

ב"ל (תל-אביב-יפו) 48281-09-11 - יוסף בן יאיר נ' המוסד לביטוח לאומי

ב"ל (תל-אביב-יפו) 48281-09-11 - יוסף בן יאיר נ' המוסד לביטוח לאומי מחוזי עבודה תל-אביב-יפו
ב"ל (תל-אביב-יפו) 48281-09-11

יוסף בן יאיר

ע"י ב"כ - עו"ד עובד כהן

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ - עו"ד אירית רייכנברג

בית דין אזורי לעבודה בתל-אביב-יפו

[17.01.2013]

כב' השופט ד"ר יצחק לובוצקי

פסק דין

התובע טוען בתביעתו הנוכחית, כי ביום 5.9.10 בשעה 19:00 לערך, עת שב לביתו ובשעה שיצא מרכבו לכוון דירתו שברח' יסוד המעלה 5 בחולון, החליק ונפל בשביל הכניסה המוביל לבניין. כתוצאה מהנפילה נחבל התובע ברגל ימין ולכן מבקש הוא להכיר באירוע הנ"ל כ"תאונת עבודה".

הנתבע דחה את תביעתו של התובע מהטעם כי: "אינך מבוטח כעובד שכיר לפי סעיף 75(א)(1) לחוק הביטוח

הלאומי על פי המסמכים שבידינו, לא הוכח קיום יחסי עובד ומעביד בינך לבין בן יאיר מרים הסעות בחודש.

על פי אופי עבודתך הינך בגדר עובד עצמאי, על פי סעיף 77(א) לחוק, תנאי למתן גמלה לעובד עצמאי הוא, שהמבוטח היה בעת הפגיעה רשום במוסד כעובד עצמאי, או שעשה את המוטל עליו כדי להירשם, בבדיקה במערכות המוסד לביטוח לאומי, אינך רשום כעובד עצמאי.

עפ"י סעיף 80(1) לחוק, תאונת עבודה שאירעה תוך כדי ועקב נסיעתו והליכתו של מבוטח מעבודתו למעונו תחשב

כתאונת עבודה- עפ"י הנתונים שבידינו אין לראות כי הפגיעה ארעה בדרכך מעבודתך למעונך" (החלטה מיום

30.1.11).

אין חולק כי התובע לא נרשם אצל המוסד כ"עובד עצמאי" ואף לא עשה את המוטל עליו על מנת להירשם, אלא שהתובע טוען בתביעתו הנוכחית כי בינו לבין רעייתו, הגב' מרים בן יאיר (להלן: "מרים") נתקיימו יחסי עובד ומעביד, וכי היה עובד שכיר של אשתו ומתוקף היותו כזה יש להכיר בתאונה שאירעה לו כ"תאונת עבודה".



המוסד טוען, כי לא הוכח קיומם של יחסי עובד ומעביד בין התובע לבין אשתו וכי התובע היה קבלן משנה של חברת "מסיעי שאשא". מאחר שבעת קורות האירוע הנטען לא היה התובע בגדר "עובד שכיר", יש לראותו כ"עובד עצמאי", אשר אינו רשום ככזה; ולפיכך אין התובע מבוטח לעניין פגיעה בעבודה. זאת ועוד, התובע דווח ע"י יועץ המס שלו כמי שלא עבד כלל בחודש 9/10. בנוסף, לא הוכח כלל כי לתובע ארעה פגיעה בדרכו לביתו מעבודתו, וממילא המדובר במעידה שארעה במעונו הפרטי.

הכרעה:

אקדים אחרית דבר לראשיתו ואומר כי דין התביעה להידחות, וזאת מהנימוקים כדלקמן:

מהו מעמדו של התובע- שכיר או עצמאי:

כידוע, המבחן העיקרי בשאלת קיומם של יחסי עובד מעביד, הוא המבחן המעורב, הבנוי משילובם של מספר מבחנים, תוך שימת דגש על מבחן ההשתלבות- הן הפן החיובי והן הפן השלילי שבו (ר' ע"ע 300021/98 זאב טריינין - מיכה חריש ואח', פד"ע לז).

הפן החיובי - האם מבצע העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני הרגיל של ה"מפעל" ולפיכך אין הוא "גורם חיצוני" לו; והפן השלילי - האם האדם בו מדובר הנו בעל עסק עצמאי משלו (דב"ע לא/3-27 עיריית נתניה - דוד בירגר, פד"ע ג' 177).

קיימים מבחני עזר נוספים, דוגמת כפיפות (ישירה או ארגונית); האם המועסק נהנה מסיכוי רווח ומסיכוי הפסד; האם נעשה שימוש בכלי עזר ומי השקיע בהם; כיצד הוצגו היחסים לצדדים שלישיים; האם קיימת בלעדיות למעסיק בפרק הזמן המוקדש לעבודה; האם יש לקוחות נוספים; האם קיימת מסגרת שעות קבועה; וכיו"ב - כאשר אף אחד ממבחני העזר אינו מכריע כשלעצמו, אלא החשיבות הנה לתמונה בכללותה (על פירוט המבחנים ראו, למשל, מ' גולדברג, "עובד" ו"מעביד" - תמונת מצב, עיוני משפט י"ז 19; לניתוח של המבחנים בפסיקה ראו למשל: ע"ע 300274/96 שאול צדקא - מדינת ישראל, פד"ע לו 625 ע"ע 300021/98 זאב טריינין - מיכה חריש ואח', פד"ע לז 433; דב"ע נה/5-2 ורדה דעבול ואח' - משרד העבודה והרווחה ואח', פד"ע כט 481; ע"ע 300245/97 משה אסולין ואח' - רשות השידור, פד"ע לו 689).

לאחר בחינת עניינו של התובע תוך יישומם של מבחן ההשתלבות ומבחני העזר, שוכנעתי כי לא נתקיימו יחסי עובד ומעביד בין התובע לבין רעייתו, וכי התובע עסק כקבלן משנה "עצמאי" מול חברת "מסיעי שאשא":

1. על פי גרסת התובע, היה ועודנו משמש כנהג הסעות אצל אשתו, המפעילה עסק לשירותי הסעות בשם "בן יאיר הסעות" (להלן: "העסק"). בכל תקופת עבודתו שימש אך ורק כנהג הסעות במתן שירותי הסעת ילדים, כקבלן משנה לחברת "מסיעי שאשא" (סעיפים 2-3 לתצהירו). לטענתו, עבודתו נתקיימה באופן יומיומי, בשעות הבוקר ועד לשעה 19:00 בכל יום (סעיף 4 לתצהירו). לטענת התובע, שולם לו שכר והונפקו לו תלושי משכורת, וכן שולמו בגינו דמי ביטוח לאומי באופן סדיר (סעיף 5, נספחים א-ב לתצהיר התובע). התובע מוסיף וטוען כי אשתו היא הבעלים של העסק, היא שניהלה את העסק וטיפלה בכל התיאומים הנוגעים לעבודתו ובכל העניינים הכספיים של העסק (סעיף 10 לתצהירו). בהתאם, באמצעות ר"ח של העסק דווח לרשויות, לרבות לנתבע, כעובד של אשתו לכל דבר ועניין (סעיף 11, נספחים יא-יב לתצהיר התובע).



2. בחקירתו בבית הדין, העיד על עצמו התובע כמי ששימש כקבלן משנה של חברת מסיעי שאשא. לטענתו, העסק הוקם בשנת 2005, וכי מדובר ברכב יחיד שהיה בבעלותו, שאיתו היה מסיע מדי יום תלמידים ועובדי חברת החשמל (עמ' 5 שורות 8-10). התובע הוסיף כי הוא ואשתו היו העובדים היחידים בעסק וכי: "חברת מסיעי שאשא היו מעבירים לי כסף. אשתי היתה מכינה חשבונית והייתה מעבירה להם והם, היו משלמים לי בכל חודש על פי החשבונית. מסיעי שאשא לא נתנו לי תלוש. אני קבלן משנה אני מגיש חשבונית ומקבל שכר אין תלוש" (עמ' 5 שורות 15-17). כשנשאל התובע מה היה תפקידה של אשתו במסגרת העסק, השיב: "אני הנהג, אם היא היתה מקבלת עבודה מסוימת היא היתה אומרת לי. לפעמים פה ושם היו מוסיפים לי נסיעות היו אומרים לאשתי והיא היתה מודיעה לי..." (עמ' 5 שורות 20-22). ובהמשך הוסיף: "היא גם לפעמים עושה הסעות. אני לא זוכר מתי עשתה פעם אחרונה הסעה. הא מסיעה עם הרכב שלי.... כשהיה צריך היא היתה מסיעה במקומי" (עמ' 7 שורות 3-6). ועוד: "למה הכוונה, מה יש לה לעשות? היא היתה עוסק מורשה של העסק, אני הייתי הנהג. היא מגישה את החשבוניות, היא עושה דו"חות שנתיים, ואם יש עבודה אז מתקשרים אליה" (עמ' 9 שורות 22-24). עם זאת, התובע אושר כי הוא זה שהיה בקשר עם סדרנים מטעם חברת "מסיעי שאשא", בקשר לסידורי העבודה שלו (עמ' 6 שורות 28-32).
3. התובע העיד, כי אין כל הסכם עבודה בינו לבין חברת "מסיעי שאשא" אך כי קיים מסמך כלשהו המסדיר את ההתקשרות ביניהם (עמ' 6 שורות 25-26). מסמך מעין זה לא הוצג לתיק בית הדין, מסמך שעשוי היה לשפוך אור על מעמדו של התובע בעסק.
4. אשת התובע - מרים - העידה כי טרם שנת 2005 העסק היה רשום ע"ש בנם - אורן, ומשנת 2005 היא נרשמה כבעלת העסק (עמ' 11 שורות 13-14). לדבריה: "בעלי לא יודע להתנהל חוץ מלנהוג. היו לנו הרבה בעיות, הרבה חובות וכמעט התגרשנו ואני אמרתי לו שאני אקח את העסק לניהולי ושהוא ינהג. הבן שלי רצה שבעלי יעבוד והוא נסע לחו"ל, ואני לא היתה לי ברירה לקחתי את העסק על עצמי" (עמ' 11 שורות 22-24).
- מרים אישרה כי במועדים הרלוונטיים ועד היום, הנה עובדת בבית מלון למשך מספר שעות, שם היא עוסקת בעבודות תפירה וכי: "מהמלון הביתה אני חוזרת ברכב, או באוטובוס או עם בעלי... אני החזקתי ברכב קטן חוץ מההסעות עד לפני כמה חודשים" (עמ' 11 שורות 15-18, 21).



על תפקידה במסגרת העסק העידה מרים כי: "פעם בחודש אני מוציאה חשבונית. בעלי יוצא להסעות ובערב יש לנו דף ושם אנחנו כותבים בדיוק מה ההסעות שהוא עשה, בית ספר, חברת חשמל ועוד, ובסוף כל חודש אנחנו מסכמים ומביאים לשאשא. פעם אני ופעם הוא כותבים מה ההסעות ומעבירים לשאשא או בעלי או אני. לפעמים מתקשרים אלי משאשא ומבקשים שיעשה עוד הסעה ואני אומרת להם שיתקשרו לבעלי ושיקבעו איתו. החלטנו שכל דבר שמבקשים שיהיה קשר ישיר איתו. אם יש בעיה אחרת מצלצים אלי. זה היה אוטו יחיד שעושה איתו הסעות.

זו הפעילות של החברה. הוא הנהג ואני עושה את החשבונית." (עמ' 12 שורות 19-27).
על פי הפסיקה, המצג שמוצג כלפי שלטונות המס אינו המבחן הקובע ויש ליתן משקל נכבד למהות היחסים כפי שהיא באה לידי ביטוי הלכה למעשה. במקרה דנן, אף על פי שהתובע דווח לרשויות כעובד שכיר, בעוד שרעייתו היא שנרשמה כבעלי העסק, הרי שבפועל, כפי העולה מעדויות התובע ורעייתו, הוכח כי התובע ורעייתו היו לכל היותר- שותפים מלאים בבעלות ובניהול העסק ולמצער- תפקידה של התובעת בעסק התמצה בהפקת חשבונית למסיעי שאשא אחת לחודש, ומדי פעם בקיום קשר טלפוני עם נציגי חברת מסיעי שאשא. כשמעבר לחלקה בעסק, עבדה התובעת מדי יום בעבודה נוספת. בעוד התובע הוא שהיה הבעלים של הרכב, הוא שביצע את ההסעות מדי יום והוא שגם ניהל קשר רציף עם חברת מסיעי שאשא בקשר לסידורי עבודתו ושכרו, ואף חלק עם התובעת את המטלות של הפקת חשבוניות ורישומי ההסעות שביצע מדי יום. אין זה ממנהגו של נהג שכיר להיות כבעלים של רכב ההסעה, ומי שקשור כמעט בלעדית עם הלקוח היחידי של העסק.

לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי התובע לא היה בגדר "עובד" כאמור בסעיף 75(א)(1) לחוק. משאין חולק כי התובע לא נרשם אצל המוסד כעצמאי, ולא הוכח היותו עובד שכיר בעסק, הרי שהתובע לא היה מבוטח במועד האירוע הנטען, ודין תביעתו להידחות כבר מהטעם הזה.

למעלה מן הצריך אוסיף, כי גם לו הייתי קובע שהתובע עונה להגדרת "מבוטח" לצורך ביטוח נפגעי עבודה, הרי שלא הוכח כלל כי התובע עבד במועד האירוע הנטען- לא הוצג תלוש שכר לחודש 9/10; התובע טען בעדותו כי שולמה לו חשבונית בגין עבודתו בחודש 9/10 (עמ' 6 שורות 15-16, 21-22), אך חשבונית כאמור לא הוצגה לתיק בית הדין. גם סידור העבודה שהוצג ע"י התובע לחודש 9/10 (נספח ג לתצהירו) מתייחס לעבודה בימים 1 ו-9 לחודש ולא במועד האירוע הנטען.

התובע נחקר בקשר לכך בבית הדין והעיד את הדברים הבאים: "ולטענתך כי מסיעי שאשא מכחישים שבכלל עבדתי ביום 5.9.10 בשרותם בהסעה לחברת חשמל, אני משיב: ... כשאשא אמרו שאני לא עבדתי ביום הפגיעה בפיזור לחברת חשמל, זה מבוצע בשעה 16:00, ויתכן ולא עבדתי. אבל את זה אני צריך לבדוק, אבל יש עבודה נוספת בבוקר של הסעות לבתי הספר, שבה בטוח עבדתי.

וכשבית הדין שואל אותי אם ההסעות בבוקר מדוע הגעתי הביתה בערב שזה זמן הנפילה, אני משיב: אני צריך לבדוק את זה כנראה עבדתי באיזשהו מקום אבל אני

לא יודע, אני צריך לבדוק" (עמ' 7 שורות 10-11, 25-31, עמ' 8 שורות 2-3). עדותו של התובע לעניין זה היתה מתחמקת, משהו.

גם מר חיים כץ, יועץ המס של התובע לא סיפק בעדותו הסבר משכנע, לשאלה מדוע התובע לא דווח כמי שעבד בחודש 9/10 (ר' עמ' 10 שורות 1-9). יתרה מזאת, מר כץ אישר בעדותו כי לא טיפל בענייניו של התובע באופן אישי, וכי עובד שלו בשם "מאיר" הוא שטיפל בענייניו של התובע (עמ' 10 שורות 11-15). על אף האמור, אותו "מאיר" לא הובא לעדות מטעמו של התובע, והדבר אומר דרשני.



כך גם לא הוכח בכלל קיומו של "אירוע תאונתי" במועד הנטען. התובע פנה לראשונה לטיפול רפואי ביום 9.9.10 (נ/1, נ/2), שם טען התובע כי נפל שבוע קודם לכן, ללא כל אזכור הנוגע לעבודתו. גם בביקור מיום 11.9.10 (נ/3) טען התובע לנפילה שבועיים קודם לכן. רק בביקור מיום 27.9.10 (נ/4) דיווח התובע לראשונה על "תאונת עבודה". התובע הגיש לנתבע בעבר 5 תביעות בגין "תאונת עבודה" (נ/5), ועל כן דומה כי התובע צריך להיות בקיא בדבר הצורך לדווח לרופא המטפל אודות פגיעה בעבודה.

לא זו אף זו, ספק בעיני אם הוכח כי האירוע הנטען (אם וככל שהיה מוכח כי התקיים) נופל בגדר סעיף 80(1) לחוק: לגרסת התובע, הנפילה אירעה בדרכו למעונו ב"שביל הכניסה" לבניין המשותף שבו הוא מתגורר (סעיף 6 לתצהירו, עמ' 8 שורות 14-15). גם מרים העידה כי התובע נפל בשביל המשותף לדיירי הבניין (עמ' 11 שורות 25-26), אלא שמלבד עדותם אין ראייה נוספת למיקום הנפילה. לא הוגש צילום של מקום הנפילה הנטען, ואותה שכנה העונה לשם "שושנה" שלטענת התובע ורעייתו ראתה את הנפילה (ר' עדות התובע, עמ' 9 שורות 8-10; עדות מרים- עמ' 12 שורות 7-8), לא הובאה לעדות מטעמו.

ההתחמקות מלהביאה להעיד, גם היא אומרת דרשני. לאור כל האמור לעיל, דין התביעה להידחות. אין צו להוצאות.

זכות ערעור: תוך 30 יום.

ניתן היום, ו' שבט תשע"ג, (17 ינואר 2013), בהעדר הצדדים.