ במס הכנסה. התובע ביקש לחייב את הנתבע בסכום של 33,300 ₪ בצירוף מע"מ.
8. ביום 23.11.17 התקיים דיון בבית המשפט לתביעות קטנות ברחובות ובסיומו הודיע התובע על הסכמתו למחיקת התביעה, זאת לאור טענה שהעלה בדיון כי התקיימו יחסי עובד ומעסיק בינו לבין הנתבע. לפיכך תביעתו זו נמחקה (נספח ד' לכתב ההגנה).

#### הבקשה והתגובה לה

9. בכתב ההגנה טען הנתבע להעדר סמכות לדון בתביעה, משלא התקיימו יחסי עובד ומעסיק בין הצדדים. לטענת הנתבע ההסכם מלמד כי הצדדים לא

- הסכימו על יחסי עובד ומעסיק וממילא שבפועל לא עבד כלל התובע אצל הנתבע.
10. בקדם משפט שהתקיים ביום 27.1.19 אישר התובע כי לא עבד כלל עבור הנתבע (עמ' 1, ש' 27; עמ' 2, ש' 4) וחזר ואישר את האמור בסעי' 9 לכתב התביעה, לפיו בפועל עבד באותה תקופה כמנהל עבודה בחברה אחרת (עמ' 2, ש' 7; עמ' 3, ש' 2).
11. לאחר הדיון הגיב התובע בכתב לבקשה לסילוק על הסף וטען כי אין חולק שהונפקו לו תלושי שכר, המעידים על יחסי עובד ומעסיק. בנוסף, התובע היה זמין לעבודה במידת הצורך, כפי שאף הנתבע אישר, כך שהיה במעין כוננות, כנגדה הוא זכאי לשכר, בהתאם לתלושי השכר שהונפקו על ידי הנתבע. רישום התובע אצל רשם הקבלנים כמהנדס של הנתבע מנע ממנו את האפשרות לשמש מהנדס במקום אחר ופגע ביכולת השתכרותו בהתאם למקצועו.

### הכרעה

12. הלכה היא כי סעד של סילוק על הסף יינתן במקרים נדירים בלבד ורק כאשר לא קיימת אפשרות ולו קלושה כי התובע יצליח בתביעתו (ע"א 76/86 [פינשטיין נ' ה.ש. מלונות בע"מ, פ"ד מג \(3\) 124, 128 \(1989\)](#))).
13. לאחר עיון בכלל טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי אין לתובע אפילו אפשרות קלושה להצליח בתביעה שבפנינו ועל כן דין התביעה להימחק על הסף בהעדר עילה וזאת משעובדות כתב התביעה ודברי התובע בקדם המשפט – גם אם יוכחו במלואן, לא יצביעו על קיומם של יחסי עובד ומעביד בין הצדדים.
14. אין חולק שעל מנת שבית דין זה ירכוש סמכות עניינית לדון בתביעה כגון דא, יש להוכיח קיומם של יחסי עובד ומעסיק בין הצדדים. במקרה הנדון, אף אם כל טענותיו של התובע, כפי שפורטו בהרחבה לעיל, יוכחו כנכונות, אין בהן להעיד על קיומם של יחסי עובד ומעסיק, כפי שנפרט להלן:
15. ההסכם בין הצדדים אינו הסכם למתן עבודה. כפי שעולה מהמבוא להסכם, הוא נועד לאפשר את רישומו של הנתבע אצל רשם הקבלנים. הדבר נובע גם מהתמורה המועטה יחסית (2,500 ₪ לחודש) ומההסכמה המפורשת בהסכם שלתובע אין אחריות על פרויקטים שמבצע הנתבע, אלא רק על פרויקטים שיסוכמו מראש וישולם בעבורם בנפרד. בהתאם, כאשר ביקש לסיים את ההסכם, התובע לא הודיע לנתבע על התפטרות, אלא הודיע לרשם הקבלנים כי הפסיק לתת לנתבע "שירותים הנדסיים". התובע לא טען בכתב התביעה מה

- היה תפקידו המוגדר אצל הנתבע, מה הייתה מסגרת סמכויותיו וכיו"ב. הדבר אף לא נרשם בהסכם. מכאן, שהצדדים לא הסכימו על קבלת עבודה מהתובע, אלא רק על הסכמתו לשמש המהנדס של הנתבע לצורך הרישום האמור.
16. **תלושי השכר לא הונפקו כנגד שכר בפועל.** אכן הנתבע הנפיק לתובע תלושי שכר, דבר המעיד לכאורה על קיומם של יחסי עובד ומעסיק ואולם אין בין הצדדים מחלוקת כי במשך שנה תמימה בה הונפקו התלושים, לא שולם לתובע השכר המפורט בתלושי השכר ויתרה מכך, אין מדובר בסכום החודשי המוסכם על פי ההסכם והתובע אף אינו טוען כי הוסכם עמו על תשלום בסך 4,500 ₪ לחודש. מכאן, שחרף תלושי השכר, אין חולק כי הם אינם משקפים את הסכמות הצדדים ואינם מעידים על תשלום בפועל.
17. **התובע לא עבד.** במהלך כל השנה בגינה נתבעים השכר והזכויות, לא עבד התובע ולו יום אחד – אין על כך מחלוקת. התובע לא טען בכתב התביעה שעמד לרשות הנתבע, שהיה בכוננות, או שהיה זמין לעבודה. ההיפך הוא הנכון – התובע טען בסעי' 9 לכתב התביעה ובקדם המשפט כי באותה תקופה המשיך לעבוד בחברה בה עבד עוד קודם להתקשרות עם הנתבע. טענות התובע לכוננות/זמינות עלו לראשונה בתגובה לבקשה, גם אז כטענות רעיוניות בלבד, ולא נטענו כבסיס לכתב התביעה. ויודגש, התובע אף אינו טוען שנתן לנתבע "שירותים הנדסיים", או שירותים כלשהם שניתן לבחון האם הם עולים כדי יחסי עבודה. למעשה, התובע והנתבע כלל לא היו בקשר בתקופת ההסכם, עד כדי כך שהתובע הודיע לרשם הקבלנים על הפסקת ההתקשרות עקב אבדן קשר עם הנתבע.
18. יחסי עובד ומעסיק נוצרים כאשר ניתנת עבודה כנגד תמורה. כאמור, במקרה שבפנינו, לא בוצעה עבודה ולא ניתנה תמורה. אף ההסכם לא חייב את התובע במתן עבודה. בנסיבות אלו, חרף העובדה כי הנתבע הנפיק לתובע תלושי שכר, משאין חולק כי התובע לא עבד ולא קיבל כל תשלום, לא די בתלושי השכר לבדם בכדי להעיד על קיומם של יחסי עובד ומעסיק בין הצדדים בשנה הנדונה.
19. לא למותר לציין, כי גם החלטת התובע להגיש את התביעה בבית משפט לתביעות קטנות מלמדת על האופן בו ראה את מעמדו מול הנתבע.
20. מהאמור לעיל עולה, כי בהתעלם מטענות ההגנה, גם אם נקבל את טענות התביעה במלואן כנכונות – הן אינן עולות כדי יחסי עובד ומעסיק ומשכך, התביעה נעדרת עילה.

21. למען הסר ספק יובהר, כי אין בהחלטה זו כדי לקבוע מסמרות ביחס לזכויות ולחובות שבין הצדדים בהתאם למערכת החוזית שביניהם. ככל שהתובע סבור כי הוא זכאי לסעד מהנתבע, במישור החוזי או בכל מישור אחר, שאינו מתחום יחסי העבודה, אין מניעה כי יפעל למימוש זכויותיו בערכאות המתאימות.

### סוף דבר

22. על יסוד כלל האמור לעיל, אנו מורים על מחיקת התביעה על הסף, בהעדר עילה, בהתאם [לתקנה \(1\)44](#) [לתקנות בית הדין לעבודה \(סדרי דין\)](#), תשנ"ב-1991.

23. התובע ישא בהוצאות הנתבע בסך 2,500 ₪, אשר ישולמו בתוך 30 ימים מהיום.

ניתן היום, כ"ז תמוז תשע"ט, (30 יולי 2019), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מר אבי אילון	מיכל נעים דיבנר	גב' שוש סמק
נציג ציבור מעסיקים	שופטת	נציגת ציבור עובדים

מיכל נעים דיבנר 54678313

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)