



ב"ל (חיפה) 15692-02-09 - חסון אליהו נ' המוסד לביטוח לאומי

אזורי לעבודה חיפה

ב"ל 15692-02-09

בפני כב' השופטת (בדימ') מיכל אריסון-חילו
נציגת ציבור (עובדים) גב' רוחמה פחימה
נציגת ציבור (מעבידים) גב' אילנה מיכלסון

התובע חסון אליהו
ע"י ב"כ עו"ד ג'ואד פרח
מינוי לפי חוק הסיוע המשפטי

הנתבע המוסד לביטוח לאומי
ע"י ב"כ עו"ד אורה קרן

פסק - דין

1. לפנינו תביעת התובע, **מר אליהו חסון**, לתשלום דמי אבטלה, לפי סעיף 160 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן - חוק הביטוח הלאומי וגם החוק).

2. התובע, יחד עם אשתו לשעבר, היו הבעלים וניהלו שלוש חנויות בגדים בנהריה, הממוקמות בסמוך אחת לשנייה, החל מ-1974, ובמשך כ-30 שנה. לאחר גירושיו, נותרה בבעלות התובע חנות בגדים אחת (להלן - **העסק**), בה עבדה גם בתו, גב' רחל גרנות (להלן - **גב' גרנות**), כשכירה בין השנים 1996-2006.

3. מפאת קשיים כלכליים אליהם נקלע, ביקש התובע להעביר את הבעלות על העסק, וכן את חוזה השכירות על הנכס בו מנוהל העסק. גב' גרנות הסכימה לקחת על עצמה את ניהול העסק, ובגין העברתו על שמה, שילמה את חובותיו של התובע לחברת FOX, הספקית העיקרית של העסק, ולקחה על עצמה את חוזה השכירות. בהמשך, רכשה גב' גרנות את הנכס בו מנוהל העסק.

4. התובע סגר את תיקו כ"עצמאי" ברשויות המס, ובמקביל, פתחה גב' גרנות תיק "עוסק מורשה".

5. לאור חוסר נסיונה של גב' גרנות בתחום, שימש התובע כיועץ בעסק, תרם לה מידיעותיו ונסיונו, וסייע לה בניהול העסק. לטענת התובע, הוא היה עובד שכיר בעסק החל מ-2/07.



במהלך תקופה זו קיבל התובע מדי חודש תלוש שכר, ומשכורתו עמדה, ראשית, על סך של 3,000 ₪, ובהמשך, על סך 4,000 ₪. עבור התובע שולמו דמי ביטוח אבטלה לנתבע.

6. ביום 18.2.08 קיבל התובע מכתב פיטורים, לפיו סיום עבודתו יהיה ביום 1.3.2008, עקב צמצומים.

7. ביום 26.6.08 הגיש התובע תביעה **למוסד לביטוח לאומי** (להלן - **הנתבע**) לתשלום דמי אבטלה. הנתבע דחה את תביעתו של התובע, בהחלטתו מיום 2.9.08, מן הטעם שהאחרון לא צבר את תקופת האכשרה הנדרשת לפי סעיף 161(א)(1) לחוק, ומשכך לא קמה לו זכאות לדמי אבטלה.

8. הנתבע טוען, כי לא התקיימו יחסי עובד-מעביד בין התובע לגב' גרנות, ומשכך תקופת עבודתו בעסק בין 2/07-2/08 אינה נמנית במסגרת תקופת האכשרה, בגדרה צריך היה התובע לצבור 360 ימי עבודה מתוך 540 ימים, בתכוף לתאריך הקובע, שהוא בעניינו של התובע ה-1.4.08 (התובע החל להתייצב בשירות התעסוקה במהלך 4/08); זאת, אליבא דנתבע, משלא חל כל שינוי בתפקודו של התובע בעת בה היה בעלי העסק ובעת בה עבד עם גב' גרנות. עוד מוסיף הנתבע, כי אין הוכחה כי התובע קיבל שכר במהלך התקופה בה עבד עם גב' גרנות, וכן לא הוצגו שעות עבודה מוגדרות. הנתבע עוד טוען כי עולות מספר גרסאות באשר לצורת העבודה של התובע, וקיימות סתירות מהותיות בין עדות התובע לפנינו ובעת גביית ההודעה לחוקר הנתבע, וכן עולות סתירות בין טענות התובע וטענותיה של גב' גרנות בעניין שעות עבודתו ושכרו.

דיון והכרעה

9. טענת הנתבע, כאמור, הינה כי התובע לא צבר תקופת אכשרה כנדרש, על מנת להקנות לו זכאות לדמי אבטלה. כבר נקבע כי "**תקופת האכשרה היא תנאי מתנאי הזכאות לתשלום דמי אבטלה, הדורש תקופת מינימום של תשלום דמי ביטוח עבור המבוטח המקנים לו את אחד מ"כרטיסי הכניסה" לזכאות בדמי אבטלה**" (ר' עב"ל (ארצי) 433/06 כהן - **המוסד לביטוח לאומי**, ניתן ביום 19.11.2007; פסקה 55 לפסק הדין).

10. על מנת לבחון האם צבר התובע תקופת אכשרה המזכה אותו בתשלום דמי אבטלה, שומה עלינו, להכריע ראשית בשאלה האם בינו לבין בתו, גב' גרנות, התקיימו יחסי עובד-מעביד במהלך תקופת עבודתם המשותפת מחודש 2/07 ועד לחודש 2/08 (כולל).

11. מושכלות ראשונים הן כי "**... בפעילות משותפת של בני משפחה בעסק משפחתי,**



לרווחת העסק, ולקידומו, אין כדי לשלול קיומם של יחסי עובד מעביד יחד עם זאת, "... כאשר הצדדים הטוענים ליחסי עבודה הם קרובי משפחה, בית הדין בוחן בקפידת יתר את טיבם של היחסים שנוצרו: האם בפניו מערכת יחסים התנדבותית, המגלמת בתוכה עזרה משפחתית או שמא נוצר בין בני המשפחה קשר חוזי המסדיר מערכת של זכויות וחובות. לשם עמידה על טיב היחסים שנוצרו בין בני המשפחה, ייתן בית הדין את דעתו, לפרמטרים שונים, ובהם, בין היתר מסגרת שעות העבודה, האם השכר ששולם היה ריאלי או סמלי וכיו"ב. נקבע עוד כי הנטל להוכיח כי יחסים בין בני משפחה חורגים מגדר עזרה משפחתית וולונטרית ולובשים אופי של יחסי עובד מעביד, מוטל על מי שטוען לקיומם של יחסי עובד מעביד..." (ר' עב"ל (ארצי) 679/07 בלנק - המוסד לביטוח לאומי, ניתן ביום 3.2.2008; פסקה 8 לפסק הדין; להלן - עניין בלנק).

12. נקדים אחרית לראשית, ונציין כבר עתה כי מהחומר שהונח לפנינו עולה כי התובע לא עמד בנטל להוכיח כי שימש כעובד שכיר בעסק, ומשכך דין תביעתו להידחות. לאחר שבחנו את כל הסממנים הרלוונטיים להוכחת יחסי עובד-מעביד, סבורות אנו כי בתקופת עבודתם המשותפת של התובע וגב' גרנות בין ה-2/07-2/08 לא היה התובע עובד שכיר. טעמינו יובאו להלן.

שכר עבודתו של התובע

13. הלכה היא כי סממן מכריע בהוכחת יחסי עבודה הוא תשלום שכר, שכן "... העומד בבסיס קיומם של יחסי עובד מעביד הינה התקשרות לביצוע עבודה תמורת שכר. בקביעת טיב הקשר שבין הצדדים נודעת חשיבות רבה לשאלת תשלום השכר, שכן יחסי עובד מעביד מטיבם מחייבים מתן תמורה עבור ביצוע עבודה..." (ר' עב"ל (ארצי) 78/08 מגרה - המוסד לביטוח לאומי, פסקה 8 לפסק הדין; ניתן ביום 8.4.2008).

14. בהודעתו של התובע לחוקר הנתבע מיום 14.8.08 ציין כי שכר העבודה נקבע בינו לבין גב' גרנות, ושולם "לא למטרות רווח" וכי הוא יכול היה "לכתוב כל סכום שרצה" תמורת ההדרכה ולימוד רזי המקצוע. עוד ציין שם כי את שכרו קיבל לעיתים במזומן, לעיתים בהמחאה, ולרוב לא בתשלום אחד. התובע עוד הוסיף כי חלק מההמחאות הופקדו בחשבון הבנק שלו, ובאחרות עשה שימוש לקניית מוצרים בחנויות שונות (ר' עמ' 2-3 להודעה, נספח למוצג נ/2). בתצהירו מיום 18.7.11 (מוצג ת/1) מציין התובע כי בחודשים הראשונים בהם עבד עם בתו, סייע לה בהיקף שעות מצומצם, מבלי שקיבל שכר, ובהמשך, בהיקף של משרה מלאה, תמורת שכר שנע בין 3,000-4,000 ₪, כאשר תשלום השכר נעשה במזומן/בהמחאות, אשר לא תמיד הופקדו בחשבון, הואיל והיה



מוגבל כמו כן רבץ עיקול על חשבון, מה שמנע ממנו למשוך כספים (ר' סעיפים 7, 16 לתצהיר, מוצג ת/1).

15. משכך, על אף שלתובע ניתנו תלושי שכר, לא ניתן ללמוד מהם האם משקפים הם את הסכומים שהועברו לידי, משלא צורפו רישומים בדבר התאריכים והסכומים שהועברו במזומן או צילומי המחאות שהועברו אליו. משכך, לא הוכח לפנינו כי התובע קיבל כלל שכר תמורת עבודתו בעסק, וככל שכן - באיזה גובה.

טיב ומתכונת עבודתו של התובע

16. מהודעתו של התובע לחוקר הנתבע, עולה כי טיב עבודתו במהלך התקופה הרלוונטית לא היה שונה כלל מעבודתו בעת שהיה בעלי העסק. כך למשל, ניהל את העסק, כולל מתן הדרכה וייעוץ (ר' עמ' 1 להודעה, נספח למוצג נ/2). אף גב' גרנות תומכת בגרסה זו בהודעתה לחוקר הנתבע מיום 14.8.08, שם מציינת היא כי האב הזמין סחורה, קיבל אותה, ניהל קופה, היה נוסע לתל אביב, מביא סחורה ועובד מול הבנקים (ר' עמ' 1-2 להודעתה, נספח למוצג נ/3). גב' גרנות חוזרת על דברים אלה בתצהירה מיום 16.3.10 (ר' מוצג נ/3, סעיף 9).

17. מלשון הגדרת "עובד" שבסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי, עולה כי בתנאים מסוימים אין המחוקק עומד על קיומם של יחסי עובד-מעביד במובן המקובל, ובן המשפחה יחשב עובד של קרובו המעסיקו בעסק המשפחתי, אולם עדיין יש להוכיח כי מדובר בעבודה שאילולא עשה אותה הוא, הייתה נעשית בידי עובד (ר' עניין בלנק, פסקה 9). ואולם, בענייננו אין התובע עומד אף בתנאי מרחיב זה, משהוכח כי לאחר שסיים את עבודתו בעסק, מילאה גב' גרנות, הבעלים הרשום של העסק, את כל המטלות בהן עסק התובע, הכוללות הפקדת המחאות, עבודה עם הבנקים, תמחור מוצרים וכו' (ר' הודעת הגב' גרנות לחוקר הנתבע, עמוד 2; וכן עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 4-5).

נסיבות סיום ההעסקה

18. בעוד שמכתב הפיטורים מציין כי סיום העסקתו של התובע נובע מ"צמצומים", לא הוכח לפנינו כי העסק היה במצב בעייתי, והיה צורך לפטר את התובע למען הבראתו הכלכלית של העסק.

19. אמנם, גב' גרנות מציינת בהודעתה לחוקר הנתבע כי התובע סיים את עבודתו בעסק וכי היא לא הייתה יכולה להמשיך לשלם (עמ' 4), אולם עובדה היא כי אך כשנה לאחר שפיטרה



אותו, עלה בידה של גב' גרנות לרכוש את המבנה בו מתנהל העסק (ר' הודעת התובע מיום 10.8.11), וכי היא העסיקה אף עוד עובדת כמה חודשים לאחר שהתובע חדל לעבוד בעסק (ר' עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 1). גב' גרנות עוד מציינת כי כאשר לקחה את העסק לידיה הוא החל לשגשג (ר' עמ' 9 לפרוטוקול, ש' 30-32). עוד יוטעם כי הבחירה לסיים את עבודתו בעסק הייתה כולה של התובע, שכן הציב מלכתחילה תקופת עבודה בת שנה, וכן בחר לעזוב את העסק מסיבות אישיות (ר' עמ' 9 לפרוטוקול, ש' 23-29). כמו כן התובע אף לא קיבל פיצויי פיטורין (ר' עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 13-15).

סוף דבר

20. על יסוד כל האמור לעיל בנפרד, לא כל שכן במצטבר, אנו דוחות את טענת התובע, לפיה שימש כ"עובד שכיר" בעסק בתקופה הרלוונטית, ואנו קובעות כי במהלך תקופה זו התובע לא היה "מבוטח" כהגדרת סעיף 158(1) לחוק, ומשכך לא צבר את תקופת האכשרה הנדרשת, על מנת להקנות לו זכאות לדמי אבטלה לפי סעיף 161(א)(1) לחוק.

21. למעלה מן הצריך נוסיף, כי אף לו סברנו שהתובע הרים את הנטל והוכיח כי היה עובד שכיר בעסק בתקופה שבין 2/07-2/08 (כולל) - וכאמור אין אנו סוברות כך - הייתה נדחית תביעתו לתשלום דמי אבטלה, משממכלול הראיות עולה, כאמור, כי הבחירה לסיים את עבודתו בעסק הייתה כולה שלו, שכן הציב מלכתחילה תקופת עבודה בת שנה, וכן בחר לעזוב את העסק מסיבות אישיות (ר' עמ' 9 לפרוטוקול, ש' 23-29).

22. עוד נוסיף, כי טענתו של התובע כי צבר 45 ימי עבודה כעובד שכיר בתקופה שבין 10-11/08, עת עבד במטה הבחירות של מר ג'קי סבג, אינה רלוונטית לתביעתו (כתב התביעה). כפי שהסברנו לעיל, תקופת האכשרה של התובע חושבה ליום 1.4.08, הוא המועד בו התייצב לראשונה אצל הנתבע, וכל תעסוקה בה לקח חלק לאחר מועד זה לא נועדה להיכלל ולהימנות במסגרת 360 הימים הנחוצים לצורך צבירת זכאות לדמי אבטלה.

23. בשולי הדברים נעיר כי לגישתנו בתגובתו הראשונית של הנתבע לתובע, כי תביעתו נדחית מן הטעם שכעובד יומי לא צבר 300 ימי עבודה מתוך 540 ימים הקודמים למועד פנייתו לנתבע, נפלה טעות, משנטען מלכתחילה על ידי התובע כי היה עובד חודשי, וכך אף שולם שכרו (ר' נספח ז' למוצג נ/2). נציין כי הנתבע עצמו מתייחס לתובע כעובד חודשי בכתבי הטענות המאוחרים, ואף אליבא דתובע עומד הוא בתנאי סעיף 161(א)(1), המתייחס לעובד חודשי, משצבר הוא 370 ימי עבודה במסגרת תקופת האכשרה, ולא רק 300 (ר' מוצג נ/2, סעיף 22).



24. משאלה פני הדברים - התביעה נחדית.

25. אין צו להוצאות.

26. לצדדים זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 30 יום מקבלת פסק דין זה.

ניתן היום, ט"ז בשבט תשע"ג (27 בינואר 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

גב' אילנה מיכלסון
נציגת ציבור (מעבידים)

מיכל אריסון-חילו,
שופטת (בדימ')

גב' רוחמה פחימה
נציגת ציבור
(עובדים)