

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001392/02		

המערער**ד"ר מנצור טורבטי**

-

המשיבה**שירותי בריאות כללית**

לפני: הנשיא סטיב אדלר, סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין, השופטת נילי ארד

נציג עובדים מר אפרים כחלון, נציג מעבידים מר דניאל בר-סלע

בשם המערער: עו"ד יורם וינוגרד

בשם המשיבה: עו"ד גיא גולן

פסק דין**הנשיא ס' אדלר****פתח דבר**

שבה ועולה בפנינו השאלה האם התקיימו בין הצדדים יחסי עובד מעביד. בבית הדין האזורי בירושלים¹ החלה מתבררת תביעה שהגיש המערער, רופא בהכשרתו, כנגד המשיבה (להלן גם: **הקופה**) לתשלום פיצויי פיטורים, פדיון חופשה, נסיעות והבראה, פיצוי בשל הפרת חוזה והפרשי הצמדה למדד. המשיבה מצדה, הגישה תביעה שכנגד להשבת סכומים שהוספו לשכרו של המערער ולחלופין, לפיצוי בשל הפרת חוזה ופעולה בחוסר תום לב.

¹ עב 300770/97, השופטת דיתה פרוז'ינין ונציגי ציבור מר פוסט ומר בן-חור.

בין המערער לקופה התקיימו קשרי עבודה החל מחודש ינואר 1981 ועד לחודש יוני 1993. לטענת המערער, לאורך כל התקופה האמורה היה הוא בגדר "עובד" הקופה. הקופה מודה, כי קיימה עם המערער קשרי עבודה אך טוענת כי בחלק מהתקופה היה המערער "עצמאי". בהסכמת הצדדים החליט בית הדין קמא לפצל את הדיון בתביעת המערער, כך שתחילה תידון השאלה האם התקיימו בין הצדדים יחסי עובד מעביד. בפסק דין חלקי קבע בית הדין קמא, כי בין המערער לקופה שררו יחסי עובד-מעביד בתחילת ההתקשרות ביניהם, ואילו בהמשכה בא המערער בגדר "עצמאי". על חלקה של ההחלטה הקובעת שלא שררו בין הצדדים יחסי עובד-מעביד מלין המערער בערעור שבפנינו.

[2] העובדות הצריכות לעניין, כפי שהן עולות מכלל החומר שהונח בפנינו, הן אלה:

[א] המערער, רופא בהכשרתו, עלה לארץ מאיראן במהלך חודש אוגוסט 1980. [ב] החל מיום 5.1.1981 ועד ליום 4.7.1981 השתתף המערער בהשתלמות רופאים במסגרת הקופה, אשר מומנה על-ידי משרד הקליטה. החל מיום 5.7.1981 ועד ליום 20.10.1985 הועסק המערער כרופא מחליף במרפאות שונות של הקופה. תפקידו כרופא מחליף הופסק, כעולה ממכתבו של מנהל כוח האדם של הקופה (מר יוסף אביב) מיום 27.9.1985, עקב צמצומים. בגין תקופת עבודתו של המערער כרופא מחליף הופרשו עבורו כספים לקופת הגמל של עובדי ההסתדרות (קג"מ). על הצדדים מוסכם, כי במהלך תקופה זו התקיימו ביניהם יחסי עובד-מעביד.

[ג] בד בבד עם עבודתו כרופא מחליף, החל המערער בשנת 1982, לטפל בחולי הקופה, כמו גם בחולי קופות אחרות, במסגרת מרפאה פרטית שהקים. לצורך כך, נחתם בין הצדדים, ביום 3.10.1982, הסכם מפורט בו הוסכם, בין היתר, כי לא ייווצרו ביניהם יחסי עובד-מעביד, קרי, המערער ישמש כרופא "עצמאי".

עוד הוסכם, כי המערער יקבל במרפאתו את חברי הקופה בכל ימות השבוע בשעות קבועות (הן שעות קבלת הקהל), ואף מחוץ להן, בכפוף לקבלת אישור מאת הגורם המוסמך בקופה. הלכה למעשה, המערער הוא שקבע את שעות פעילות המרפאה, ובתוך כך את שעות קבלת חולי הקופה, שהתמצו בשלוש שעות יומיות.

בנוסף הוסכם, שכשהמערער יבקש להעדר ממרפאתו, שלא מסיבה דחופה ובלתי צפויה, הוא שידאג למציאת רופא מחליף ולהבאת דבר היעדרותו לידיעת המבוטחים הרשומים במרפאתו ולידיעת הקופה. כך, הקופה לא התחייבה להפנות אל המערער חברים או לשלם לו סכום חודשי מינימלי. יתרה מזו, המערער לא נזקק לאישורה של הקופה על מנת לקבל חולים של קופות חולים אחרות ובפועל, טיפל במרפאתו הפרטית, במהלך שעות קבלת הקהל של הקופה, גם בחברי קופות החולים המאוחדת, מכבי ולאומית. עם זאת, הקופה הנחתה את המערער בנושאים שונים הנוגעים לטיפול במבוטחיה לרבות, הנחיה באשר לרישום תרופות המאושרות לשימוש על-ידה.

[ד] יצוין, כי המערער הוא ששכר את המרפאה ומימן את הוצאות הפעלתה לרבות, רכישת הריהוט והציוד הרפואי הנדרש, תשלום דמי השכירות, ארנונה, מים, חשמל וניקיון. הקופה מצדה תגמלה את המערער בהתאם למספר ביקורי מבוטחיה במרפאה.

[ה] ביום 27.2.1986 ביקש המערער מהקופה להרחיב את מספר מטופליו, מבין מבוטחיה, וזאת, על ידי הפנית חלק מהמבוטחים המטופלים על-ידי רופא אחר אליו, וכן באמצעות העסקתו כרופא תורן במרפאת הקופה שבשכונת תלפיות.

[ו] ביום 7.3.1993 כתבה הקופה למערער מכתב ובו הודיעה לו, כי אין בדעתה לחדש את ההתקשרות עמו וזאת, בתוקף החל מיום 30.6.1993.

[ז] ביום 27.7.1993 כתבה ההנהלה הרפואית של הקופה למערער, כי בעקבות הפסקת ההתקשרות עמו הנו נדרש להעביר למרפאת הקופה שבשכונתו את "התיקים שברשותך", קרי, התיקים הרפואיים של חברי הקופה שטופלו על ידו.

הערעור שבפנינו סב סביב מעמדו של המערער עת טיפל במבוטחי הקופה במסגרת מרפאתו הפרטית.

פסק דינו של בית הדין האזורי

[3] בפסק דין מנומק קבע בית הדין קמא, כי בין המערער לקופה לא שררו יחסי עובד-מעביד במהלך התקופה בה טיפל במבוטחי הקופה במסגרת מרפאתו הפרטית.

את הכרעתו זו נימק בית הדין, בין היתר, בקביעה כי הקופה מעסיקה רופאים בשתי צורות העסקה: האחת – רופאים שכירים ובהם רופאים מחליפים, ורופאים המבצעים תורנויות, כוננויות וכדמ'; והשניה – רופאים עצמאיים העובדים במרפאותיהם. רופאים אלה, שהמערער נמנה עליהם, אינם משתלבים באופן ישיר במפעלה של הקופה, והינם בגדר נותני שירותים חיצוניים. כך קבע, כי המערער ניהל עסק עצמאי משלו וכי הפיקוח שהפעילה הקופה על עבודתו נבע מטיבה של ההתקשרות ולא היה בה כדי להוציא את התובע מגדר "עצמאי", ולהופכו ל"עובד".

[4] תמצית טענות הצדדים בפנינו

א. תמצית טענות המערער

בא כוח המערער חזר, בעיקרון, על טענותיו בפני בית הדין קמא, לפיהן עבודת המערער הייתה משולבת במסגרת הארגונית של המשיבה, המשיבה פיקחה עליה, התערבה בה ואף ביקרה אותה. כן הוסיף, שהעובדה שעבודה מתבצעת בבית איננה קובעת ואיננה מונעת את סיווג היחסים כיחסי עובד-מעביד. זאת, אף אם יש בהתקשרות משום סממנים של "קבלן עצמאי". כך, המערער עמד גם במבחן הקשר האישי. את טענותיו סמך בא כוח המערער על העדויות שהושמעו מטעמו וטען שעדויות המשיבה היו בלתי קבילות ומהימנות.

ב. תמצית טענות המשיבה

המשיבה תמכה בפסק דינו של בית הדין קמא מטעמיו והדגישה אלה: המערער הוא שפנה אל הקופה בבקשה לעבוד כרופא עצמאי ובהתאם נקבעו תנאי ההתקשרות הברורים עמו, שהיו אף מובנים לו, והמבטאים את כוונתם; המערער אינו עומד במבחן ההשתלבות על שני פניו ואף לא במבחן הקשר האישי, בין היתר, מאחר שבאותן שעות פעילות קיבל מבוטחים של קופות חולים אחרות והיה בעליו של הציוד הרפואי כמו גם האחראי לשכירת המרפאה והפעלתה; הנחיות הקופה למערער נועדו להבטיח רמה מקצועית מסוימת, המתחייבת מגוף נותן שירותים; המערער נרשם כעצמאי במס הכנסה, מע"מ וביטוח לאומי עובדות המצטרפות למכלול העובדות המעידות ומבססות את מעמדו כעצמאי.

דיון והכרעה

[5] בטרם נבוא לגוף הדברים נציין, כי לטעמנו דין הערעור להידחות וזאת, הן מהטעמים שמנה בית הדין קמא והן מטעמים נוספים אשר יפורטו בהמשך.

מבחן ההשתלבות

[6] בפרשת **טריינין**² עמדתי על כך, שהמבחן הרווח לקביעת מעמדו של מבצע עבודה, קרי, האם פלוני בא בגדר "עובד" או "עצמאי" הוא המבחן המעורב. מבחן זה מכיל בקרב את מבחן ההשתלבות ומבחני משנה נוספים כגון: כפיפות או אופן הפיקוח על ביצוע העבודה; הסכמת הצדדים לגבי אופן ההעסקה; צורת תשלום השכר ואופן ניכוי מס הכנסה ותשלומים לביטוח לאומי ולמס ערך מוסף; ביצוע העבודה באופן אישי ועוד. עם זאת נפסק, כי מבחן ההשתלבות הוא המבחן המרכזי בתוך מכלול מבחני המשנה שמכיל המבחן המעורב וכי יש להעניק לו משקל נכבד במסגרת המבחן המעורב.³

מבחן ההשתלבות מצדו מורכב משני פנים, האחד חיובי והשני שלילי.⁴ במסגרת הפן החיובי, נבדקת השאלה האם מבצע העבודה משתלב בעסקו של נותן העבודה. ככל שהתשובה לשאלה ראשונה זו הינה חיובית, נבחן הפן השלילי, היינו – האם מבצע העבודה מנהל עסק עצמאי משלו. להלן נדרש לשני היבטי המבחן המעורב כסדרם.

[7] **אשר לפן החיובי של מבחן ההשתלבות** – המערער אמנם ביצע עבודה שהנה חלק מליבת עיסוקה של הקופה, קרי – מתן טיפול רפואי לחבריה. אולם, גופים דוגמת הקופה רשאים לבצע את עיסוקם באמצעות קבלנים או גופים אחרים ואף יתכן, כבמקרה דנן, שמכלול מאפייני יחסי הצדדים יצביעו על ביצוע עבודה אישית. ביישום הפן החיובי של מבחן ההשתלבות עלינו להגדיר 'מעגלים' של עיסוק. במקרה שבפנינו המעגל הפנימי של עיסוקה של הקופה הוא העסקת עובדים במרפאות ובבתי החולים שבבעלות הקופה, ואילו המעגל החיצוני של עיסוקה הנו זה של מסירת טיפול רפואי בחברי הקופה לרופאים עצמאים, דוגמת המערער.

² ע"ע 300021/98 עו"ד זאב טריינין – מיכה חריש ומפלגת העבודה, פד"ע לו 433.
³ ס' אדלר "היקף תכולת המשפט העבודה – מכפיפות לתכלית", ספר גולדברג (תשס"א) 17.
⁴ דב"ע לא/ 27 – 3 עיריית נתניה – דוד בירגר, פד"ע ג' 177; בג"ץ 123/81 אלקטרה (ישראל) בע"מ – בית הדין הארצי, פ"ד לו (1) 423; בג"צ 5168/93 שמואל מור – בית הדין הארצי, פ"ד נ (4) 628.

[8] **אשר לפן השלילי של מבחן ההשתלבות** – ממכלול נסיבות המקרה עולה, כי המערער ניהל, משך כל תקופת העבודה במסגרת מרפאתו, עסק עצמאי בבעלותו הפרטית. חברי הקופה לא היו מחויבים להימנות עם מטופליו והקופה מצדה, לא התחייבה לשלם לו סכום מינימלי כלשהו. משכך, המערער התחרה יחד עם רופאים אחרים בסביבת מרפאתו על לב המטופלים. בנוסף, המערער טיפל במבוטחי מספר קופות חולים, בו זמנית, ולא נזקק לאישור המשיבה לצורך כך. קביעת שעות עבודתו, יעילותו והזמן שביקר להקדיש לכל מטופל העניקו לו את היכולת להשפיע על גובה הכנסתו. בדומה, המערער היה בעליו של הציוד במרפאה והאחראי הבלעדי להוצאות שכירת המרפאה, סידורה והפעלתה וגם באלה היה כדי להשפיע על גובה הכנסתו השוטפת ולהצביע על ניהולו של עסק עצמאי.

ועוד. קיימת הבחנה ברורה, נהוגה בענף ומוסכמת (אליה נדרש גם בהמשך), בין עבודתו של רופא שכיר בקופת חולים לבין עבודה של רופא עצמאי. הבחנה זו עולה מעליה גם מעובדות המקרה שבפנינו; עבודתו של המערער במסגרת מרפאות המשיבה נעשתה כעובד שכיר, המקבל שכר ושאיין ביכולתו להשפיע על ההוצאות וההכנסות כתוצאה לטיפול בחברי הקופה. בעת ביצוע עבודתו כשכיר היה המערער כפוף להוראות הניהוליות של הקופה בהיבט המנהלי ואף בעניינים שבהתנהגותו במקום העבודה. לעומת זאת, בעת עבודתו במרפאתו הפרטית היה המערער חופשי לקבוע את היקף עבודתו, רוב נוהלי עבודתו (פרט למספר מצומצם שנקבע על ידי הקופה) ומספר הקופות עמן יתקשר.

ההקשר התעשייתי

[9] לבסוף, בבוא בית הדין ליישם את המבחנים המדריכים בקביעת מעמדו של מבצע עבודה, עליו להתחשב גם בהשלכות העשויות לנבוע מהכרעתו. במקרה זה, ידיעה שיפוטית היא, כי מוסכם בין אלפי רופאים לבין קופות החולים השונות, שהרופאים יבצעו עבודה במרפאותיהם כעצמאים. הסדר זה טומן בחובו יתרונות לרופאים ועל-כן רבים מבקשים להחשב עצמאים. זאת ועוד, אין המדובר במקרים של ניצול מבצעי עבודה או של מי שזוכים לתנאי עבודה נחותים כתוצאה למסגרת העסקתם. משכך, אין מקום לזעזע ענף עיסוק שלם על ידי שינוי כללי ההתקשרות הנוהגים בו.

הנחיות וסידורי עבודה כמייצרים יחסי עובד - מעביד

[10] בא כוח המערער טען בפנינו, כי מן הדין לראות את מרשו כ"עובד" הקופה מאחר שעבודתו בוצעה במסגרת הנחיות וסידורים שנקבעו על ידי הקופה. מקובלת עלי הטענה, כי ייתכנו מקרים בהם עבודה מבוצעת מחוץ ל"מפעל" על ידי עובד שכיר. כך, ככל שהמעסיק מכביר בהנחיות וסידורים, ובכך מקטין את יכולתו של מבצע העבודה לשלוט על ביצוע העבודה, להצליח במעשיו ולהגדיל את הכנסתו אזי, מתקרב מבצע העבודה למעגל המרכזי של עסקו של ה"מפעל" ואף יחשב ל"עובד" המפעל. אולם, במקרה דנן, המערער הוא שהיה אדון למעשיו. ביכולתו היה להגדיל את הכנסתו, ובפועל אף עשה כן. כך, המערער הוא שקבע את מרבית שעות עבודתו, שלט על משך הזמן שהקדיש לכל מטופל, על הוצאות הפעלת מרפאתו וכל כיוצא באלה. כמו כן, המערער לא רק ביצע את עבודתו מחוץ ל"מפעל" הקופה אלא גם טיפל בחברי קופות אחרות, היינו – קבע את היקף עבודת מרפאתו.

יתרה מזו, כוונות הצדדים הברורה, המוצאת ביטויה בהסכם שנחתם ביניהם בשנת 1982, הייתה שהמערער יטפל בחברי הקופה במרפאתו כעובד עצמאי. בהתאם, דיווח המערער לשלטונות המס (והמע"מ) על הכנסותיו מעבודתו במרפאה כעצמאי ואף נרשם בביטוח הלאומי ככזה. כך הדעת נותנת, כי הקופה דיווחה לשלטונות המס על המערער, בין השנים 1981 ו- 1985 עת הועסק במרפאותיה, כעובד.

עבודה אצל מספר מעסיקים

[11] בדומה, מקובלת עלי טענת בא כוח המערער, לפיה יכול שאדם יעבוד אצל מספר מעסיקים. אולם, מקום בו אדם מבצע עבודה ב"מפעלו", ובתוספת לכך מבצע עבודה עבור מספר מקבלי עבודה (הקופות) ואף מקבל לקוחות אחרים (חולים הממנים טיפול בעצמם) יחשב הוא כעובד עצמאי.

סוף דבר

[12] הערעור נדחה. המערער ישלם למשיבה הוצאות הערעור בסך 3,000 ש"ח בתוספת מע"מ כדין.

ניתן בהעדר הצדדים בירושלים היום, כ'.בשבת.התשס"ד (12 פברואר, 2004)
ויישלח לבאי כוח הצדדים בדואר.

הנשיא סטיב אדלר, סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין השופטת נילי ארד

נציג עובדים, מר אפרים כחלון, נציג מעבידים, מר דניאל בר-סלע
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה