

## **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 מוחזע עבודה חיפה  
ב"ל (חיפה) 11431-11-09

ד"ר דפנה רגב

עו"ב"כ עו"ד בנימין פילובסקי

נגד

המוסד לביטוח לאומי

עו"ב"כ עו"ד רן נסימ

בית דין אזרוי לעבודה בחיפה

[28.01.2013]

כב' השופטת (בדימ') מיכל אריסון-חילו

נציג ציבור (עובדים) גב' רעה רטיג

נציג ציבור (מעבידים) מר חיים קרכמל

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), עצמאית. יצוין כי תביעתה של התובעת לדמי לידה שכירה אושרה.

אליה העובדות החשובות לענייננו

2. התובעת, העובדת כמטרה וכמטרלת באמנות, הייתה רשומה במוסד לביטוח לאומי (להלן - הנتابע) הן שכירה והן עצמאית החל מ-2006. במהלך חודש אוגוסט 2007 הודיע הנتابע לתובעת כי היא אינה עונה להגדרה הקבועה בחוק

"עובד עצמאי", אשר רואה בעצמאיו כמו שעוסק במשלח ידו לפחות 12 שעות בשבוע, ומרוויח לפחות 15% מהשכר הממוצע במשק (ר' נספח א' לможג נ/2; נספח 2 לможג ת/2; ועמ' 5 ו-7 לפרוטוקול). לטענת גב' לימור חרמן, מנחת מדור גביה בסניף כרמיאל של הנتابע (להלן - גב' חרמן), שכירה של התובעת נקבע לאור נתונים שהתקבלו ממס הכנסה בהתאם לשנת 2006, ועדם על סך 677 ₪ לחודש. בנסיבות אלה הוביל 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 עצמאית, ומנגד, לא הייתה מבוטחת בענפים - נגעים בעבודה ודמי לידה כעובדת עצמאית.

3. במהלך שנת 2007, גדלה באופן ניכר היקף שכרה של התובעת עצמאית, והיא פנתה לעדכן את הנتابע בעניין זה. ביום 30.10.07 התקבלה על ידי הנتابע בקשה לתיקון מקומות לשנת 2007, אשר לטענת התובעת, לוותה במסמכים הנדרשים ("ר' עמ' 7 לפרוטוקול). התובעת, מילאה טופס "בקשה לתיקון מקומות לשנת 2007" (נספח 3 למועד ת/1), בו צינה כי הרווחה 10,800 ₪ לרבעון. בטופס "דין וחשבון רב שניתי" שהגישה באותו המועד צינה בכל הנוגע לשעות העבודה, "משתנה, כרגע 8 שעות"; בכל הנוגע להכנסותיה, צינה כי במהלך שנת 2006 השתרעה 125,8 ₪ (ר' נספח ב' למועד נ/2). לטענת התובעת, שעות העבודה שצינה היו נתון זמני, שלא שיקף את שגרת העבודה הרגילה, שכן במצבו עבדה 12 שעות בשבועות. עוד הסבירה התובעת כי מילאה את הטפסים הנ"ל מבלי שקיבלה הדרכה של ממש, ולכן על אף דף ההנחיות שקיבלה (ר' מוצע נ/1) יתכן ולא הבינה את שנדרש ממנו. התובעת הדגישה כי נכון ל-30.10.07, בבקשתה אך לידע את הנتابע בדבר העלייה בשכרה, ולא בבקשתה לשנות את הנתונים בדבר שעות עבודתה (ר' עמ' 7-6 לפרוטוקול).
4. ביום 1.11.07 שלחה גב' חרמן 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 שmailtoה והמוזכרים לעיל, שכן לא ברור מדוע הוגש (ר' נספח 4 למועד ת/1). ברי כי לפי מכתב זה, התובעת לא חוותה בדמי鄙יטוח עצמאית. עוד צוין במכבת, 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 לנتابע, אליו צרפה בשנית את המסמכים שלחה בעבר, וכן את המכתבים שקיבלה מגב' חרמן, ובבקשתה לבורר, שוב, האם בעקבות העלייה בשכרה עליה לשלם דמי ביטוח לאומי בהתאם לשנה (ר' נספח 5 למועד ת/1).
6. התובעת נענתה במהלך 12/07 על ידי גב' חרמן כי עליה להציג לנتابע, ולהסדיר את ענייניה. בעניין זה, הדעות חלוקות באשר לואפן בו יצירה גב' חרמן קשור עם התובעת - בעוד התובעת טוענת כי גב' חרמן שלחה אליה מכתב, על גבי המכתב הקודם שנשלח ב-1.11.07 (בפניה "דפנה שלום..."; ר' עמ' 7 לפרוטוקול), טוענת גב' חרמן כי יצירה קשור טלפוני עם התובעת, שוחחה עמה ואף השaira לה הودעה במשיכון להציג למחלקת גביה לצורך עדכון דמי ביטוח הנכונותיה (ר' עמ' 8 לפרוטוקול ומוצע נ/2). קר או קר, משלטנות התובעת לא הובירה לה החשיבות שבהגעה מיידית לנتابע, בטרם תסתיים שנת 2007, הגעה התובעת לנتابע רק ביום 10.1.2008. במועד זה, נאמר לתובעת כי לא ניתן יותר לעורוך שינויים בעניין בשנת 2007. באותו המועד, מילאה התובעת טופס "דין וחשבון רב שניתי", בו הצירה על העלייה בשכרה במהלך 2007. בכל הנוגע להכנסותיה לשנת 2007, צינה היא כי להערכתה עומדת הסכם על 45,000 ₪ (ר' נספח ד' למועד נ/2). באותו המopus, צינה התובעת באשר לשעות עבודהיה, כי בין ינואר 2006 ועד לאפריל 2007 עבדה 8 שעות בשבועות, וכי החל ממאי 2007 ועד לינואר 2008, עבדת היא בהיקף של 12 שעות בשבועות (ר' עמ' 6 לפרוטוקול). לפיו גב' חרמן, עדכון זה לגבי שנת 2007 אינו נלקח בחשבון על ידי הנتابע, ואף לא נלקח בחשבון לגבי שנת 2008, שכן לא מולא הטופס המתאים, שהוא "בקשה לתיקון מקומות" לשנת 2008 (ר' עמ' 10-9 לפרוטוקול). לפיכך, ב-16.1.2008 נשלח לתובעת מכתב מהנתבע, לפיו היא עוסקת במשך ידה 12 שעות בשבוע, אולם הכנסתה החודשית המומוצעת הינה 677 ₪ בלבד, ולכן אינה עונה על הגדרת "עצמאית" (ר' נספח ה' למועד נ/2).
7. ב-7/2008 יולדת התובעת את בנה. לאחר שהגישה תביעה לנتابע, קיבלה דמי לידי על עבודתה כשכירה. באותה העת, משידעה התובעת כי לא שילמה דמי ביטוח לאומי עצמאית, לא הגישה לנتابע תביעה לדמי לידי עצמאית.
8. במהלך 08/12 התקבלה על ידי הנتابע שמות התובעת ממס הכנסתה לגבי שנת 2007, ולפי גב' חרמן הנתונים המופיעים בה גוברים על הצהרות התובעת (ר' עמ' 9 לפרוטוקול). בעקבות עדכון פרטי התובעת במאגרי הנتابע, שלחה לתובעת במהלך 12/08 בקשה ל转身לום רטרואקטיבי של דמי ביטוח לאומי עצמאית בגין השנים 2008-2007 בסך 5,787 ₪. התובעת שילמה את הסכם הנ"ל באמצעות כרטיס האשראי באותו היום (ר' נספח 7 למועד ת/1).
9. משילמה התובעת דמי ביטוח לאומי עצמאית עבור שנת 2008, פנתה ביום 19.1.2009 בבקשתה לנتابע לשלם לה דמי לידי גם על עבודתה עצמאית. התובעת נענתה בשלילה, מן הטעם שלא ענתה על הגדרת "עצמאית" לפי החוק במהלך שנת 2008 (ר' נספח 8 למועד ת/2).
10. במהלך החודשים 3-4/09 הוחלפו מכתבים בין התובעת לנتابע, במסגרתם שבה התובעת וביקשה כי החלטה בדבר אי תשלום דמי הלידה עצמאית תבחן מחדש. בקשהה נדחו (ר' את ההתכובות, נספח 8 למועד ת/2).
11. במכבתה של התובעת לנتابע, מיום 22.4.09 בבקשתה להיעתר לتبיעתה מטעמי צדק (ר' נספח 9 למועד ת/2). גם בקשהה זו נדחתה על ידי הנتابע ביום 20.10.2009 (ר' נספח 1 לכתב התביעה).
12. בעניין ההחלטה זו הגישה התובעת את תביעתה דן.
13. התובעת מבקשת כי יתוקן מעמדה כ"עצמאית", וכי ישולמו לה דמי הלידה כ"עצמאית". לפי טענת התובעת, הנتابע התרשל לכל אורך הדרך, ולא הפעיל שיקול דעת ראוי לבואו לדחות את ההכרה בה עצמאית, רק על סמך מספר אי הבנות שלו מטפסים שmailtoה, ללא סיווג או הסברים ברורים. התובעת גורסת כי לו היה פועל הנتابע כשרה, הייתה יכולה לתשולם דמי לידי עבור שנת 2008, לאור שומרת שנת 2007 ומוקדמות 2008.

14. עוד טוענת התביעה, כי אין מקום לפעול לפי שיטת הנتابע, ולחולק את סך הכנסותיה לשנת 2008 ב-12 חודשים, שכן אין לקחת בחשבון, לצורך בחינת הגדרתה של התביעה כ" עצמאית ", חודשים בהם לא עבדה כלל, משוחחתה בחופש לידה. לפיה שיטת התביעה, יש מקום לחשב את מעמדה כ" עצמאית ", לצורך זכאותה לדמי לידה, לאור מקומות השנה שקדמה להiledה, או לחילופין לחולק ב-6 חודשים, שהם החודשים בהם עבדה וקיבלה הכנסה, שאם לא כן, לא תוכל לעמוד בקריטריונים הקיימים בחוק להכרה כ" עצמאית " לאור תקופת העבודה המוצמצמת שלה בשנה בה ילדה, משאינה עובדת ומיצרת כל הכנסה במהלך חופשת הלידה, המשתרעת על פני מספר חודשים נוספים בשנה בה ילדה, מצב דברים זה, אליבא דתובעת, יוצר אפליה של ממש בין עובדת שכירה לעצמאית. יצוין כי עובדת שכירה, אשר הכנסותיה כשל התביעה בחודשים 4-6/08 הייתה זוכה למילוא דמי הלידה. התביעה מוסיפה כי הוכיח ש מרבית הכנסותיה במהלך שנות 2008 היו בחודשים 1-6/08, היינו - לפני הילדה. לגשתה, אין לאפשר לחודשי חופשת הלידה לפגוע בזכות היולדת העצמאית. משכך יש להורות לשלם לה על פי דוח 2007, אשר הוגש כדין ובמועד, ולחילופין, לפי דוח שנת 2008, כאשר רק רוחוי 1-6/08 "לקחו בחשבון".

#### עיקר טענות הנتابע

15. הנتابע מבקש לדוחות את התביעה, מן הטעם שאין חולק כי התביעה שלימה את דמי הביטוח עצמאית 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, מצין הנتابע כי אף אם נתונה של התביעה הוא מתעדכנים כבר בשנת 2007, כך שהיא הייתה מוגדרת כ" עצמאית " עבור שנים 2008-2007, ודרישת תשלום דמי הביטוח עצמאית הייתה נשלחת ומשולם עבור שנת 2008 מראש, ולא בדייבד, ואף אם היו מוענקים לה דמי לידה על בסיס מידע זה, משעה כי בפועל, על סמך שומת 2008 שהתקבלה ביום 5.8.09, ההחלטה ההחלטה בשנת 2008 לא הגיעו ל-15% מהשכר הממוצע במשק, לא קמה לתביעת זכאות לדמי לידה כעצמאית נכון לשנת 2008.

17. עוד טוען הנتابע כי נתוני שנת 2007 אינם רלוונטיים לענייננו ומצביע כי ההחלטה ההחלטה במהלך שנות 2008 על סך 9,308 ₪ (שומת מס - מזג נ/3), ובחלוקת ל-12 חודשים, עד השכר החדש על סך 776 ₪ בלבד, בעוד ש- 15% מהשכר הממוצע במשק, עד מהלך 2008 על סך 1,149 ₪.

18. לפי שיטת הנتابע, אף אם התביעה הייתה מחייבת דמי לידה במהלך שנות 2008, משבהתאמם לנatoi שומת 2008 לא הייתה זכאית למקרה זו, היה נוצר לה חוב בדמי לידה. לחילופין, טוען הנتابע, כי אם בית הדין יקבע כי התביעה לא הייתה מוגדרת עצמאית במהלך שנות 2008 ולא היה מקום לדרוש ממנה לשלם את דמי הביטוח, יש מקום לשקל השבת דמי הביטוח לתביעת.

#### דין והכרעה

19. השאלות העומדות לפנינו בעניין זה, הן - האם ניתן לומר כי התביעה הייתה " עצמאית " העונה על הגדרת החוק במהלך שנות 2008; וככל שכך - האם זכאיות היא לדמי לידה עצמאית, בין לדיות בנה ב-08/7; ככל שהתשובה חיובית - האם תשלום ההחלטה הרטרואקטיביים לנتابע עבור שנות 2008 שלולים ממנה זכאותה זו.

20. נקדמים אחראית לרשות, ונאמר שדין התביעה להתקבל. סבירים אנו כי התביעה עשתה כל אשר לאיל יידה על מנת להסדיר את מעמדה בנסיבות כ" עצמאית " העונה על ההגדרה שבחוק, בהתאם לגובה שכרה ומספר שעות עבודה, וענדה בתנאי החוק. אין חולק על כך כי התביעה יצרה קשר עם הנتابע מספר פעמיים - החל מחודש אוקטובר 2007, על מנת לעדכן את הנتابע באשר לשינוי הנתונים בתיקה, כדי לשנות את הסטטוס שלה אצל הנتابע כ" עצמאית " לפי ההגדרה, היינו - עובדת לפחות 12 שעות בשבועות, ומשתכרת לפחות 15% מהשכר הממוצע במשק. עוד אין מחלוקת, כי הגם שינויים אלו לא נקלטו במועדם - מסיבות עליהם נעמוד בהמשך - לאור נתוני התביעה במהלך שנות 2007, היה אכן עמדת בקריטריונים להכרה כ" עצמאית ". הצדדים אף תמיינים כי כאשר נדרשה התביעה, לאחר שהנתבע עדכן את נתוניה, לשלם דמי ביטוח כ" עצמאית " עבור השנים 2007 ו-2008, היא עשתה זאת בהקדם. לפיכך, לדיות בנה אמורה הייתה לזכותה בדמי לידה עצמאית.

פניות התביעה לנتابע להסדרת מעמדה עצמאית בשנת 2007

21. כאמור, כבר ב-2007/10 פנתה התביעה לנتابע, וביקשה לעדכו בדבר השינוי בעבודתה עצמאית, שניי אשר סקרה כיichiiba לשלם דמי ביטוח עצמאית. התובעת מילאה שני סוגים של טפסים - "בקשה לתקן מקומות" ו"דין וחשבון רב שנתי". לפי הנتابע, מישלוב המידע שישפקה בטפסים אלה, עליה כי הגם ששכרה גדול באופן משמעותי, שעוט עובודת קטנו (מ-12 ל-8), וכן אין שינוי בהכרה בה כ"עצמה שלא עונה על ההגדרה". לפיכך, הטפסים הוחזרו לה, מבלי שנסרקו, ונאמר לה שהיא עדין אינה עונה על ההגדרה. סוברים אנו כי כבר בשלב זה נפללה טעות בידי הנتابע. ראשית, השבת הטפסים מבלי שנסרקו, אינה הנוגג המקבול אצל הנتابע, כפי שאף העידה גב' חרמן (ר' עמ' 12-13 לפרוטוקול). שנית, בחינה מדויקת בטפסים היהתה אמורה להוביל את הנتابע למסקנה כי אין זה סביר שצד גידול בהכנסות תחול ירידה בשעות העבודה. והוא על הנتابע בנסיבות המקירה לברר את העניין ושירות 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 הכספי הנוספים אותם הרווחה, ולאורם לבחון אם וכמה דמי ביטוח עליה לשלם (ר' עמ' 6 לפרוטוקול). משזו היהתה כוונתה, יש טעם בטענתה כי לא ייחסה שמשמות מכרעתה לעניין הערתה בכל הנוגע לשעות העבודה, לפיה, נכון לאותה שעה, עבדה היא רק 8 שעות בשבועות בממוצע. שוכנענו כי כוונת התובעת היהתה לעדכן את נתוניה על מנת שתוכר כ"עצמה" שעונה על ההגדרה, ולא לשנות נתונים אשר ימנעו ממנה הכרה בסטטוס זה (כמו - עד לאוთה העת, הנتابע ראה בתובעת כמו שעבדת 12 שעות בשבועות, שהן משר הזמן המינימלי לעובדה עצמאית, לפי החוק). התובעת הסבירה כי מילאה את הטפסים ללא הדרכה ולא הסברים באשר לנפקות של שינוי/עדכון כל סעיף וסעיף (ר' עמ' 6 לפרוטוקול). עבדה היא כי כאשר קיבלה הדרכה ברורה מהנتابע, מילאה היא את הטפסים באופן שישקפו את מצב הדברים הקיימים (ר' עמ' 6 לפרוטוקול). הנتابע מציין גיסא השיב לתובעת את טפסיה, בטענה כי מהאמור בהם עולה שהתובעת אינה עונה להגדרת עצמאית, מבלי שנעשה נסיוון כלשהו לחקירה ודרישת. בעדותה לפנינו, ניסתה גב' חרמן להסביר כי הטפסים הושבו לתובעת הוואיל ולא לו' במסמכים התומכים בגרסתה (ר' עמ' 10 לפרוטוקול). אנו דוחים טענה זו מכל וכל. ראשית, טענה זו לא עלתה בשלב מוקדם יותר, אף לא בתעודה שעבד הציבור של גב' חרמן, וכן לא על ידי הנتابע בכתב ההגנה. שנית, במסמך ש摩ען לתובעת מיום 1.11.07 צינה גב' חרמן בכתב ידה כי "מוחזרים זהה המסמכים..." (ההדגשה שלנו, מ.א.ח.), וכי נכון לעת היום, לא היה מקום לעדכן את מעמדה. לא נאמר במסמך - מפורשות או במשמעות - כי חסרים מסמכים מלאה או אחרים. בנוסף, משבב' חרמן הצביעת אמת המסמכים, ואלה לא נסרקו על ידי הנتابע, ומשאן בידיה כל הוכחה מה הוגש ומה לא, כיצד יכולת היא לטען הפעם את המסמכים החשובים?! יתרה מזאת, בבקשתה לתקן מקומות שמיילאה התובעת, ישנים סימונים בסעף 3 המעידים אילו מסמכים צורפו לבקשתה. משאיון ביכולתם של גב' חרמן או הנتابע לסתור זאת, אנו דוחים את גרסת הנتابע לפיה לא היו בידי הממסכים הדרושים, ומתקבלים את גרסת התובעת, וקובעים כי לאור המידע שהגיע לידי הנتابע, היה ביכולתו לעדכן רישומי, כבר לאחר ה-30.10.07, כי התובעת עונה להגדרת "עצמה" לפי החוק.

22. מ شأن אמר לתובעת כי הנتابע לא שינה את הגדרה ברישומי, פנתה היא בשנית, בכתב, ביום 19.11.07, בבקשתה לבחון האם נפללה טעות בידי הנتابע, והאם עליה לשלם דמי ביטוח. באשר לאופן בו השיב לה הנتابע, ובאשר לשאלת האם הובירה לה הדחיפות בהגעה למשרדי הנتابע והסדרת עניינה לפני תום שנת 2007 - הגרסאות חילוקיות. משמצאו את גרסתה של התובעת אמינה בכל הנוגע לרצוניה להסדיר את מעמדה עצמאית ולשלם את דמי הביטוח כבר ב-10/07, סוברים אנו כי לו הסביר לה באופן מפורש - בין במסגרת שיחת טלפון, או בהודעה בכתב - כי עליה הגיעו למשרדי הנتابע לפני תום שנת 2007, היא היהת ממהרת למשרדי הנتابע ומסדריה את העניין כבר במהלך חודש 12/07.

פניה התובעת לנتابע להסדרת מעמדה עצמאית בשנת 2008

23. כאמור, התובעת הגיעה למשרדי הנتابע ביום 10.1.2008. לפי דבריו התובעת, היא פגשה במועד זה את גב' חרמן, והאחרונה הסבירה לה כיצד למלא את טפס "דין וחשבון רב שנתי" (ר' עמ' 6 לפרוטוקול); מציין גיסא גב' חרמן העידה, כי היא אינה מלאה טפסים עם אנשים, ואין היא זוכרת כלל את הפגישה (ר' עמ' 10 לפרוטוקול); עם זאת, גב' חרמן סתרה את עצמה, עת ציינה בעדותה כי היא זוכרת שאמרה לתובעת כי במועד זה מאוחר מדי לתקן את מקומות שנת 2007 (ר' עמ' 9 לפרוטוקול). כך או כך, לפי דבריו גב' חרמן, במועד זה התובעת לא הגישה טופס לתקן מקומות לשנת 2008 ומ声称 התובעת לא ענתה אותה עת על הגדרת "עצמה" לפי החוק, ולא הוצאה לה פנקס לתשולם מקומות (ר' עמ' 9 לפרוטוקול). לטעמו בשלב זה, כוונתה האמיתית של התובעת היהתה ברורה לנتابע ונתוניה, הגם שלא הובאו על גבי הטפסים המתאים, לימדו כי היא אכן עונה על הגדרת "עצמה". משכך, סוברים אנו כי היה על גב' חרמן, או מי מטעם הנتابע, להפנות את תשומת לבה של התובעת לטפסים שעלייה למלא על מנת שתוכל להסדיר את עניינה באופן הטוב ביותר. אך עתה שהנתבע לא עשה זאת. בכך סוברים אנו כי הנتابע התרשל פעם נוספת וגורם לכך, שרך ב-12/08, בעקבות שנות 2007 שהתקבלה על ידי הנتابע ממשס הכנסה, שונה ממידה של התובעת ל"עצמה" העונה על ההגדרה, ורק בעקבות עדכון זה, נשלחו אליה שובי התשולם לדמי ביטוח עצמאית.

טפסים התובעת עצמאית במהלך שנת 2008

24. מ شأن ערך שינוי זה במעמדה של התובעת בסוף שנת 2008, שוב אין חולק כי במהלך שנת 2007 היהתה התובעת בגדר "עצמה" לפי החוק. נותר לנו, אפוא, לבחון האם אף במהלך שנת 2008 ניתן לראות בתובעת כ"עצמה" העונה על ההגדרה.

25. כאמור, כדי שההתובעת 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 הנتابע, יש לחלק את כל הכנסות התובעת במהלך שנת 2008 ב-12 חודשים, וכך עולה כי שכרה החודשי הממוצע עומד על 776 ₪ בלבד. הנتابע אינו מסביר מדויק לכך לחלק את כל הכנסות התובעת ב-12, מכניין חודשי השנה. אמן נכוון הוא הדבר, כי הכנסתו של עובד עצמאי לצורך חישוב דמי ביטוח היא הכנסה שנתיית, ותשולם המקומות - אשר נעשה לפני התקבלת שומה סופית של הכנסה - יחולק ל-12 תשלומיי חדשים (ר' עב"ל (ארצ) 1353/04 פרימס - המוסד לביטוח לאומי, ניתן ביום 18.12.2007; פסקה 12 לפסק הדין), ברם לטעמו אין חשיבות בכך בעניין חלוקת הכנסה של עובדת עצמאית על מנת להכיר בה כעונה על הגדרת החוק. לטעמו, חלוקה זו אינה דגש על החריות בה יכול העובד עצמאי לככל צעדי ולבחור متى לעבוד לאורך השנה, ובאיזה היקף. לא כך הם פני הדברים בכל הנוגע לעצמאית אשר يولדת, ומונעה מלעבוד במהלך חופשת הלידה. לפיכך, אין לנו סוברים כי הכל המזוכר לעיל רלוונטי במקרה שלפניינו, משנתה התובעת לא יכולה להיות הגדרת "עצמאית", יעשה רק לפי שמות חודשי עבודה אלה (ינוואר-יוני; נובמבר-דצמבר), ותוך החסרת החודשים בהם הייתה התובעת בחופשת לידתה. על כן יש לחלק את שכרה עצמאית ב-8 חודשים (ר' לעניין זה עב"ל (ארצ) 1004/04 צץ שורץ - המוסד לביטוח לאומי, ניתן ביום 31.12.2007). קביעעה זו אף מתייחסת עם המגמה הכללית - הן של החוק והן של הפסקה - להכיר ולהגן על זכאות של אשה לצאת לחופשת לידה כאמור בחוק עובדות נשים, התשי"ד-1954.

26. באשר לטענות התובעת כי לא עבדה בחודש 11/08, נציין לא הוכח לנו שישוורי תשולם המקומות עבור חודשים 11-12 משקלפים הכנסה שהופקה אך ורק בחודש 08/12. כך גם אינו מקבלם את טענת התובעת כי יש לחלק את סך הכנסותיה בשש, מן הטעם שאת מרבית הכנסותיה הפסקה במחצית הראשונה של שנת 2008, וכי עם שובה לעבודה, לאחר חופשת הלידה, הכנסותיה היו זניחות. סוברים אנו כי גובהן של הכנסות אינה רלוונטית, אלא אך מஹה אינדיקטיבית לכך שבאותם החודשים אכן נעשתה עבודה על ידי התובעת, הינו - היא לא שהטה בחופשת לידה. אנו אף דוחים את טענות התובעת בדבר בוחינת התאמתה להגדרת "עצמאית" על בסיס שומת השנה שקדמה אליה. התובעת אינה מביאה כל עיגון או הסבר לחישוב זה, ומשכך היא נדחית.

תשולם רטראקטיבי של דמי הביטוח לשנת 2008

27. לטענתו הנتابע, אין לשלם לתובעת דמי לידי אף מן הטעם כי שילמה היא את דמי הביטוח עצמאית עבור שנת 2008 רק לאחר שילדת. לגישתו, אין להכיר באופן רטרואקטיבי בזכאות התובעת לדמי לידי.
28. לטעמו, טענה זו, אין לה על מה שתסמן. אכן, כבר נפסק כי כמו כל מボטח, גם בילדת עצמאית מתקיים התנאי, לפיו זכאותה למגלה המנתבע תלולה, בקיום התנאים שמצויב החוק, וביניהם תשלום דמי ביטוח במועד, ולא באופן רטרואקטיבי - ובענינו - תשלום בטרם היום הקבוע, הוא היום בו חדלה לעבוד העובדת עצמאית בהיותה בהריון שהסתיים בלידה (ר' עב"ל (ארצ) 393/97 שומלה - המוסד לביטוח לאומי, פ"ד"ע לד 425 (1999)). ואולם, במרקחה שלפנינו לא ניתן לדבר על תשלום רטרואקטיבי, משאך לטענתו הנتابע עצמו, לא היה בסיס לדרישת תשלום מהתובעת עצמאית קודם לעדכון פרטיה ברישומו, דבר שאירע אך ורק לאחר שהתקבלה על ידי הנتابע שומרת שנת 2007 של התובעת, ומשווה הסטטוס של התובעת אצל הנتابע, ונשלחה לה דרישת התשלום, פעללה היא ללא דיחוי, ושילמה את "חובה".
- מהשתלשות העניינים שתוארה לעיל, למדים אנו כי התובעת פעללה ללא לאות על מנת להביא לידיות הנتابע את העובדות האמיתיות ולברר האם עליה לשלם דמי ביטוח, ובאיזה גובה. ברם על אף נסיוונתי החוזרים ונשנים, נתקלה היא פעמי אחר פעם בחוסר שיתוף פעולה מצד הנتابע. סוברים אנו כי לו הנتابע היה פועל כנדרש ממנו, וمعدכן את התובעת בכל הצעדים שעלה לנוקוט, ניתן היה להכיר בה כעצמאית העונה על ההגדירה שבזוק עוד בשנת 2007. כאשר פנתה התובעת אל הנتابע לראשונה, באוקטובר 2007, היה באפשרותו לשולח אליה את דרישת התשלום עוד לפני 12/08 - העת בה התקבלה שומרת 2007 - והתובעת הייתה יכולה לשלם את דמי הביטוח עוד בטרם לידי. ברז כי מלכתחילה כל חלופת המכתבים בין התובעת לנتابע סבה סבב השאלה האם לאור העלייה בהכנסתה עליה לשלם דמי ביטוח, ובורי כי מרגע שקיבלה את דרישת התשלום מירהה להיענות לה, בנסיבות אלה אין לקבל את טענתו הנتابע, שיש לדוחות את תביעת התובעת בשל תשלום רטרואקטיבי של דמי הביטוח ומشكך טענה זו נדחתת.
29. בטרם נחתום את פסק הדיון, ברכוננו להתייחס לטענה נוספת שהעלתה הנتابע, במסגרת עדותה של גב' חרמן (ר' עמ' 15 לפורתוקול) ובמסגרת סיוכמיו, כי ככל שהוא מושלים לתובעת דמי לידי כעובדת עצמאית, הייתה נדרשת להשבים, נוכחות נתוני שומרת שנת 2008 שנתקבלה ממש הכנסה. אין בידנו לקבל טענה זו של הנتابע. כבר קבענו כי לאור הכנסותיה של התובעת, כפי שבאו לידי ביטוי בנתוני שומרת שנת 2008, התובעת עמדה בתנאי ההכרה עצמאית לפי החוק. עוד מוצאים אנו להעיר כי למרות שהתובעת שלימה את דמי הביטוח עצמאית בין השנים 2007-2008 לפי דרישת הנتابע, לא מצא הנتابע לנכון להסביר לה, כשדחה את תביעתה לדמי לידי, מן הטעם שלא הייתה בגדר "עצמאית" בשנת 2008.
30. שאלה פניה הדברים - התביעה מתකבלת, ואנו קובעים כי יש לראות בתובעת כ"עצמאית", שילמה את דמי הביטוח במועדם, והוא זכאית לתשלום דמי לידי כ"עצמאית" בגין לידת בנה ביום 23.7.08.
31. הנتابע שלם לתובעת הוצאות משפט ושכר טרחת עורק דין בסך כולל של 2,800 ₪LN. הסכום ישולם תוך 30 ימים מקבלת פסק הדיון, שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית חוק מהתום ועד ליום התשלום בפועל.
32. לצדדים זכות ערעור לבית הדיון הארץ לעובודה בירושלים תוך 30 ימים מקבלת פסק דין זה. ניתן היום, י"ז בשבט תשע"ג (28 בינואר 2013), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.