



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

ב"ל (חיפה) 27326-06-10 - אמירה רישה נ' המוסד לביטוח לאומימחוזי עבודה חיפה
ב"ל (חיפה) 27326-06-10

אמירה רישה

ע"י ב"כ עו"ד אשרף שחאדה ועו"ד פאדי בולוס

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ עו"ד דורון ירושלמי

בית דין אזורי לעבודה בחיפה

[19.02.2013]

כב' השופטת (בדימ') מיכל אריסון-חילו

נציגת ציבור (עובדים) גב' שרה בן איתמר

פסק - דין

1. לפנינו תביעת התובעת, גב' אמירה רישה, לגמלת דמי אבטלה.

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

3. ביום 15/3/2010 שלח הנתבע לתובעת מכתב בעניין "קביעת מעמד" ובו צוין:
"בהמשך לתביעתך לדמי אבטלה שהוגשה בסניף נודיעך שבבדיקת מעמדך נמצא שאין את עונה להגדרת "עובד" לפי פרק 1 לחוק מהנימוקים המפורטים להלן:

1. עבודתך התבצעה בין כתלי ביתך, כשאת אדון לזמנך, ללא כל פיקוח מטעם החברה.

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

3. לא הועסק אחר לפניך, אלא העבודה בוצעה על ידך ללא תמורה כעזרה משפחתית לבנך. אין שינוי בין תפקודך במסגרת זו לתפקודך בחודשיים בהם כביכול קבלת שכר שגם לא הוכח בסמוכין.

לאור הנ"ל אראה את תרומתך לחברה שבנך הינו בעל שליטה בה, עזרה משפחתית ולא אראה בך כעונה להגדרת "עובד" לפי פרק 1 לחוק." (ר' נספח לכתב התביעה)

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



- "לא צברת את תקופת העבודה הנדרשת כתקופת אכשרה מקוצרת המקנה דמי אבטלה חלקיים לגבי עובד/ת בשכר יומי - צברת 0 מתוך 194 ימי עבודה בתוך 540 הימים שקדמו לתחילת התייצבותך בלשכת שירות התעסוקה. עפ"י בדיקתנו לא התקיימו יחסי "עובד-מעביד" ביןך לבין מעסיקך, ולכן לא ניתן להכיר בתקופת עבודתך כתקופה שבה היית מבוסס בביטוח אבטלה.
- לא צברת את תקופת העבודה הנדרשת כתקופת אכשרה המזכה בדמי אבטלה לגבי עובד/ת בשכר יומי-צברת 0 מתוך 300 ימי עבודה בתוך 540 הימים שקדמו לתחילת התייצבותך בלשכת שירות התעסוקה." (ר' נספח לכתב התביעה) 5. לטענת התובעת היא עבדה בחברת בומגד אינסטלציה בע"מ (להלן - החברה) אשר בבעלות בנה, מר אמג'ד, וזאת מיום 1/5/08 ועד למועד פטוריה ביום 31/10/09 בהתאם להודעת הפטורים מיום 15/10/09. להוכחת טענתה כי עבדה בחברה שבבעלות בנה הגישה התובעת לבית הדין את המסמכים כדלהלן:
- (א) תלושי שכר לתקופה שמחודש 5/08 ועד לחודש 10/09;
- (ב) הודעת הפטורים מיום 15/10/09;
- (ג) אישור ר"ח מיום 7/6/10 על סגירת החברה החל מיום 1/11/09.
6. הנתבע טוען מנגד, כי הדחייה בדיון יסודה, משהתובעת אינה בגדר עובדת הזכאית לשכר מאת מעבידה, וכי מערכת היחסים בינה ובין בנה-מעסיקה, הינה מערכת של עזרה משפחתית, כך שלא התקיימו יחסי עובד-מעביד ביניהם. עוד טוען הנתבע, כי התובעת אינה בגדר עובד, שהוא בן משפחה, במובן ההגדרה בסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי, ולכן היא לא צברה תקופת אכשרה כנדרש בחוק, ואינה זכאית לדמי אבטלה.
7. התובעת ובנה-אמג'ד נחקרו ע"י חוקרת הנתבע, ההודעות צורפו ע"י הנתבע (ר' מוצגים נ/2, נ/3 ו-נ/5). בדיון ההוכחות שהתקיים לפנינו מיום 3/11/11 העידו התובעת ובנה. דיון והכרעה
8. "מבוסס" לפי סעיף 158(1) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995 (להלן - חוק הביטוח הלאומי וגם החוק) - הוא:
- "בפרק זה -
- "מבוסס" -
- תושב ישראל או תושב ארעי שמלאו לו 18 שנים וטרם הגיע לגיל הקבוע לגביו, בהתאם לחודש לידתו, בחלק ב' בלוח א'1, 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 מאלה:
- (1) 360 ימים שבעדם שולמו דמי ביטוח אבטלה בתוך 540 הימים בתכופ לתאריך הקובע;
- (2) היה שכרו של הזכאי מחושב על בסיס יומי (בפרק זה - שכיר יום), דיו ששולמו דמי ביטוח אבטלה בעד 300 ימי עבודה בתוך 540 הימים האמורים".
- "עובד" מוגדר בסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי כדלהלן:
- " 'עובד' - לרבות בן משפחה, אף אם אין בינו לבין קרובו המעסיקו יחס של עובד ומעביד, ובלבד שהוא עובד במפעל באופן סדיר ובעבודה שאילולא עשה אותה הוא, הייתה נעשית בידי עובד; לענין זה, "בן משפחה" - אחד ההורים, ילד, נכד, אח או אחות".
9. כבר נפסק כי אין בקרבה משפחתית כשלעצמה, כדי למנוע אפשרות של היווצרות יחסי עובד-מעביד, אולם, כאשר הצדדים הם קרובי משפחה, יש מקום לבחון בקפידת יתר את טיב היחסים שנוצרו: יחסים וולונטריים, התנדבותיים או קשר חוזי להסדרת מערכת זכויות וחובות, ויש לתת את הדעת, בין היתר, לסימני היכר, כגון מסגרת שעות העבודה, שכר ריאלי או סמלי וכדומה (ר' דב"ע ל/ג-108-0 המוסד לביטוח לאומי - שרה כץ, פד"ע ה' 31; דב"ע נ/ג-78-0 חוה פייגלשטוק - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כו' 283; דב"ע נ/ה-29-0 המוסד לביטוח לאומי - רחל אזולאי, 10/9/1996 עב"ל 166/99 חיה שחר - המוסד לביטוח לאומי, 31/7/2001).
- כמו כן, יש לבחון האם מעשיו של בן המשפחה חרגו "מעזרה משפחתית", שאם לא כן, לא נקשרו יחסי עובד-מעביד בין הצדדים לענין חוק הביטוח הלאומי (ר' עב"ל 20034/98 המוסד לביטוח לאומי - שמואל הרצליך, 13/12/1999 עב"ל 373/97 שושנה שוורץ - המוסד לביטוח לאומי, 15/3/2000).
- על מנת ש"בן משפחה" שאין בינו לבין מפעל יחסי עובד-מעביד, יחשב כעובד -יש להוכיח שני תנאים מצטברים, שהתמלאו: האחד- עבודה במפעל באופן סדיר, והשני- אילולא נעשתה העבודה על ידי אותו קרוב- הייתה נעשית בידי עובד(דב"ע מ/ז-6-0 מרדכי סרוסי - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יח 434).
10. מכאן לענייננו, האם הוכחה התובעת מתכונת עבודה קבועה וסדירה שביצעה בחברה אם לא?



מעדויות התובעת ובנה הוברר כי משרד החברה שכן ביחידה נפרדת בחצר הבית ליד בית המגורים (ר' עמ' 3 לפרוטוקול). בהודעתה שמסרה לחוקרת הנתבע ביום 11/2/2010 ציינה התובעת כי בטרם החלה לעבוד בשכר אצל בנה-אמג'ד היא עזרה לו בניהול העסק וביחס למתכונת שעות עבודתה והפעולות שביצעה במסגרת תפקידה ציינה התובעת כי עבדה בימים ב'-ש' בין השעות 8:00-16:00 ונדרשה לענות לטלפונים, לקחת ניירת לרואה החשבון, לנקות את המשרד ולהכין קפה ללקוחות (ר' נ/2).

אמג'ד ציין בהודעתו שמסר לחוקר הנתבע, כי התובעת עבדה 5-6 שעות ביום וכי העבודה התבצעה הן במשרד והן בבית, לגרסתו אף קיים רישום לשעות העבודה שנמצא אצל הרו"ח (ר' נ/5).

בהקשר זה אישרה התובעת בהודעתה מיום 7/3/2010 כי במסגרת יום עבודתה התפנתה לביצוע מטלות בתוך ביתה כדלקמן:

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

ת. הייתי רק מבשלת במהלך היום לא הייתי מנקה את הבית כי היו מגיעים במהלך היום אנשים למשרד וזה לא היה נעים שאהיה באמצע ניקיון.

ש. כיצד היית מחלקת את הזמן שלך בעבודה ובבית במהלך העבודה?

ת. חלק מהזמן עבדתי בעבודות בית קטנות כמו אבק ובישול והיו ימים שלא היה לי זמן לבשל והייתי מביאה אוכל מבחוץ כי באותם ימים עבדתי בחוץ או שהיו הרבה אנשים מגיעים למשרד באותו היום כמו נסיעות לכרמיאל בערך פעמיים בשבוע." (ר' נ/3)

בעדותה לפנינו העידה התובעת כי מספרי הטלפון בעסק ובביתה היו זהים וזאת מהטעם "בגלל שאין שעות מסוימות לעבודה ולכן התקשרו הביתה." (ר' עמ' 4 לפרוטוקול, ש' 28-30). בשונה מכך בהמשך עדותה העידה התובעת כי נדרשה לשבת במשרד החברה כדי לענות לטלפונים (ר' עמ' 5 לפרוטוקול, ש' 7).

אמג'ד העיד בפנינו כי הקים את החברה משנת 2006 וכי במהלך התקופה עד שהעסיק את התובעת לא שכר שירותי פקידה (ר' עמ' 8 לפרוטוקול, ש' 10-11).

11. הנה כי כן, מגרסת התובעת עצמה עולה בבירור כי לא היו לה שעות עבודה קבועות, העבודה בוצעה גם מביתה וכי התובעת ביצעה עבודות בית במסגרת שעות העבודה, סממנים רבים המוכיחים כי התובעת לא עבדה במתכונת 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 שהתובעת לא טרחה להמציא לנו את דו"חות שעות העבודה שלטענת אמג'ד נמצאים אצל רואה החשבון. בנוסף, מעדות אמג'ד עולה כי החברה התנהלה במשך כשנתיים ללא שירותי פקידה, כך שמידת נחיצותה וחיוניותה של התובעת בעבודה מוטלת אף היא בספק רב.
12. התובעת צירפה מטעמה את תלושי השכר שהונפקו עבורה ע"י החברה. יוטעם כי תלושי שכר אינם מזמן אמת, אלא כולם הודפסו בדיעבד לאחר הגשת התביעה ביום 25/3/10.
- עיון בתלושי השכר מראה כי חלו תנודות בשכרה של התובעת. בתחילת תקופת העבודה השתכרה התובעת סך 8,000 ₪ ובהמשך התקופה ירד השכר ועמד על סך 4,500 ₪. אמג'ד שנחקר בנושא זה התחמק ממתן תשובה ברורה וכך העיד:
- "ש. איך נקבע השכר שלה?
ת. הרואה חשבון.
ש. למה היא קיבלה בהתחלה 8,000 ₪, 7,000 ₪, אח"כ 7,000 ₪ + שווי רכב, ואח"כ זה ירד ל- 5,000 ₪ ואח"כ 4,500 ₪. למה השינויים האלה?
ת. אני לא אידע. זה הרואה חשבון" (ר' עמ' 9 לפרוטוקול, ש' 28-32).
- באשר לאופן בו שולם השכר העידה התובעת כי השכר שולם לידיה במזומן. אמג'ד העיד כי היה משלם לתובעת את המשכורת בין 15 ל-16 לחודש, מתי שהיה לו כסף. ביצע שתי העברות לחשבונה הפרטי וכן היה נותן לה כסף במזומן (ר' עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 5-19).
- יוטעם כי התובעת לא המציאה לנו כל אסמכתה על הפקדת הכספים בחשבון הבנק שלה בעניין ההעברות להן טען אמג'ד, ובכלל זה העתקי צ'קים שלטענתו קיבל מלקוחות ואשר העביר את תמורתן לתובעת, כך גם לא הובאה כל ראיה אחרת לתשלום שכר במהלך תקופת עבודתה הנטענת.
- עוד יוטעם כי התובעת העידה שלאחר סגירת החברה, משתתף אמג'ד מדי חודש בתשלום הוצאות הבית בסך 3,000 ₪: "...הוא נותן לי בערך 3,000 ₪ לחודש כהוצאות לבית. כשקבלתי משכורת, לא קיבלתי את ה- 3,000 ₪ עבור הוצאות הבית שאני מקבלת היום" (ר' עמ' 7 לפרוטוקול, ש' 8-10).
- הנה כי כן, מעדות התובעת עולה, כי סכומי הכסף, שלכאורה שילם לה אמג'ד במסגרת החברה כשכר, אינם שכר, אלא חלקו בהשתתפות הוצאות הבית ומכאן שהיחסים בין אמג'ד לתובעת לא היו כשל עובד-מעביד, אלא כסיוע ועזרה הדדית במשפחה.
- כך גם לא הוכח לפנינו, כי שולמו לתובעת פיצויי פיטורים לאחר פיטוריה. התובעת לא זכרה במדויק את סכום פיצויי הפיטורים ששולם לה והשיבה לשאלת בית הדין "אולי 12,000 ₪". התובעת העידה כי אף תשלום זה בוצע במזומן וכי אין לה אישור על קבלת התשלום והיא אף השתמשה בו לשיפוץ הבית (ר' עמ' 6 לפרוטוקול, ש' 24-33). אמג'ד לא זכר את גובה שיעור פיצויי הפיטורים ששילם לתובעת (ר' עמ' 11 ש' 3-10).
13. בשים לב לכל האמור לעיל, הגענו לכלל למסקנה כי התובעת לא השכילה להוכיח כי התקיימו יחסי עובד-מעביד בינה לבין בנה-אמג'ד בתקופה שמיום 1/5/08 ועד ליום 31/10/09, ושוכנענו כי מעורבות התובעת בעסקו של בנה אינה חורגת מעזרה משפחתית.
14. אשר על כן התביעה נדחת.
15. אין צו להוצאות.
16. הדיון התקיים במותב חסר, משנציג ציבור הוזמן ולא התייצב.
17. לצדדים זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 30 יום מקבלת פסק דין זה.
- ניתן היום, ט' באדר תשע"ג (19 בפברואר 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.