



## ב"ל (חיפה) 11431-11-09 - ד"ר דפנה רגב נ' המוסד לביטוח לאומי

ב"ל (חיפה) 11431-11-09 - ד"ר דפנה רגב נ' המוסד לביטוח לאומי מחוזי עבודה חיפה

ב"ל (חיפה) 11431-11-09

ד"ר דפנה רגב

ע"י ב"כ עו"ד בנימין פילובסקי

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ עו"ד רן נסים

בית דין אזורי לעבודה בחיפה

[28.01.2013]

כב' השופט (בדימ') מיכל אריסון-חילו

נציג ציבור (עובדים) גב' רעיה רטיג

נציג ציבור (מעבידים) מר חיים קרוכמל

פסק - דין

1. לפנינו תביעתה של התובעת, ד"ר דפנה רגב, לדמי לידה לפי סעיף 49 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-

1995 (להלן - חוק הביטוח הלאומי וגם החוק), כעצמאית. יצוין כי תביעתה של התובעת לדמי לידה כשכירה אושרה.

אלה העובדות החשובות לענייננו

2. התובעת, העובדת כמרצה וכמטפלת באמנות, הייתה רשומה במוסד לביטוח לאומי (להלן- הנתבע) הן כשכירה והן כעצמאית החל מ-2006. במהלך חודש אוגוסט 2007 הודיע הנתבע לתובעת כי היא אינה עונה להגדרה הקבועה בחוק ל"עובד עצמאי", אשר רואה בעצמאי כמי שעוסק במשלח ידו לפחות 12 שעות בשבוע, ומרוויח לפחות 15% מהשכר הממוצע במשק (ר' נספח א' למוצג נ/2; נספח 2 למוצג ת/2; ועמ' 5 ו-7 לפרוטוקול). לטענת גב' לימור חרמון, מנהלת מדור גבייה בסניף כרמיאל של הנתבע (להלן- גב' חרמון), שכרה של התובעת נקבע לאור נתונים שהתקבלו ממס הכנסה בהתאם לשומת 2006, ועמד על סך 677 ₪ לחודש. בנסיבות אלה הואיל ושכרה של התובעת לא הגיע לכדי 15% מהשכר הממוצע במשק (שבאותה העת עמד על 1,107 ש"ח), התובעת לא מלאה אחר תנאי הגדרת "עצמאי" (ר' עמ' 8 לפרוטוקול). לפיכך, התובעת לא נדרשה לשלם דמי ביטוח לאומי כעצמאית, ומנגד, לא הייתה מבוטחת בענפים - נפגעי עבודה ודמי לידה כעובדת עצמאית.



3. במהלך שנת 2007, גדלה באופן ניכר היקף שכרה של התובעת כעצמאית, והיא פנתה לעדכן את הנתבע בעניין זה. ביום 30.10.07 התקבלה על ידי הנתבע בקשה לתיקון מקדמות לשנת 2007, אשר לטענת התובעת, לוותה במסמכים הנדרשים (ר' עמ' 7 ל פרוטוקול). התובעת, מילאה טופס "בקשה לתיקון מקדמות לשנת 2007" (נספח 3 למוצג ת/1), בו ציינה כי הרוויחה ₪ 10,800 לרבעון. בטופס "דין וחשבון רב שנתי" שהגישה באותו המועד ציינה בכל הנוגע לשעות העבודה, "משתנה, כרגע 8 שעות"; בכל הנוגע להכנסותיה, ציינה כי במהלך שנת 2006 השתכרה ₪ 8,125 (ר' נספח ב' למוצג נ/2). לטענת התובעת, שעות העבודה שציינה היוו נתון זמני, שלא שיקף את שגרת העבודה הרגילה, שכן בממוצע עבדה 12 שעות שבועיות. עוד הסבירה התובעת כי מילאה את הטפסים הנ"ל מבלי שקיבלה הדרכה של ממש, ולכן על אף דף ההנחיות שקיבלה (ר' מוצג נ/1) ייתכן ולא הבינה את שנדרש ממנה. התובעת הדגישה כי נכון ל- 30.10.07, ביקשה אך ליידע את הנתבע בדבר העלייה בשכרה, ולא ביקשה לשנות את הנתונים בדבר שעות עבודתה (ר' עמ' 6-7 לפרוטוקול).
4. ביום 1.11.07 שלחה גב' חרמון לתובעת שני מכתבים - באחד צוין כי התובעת אינה עובדת מספיק שעות בשבוע ואינה משתכרת דיה על מנת לעמוד בתנאי הגדרת "עצמאית" בחוק (נספח 6 לת/1), ובשני צוין כי מוחזרים לה הטפסים והמסמכים שמילאה והמוזכרים לעיל, שכן לא ברור מדוע הוגשו (ר' נספח 4 למוצג ת/1). ברי כי לפי מכתב זה, התובעת לא חוייבה בדמי ביטוח כעצמאית. עוד צוין במכתב, כי במידה וחל שינוי בשעות עבודתה ושכרה של התובעת, עליה להגיש טופס דין וחשבון ולעדכן את מעמדה בהתאם.
5. ביום 19.11.07 שיגרה התובעת מכתב לנתבע, אליו צרפה בשנית את המסמכים ששלחה בעבר, וכן את המכתבים שקיבלה מגב' חרמון, וביקשה לברר, שוב, האם בעקבות העלייה בשכרה עליה לשלם דמי ביטוח לאומי באותה השנה (2007) (ר' נספח 5 למוצג ת/1).
6. התובעת נענתה במהלך 12/07 על ידי גב' חרמון כי עליה להגיע לנתבע, ולהסדיר את ענייניה. בעניין זה, הדעות חלוקות באשר לאופן בו יצרה גב' חרמון קשר עם התובעת - בעוד התובעת טוענת כי גב' חרמון שלחה אליה מכתב, על גבי המכתב הקודם שנשלח ב-1.11.07 (בפנייה "דפנה שלום..."; ר' עמ' 7 לפרוטוקול), טוענת גב' חרמון כי יצרה קשר טלפוני עם התובעת, שוחחה עמה ואף השאירה לה הודעה במשיבון להגיע למחלקת גבייה לצורך עדכון הכנסותיה (ר' עמ' 8 לפרוטוקול ומוצג נ/2). כך או כך, משלטענת התובעת לא הובהרה לה החשיבות שבהגעה מיידית לנתבע, בטרם תסתיים שנת 2007, הגיעה התובעת לנתבע רק ביום 10.1.2008. במועד זה, נאמר לתובעת כי לא ניתן יותר לערוך שינויים בעניין שנת 2007. באותו המועד, מילאה התובעת טופס "דין וחשבון רב שנתי", בו הצהירה על העלייה בשכרה במהלך 2007. בכל הנוגע להכנסותיה לשנת 2007, ציינה היא כי להערכתה עומד הסכום על 45,000 ₪ (ר' נספח ד' למוצג נ/2). באותו הטופס, ציינה התובעת באשר לשעות עבודתה, כי בין ינואר 2006 ועד לאפריל 2007 עבדה 8 שעות שבועיות, וכי החל ממאי 2007 ועד לינואר 2008, עובדת היא בהיקף של 12 שעות שבועיות (ר' עמ' 6 לפרוטוקול). לפי גב' חרמון, עדכון זה לגבי שנת 2007 אינו נלקח בחשבון על ידי הנתבע, ואף לא נלקח בחשבון לגבי שנת 2008, שכן לא מולא הטופס המתאים, שהוא "בקשה לתיקון מקדמות" לשנת 2008 (ר' עמ' 9-10 לפרוטוקול). לפיכך, ב-16.1.2008 נשלח לתובעת מכתב מהנתבע, לפיו היא עוסקת במשלח ידה 12 שעות בשבוע, אולם הכנסתה החודשית הממוצעת הינה 677 ₪ בלבד, ולכן אינה עונה על הגדרת "עצמאית" (ר' נספח ה' למוצג נ/2).
7. ב-7/2008 ילדה התובעת את בנה. לאחר שהגישה תביעה לנתבע, קיבלה דמי לידה על עבודתה כשכירה. באותה העת, משידעה התובעת כי לא שילמה דמי ביטוח לאומי כעצמאית, לא הגישה לנתבע תביעה לדמי לידה כעצמאית.
8. במהלך 12/08 התקבלה על ידי הנתבע שומת התובעת ממס הכנסה לגבי שנת 2007, ולפי גב' חרמון הנתונים המופיעים בה גוברים על הצהרות התובעת (ר' עמ' 9 לפרוטוקול). בעקבות עדכון פרטי התובעת במאגרי הנתבע, נשלחה לתובעת במהלך 12/08 בקשה לתשלום רטרואקטיבי של דמי ביטוח לאומי כעצמאית בגין השנים 2007-2008 בסך 5,787 ₪. התובעת שילמה את הסכום הנ"ל באמצעות כרטיס האשראי באותו היום (ר' נספח 7 למוצג ת/1).
9. מששילמה התובעת דמי ביטוח לאומי כעצמאית עבור שנת 2008, פנתה ביום 19.1.2009 בבקשה לנתבע לשלם לה דמי לידה גם על עבודתה כעצמאית. התובעת נענתה בשלילה, מן הטעם שלא ענתה על הגדרת "עצמאית" לפי החוק במהלך שנת 2008 (ר' נספח 8 למוצג ת/2).
10. במהלך החודשים 3-4/09 הוחלפו מכתבים בין התובעת לנתבע, במסגרתם שבה התובעת וביקשה כי ההחלטה בדבר אי תשלום דמי הלידה כעצמאית תבחן מחדש. בקשותיה נדחו (ר' את ההתכתבות, נספח 8 למוצג ת/2).
11. במכתבה של התובעת לנתבע, מיום 22.4.09 ביקשה להיעתר לתביעתה מטעמי צדק (ר' נספח 9 למוצג ת/2). גם בקשתה זו נדחתה על ידי הנתבע ביום 20.10.2009 (ר' נספח 1 לכתב התביעה).
12. בעניין החלטה זו הגישה התובעת את תביעתה דן. עיקר טענות התובעת
13. התובעת מבקשת כי יתוקן מעמדה כ"עצמאית", וכי ישולמו לה דמי הלידה כ"עצמאית". לפי טענת התובעת, הנתבע התרשל לכל אורך הדרך, ולא הפעיל שיקול דעת ראוי בבואו לדחות את ההכרה בה כעצמאית, רק על סמך מספר אי הבנות שעלו מטפסים שמילאה, ללא סיוע או הסברים ברורים. התובעת גורסת כי לו היה פועל הנתבע כשורה, הייתה היא זכאית לתשלום דמי לידה עבור שנת 2008, לאור שומת שנת 2007 ומקדמות 2008.



14. עוד טוענת התובעת, כי אין מקום לפעול לפי שיטת הנתבע, ולחלק את סך הכנסותיה בשנת 2008 ב-12 חודשים, שכן אין לקחת בחשבון, לצורך בחינת הגדרתה של התובעת כ"עצמאית", חודשים בהם לא עבדה כלל, משהתה בחופשת לידה. לפי שיטת התובעת, יש מקום לחשב את מעמדה כ"עצמאית", לצורך זכאותה לדמי לידה, לאור מקדמות השנה שקדמה ללידה, או לחילופין לחלק ב-6 חודשים, שהם החודשים בהם עבדה וקיבלה הכנסה, שאם לא כן, לא תוכל לעמוד בקריטריונים הקיימים בחוק להכרה כ"עצמאית" לאור תקופת העבודה המצומצמת שלה בשנה בה ילדה, משאינה עובדת ומייצרת כל הכנסה במהלך חופשת הלידה, המשתרעת על פני מספר חודשים באותה השנה. מצב דברים זה, אליבא דתובעת, יוצר אפליה של ממש בין עובדת שכירה לעצמאית. יצוין כי עובדת שכירה, אשר הכנסותיה כשל התובעת בחודשים 4-6/08 הייתה זוכה למלוא דמי הלידה. התובעת מוסיפה כי הוכח שמרבית הכנסותיה במהלך שנת 2008 היו בחודשים 1-6/08, היינו - בטרם הלידה. לגישה, אין לאפשר לחודשי חופשת הלידה לפגוע בזכות היולדת העצמאית. משכך יש להורות לשלם לה על פי דו"ח 2007, אשר הוגש כדין ובמועד, ולחילופין, לפי דו"ח 2008, כאשר רק רווחי 1-6/08 יילקחו בחשבון.

עיקר טענות הנתבע

15. הנתבע מבקש לדחות את התביעה, מן הטעם שאין חולק כי התובעת שילמה את דמי הביטוח כעצמאית לשנים 2007 ו-2008. היא השנה הרלבנטית לענייננו - לאחר שילדה, וכי התשלום הרטרואקטיבי של דמי הביטוח אינו יכול לזכות אותה בדמי לידה כ"עצמאית".

16. בנוסף, מציין הנתבע כי אף אם נתונה של התובעת היו מתעדכנים כבר בשנת 2007, כך שהיא היתה מוגדרת כ"עצמאית" עבור שנים 2007-2008, ודרישת תשלום דמי הביטוח כעצמאית הייתה נשלחת ומשולמת עבור שנת 2008 מראש, ולא בדיעבד, ואף אם היו מוענקים לה דמי לידה על בסיס מידע זה, משעלה כי בפועל, על סמך שומת 2008 שהתקבלה ביום 5.8.09, הכנסת התובעת בשנת 2008 לא הגיעה ל-15% מהשכר הממוצע במשק, לא קמה לתובעת זכאות לדמי לידה כעצמאית נכון לשנת 2008.

17. עוד טוען הנתבע כי נתוני שנת 2007 אינם רלוונטיים לענייננו ומציין כי הכנסת התובעת במהלך שנת 2008 עמדה על סך 9,308 ₪ (שומת מס - מוצג נ/3), ובחלוקה ל-12 חודשים, עמד השכר החודשי על סך 776 ₪ בלבד, בעוד ש -15% מהשכר הממוצע במשק, עמד במהלך 2008 על סך 1,149 ₪.

18. לפי שיטת הנתבע, אף אם התובעת הייתה מקבלת דמי לידה במהלך שנת 2008, משבהתאם לנתוני שומת 2008 לא הייתה זכאית לגמלה זו, היה נוצר לה חוב בדמי לידה. לחילופין, טוען הנתבע, כי אם בית הדין יקבע כי התובעת לא הייתה מוגדרת כעצמאית במהלך שנת 2008 ולא היה מקום לדרוש ממנה לשלם את דמי הביטוח, יש מקום לשקול השבת דמי הביטוח לתובעת.

דין והכרעה

19. השאלות העומדות לפנינו בעניין זה, הן - האם ניתן לומר כי התובעת היתה "עצמאית" העונה על הגדרת החוק במהלך שנת 2008; וככל שכן - האם זכאית היא לדמי לידה כעצמאית, בגין לידת בנה ב-7/08; ככל שהתשובה חיובית - האם תשלומי הביטוח הרטרואקטיביים לנתבע עבור שנת 2008 שוללים ממנה זכאותה זו.

20. נקדים אחרית לראשית, ונאמר שדין התביעה להתקבל. סבורים אנו כי התובעת עשתה כל אשר לאל ידה על מנת להסדיר את מעמדה בנתבע כ"עצמאית" העונה על ההגדרה שבחוק, בהתאם לגובה שכרה ומספר שעות עבודתה, ועמדה בתנאי החוק. אין חולק על כך כי התובעת יצרה קשר עם הנתבע מספר פעמים - החל מחודש אוקטובר 2007, על מנת לעדכן את הנתבע באשר לשינוי הנתונים בתיקה, כדי לשנות את הסטטוס שלה אצל הנתבע ל"עצמאית" לפי ההגדרה, היינו - עובדת לפחות 12 שעות שבועיות, ומשתכרת לפחות 15% מהשכר הממוצע במשק. עוד אין מחלוקת, כי הגם ששינויים אלו לא נקלטו במועד - מסיבות עליהם נעמוד בהמשך - לאור נתוני התובעת במהלך שנת 2007, היא אכן עמדה בקריטריונים להכרה כ"עצמאית". הצדדים אף תמימי דעים כי כאשר נדרשה התובעת, לאחר שהנתבע עדכן את נתונה, לשלם דמי ביטוח כ"עצמאית" עבור השנים 2007 ו-2008, היא עשתה זאת בהקדם. לפיכך, לידת בנה אמורה הייתה לזכותה בדמי לידה כעצמאית.

פניית התובעת לנתבע להסדרת מעמדה כעצמאית בשנת 2007



21. כאמור, כבר ב-10/2007 פנתה התובעת לנתבע, וביקשה לעדכן בדבר השינוי בעבודתה כעצמאית, שינוי אשר סברה כי יחייבה לשלם דמי ביטוח כעצמאית. התובעת מילאה שני סוגים של טפסים - "בקשה לתיקון מקדמות" ו"דין וחשבון רב שנתי". לפי הנתבע, משילוב המידע שסיפקה בטפסים אלה, עולה כי הגם ששכרה גדל באופן משמעותי, שעות עבודתה קטנו (מ-12 ל-8), ולכן אין שינוי בהכרה בה כ"עצמאית שלא עונה על ההגדרה". לפיכך, הטפסים הוחזרו לה, מבלי שנסרקו, ונאמר לה שהיא עדיין אינה עונה על ההגדרה. סוברים אנו כי כבר בשלב זה נפלה טעות בידי הנתבע. ראשית, השבת הטפסים מבלי שנסרקו, אינה הנוהג המקובל אצל הנתבע, כפי שאף העידה גב' חרמון (ר' עמ' 12-13 לפרוטוקול). שנית, בחינה מדוקדקת בטפסים הייתה אמורה להוביל את הנתבע למסקנה כי אין זה סביר שלצד גידול בהכנסות תחול ירידה בשעות העבודה. והיה על הנתבע בנסיבות המקרה לברר את העניין ישירות עם התובעת. אנו מקבלים בעניין זה את טענת התובעת, לפיה לא הייתה לה כל כוונה לשנות את הסטטוס בכל הנוגע לשעות העבודה שלה, אלא רק להסדיר את עניין סכומי הכסף הנוספים אותם הרוויחה, ולאורם לבחון אם וכמה דמי ביטוח עליה לשלם (ר' עמ' 6 לפרוטוקול). משזו הייתה כוונתה, יש טעם בטענתה כי לא ייחסה משמעות מכרעת לעניין הערתה בכל הנוגע לשעות עבודתה, לפיה, נכון לאותה שעה, עבדה היא רק 8 שעות שבועיות בממוצע. שוכנענו כי כוונת התובעת הייתה לעדכן את נתונה על מנת שתוכר כ"עצמאית" שעונה על ההגדרה, ולא לשנות נתונים אשר יימנעו ממנה הכרה בסטטוס זה (כאמור - עד לאותה העת, הנתבע ראה בתובעת כמי שעובדת 12 שעות שבועיות, שהן משך הזמן המינימלי לעבודה כעצמאית, לפי החוק). התובעת הסבירה כי מילאה את הטפסים ללא הדרכה וללא הסברים באשר לנפקות של שינוי/עדכון כל סעיף וסעיף (ר' עמ' 6 לפרוטוקול). עובדה היא כי כאשר קיבלה הדרכה ברורה מהנתבע, מילאה היא את הטפסים באופן שישקפו את מצב הדברים כהוויתם (ר' עמ' 6 לפרוטוקול). הנתבע מאידך גיסא השיב לתובעת את טפסיה, בטענה כי מהאמור בהם עולה שהתובעת אינה עונה להגדרת עצמאית, מבלי שנעשה נסיון כלשהו לחקירה ודרישה. בעדותה לפנינו, ניסתה גב' חרמון להסביר כי הטפסים הושבו לתובעת הואיל ולא לוו במסמכים התומכים בגרסתה (ר' עמ' 10 לפרוטוקול). אנו דוחים טענה זו מכל וכל. ראשית, טענה זו לא עלתה בשלב מוקדם יותר, אף לא בתעודת עובד הציבור של גב' חרמון, וכן לא על ידי הנתבע בכתב ההגנה. שנית, במכתב שמוען לתובעת מיום 1.11.07 ציינה גב' חרמון בכתב ידה כי "מוחזרים בזה המסמכים..." (ההדגשה שלנו, מ.א.ח.), וכי נכון לעת ההיא, לא היה מקום לעדכן את מעמדה. לא נאמר במכתב - מפורשות או במשתמע - כי חסרים מסמכים כאלה או אחרים. בנוסף, משגב' חרמון החזירה את המסמכים, ואלה לא נסרקו על ידי הנתבע, ומשאין בידה כל הוכחה מה הוגש ומה לא, כיצד יכולה היא לטעון היום כי לא צורפו המסמכים החשובים!! יתרה מזאת, בבקשה לתיקון מקדמות שמילאה התובעת, ישנם סימונים בסעיף 3 המעידים אילו מסמכים צורפו לבקשה. משאין ביכולתם של גב' חרמון או הנתבע לסתור זאת, אנו דוחים את גרסת הנתבע לפיה לא היו בידי המסמכים הדרושים, ומקבלים את גרסת התובעת, וקובעים כי לאור המידע שהגיע לידי הנתבע, היה ביכולתו לעדכן רישומיו, כבר לאחר ה-30.10.07, כי התובעת עונה להגדרת "עצמאית" לפי החוק.
22. משנאמר לתובעת כי הנתבע לא שינה את הגדרתה ברישומיו, פנתה היא בשנית, בכתב, ביום 19.11.07, בבקשה לבחון האם נפלה טעות בידי הנתבע, והאם עליה לשלם דמי ביטוח. באשר לאופן בו השיב לה הנתבע, ובאשר לשאלה האם הובהרה לה הדחיפות בהגעה למשרדי הנתבע והסדרת עניינה לפני תום שנת 2007 - הגרסאות חלוקות. משמצאנו את גרסתה של התובעת אמינה בכל הנוגע לרצונה להסדיר את מעמדה כעצמאית ולשלם את דמי הביטוח כבר ב-10/07, סוברים אנו כי לו הוסבר לה באופן מפורש - בין במסגרת שיחת טלפון, או בהודעה בכתב - כי עליה להגיע למשרדי הנתבע לפני תום שנת 2007, היא הייתה ממחרת למשרדי הנתבע ומסדירה את העניין כבר במהלך חודש 12/07. פניית התובעת לנתבע להסדרת מעמדה כעצמאית בשנת 2008
23. כאמור, התובעת הגיעה למשרדי הנתבע ביום 10.1.2008. לפי דברי התובעת, היא פגשה במועד זה את גב' חרמון, והאחרונה הסבירה לה כיצד למלא את טופס "דין וחשבון רב שנתי" (ר' עמ' 6 לפרוטוקול); מאידך גיסא גב' חרמון העידה, כי היא אינה ממלאה טפסים עם אנשים, ואין היא זוכרת כלל את הפגישה (ר' עמ' 10 לפרוטוקול); עם זאת, גב' חרמון סתרה את עצמה, עת ציינה בעדותה כי היא זוכרת שאמרה לתובעת כי במועד זה מאוחר מדי לתקן את מקדמות שנת 2007 (ר' עמ' 9 לפרוטוקול). כך או כך, לפי דברי גב' חרמון, במועד זה התובעת לא הגישה טופס לתיקון מקדמות לשנת 2008 ומשכך התובעת לא ענתה באותה עת על הגדרת "עצמאית" לפי החוק, ולא הוצא לה פנקס לתשלום מקדמות (ר' עמ' 9 לפרוטוקול). לטעמנו בשלב זה, כוונתה האמיתית של התובעת הייתה ברורה לנתבע ונתונה, הגם שלא הובאו על גבי הטפסים המתאימים, לימדו כי היא אכן עונה על הגדרת "עצמאית". משכך, סוברים אנו כי היה על גב' חרמון, או מי מטעם הנתבע, להפנות את תשומת לבו של הנתבע לטפסים שעליה למלא על מנת שתוכל להסדיר את עניינה באופן הטוב ביותר. דא עקא שהנתבע לא עשה זאת. בכך סוברים אנו כי הנתבע התרשל פעם נוספת וגרם לכך, שרק ב-12/08, בעקבות שומת 2007 שהתקבלה על ידי הנתבע ממס ההכנסה, שונה מעמדה של התובעת ל"עצמאית" העונה על ההגדרה, ורק בעקבות עדכון זה, נשלחו אליה שוברי התשלום לדמי ביטוח כעצמאית.
24. משנערך שינוי זה במעמדה של התובעת בסוף שנת 2008, שוב אין חולק כי במהלך שנת 2007 הייתה התובעת בגדר "עצמאית" לפי החוק. נותר לנו, אפוא, לבחון האם אף במהלך שנת 2008 ניתן לראות בתובעת כ"עצמאית" העונה על ההגדרה.



25. כאמור, כדי שהתובעת תענה על הגדרת עצמאית, היה עליה לעבוד במהלך שנת 2008 12 שעות שבועיות, ולהשתכר בחודש, לכל הפחות, 15% מהשכר הממוצע במשק, שעמד במהלך שנת 2008 על סך ₪ 1,149 לחודש. לפי שיטת הנתבע, יש לחלק את כל הכנסות התובעת במהלך שנת 2008 ב-12 חודשים, ומכך עולה כי שכרה החודשי הממוצע עמד על ₪ 776 בלבד. הנתבע אינו מסביר מדוע בחר לחלק את כל הכנסות התובעת ב-12, כמניין חודשי השנה. אמנם נכון הוא הדבר, כי הכנסתו של עובד עצמאי לצורך חישוב דמי ביטוח היא הכנסה שנתית, ותשלום המקדמות - אשר נעשה בטרם התקבלה שומה סופית של ההכנסה - יחולק ל-12 תשלומים חודשיים (ר' עב"ל (ארצי) 1353/04 פרימס - המוסד לביטוח לאומי, ניתן ביום 18.12.2007; פסקה 12 לפסק הדין), ברם לטעמנו אין חישוב זה מחייב בעניין חלוקת הכנסתה של עובדת עצמאית על מנת להכיר בה כעונה על הגדרת החוק. לטעמנו, חלוקה זו שמה דגש על החירות בה יכול העובד העצמאי לכלכל צעדיו, ולבחור מתי לעבוד לאורך השנה, ובאיזה היקף. לא כך הם פני הדברים בכל הנוגע לעצמאיות אשר יולדת, ומנועה מלעבוד במהלך חופשת הלידה. לפיכך, אין אנו סוברים כי הכלל המוזכר לעיל רלוונטי במקרה שלפנינו, משהתובעת לא יכלה לייצר הכנסה כלשהי במהלך חופשת הלידה. משוברי תשלום המקדמות של התובעת לשנת 2008 למדים אנו כי התובעת השתכרה כעצמאית בחודשים 1-6/08 וכן בחודשים 11-12/08, ובשונה מכך בחודשים 7-10/08, לא הפיקה כל הכנסה (ר' מוצג ת/3 וכן השוברים שצורפו לסיכומי התובעת). משכך, סוברים אנו כי חישוב השכר, לצורך בחינת עמידתה של התובעת בתנאי הגדרת "עצמאית", ייעשה רק לפי שמונת חודשי עבודה אלה (ינואר-יוני; נובמבר-דצמבר), ותוך הסרת החודשים בהם שהתה התובעת בחופשת לידה. על כן יש לחלק את שכרה כעצמאית ב-8 חודשים (ר' לעניין זה עב"ל (ארצי) 1004/04 כץ שורץ - המוסד לביטוח לאומי, ניתן ביום 31.12.2007). קביעה זו אף מתיישבת עם המגמה הכללית - הן של המחוקק והן של הפסיקה - להכיר ולהגן על זכותה של אשה לצאת לחופשת לידה כאמור בחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954. מחלוקת הכנסות התובעת ב-8, עולה כי ממוצע השכר החודשי של התובעת עומד על סך ₪ 1,163.5, שהוא גבוה מ-15% של השכר הממוצע במשק באותה השנה (שעמד, כאמור, על סך ₪ 1,149). לאור זאת, אנו קובעים כי במהלך שנת 2008 הייתה התובעת בגדר "עצמאית" לפי החוק.

26. באשר לטענת התובעת כי לא עבדה בחודש 11/08, נציין לא הוכח לנו ששוברי תשלום המקדמות עבור חודשים 11-12/08 משקפים הכנסה שהופקה אך ורק בחודש 12/08. כך גם איננו מקבלים את טענת התובעת כי יש לחלק את סך הכנסותיה בשש, מן הטעם שאת מרבית הכנסותיה הפיקה במחצית הראשונה של שנת 2008, וכי עם שובה לעבודה, לאחר חופשת הלידה, הכנסותיה היו זניחות. סוברים אנו כי גובהן של ההכנסות אינה רלוונטית, אלא אך מהווה אינדיקציה לכך שבאותם החודשים אכן נעשתה עבודה על ידי התובעת, היינו - היא לא שהתה בחופשת לידה. אנו אף דוחים את טענת התובעת בדבר בחינת התאמתה להגדרת "עצמאית" על בסיס שומת השנה שקדמה ללידה. התובעת אינה מביאה כל עיגון או הסבר לחישוב זה, ומשכך היא נדחית.

תשלום רטרואקטיבי של דמי הביטוח לשנת 2008



27. לטענת הנתבע, אין לשלם לתובעת דמי לידה אף מן הטעם כי שילמה היא את דמי הביטוח כעצמאית עבור שנת 2008 רק לאחר שילדה. לגישתו, אין להכיר באופן רטרואקטיבי בזכאות התובעת לדמי לידה.
28. לטעמנו, טענה זו, אין לה על מה שתסמוך. אכן, כבר נפסק כי כמו כל מבטח, גם ביולדת עצמאית מתקיים התנאי, לפיו זכאותה לגמלה מהנתבע תלויה, בקיום התנאים שמציב החוק, וביניהם תשלום דמי ביטוח במועד, ולא באופן רטרואקטיבי - ובענייננו - תשלום בטרם היום הקובע, הוא היום בו חדלה לעבוד העצמאית בהיותה בהריון שהסתיים בלידה (ר' עב"ל (ארצי) 393/97 שומלה - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לד 425 (1999)). ואולם, במקרה שלפנינו לא ניתן לדבר על תשלום רטרואקטיבי, משאף לטענת הנתבע עצמו, לא היה בסיס לדרישת תשלום מהתובעת כעצמאית קודם לעדכון פרטיה ברישומיו, דבר שאירע אך ורק לאחר שהתקבלה על ידי הנתבע שומת שנת 2007 של התובעת, ומששונה הסטטוס של התובעת אצל הנתבע, ונשלחה לה דרישת התשלום, פעלה היא ללא דיחוי, ושילמה את "חובה".
- מהשתלשלות העניינים שתוארה לעיל, למדים אנו כי התובעת פעלה ללא לאות על מנת להביא לידיעת הנתבע את העובדות האמיתיות ולברר האם עליה לשלם דמי ביטוח, ובאיזה גובה. ברם על אף נסיבותיה החוזרות ונשנים, נתקלה היא פעם אחר פעם בחוסר שיתוף פעולה מצד הנתבע. סוברים אנו כי לו הנתבע היה פועל כנדרש ממנו, ומעדכן את התובעת בכל הצעדים שעליה לנקוט, ניתן היה להכיר בה כעצמאית העונה על ההגדרה שבחוק עוד בשנת 2007. כאשר פנתה התובעת אל הנתבע לראשונה, באוקטובר 2007, היה באפשרותו לשלוח אליה את דרישת התשלום עוד לפני 12/08 - העת בה התקבלה שומת 2007 - והתובעת הייתה יכולה לשלם את דמי הביטוח עוד בטרם ילדה. ברי כי מלכתחילה כל חלופת המכתבים בין התובעת לנתבע סבה סביב השאלה האם לאור העלייה בהכנסתה עליה לשלם דמי ביטוח, וברי כי מרגע שקיבלה את דרישת התשלום מיהרה להיענות לה, בנסיבות אלה אין לקבל את טענת הנתבע, שיש לדחות את תביעת התובעת בשל תשלום רטרואקטיבי של דמי הביטוח ומשכך טענה זו נדחית.
29. בטרם נחתום את פסק הדין, ברצוננו להתייחס לטענה נוספת שהעלה הנתבע, במסגרת עדותה של גב' חרמון (ר' עמ' 15 לפרוטוקול) ובמסגרת סיכומיו, כי ככל שהיו משולמים לתובעת דמי לידה כעובדת עצמאית, הייתה נדרשת להשיבם, נוכח נתוני שומת שנת 2008 שנתקבלה ממס הכנסה. אין בידנו לקבל טענה זו של הנתבע. כבר קבענו כי לאור הכנסותיה של התובעת, כפי שבאו לידי ביטוי בנתוני שומת שנת 2008, התובעת עמדה בתנאי ההכרה כעצמאית לפי החוק. עוד מוצאים אנו להעיר כי למרות שהתובעת שילמה את דמי הביטוח כעצמאית בגין השנים 2007-2008 לפי דרישת הנתבע, לא מצא הנתבע לנכון להשיבם לה, כשדחה את תביעתה לדמי לידה, מן הטעם שלא הייתה בגדר "עצמאית" בשנת 2008.
30. משאלה פני הדברים - התביעה מתקבלת, ואנו קובעים כי יש לראות בתובעת כ"עצמאית", ששילמה את דמי הביטוח במועד, והיא זכאית לתשלום דמי לידה כ"עצמאית" בגין לידת בנה ביום 23.7.08.
31. הנתבע ישלם לתובעת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך כולל של ₪ 2,800. הסכום ישולם תוך 30 יום מקבלת פסק הדין, שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד ליום התשלום בפועל.
32. לצדדים זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 30 יום מקבלת פסק דין זה.
- ניתן היום, י"ז בשבט תשע"ג (28 בינואר 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.