



ב"ל (תל-אביב-יפו) 45303-07-11 - נירית דסקל כהן נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'

ב"ל (תל-אביב-יפו) 45303-07-11 - נירית דסקל כהן נ' המוסד לביטוח לאומי ואח' מחוזי עבודה תל-אביב-יפו
ב"ל (תל-אביב-יפו) 45303-07-11

נירית דסקל כהן

ע"י ב"כ עו"ד איתן ליברמן

נגד

1. המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ עו"ד רועי הררי

בית דין אזורי לעבודה בתל-אביב-יפו

[29.01.2013]

כב' השופטת רות צדיק

נציג ציבור (מעבידים) מר גב' יגאל ליבר

פסק דין

1. השאלה הדרושה להכרעתינו בתיק זה הינה האם זכאית התובעת לדמי אבטלה עבור התקופה מיום 12.1.11 ועד לסוף חודש אוגוסט 2011, התקופה בה שהתה בחל"ת לאחר לידת ביתה.

העובדות העולות מתצהיר התובעת ומהמסמכים שצורפו-

2. התובעת הינה גננת במקצועה ובהכשרתה.

3. התובעת עבדה במפעלי בית עמנואל מטעם עיריית רמת גן מיום 9/2005, בהיקף משרה של 4 ימים בשבוע, 20

שעות שבועיות, בין השעות 8:00-13:00.

4. ביום 6.10.10 ילדה התובעת את ביתה.

5. התובעת שהתה בחופשת לידה עד ליום 12.1.11.

6. התובעת ביקשה להאריך את תקופת חופשת הלידה בחל"ת. המעסיקה אשרה את החל"ת והתובעת שהתה בחל"ת

מיום 12.1.11 ועד תחילת שנת הלימודים תשע"ב, דהיינו עד ליום 31.8.11. כעולה מתצהיר התובעת החל"ת נועד

לטפל בביתה.

7. החל מיום 17.2.11 פנתה התובעת לדרוש עבודה בשירות התעסוקה והתייצבה אחת לשבוע באופן רצוף, עד ליום

25.8.11. כאשר התייצבה לראשונה בלשכת התעסוקה הודיעה לפקידה כי שווה היא בחל"ת על מנת לטפל בביתה

התינוקת.

8. במהלך כל התקופה בה התייצבה התובעת בשירות התעסוקה, הייתה זמינה ומוכנה לעבודה אשר תוצע לה, אולם לא הוצעה כל עבודה. עיקר טענות התובעת-
9. ככל שהתובעת היתה מתפטרת לטיפול בבתה לאחר תום חופשת הלידה, אין ספק כי הנתבע לא היה טוען כי אינה זכאית לדמי אבטלה בכפוף למחלוקת היחידה האפשרית בעניין הזכאות ב- 90 הימים הראשונים בלבד.
10. התובעת לא התפטרה אלא יצאה לחל"ת ומימשה זכאותה על פי דין (סעיף 7(ד)(1)(2) לחוק עבודה נשים, התשי"ד-1954), אין כל הצדקה כי מצבה לעניין זכאות לדמי אבטלה יהיה גרוע יותר ממי שהתפטרה.
11. עובדת המתפטרת לצרכי טיפול בך הנולד זכאית הן לפיצויי פיטורים והן לדמי אבטלה לעומתה, עובדת היוצאת לחל"ת בנסיבות אלה אינה זכאית לפיצויי פיטורים ואינה זכאית לדמי אבטלה.
12. הן מלשון החוק, הן נוכח הפרקטיקה הנהוגת ע"י הנתבע, וכעולה מהפסיקה - אין מקום לאבחן בין מי שהתפטרה ובין מי שיצאה לחל"ת לעניין זכאות לדמי אבטלה.
13. מלשון החוק (הוראת סעיפים 160 ו- 163 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה - 1995) לא עולה כי הזכאות לדמי אבטלה מותנית בניתוק יחסי עובד מעביד כגורם בלעדיו אין.
14. בטופס לעניין דמי אבטלה מצוין הנתבע כאפשרויות להפסקת עבודה בנוסף לפיטורים או התפטרות, "חופשה ללא תשלום" מכאן, עצם היציאה לחל"ת אינה שוללת זכאות לדמי אבטלה.
15. התובעת מבקשת לתמוך טענותיה בפסק דינו של בית הדין הארצי עב"ל 1073/04 המל"ל - כרמלה דבש, ניתן ביום 29.3.05 (להלן - פרשת דבש). לשיטתה, בעניין זה כמו בפרשת דבש הזמינות לעבודה לא הועמדה במבחן, משלא הוצעה לתובעת כל עבודה. התובעת אף העידה כי יצאה לחל"ת לטפל בבתה וככל שהיתה מוצעת לה עבודה היתה עושה הכל על מנת להשתלב בעבודה. התובעת היתה מעוניינת בעבודה שתהיה נוחה יותר על מנת להמשיך ולטפל בתינוקת. כן מבקשת התובעת לבסס טענותיה על פסק הדין בתיק בל (נצ) 1031/09 טל בירן - המל"ל (ניתן ביום 24.1.10).
- עיקר טענות הנתבע-
16. התובעת אינה "מובטל" כמשמעותו בחוק מאחר שבתקופה הרלבנטית לא היתה מוכנה ומסוגלת לכל עבודה.
17. לא מדובר בתובעת שהתפטרה או פוטרה מעבודתה או במקרה בו נותקו יחסי עובד מעביד. התובעת עדיין עובדת של מפעלי בית עמנואל אלא שהחליטה להאריך את החופשה לצורך טיפול בתינוקת.
18. התובעת יצאה לחל"ת והמעסיקה היתה מוכנה לקבלה חזרה לעבודה עם תום החל"ת הראשון ביום 1.2.11. אולם, התובעת בחרה לחזור לעבודה רק ביום 1.9.11. משרתה היתה פנויה אך היא החליטה להמשיך את החל"ת מטעמיה.
19. ככל שהחל"ת היתה מסתיימת ביום 1.2.11 התובעת יכלה לשוב מיידית לעבודה ללא תלות בעובדת שאישה את משרתה. התובעת לא הציגה כל ראייה כי לא יכלה לחזור לעבוד במקום עבודתה ובמשרתה.
20. התובעת לא רצתה לשוב לעבודתה שכן רצתה לטפל בתינוקת מכאן שלא היתה מוכנה ומסוגלת לכל עבודה.
21. פסק הדין בפרשת דבש אינו רלבנטי לענייננו. בפס"ד דבש התובעת פוטרה מעבודתה על כן נותקו יחסי העבודה בינה לבין מעבידתה המקורית. לא המתונה לה משרה כלשהיא ולא היתה כל מניעה מבחינתה לעבוד במשרה זו או אחרת.
22. בפרשת דבש קבע השופט צור כי ניתן להוסיף להגדרת מובטל, מי שהוצא לחל"ת בניגוד לרצונו. מכאן יש ללמוד כי היוצא לחל"ת מרצונו אינו בגדר מובטל.
23. עוד טען הנתבע כי פסק הדין בעניין בירן כלל אינו הלכה ובנוסף אינו מתאים לענייננו. בפסק דין בירן דובר על מורה אשר הובהר כי עם צאתה לחל"ת אינה יכולה לחזור לעבודתה בתום החופשה, ההיפך ממקרה זה. בפרשת בירן לא ביקשה התובעת חל"ת נוספת בשלב בו היתה היא אמורה לשוב לעבודתה המקורית.
24. בנסיבות דומות למקרה דנן נפסק לאחרונה בבית הדין האזורי בירושלים (בל 11104-10-10 קהת- המל"ל, ניתן ביום 25.7.12) תוך הסתמכות על פסיקת בית הדין הארצי כי התובע שם אינו מובטל כמשמעותו החוק. כמו כן קיימות הלכות מחייבות נוספות השוללות מעמד של מובטל ממי שיצא לחל"ת מרצונו (דב"ע שן/140-02; דב"ע לה/2-6).

25. לאחר הגשת הסיכומים ובהמשך לאמור בהם, הגיש הנתבע הודעה לבית הדין בה ביקש להפנות להלכה חדשה שיצאה מפי בית הדין הארצי ביום 28.11.12 (עב"ל 131/10 ויזניצר שרה רבקה - המל"ל). לשיטת הנתבע פסק דין זה תומך בטענותיו משני היבטים.

ראשית- בית הדין הארצי הביע דעתו פעם נוספת כי רק כאשר מדובר בחל"ת כפויה יכולה לקום זכאות לדמי אבטלה. שנית- באותו מקרה היתה התובעת מוכנה ומסוגלת לכל עבודה שכן לא הוכח כי היתה מגבלה כלשהי בקבלה לעבודה ואילו במקרה זה הוכח כי היתה מגבלה נוכח הצורך לטפל בבתה התינוקת.

26. התובע הגיש תגובה להודעת הנתבע ועיקריה הם כדלקמן-

אין בפסק הדין ויזניצר כדי להוות הלכה חוסמת לענייננו ואינו בבחינת "רשימה סגורה" מאחר ואין בפסק הדין כל התמודדות עם העובדה כי אף מתפטרת ולא דוקא מפוטרת או מי שיוצאת לחל"ת כפויה, זכאית לדמי אבטלה בשנת האבטלה.

בית הדין העמיד את שאלת חזקת הזמינות ככזו שאם לשכת התעסוקה לא הציעה למתנייב עבודה, חזקת הזמינות לא הופרכה, ומכאן לא ניתן לומר כי המתנייב אינו מוכן ומסוגל לכל עבודה. על אף שהמוסד טען בערעור כי עפ"י כללי קרן ההשתלמות קיימת הגבלה לקבל כל עבודה שתוצע, קבע בית הדין הארצי כי חזקת הזמינות לא הופרכה משום שזמינותה לא הועמדה במבחן. לטענת התובעת אותו רציונאל קיים בעניינינו, בניגוד לנטען לא הוכח כי היתה לתובעת מגבלה כלשהי להיות מוכנה וזמינה לכל עבודה שתוצע לה. משלא הוצעה לה כל עבודה, מוכנתה ומסוגלת לא הועמדה במבחן בשל כך, חזקת הזמינות לא הופרכה. עוד נטען כי האמירה המיוחסת לתובעת כי היתה מוכנה לעבודה רק החל משעות הבוקר המאוחרות אינה משקפת את עמדתה לא בתצהירה ולא בעדותה. אין ליתן עדיפות למתפטרת על פני היוצאת לחל"ת מרצונה. בשני המקרים נעשה הדבר על רקע הרצון להתמסר לטיפול ברך הנולד ועל בסיס טעמים אלה, נקבעה ההלכה בפרשת דבש ובירן. דיון והכרעה-

27. בעדותה העידה התובעת כי חופשת הלידה הסתיימה ביום 12.1.11 ומאז יצאה לחופשה. כן העידה כי ביקשה לצאת לחל"ת עד ליום 1.9.11 כדי לטפל בבתה (עמ' 3 לפר' שורות 3-5) מכאן שמדובר בחל"ת שמקורו בבקשת התובעת.

28. סעיף 160 לחוק קובע כדלקמן-

"דמי אבטלה ישולמו למבוטח שהוא מובטל אשר השלים את תקופת האכשרה כמוגדר סעיף 161 ומלאו לו 20 שנים (בפרק זה- זכאי) וטרם הגיע לגיל הקבוע לגביו, בהתאם לחודש לידתו בחלק ב' בלוח א'1".
סעיף 163 לחוק שכותרתו "מובטל מיהו" קובע כי -

"רואים אדם כמובטל אם הוא רשום בלשכת שירות התעסוקה כמחוסר עבודה לפי תנאים שקבע השר באישור ועדת העבודה והרווחה, והוא מוכן ומסוגל לעבודה במקצועו, או בכל עבודה אחרת המתאימה לו (לשני אלה ייקרא להלן- עבודה מתאימה), ולשכת שירות התעסוקה לא הציעה לו עבודה כאמור".

29. בפרשת דבש, הוגדר המונח "מובטל" כ"ע"י כב' השופט ש. צור כך- "המונח "מובטל" אינו מוגדר ופשיטא שמדובר באדם שאין לו מקור פרנסה, כגון - מי שפוטר מעבודתו. מושג זה של "מובטל" הורחב והוא חל גם על מי שהוצא - בניגוד לרצונו - לחופשה ללא תשלום. המשותף לשני מצבים אלה הוא שעובד נקלע למצב בו - שלא מרצונו - המעסיק חדל לספק לו עבודה ולשלם לו שכר" (ההדגשה הוספה).

30. בפרשת ויזניצר דובר בעובדת שהוצאה לשנת השתלמות במעמד של חל"ת ובית הדין הארצי קבע כי ההסדר של יציאה לחל"ת באותו מקרה, מבחינת דמי אבטלה כמוהו כפיטורים, וזאת משום שמדובר היה למעשה בחל"ת כפויה הבאה להחליף את הודעת הפיטורים, מבלי כוונה אמיתית וודאית להמשיך ביחסי עובד ומעביד מעבר לתקופת החל"ת. וכך נקבע ע"י בית הדין הארצי -

"השעיית יחסי העבודה במקרה זה, בו ברי כי המשיבה לא תמשיך את עבודתה אצל המעסיק עם תום תקופת החל"ת, משליכה על זכאותה לדמי אבטלה, כך שבמידה והמשיבה עמדה בתנאים הנוספים הנדרשים לקבלת דמי אבטלה, הרי שהיא זכאית להם. קביעה זו עולה בקנה אחד עם תכלית תשלום דמי אבטלה והיא - לאפשר לעובדים אשר נפלטו בעל כורחם ממעגל העבודה, קיום בכבוד עד שייקלטו במקום העבודה החדש". (ההדגשה במקור).

הנה כי כן, הגדרת המונח "מובטל" הורחבה בפרשת דבש ביחס לחל"ת כפויה, דהיינו מי שהוצא בניגוד לרצונו לחופשה. בפרשת ויזניצר נקבע כי מקום בו ברי כי העובד לא ימשיך עבודתו בתום תקופת החל"ת, במידה שעמד הוא בתנאים הנוספים לקבלת דמי אבטלה, יש בכך כדי להשליך על זכאותו לדמי אבטלה.

31. בענייננו, כעולה מעדות התובעת עצמה לא מדובר בחל"ת כפויה אלא בחל"ת שהינו רצון התובעת ומכל מקום אין לראותה כמי שנקלעה למצב בו שלא מרצונה, חדל המעסיק לספק עבודה ולשלם שכר. כמו כן משלא נטען ובודאי שלא הוכח כי התובעת לא תמשיך בעבודתה בבית מפעלי עמנואל עם תום תקופת החל"ת וכי עסקינן בתחליף לפיטורים, יש לאבחן מקרה זה מפרשת דבש וויזניצר.

32. בית הדין דן במטרת ביטוח אבטלה עוד בעניין נד/116-02 אליהו ציפר- המל"ל, פד"ע כז 334, שם נקבעו בדעת רב, הדברים הבאים-

"מהי מטרתו של ביטוח האבטלה?

עונה על כך בית-דין זה, ונביא את הדברים כלשונם:

א. "מטרת ביטוח האבטלה - לאפשר לעובדים, אשר נפלטו ממעגל העבודה, קיום בכבוד עד שייקלטו במקום העבודה החדש. מטרתו של סעיף 127ח היא לקבוע את מסגרת הזכאות, ולהעניקה רק למי שנפלט בעל כורחו מהעבודה, דהיינו פוטר, ותהא הסיבה לפיטוריו אשר תהא, וכן למי ש"היתה הצדקה" להפסקת עבודתו מרצונו, דהיינו התפטר" (דב"ע שן/1[02-140], בע' 73).

"עד שיקלטו במקום העבודה החדש" נאמר, ולא על מנת לגשר בין תקופת עבודה, קצרות ובלתי מוגדרות, באותו מקום עבודה.

ב. "רק מי שעבד בעבר וחדל, יקנה זכות לדמי אבטלה, אם התקיימו יתר התנאים לזכאות" (ההדגשה הוספה) (דב"ע לט/0-78[2], בע' 193; דב"ע מא/103-02[3], בע' 300; דב"ע מז/22-02[4], בע' 14). בענייננו - לא נטען כי המערער "חדל" מלעבוד בחברה".

33. סבורים אנו כי הדברים יפים ומתאימים לעניינינו שעה שלא מצאנו כי בנסיבות מקרה זה מתקיים הראציונל והתכלית העומד בבסיס תשלום דמי האבטלה.

יציאה לחל"ת מרצון איננו דומה להתפטרות לצורך טיפול בילד (סעיף 7 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963), הואיל והתפטרות קוטעת את יחסי העבודה בין הצדדים ומכאן נובעת הזכאות לפיצויי פיטורים ולדמי אבטלה. בחל"ת מדובר אך בהשעיית יחסי העבודה, וכאמור לא נטען ואף לא הוכחה כל ודאות לניתוק היחסים בתום תקופת החל"ת. טענת התובעת בתצהירה כי ככל שהיתה מוצעת לה עבודה, יתכן ולא היתה שבה לעבודה במפעלי בית עמנואל הינה תיאורטית ואין בית דין זה דן בטענות תיאורטיות. מכל מקום ככל שלא היתה שבה לעבודתה עקב מציאת מקום עבודה אחר, טוב יותר, ממילא לא היתה נחשבת למחוסרת עבודה ול"מובטל" על פי חוק. מעבר לאמור נוסף כי התובעת שבה לעבודתה במפעלי עמנואל ביום 1.9.11 (ראו עדות התובעת עמ' 2 לפר' שורות 22-23).

34. לשיטתנו, נוכח הפסיקה שהובאה לעיל, ומשהתובעת לא עברה את "המשוכה הראשונה" דהיינו, היות החל"ת בניגוד לרצונה או ודאות לעניין הפסקת העבודה, אין להמשיך ולבחון עמידה ביתר התנאים - מוכנות ומסוגלות לעבודה. בהתאם לכך אין ליתן משקל לעובדה כי לא הוצעה לה עבודה ע"י שירות התעסוקה.

35. עם זאת ומעבר לדרוש ראינו לציין כי בתצהירה העידה התובעת כי ככל ששירות התעסוקה היה מפנה אותה לעבודה מתאימה היתה שוכרת מטפלת או מסתייעת באימה לצורך טיפול בתינוקת. כן נטען כי אם מקום העבודה היה מתחשב ומאפשר לה להתחיל את יום העבודה בשעות הבוקר המאוחרות היתה יכולה לטפל בביתה עד תחילת יום העבודה ולאחר מכן אימה או בעלה היו מחליפים אותה (סעיף 8'ב' לתצהיר). כאשר נשאלה בעדותה מה היתה עושה אם לא היתה הסכמה מצד מעסיק להתחיל את העבודה בשעות הבוקר המאוחרות השיבה - "הכל היה פתוח. אולי הוא היה מציע לי עבודה שהיא יותר אטרקטיבית יותר מהעבודה שלי. אם הוא היה מציע לי לעבוד בשעות המקובלות הייתי מנסה" (עמ' 4 לפר' שורות 28-29). תשובתה זו לבדה יש בה כדי לקעקע את גרסתה לפיה לא שבה לעבודתה המקורית משום שרצתה להתחיל לעבוד בשעות הבוקר המאוחרות, וממילא יש בה כדי להחליש טענתה כי היתה מוכנה ומסוגלת לכל עבודה מתאימה. יצוין כי מעצם העובדה כי התובעת היתה מצויה בחל"ת מרצון (וידעה כי בידה האפשרות לשוב לעבודתה ביום 1.9.11, כפי שארע בפועל) עדיין הייתה היא במעגל התעסוקה אצל מעסיקתה טרם החופשה, ובפועל שבה לעבוד באותו מקום עבודה.

36. לסיום נעיר כי התובעת הפנתה לפסק הדין בעניין דבש אולם, לשיטתנו שם דובר במקרה בו התובעת פוטרה מעבודתה והמשיכה להתנדב במקום העבודה על כן, נוכח השונות בין המקרים ושעה שבנסיבות מקרה זה לא התנתקו יחסי העבודה בין הצדדים, לא מצאנו כי יש להחיל את הקביעות בעניין דבש על ענייננו. סוף דבר -

37. לאחר סקירת ההלכה הפסוקה ושקילת טענות הצדדים ובפרט משהתובעת שהתה בחל"ת מבלי שהתנתקו יחסי העבודה בין הצדדים ועם תום החופשה שבה למקום עבודתה, באנו לכלל מסקנה כי דין התביעה להידחות. משעסקין בתביעה מתחום הביטחון הסוציאלי, לא ניתן צו להוצאות. ניתן היום, י"ח שבט תשע"ג, (29ינואר 2013), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

מר יגאל ליבר

נציג ציבור מעבידים

רוית צדיק, שופטת