

תוכן עניינים

מבוא	3
חישוב "השכר הרגיל"	4
חוק פיצויי פיטורים	5
חוק שעות עבודה ומנוחה	6
חוק חופשה שנתית	11
חוק דמי מחלה	13
חוק הביטוח הלאומי	13
הצורך בהגדרות אחידות	18
סיכום	21

מבוא

בעבודה אבקש לבחון את הגדרת ה"שכר הרגיל" או ה"שכר הקובע" לעניין דיני העבודה השונים והזכויות הסוציאליות הנובעות מהם. אבקש להציע על היעדר הגדרה אחידה למונחים הללו בכל אחד מחוקי העבודה השונים, ואבקש להראות כי היעדר ההגדרה אחידה מביא לתוצאות שבעיניי נראות כאבסורדיות, לפיהן רכיבים מסוימים המשולמים לעובד נחשבים כחלק מהשכר הרגיל לעניין חלק מחוקי העבודה אולם אינם נחשבים לחלק מהשכר הרגיל לעניין חוקי עבודה אחרים. את הדיון בעבודה אמקד בנושא של עמלות מכירה המשולמות לעובד, לרוב איש מכירות, בגין מכירות שהוא מבצע. במקרים מסוימים כל שכרו של העובד מורכב מעמלות מכירה, אולם במקרים רבים אחרים, שבהם אתמקד בעבודה, עמלות המכירה משולמות לעובד בנוסף על שכר בסיס כלשהו, שלרוב הוא נמוך יותר מהשכר המקובל בגין העבודה בשל ההסתמכות על עמלות המכירה שהעובד צפוי לקבל. השאלה המתעוררת היא, האם עמלות המכירה הללו נחשבות לחלק מהשכר הרגיל לעניין חוקי העבודה השונים. למשל, האם עמלות המכירה נחשבות לחלק מהשכר הרגיל לעניין חישוב הזכויות לפיצויי פיטורים? האם עמלות המכירה נחשבות לחלק מהשכר הרגיל לעניין חישוב הגמול עבור שעות נוספות או עבודה בימי מנוחה? האם עמלות המכירה נחשבות לחלק מהשכר הרגיל לעניין זכויות סוציאליות שונות שבחוק הביטוח הלאומי? כפי שאראה בעבודה, אין תשובה גורפת לשאלות הללו, ובפסיקות בתי הדין לעבודה נראה כי בית הדין מכריע בכל מקרה לגופו ורק ביחס לחוק הספציפי העומד לדיון.

באופן עקרוני אין בעיה בכך שמונחים מסוימים מקבלים משמעות שונה בכל אחד מחוקי העבודה השונים, ואין בעיה בכך שהגדרה המונח "שכר" משתנה מחוק לחוק בהתאם לתכליתו הספציפית של כל חוק. בפסיקה ובספרות יש הכרה בכך שמונחים שונים בדיני העבודה, כמו למשל המונח "עובד" ו"מעביד", יכולים להתפרש באופן שונה בקשר לכל אחד מחוקי העבודה השונים, ובהתאם לתכליתו השונה של כל חוק. אולם לדעתי השוני בתכליות של החוקים השונים איננו יכול להסביר את ההבדלים בנושא הגדרת השכר הרגיל ואת ההבדלים בנושא הכללת עמלות המכירה בשכר הרגיל. בעבודה אציג פסיקות שונות שבהן נקבעו מבחנים שונים, ואפילו סותרים, לעניין הכללת עמלות המכירה בשכר הרגיל, ואראה כי המבחנים השונים אינם בהכרח מוסברים בתכליות השונות של החוקים השונים. אטען כי לדעתי יש חוסר בהירות וחוסר אחידות בפסיקה, אשר יוצרים חוסר ודאות המקשה על הצדדים ליחסי העבודה לקבל החלטה מושכלת מראש בקשר לתנאי העבודה המוסכמים. על כן אטען כי לדעתי יש לפעול למציאת הגדרה אחידה וגורפת לעניין הכללת עמלות מכירה בשכר הרגיל, אשר תחול בצורה גורפת לגבי כל חוקי העבודה השונים.

העבודה תחולק לשני חלקים. בחלק הראשון, שהוא החלק העיקרי, אציג את ההגדרות השונות ל"שכר הרגיל" בחוקי העבודה השונים, ואציג את המבחנים השונים, ואף הסותרים, שנקבעו בפסיקה לעניין הכללת עמלות מכירה בשכר הרגיל. בחלק השני אבהיר מדוע לדעתי יש צורך במציאת הגדרה אחידה וגורפת בנושא הכללת עמלות מכירה בשכר הרגיל.

חישוב "השכר הרגיל"

אין בחוק הגדרה גורפת ואחידה ל"שכר רגיל" או ל"שכר הקובע", וההגדרה נעשית בכל חוק באופן ספציפי, על פי תכליתו הספציפית של כל חוק¹. ישנן גם זכויות מסוימות שמגיעות לעובד שלא מכוח החוק, אלא למשל מכוח הסכם קיבוצי, ובמקרים שכאלה יש לבחון את הגדרת השכר הקובע כפי שנקבעה בהסכם הקיבוצי הנדון.

כך נאמר כבר לפני שנים רבות על ידי בית הדין הארצי לעבודה:

"במידה והזכאות נקבעה בחוק, קובע החוק אם רכיב שכר מסוים יובא בחשבון אם לאו (לדוגמא: הגדרת "משכורת קובעת" בסעיף 8 לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל – 1970; סעיף 13 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג – 1963). ואולם, אם הזכות לא נקבעה בחוק או שהחוק לא נותן תשובה לגבי דרך חישוב אותה זכות, יש לפרש את הזכות לפי כללי הפרשנות המתמייחסים למקורה של הזכות: חוזה אישי, הסכם קיבוצי או הסדר קיבוצי"².

על גישה זו חזר בית הדין הארצי בפסק דין נוסף שניתן לפני שנים ספורות:

"כידוע, אין בחקיקה או בפסיקה הגדרה אחידה, אחת ומחייבת של המונח "שכר". כך, יש להבחין בין זכויות המגיעות לעובד מכוח החוק, שאז קובעת הגדרת ה"שכר" שבאותו חוק אם יש לכלול רכיב שכר זה או אחר ב"שכר" לצורך חישוב הזכויות על פי אותו חוק, לבין זכויות המגיעות לעובד מכוח הסכם (הסכם קיבוצי, הסדר קיבוצי או חוזה אישי), שאז קובעת הגדרת "שכר" שבאותו הסכם, אם יש לכלול רכיב שכר זה או אחר ב"שכר" לצורך חישוב הזכויות המגיעות לעובד על פי אותו הסכם"³.

למעשה בפסיקה נאמר כי העובדה שאין הגדרה אחידה של המונח "שכר" איננה בכדי, ולא ניתן להגדיר מונח זה בצורה גורפת. בפסק הדין בעניין מרגלית נאמר על ידי בית הדין הארצי לעבודה: "אין בחוק הישראלי הגדרה כללית של 'שכר עבודה', ולמעשה אין להניח כי ניתן להגדיר שכר עבודה בהגדרה אחת, שתהיה יפה לכל המטרות"⁴. בפסק הדין זה בחן בית הדין האם "משכורת 13" נחשבת לחלק מהשכר לעניין חישוב פיצויי פיטורים, ובסופו של דבר קבע כי איננה נחשבת לחלק מהשכר,

¹ סטיב אדלר, "פיצויי הלנה: חוק ופסיקה", שנתון משפט העבודה ו, 5, 10 (תשנ"ו).

² דב"ע (ארצי) שנ/3-42 ז'אק פרחי נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, (פורסם בנבו, 04.03.90).

³ בר"ע (ארצי) 7386-02-16 "קסטרו מודל" בע"מ נ' אור שחם, (פורסם בנבו, 14.05.18) (להלן: "קסטרו"), בעמ' 22.

⁴ דיון (ארצי) לב/3-21 שמואל מרגלית נ' בנק איגוד לישראל בע"מ, (פורסם בנבו, 21.09.72). 7. (להלן: "מרגלית"), בעמ' 10.