



ב"ל (תל-אביב-יפו) 21935-01-11 - רם ציון ברקאי נ' המוסד לביטוח לאומי

ב"ל (תל-אביב-יפו) 21935-01-11 - רם ציון ברקאי נ' המוסד לביטוח לאומי מחוזי עבודה תל-אביב-יפו
ב"ל (תל-אביב-יפו) 21935-01-11

רם ציון ברקאי

ע"י ב"כ עו"ד שגית זוהר

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ עו"ד אירית רייכנברג

בית דין אזורי לעבודה בתל-אביב-יפו

[15.01.2013]

כב' השופט ד"ר יצחק לובוצקי

פסק דין

עניינה של התביעה שלפני הוא בשאלה - מהו הבסיס הנכון לחישוב דמי הפגיעה וגמלת הנכות, להם זכאי התובע.

להלן העובדות המוסכמות (ר' פרוטוקול הדיון מיום 5.11.12, עמ' 4 שורות 1-11):

1. התובע עבד כמאמן כושר שכיר משך כל השנה.

2. התובע עבד כעצמאי משך כל השנה בשיווק אלחוטי.

3. התובע עבד בחודשי הקיץ כמציל שכיר.

4. התובע נפגע ביום 5.2.09, במהלך עבודתו כמאמן כושר שכיר.

5. התובע קיבל דמי פגיעה בהתייחס לעבודתו כמאמן כושר שכיר וכעצמאי בשיווק אלחוטי.

6. התובע לא קיבל דמי פגיעה בהתייחס לעבודתו כמציל בחודשי הקיץ, אשר האחרונה שלפני הפגיעה הסתיימה

במהלך אוקטובר 2008.

7. הנתבע לא שילם דמי פגיעה בהתייחס לעבודתו של התובע כמציל, מאחר וחלפו יותר מ-3 חודשים לפני הפגיעה

של 5.2.09 בעבודתו כמציל.

טענות התובע בתמצית:

התובע טוען כי עבודתו כמציל הינה עבודה עונתית, ועל כן היה מקום לחשב את שכרו הרגיל לפי סעיף 9 לתקנות

הביטוח הלאומי (חישוב שכר העבודה הרגיל), תשי"ז-1956 (להלן גם: "התקנות") -קרי- בדרך של חלוקת שכרו

הקובע ב-12 החודשים שקדמו לתאונה ב-360. שכן, רק שקלול שכרו של התובע כמציל במסגרת "השכר הרגיל"

משקף את הכנסתו האמיתית. גישה זו מתיישבת עם תכלית החוק בכלל, וענף ביטוח נפגעי עבודה בפרט, לשקף את

הכנסתו האמיתית האינדיבידואלית



של המבוטח טרם קרות התאונה, ולהבטיח "המשכיות ההכנסה". זאת ועוד, התובע שילם דמי ביטוח כחוק בגין כל אחת מעבודותיו, גם כמציל, והכנסה זו ממנה השתלמו דמי ביטוח צריכה להילקח בחשבון בחישוב גובה דמי הפגיעה והגמלאות להן הוא זכאי. לחלופין טוען התובע, כי יש לראותו כ"עובד מזמן לזמן" לפי תקנה 8(2) לתקנות, או כ"עובד בשכר שאינו יציב" לפי תקנה 5 או כ"עובד במשכורת" שיש לראותו בתקופת היעדר תעסוקתו כמציל כ"ימי היעדרות" לפי תקנה 3.

טענות הנתבע בתמצית:

לטענת ב"כ הנתבע, עובד עונתי מוגדר בתקנות כאדם העובד בעבודה עונתית אחת. מאחר ומעמדו של התובע הינו של עובד שכיר, אין רלוונטיות לשאלת המעמד של עובד עונתי. במקרה הנדון התובע אף נפגע תוך כדי עבודתו כמאמן כושר שכיר. עובד עונתי מוגדר בתקנות כ"עובד בעבודה עונתית מסוימת בלבד". אין חולק כי התובע עבד במהלך כל שנה ובעונה קבועה מדי שנה עבד כמציל. לפיכך, הוא אינו עונה להגדרה של "עובד עונתי" המתייחסת למי שעובד כאמור במשך עונה קבועה בשנה ואולם בה בלבד. בחישוב הכנסותיו של התובע הובאו בחשבון רק הכנסותיו בשלושת החודשים שקדמו למועד הפגיעה, ולא בהתייחס לעבודתו כמציל שהיתה למעלה מ-3 חודשים לפני הפגיעה. הכרעה:

סעיף 97 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995 (להלן: "החוק") קובע כדלקמן:

"דמי פגיעה ליום הם שלושה רבעים משכר עבודתו הרגיל של המבוטח, אך לא יותר מ - 75% מסכום השווה לסכום הבסיסי כפול 5, כשהוא מחולק ב - 30".

סעיף 98 לחוק קובע את הדרך לחישובו של שכר העבודה הרגיל. בהתאם לסעיף זה, שכר העבודה הרגיל, הוא הסכום היוצא מחלוקת הכנסות המבוטח ברבע השנה שקדם ליום שבעדו מגיעים לראשונה דמי פגיעה, בתשעים. סעיף 100 לחוק קובע כי שר העבודה והרווחה רשאי לקבוע הוראות נוספות ומשלימות לעניין חישוב "שכר העבודה הרגיל". מכוח סעיף זה, הותקנו תקנות הביטוח הלאומי (חישוב שכר העבודה הרגיל), תשי"ז-1956. סעיף 2 לתקנות קובע:

"2. ...לעניין סעיף 98 לחוק יחושב שכר העבודה הרגיל:

(1) לגבי עובד במשכורת שבעד רבע השנה אין משתלם לו מלוא המשכורת - כאמור בתקנה 3;

- (2) לגבי עובד יומי יציב שברבע השנה היו לו ימי היעדרות - כאמור בתקנה 4;
- (3) לגבי עובד בשכר שאינו עובד יומי יציב או שהנו עובד מזמן לזמן מרצונו הוא ואין עיקר קיומו על שכר עבודה (לכל אחד מאלה ייקרא להלן - עובד שאינו עובד יומי יציב).
- שבעד רבע השנה, משתלם לו שכר עבודה בעד פחות מ - 75 ימים - כאמור בתקנה 5;
- (4) לגבי עובד חלקי בעבודה עונתית מסוימת שנפגע בעבודה באותה עונה - כאמור בתקנה 6; (הדגשה הוספה).
- (5) לגבי מי שמצוי בהכשרה מקצועית או בשיקום מקצועי כאמור בתקנה 25(1) ו - (2) (א) לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח מפני פגיעה בעבודה) תשי"ד-1954 - כאמור בתקנה 6 א."
- עובד עונתי מוגדר בסעיף 1 לתקנות כמי ש"עובד בעבודה עונתית מסוימת בלבד" (הדגשה הוספה).
- על פי הפסיקה, גמלת דמי הפגיעה הינה גמלת קיום קצרת טווח, מחליפת שכר עבודה, ששולם קודם לפגיעה ולכן היא אף נגזרת הימנו. כמו כן, נקבע כי לאור תכליתה של גמלה זו - שנועדה להוות תחליף לשכר העבודה ששולם קודם לפגיעה - ראוי שתינתן למונח "שכר העבודה הרגיל" משמעות בהתאם (ראה עב"ל 39/99 המוסד לביטוח לאומי נ' גבע ראובן, ניתן ביום 6.6.02).
- במקרה הנוכחי, אין חולק כי עבודתו של התובע כמציל לא היתה עבודתו הבלעדית וכי בתקופה הקובעת שטרם הפגיעה (רבע השנה שלפני המועד הקובע) עסק התובע כמאמן כושר שכיר וכעצמאי בתחום השיווק האלחוטי. כך גם אין חולק כי התובע נפגע בעת עבודתו כמאמן כושר ולא במהלך תקופת עבודתו כמציל. ואם לא די בכך, גם עבודתו כמציל לא היתה אצל מעביד אחד בלבד.
- אשר על כן, בהתחשב בהוראות התקנות, המתייחסות לעבודה עונתית "בלבד" ולפגיעה במהלך אותה עבודה, לא מצאתי בחקיקה דרך להכיר גם בהכנסתו של התובע כמציל, כהכנסה לצורך חישוב דמי הפגיעה להם זכאי התובע. ראוי לציין כי בקשתו של התובע לחשב את הכנסתו לפי הוראת תקנה 9, דינה להידחות. תקנה 9 מתייחסת לעובד כאמור בתקנה 2(4) - קרי- עובד שנפגע במהלך עבודתו העונתית. לא כך הוא המקרה דנן.
- גם בקשתו של התובע להכיר בימים שבהם לא עבד כמציל כ"ימי היעדרות", דינה להידחות. לעניין זה השווה לעב"ל 335/09 שלמה נחמני נ' המוסד (מיום 17.2.10). שם נקבע כי: "הסיפה להגדרת 'ימי היעדרות' בתקנה 1 לתקנות- 'כל סיבה אחרת שאינה תלויה בו', לא נועדה להיות סעיף סל שבמסגרתו ניתן יהיה למנות את כל אותם הימים שבהם לא עבד המבוטח מסיבות כאלו או אחרות, אלא מדובר בימים שבהם המבוטח אמור היה לעבוד, בהתאם למתכונת העסקתו הרגילה, אולם לא עבד בהם מסיבות הדומות בעיקרן, לסיבות המנויות בתקנה 1 מפורשות, דוגמת ימי מחלה או שביתה או שירות מילואים."
- ולבסוף, גם בקשת התובע לסווגו כ"עובד בשכר שאינו עובד יומי יציב" או כ"עובד מזמן לזמן" דינה להידחות. שכן עבודתו של התובע כמציל אינה עולה בקנה אחד עם ההגדרות הנ"ל- בחודשי הקיץ הועסק התובע כמציל שכיר, קרי- עובד במשכורת ולא ניתן לראות בו לעניין עבודתו כמציל כ"עובד מזמן לזמן מרצונו הוא ואין עיקר קיומו על שכר עבודה".
- לאור כל האמור, הרי שבדין חישב הנתבע את שכרו הרגיל של התובע על פי הכנסתו ברבע השנה שטרם המועד הקובע - קרי- הכנסותיו מעבודתו כמאמן כושר והכנסותיו כעצמאי, ומבלי שנלקחו בחשבון הכנסותיו מעבודתו כמציל טרם התקופה הקובעת.
- סוף דבר: אין מנוס מדחיית התביעה ללא צו להוצאות.
- זכות ערעור: תוך 30 יום.
- ניתן היום, ד' שבט תשע"ג, (15 ינואר 2013), בהעדר הצדדים.