



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44824-03-16

ניתן ביום 04 יוני 2017

### המערערת

י.ב. שיא משאבים בע"מ

### המשיב

ADHENOM BERH TEAMI

לפני: השופט אילן איטח, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק-גנדלר  
נציג עובדים, מר שלמה כפיר, נציגת מעסיקים גב' ברכה סמו

בשם המערערת – עו"ד משה יוסוב ועו"ד כרמית זמיר  
בשם המשיב – עו"ד ארז כהן

### פסק דין

#### השופט אילן איטח

1. לפנינו ערעור, לאחר מתן רשות, על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב-יפו (השופטת אירית הרמל; דמ 29935-04-14) שבו, בין היתר, חוייבה המערערת לשלם למשיב הפרש פיצויי פיטורים ונדחתה טענתה לקיזוז על יסוד זקיפת נקודות זיכוי שלא כדין.
2. רשות הערעור כאמור ניתנה בהחלטתי מיום 18.5.16, בין היתר, "בשים לב לצורך בבחינה חוזרת של הלכת סנונית<sup>1</sup>....".
3. לדיון בערעור שהתקיים לפנינו לא התייצב ב"כ המשיב בשל עניין אישי עליו שהתעורר בבוקר הדיון. בפתח הדיון הודיעה המערערת כי היא אינה עומדת על הערעור בנוגע לקיזוז נקודות הזיכוי כך שהסוגיה שנתרת לדיון נוגעת לחישוב הפרש פיצויי הפיטורים. המערערת הודיעה על הסכמתה לכך שהדיון בערעור בסוגיה זו יעשה על דרך של סיכומים בכתב. ב"כ המשיב הודיע גם הוא על הסכמתו לדיון בדרך האמורה.

#### רקע

4. להלן עובדות הרקע הרלוונטיות לסוגיית חישוב פיצויי הפיטורים:

<sup>1</sup> דב"ע (ארצי) נז/3-57 סנונית הדגמות וקידום מכירות (1989) בע"מ – פרץ, פד"ע ל 364 (1997) (להלן – עניין סנונית).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44824-03-16

- א. המערערת נותנת שירותי כוח אדם ושירותי ניקיון.
- ב. המשיב הועסק על ידי המערערת בניקיון כעובד שעתי מחודש אוקטובר 2010 ועד לחודש נובמבר 2013, למעט בחודשים ספטמבר 2012 וינואר 2013. סה"כ 32.25 חודשי עבודה.
- ג. שכר השעה האחרון ששולם למשיב היה 23.12 ₪.
- ד. בדיון מיום 11.11.15 הסכימו הצדדים כי המשיב זכאי לפיצויי פיטורים "מלאים" וכי המערערת שילמה לו במהלך תקופת העבודה, **על חשבון** פיצויי הפיטורים, סכום של 5,164 ₪.
5. הצדדים נחלקו בשאלת הסכום המשקף פיצויי פיטורים "מלאים". לטענת המשיב, על יסוד הנפסק בעניין **סנונית**, את פיצויי הפיטורים יש לחשב כמכפלה של ממוצע שעות העבודה ב- 12 חודשי העבודה האחרונים בשכר השעה האחרון. לטענת המערערת, עד לשנת 2013 היא שילמה למשיב  $8\frac{1}{3}\%$  משכרו החודשי ולכן נותרה חייבת לו אך ורק  $8\frac{1}{3}\%$  משכרו בגין שנת 2013.

### פסק הדין מושא הערעור

6. בפסק דינו קיבל בית הדין האזורי את עמדת המשיב וזאת לאור ההלכה שנפסקה בעניין סנונית וקבע כי ב- 12 החודשים האחרונים עבד המשיב 157.8 שעות ולכן בשים לב לותק (32.25 חודשים) ולשכר השעה האחרון (23.12 ₪) זכאי המשיב להפרש פיצויי פיטורים בסכום של 4,640 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.12.13 ועד למועד התשלום המלא בפועל.

### טענות הצדדים בערעור

7. המערערת חוזרת על טענותיה לפני בית הדין האזורי. לטענתה לא היה מקום לחשב את פיצויי הפיטורים על יסוד השכר ב- 12 החודשים האחרונים; לא היה מקום להתעלם מכך שעד לשנת 2013 היא שילמה למשיב  $8\frac{1}{3}\%$  משכרו החודשי ולכן נותרה חייבת לו אך ורק  $8\frac{1}{3}\%$  משכרו בגין שנת 2013.
8. המשיב טוען כי יש לדחות את ערעור המערערת מהטעמים הבאים: טענת המערערת חורגת מההסכמות בדיון מיום 11.11.15; המשיב זכאי למעשה להפרש פיצויי פיטורים בסכום גבוה יותר מזה שנפסק לו זאת נוכח טענת המערערת בסעיף 5 לכתב ההגנה כי המשיב עבד בהיקף משרה ממוצע של 90%, בעוד שלפי חישוב של 12 חודשים אחרונים שערך בית הדין האזורי היקף המשרה הוא 85%



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44824-03-16

(= 157.8/186); המערערת כלל לא הוכיחה כי שילמה מדי חודש בחודשו 8 1/3% משכרו של המשיב.

### הכרעה

9. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ובחנו את כלל חומר התיק הגענו למסקנה כי דין הערעור בנוגע לחישוב הפרש פיצויי הפיטורים להידחות מבחינת תוצאתו, אך מצאנו לנכון להתייחס לנפסק בעניין **סנונית**.

וזה יהיה הילוכנו: תחילה נבחן את טענת המערערת לפיה היא חבה בפיצויי פיטורים רק בגין שנת 2013. ככל שטענה זו תדחה, נבחן את האופן בו יש לחשב פיצויי פיטורים לעובד שעתה.

### חבות רק בגין שנת 2013 – האמנם?

10. ביסוד טענת המערערת כי היא חבה למשיב פיצויי פיטורים רק בגין שנת 2013 עומדת טענתה כי במהלך תקופת העבודה עד אז היא שילמה לו פיצויי פיטורים באופן שוטף (8 1/3% משכרו החודשי של המשיב).

11. במסגרת הליך זה, שלא כמו בעניין **Gebre Okubazgy**<sup>2</sup>, לא התעוררה מחלוקת הנוגעת לשאלה האם תשלום שוטף של פיצויי פיטורים לידי העובד אפשרי, והמשיב לא כפר בכך שיש להפחית מסכום פיצויי הפיטורים המגיע לו את התשלום השוטף בגין פיצויי פיטורים ששולם לו במהלך תקופת עבודתו. לפיכך, לא נתייחס בהליך זה לסוגיה זו ונפנה לבחון את טענת המערערת שמשמעה כי התשלומים כאמור באים "במקום" תשלום פיצויי פיטורים.

12. האפשרות כי תשלום שוטף יבוא **במקום** החבות בפיצויי פיטורים, להבדיל מהיותו **על חשבון** פיצויי פיטורים, קבועה בסעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג – 1963 (להלן – **החוק**), אשר קובע כך:

**"תשלום לקופת תגמולים, לקרן פנסיה או לקרן כיוצא באלה, לא יבוא במקום פיצויי פיטורים אלא אם נקבע כך בהסכם הקיבוצי החל על המעסיק והעובד ובמידה שנקבע, או אם תשלום כאמור אושר על ידי שר העבודה ובמידה שאושר."**

13. במקרה הנוכחי התשלום לא בוצע "לקופת תגמולים, לקרן פנסיה או לקרן כיוצא באלה" ולכן התשלום לא יכול לבוא במקום פיצויי הפיטורים, אלא, אם בכלל, אך ורק על חשבון פיצויי הפיטורים.

<sup>2</sup> סע"ש (ת"א) 19842-10-14 י.ב. שיא בע"מ - Gebre Okubazgy, (8.9.16) [ערעור על פסק הדין תלוי ועומד (ע"ע 64836-09-16)].



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44824-03-16

14. משכך, יש לדחות את טענת המערערת כי היא חבה למשיב פיצויי פיטורים רק בגין שנת 2013, ויש לחשב את פיצויי הפיטורים "המלאים" ולאחר מכן להפחית את הסכום שהוסכם על הצדדים בדיון מיום 11.11.15 כסכום ששולם על חשבון פיצויי הפיטורים.

### חישוב פיצויי הפיטורים לעובד שעת

15. סעיף 1 לחוק קובע את תנאי הזכאות של עובד שפוטר לקבל פיצויי פיטורים. סעיף 12 לחוק שקובע את שיעור פיצויי הפיטורים מבחין בין "עובד במשכורת" – קרי, "עובד שעיקר גמול עבודתו, משתלם על בסיס של חודש או של תקופה ארוכה יותר" – ובין "עובד בשכר" – קרי, "עובד שאינו עובד במשכורת". הראשון, זכאי לפיצויי פיטורים בשיעור של "שכר חודש אחד לכל שנת עבודה". האחרון, קרי עובד במשכורת, זכאי עבור התקופה שעד ליום 1.8.1983 לפיצויי פיטורים בשיעור של שכר שבועיים לכל שנת עבודה, והחל ממועד זה לפיצויי פיטורים בשיעור של שכר חודש לכל שנת עבודה (תקנות פיצויי פיטורים (שיעורי פיצויי פיטורים לעובד בשכר), תשמ"ג-1983).

16. מאחר שהמשיב קיבל את שכרו על בסיס שעות עבודה הרי שהוא "עובד בשכר"<sup>3</sup>. משתקופת עבודתו מאוחרת ליום 1.8.1983 הוא זכאי לפיצויי פיטורים בשיעור של "שכר חודש" לכל שנת עבודה.

17. סעיף 13 לחוק מסמיך את השר לקבוע, בין היתר, "את המרכיבים של שכר העבודה הכולל שיובאו בחשבון שכר העבודה לענין פיצויי פיטורים, את שיטת חישוב השכר שישמש בסיס לחישוב פיצויי הפיטורים.....". (הוראות נוספות נקבעו גם בסעיפים 13 א ו-13 ב לחוק אך הן אינן רלוונטיות לענייננו).

18. מכוח סעיף 13 לחוק הותקנו תקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), תשכ"ד-1964 (להלן – **התקנות**). בתקנה 1 נקבעו רכיבי השכר שיובאו בחשבון השכר הקובע לחישוב פיצויי הפיטורים ובתקנות 2 ו-4 לתקנות נקבע כי השכר הקובע יחושב לפי השכר האחרון של העובד. בתקנות נקבעו הוראות נוספות שנועדו להתמודד עם שינויים בהיקף עבודתו ובהיקף שכרו של העובד. אשר להוראות אלה נקבע בעניין **סנונית** כך:

**"המגמה הברורה של מחוקק המשנה, העולה הן מהתקנה הנ"ל והן מתקנות נוספות (ראו במיוחד תקנות 6, 7, ו-8), הינה כי חישוב הפיצויים יביא בחשבון שינויים בשכר במהלך תקופת העבודה, בין בשל שינוי**

<sup>3</sup> ראו גם סי' 18 לפסק הדין בעניין סנונית.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44824-03-16

בהיקף (חלקיות) המשרה, בין בשל הפחתה או שינוי זמני, ובין משום שהשכר משולם באופן 'קבלני'. (הדגשות הוספו – א.א.)

19. לענייננו שתיים הן התקנות הרלוונטיות ונביאן להלן:

### "עבודה חלקית"

7. עבר עובד מעבודה מלאה לעבודה חלקית או מעבודה חלקית לעבודה מלאה, יחושב שכרו האחרון לגבי כל אחת מתקופות העבודה לפי שכרו ערב פיטוריו באופן יחסי למידת החלקיות של עבודתו.

...

### שכר קבלני

9. היה שכר עבודתו של עובד כולו או מקצתו משתלם בעד ביצוע עבודה מסויימת או בחלק מהפדיון או שהיה עיקר שכר עבודתו לפי כמות התוצרת, יראו כשכרו האחרון ביחס לשכר כאמור את השכר הממוצע של שנים עשר החדשים שקדמו לפיטורים.

20. השאלה כיצד יחושב שכרו האחרון של עובד שעתי, קרי עובד המקבל את שכרו על בסיס מספר שעות עבודה, ואשר היקף שעות עבודתו משתנה מחודש לחודש התעוררה בעניין סנונית.

באותו עניין קיבל בית הדין האזורי את עמדת המעסיקה וקבע כי את פיצויי הפיטורים יש לחשב לפי מכפלת מספר שעות העבודה הממוצע בכל תקופת ההעסקה בשכר השעה האחרון.

בית הדין הארצי דחה את עמדת המעסיקה וקבע כי "כאשר השכר משולם לפי שעה, והיקף העבודה משתנה מחודש לחודש" יש להקיש מתקנה 9 לתקנות ולחשב את השכר האחרון לפי השכר הממוצע ב- 12 החודשים האחרונים. וכך נקבע:

"בענייננו, כאמור, מדובר בעובדת שקיבלה שכר לפי שעה, ושעות עבודתה השתנו מחודש לחודש. במקרה כזה, הדרך ההגיונית והצודקת התואמת ביותר את רוח התקנות, הינה לחשב את השכר לצורך חישוב הפיצויים, לפי השכר הממוצע של המשיבה בשנים-עשר החודשים שקדמו לפיטורים, ולא לפי כל תקופת העבודה, כפי שעשה בית-הדין קמא." (הדגשה הוספה – א.א.)

הגם שבפסק הדין נעשה שימוש בביטוי "שכר ממוצע", הרי שבחינת דרך החישוב של אותו שכר מעלה כי בפועל מה שחושב הוא היקף המשרה הממוצע ב- 12 החודשים האחרונים (ממוצע שעות העבודה ב- 12 החודשים האחרונים) וממוצע זה הוכפל בשכר השעה האחרון.

21. לאחר בחינה חוזרת של הדברים דומה כי במקרה של עובד שעתי המקבל את שכרו על בסיס מספר שעות עבודה ואשר היקף שעות עבודתו משתנה מחודש לחודש הדרך הנכונה לחשב את שכרו האחרון היא לפי או בהיקש מתקנה 7



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44824-03-16

**דווקא.** העקרון העולה מתקנה 7 הוא חישוב השכר לפי חלקיות המשרה של העובד. עקרון זה ניתן ליישמו גם לגבי עובד שעתי שהיקף עבודתו לכל אורך תקופת העבודה משתנה מדי חודש בחודשו. שיטה זו מבטיחה כי פיצויי הפיטורים יחושבו בצורה התואמת את היקפי ההעסקה של העובד ותמנע תוצאה שבמקרה מסויים עשויה לקפח את המעסיק ובמקרה אחר את העובד. למשל, במקרה שהיקף ההעסקה של העובד השעתי עלה דווקא ב- 12 החודשים האחרונים הוא יזכה לפיצויי פיטורים בעד התקופה שקדמה לשינוי בשיעור העולה על היקף העסקתו בפועל. ואילו עובד שב- 12 החודשים האחרונים חלה הפחתה בהיקף העסקתו יקבל פיצויי פיטורים בחסר.

22. תקנה 9 לפי מהותה נראית כמתאימה לאחד משני המקרים הבאים: הראשון, מקרה בו היקף העבודה של העובד אינו משתנה אך משתנה שכרו, למשל בשל קבלת עמלות. השני, מקרה של עבודה קבלנית אמיתית בה היקף שעות העבודה אינו משמש כנתון בקביעת השכר. במקרים אלה הממוצע מתייחס ל"שקלים" (שכר) שהתקבלו ב- 12 החודשים האחרונים.

23. נוסף כי במקרה זה לכאורה אין קושי באיתור היקפי המשרה מדי חודש בחודשו. אך לא מן הנמנע כי במקרה אחר, בעת חישוב פיצויי הפיטורים, לא יהיו בידי הצדדים כלל נתוני ההעסקה של עובד שעתי בתקופות עבר. יש להניח כי ככל שיחלוף הזמן מאז תיקון 24 לחוק הגנת השכר, תשי"ח - 1958, מקרים אלה יצטמצמו. כך או כך, מקום בו חסרים נתונים על היקף ההעסקה על פני כלל ציר הזמן, ובהעדר ראיות לשינוי מהותי במתכונת ההעסקה של העובד השעתי, ניתן לעשות שימוש בממוצע של הנתונים הקיימים, בנטלי ההוכחה בחובה לנהל רישומים וכיוצ"ב. בהליך זה אין לנו צורך לקבוע מסמרות ונותיר את בחינת דרכי ההתמודדות עם חוסר כאמור בנתונים למקרה המתאים.

### מן הכלל אל הפרט

24. לאור הכללים שנקבעו לעיל הרי שהיה מקום לבחון את היקף המשרה הממוצע של המשיב בכל תקופת העסקתו. מעיון בתיק עולה כי תלושי השכר (שצורפו לכתב התביעה) וריכוזי השכר (שצורפו לכתב ההגנה) מאפשרים את חישוב היקף המשרה. חישוב מהיר מעלה כי היקף המשרה בכל תקופת ההעסקה עמד לכאורה על כ- 75% משרה ובהתאמה צריך היה לחשב את פיצויי הפיטורים "המלאים" להם זכאי המשיב.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 44824-03-16

25. אלא שצודק המשיב כי בכתב הגנתה הודתה המערערת כי המשיב הועסק בהיקף משרה של 90% ונוכח הודיה זו, את הפרש פיצויי הפיטורים צריך לחשב לפי היקף זה. שכן, מן המשיב נמנעה האפשרות לחלוק על הנתונים הלכאוריים לחישוב היקף משרתו.

26. בית הדין האזורי חישב את הפרש פיצויי הפיטורים לפי היקף משרה נמוך יותר (85%). מכאן שבחינת היקף המשרה בפועל של המשיב במקרה זה לא תסייע. שהרי, ככל שהוא נמוך מ- 90% ממילא נתפסת המערערת בהודייתה, וככל שהוא גבוה מ- 90% ממילא אין לפנינו ערעור של המשיב.

27. כפועל יוצא מן האמור, הגם שמצאנו מקום להתערב באופן חישוב פיצויי הפיטורים במישור העקרוני לא מצאנו מקום להתערב בתוצאת פסק הדין ברכיב זה וערעורה של המערערת ברכיב זה נדחה.

### סוף דבר

28. הערעור בנוגע לסוגיית הקיזוז נמחק. הערעור בנוגע להפרש פיצויי הפיטורים נדחה.

29. לאור התוצאה המערערת תשלם למשיב, תוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין, הוצאות משפט וכשכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 3,000 ₪. בסכום זה הבאנו בחשבון כי ב"כ המשיב לא התייצב לדיון בערעור.

ניתן היום, י' סיוון תשע"ז (04 יוני 2017) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר,  
שופטת

רועי פוליאק,  
שופט

אילן איטח,  
שופט, אב"ד

גברת ברכה סמו,  
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר שלמה כפיר,  
נציג ציבור (עובדים)