

## **ב"ל (חיפה) 10-06-27326 - אמירה רישה נ' המוסד לביטוח לאומי**

ב"ל (חיפה) 10-06-27326 - אמירה רישה נ' המוסד לביטוח לאומי מוחזע בעודה חיפה  
ב"ל (חיפה) 27326-06-10

אמירה רישה

ע"י ב"כ עוזר אשוף שחאה ועו"ד פאדי בולס  
נגיד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ עוזר דורון ירושלמי

בית דין אזרוי לעובודה בחיפה

[19.02.2013]

כב' השופטת (בדימ') מיכל אריסון-חילן

נציג ציבור (עובדים) גבר' שרה בן איתמר

פסק דין

1. לפנינו תביעת התובעת, גבר' אמירה רישה, לגמולת דמי אבטלה.

2. התובעת הגישה למוסד לביטוח לאומי (להלן - הנתבע) תביעת תשלום דמי אבטלה ביום 31/12/2009.

3. ביום 15/3/2010 שלח הנתבע לתובעת מכתב בעניין "קביעת מעמד" ובו צוין:

"במהמשך לתביעת לדמי אבטלה שהוגשה בסניף נודיע שבבדיקת מעמד נמצא שאין את עונה להגדרת "עובד" לפי פרק 1 לחוק מהനomics המפורטים להלן:

1. עבדותה הتبוצעה בין כתלי ביתר, כשאת אדון לזמןך, ללא כל פיקוח מטעם החברה.

2. לא היו שעות עבודה מוגדרות, היהות ובמהלך שעות אילו עסקת ע"פ עדותם בעבודות הבית השוטפות.

3. לא הועסק אחר לפניו, אלא העבודה בוצעה על ידו ללא תמורה כעזרה משפחתייה לבן. אין שינוי בין תפקידן

במסגרת זו לתפקיד בחודשים בהם כביכול קיבל שכר שגם לא הוכח בסמכין. לאור הנ"ל נראה את תרומותה לחברה שבנק הינו בעל שליטה בה, עזרה משפחתיות ולא נראה ברם עונה להגדרת

(ר' נספח לכתב התביעה)

4. בהמשך נדחתה תביעת התובעת ע"י הנתבע בכתב הדחיה מיום 18/3/2010 מהטעמים הבאים:

"לא צברת את תקופת העבודה הנדרשת כתקופת אכשרה מוקצתה המKENה דמי אבטלה חלקים לגבי עובד/ת בשכר יומי - צברת 0 מtar 0 ימי עבודה בתar 540 הימים שקדמו לתחילת התיצבותך בלשכת שירות התעסוקה. עפ"י בדיקתנו לא התקיימו יחס "עובד-מעביד" בין לבן מעסיקר, ולכן לא ניתן להכיר בתקופה שעבודתך כתקופה שבה הייתה מבוטח בביטוח אבטלה.

לא צברת את תקופת העבודה הנדרשת כתקופת אכשרה המזקה בדמי אבטלה לגבי עובד/ת בשכר יומי-צברת 0 מtar 300 ימי עבודה בתar 540 הימים שקדמו לתחילת התיצבותך בלשכת שירות התעסוקה." (ר' נספח לכתב התביעה)

5. לטענת התובעת היא עבדה בחברת בומג אינטלקטיה בע"מ (להלן - החברה) אשר בבעלות בנה, מר אמג'ד, וזאת מיום 1/5/08 ועד למועד פיטוריה ביום 31/10/09 בהתאם להודעת הפיטורים מיום 15/10/09.

להוכחת טענהה כי עבדה בחברת שבבעלות בנה הגישה התובעת לבית הדין את המסמכים כדלהלן:

(א) תלושי שכר לתקופה שמהודש 5/08 ועד לחודש 10/09;

(ב) הودעת הפיטורים מיום 15/10/09;

(ג) אישור רוח מיום 7/6/10 על סירית החברה החל מיום 1/11/09.

6. הנتبע טוען מנגד, כי הדחיה בדיון יסודה, משהתובעת אינה בוגדר עובדת הזכאית לשכר מאות מעבידה, וכי מערכת היחסים בין ובין בנה-מעסיקה, הינה מערכת של עזרה משפחתי, כך שלא התקיימו יחס עובד-מעביד ביניהם. עוד טוען הנتبע, כי התובעת אינה בוגדר עובד, שהוא בן משפחה, במובן ההגדירה בסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי, ולכן היא לא צברת תקופת אכשרה כנדרש בחוק, ואני זכאי לדמי אבטלה.

7. התובעת ובנה-אמג'ד נחקרו ע"י חוקרת הנتبע, ההודעות צורפו ע"י הנتبע (ר' מוצגים נ/2, נ/3 ו-נ/5). בדיון ההוכחות שהתקיימו לפניינו מיום 3/11/11 העידו התובעת ובנה.

דין והכרעה 8. "מבוטח" לפי סעיף 158(1) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995 (להלן - חוק הביטוח הלאומי) וגם החוק) - הוא:

"פרק זה -

"מבוטח" -

תושב ישראל או תושב ארעי שמלאו לו 18 שנים וטרם הגיע לגיל הקבוע לגבי, בהתאם לחודש לידתו, בחלק ב' בלבד אי', והוא עובד הזכאי לשכר שמעבידו חייב בתשלום דמי ביטוח בעדו".

תקופת האכשרה לפי סעיף 161(א) לחוק הביטוח הלאומי - היא:

"לענין סימן זה, תקופת האכשרה לגבי תקופת אבטלה פלונית היא אחת מלאה:

(1) 360 ימים שבעדם שלולמו דמי ביטוח אבטלה בתar 540 הימים בתכווף לתאריך הקבוע;

(2) היה שכרו של הזקאי מחושב על בסיס יומי (פרק זה - שיכר יומי), די שלולמו דמי ביטוח אבטלה بعد 300 ימי עבודה בתar 540 הימים האמורים".

"עובד" מוגדר בסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי כדלהלן:

"עובד" - לרבות בן משפחה, אף אם אין בין קרובו המעסיקו יחס של עובד ומעביד, וב惟ך שהוא עובד במפעל באופן סדיר ובעבודה שאילולה עשה אותה הוא, הייתה נעשית בידי עובד; לענין זה, "בן משפחה" - אחד ההורים,ILD, נכד, אח או אחות".

9. כבר נפסק כי אין בקרבה משפחתית שלעצמה, כדי למנוע אפשרות של היוזרות יחס עובד-מעביד, אולם, כאשר הצדדים הם קרובי משפחה, יש מקום לבחון בקפידת יתר את טוב היחסים שנוצרו: יחסי וLONGTERM, התנדבותיים או קשר חזוי להסדרת מערכת זכויות וחובות, יש לתת את הדעת, בין היתר, לסייעני היכר, כגון מסגרת שעות העובدة, שכר ריאלי או סמלי וכדומה (ר' דב"ע לג/108-0 המוסד לביטוח לאומי - שרה כץ, פד"ע ה; דב"ע נג/78-0 חוה פיגלשטוק - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כו; דב"ע נה/29-0 המוסד לביטוח לאומי - רחל אוזלאי, 10/9/1996; עב"ל 166/99 חייה שחר - המוסד לביטוח לאומי, 31/7/2001).

כמו כן, יש לבחון האם מעשיו של בן המשפחה חרגו "מעדרה משפחתיות", האם לא כן, לא נקשרו יחס עובד-מעביד בין הצדדים לענין חוק הביטוח הלאומי (ר' עב"ל 98/98 המוסד לביטוח לאומי - שמואל הרצלר, 13/12/1999; עב"ל 97/93 שוננה שוורץ - המוסד לביטוח לאומי, 15/3/2000).

על מנת ש"בן משפחה" שכן בין בין מפעל יחס עובד-מעביד, יחשב כעובד - ש להוכיח שני תנאים מצטברים, שהתמלאו: האחד - שעבודה במפעל באופן סדיר, והשני - אילולא נעשתה העבודה על ידי אותו קרוב. הייתה נעשית בידי עובד (דב"ע מ/6-0 מרדכי סרובי - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יח 434).

10. מכאן לענינו, האם הוכחה התובעת מתכוonta עבודה קבועה וסדירה שבייצה בחברה אם לא?

معدיות התובעת ובנה הובילו כי משרד החבירה שכן ביחידת נפרדת בחצר הבית ליד בית המגורים (ר' עמ' 3 לפוטוקול). בהודעתה שמסרה לחוקרת הנתבע ביום 11/2/2010 ציינה התובעת כי לפני הגיעו לעבוד בשכר אצל בנה-אמג'ד היא עזרה לו בניהול העסק וביחס למתכונת שעות עבודתה והפעולות שביצעה במסגרת תפיקדה ציינה התובעת כי עבדה ביום ב'-ש' בין השעות 00:00-16:00 ונדרשה לענותטלפונים, לחתן ניירת לרואה החשבון, לנ��ות את המשרד ולהיכן קפה ללקחות (ר' נ/2).

אם-כן ציין בהודעתו שמסר לחוקר הנתבע, כי התובעת עבדה 5-6 שעות ביום וכי העבודה התבצעה הן במשרד והן בבית, לגרסתו אף קיימים רישום לשעות העבודה שנמצא אצל הרו"ח (ר' נ/5). בהקשר זה אישרה התובעת בהודעתה מיום 7/3/2010 כי במסגרת יומם עבודה התפנזה לביצוע מטלות בתוך ביתה כלהלן:

"ש. העבודה הייתה בבית כל היום ואת עבדת שם בתוך הבית האם במהלך העבודה בבית במשרד גם ביצעת עבודות בית כמו בישול, ניקיון וכד'?

ת. הייתה רק מטבח במהלך היום לא הייתה מנקה את הבית כי היו מגעים במהלך היום אנשים למשרד וזה לא היה נאים שאליה באמצע נקיון.

ש. כיצד הייתה מחלקת את הזמן שלך בעבודה ובבית במהלך העבודה?  
ת. חלק מהזמן עבדתי בעבודות בית קטנות כמו אבק ובישול והוא ימים שלא היה לי זמן לבשל והייתי מביאה אוכל מבוך Ci באותם ימים עבדתי בחוץ או שהייתה הרבה אנשים מגעים במהלך היום כמו נסיעות לכרכיאל בערך פעמיים בשבוע". (ר' נ/3)

بعدזהה לפניו העידה התובעת כי מספר הטלפון בעסק ובביתה היו זרים וזאת מהטעם "בגלל שאין שעות מסויימות לעבודה ולכן התקשרו הביתה". (ר' עמ' 4 לפוטוקול, ש' 28-30). בשונה מכך בהמשך עדותה העידה התובעת כי נדרש לשבת משרד החבירה כדי לענות טלפונים (ר' עמ' 5 לפוטוקול, ש' 7).

אם-כן העיד בפניו כי הקים את החברה משנת 2006 וכי במהלך התקופה עד שהעסיק את התובעת לא שכר שירות פקידה (ר' עמ' 8 לפוטוקול, ש' 10-11).

11. הנה כי כן, מגרסת התובעת עצמה עולה בברור כי לא היו לה שעות עבודה קבועות, העבודה בוצעה גם מביתה וכי התובעת ביצעה עבודות בית במסגרת שעות העבודה, סמנים רבים המוכיחים כי התובעת לא עבדה בתחום שעות עבודה קבועה וסדירה בחברה שבבעלות בנה.

כך גם לא שוכנענו כי לצורך ביצוע המטלות, שלטענתה ביצעה, היא נדרשה לעבוד 6 ימים בשבוע במשך כ- 8 שעות ביום, מה גם שהיא להמציא לנו את דוחות שעונות העובדה שלטענתה אמג'ד נמצא אצל רואה החשובן, בנוסף, מעדות אמג'ד עולה כי החברה התנהלה במשך כשנתיים ללא שירות פקידה, כך שמידת נחיצותה וחינויויה של התביעה בעבודה מוטלת אף היא בספק רב.

12. התביעה צירפה מטעמה את תלושי השכר שהונפקו עבורה ע"י החברה. יוטעם כי תלושי שכר אינם מזמן אמיתי אלא כולם הודפסו בדייעבד לאחר הגשת התביעה ביום 25/3/10. עיון בתלושי השכר מראה כי חלו תנודות בשכרה של התביעה. בתחילת תקופת העבודה השתכרה התביעה סך 8,000 ש"נ ובהמשך התקופה ירד השכר ועמד על סך 4,500 ש"נ. אמג'ד שנחקר בנוגע זה התהמק מממן תשובה ברורה וכן העיד:

"ש. איך נקבע השכר שלו?  
ת. הרואה חשבון.

ש. למה הוא קיבל בהתחלה 8,000 ש"נ, 7,000 ש"נ, אח"כ 7,000 ש"נ + שווי רכב, ואח"כ זה ירד ל- 5,000 ש"נ ואח"כ 4,500 ש"נ . ומה השינויים האלה?".

ת. אני לא יודע. זה הרואה חשבון" (ר' עמ' 9 לפרטוקול, ש' 28-32). באשר לאופן בו שולם השכר העידה טועה כי השכר שולם לידי במזומנים. אמג'ד העיד כי היה משלם ל התביעה את המשכורת בין 15 ל-16 לחודש, מתי שהיא לו כסף. ביצע שתי העברות לחשבונה הפרטני וכן היה נותן לה כסף במזומנים (ר' עמ' 10 לפרטוקול, ש' 19-5).

יוטעם כי התביעה לא המציאה לנו כל אסמכתה על הפקדת הכספי בחשבון הבנק שלו בעניין העברות להן טען אמג'ד, ובכלל זה העתקי צ'קים שלטענתו קיבל מליקות ואשר העביר את תמורה התביעה, כך גם לא הובאה כל ראייה אחרת לתשלום שכר במהלך תקופת עבודתה הנטענת.

עוד יוטעם כי התביעה העידה שלאחר סגירת החברה, משתף אמג'ד מדי חדש בתשלום הוצאות הבית בסך 3,000 ש"נ: "...הוא נתן לי בערך 3,000 ש"נ לחודש כהוצאות בית. קיבלתי משכורת, לא קיבלתי את ה- 3,000 ש"נ עבור הוצאות הבית שנית מתקבלת היום" (ר' עמ' 7 לפרטוקול, ש' 8-10).

הנה כי כן, מעדות התביעה עולה, כי סכומי הכספי, שלכאורה שלים לה אמג'ד במסגרת החברה שכר, אינם שכר, אלא חלקו בהשתתפות הוצאות הבית ומכאן שהיחסים בין אמג'ד ל התביעה לא היו כשל עובד-מעביד, אלא כסיעוע ועזרה הדידית במשפחה.

כך גם לא הוכח לפנינו, כי שולמו ל התביעה פיצויי פיטורים לאחר פיטוריה. התביעה לא זקרה לבדוק את סכום פיצויי הפיטורים ששולם לה והשיבה לשאלת בית הדין "אולי 12,000 ש"נ". התביעה העידה כי אף תשלום זה בוצע במזומנים וכי אין לה אישור על קבלת התשלום והוא אף השתמשה בו לשיפור הבית (ר' עמ' 6 לפרטוקול, ש' 24-33). אמג'ד לא ذכר את גובה שיעור פיצויי הפיטורים ששלים ל התביעה (ר' עמ' 11 ש' 3-10).

13. בשים לב לכל האמור לעיל, הגיעו לככל למסקנה כי התביעה לא השיכלה להוכיח כי התקיימו יחסית עובד-מעביד בינה לבין בנה-אמג'ד בתקופה שמיומן 1/5/08 ועד ליום 31/10/09, ושוכנענו כי מעורבות התביעה בעסקו של בנה אינה חריגת מעזרה משפחתייה.

14. אשר על כן התביעה נדחתה.

15. אין צו להוצאות.

16. הדיון התקיים במוותב חסר, משמציג ציבור הזמן ולא התייצב.

17. מצדדים זכות ערעור לבית הדין הארץ לעובודה בירושלים תוך 30 יום מקבלת פסק דין זה. ניתן היום, ט' באדר תשע"ג (19 בפברואר 2013), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.