



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

בעניין: ד"ר דוד יששכרי ת.ז. 008479396

תובע

ע"י ב"כ עוה"ד יפית מאיר

נ ג ד

1. חברת וואלה! תקשורת בע"מ ח.פ. 520041740

2. טלטל ערוצי תקשוב בע"מ ח.פ. 511957193

נתבעות

ע"י ב"כ עוה"ד כרמית אלון ועו"ד תמיר גליק

פסק דין

הצדדים

1. התובע בהליך זה ד"ר דוד יששכרי הינו ד"ר לכימיה אשר עבד לדבריו אצל הנתבעות החל מיום 6/8/96, ועד לסיום היחסים בין הצדדים ביום 5/1/06 בתפקיד מנהל פורום מדע.
2. הנתבעת 1 וואלה תקשורת בע"מ (להלן – "וואלה") היא חברה העוסקת במתן שירותי אינטרנט שונים אליהם נתייחס בהמשך, ובין היתר שירותי "קהילות" ובמסגרתם "פורומים" המשמשים מקום מפגש וירטואלי לגולשים, לצורך חילופי דעות בתחומי העניין שלהם.
3. הנתבעת 2 טלטל ערוצי תקשוב בע"מ היא החברה המפעילה את וואלה, ועוסקת בהפעלת מרכז תקשוב.
4. הנתבעות בכתב הגנתן לא טענו להפרדה ביניהן, ולכן בתביעה זו נתייחס לשתייהן כאל "וואלה" או "הנתבעת".

התביעה

תקופת העבודה וסיומה



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

5. התובע כאמור הינו בעל תואר ד"ר לכימיה, ולטענתו החל לעבוד כ"מנהל פורום מדע", החל מיום 6/8/96 בחברת IOL, והמשיך ברציפות בעבודתו בנתבעת אליה מוזגה IOL, וזאת כאמור עד לפיטוריו המידיים ביום 5/1/06.

פיטוריו נעשו לאחר שנדרש על ידי הנהלת הנתבעת שלא למחוק הודעות שנשלחו על ידי גולשים לפורום. ומשהבהיר כי אינו יכול לנהל את הפורום ללא סמכות למחיקת הודעות של גולשים, ובשל סירובו בעניין זה – פוטר כאמור על אתר.

6. הנתבעת אף הגדילה עשות, וכעבור יומיים פרסמה הודעה ובה היא מציבה בפני התובע אולטימטום, היינו ליתן התחייבות כי לא ימחק הודעות, אולם התובע נותר דבק בעמדתו כי ללא סמכויות מתאימות – לרבות סמכויות למחוק הודעות, אין הוא יכול להמשיך בניהול הפורום, ובכך נסללה הדרך להגשת תביעה זו.

תנאי העסקתו של התובע

7. בטרם נביא את דרישותיו הכספיות של התובע, ראוי להביא את היקף עבודתו ואופייה, כפי שהיא עולה מכתב התביעה:-

א. לתובע, לטענתו, ניתנו סמכויות ניהול, שכללו סמכויות ניהול טכניות (כמו עריכת הודעות או מחיקתן), והפצת חומר במדורים השונים.

ב. למרות שלא נקבעו לתובע שעות עבודה, הרי ש"מסגרת והיקף שעות עבודתו של התובע בחברת וואלה היו 7 ימים בשבוע, שמונה שעות עבודה בכל יום" (סעיף ג'-12 לתביעה).

ג. להלן מפרט התובע כי בדיעבד היה עליו להיות נוכח בפורום לאורך 8-10 שעות מדי יום, ובסופי שבוע 16 שעות ביממה, והוא אף נדרש לעבודה נוספת בהיקף של כ- 150 – 100 שעות בשנה לצורך "תרגום חדשות מדע, עריכתם, הוספת הערות" וכיוצ"ב.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

ד. עוד נדרשו לתובע שעות עבודה לצורך קריאתם של כ- 100 ספרי מדע אותם "נאלץ התובע לקרוא במסגרת עבודתו".

ה. פעולות נוספות ובהן כתיבת מאמרים, ניהול דיונים ארוכים, האזנה לתכניות רדיו, ניקוי הפרורם מפרסומים פרזיטיים שונים וייצוג וואלה בארועים שונים ובהם בכנס ליל הליאונידים (מטאוריטים) במצפה רמון.

ו. קיום פגישות מפעם לפעם במשרד וואלה בתל אביב, במסגרתן ניתנו לו הנחיות עדכונים וכיוצ"ב.

8. התובע מדגיש כי :-

"מהות עבודתו של התובע בחברת וואלה דרשה משמעת מאוד קפדנית, הן של שעות עבודתו ברשת והן של התכנים אשר היה על התובע לספק, כאשר במידה ותכנן התובע חופשה היה עליו ליידע את הנתבעת מראש ומבעוד מועד.

אף במהלך החופשות נהג התובע לעבוד ברשת נוכח העובדה כי מרבית עבודתו בחברת וואלה התבצעה באמצעות המחשב".

9. עיקר עבודתו של התובע התבצע מביתו באמצעות המחשב שבבעלותו.

10. התובע מציין כי "עבד בעבודה נוספת כראש יחידת בקרה סטטיסטית במפעלי ים המלח, אולם במידת הצורך נכח טכנית (וירטואלית) ברשת במשך כל שעות היום, ובמקרים דחופים אף ענה לשאלות, כך שניתן להגדיר את היקף עבודתו אף מעבר לשמונה שעות ביום".

דרישותיו הכספיות של התובע



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

11. לטענת התובע, לאורך קרוב ל- 10 שנות עבודתו בנתבעת לא שולם לו שכר עבודה, והוא זכאי לשכר - בין אם על פי חוק שכר מינימום ובין אם מכח הוראות סעיף 46 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

12. בהיותו בעל תואר שלישי, סבור התובע כי השכר הראוי שהוא זכאי לו עומד על 13,000.- ₪ לחודש, ומכאן שעבור תקופת עבודה של 9 שנים וארבעה חודשים, שבעטיים לא קיבל מאומה, יש לחייב את וואלה לשלם לו סכום של 1,456,000.- ₪.
הערה: ביום 1/5/07 הודיע ב"כ התובע על צמצום התביעה ברכיב זה ל 1,092,000.- ₪ וזאת על רקע טענת התיישנות, ובדיון שקיימנו באותו יום – הוסכם על הפחתת סכום התביעה בהתאם ללא צורך בתיקון כתבי הטענות.

13. **ריכוז תביעותיו של התובע :-**

א.	שכר עבודה	1,092,000.- ₪.
ב.	פיצויי פיטורים	121,334.- ₪.
ג.	הודעה מוקדמת (שכר חודש)	13,000.- ₪.
ד.	הבראה (13 ימים)	4,284.- ₪.
ה.	חופשה	28,080.- ₪.
ו.	פיצוי על פיטורים שלא כדין	100,000.- ₪.
ז.	פיצוי על עגמת נפש	100,000.- ₪.

סה"כ 1,458,698.- ₪.

סה"כ

טענות וואלה בכתב ההגנה

העדר יחסי עובד – מעביד

14. טענתה המרכזית של הנתבעת היא כי לא התקיימו בינה לבין התובע יחסי עובד – מעביד, ועל רקע זה גם הוגשה בקשתה למחיקת התביעה על הסף (בש"א 2189/06 אשר נדחתה בהחלטה מיום 18/9/06).



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

15. לטענת וואלה, לא מתקיים בינה לבין התובע "סממן כלשהו המעיד על קיומם של יחסי עובד ומעביד..." (סעיף 9 לכתב ההגנה).

16. מוסיפה וואלה וטוענת :-

"הלכה ידועה היא כי קיומם של יחסי עובד ומעביד יסודם בקשר חוזי שבין העובד לנותן העבודה וקיומו של מרכיב השכר. מרכיבים אלו כרוכים זה בזה, שהרי מרכיב השכר הוא פועל יוצא של קיומו של הקשר החוזי. יחסי עובד ומעביד מצמיחים זכויות וחובות שמקורן בחוזה שנערך בין הצדדים או בהסכם קיבוצי החל על הצדדים ובהוראות חוק הקובעות נורמות חובות וזכויות החלות על הצדדים לקשר החוזי.

בצידם של יחסי עובד ומעביד קיימים סוגים נוספים של יחסי עבודה אשר אינם מצמיחים זכויות הנובעות מקיומו של קשר חוזי. היחסים בין התובע לנתבעות היו מצויים מחוץ למעגל יחסי עובד ומעביד והם בגדר התנדבות בלבד, ועל כן לתובע לא קמו זכויות בגין היחסים בינו לבין הנתבעות" (סעיף 9 לכתב ההגנה).

התובע פעל כמתנדב במסגרת תחביבו

17. את טענתה כי מדובר בפעילות התנדבותית משתיתה הנתבעת על העובדות הבאות :-

- א. התובע פעל בפורום מדע מרצונו החופשי.
- ב. התובע לא דרש תמורה עבור פעילותו, לא הובטח לו ואף לא ניתנה לו שום תמורה.
- ג. לא התקיים בינו לבין הנתבעת קשר חוזי כלשהו.
- ד. התובע לא היה מחוייב במסגרת של תקופת העבודה או שעות העבודה, והוא זה שבחר מתי להכנס לפורום ולכמה זמן.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

- ה. התובע לא היה נתון למרותם של מי מעובדי הנתבעת, למעט כפיפות לכללי האתר.
- ו. התובע השתמש בכליו בלבד, ולא קיבל מהנתבעת כלים או החזר הוצאות ולא השתמש בשום צורה בפעילותה הרגילה והשוטפת של הנתבעת.

18. הנתבעת שבה ומוסיפה כי יש לראות בתובע כמי שפעל במסגרת תחביבו :-

"כפי שמפרט התובע בכתב התביעה (סעיף 19) – המטרה העיקרית של התקשרות התובע עם הנתבעות היתה עיסוק בתחביבו וקידום רצונו וכוונתו האישית להשתלב בקהילה העיתונאית-מדעית וכעיתונאי בעיתון "הארץ" - ולא ביצוע עבודת הניהול, אשר היתה רק תוצאה נילוית להשגת המטרה העיקרית. יתרה מכך, התובע מפרט בכתב התביעה כי עבד במפעלי ים המלח כראש יחידת בקרה סטטיסטית במשך כל תקופת ניהול הפורום, עובדה המעידה למעלה מכל ספק כי פעילותו כמנהל הפורום היוותה תחביב בלבד, כאשר עבודתו העיקרית והבלעדית היתה במפעלי ים המלח. במאמר מוסגר יצוין כי הודאת התובע כי נכח בפורום במשך כל שעות היום, היינו גם בשעות בהן היה אמור לבצע את עבודתו במפעלי ים המלח אך מעידה על אופיו של התובע וחוסר תום ליבו המתבטא גם ביחסו כלפי מעבידו מפעלי ים המלח".

19. הנתבעת מדגישה כי עבודתו האחת והיחידה של התובע היא במפעלי ים המלח כראש יחידת בקרה סטטיסטית, מעידה בעליל על כך שניהול הפורום לא היה אלא תחביב, וכי טענתו כי שהה בפורום במהלך כל שעות היום – לרבות בזמן עבודתו במפעלי ים המלח מצביעה על חוסר תום לבו.

20. וואלה מלינה אף על כך שלאורך קרוב ל- 10 שנות הקשר בינה לבין התובע לא הועלתה מצידו ולו ברמז כל בקשה או דרישה לתשלום שכר או תנאים נילויים כלשהם, ואף לא נדרשו ממנו חובות הנדרשים מעובדיה האמיתיים.

בכך לדעת וואלה מושתק התובע בתביעתו והוא מנוע מלתבוע ממנה זכויות כלשהן.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

21. וואלה מבהירה כי התובע מעולם לא התבקש לייצגה במסגרת זו או אחרת, וככל שעשה כן, הרי ש"עשה זאת בחוסר תום לב, במרמה ותוך התחזות לנציג הנתבעות" (סעיף 33 לכתב ההגנה).

22. גם ביקוריו של התובע במשרדי הנתבעת נעשו לעיתים נדירות, ולכל היותר הוזמן לארועים של חילופי מנהלי קהילות (האחראים על הפורומים).

נסיבות סיום ההתקשרות

23. לטענת וואלה :-

"בעקבות תלונות של גולשים רבים בפורום הסתבר לנתבעות כי התובע משתמש בהרשאת המחיקה שניתנה לו לצורך מחיקת הודעות שאינן מצדיקות מחיקה – הודעות המפרטות דעות ותאוריות שונות מאלו שלו, שבהחלט יש להן מקום בפורום בו מתדיינים ומתווכחים".

24. בעקבות זאת, הודע לתובע כי הוא עושה שימוש בסמכות המחיקה שהוענקה לו באופן חורג מההרשאה ואוסר עליו למחוק הודעות שאינן עומדות בסתירה לכללי השימוש בפורום, והוא אף נדרש להתנצל בפני הגולשים שאת הודעותיהם מחק ללא הצדקה לכך.

התובע סירב לדרישות אלו ועל כן נמסר לו כי לא יוכל להמשיך ולנהל את הפורום.

25. וואלה מציינת כי חרף התנהגותו הבוטה של התובע כלפי הגולשים, הוצע לו לחזור ולנהל את הפורום ובלבד שיתחייב לקבל על עצמו את תנאי השימוש – אלא שהתובע הודיע על גבי הפורום כי ישקול זאת ובדיעבד בחר לעבור לפורטל אחר MSN ובמסגרתו להקים פורום מדעי.

26. התובע ורעייתו גב' אירנה יששכרי ומר דקר אמוראי הגישו תצהירי עדות ראשית ונחקרו עליהם, ומטעם הנתבעת הוגש תצהירו של סמנכ"ל החברה מר יהורם דלמאני, וכן העידו



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

מטעמה מר שרגא מור שכיהן כמנכ"ל MSN, ומר רובי רייזמן - מנהל אגף משאבי אנוש במפעלי ים המלח.

הערה: בהסכמת הצדדים וכדי שלא לגרום לביטול ישיבות הוכחות – שונה סדר הגשת הראיות וישיבת יום 26/11/08 נשמעה בדרך יחיד, בשל העדרם של נציגי הציבור אשר השתתפו במושב (ראו פרוטוקול עמ' 22).

הכרעה

27. לאחר שבחנו את טענות הצדדים, חומר הראיות שבתיק ואת הסיכומים המקיפים של באי כוחם, מסקנתנו היא כי דין התביעה להדחות וכי לא התקיימו בין התובע לנתבעת יחסי עובד מעביד כלשהם.

28. בטרם נכנס לעומקם של דברים, נשים לנגד עינינו את דבריו של כב' הש' יצחק עמית בבר"ע (חי') 850/06 רמי מור נ. ידיעות אינטרנט מערכות, פס"ד מיום 22/4/07, מהם יש ללמוד על הזהירות הנדרשת בבואנו לפסוק בשאלות בתחום האינטרנט, ודומה כי במשפט העבודה העוסק בזכויות קוגנטיביות, נדרשים אנו למשנה ערנות.

"קולמוסין נשברו, מקלדות נשחקו עד דק, וטריליארדי ביטים כבר שוגרו לחלל הוירטואלי בסוגיות שעניינן אינטרנט ומשפט. דומה שהמשפט מתענה בנסיונות לאפיין את המדיום של האינטרנט ולשבצו במסגרות המשפטיות המוכרות.

בבואנו לעשות שימוש בכלי המשפט להם אנו מורגלים, עלינו להיות ערים למאפיינים היחודיים של האינטרנט. כפי שמכונת אינה "כרכרה ללא סוס" והרדיו אינו "טלגרף ללא חוטים", גם האינטרנט הוא הרבה יותר מאשר "עיתון אלקטרוני". האינטרנט הוא שיח דינמי, מקוון, מבוזר, אינטראקטיבי והיפר-טקסטואלי (בשל הקישוריות – LINK). תחת כנפי המרחב הממוחשב (CYBERSPACE). חוסים אתרי עיתונות ותוכן, אתרים אישיים ומסחריים, פורומים, יומני רשת (בלוגים) לוחות מודעות מקוונים, קבוצות דיון וחדרי



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

צ'טים, ולצידם של אלו צומחים ומשגשגים לעיתים עד כדי גידולי פרא, התגוביות (טוקבק) "... (סעיף 21 לפסק הדין).

29. כפי שפורט להלן, גם אם לוקחים אנו בחשבון את האיפיונים המיוחדים של האינטרנט, הרי שלא נמצא בסיס כלשהו לקיומם של יחסי עובד – מעביד בין וואלה לתובע.

על פורטל קהילות ופורומים

30. פורטל כדוגמת הנתבעת אינו אלא "שער כניסה לאינטרנט הכולל מגוון רחב של ערוצי תוכניות דוגמת: חדשות, תרבות, ספורט, עסקים וכד'". (סעיף 9 לתצהיר דלמאני).

31. "פורומים" מתוארים בספרה של עו"ד נעמי אסיא "דיני אינטרנט ותקשורת" במילים הבאות:-

"קבוצות דיון (USENET)"

שרות זה, המכונה גם "פורומים" מחולק לקטגוריות שונות המכונות "קבוצות דיון" (NEWSGROUPS) לפי נושאים שונים ומשונים. המשתתפים בקבוצות הדיון שולחים הודעות או מסרים, וכל משתמש שנכנס לאותה קבוצה רואה אותם ויכול להגיב עליהם. לצד קבוצות המתמקדות בנושאים מדעיים או מקצועיים ספציפיים, משמש שרות זה גם כפורום להחלפת דעות ולסיפוק צרכים חברתיים של משתמשים מכל העולם, ומתקיימים בו דיונים בכל נושא בעולם כמעט" (סעיף 1.2 (ב)).

32. גם "השיח האינטרנטי" ההולך ומתפתח בפסיקתם של בתי המשפט השונים מתייחס לנושא זה. יצוין כי עיקר הפסיקה עוסק בשני נושאים מרכזיים:-

א. שאלות של פגיעה בקניין רוחני.

ב. תביעות שעילתן בלשון הרע.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

33. כב' הש' רות רונן בעניין יצחק סודרי ואח' נ. ארנון שוילד (אז') (ת"א) (37692/03) משתמשת בתיאור הבא :-

"אם להשוות את האתר, הקיים בעולם הוירטואלי – לעולם המציאותי, הרי שהאתר דומה לכיכר גדולה. מקימי האתר אחראים להקמת הכיכר ולתחזוקתה. הם מאפשרים מבחינה טכנית לאחרים להקים בכיכר לוחות מודעות בנושאים כאלה ואחרים, לוחות שעליהם יכולים אנשים המעוניינים בכך לתלות פרסומים כאוות נפשם.

כאמור, בהתאם לדוגמא שלעיל, הנתבע הוא מי שהקים את הכיכר, הוא מתחזק אותה, ויש לו גם יכולת למנוע כניסה של "מנהלי פורומים" שונים או של מפרסמים שונים לשטח הכיכר (במשמעות המשפטית של יכולת זו נדון להלן), ואף יש לו יכולת להסיר מודעות מלוחות המודעות" (סעיף 9 לפסק הדין).

34. עוד יש לציין כי הפורומים חוסים תחת "קהילות" הקיימות בפורטלים השונים, ויש בהם, כמו הנתבעת, מעסיקים כעובדים מן המניין, מנהלי קהילות בשכר, ומנהלי הקהילות הם המופקדים על הפורומים, ומצויים בקשר עם מנהלי הפורומים השונים, לדוגמא – אצל הנתבעת באמצעות "פורום מנהלים".

מנהל הפורום

35. כדי לעשות "סדר בבלגן", ובשל "המספר העצום של המבקרים בפורומים השונים, יש קושי רב בפיקוח על אכיפת תנאי השימוש בפורומים. לשם כך נרתמים מתנדבים מקרב הגולשים עצמם, לרוב מדובר בגולשים בעלי ידע ו/או נסיון נרחב בתחום בו עוסק הפורום, אלו "המשוגעים לדבר" המעוניינים להשקיע ממרצם וזמנם האישי בשיתוף ידיעותיהם באותו תחום וקבלת מידע חדש מגולשים אחרים, וזוכים מצידם לחשיפה בפני יתר הגולשים ולקידום אינטרסים שונים שלהם הנוגעים לאותו תחום התעניינות בו עוסק הפורום. הגולשים הללו נוטלים על עצמם את התפקיד מכונים "מנהלי פורומים" (סעיף 8 לתצהיר דילמאני).



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

36. מוסיף דילמאני כי השם "מנהל" עלול להטעות, שכן לדבריו "הדבר דומה יותר לחניך תורן בצבא או בצופים מאשר למנהל מבחינת מאפייניו" (סעיף 9 לתצהיר).

37. במהלך הדיון אף אנו הצענו דוגמא משלנו, לפיה מדובר ב"ארגון חול" בגן ילדים שהגגנת מבקשת מאחד הילדים שישמור על חבריו, ומתברר כי כיוונו דעתנו למאמרה האינטרנטי של גב' שרית פרקול "מה אני, גגנת?" בו מראיית היא מנהלי קהילות (המופקדים על הפורומים באתרים השונים), ובין היתר מביאה את דבריה של גב' מיכל יפה ששימשה כמנהלת קהילות בפורטל נענע, ואשר לדבריה :-

" 'מנהל הפורום הוא מין מדריך בצופים וירטואלי מגדירה יפה'. הוא צריך ליצור עניין, לגרום לאנשים לרצות לבוא, להפעיל אותם וגם להיות קצת גגנת".

38. מקובלים עלינו תיאוריו של דילמאני על אופי הפורום ותפקיד המנהל, כמתואר בסעיף 8-16 לתצהירו, כי מדובר בבמת מפגש לגולשים בעלי עניין משותף. ואף לאופי התפקיד המקבל ביטוי בסעיף 12 לתצהיר.

המסגרת הנורמטיבית – יחסי עובד מעביד

39. כידוע, מעמדו של אדם כ"עובד" הוא דבר הקרוב לסטאטוס, ואינו נקבע ע"י הצדדים אלא על פי נסיבות העניין כהווייתן (ראה: ע"ע 283/99 שמעון ברק נ. כל הקריות בע"מ ואח', עבודה ארצי, כרך לג(76), 25) בכדי להכריע מהו מעמדו של התובע, עלינו לבחון את מהות היחסים בינו לבין הנתבעת כפי שהתקיימו הלכה למעשה.

40. המבחן הנוהג בפסיקה לבחינת שאלת קיומם של מערכת יחסי עובד ומעביד הינו "המבחן המעורב", אשר המרכיב הדומיננטי בו הוא "מבחן ההשתלבות", לו שני פנים- הפן החיובי והפן השלילי. בנוסף לכך קיימים מבחני משנה נוספים דוגמת 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.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

41. זאת ועוד. נפסק כי "מבחן ההשתלבות" הוא המבחן המרכזי בתוך מכלול מבחני המשנה שמכיל ה"מבחן המעורב", וכי על בית הדין לתת לו משקל נכבד בבואו להכריע בשאלת מעמדו של אדם כעובד או קבלן. (ע"ע 300021/98 טריינין נ' חריש, ניתן ביום 7/3/02).

42. מבחן ההשתלבות, קנה שביתה בפסיקתו של בית הדין הארצי כבר בעניין עיריית נתניה נ. בירגר (דב"ע לא/27-3) ושני פנים לו:

א. הפן החיובי - "כי תנאי להשתלבות במפעל הוא שקיים מפעל יצרני לשירותים או אחר שניתן להשתלב בו שהפעולה המבוצעת צריכה לפעילות הרגילה של המפעל ושהמבצע את העבודה מהווה חלק מהמערך האירגוני הרגיל של המפעל ועל כן אינו גורם חיצוני."

ב. הפן השלילי - "שהאדם בו מדובר אינו בעל עסק משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני". (ראו: גולדברג "דיני עבודה" שער שלישי עמ' 15).

43. לצד מבחן ההשתלבות, משתמשים בית הדין במבחני-משנה נוספים, כגון מבחן הקשר האישי, מבחן הכפיפות והמרות, אופן תשלום השכר, מקום ביצוע העבודה, הגורם המספק את הציוד הדרוש לעבודה, התמשכות קשר העבודה וסדירותו ועוד.

44. בבואנו לבחון את המקרה שבפנינו, וההתחשבות בעובדה כי ה"עבודה" לא נעשתה ב"חצר" ה"מעסיקה", עלינו לקחת בחשבון את כל הסממנים הללו, לתת להם את משקלם היחסי ולאזן ביניהם, ולאחר שמתקבלת מהם תמונה כוללת, ניתן להכריע בשאלת מעמדו של התובע, על פי המכלול השלם של הנסיבות, וזאת תוך לקיחה בחשבון את המאפיינים המיוחדים של עולם האינטרנט.

45. בבחינת מערכת היחסים שבין התובע לנתבעת נתקשה למצוא ולו מבחן אחד שיש בו לקיים יחסי עבודה בין השניים, ואין בכוחם של טיעוניו כדי להפחית חיים בנסיונו ליצור יחסים כאילו יש מאין. נבחן להלן – מספר מאפיינים מרכזיים השוללים לטעמנו קיום יחסי עבודה בין הצדדים.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

46. **אופן ההתקשרות** – משמדובר בהתקשרות ארוכת שנים, חיינו מפיו של התובע בעניין זה, ולפיה קיים פגישה בקפה אינטרנט עם מנהלת ב- IOL אשר הציעה לו לנהל את פורום המדע.

ראשית, קיומה של פגישה בבית קפה אינה מאפיינת ראיונות עבודה. ובעניין זה עדיפה בעיני גרסתו של דילמאני בסעיף 13 לתצהירו ולעדו (עמ' 17), לפיהם ראיון עבודה למועמדים להעסקה כעובדים נעשה במשרדי החברה ונמשך בין חצי שעה לשעה, והמועמד נשאל שאלות מקצועיות שונות.

47. **תנאי ההעסקה** – בעוד שוואלה טוענת נחרצות כי לאורך כל שנות הקשר שבינה לבין התובע לא עלתה מפיו דרישה כלשהי לשכר, הרי שדווקא בנושא זה נקלע התובע לחוסר זכרון של ממש :-

"אני לא זוכר בדיוק אם סוגיית השכר עלתה באותה פגישה, מהר מאוד היה ברור שבעולם האינטרנט של אז היה מקובל לתגמל, היה ברור שזה נושא עסקי ויש פה עסק גדול ובמוקדם או במאוחר השאלה הזאת גם תעלה. אני לא זוכר את הפרטים. כשאני נשאל אם העליתי דרישת שכר באותה שיחה, אני לא זוכר את פרטי השיחה עד כדי כך. אני לא יכול להצהיר שאני זוכר התייחסות כלשהי בנושא השכר גם מצידה של גב' רון (עמה סיכם התובע מינויו למנהל פורום – מ.ש.).

אך אוסיף שהיה ברור לכל הנוכחים שזאת מערכת מתגמלת. ייתכן שבאותה פגישה היו עוד אנשים היה מפגש של מנהלי פורומים, והיתה בינינו אווירה מסויימת, כלומר היינו חבורה די מגובשת של אנשים עם מטרה ועם חזון משותף ותחושה של אווירה חברתית טובה.

לשאלת בית הדין:

אני לא זוכר אם באותה חבורה עלה נושא השכר יכול להיות שכן. מיד הם התחילו לתגמל אותנו בצורות שונות ומשונות. היה ברור שזה צריך כך להיות.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

אחרי התפוצצות הבועה הכל השתנה".

כאמור, דווקא בסוגיה קריטית זו, לא היתה בפי התובע אמירה כלשהי וגם האמירה כי התחילו לתגמל אותו ואחרים "בצורות שונות ומשונות" לא קיבלה ביטוי מוחשי כלשהו, ולא הוכחה אף לכאורה.

48. גם בהמשך הדברים התובע סותר עצמו, ומחד טוען הוא כי נושא התיגמול הוא מובן מאליו, וכי מצד שני "יכול להיות שנאמר שכשיהיה כסף והעסק יעמוד על הרגליים, אז יהיה תגמול ראוי" (עמ' 3).

49. התובע, שהיה ער לקושי שבדבריו, ושעה שנשאל כיצד זה לאורך שנים לא קיבל שכר או תלושים, השיב הוא תשובה שאף אותה קשה לקבל :-

"לא קיבלתי שכר לאורך כל תקופת ההעסקה, לא תלושי שכר, וכשאני נשאל מה עשיתי בקשר לכך, אני משיב שלאחר חודש חודשיים שלא קיבלתי שכר, מציאות נבנית בצעדים הדרגתיים, ולאחר מספר חודשים ושנים אנשים סביבי ראו שאני עובד והביעו פליאה על זה שאני עובד בחינם, אני חשבתי על זה ואמרתי לעצמי אחת מן השתיים, כל עוד מערכת היחסים בינינו היא סבירה אני לא אעלה שאלה זו ואם חס וחלילה אאלץ להפרד, הרי שאם שניפרד כידידים בהסכם שמקובל על שני הצדדים שיפצה אותי על כל אותה תקופה או שנגיע לבית המשפט" (עמ' 4 לפרוטוקול, וכן ראו דבריו בסוף עמ' 3).

50. הסבר זה וחוסר ההגיון שבו נסתר מיניה וביה על רקע העובדה שמיד עם סיום הקשר עם וואלה, שם התובע פעמיו לאתר MSN וגם שם אין הוא מקבל שכר. תשובתו כי הוא ממתיך להחלטה בתיק זה בטרם יעלה דרישות כלפי MSN, אינה הגיונית בנסיבות המקרה, ובמיוחד לא שעה שאנו יודעים מפיו של מי שניהן כמנכ"ל MSN - שרגא מורד כי "אין מנהלי פורומים בחברת MSN שמקבלים שכר" (עמ' 23).



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

לטעמנו, המעט שניתן היה לצפות לו מהתובע כי עם תחילת עבודתו ב- MSN יודיע לה כי הוא רואה עצמו עובד, וכמי שזכאי לשכר, וזאת בכפוף להחלטה בפסק דין זה, אלא שגם דבר זה לא נעשה על ידיו.

51. לדעתנו, התובע לא דרש שכר מ- MSN לא מהטעם שהוא ממתין לתוצאות הליך זה, אלא מהטעם שידוע לו היטב שאין הוא בגדר עובד, וכי פעילותו כמנהל פורום אינה חורגת מעיסוקו בתחביב המדע, והיותו בר סמכא בנושאים מדעיים – הופך אותו למועמד ראוי למנהל פורום.

52. התובע עצמו התייחס בפורום מנהלים של וואלה, סמוך לביטול הסמכתו, לשאלת התגמול, אולם עושה זאת בהומור, ומתוך הבנה שאין לו **זכאות** כלשהי לתגמול מהנתבעת, וזאת בהודעה בפורום מנהלים מיום 23/12/05 שזו לשונה:-

"בקיצור ולעניין. אני כבר "עובד" בפורום 9.5, עברתי את השעות הקשות של מפץ הבלון הגדול 2001-2003, וקיבלתי את הכל באהבה אפילו בימי הטרם כבלים כאשר שילמתי כ- 1,000 שקל בחודש חשבון טלפון כדי להמשיך ב"תחביב" היקר שלי.

א ב ל (כולם להניד בראש לצד שמאל):

היום ברוך השם טפו טפו, בלי עין הרע, מי שעוקב אחרי שוק ההון (ואני עוקב) רואה איך אנשים קופצים על מניות "וואלה" – כן ירבו, והם גם יודעים למה, והם לא יתאכזבו.

אז דחילק, לא מגיע לנו איזה פירור מהשולחן?

אולי רישום למסחר ב"מנורה גאון" השותפים שלכם?

איך היה אומר ז'וז'ו חלסטרה ... ותחשבו על זה, אה?" (נספח א' 1/ לתצהיר דילמאני, וכן ראו נספח א' 2/ לתצהיר).

הסבריו של התובע בעדותו כי במילה "עובד" שהושמה בין מרכאות בהודעה האמורה התכוון ל"עבודת פרך" אינה מקובלת עלינו, וסותרת את רוח דבריו בעדותו (עמ' 7 לפרוטוקול).



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

רואים אנו שהתובע עצמו לא דרש שכר, ולא תנאי העסקה, אלא סוג של השתתפות ברווחי החברה, ואף זאת ברמה של "צ'פרון" או "פירור מהשולחן", וקשה להבין כיצד הפכו אלו לתביעת שכר של -13,000 ₪ לחודש.

53. לתובע לא היתה מסגרת של שעות עבודה. התובע בתצהירו מתאר "מסגרת" של שעות עבודה, ולפיה עבד כ-8 שעות מדי יום בשרות וואלה, וכן 16 שעות בסופי שבוע. לכך כזכור דורש התובע להוסיף שעות בגין קריאת ספרים, השתתפות בכנסים ועוד כיוצ"ב.

54. ייאמר מיד, כי התובע בנושא זה במיוחד הרחיק עצמו מן האמת. יום עבודתו של התובע במפעלי ים המלח מתחיל בשעה 07:00 לערך ומסתיים בשעה 16:30. תמימי דעים אנו עם החישוב המוצג על בסיס טענה זו בסעיף 176 לסיכומי הנתבעת, ולפיו :-

"עדותו של התובע כי עבד בהיקף של 8-10 שעות ביום אינה עולה בקנה אחד עם מס' השעות ביממה ואף מנוגדת להגיון. התובע העיד כי הוא מטביע כרטיס נוכחות בעבודה המפעלי ים המלח בשעה 6:45 בבוקר, כאשר הנסיעה לכל כיוון ארכה כשעה. היינו התובע יוצא מביתו בשעה 5:45 ויש להניח כי הוא מתעורר לפחות חצי שעה קודם לכן לצורך התארגנות, היינו 5:15 בבוקר. עוד העיד התובע כי עבודתו מסתיימת בשעה 15:30 וכי הנסיעה חזרה אורכת כשעה, היינו התובע מגיע לביתו בשעה 16:30 לערך. לפי גרסתו הבלתי הגיונית של התובע הרי שנכח בפורום עד לשעה 02:00 בלילה. ומשכך נותרו לו פחות מ-3 שעות שינה ביום, כל יום".

55. די בהצצה חטופה בגליונות שצורפו על ידי התובע ושנועדו לאמת את טענותיו בדבר שעות עבודתו כדי להיווכח כי לכל המאוחר, זנח התובע את "עבודתו בנתבעת" בסביבות השעה 22:00, ודומה ששעה זו ראויה למי שהחל את יומו בשעה 05:30.

מאותה רשימה גם עולה שהתובע ניהל שיח עם גולשים נוספים בשעות הבוקר המוקדמות לא באופן רציף, ובימים לא רבים.

56. גם עיון ברשימת הספרים אותה קרא התובע לצורך עבודתו, מעורר תהיות.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

יחד עם זאת, יש לומר מיד, כי לא ברור לנו מהיכן נדלתה בכלל הזכאות לתשלום "שכר עבודה" עבור קריאת ספרים שונים, ובהם "העולם האבוד" ו- "זרע אידרמדה" של מייקל קרייטון, "נפלאות התבונה", ספריו של בורחס "בדיונות", "גן השבילים המתפצלים" ו- "האלף".

כפי שניתן לראות, באותה אסיפת מסמכים התובע אף "חייב" את הנתבעת בשעות בהן האזין לשידורי האוניברסיטה המשודרת בגלי צה"ל.

לטעמנו, התובע כאדם בעל תואר שלישי שאף להרחיב את השכלתו וידיעותיו ללא כל קשר לוואלה, אלא כחלק מאהבתו למדע ולספרות, וחבל שהפכם לקרדום לחפור בו.

57. התובע גם לא הוכיח כי ייצג את וואלה במקום כלשהו, וטענותיו בעניין זה לא קיבלו תמיכה ראיתית כלשהי, ולאור העובדה שהתובע ניהל פעילות מדעית משל עצמו, כמו כתיבה בעיתון הארץ, שבה לא מוזכרים קשריו לוואלה, ומעיון בחומר עולה כי רק תוארו של התובע הוזכר בשולי המאמרים. ככל שהשתתף בכנסים כלשהם, הרי שעשה זאת ביוזמתו ומטעם עצמו בלבד.

58. התובע כאמור לא חוייב לשהות בפורום, ואת מרבית גלישותיו ערך במסגרת שעות עבודתו **המשולמות** על ידי מפעלי יום המלח עבור עבודתו שם.

59. ואולם, בעוד חישובי התובע בתביעתו מושתתים על 8 שעות עבודה ביום, הרי שככל הנראה נעלם מעיניו מסמך שצורף על ידיו לתצהירו. מדובר במסמך שכותרתו "סטטיסטיקה של הפעילות שלי בפורום", ומפאת חשיבותו נביאו במלואו :-

"בלחיצה על שם הכותב מקבלים את רשימת הודעותיו. בלחיצה על שמי מתקבלת רשימה ארוכה, מסתבר כי קיימים 101 עמודים עם רשימת הודעות (לא ההודעות עצמן) במשך שנת 2005, שנה בה שהיתי חודש אחד בחול. ז.א. ללא השעות בחול היה שווה ערך של 110 דפים. בכל דף כותרות של 30 הודעות. לכן סה"כ הודעות בשנה 3,300.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

ההודעות הן שונות באופיין. חלקן תגובה מהירה על שאלה קצרה וחלקן הצריכו עיון בספרים או ברשת על מנת לענות. בחלקן הן "חדשות מדע" שהצריכו כשעה הכנה, חלקם הם תוצאה של קריאת מחקר ועיון בספרים. באם נניח זמן ממוצע של כחצי שעה להודעה נקבל סך הכל 1,650 שעות עבודה בשנה".

60. מכאן, שחרף נסיונו המדעי הרב - כשל התובע בחשבון פשוט של שעות עבודתו הנטענות, שכן על פי מסמך זה, שנערך על ידיו, עבד לכל היותר 4 שעות ליום בשירות הנתבעת, ולא 8-10 שעות כפי שתבע ממנה.

61. ואולם, כאמור, אין בידינו לקבל את גרסת התובע בעניין "שעות עבודתו" ותצהירה של רעייתו הוא בבחינת "כל המוסיף גורע", וכל פיסקה בתצהירה מעוררת תהיות רבות, אלא שדווקא בעדותה היא השיבה כי :-

"במהלך תקופת העבודה בעלי לא דיבר איתי על ניצול, במשך 10 שנים הוא עבד נורא קשה, לא דיברנו על כך שהוא נוצל. אני לא שמעתי שבעלי כל הזמן עבד על המחשב, אבל הבנתי אותו והבנתי שזה החיים שלו ואני תמכתי בו" (עמ' 12 לפרוטוקול מיום 25/6/08) (ההדגשה שלי – מ.ש.).

62. לכל אלו נוסיף שהתובע "עבד" עבור הנתבעת או ממקום עבודתו האמיתי במפעלי ים המלח – או מביתו, על גבי מחשב שלו, ועל חשבונו (או על חשבון מפעלי ים המלח). גם דבריו כי למשך תקופה מסויימת הותקנו בביתו על ידי וואלה קווי אינטרנט, לא הוכחו, וגם אם נכון הדבר - אין בכך יותר מ"צ'ופר" שאין בו להצביע, בהעדר סממנים נוספים, על יחסי עבודה כלשהם.

63. התובע גם לא השתלב בפעילות וואלה. הצדק עם הנתבעת כי יש להבחין בין התכנים המערכתיים המופקים על ידיה, וזאת במסגרת פעילותה הרגילה והשוטפת המתבצעת על ידי עובדיה השכירים, לבין הפורומים שבהם חלקה מצטמצם ל"מתן פלטפורמה טכנית שמאפשרת לגולשים לקיים בינם לבין עצמם קומוניקציה" (סעיף 23 לתצהיר דילמאני).



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

64. במהלך עדותו אף הצהיר דילמאני, כי מתוך 5,000,000 גולשים הפוקדים את האתר מדי חודש, רק 200,000 נכנסים לפורומים השונים. אין מדובר בפעילות ליבה של האתר, אלא בשירות שבמסגרתו מכניסה החברה גם פרסומות לפורום. מה גם שפורומים נפתחים על פי דרישה של הגולשים.

65. אין ספק שיש לנתבעת עניין עסקי בקיום הפורומים המקבל ביטוי בגולשים נוספים המגיעים לאתר, כמו גם בפרסומות המופצות בפורום על ידיה, ואולם לטעמנו הפורומים הם בבחינת "פיתיון" שנועד למשוך את הגולשים לאתר שם יוכלו למצוא קו ביטוי להחלפת דעות ומידע בתחומי העניין שלהם.

גם דבריו של דילמאני כי "חשוב לנו שמנהל הפורום יבין בתחום כדי שלא תהיה פאדיחה, לא משנה מה מספר הנכנסים", מהימנה ומקובלת עלינו, ואין בה כדי ליצור יחסי עבודה, אלא מתן במה לבכיר הגולשים, המפגין ידע רחב בתחומי הפורום.

66. יובהר כי אין באמור לעיל משום קביעת מסמרות לגבי מעמדו של מנהל פורום והשתלבותו בפורטל כעובד, ויש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה לגופו, ואולם בעניינו של התובע שבפנינו, ועל יסוד העובדות שקבענו, לא ניתן לראות בו עובד של וואלה בכל צורה שהיא.

67. התובע עובד במשרה מלאה במפעלי ים המלח. אכן הפסיקה הכירה בעבר בכך שאדם יכול להיות עובד של שני מעסיקים שונים, אולם דרישתו של התובע הולכת צעד נוסף קדימה שאליו הפסיקה טרם הגיעה, וזאת בדרישה כי ישולם לו שכר כפול עבור אותן שעות עבודה.

נשוב ונזכיר שהתובע עובד במפעלי ים המלח בתפקיד ניהולי בכיר, ושכרו החודשי ברוטו הוא למעלה מ- 50,000 ₪.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

בעוד שבתביעות להכרה ביחסי עובד מעביד היה זה עיסוקו היחיד של התובע, או בנוסף (ובשעות אחרות), הרי שהתובע לוקח בחשבון גם את פעילותו בפורום המדע של וואלה שנעשה על ידיו במהלך שעות עבודתו במפעלי ים המלח, כעבודה עבור הנתבעת.

אומר התובע בסעיף 7 לתצהירו :-

"חרף העובדה כי לא נקבעו שעות עבודתי בשירות הנתבעות, הרי שמסגרת והיקף שעות עבודתי בחברת וואלה היו 7 ימים בשבוע, שמונה שעות עבודה בכל יום.

יש לציין כי נוכח מהות העבודה, מרבית עבודתי התבצעה מביתי. כאשר נאלצתי לוותר על תכניות טלוויזיה, זמן איכות עם אשתי וכיוצ"ב. כך למשל רק היום הזדמן לי לראות תוכניות ריאליטי מדוברות כגון כוכב נולד, רוקדים עם כוכבים וכיוב'.

כמו כן, יש לציין כי מלבד עבודתי בשירות הנתבעות עבדתי גם כראש יחידת בקרת סטטיסטיק במפעלי ים המלח, כאשר מסגרת שעות עבודתי היתה ועודנה משעה 7:00 – 15:30, אולם במידת הצורך, נכחתי טכנית (וירטואלית) ברשת, במשך כל שעות היום, ובמקרים דחופים ביותר אף עניתי על שאלות, כך שניתן להגדיר את היקף עבודתי מעבר לשמונה שעות ביום. (הדגשה שלי – מ.ש.)

כאן המקום לציין כי עד שנת 2000 לערך המחשבים בחברת מפעלי ים המלח לא היו מחוברים לרשת, כך שהחל משנת 2001 ואילך חלון הרשת היה פתוח במחשב ובמקרים דחופים ביותר ויוצאים מן הכלל עניתי על שאלות.

עוד ברצוני לציין כי עובדת עבודתי בפורום היתה ידועה לכל גם בעבודתי, ומעולם לא הוער לי על כך בעבודתי, ולו רציתי יכולתי להסתיר עובדה זו בקלות על ידי הופעת תחת כינוי / שם בדוי".



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

68. אין גם אמת בטענות התובע בסעיף 7 סיפא לתצהירו ש"עובדת עבודתי בפורום היתה ידועה לכל גם בעבודתי ומעולם לא הוער לי על כך בעבודתו, ולו רציתי יכולתי להסתיר עובדה זו בקלות על ידי הופעת תחת כינוי/שם בדוי".

ראשית, ההופעה בשם בדוי היא יסוד מוסד בחיי האינטרנט, חלק מהווייתו, ולכן גם נושא מרכזי בפסיקתם של בתי המשפט האזרחיים. די בציון האותיות I.P (INTERNET PROTOCOL) כדי להבין את מופרכותה של טענת התובע בעניין, שהרי לכל מחשב המחובר לרשת יש כתובת הניתנת לאיתור וזיהוי.

שנית, עדותו של מר דובי רייזמן - מנהל אגף משאבי אנוש במפעלי ים המלח, שופכת צוננן על גרסת התובע כי "הכל ידעו" על עבודתו בוואלה. אומר רייזמן בעדותו :-

"לי לא ידוע שהתרגנו לעובד לעבוד בעבודה נוספת. יכול להיות, שלאחר שעות העבודה, אם העובד היה מבקש היינו מאפשרים לו ואם היו רואים שזה לא פוגע בעבודה. בשעות העבודה אין לכך אישור ובוודאי שלא יקבל שכר כפול" (עמ' 28 פרוטוקול מיום 26/11/089).

69. כך גם הוצג על ידי העד מכתב של ממלא מקומו מר אורי לבל מיום 24/10/07 המופנה אל התובע ובו מתבקש ד"ר יששכרי להבהיר "האם ניהול הפורום על ידך התנהל במהלך יום העבודה בחברה ו/או תוך שימוש במשאבי החברה", ובנוסף העיד מר רייזמן שידוע לו שאורי לבל לא ידע שהתובע מנהל פורום – וכי המכתב האמור נשלח אליו לאחר שהדבר הובא לידיעתו.

70. בפי העד לא היו תשובות ביחס להמשך השיח בין מפעלי ים המלח לתובע בנושא זה, אולם את התשובות יודעים אנו, הן מגרסתו של התובע, ולא פחות מכך מהנספחים שצירף והמצביעים בעליל על כך שחלק מזמן פעילותו בפורום נעשה בשעות עבודתו במפעלי ים המלח.

71. העולה מהאמור, כי אין לראות בתובע עובד של וואלה בכל צורה שהיא, ומכאן – שדין תביעתו להכרה כעובד – להידחות.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

72. ברצוננו לסיים פרק זה בציטוט ממאמרה של גב' פרקול שהובא לעיל, המתארת בעיניים פקוחות ובלשון שנונה את מעמדו של מנהל הפורום, דברים המקשרים אותנו למסקנה כי התובע הוא לכל היותר במעמד של מתנדב :-

"מי שאומר שיש בעיה של תעסוקה בארץ, טועה ומטעה. באינטרנט מוצעות המון משרות ניהול. בפורטל תפוז לבדו פועלים יותר מ- 500 פורומים קבוצות דיון מקוונות בנושאים שונים, החל בחזרה בתשובה, דרך צבא וגאווה ועד כליזמרים. בוואלה פועלים כ- 200, בנענע כ- 150, ועוד עשרות בהייז-פארק, בגופ ובאתרים אחרים. כל פורום צריך מנהל אחד לפחות. כלומר, יש שפע של משרות ואפשר גם ליזום "מקומות עבודה" על ידי הצעת נושא ייחודי לפורום חדש. מנהל מתעסק בענייני הפורום לפחות שעה ביום, ובמקרים רבים חלק ניכר מזמנו. אמנם לא משלמים משכורת, והעבודה כרוכה בהרבה בלבולי מוח וכפיות טובה, אבל גם ביוקרה : מנהל פורום הוא בעצם שליט של קהילה בזעיר אנפין".

התובע מתנדב

73. בפסק דינו בעניין אהובה (אגי) פרידמן נ. אליעזר הוז, (פדע ל"ח, 39) מפרט כב' הש' צור מהם הסממנים לזיהויו של מתנדב :-

"המתנדב הוא עובד במובן המילולי של מושג זה, לאמור - הוא מבצע עבודה עבור מעסיק. עם זאת אין מתקיימים במתנדב יחסי עובד ומעביד עם מעסיקו. בדרך כלל סממני המתנדב הם שהוא בא לעבודה מרצונו. הוא מבצע עבודה בלא תמורה כספית. הוא אינו צד לחוזה עבודה. הוא אינו קשור במסגרת מחייבת של שעות עבודה או ימי עבודה. הוא אינו מחויב לתקופת עבודה מוגדרת ורשאי לחדול מלעבוד בכל עת שיחפוץ. הוא אינו נתון למרות המעסיק. מעצם טיבם, יחסי ההתנדבות אינם מעוגנים בהסדר חוזי מוסכם או במסמך בכתב, אף שאין לשלול אפשרות זו. עבודת המתנדב אינה מצמיחה זכויות מכח הסכמים



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

קיבוציים ובאין הוראה מיוחדת בחוק, לא חלים עליהם משפט העבודה המגן, למעט חובת המעסיק לבטח את המתנדב לפי פרק ג' לחוק הביטוח הלאומי".

74. הש' צור אף מוסיף ומבחין בין המתנדב לעובד וקובע :-

"יחסי עובד מעביד ויחסי התנדבות הם תרתי דסתרי במובן זה שקיומם של יחסים מן הסוג האחד שולל את קיומם של יחסים מן הסוג האחר. אין מצבי כלאיים. בדרך כלל ההבחנה בין יחסי עובד ומעביד לבין יחסי התנדבות היא פשוטה ומובנת מאליה : העובד עובד בשכר. הוא קשור עם מעסיקו במערכת של זכויות וחובות הדדיים, שמקורה ביחסים החוזיים שביניהם. העובד נתון למרות המעסיק והפסקת עבודתו – בין ביוזמתו ובין ביוזמת המעסיק – יוצרת מערכת של תוצאות בעולם המשפט. לעומתו, ביסודם של דברים, המתנדב פועל בלא שכר. לעיתים הוא אינו כפוף למסגרת מחייבת של שעות עבודה. הוא בא והולך כרצונו והפסקת עבודתו יכולה להעשות בכל עת, בין אם על ידו ובין אם על ידי המעסיק בלא תוצאות משפטיות. עם זאת לא תמיד קו הגבול בין שני הסוגים הוא ברור וחד משמעי.

טול, למשל, עובד המועסק בלא שכר. האם הוא עובד או מתנדב. כפי שראינו, אי תשלום שכר הוא רק אלמנט אחד מבין מספר אלמנטים היכולים להצביע על סוג העבודה. עצם קיומו של אלמנט אחד (בדוגמא שלנו אי תשלום שכר) – הוא שלעצמו – אין בו כדי להכריע. כדי להגיע לתוצאה הנכונה יש צורך לבחון את מכלול היחסים שבין הצדדים ולהכריע על פיהם".

75. כאמור, העובדות שפירטנו לעיל מובילות למסקנה חד משמעית, כי אין לראות בתובע יותר ממתנדב, ואף זאת ברף התחתון של הגדרת "מתנדב", שכן להבדיל מהתנדבות שמקורה בנדיבות ותכליתה נדבה ותרומה לזולת, למנהל הפרורם אינטרס ותועלת אישית המופקים על ידיו מתפקיד זה.

אל מול סמכות ניהול הפרורם ומחויבותו למחוק תכנים פסולים, ניתנים לו פרסום, הכרה ויכולת להציג עמדותיו ותפיסותיו באין מפריע, וסמכות אל מול גולשים אחרים.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: כב' הנשיא מיכאל שפיצר

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

76. יש לזכור שפסיקתו של בית הדין הארצי סרבה נחרצות להכיר באדם כמתנדב שעה שבעקבות פעילותו "מתנדב עלול להתקבל כעובד וההיכרות עמו ... יעמדו לזכותו בעת בחירת עובדים חדשים" (ע"ע 1403/01 סוהייר סרוג'י נ. המל"ל –מפי כב' הש' ארד, נספח ה' לסיכומי התובע).

כך גם סירב בית הדין הארצי להכיר בהתמחויות למיניהן כהתנדבות (ע"ע 1054/01 טוילי נ. דהרי ו- ע"ע 1182/02 – עו"ד חיים קאזיס נ. עו"ד תאופיק ארייט).

אצלנו כאמור, שונים הדברים. התובע מימש את תחביביו ולצורך כך היה מוכן על פי רצונו ויכולתו, להקדיש במסגרת הפורום שבו ממילא השתתף, זמן גם לצורך טיפול בענייני הפורום עצמו, דבר שכאמור העניק לו יתרונות משמעותיים על פני הגולשים האחרים בו ומעמד בכיר בפורום.

77. ואולם, נשוב ונדגיש כי יחסי הצדדים מבוססים על כך שהנתבעת מעמידה לרשות גולשיה, ולפי דרישתם, את האפשרות במסגרת הפורום להחליף דעות ותכנים, ומנהל הפורום אינו אלא "המבוגר האחראי" הנוטל חלק פעיל עם כולם, אך מקבל מעמד מוביל על פני יתר המשתתפים.

78. בטרם סיום נציין, כי באי כח הצדדים ערכו סיכומיהם באופן מקיף אשר כלל טענות רבות שלחלקן לא נדרשנו לצורך הכרעה זו.

79. על רקע קביעתנו כי לא התקיימו יחסי עובד - מעביד בין הצדדים, מתייתר הצורך לבחון את שאלת סיום ההתקשרות והפיצויים הנתבעים עקב כך.

80. התוצאה היא איפוא שהתביעה על כל רכיביה - נדחת.

81. באשר להוצאות – הרי שנראה כי הליך זה הוא מקרה בולט שבו אדם העובד במשרה בכירה במקום אחד, בחר בהליך זה כדרך לתבוע את עלבונו מוואלה בשל הפסקת ההתקשרות עמו, ולצורך כך אף הקים תפאורה של יחסי עובד - מעביד, וניסה להפוך וירטואליה למציאות.



בתי הדין לעבודה

עב 1923/06

בית הדין האזורי לעבודה

ב ב א ר ש ב ע

בפני: **כב' הנשיא מיכאל שפיצר**

נציג עובדים – שלום שמלה

נציג מעבידים – דב אבדור

אין מדובר ב"עובד החלש" הנאבק על זכויותיו, אלא בתביעת ענק של כ- 1.5 מיליון ₪, של מי שמתפרנס עשרות אלפי שקלים לחודש בעבודתו האמיתית, ומעולם לא דרש תמורה כלשהי בגין התעסקותו בפורום, ותביעה זו אילצה את הנתבעת להתמודדות ממשית וממושכת עם התשתית עליה ניסה התובע לבסס את תביעתו.

בנסיבות אלו, נכון יהיה להטיל על התובע הוצאות אשר יקחו בחשבון את היקף התביעה וניהול ההליך, וגם יתנו ביטוי למורת רוחו מהתנהלותו לאורך כל ההליך.

82. אשר על כן, ישא התובע בשכר טרחת ב"כ הנתבעת בסכום של - 50,000 ₪ בצירוף מע"מ, אשר אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן, ישאו הפרשי הצמדה וריבית חוקית מהיום ועד התשלום בפועל.

ניתן היום כ"ג בסיון, תשס"ט (15 ביוני 2009) בהעדר הצדדים.

מיכאל שפיצר, שופט	נציג מעבידים	נציג עובדים
נשיא	דב אבדור	שלום שמלה