

ב"ל (תל-אביב-יפו) 11-07-45303 - 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 עובודה תל-אביב-יפו
ב"ל (תל-אביב-יפו) 45303-07-11

נירית דסקל כהן
ע"י ב"כ עוז איתן ליברמן
נגיד

1. המוסד לביטוח לאומי
ע"י ב"כ עוז רועי הררי
בית דין אזרוי לעובודה בתל-אביב-יפו
[29.01.2013]

כב' השופטת רונית צדיק
נציג ציבור (מעבדים) מר גב' יגאל ליבר
פסק דין

1. השאלה הדורשה להכרעתינו בתיק זה הינה האם זכאי התובעת לדמי אבטלה עבור התקופה מיום 12.1.11 ועד לסוף חודש אוגוסט 2011, התקופה בה שהתה בחו"ל לאחר לידת ביתה.
העובדות העולות מתחair התובעת ומהמסמכים שצורפו-

2. התובעת הינה גנטת במקצועה ובהכשרתה.
3. התובעת עבדה במפעל בית עמנואל מטעם עיריית רמת גן מיום 9/05/2005, בהיקף משרה של 4 ימים בשבוע, 20 שעות שבועית, בין השעות 13:00-08:00.

4. ביום 10.6.2010 ילדה התובעת את ביתה.

5. התובעת שהתה בחו"ל עד ליום 12.1.11.

6. התובעת ביקשה להאריך את תקופת חופשת הלידה בחו"ל. המעסיקה אישרה את החיל"ת והتابעת שהתה בחו"ל מיום 12.1.11 ועד תחילת שנת הלימודים תשע"ב, דהיינו עד ליום 31.8.11. כעולה מתחair התובעת החיל"ת נועד לטפל בבתה.

7. החל מיום 17.2.11 פנתה התובעת לדריש עבודה בשירות התעסוקה והת"צבה אחת לשבוע באופן רצוף, עד ליום 25.8.11. כאשר הת"צבה לראשונה בלשכת התעסוקה הודיעה לפקידיה כי שוהה היא בחו"ל על מנת לטפל בביתו התינוקת.

8. במהלך כל התקופה בה התייצבה התביעה בשירות התעסוקה, הייתה זמינה ומוכנה לуйובדה אשר תוצע לה, אולם לא מוצעה כל עובודה.
9. ככל שה התביעה הייתה מתפרקת לטיפול בבתה לאחר תום חופשת הלידה, אין ספק כי הנتابע לא היה טוען כי אינה זכאית לדמי אבטלה בכפוף למחוקקת היחיד האפשרית בעניין הזכאות - 90 הימים הראשונים בלבד.
10. התביעה לא התפרק אלא צאה לחיל"ת ומימה זכאותה על פי דין (סעיף 7(ד)(1) לחוק עובדה נשים, התשי"ד-1954), אין כל הצדקה כי מצבה לעניין זכאות לדמי אבטלה יהיה גורע יותר ממי שהתקפרה.
11. עובדת המתפרקת לצרכיו טיפול ברק הנולד זכאותה הן לפיזי"ו פיטורים והן לדמי אבטלה לעומת זאת, עובדת היוצאה לחיל"ת בנסיבות אלה אינה זכאות לפיזי"ו פיטורים ואני זכאות לדמי אבטלה.
12. הן מלשון החוק, הן נוכח הפרקטיקה הנוגגת ע"י הנتابע, וכעולה מהפסיקה - אין מקום לאבחן בין מי שהתקפרה ובין מי שיצאה לחיל"ת לעניין זכאות לדמי אבטלה.
13. מלשון החוק (הוראת סעיפים 160 ו- 163 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה - 1995) לא עולה כי זכאות לדמי אבטלה מותניתה בנסיבות יחסית עובד מעביד כגורם בלבד או אין.
14. בטופס לעניין דמי אבטלה מצין הנتابע אפשרותה להפסקת עובודה בנוסף לפיטורים או התפרקות, "חופשם ללא תשלום" מכאן, עצם היציאה לחיל"ת אינה שוללת זכאות לדמי אבטלה.
15. התביעה מבקשת לתמוך טענותיה בפסק דין של בית הדין הארץ עב"ל 1073/04 המל"ל - כרמלה דבש, ניתן ביום 29.3.05 (להלן- פרשנת דבש). לשיטתה, עניין זה כמו בפרשנת דבש הזמין לуйובדה לא הוועדה ב מבחון, שלא הוצאה ל佗בעת כל עובודה. התביעה אף העידה כי יצאה לחיל"ת לטפל בבתה וככל שהיא מוצעת לה עובודה הייתה עשוה הכל על מנת להשתלב בעובודה. התביעה היתה מעוניינת בעובודה שתיה נוכה יותר על מנת להמשיך ולטפל בתינוקת. כן מבקשת התביעה לבסס טענותיה על פסק הדין בתיק בל (ג'ז) 1031/09 תל בירן - המל"ל (ניתן ביום 10.2.24).
- עיקר טענות הנتابע-
16. התביעה אינה "mobetal" כמשמעותו בחוק מאחר שבתקופה הרלבנטית לא הייתה מוכנה ומסוגלת לכל עובודה.
17. לא מדובר בתובעת שהתקפרה או פוטרה מעובודה או במקרה בו נותקו יחסית עובד מעביד. התביעה עדין עובדת של מפעיל בית עמנואל אלא שהחליטה להאריך את החופשה לצורך טיפול בתינוקת.
18. התביעה יצאה לחיל"ת והמעסיקה היתה מוכנה לקבל חזרה לעובודה עם תום החל"ת הראשון ביום 1.2.11 ואולם, התביעה בחרה לחזור לעובודה רק ביום 1.9.11. משרותה היתה פניה אך היא החליטה להמשיך את החל"ת מטעהיה.
19. ככל שהחל"ת אינה מסתimated ביום 1.2.11 התביעה יכולה לשוב מידית לעובודה ללא תלות בעובדת שאישעה את משרתה. התביעה לא הציגה כל ראייה כי לא יכולה לחזור לעובוד במקומם בעובודה ובשרותה.
20. התביעה לא רצתה לשוב לעובודה שכן רצתה לטפל בתינוקת مكان שלא היתה מוכנה ומסוגלת לכל עובודה.
21. פסק דין בפרשנת דבש איננו לבנוני לעניינו. בפסק דין דבש התביעה פוטרה מעובודה על כן נותקו יחסית העובודה בין לבין מעבידתה המקורי. לא המתינה לה משרה כלשהיא ולא היתה כל מניעה מבחינתה לעבוד במסירה זו או אחרת.
22. בפרשנת דבש קבע השופט צור כי ניתן להוסיף להגדרת מובטל, מי שהוציא לחיל"ת בניגוד לרצונו. מכאן יש ללמידה כי היוצא לחיל"ת מרצונו אינו בגדר מובטל.
23. עוד טען הנتابע כי פסק דין בעניין בירן כלל איינו הילכה ובנוסף איינו מתאים לעניינו. בפסק דין בירן דובר על מורה אשר הובהר כי עם צאתה לחיל"ת אינה יכולה לחזור לעובודה בתום החופשה, הרףן ממקרה זה. בפרשנת בירן לא ביקשה התביעה חיל"ת נוספת בשלב בו היתה היא אמורה לשוב לעובודה המקורי. בנסיבות המקרה.
24. בנסיבות דומות למקרה דין נפסק לאחרונה בבית הדין האזרחי בירושלים (בל 10-10-11104 קחת- המל"ל, ניתן ביום 25.7.12) תוך הסתמכות על פסיקת בית הדין הארץ כי התביעה שם אינה מובטל כמשמעותו החוק. כמו כן קיימות הלכות מחייבות נוספות השוללות מעמד של מובטל למי שיצא לחיל"ת מרצונו (דב"ע שן/02 ; דב"ע לה/6-2).

25. לאחר הגשת הסיכומים ובמהמשך לאמור בהם, הגיע הנתבע הודהה לבית הדין בה ביקש להפנות להלכה חדשה שיצאה מפי בית הדין הארצי ביום 28.11.12 (עב"ל 131/131) ויזנצר שרה רבקה - המל"ל). לשיטת הנתבע פסק דין זה תומך בטענותיו משנה היבטים.

ראשית- בית הדין הארצי הביע דעתו פעם נוספת כי רק כאשר מדובר בחול"ת כפויה יכולה לקיים זכאות לדמי אבטלה. שנית- באותו מקרה היהת התובעת מוכנה ומסוגלת לכל עובדה שכן לא הוכח כי הייתה מגבלת כלשהי בקבלתה לעובדה ואילו במקרה זה הוכח כי הייתה מגבלת נוכח הצורך לטפל בבקשת התינוקת.

26. התובע הגיש תגובה להודעת הנתבע ועיקריה הם כדלקמן-
אין בפסק הדין ויזנצר כדי להוות הלכה חוסמת לענייננו ואני בבחינת "רשימה סגורה" מאחר ואין בפסק דין כל התמודדות עם העובדה כי אף מטופרת ולא דוקא מופטרת או מי שיוצאה לחול"ת כפויה, זכאות לדמי אבטלה בשנת האבטלה.

בית הדין העמיד את שאלת חזקת הזמינות ככך שאם לשכת התעסוקה לא הציעה למתייצב לעבודה, חזקת הזמינות לא הופרכה, ומכאן לא ניתן לומר כי המתיאזב אינו מוכן ומסוגל לכל עבודה. על אף שהמוסד טען בערעור כי עפ"י כלל קרון ההשתלמות קיימת הגבלה לקבל כל עבודה שתוצע, קבע בית הדין הארצי כי חזקת הזמינות לא הופרכה ממשום שזמיןותה לא הועמדה ב מבחן. לטענת התובעת אותו רצינוائل קיים בעניינינו, בניגוד לנטען לא הוכח כי הייתה לתובעת מגבלה כלשהי להיות מוכנה וזמינה לכל עבודה שתוצע לה. למשל הוצאה לה כל עבודה, מוכנחת ומסוגלתה לא הועמדה ב מבחן בשל כך, חזקת הזמינות לא הופרכה. עוד נטען כי האמירה המוחסת לתובעת כי הייתה מוכנה לעבודה רק החל משעות הבוקר המאוחרות אינה משקפת את עמדתה לא בתצהירה ולא בעדותה. אין ליתן עדיפות למטופרת על פני היוצאה לחול"ת מרצונה. בשני המקרים נעשה הדבר על רקע הרצון להתרשם לטיפול ברך הנולד ועל בסיס טעמים אלה, נקבעה ההלכה בפרשת דבש ובירן.

- דין והכרעה-

27. בעדותה העידה התובעת כי חופשת הלידה הסתיימה ביום 12.1.11 ומما יראה לחופשה. כן העידה כי ביקשה לצאת לחול"ת עד ליום 1.9.11 כדי לטפל בבקשתה (עמ' 3 לפ"ר שורות 5-3) מכאן שמדובר בחול"ת שמקורו בבקשת התובעת.

28. סעיף 160 לחוק קובלן כדלקמן-
"דמי אבטלה ישולם מבוטח שהוא מובלט אשר השלים את תקופת האכשלה כמוגדר סעיף 161 ומלאו לו 20 שנים (בפרק זה- זכאי) וטרם הגיע לגיל הקבוע לגבי, בהתאם לחודש לידתו בחלק ב' בלוח א'".
סעיף 163 לחוק שכורתו "mobtel mihon" קובלן כי -

"רואים אדם כโมטט אם הוא רשום בלשכת שירות התעסוקה כמחסור בעובדה לפי תנאים שקבע השר באישור ועדת העבודה והרווחה , והוא מוכן ומסוגל לעובדה במקצתו , או בכל עובודה אחרת המתאימה לו (לשני אלה יקרא להלן- עבודה מתאימה), ולשכת שירות התעסוקה לא הציעה לו עבודה כאמור".

29. בפרשת דבר, הוגדר המונח "מווטט" ע"י כב' השופט ש. צור כר-

"המונח "מווטט" אינו מוגדר ופישיטה שמדובר באדם שאין לו מקור פרנסה, כגון - מי שפותר מעבודתו. מושג זה של 'מווטט' הורכב והוא חל גם על מי שהוצא - בניגוד לרצונו - לחופשה ללא תשומות. המשותף לשני מצבים אלה הוא שעובד נקלע למצב בו - שלא מרצונו - המעסיק חදל לספק לו עבודה ולשלם לו שכר" (ההדגשה הוספה).

30. בפרשת זינצ'ר דובר בעובדת שהוצאה לשנת השתלמות במעמד של חיל"ת ובית הדין הארץ קבע כי ההסדר של יציאה לחיל"ת באותו מקרה , מבחינת דמי אבטלה כמו כפיטורים, וזאת משומם שמדובר היה למעשה בחיל"ת כפיה הבאה להחליפ את הودעת הפיטורים, מבלתי כוונה אמיתית וודאית להמשיך ביחסו עובד ועובד מעבר לתקופת החיל"ת. וכן נקבע ע"י בית הדין הארץ -

"השיעור יחסוי העבודה במקרה זה, בו ברוי כי המשיבה לא תמשיך את עבודתה אצל המעסיק עם תום תקופת החיל"ת משליפה על זכאותה לדמי אבטלה, אך שבמידה והמשיבה עמדה בתנאים הנדרשים לקבלת דמי אבטלה, הרוי שהיא זכאית להם. קביעה זו עולה בקנה אחד עם תכילת תשולם דמי אבטלה והיא - לאפשר לעובדים אשר נפלטו בעל כורח ממוגל העבודה, קיום בכבוד עד שייקלטו במקום העבודה החדש". (ההדגשה במקור).

הנה כי כן, הגדרת המונח "מווטט" הורחבה בפרשת דבר ביחס לחיל"ת כפיה, דהיינו מי שהוצאה בניגוד לרצונו לחופשה. בפרשת זינצ'ר נקבע כי מקום בו ברוי כי העובד לא ימשיך עבודתו בתום תקופת החיל"ת, במידה שעמד הוא בתנאים הנדרשים לקבלת דמי אבטלה , יש בכור כדי להשילך על זכאותו לדמי אבטלה.

31. בעניינו, כעולה מעדות התביעה עצמה לא מדובר בחיל"ת כפיה אלא בחיל"ת שהינו רצון התביעה ומכל מקום אין להראתה כמו שנקלעה למצב בו שלא מרצונה, חදל המעסיק לספק עבודה ולשלם שכר. כמו כן משלא נטען ובודאי שלא הוכח כי התביעה לא תמשיך בעובdetta בבית מפעלי עמנואל עם תום תקופת החיל"ת וכי עסקינו בתחום לפיטורים , יש לאבחן מקרה זה מפרשת דבר וזינצ'ר.

32. בית הדין דין במתרת ביטוח אבטלה עוד בעניין נד-116-020алиו ציפר- המל"ל , פד"ע צ 334, שם נקבעו בדעת רב, הדברים הבאים-

"מהי מטרתו של ביטוח האבטלה?

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

א. "מטרת ביטוח האבטלה - לאפשר לעובדים, אשר נפלטו ממעגל העבודה, קיום בכבוד עד שייקלו במקום העבודה החדש. מטרתו של סעיף 127 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]-140[2], בע' 73).

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

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

33. סבירים אנו כי הדברים יפים ומתאימים לעניינו שעה שלא מצאנו כי בנסיבות מקרה זה מתקיים הראצינל והתכלית העומד בסיס תשלום דמי האבטלה.

יציאה לחיל"ת מרצון איננו דומה להaptoprotot לצורך טיפול בלבד (סעיף 7 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963), הוביל והaptoprotot קוטעת את יחסיו העבודה בין הצדדים ומכאן נובעת הזכאות לפיצויי פיטורים ולדמי אבטלה . בחל"ת מדווח אך בהשעיה יחסיו העבודה, כאמור לא נטען ואף לא הוכח כל ודאות לנition היחסים בתום תקופת החל"ת. טענת התובעת בתצהירה כי ככל שהיא מוצעת לה עבודה, יתכן ולא הייתה שבה לעובדה במפעלי בית עמנואל הינה תיאורית ואין בית דין זה בטענות תיאוריות. מכל מקום ככל שלא הייתה שבה לעובדה עקב מזיאת מקום עבודה אחר, טוב יותר, מילא לא הייתה נחשבת למחרשת עבודה ול"מובלט" על פי חוק. מעבר לאמרנו נוסף כי התובעת שבה לעובדה במפעלי עמנואל ביום 1.9.11 (ראו עדות התובעת עמ' 2 לפר' שורות 22-23).

34. לשיטتنا, נכון הפסיקה שהובאה לעיל, ומהתובעת לא עברה את "המשוכה הראשונה" דהיינו, היה חיל"ת בנגדו לרצונה או ודאות לעניין הפסקת העבודה, אין להמשיך ולבחון עמידה יתר התנאים - מוכנות ומסוגנות לעובדה. בהתאם לכך אין ניתן משקל לעובדה כי לא הוצאה לה עבודה ע"י שירות התעסוקה.

35. עם זאת ומעבר לדריש ראיינו לציין כי בתצהירה העידה התובעת כי ככל שישות התעסוקה היה מפנה אותה לעובדה מתאימה הייתה שכורת מטפלת או מסתיעת באימה לצורך טיפול בתינוקת. כן נטען כי אם מקום העבודה היה מתחשב ומאפשר לה להתחיל את יום העבודה בשעות הבוקר המאוחרות הייתה יכולה לטפל בביתה עד תחילת יום העבודה ולאחר מכן או בעלה היו מחייבים אותה (סעיף 8ב' לתצהיר). כאשר נשאלת בעדותה מה הייתה עשו אם לא הייתה הסכמה מצד מעסיק להתחיל את העבודה בשעות הבוקר המאוחרות השיבה- "הכל היה פתוח. אולי הוא היה מציע לי לעבודה שהיא יותר אטרקטיבית יותר מהעבודה שלו. אם הוא היה מציע לי לעבוד בשעות המקובלות היומי מנסה" (עמ' 4 לפר' שורות 29-28). תשובה זו לבדה יש בה כדי לקעקע את גרסתה לפיה לא שבה לעובדה המקורית משוכחה להתחיל לעבוד בשעות הבוקר המאוחרות, וממילא יש בה כדי להחליש טענהה כי הייתה מוכנה ומסוגנת לכל עבודה מתאימה.指出 כי מעצם העבודה כי התובעת הייתה מצויה בחל"ת מרצון (וידעה כי בידה אפשרות לשוב לעובדה ביום 1.9.11, כפי שארע בפועל) עדין הייתה היא בממעגל התעסוקה אצל מעסיקתה טרם החופשה, ובפועל שבה לעובד באותו מקום עבודה.

36. לסימן נעיר כי התובעת הפנתה לפסק הדין בעניין דבש אלום, לשיטינו שם מדובר בו התובעת פוטרה מעובודתה והמשיכה להתנדב במקום העבודה על כן, נוכח השונות בין המקרים ושעה שבנסיבות מקרה זה לא התנתנו יחסיו העבודה בין הצדדים, לא מצאנו כי יש להחיל את הקביעות בעניין דבש על עניינו. סוף דבר.

37. לאחר סקירת ההלכה הפסיקה ושקילת טענות הצדדים ובפרט משהתובעת שהטהה בחל"ת מבלי שהנתנקו יחסיה העבודה בין הצדדים ועם תום החופשה שבה למקום העבודה, באופן לכל מסקנה כי דין התביעה להידחות. משענסקין בתביעה מתחומי הביטחון הסוציאלי, לא ניתן צו להוצאות. ניתן היום, י"ח שבט תשע"ג, (29ינואר 2013), בהעדר הצדדים ושלח אליהם.

מריגאל ליבר
נצח ציור מעמידים
רשות צדיק, שופטת