

מתנדבים

בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

עב 010973/04

בפני כב' השופט ד"ר יצחק לובוצקי, נ.צ. יהושע גולדרט

התובעת:

גליה סמו גולדשטיין

ע"י ב"כ עו"ד עמית גורביץ'

הנתבעים:

נעמ"ת

ע"י ב"כ עו"ד דורון טישמן

פסק דין

ראשית דבר

לפנינו תביעתה של גליה, בחורה בעלת מוגבלות שכלית הנמצאת בשנות השלושים לחייה (להלן: "התנ" בעת" או "גליה") אשר באחת עשרה השנים האחרונות לחייה סייעה בהפעלת גן ילדים (להלן גם: "הגן") המופעל ע"י נעמ"ת (להלן גם: "הנתבעת") מבלי שזכתה לתמורה כספית כלשהיא. כעת דורשת היא את זכויותיה הסוציאליות כעובדת, ובכלל זה שכר עבודה של השנים הארוכות שבהן תרמה את כח עבודתה לנעמ"ת. המחלוקת העולה בתיק זה היא האם פעילותה של התובעת בגן של נעמ"ת הייתה כמתנדבת המבקשת לעצמה "מקום שיקום", או כעובדת הזכאית לתשלום שכר ההולם את תרומתה. נעמ"ת טוענת כי גליה התנדבה במעון במסגרת הפעילות ההתנדבותית השוטפת של נעמ"ת. גליה, לען מת זאת, טוענת כי בינה ובין נעמ"ת התקיימו יחסי עובד מעביד משך כל תקופת ההתקשרות.

עיקר טענות הצדדים

טענות הצדדים גובשו ומוקדו בדיון מיום 18.5.06, כאשר עיקר העובדות המוסכמות הן אלו - הקשר (שעל טיבו חלוקים הצדדים) נמשך 132 חודשים והסתיים במרץ 2005. לתובעת יש מוגבלות רפואית (גם על אופי מגבלותה והיקפה חלוקים הצדדים, אך לטעמנו אין בכך רל' בנטיות לשם הכרעה בתיק). התובעת סייעה בפועל בגני ילדים של נעמ"ת באזור ת"א. התובעת נהגה לסייע בהאכלת הילדים, שיחקה איתם, השכיבה אותם לישון, שטפה כלים, נכחה בחצר המשחקים, וסידרה את פינת השינה והמשחקים. התובעת לא נשארה לבד בגן עם הילדים. אולם אין חולק כי גליה ביצעה את תפקידיה בנאמנות, במסירות ובנועם הליכות. התובעת נכחה בגן כחמש שעות ביום (כאשר התובעת טוענת לעבודה קבועה של 5 שעות ביום והנתבעת טוענת לעבודה של עד 5 שעות ביום). התובעת הופנתה למעון נעמ"ת ע"י עמותה בשם "תעסוקה בדרך אחרת", אשר תיווכה בין התובעת לנעמ"ת. התובעת לא איישה תקן בגן, לא העבירה כרטיס נוכחות, ולא נקלטה במערכת כח האדם של הנתבעת. אין פנייה בכתב של התובעת לדרישת שכר. התובעת קיבלה במהלך הקשר בינה ובין הנתבעת גימלת נכות כללית מהמוסד לביטוח לאומי (אי כושר לעבודה של 75%, המקונה 100% גמלת נכות).

בנוסף טוענים הצדדים כן -

התובעת טוענת כי בהעדר הרשאה להפעלת מתנדבים במקצוע הסייעות לגנות ובהעדר הפניה כחוק אין להכיר בה כמתנדבת, משלא התקיימו בה התנאים הקבועים בחוק ובתקנות. בנוסף, רצונה של התובעת לא היה להיות מתנדבת. אומנם בתחילה הסכימה להתנדב מספר חודשים במעון, אך כוונתה הייתה להשתלב בעבודה. לטענתה של גליה היא השתלבה בפעילות הרגילה של המעון, הגיעה מידי בוקר באמצעות אביה וחזרה באוטובוס. בשנת 2004 עבר הגן לכתובת חדשה ברח' חוני המעגל ולטענתה התבקשה לעבור לעבוד בגן החדש. כמו כן, לטענתה מעת לעת דיברה עם גנות המעון בקשר לקבלת שכר עבודה, ומעולם לא נאמר לה במפורש כי לא תקבל שכר.

הנתבעת טוענת כי השתלבותה של התובעת במעון היום התאפשרה כחלק משילוב מתנדבות בעלות מוגבלות במעונות היום של נעמ"ת ממניעים אנושיים, חברתיים ולא ממניעים כלכליים. התובעת התנדבה במעון במשך כל התקופה ולא באה בדרישה לקבל שכר. נוכחותה של התובעת לא מילאה תקן בגן. התובעת לא הייתה מחוייבת להגיע לגן לא בשעות מסוימות ולא בכלל, ולא שובצה בסידור העבודה של המעון. כן טוענת הנתבעת כי לאור מוגבלותה של התובעת לא הוטלה עליה אחריות לילדים ולפעילות השוטפת של המעון. התובעת התקבלה לעבוד כמתנדבת ולא חל כל שינוי בתנאי ההתקשרות עימה לאחר מכן. בנייתה הראשונה של התובעת לקבל שכר נעשתה בקיץ 2003, בחלוף למעלה מ-10 שנים מתחילת התנדבותה. בנוסף, בהתאם למסקנות האבחון שנערך לתובעת בשנת 1990 עולה כי התובעת איננה כשירה מבחינה מקצועית לעסוק כעובדת בגן ילדים. כמו כן, לטענתה, יחסי התנדבות אינם מותרים בכך שפעילות המתנדב תהא עבור גוף ציבורי כהגדרת המונח בחוק הביטוח הלאומי או בתקנותיו. מכל מקום טוענת נעמ"ת, שר העבודה והרווחה אישר כי נעמ"ת הינה גוף ציבורי לעניין התקנות, ואחת ממטרות ההתנדבות לגביהן נקבע בתקנות שיש בהן תועלת לאומית או ציבורית, הינה "טיפול חינוכי".

הכרעה

האם יש לראות בפעילות התובעת אצל נעמ"ת כהתנדבות לקהילה שיש בה גם משום פעולת שיקום או שמא מדובר ביחסי עובד מעביד במשמעותם המשפטית? האם יש לראות בפעילותה של התובעת פעילות קהילתית חברתית מבורכת שיש לעודדה, או חלילה נין צול רב שנים שמבצע מעביד חזק, של אנשים בעלי מוגבלויות, אשר אינם מודעים לזכויותיהם, תוך הפרה בוטה של חוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987?

לא רבות הפעמים בהן מגיעה להכרעה בפני בית דין זה שאלה אשר ההכרעה בה קשה, לא רק בשל הקושי המשפטי שבה אלא בשל השיקולים הערכיים והמוסריים הטמונים בה. ברור לנו כי התמונה של פנינו איננה תמונה ברורה של שחור ולבן, של טוב ורע, של מוצל ומנוצל. התמונה שהצטיירה לנגד עינינו במהלך המשפט היא תמונה בגווני האפור, אשר בית הדין נאלץ להכריע בה בכלים המשפטיים העומדים לרשותו. אולם טרם שנבוא לפתחו של "ארגז הכלים המשפטיים" שבאמתחתנו, על מנת ליתן מענה למחלוקת הנוטעה בין הצדדים, נטעים מספר מילים על הערכים המתנגשים שעמדו לנגד עינינו בבואנו להכריע בסוגיה.

הערך האחד הוא ערך ההתנדבות, אשר בפני עצמו הינו ערך חשוב וחיוני עד מאוד לכל חברה מתוקנת. פעילות ההתנדבות תורמת לקהל היעד של פעולת ההתנדבות, למתנדב ולקהילה כולה. במקרה בו משלבים אדם עם מוגבלות בתרומה לקהילה, הרי שהרווח הוא כפול ובחזקת 'פעמיים כי טוב'. מחד עומד הרווח של הקהילה, המקבלת שירות טוב ואיכותי מבלי שתצטרך לשלם עבורו, ומנגד עומד הרווח של האדם החריג, אשר דרך פעולת ההתנדבות משתלב הוא במסגרת חברתית נורמטיבית, הוא חש בעל ערך, מסגל לעצמו כישורים חברתיים, ומרגיש חלק אינטגרלי מהחברה הישראלית.

הערך האחר הוא ערך העבודה - יכולת ההשתכרות וזכותו של אדם 'להוציא לחמו בזעת אפו' ולקבל שכר עבור עמלו. ערך חשוב זה הביא את המחוקק להתקין חוקים ותקנות המבטיחים כי תמורת עבודה יזכה מבצעה לקבלת "שכר מינימום" וזכויות סוציאליות נוספות, אשר יבטיחו את חייו בכבוד. החוק מגן בעניין זה על כל אדם, ובכלל זה על אדם בעל מוגבלות, אשר מוכשר ומסוגל לבצע עבודה והוא מבצע אותה בפועל. עם זאת, ייתכן כי גובה התשלום ישתנה בהתאם למצב מוגבלותו של האדם ובהתאם לזהות

המעסיק (לדוג' העסקה במפעל מוגן כאמור בסעיף 17 לחוק שכר מינימום, תשמ"ז - 1987). מכל מקום, חובת התשלום נשמרת. חוסר השוויון הבולט בסיטואציה שלפנינו, אף הוא פועל לשני הכיוונים. זאת כאשר מחד, ניתן לטעון כי הנתבעת ניצלה חוסר שוויון זה תוך העסקת התובעת ללא שכר משך תקופת כה ארוכה, ומנגד ניתן לטעון כי חוסר השוויון הוא שהביא את הנתבעת להעסיק את התובעת, על אף המוגבלות שלה, אך ורק מתוך ניסיון לשלבה בעולם ה'נורמלי' על מנת להקנות לה מסגרת בונה. לטעמנו, אין כל ספק שפעילות כמו זו של נעמ"ת שחרטה על דגלה את 'ערך ההתנדבות' הינה פעילות מקודשת ומבורכת. יחד עם זאת, יש לבדוק האם פעילות זו מוצדקת, חוקית ואפשרית בכל המוסדות שמפעילה נעמ"ת. נוסף ונקשה האם המקרה שלפנינו, בו השתלבה עובדת בעלת מוגבלות בגן ילדים, יכול להיכלל במסגרת הפעילות ההתנדבותית של נעמ"ת?

מבלי לגרוע מהעובדה כי אין ספק שהעבודה בגן תרמה רבות לתובעת וקידמה אותה במובנים שונים, עדיין לטעמנו מדובר בעבודה במובנה המשפטי. עבודה אשר יש ליתן שכר בגינה. אין ספק דומה כי אין חולק, כי הנתבעת סיפקה לתובעת כהגדרתה "בית חם". ואולם כאשר על פי 'מבחני הסטטוס' מדובר בעובדת שהשתלבה במפעל ועבדה בו שנים ארוכות, דומה כי מתן "בית חם" אין בו די.

מהראיות שהובאו לפנינו התרשמנו, כי היתה בהתקשרות בין הצדדים סימביוזה יפה (במסגרת משחק win-win). אך לטעמנו, עדיין לא ניתן לומר על התקשרות זו כאילו הייתה בבחינת 'זה נהנה וזה לא חסר'. שוכנענו כי הגן - כעסק כלכלי - נהנה מעבודתה של גליה, והיא, אף שקיבלה ערכים מוספים רבים מהגן, הייתה חסרה תמורה חומרית הולמת עבור כח עבודתה. התמורה הרוחנית והחברתית שניתן כי גליה קיבלה אינה מאיינת את זכותה לקבלת תמורה חומרית, בהעדר מניע והסכמה מפורשים לכך. זאת, כאשר לא הוכח לפנינו כי המניע של הנתבעת היה שיקומי גרידא.

לטעמנו, פעילותה של גליה בגן הילדים אינה נכנסת בגדר 'פעילות התנדבותית'. זאת משום שפעילון תה של התובעת בגן ילדים כסייעת, או עוזרת סייעת (ובכלל לא משנה אם היה עבורה תקן, אם לאו) אינה מסוג המטרות שיש בהן תועלת לאומית או ציבורית. ברשימה המנויה בסעיף 287 לתקנות הביטוח הלאומי (מתנדבים), התשל"ח - 1978 לא מופיע גן ילדים כפעילות התנדבותית. אך גם אם הרשימה שב, סעיף אינה "רשימה סגורה", גם אז במקרה שלנו אין מדובר בפעילות בעלת אופי התנדבותי. בענייננו, אין מדובר במתן שירות לאוכלוסיות חלשות או פגיעות. לא מדובר בטיפול בקשישים, נכים, חולים או משפחות שכולות. אין מדובר בפעילות אבטחה או בשיקום אסירים. אין מדובר בקידום ילדים בעייתיים ומתקשים. המדובר בטיפול בילדי גן.

השתלבותה של התובעת בגן הילדים הייתה השתלבות בעסק כלכלי לכל דבר ועניין ולא למטרה הנו, שאת אופי דומה למטרות של סיוע לקהילה המנויות בתקנות המוזכרות לעיל.

אף אם נעמ"ת לא חסכה כספים בשל השתלבותה של התובעת בה (כטענתה), קיבלה היא שירות נוסף מעבר לכח המקצועי התקני שבגן, ואיכות הטיפול בגן של נעמ"ת עלתה.

בנוסף, אף אם נכונה טענתה של הנתבעת שהועלתה לראשונה בסיכומיה (ועל כן ההתייחסות אליה היא למעלה מן הצורך, מה עוד שלא הוצג בפני ביה"ד כל אישור כנטען על ידה באיחור), לפיה נעמ"ת הוכרה ע"י שר העבודה והרווחה כגוף ציבורי וכי "טיפול חינוכי" הינו אחת ממטרות ההתנדבות שיש בהן תוע. לת לאומית או ציבורית, הרי שקביעה כי נעמ"ת הינה "גוף ציבורי" אינה קביעה לפיה כל המוסדות אשר היא מפעילה הינן חלק מאותו גוף ציבורי (ובכלל זה הפעלת גני ילדים). מעבר לכך, הנתבעת אינה יכולה להיבנות מטענה לפיה התובעת עסקה ב"טיפול חינוכי", כאשר היא עצמה טוענת ב'אותה נשימה' כי לאור מוגבלותה של התובעת היא לא מילאה כל תפקיד בגן (ר' למשל סעיפים 10 ו 13 לתצהירה של גב' מיכל שטרית, מנהלת מעון היום של נעמ"ת. כן ר' טענתה של הנתבעת בדבר העדר האובייקטיביות של חוות הדעת מיום 18.7.05 שהוגשה מטעם התובעת ואשר קבעה כי "...גב' (גליה) סמו גולדשטיין מסוגלת לעבוד בתור סייעת גננת..."). אף אנו השתכנענו מהראיות בתיק כי פעילותה של התובעת בגן לא הייתה "פעילות חינוכית", אלא "עבודה טיפולית" - חלקה טכנית (החתלה, סידור הגן, סידור הילדים, האכלה) וחלקה "נפשית מורלית" (עידוד הילדים כאשר הם בוכים, עזרה ב'ריכוז').

שנית. הצדדים הרחיבו רבות בעניין 'ראיתם' את אופן ההתקשרות האם התנדבות או עבודה. אך בע, ניין קביעת מעמדו של אדם אמר בית הדין הארצי את דברו והכריע בשאלת היות אדם 'עובד' או 'קבלן' (הכרעה אשר במובנים מסויימים מתאימה הן לגבי האבחנה שבין 'מתנדב' ו'עובד'). כבר נקבע, והדבר יפה בשינויים המחוייבים אף לענייננו, כי היות אדם עובד הוא דבר הקרוב לסטטוס ועל כן לא הכותרת, ההרגשה הסובייקטיבית של הצדדים, או העלאת הבקשה לשכר בזמן ההתקשרות, קובעים את מעמדו של אדם, אלא מבחנים אובייקטיביים הם שייקבעו את טיב ההתקשרות.

בענייננו, התקיים בתובעת מבחן ההשתלבות החיובי, כאשר פעילותה הייתה מהפעילות הרגילות והשוטפות הנדרשות במעון יום ולא ניתן לראותה כגורם חיצוני לו. אין בכך שהתובעת לא נכחה בשיבות צוות, לא החתימה כרטיס או לא נשארה לבדה עם הילדים, כדי לשנות מהעובדה שאת עיקר הפעילות הצריכה לגן, ובכלל זה גם עריכת קניות לגן, ביצעה התובעת באופן עקבי ובמשך תקופה ארוכה מאוד. לתובעת תעודת גמר מבית הספר "חלץ" במגמת כח עזר בגנים (ר' ת/1), והדעת נותנת כי התובעת הייתה מסוגלת לבצע את הפעולות שטענה כי ביצעה בגן, אף מכוח הכשרתה זו.

בנוסף, התובעת אף הופנתה למעון ע"י ארגון - "עבודה בדרך אחרת". ארגון זה מטרתו היא השמת עובדים בעלי מוגבלויות בעסקים שונים, ואף בנתון זה יש כדי להצביע על כוונת הפנייתה של התובעת, מלכתחילה. עובדה זו מוליכה אותנו לקביעה הבאה, שהיא, כי לא השתכנענו כי היה ברור לתובעת באופן חד משמעי שהיא מתנדבת בגן. פעולת ההתנדבות נגזרת וצומחת מתוך רצון טוב, וכאשר קיים ספק ביחס לרצונו של מאן דהוא, קל וחומר רצונו של בעל מוגבלות כלשהיא, להתנדב, הרי שהדבר מחליש את טענת ההתנדבות. הדברים יפים שבעתיים שעה שעסקינן בבעל מוגבלות, שיש להטיל ספק ברצונו להתנדב, והרי גם אצל 'אדם נורמטיבי' ההתנדבות הינה בגדר חריג לעבודה.

הנתבעת לא ביססה את ההנחה המקדמית, בדבר העדר ידיעה של התובעת לכך כי לא הייתה כל כוונה ליצור איתה יחסים משפטיים מחייבים. כך, התובעת לא הועסקה במעון במסגרת תוכנית שיקום מקצועי מוגדרת היכולה להצביע בבירור על מניע שיקומי בלעדי להתקשרותה של התובעת עם הנתבעת. בה, קשר זה נציין אף כי לא שוכנענו למעלה מכל ספק, כי המניע לפעילותה של התובעת במעון היה אך ורק לצורך שיקומה והתערותה בחברה ושלא על מנת לקבל שכר (וזאת למרות השנים הרבות בהם הועסקה ללא שכר). גם בקושי זה יש בכדי להטות את הכף לעבר המסקנה האמורה, בדבר קיום יחסי עבודה בין הצדדים. עד כאן הכרעתנו העקרונית.

ננוח קמעא, ונפנה להכרעה בשאלת הפיצוי המגיע לגליה בקשר לשנות עבודתה בשירות נעמ"ת. התובעת דורשת שכר עבודה וזכויות סוציאליות עבור כל תקופת העסקתה, קרי עבור 11 שנה. אכן, הנתבעת לא שילמה לתובעת שום סכום משך כל תקופת ההתקשרות עימה, ועל כך יש להצטער. עם זאת, עבודתה של התובעת הייתה עבודה חלקית, אשר לא ניתן אף להעריכה במדויק. בנוסף, אין חולק על כך כי התובעת קיבלה משך תקופת עבודתה בנתבעת קצבת נכות מלאה מהמוסד לביטוח לאומי, בשל הצהרתה על התנדבות אצל הנתבעת. גובה הפיצוי הנפסק חייב לקחת בחשבון נתונים אלו. אסור לנו להתעלם מאפשרות שהכרעה בלתי מידתית שלנו תוביל ל"התעשרות שלא כדין" של התובעת. נתון נוסף הוא גובה השכר לו הייתה זכאית התובעת לו הוכרה כעובדת ב'זמן אמת'. אם כך היה, ייתכן והתובעת הייתה זוכה לשכר נמוך מזה של עובד רגיל ללא מוגבלות (זאת אף שאנו מודעים לכך כי תקנות שכר מינימום (שכר מותאם לעובד עם מוגבלות בעל יכולת עבודה מופחתת), התשס"ב - 2002 נכנסו לתוקף רק בשלהי העסקתה של התובעת, ולכך כי לא הוגשה כל בקשה בעניינה של התובעת כעולה מההוראות התקנות). ייתכן גם שאז הייתה נעמ"ת מכלכלת את צעדיה בצורה שונה, ביחס להיקף משך תה של התובעת.

מכל מקום יודגש, כי זכאותה של התובעת לקבלת שכר עבודה וזכויות סוציאליות חולשת רק על שבע שנות עבודתה האחרונות. זכות התביעה בקשר לשנים נוספות התיישנה, משום שאין מקום להחיל את סעיף 11 לחוק ההתיישנות, תשי"ח - 1958 במקרה זה. שכן התובעת, אז כמו היום, ללא אפוטרופוס, ולא הוכח בפנינו קיומו של כל שינוי במצבה, אשר איפשר לה להגיש את התביעה במועד בו הגישה אותה בפועל.

בית הדין הארצי, מפי סגנית הנשיא (כתוארה דאז) כב' השופטת ברק-אויסיסקין, האיר את הדרך השיפוטית בהלכה עקרונית, לפיה שעה שיש קושי באומדן שעות עבודה, אך ברור כי שעות העבודה או חלק מהן בוצעו בפועל, רשאי בית הדין לפסוק פיצוי עבורן על פי אומדנא (השווה לעניין זה ע"ע 1113/02 ויהאנה טודוראנג'אן נ' מעיין משה, פסק דין מיום 25.1.2004).

לתובעת קשה להוכיח את היקף משרתה ולכמת כראוי את תביעתה הכספית, כיוון שנעמ"ת לא התייחסה אליה כעובדת ולא ניהלה לגביה כל רישום ו/או דו"ח נוכחות. הוא הדין גם לגבי נעמ"ת. גם היא אינה מסוגלת להציב בפנינו ראיה ברורה על מספר מדוייק של שעות עבודת התובעת ועל הסכומים אותם קיבלה התובעת מהמוסד לביטוח לאומי בשל כך שלא הצהירה לפניו על עבודתה.

לפיכך, סברנו כי יש להקל עם התובעת בעניין הוכחת גובה התביעה, לאור הכרעתנו העקרונית, ולהקל עם הנתבעת ולא להשית עליה את מלוא הכספים שהיו מגיעים לתובעת לו הייתה מוכרת כ"עובדת" במהלך עבודתה בפועל. בענייננו, כאמור, אחוז המשרה של התובעת אינו ברור דיו אך מדובר על עבד של כ-5 שעות ליום באופן קבוע ומתמשך, קרי מדובר בעבודה חלקית. שכר העבודה כמו גם שאר זכויותיה של התובעת במשך העסקתה צריכים להיגזר מאחוז משרה זה. הכל תוך לקיחה בחשבון של הערכת "שכר המינימום", "קצבת הנכות" ששולמה ופיצוי בגין "זכויות סוציאליות" שלא שולמו לתובעת מעולם.

סוף דבר

בשים לב לאמור לעיל ולאחר עריכת האיזון הראוי בענייננו, אנו פוסקים לזכות התובעת סכום שיהווה פיצוי בגין אי תשלום זכויותיה של התובעת כעובדת ויסתכם בסך כולל של 100,000 ₪. סכום זה ישולם תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין. לסכום זה יתווספו 5,000 ₪ שכ"ט עו"ד כהוצאות משפט, בתוספת מע"מ כדין, אשר ישולמו תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין. בעת שומת הוצאות המשפט לא מיצינו את הדין עם הנתבעת, בשים לב לכך כי התובעת והוריה שתקו במשך תקופה ארוכה, לא דרשו את זכויותיה של התובעת, והציגו את התובעת בפני גורמים שלישיים דוגמת הביטוח הלאומי, כמתנדבת. אין באמור כדי להשפיע על קביעת הסטטוס על ידינו, אך מצאנו לנכון לשכלל נתונים אלו בפסיקת ההוצאות.

ערעור: בזכות, תוך 30 יום לביה"ד הארצי לעבודה בי-ם.

ניתן היום כ"ח בחשון, תשס"ז (19 בנובמבר 2006) בהעדר הצדדים.

ד"ר יצחק לובוצקי - שופט, אב"ד

נ.צ.מר י. גולדרט (ע)