

בית הדין הארצי לעבודה

עע 001194/01 עע 001372/01	
------------------------------	--

עע 1194/01

המערער

דרור עגיב

המשיבה

"המגן" - חברה לביטוח בע"מ

עע 1372/01

המערערת

מיכל שזיפי

המשיבה

אינטרקלאב בע"מ

בפני: הנשיא סטיב אדלר, סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין, השופט עמירם רבינוביץ, נציג עובדים מר רם ישי, נציגת מעבידים הגב' אמירה גלין

בשם המערער עע 1194/01 - עו"ד אביב ברקאי
 בשם המערערת עע 1372/01 - עו"ד אמנון שילה
 בשם המשיבה עע 1194/01 - עו"ד ורד גרטל
 בשם המשיבה עע 1372 - עו"ד נחום פיינברג; עו"ד הדס וינבאום.

פסק דין

השופט עמירם רבינוביץ

1. בבית הדין האזורי בתל אביב ובבית הדין האזורי בחיפה התנהלו הליכים, שהשאלה המשותפת שנדונה בהם הייתה, האם עובד, אשר שכרו משולם על בסיס עמלות בלבד, זכאי כי המעביד ישלם לו שכר מינימום בחודשים בהם לא היה זכאי לקבל עמלות מעסקאות שביצע (להלן - השאלה המשותפת).
2. בהחלטתו מיום ט"ז בטבת, התשס"ג (31.12.2001), החליט הנשיא, סטיב אדלר, כי הדיון בהליכים שלפנינו יאוחד לצורך הדיון בשאלה המשותפת, וכי בהמשך לדיון המאוחד ייטענו הצדדים את טענותיהם בנוגע לעניינים שלגביהם לא אוחד הדיון.
3. אנו נדון תחילה בשאלה המשותפת, ולאחר מכן בנושאים שלגביהם לא אוחד הדיון.

3. המגן חברה לביטוח בע"מ - דרור עגיב [עב 913172/99; עב 913309/99; השופטת הראשית ורדה וירט-לבנה ונציגי הציבור עוזיאל וזמני (להלן - תיק תל אביב)].

א. תיק תל אביב החל בעקבות ערעור וערעור שכנגד על פסק דינה של הרשמת מוניקה מרגלית (עב 1498/98-15, 5186/98-15).

ב. העובדות העיקריות, שאינן שנויות במחלוקת, כפי שנקבעו על ידי בית הדין האזורי, בתוספת קטנה, הן אלה:

א. **המשיב עבד אצל המערערות במשך כשנה וחצי (מיום 1.9.96 ועד 27.4.98 כמשווק פוליסות ביטוח).**

ב. **בין הצדדים נחתם חוזה עבודה, אשר צורף כנספח לכתב התביעה.**

ג. **הוסכם כי שכרו של המשיב יהיה מורכב מעמלות, כשחישוב העמלות ייעשה על פי נוסחה המשקללת את סוג הפוליסה שנמכרה, מעמד העובד, וכן יילקחו בחשבון הפחתות בגין ביטולי פוליסה.**

ד. **בחודשים אפריל, יוני, נובמבר 1997, וכן ינואר ומרץ 1998 לא היה זכאי המשיב לעמלות, ועל כן בחודשים אלה לא קיבל שכר.**

ה. **באפריל וביוני 1997 שולמו למשיב מקדמות בסך 1,800 ש"ח, אשר קוזזו משכרו בחודשים הבאים (מאי ויולי).**

ג. הרשמת מוניקה מרגלית פסקה שלאור מטרתו החברתית של חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987 (להלן - חוק שכר מינימום) זכאי המערער לשכר מינימום מדי חודש בחודשו. הרשמת לא קבלה את פרשנות המשיבה, לפיה רשאית הייתה המשיבה לערוך ממוצע שנתי של שכר המערער, וכי די בכך, ששולם למערער שכר מינימום בחישוב שנתי. על בסיס פרשנות זו פסקה הרשמת, כי המערער זכאי לשכר שלא יפחת משכר המינימום מדי חודש בחודשו, בניכוי הסכומים ששולמו לו כמקדמות בחודשים אפריל ויוני 1997.

ד. המשיבה הגישה ערעור על פסק דינה של הרשמת מרגלית וטענה, כי תוצאת פסק הדין שגויה, "מאחר שמשמעותו שכר כפול בגין אותה עבודה". יתר על כן, השכר ששולם למערער בחישוב ממוצע שנתי עולה על שכר המינימום הקבוע בחוק.

ה. המערער הגיש ערעור שכנגד בשני נושאים:

גובה פיצויי ההלנה שנפסקו לזכותו וקיזוז הסכומים ששולמו לו כמקדמות (לנושא פיצויי ההלנה, שהוא מושא ערעור המערער גם בבית דין זה נתייחס בהמשך. לנושא קיזוז הסכומים ששולמו למערער כמקדמות, אין מקום להתייחס, כיוון שנושא זה לא נזכר בערעור המערער לבית דין זה ולא הוגש ערעור שכנגד).

ו. בית הדין האזורי יצא מנקודת מוצא, שאין בחוק שכר מינימום תשובה לשאלה, כיצד יחושב שכר מינימום לגבי עובד ששכרו מחושב על בסיס של עמלות בלבד, וכי גם מתקין התקנות לא נתן את דעתו לשאלה זו. לאור נתון זה, ניתח בית הדין האזורי את הוראות חוק שכר מינימום וחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן -

חוק הגנת השכר) במגמה למצוא בהם מענה לשאלה הנשאלת.

ז. בית הדין האזורי אמר בעניין זה את הדברים הבאים :

"בסעיף 2(א) לחוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, נקבע -

'עובד שמלאו לו 18 שנים (להלן - עובד) המועסק במשרה מלאה, כנהוג במקום עבודתו, זכאי לקבל ממעבידו שכר עבודה שלא יפחת משכר המינימום לחודש, שכר המינימום היומי או שכר המינימום לשעה, הכל פי (צ"ל לפי - ע.ר.) העניין'.

מנוסח הסעיף לומדת ב"כ המערערת כי די בכך ששכר המינימום לחודש לא יפחת מהקבוע בחוק, אולם אין לומר כי המדובר בשכר מינימום חודשי, המחושב מדי חודש.

איננו מקבלים את עמדת המערערת בנושא זה.

ראשית, מהוראות חוזה העבודה עצמו עולה כי הצדדים התייחסו לשכר המשיב כ'שכר חודשי'. כך נקבע מפורשות בסעיף 6 להסכם -

'6. השכר

שכרו של העובד הינו חודשי, והוא מורכב משכר בסיס ותוספות והחזרים/ביטולים והקטנות'.

במאמר מוסגר יצויין כי השכר הבסיסי מוגדר בסעיף 1 לנספח א' להסכם העבודה, שם נקבע -

'שכרו הבסיסי של העובד (להלן - השכר הבסיסי) מושתת על 'עמלת עובד' שהיא עצמה מושתתת על 'בסיס עמלה' ועל 'שיעור דרגת ההכנסה' בה משובץ העובד, הכל כמפורט להלן'

ואילו 'עמלת העובד' מוגדרת בסעיף 5 לחוזה -

'עמלת העובד לגבי תכנית שמכר, היא המכפלה של בסיס העמלה לגבי אותה תוכנית בשיעור דרגת ההכנסה'.

שנית, ניתן להיעזר בהוראות חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, הקובע מועדים לתשלום השכר.

בסעיף 9 לחוק זה נקבע:

'מועד לתשלום שכר חודשי -

שכר עבודה המשתלם על בסיס של חודש ישולם עם תום החודש בעדו הוא משתלם; בשכר עבודה המשתלם על בסיס תקופה ארוכה מחודש, רואים כאילו היה החלק היחסי לכל חודש משתלם על בסיס של חודש'.

ובסעיף 10 לחוק נקבע -

'מועד לתשלום שכר שאינו שכר חודשי -

שכר עבודה המשתלם על בסיס של שעה, יום, שבוע או לפי כמות התוצרת, ישולם, אם לא נקבע מועד אחר בהסכם קיבוצי או בחוזה עבודה, בתום מחצית החודש בו הועבד העובד; אולם לגבי עובד ששכר עבודתו משתלם

על בסיס כאמור, אך הועבד במשך כל החודש האמור, יחול סעיף 9 אם תוך החודש שולמו לו מקדמות בהתאם לקבוע בהסכם קיבוצי או בחוזה עבודה'.

מכאן, שגם על פי הסכמת הצדדים, והן לאור הוראות חוק הגנת השכר הקובע מועדים לתשלום השכר - חישוב השכר נעשה על בסיס חודשי, ולא מצאנו בחוזה ההעסקה מקום בו הסכימו הצדדים כי השכר יחושב על בסיס שונה (שנתי, רבעוני או אחר).

המסקנה מהאמור לעיל היא כי יש לבחון מדי חודש האם שולם למשיב שכר מינימום. אין מחלוקת כי בחודשים לגביהם נתבע השכר, המשיב לא היה זכאי לעמלות. על כן מתעוררת השאלה, אם שכרו של המשיב מורכב רק מעמלות, ובחודש מסויים לא היה זכאי להן, כיצד ישולם לו השכר? בנושא זה ניתן להיעזר בנפסק בדב"ע נו/3-282 אמירה ח'אטר - סלטקס טקסטיל (1994) בע"מ, פד"ע לא 322. באותו עניין הבעיה המשפטית היתה 'מה הוא השכר המגיע לעובדת או לעובד שעה שהפרמיה אליה הגיעו, פחותה מממוצע הנורמה (והפרמיה) אצל כלל העובדים בנקודת העבודה, והאם כתוצאה מכך, ניתן לנכות עד 30% או 20% משכר המינימום (בתקופה הרלוונטית)?'.

אמנם בפרשת ח'אטר, השאלה נגעה לפרמיות ולא לעמלות, אך קיים דמיון בין שני המצבים, מאחר שבשניהם ישנו מרכיב של 'שכר המשולם בגין תפוקה', והשאלה היא האם ובאיזו מידה יש להכלילו בחישוב שכר המינימום.

בפרשת ח'אטר, תשובתו של בית הדין הארצי לעבודה היתה - 'לדעתנו, הפירוש הנכון לחוק, התואם את מטרתו ותכליתו, הוא כי עובד, המועסק במקום עבודה בו משתלמות פרמיות, יהיה זכאי ל'שכר המינימום' ככלל העובדים במשק, אלא שלעניין שכר המינימום תבוא הפרמיה במנין עד 30% משכרו (כיום 20%), מכח ההסכם הקיבוצי (כשם שבאים בחשבון הרכיבים לפי סעיף 3(ב) רישא לחוק), בעוד שאם הפרמיה לה הוא זכאי עולה על 30% (כיום 20%), לא יובא החלק העודף בחשבון כשכר מינימום.

פירוש זה גם תואם את האמנה של ארגון העבודה הבינלאומי בעניין שכר מינימום (אמנה מס' 26 משנת 28 ואמנה מס' 131 משנת 1970) וההמלצה מס' 135 משנת 1970, בה נאמר:

"מטרתה העיקרית של קביעת שכר מינימום תהא להבטיח לשכירים את ההגנה הסוציאלית הנחוצה בכל הנוגע לרמות מינימום של שכר שניתן להרשותן".

הפרוש לסעיף 3(ג) לחוק, אותו מציעה המשיבה, אם יתקבל, יביא לתוצאה על פיה נקבעו למעשה בחוק שני שיעורים של 'שכר מינימום'. האחד, לכלל העובדים, והשני, לעובדים בפרמיות, שלא עמדו בשיעור הפרמיה הממוצעת, ששכר המינימום שלהם הוא 70% בלבד משכר יתר העובדים. פירוש זה אינו סביר, ונוגד את מטרת החוק ואת תכליתו.

דברים אלה יפים אף לענייננו. לאחר שהכרענו כי את חישוב שכר המינימום יש לערוך על בסיס חודשי, הרי שעל פי שיטתה של המערערת, לא היה המשיב זכאי כלל לשכר בחודשים בהם לא היה זכאי לעמלות. לא ניתן לקבל עמדה זו, מאחר שהיא מנוגדת לתכלית החוק ולהוראותיו.

בית הדין הארצי קבע במפורש כי האמור בפרשת ח'אטר נוגע גם לעובדים המקבלים שכרם על פי יחידות תוצרת -

'תוצאה דומה מתקבלת מקום שעובדים בו על פי יחידות תוצרת. עובד אשר התמורה בגין יחידות תוצרת אותן ביצע ביום עבודה מלא, אינה מגיעה כדי שכר המינימום, יהא זכאי לשכר מינימום כעמיתו, שהתמורה עבור כמות יחידות התוצרת אותן ביצע באותו יום, הגיעה לכדי שכר המינימום (דב"ע תשנ/3-171 הנ"ל [5]).'

המערערת מוסיפה וטוענת כי אם נקבל עמדה זו, הרי שהמשיב יקבל הן עמלות והן שכר מינימום, בעוד שכוונת הצדדים לחוזה היתה כי כל שכרו של המשיב יחושב על בסיס עמלות. ניתן עוד להוסיף ולהקשות: אם בכל מקרה העובד זכאי לשכר מינימום, יהיה בכך תמריץ שלילי לעובד, היודע כי שכר המינימום אינו מותנה באיכות עבודתו (במספר 'העסקאות ש'יסגור').

גם לשאלה זו נדרש בית הדין הארצי בפרשת ח'אטר והשיב (בעמ' 333 - 332):

'וישאל השואל - האם התוצאה אינה מסכלת את מטרתה של שיטת 'שכר העידוד', כך שעובד שהגיע לפרמיה הממוצעת יקבל שכר שווה לעמיתו שלא עבר את הנורמה, או שעבר אותה בשיעור מזערי?'

התשובה היא שאכן התוצאה היא שעובדים, שתפוקתם נמדדת, עשויים לקבל את אותו שכר (שכר המינימום), אף אם תפוקתם אינה מגיעה לזאת של עמיתיהם.'

יש לציין כי גם בפרשת פלתורס נטענה טענה דומה, ונדחתה, לאור תכליתו של חוק שכר מינימום, כאשר בית הדין הארצי קבע כי הפתרון מצוי בהתקנת תקנות מתאימות ולא בהכרעה כי עובד ששכרו מבוסס על עמלות לא יהיה זכאי לשכר מינימום.

לכך יש להוסיף, כי בכל מקרה, ההסכמה בין הצדדים בנושא השכר כפופה להוראות חוק שכר מינימום והיא אינה יכולה לגרוע מהוראות חוק מגן (ר' סעיף 12 לחוק).

לאור האמור לעיל, אנו סבורים כי לא נפל פגם בהחלטת הרשמת, לפיה כאשר בוחנים את תכליתו של חוק שכר מינימום, ולאור הפסיקה אשר פרשה חוק זה, הרי שחישוב שכר המינימום חייב לדעתנו, להיעשות על בסיס חודשי, ובמקרה כזה על מעביד לשלם לעובד שכר בגובה שכר המינימום, גם אם העובד לא השלים את 'מכסת העמלות'.

יש לציין כי ניתן להגיע ל'נוסחאות' שכר הלוקחות בחשבון את שכר המינימום ומשלבות דרכים לתמרוץ עובדים, למשל על ידי קביעת שכר בסיס בגובה שכר מינימום או הסכמה כי תשלום העמלות יחל רק אם העובד הגיע ל'מדרגה' בגובה שכר מינימום. בכל מקרה, ברור כי לא ניתן שלא לשלם לעובד כלל במהלך תקופת העבודה, ולנמק זאת בכך שבחודשים אחרים קיבל שכר העולה על שכר המינימום."

עד כאן פסק דינו של בית הדין האזורי בתיק תל אביב.

4. מיכל שזיפי - אינטרקלאב בע"מ [עב 920216/97; השופטת עופרה ורבנר ונציגי הציבור גרודסקי וצימט (להלן - תיק חיפה)]

א. בתיק חיפה הגיע בית הדין האזורי בחיפה למסקנה שונה מן המסקנה שהגיע אליה בית הדין האזורי בתל אביב בשאלה המשותפת.

ב. תמצית העובדות הנוגעות לענייננו היא זו:

1. המשיבה היא חברה שעיסוקה ניהול ושיווק יחידות נופש במלונותיה בישראל על בסיס שימוש תקופתי.

2. המערערת עבדה אצל המשיבה כמקדמת מכירות החל מחודש ינואר 1994 וכלה בחודש אפריל 1996.

3. שכרה של המערערת נקבע כעמלה מכל סכום מכירה שהיא מבצעת, כאשר מוסכם, שעמלות אלה תהוונה את מלוא התמורה לה היא זכאית עבור עבודתה.

4. בכתב התביעה תבעה המערערת הפרשי שכר מינימום עבור שמונה חודשים בשנת 1994 וארבעה חודשים בשנת 1995, שבהם לא היתה זכאית לעמלות.

5. המשיבה טענה, כי אין המערערת זכאית לשכר מינימום, משום ששכרה הממוצע במשך תקופת עבודתה עלה על שכר המינימום הקבוע בחוק שכר מינימום, וכי לא עבדה במשרה מלאה.

ג. בית הדין האזורי תיאר בהרחבה את אופן תשלום השכר למערערת במילים הבאות:

"מחומר הראיות שבפנינו עולה, כי שכרם של מקדמי המכירות נקבע כעמלה מכל סכום מכירה המבוצעת על ידם, ואשר לפחות 40% ממנו שולם ע"י הלקוחות בפועל. גובה העמלה משתנה בהתאם לסוג העיסקה שנסגרה (מיקום יחידת הנופש, שבוע נופש במשך השנה וכדומה) ולתנאי התשלום של רוכש זכות הנופש.

כאשר עולה מחירה של יחידת נופש עולה גם שכרם של מקדמי המכירות, שכן שכרם מחושב כאחוז מכל עיסקה.

בפועל מקבלים המקדמים מקדמה מותנית לאחר שרוכש הדירה שילם 15% משווי יחידת הנופש, אולם אם מתבטלת העיסקה בטרם שילם רוכש היחידה 40% משווייה, על מקדם המכירות להחזיר את המקדמה לנתבעת. מאחר וחלק מרוכשי הזכויות ביחידות הנופש מחלקים את העיסקות למספר תשלומים רב, הרי בפועל מקבל המקדם את שכרו עבור העיסקה המבוצעת בתשלומים לאורך זמן, בהתאם למועדי קבלת התמורה מהקונה, ולעיתים אף לאחר סיום עבודתו.

אם ניקח לדוגמא עיסקה שמבצע מקדם מכירות לחודש 2/94 ותשלומי הלקוח מתפרסים על פני 24 חודשים, הרי שמקדם המכירות אשר ביצע את העיסקה יתחיל לקבל את שכרו משישולם הלקוח 40% משווי זכויות הנופש, ושווי זה יכול להיות משולם לאחר מספר רב של חודשים מיום החתימה על העיסקה.

עולה מכך, כי תשלום המתקבל בחודש מסויים אינו עבור עבודה שבוצעה

בחודש הקודם מבחינה קלנדרית, אלא על פי רוב עבור עבודה שבוצעה מספר חודשים קודם לכן.

יתר על כן, התובעת המשיכה לקבל תשלומים מהנתבעת גם לאחר סיומם של יחסי עובד-מעביד, בחודשים 5/96, 6/96 ואף 12/96. (עניין בסעיף 29 לתצהירה של גב' מזרחי, נ/2).

ד. לאור נתונים אלה הגיע בית הדין האזורי למסקנה, כי "אין לבצע בדיקה האם שולם שכר המינימום מדי חודש בחודשו אלא יש לבצע בדיקה, האם שולם שכר המינימום במהלך כל תקופת עבודתה שהייתה שנתיים ימים", בניכוי שלושת חודשי חופשת הלידה.

ה. בית הדין האזורי הסביר בהרחבה את דרך הפרשנות אליה הגיע במילים הבאות:

"בבואנו לבדוק האם קיבלה התובעת את שכרה בהתאם להוראות חוק שכר מינימום, לא ניתן להתעלם מאופן התשלום שסוכם, ואשר היה מקובל על הצדדים, ולא ניתן להתעלם מסכומים שקיבלה התובעת אף לאחר סיום יחסי עובד-מעביד, כחלק מהשכר שסוכם עימה.

התובעת בתצהירה ובסיכומיה, מתעלמת מאופן קבלת השכר כפי שסוכם עימה, מכך שעבדה שלא על בסיס יחידת זמן, ותוך שהיא מודעת כי התמורה שקיבלה בחודש מסויים אינה עבור עיסקאות שסגרה בהכרח בחודש הקודם, אלא עבור חודשים רבים קודם לכן...בקבלת טענות התובעת, על ידי בית הדין, יהא משום קביעה כי לא ניתן לסכם על תשלום שכר שלא על בסיס יחידת זמן, שכן תמיד ובכל מקרה יחושב שכר מינימום על בסיס חודשי ועל בסיס שעות העבודה באותו חודש בלא קשר למהות הסיכום שהיה בין הצדדים ובלא קשר למהות העבודה ולאופן תשלום השכר במשך שנים.

אין ספק שלא זו היתה מטרת החוק ולא זו מטרת משפט העבודה, אלא המטרה הינה ליתן פתרונות נאותים ליחסי העבודה על צורותיהם השונות והמתעדכנות מעת לעת בהתאם לצורכי השוק ולשינוי העיתים, תוך מילוי תנאי החוק בהתייחסות לצורות העסקה שונות מאשר צורת העסקה שהתשלום בה הינו על בסיס יחידת זמן."

ו. דרך פרשנות זו של בית הדין האזורי לרבות קביעתו, שהמערערת לא עבדה משרה מלאה, הובילה אותו למסקנה, שיש לדחות את תביעת המערערת לתשלום הפרשי שכר מינימום, באשר המערערת קבלה בכל תקופת עבודתה סכום העולה על שכר המינימום.

5. הערעורים

א. תיק תל אביב

1. בתיק תל אביב ערער העובד (להלן - המערער) בלבד, כאשר הערעור נסב על אי פסיקת פיצויי הלנה מלאים על ידי בית הדין האזורי (לנושא זה נתייחס, כאמור, בהמשך).

2. המעסיקה (להלן - המשיבה) לא ערערה על פסק דינו של בית הדין האזורי, אך במסגרת טיעוניה כנגד ערעור המערער, על אי פסיקת פיצויי הלנה, טענה, כי את חישוב שכרו של המערער לצורך חוק שכר מינימום יש לעשות על

בסיס שנתי ולא על בסיס חודשי, הכל כפי שהיה מוסכם ונהוג על ידי הצדדים, וכי בית הדין האזורי שגה שהתערב בהסכמת הצדדים. עוד טענה המשיבה, כי שכר המערער היה מבוסס על תפוקה לאורך זמן, ואין כל משמעות לעבודתו בחודש מסוים, כי את הפירות קטף המערער לאחר זמן ארוך מחודש.

ב. תיק חיפה

1. ערעור העובדת (להלן - **המערערת**) בתיק חיפה בנושא שכר המינימום התמקד בפסיקת בית הדין האזורי, לפיה יש לבצע בדיקה האם שולם שכר מינימום לעובדת במהלך כל תקופת העבודה.

2. פסיקה זו, לטענת המערערת, סותרת את פסיקת בית דין זה בפס"ד פלתורס [דב"ע שן/3-171 **פלתורס נסיעות ותיירות בע"מ - יהודה פדן** פד"ע כב, 356 (להלן - **פס"ד פלתורס**)], ועלולה להותיר עובד שלא צלח במשימותיו ללא שכר במשך חודשים ואולי אף במשך שנים.

3. פסיקה זו גם אינה עולה בקנה אחד עם מטרותיהם של חוק שכר מינימום ושל חוק הגנת השכר שנועדו להבטיח לעובד להנות מפרי עמלו.

4. המעסיקה (להלן - **המשיבה**) תמכה בפסק דינו של בית הדין האזורי מטעמיו. **המשיבה לא שללה בטיעוניה בכתב ובעל פה תשלום מקדמה חודשית עד לגובה שכר המינימום לעובד, ששכרו משולם על בסיס של עמלות, ואשר לא השתכר בחודש מסוים שכר השווה לגובה שכר המינימום החודשי, ובתנאי שמקדמות אלה תקוזזנה במהלך תקופת העבודה מהכספים שיגיעו לעובד כעמלות.**

6. הכרעה:

א. אין מחלוקת, שחוק שכר מינימום קובע מהו שכר המינימום החודשי, היומי, והשעתי, אך לא קובע את דרך החישוב של שכר המינימום לעובד ששכרו אינו משתלם על בסיס חודש, יום או שעה. את קביעה זו השאיר המחוקק לתקנות (סעיף 18(ב)(1)(2) לחוק שכר מינימום), אך אלה טרם הותקנו.

ב. בעוד שחוק שכר מינימום מתייחס לשיעור השכר, חוק הגנת השכר מתייחס, בין השאר, למועד תשלום השכר, ובעניין זה הוא מתייחס לכל בסיסי תשלום השכר: שכר על בסיס חודש, שעה, יום, שבוע או כמות **התוצרת**, והוא קובע בעניינים אלה את ההוראות הבאות:

9. **שכר עבודה המשתלם על בסיס של חודש ישולם עם תום החודש בעדו הוא משתלם. בשכר עבודה המשתלם על בסיס תקופה ארוכה מחודש, רואים כאילו היה החלק היחסי לכל חודש משתלם על בסיס של חודש.**

10. **שכר עבודה המשתלם על בסיס של שעה, יום, שבוע או לפי כמות התוצרת (ההדגשה הוספה - ע.ר), ישולם, אם לא נקבע מועד אחר בהסכם קיבוצי או בחוזה עבודה, בתום מחצית החודש בו הועבד העובד; אולם לגבי עובד ששכר עבודתו משתלם על בסיס כאמור, אך הועבד במשך כל החודש**

האמור, יחול סעיף 9 אם תוך החודש שולמו לו מקדמות בהתאם לקבוע בהסכם קיבוצי או בחוזה עבודה (ההדגשה הוספה - ע.ר).

11. שכר עבודה המשתלם בעד ביצוע עבודה מסויימת, שביצועה נמשך יותר מארבעה-עשר יום, ישולם ביום גמר ביצוע העבודה אם שולמו תוך ביצוע העבודה מקדמות בהתאם לקבוע בהסכם קיבוצי או בחוזה עבודה. לא ישולמו מקדמות כאמור, יראו את השכר כמשתלם לפי כמות התוצרת".

ג. מהוראות סעיפים 9 ו- 10 לחוק הגנת השכר, אנו למדים, כי יחידת הזמן הארוכה ביותר שבה ניתן לעכב את שכרו של עובד היא חודש, וכי עובד ששכרו משולם לפי כמות התוצרת, אך הועבד במשך כל החודש, ישולם שכרו על פי המועד לתשלום שכר חודשי הקבוע בסעיף 9 לחוק הגנת השכר.

בהקשר זה נציין, כי על פי סעיף 13 לחוק הגנת השכר, שכר עבודה, שלא נקבע מועד לתשלום על פי סעיפים 9 עד 12 לחוק הגנת השכר ישולם בהתאם למועדים שנקבעו בתקנות - הן תקנות הגנת השכר (מועד מיוחד לתשלום שכר עבודה), התשמ"ח-1987. על פי תקנות אלה שכר המשולם על פי רישום המעביד ישולם גם הוא לא יאוחר מתום החודש שבו בוצעה העבודה.

ד. עוד יש לציין, כי ההוראה בדבר המועד לתשלום שכר היא הוראה השייכת למשפט העבודה המגן, והיא מן ההוראות שהתנאה לגביהן אינה תופסת.

ה. לא למותר לציין, כי המשפט העברי יחס חשיבות רבה למועד תשלום השכר, כפי שמובא במקורותינו; "לא תלין פעולת שכיר אתך עד בוקר" (ויקרא, יט, יג). "ביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש, כי עני הוא ואליו הוא נושא את נפשו..." (דברים, כד, טו).

עינינו הרואות, מועד תשלום השכר הוא מעיקרי העיקרים של חוק הגנת השכר, כאשר המגמה היא שלא להותיר את העובד פרק זמן ארוך ללא שכר מן העת שהוא מבצע את עבודתו. קבלת דרך החישוב שנעשתה בתיק חיפה עלולה במקרים מסוימים להותיר את העובד ללא שכר תקופה ארוכה ובכך לסכל את מטרת חוק הגנת השכר וחוק שכר מינימום גם יחד.

ו. שילוב תכלית חוק שכר מינימום הבא להבטיח "שכר רצפה" מינימלי בגובה שכר המינימום על פי אותו חוק עם הוראות חוק הגנת השכר הקובע, שמועד תשלום שכר על פי כמות התוצרת יהיה גם הוא כמועד תשלום שכר חודשי, הם ציוני הדרך לפסיקתנו דכאן.

ז. ראשית דבר, יש לציין, כי הקביעה, לפיה סעיף 2 לחוק שכר מינימום חל גם על עובד המקבל את שכרו על בסיס אחר מאשר יחידת זמן, נקבעה במפורש בפס"ד פלתורס וכל הליכה בתלם של פסיקה זו, אין בה חידוש.

ח. הטענה, לפיה יש לבחון את שכרם של אלה המקבלים את שכרם על בסיס

של עמלות לאורך תקופה של שנה, או לאורך כל תקופת העבודה, ולא על בסיס בדיקה חודשית, היא חדשה ועלתה לראשונה רק בתביעות, מושא ערעורים אלה.

ט. דרך חישוב זו, שנעשתה בתיק חיפה, אינה מקובלת עלינו, הן משום שהיא מנוגדת להוראת חוק שכר מינימום, כפי שפורשה על ידי בית דין זה בפס"ד פלתורס ובפסק דין סלטקס (דב"ע נו/3-282 **אמירה ח'אטר ואח' - סלטקס טקסטיל (1994) בע"מ** פד"ע לא, 322), והן משום שהיא מנוגדת להוראת סעיף 10 לחוק הגנת השכר המחייב תשלום שכר, גם אם הוא משולם על פי כמות התוצרת, במועד בו משולם שכר חודשי.

בהקשר זה יש לפרש שכר על פי כמות התוצרת כמתייחס לכל שכר המשולם על בסיס אחר מאשר יחידת זמן (דב"ע לח/2-24 **יעקב בס - מדינת ישראל** פד"ע יי 193, 196).

י. הדרך המוצעת בתיק חיפה אכן עלולה להותיר עובדים, שאינם זוכים להנות מפרי עמלם, אלא כעבור זמן, ללא כל הכנסה באותו פרק זמן, למרות שאין מחלוקת שאת חלקם בחוזה העבודה - דהיינו את העבודה עצמה - ביצעו. מצב זה, ודאי אינו מתיישב עם תכלית משפט העבודה המגן. בל נשכח שעסקינן ב"עובדים", שלא כעצמאים, אין הם אמורים ליטול על עצמם סיכוני הפסד.

הטענה שעובד, ששכרו משתלם על בסיס של עמלות, צריך לשריין בחודש בו הוא משתכר מעל לשכר מינימום את עודף ההכנסה, ל"חודשים רעים", בהם ישתכר פחות משכר המינימום, אינה מקובלת עלינו. בסיס החישוב וההתחשבות כאמור, צריך להיות חודשי. העובד חייב בכל חודש להשתכר לפחות את שכר המינימום.

יחד עם זה, אין להתעלם מהמציאות המתוארת בשני הערעורים, לפיה אותם עובדים ששכרם משולם על בסיס של עמלות, אפשר שבחודש מסוים לא ישתכרו מאומה, או ישתכרו פחות משכר המינימום החודשי, אך בחודשים אחרים אפשר שישתכרו שכר גבוה בהרבה משכר המינימום החודשי, כפי שהיה בפועל גם בערעורים אלה.

במקרים מעין אלה האיזון הנכון ודאי מחייב להתיר למעביד לנכות את שכר המינימום ששילם במלואו או כהשלמה, מכל סכום שיגיע לאותו עובד במהלך עבודתו או אף לאחריה בגין עמלותיו, ובלבד שיוותר בידי העובד בחודש הניכוי סכום השווה לשכר המינימום החודשי.

7. סיכום ההכרעה בשאלה המשותפת

א. הבדיקה וההתחשבות עם עובד, ששכרו משתלם על בסיס של עמלות, תיעשה מדי חודש בחודשו.

ב. עובד, ששכרו משתלם על בסיס אחר מיחידת זמן (עמלות וכיו"ב), ואשר הכנסתו החודשית מעמלות נמוכה משכר המינימום החודשי על פי חוק שכר מינימום כפי שיהיה מעת לעת (להלן - **שכר המינימום החודשי**), חייב יהיה המעביד להשלים לאותו עובד את שכרו עד לגובה שכר המינימום החודשי (להלן - **סכום ההשלמה**).

ג. תשלום סכום ההשלמה יעשה במועד הקבוע לתשלום שכר חודשי, על פי חוק הגנת השכר, ואם לא ישולם במועד יחולו לגביו הוראות חוק הגנת השכר וחוק שכר מינימום הנוגעות להלנת שכר.

ד. יחד עם זה, יהיה זכאי המעביד לנכות בכל חודש את סכום ההשלמה מסכום העמלות שזכאי להן העובד במועד הניכוי, ובתנאי שלאחר ניכוי סכום ההשלמה יוותר בידי העובד בחודש הניכוי סכום השווה לשכר המינימום החודשי, ובתנאי נוסף, שסכום הניכוי לא יעלה על הסכום המותר לניכוי מקדמות על פי סעיף 25(א) (7) לחוק הגנת השכר.

ה. הניכוי יעשה בערך נומינלי כדין כל ניכוי מקדמה על פי חוק הגנת השכר, אלא אם כן הוסכם מראש אחרת, והוא יוכל להתבצע גם מסכומי עמלות, שיגיעו לעובד לאחר סיום יחסי עובד ומעביד, עד לתשלום המלא של סכום ההשלמה ששולם לעובד על ידי המעביד בתקופת עבודתו.

8. הערעור בתיק תל אביב בנושאים שאינם קשורים לשאלה המשותפת - פיצויי הלנה

א. כאמור, שאלת הזכאות לפיצויי ההלנה הייתה השאלה היחידה שנותרה לנו לדיון בערעור על תיק תל אביב.

ב. הרשמת מוניקה מרגלית פסקה לזכות המערער פיצויי הלנה מופחתים בגין שכר המינימום שלא שולם לו בחודשים מסוימים.

ג. בית הדין האזורי קיבל את ערעור המשיבה בעניין זה, כשהוא קובע, כי המחלוקת בין הצדדים הייתה מחלוקת משפטית, ולכן אין לפסוק פיצויי הלנה.

ד. גם אנו סוברים, שהמחלוקת במקרה זה הייתה מחלוקת משפטית, ולכן בדין לא נפסקו לזכות המערער פיצויי הלנה.

ה. השאלה, שהתעוררה בערעורים משותפים אלה, נסבה על הלגיטימיות שבחישוב שכר מינימום, למי ששכרו משתלם רק על בסיס של עמלות, על ידי בדיקה לאורך תקופה של שנה, או לאורך כל תקופת העבודה ולא בדיקה על בסיס של חודש. שאלה זו לא נידונה בעבר וזכתה לשני פסקי דין שונים, ללמדך מה גדולה המחלוקת. המסקנה היא שערעור המערער נדחה.

נציין שוב, כי המשיבה לא ערערה על פסק דינו של בית הדין האזורי בתיק תל אביב, ולכן דרך החישוב שהתוונו בערעור זה, אין בה כדי לשנות את התוצאה של תיק תל אביב.

9. הערעור בתיק חיפה בנושאים שאינם קשורים לשאלה המשותפת

א. גמול שעות נוספות וגמול עבודה במנוחה שבועית

1. ראשית דבר, יש לציין נתון שאינו שנוי במחלוקת, כי אכן מדובר במקרה זה בתבנית העסקה מיוחדת, בה למקדם המכירות יש אפשרות למכור את יחידות הנופש בזמנו החופשי, וכי שעות העבודה מעולם לא היו עניינן של

המשיבה אלא התוצרת. המבחן היה מבחן התפוקה או מבחן התוצאה (ראה סעיף 30 לעיקרי הטיעון מטעם המערערת).

2. בית הדין האזורי ניתח בצורה ארוכה ומפורטת את דרך עבודתה של המערערת וקבע שהוראת סעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן - **חוק שעות עבודה ומנוחה**) חלה על עבודת המערערת, משום שתנאי עבודתה של המערערת אינם מאפשרים כל אפשרות לפקח על שעות העבודה והמנוחה שלה.

3. המערערת טענה, כי לא יעלה על הדעת שמעסיק יאפשר לעובד ליתן שירות בשעות הפנאי שלו תמורת תשלום לפי תפוקה, ועל ידי כך ישוחרר המעביד למעשה מחיוביו על פי חוק שעות עבודה ומנוחה.

4. לטענת המערערת, תבנית ההעסקה שלה אפשרה למעביד ירידה לפרטי פרטים של כל מהלכי פעולותיה והייתה כרוכה בפיקוח הדוק עליהן.

5. המשיבה תמכה בפסק דינו של בית הדין האזורי.

6. אנו סוברים, שבדין פסק בית הדין האזורי, שחוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על המערערת, בשל כל אחד מהטעמים הבאים:
תבנית ההעסקה המיוחדת בה הועסקה המערערת, העדר רישום בזמן אמת של שעות עבודה אלה והעדר אפשרות לשחזרן.
הדברים פורטו כאמור פרט היטב ובאריכות בפסק דינו של בית הדין האזורי, ואין לנו אלא לאשרם.

7. לא למותר לחזור ולציין, כי בתבנית ההעסקה של המערערת גורם הזמן לא היה נתון רלוונטי, כי המערערת הייתה בעיקרו של דבר "אדון לזמנה" ועניינה של המעסיקה היה בתפוקה, היינו בתוצאה.
תכלית חוק שעות עבודה ומנוחה כחוק עבודה מגן, ודאי לא הייתה להגן על עובדים בתבנית העסקה מסוג זה.

8. זו גם הסיבה מדוע לא זכאית המערערת לגמול עבודה במנוחה השבועית. המערערת עצמה הייתה חופשית לקבוע, האם תבצע את עבודתה בשבת או לא, היא הייתה "אדון לזמנה", ולא ברור כלל, מדוע נקבעו פגישות דווקא ביום שבת ולא בימי חול.

מכל מקום, הזכאות לגמול עבודה במנוחה השבועית מקורה בחוק שעות עבודה ומנוחה. שמשפסקנו שחוק זה אינו חל על המערערת - אין היא זכאית לגמול זה.

9. בהקשר זה מן הראוי לציין, כי במשפט העברי, לדעת רוב הפוסקים, הקו המבדיל העיקרי בין שכיר וקבלן הוא כפיפותו של הפועל בעבודתו לשעות קבועות ביום, כלומר, אם הפועל קשור לעבודתו בשעות קבועות ביום הרי הוא שכיר, ואילו אם הוא עצמו רשאי לבחור את שעות עבודתו, הרי הוא קבלן (ש' ורהפטיג **דיני עבודה במשפט העברי** כרך ראשון, 68). ללמדך, עד כמה גורם הבעלות על הזמן הוא מרכיב חשוב בבחינת מערכת היחסים שבין עובד למעביד.

10. סוף דבר - ערעור המערערת בפריט זה נדחה.

ב. הוצאות נסיעה

1. המערערת תבעה בכתב תביעתה, בין השאר, החזר הוצאות נסיעה בעבודה לאירועים השונים (להבדיל מהוצאות נסיעה מן הבית למשרד וחזרה) אליהם נסעה ברכבה, לטענתה, בהיקף נסיעות של 12,526 ק"מ לפי תעריף חשב של 1.52 ק"מ.
2. אין מחלוקת, כי אין מקור הסכמי או חוקי לתשלום זה, אך המערערת טענה, כי על פי פסיקה קיימת של בית דין זה היא זכאית להחזר הוצאות נסיעה בפועל.
3. בית הדין האזורי חייב את המשיבה לשלם למערערת הוצאות נסיעה לעבודה וממנה במהלך כל חודשי עבודת המערערת על בסיס כרטיס חודשי חופשי חיפה-הקריות.
4. על פי ההסכם בין המערערת למשיבה לא הייתה המערערת זכאית להוצאות נסיעה, משום שאלה היו כלולות בעמלות אותם הייתה אמורה לקבל.
5. בית הדין האזורי בדין דחה את הטענה, לפיה העמלה כללה גם תשלום עבור החזר הוצאות נסיעה, בנימוק שהעמלה לא התעדכנה בהתאם לעלות תעריפי הנסיעה.
6. יחד עם זה, החזר הוצאות על בסיס כרטיס חופשי חודשי אמור היה לכסות את כל הוצאות הנסיעה של המערערת גם לאירועים השונים באזור חיפה והקריות.
7. המערערת טענה, כי היו אירועים שנסתיימו בשעות מאוחרות, בהן לא הייתה כבר תחבורה ציבורית, וכמו כן היו אירועים בנהריה - מחוץ לאזור חיפה והקריות, שלגביהם לא ניתן היה להשתמש בכרטיס חופשי-חודשי.
8. המשיבה טענה שבנושא זה לא הובאו ראיות.
9. יתכן וניתן לשחזר את נסיעות המערערת מחוץ לתחום חיפה והקריות (נהריה) על פי דו"חות האירועים (ראה נספח א' לכתב התביעה), אך כאמור אין מקור משפטי להחזרים אלה, כפי שנתבעו על ידה, ואין גם ראיות לגבי עצם ההוצאות שהוצאו.
10. לגבי הטענה לנסיעות בזמנים שאין כבר תחבורה ציבורית, אין כל ראיה המוכיחה טענה זו, שהרי גורם הזמן לא היה גורם רלוונטי בתבנית ההעסקה של המערערת.
11. מסקנת הדברים היא שבנסיבות הקיימות, אין מנוס מדחיית הערעור של המערערת גם לגבי פריט זה.

10. סיכום

לו נשמעה דעתי, הייתה תוצאת הערעורים כדלקמן:

א. ערעור המערערת בנושא השאלה המשותפת בתיק חיפה היה מתקבל. הצדדים יערכו חישוב מחדש של הסכומים ששולמו למערערת, על פי דרך החישוב שהתוויו בסעיף 7 לפסק דין זה. לכל סכום, אם ובמידה שיגיע למערערת על פי פסק דין זה, יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהמועד שהיה צריך להשתלם סכום ההשלמה ועד למועד שהייתה המשיבה זכאית לנכותו מסכום העמלות שהגיעו למערערת.

המחלוקת המשפטית שהייתה קיימת בערעורים אלה אינה מצדיקה בשום פנים פסיקת פיצויי הלנה.

ב. ערעור המערערת בשאר הנושאים דינו להידחות.

ג. ערעור המערער בתיק תל אביב דינו להידחות.

קראתי את דעתו של חברי, הנשיא סטיב אדלר, וגם אני מסכים שהצדדים יכולים להגיע להסדר התחשבנות בתנאים שציין חברי, ובלבד שיהיה ברור ללא כל ספק, שמדי חודש בחודשו יקבל העובד שכר שאינו נופל משכר המינימום.

סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין

אין בידי לקבל את התוצאה אליה הגיעו חבריי הנשיא סטיב אדלר והשופט עמירם

רבינוביץ, בחוות דעתם המקיפות. בענייננו קיימות שתי מערכות:

האחת - מצוותו של המחוקק בחוק שכר מינימום, ה'תשמ"ז - 1987.

השנייה - ההסכם בין מעביד לעובד לפיו יקבל העובד תשלום עמלות על פי עסקאות שיבצע.

מצוות המחוקק היא שישולם לעובד בכל חודש שכר בגובה סכום מינימלי שנקבע. סכום

זה משולם לכל עובד, גם לעובד שההסכם עמו קובע כי יקבל תשלום לפי הישגיו. תכליתו של

החוק היא שכל עובד ישתכר מינימום למחייתו. היום אנו לומדים על חשיבותו של החוק גם

מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אין להתפשר על סכום זה.

מצוות ההסכם שנכרת בין המעביד לעובד היא שאם העובד יבצע עסקאות הוא יזכה

לתשלום עמלה בגין כל עסקה. אין בעיני מקום לקזז מסכום עמלות את השכר שקיבל העובד

קודם לכן בגין שכר מינימום מכוח החוק. העובד עובד גם בחודשים בם הוא אינו מצליח

לבצע עסקאות. מטרת החוק היא שגם אם העובד לא יצליח לבצע עסקה, הוא יזכה בגין

עבודתו לשכר מינימום. ההסכם קבע שהעובד יקבל תשלומים לפי הצלחותיו. אין הסכם זה

שולל תשלום שכר מינימום לפי החוק. טול לדוגמא עובד לפי הסכם כאמור שלא מצליח

במשך כל תקופת עבודתו לבצע עסקה כלשהי. האם יצטרך להחזיר למעבידו את סכומי שכר

המינימום שקיבל? ברי שלא כך הוא, מאחר והדבר נוגד את החוק. תשלום שכר מינימום אינו

מקדמה שניתן לנכותה לפי סעיף 25 לחוק הגנת השכר. תשלום שכר מינימום הוא חובה מכוח

החוק, הן אם עלה בידי העובד לבצע עסקאות אם לאו. העמלות משולמות לפי העסקאות

שמבצע העובד. דומה הדבר לעובד שההסכם עמו הוא שלא יקבל שכר אלא תשרים בלבד. רעיונית דומה התשר לעמלות. המחוקק אסר עבודת חינוך וקבע ששכר מינימום יש לשלם מדי חודש בחודשו. אין גובים את שכר המינימום ששולם לעובדים מהתשרים שהעובד מקבל.

הנה כי כן לו דעתי תתקבל ישולם לעובדים בכל חודש שכר מינימום וללא קשר תשולמנה עמלות כמוסכם.

הנשיא סטיב אדלר

פתח דבר

מחלוקת נפלה בין חבריי, סגנית הנשיא, אלישבע ברק-אוסוסקין והשופט עמירם רבינוביץ באשר לחישוב שכרו של עובד ששכרו משולם על בסיס עמלות בלבד. לאחר שעיינתי בפסק דינם, הריני מצרף דעתי לזו של השופט עמירם רבינוביץ. אף על פי כן, ראיתי להוסיף דברים משלי.

[1] תכליתו של חוק שכר מינימום

חוק שכר מינימום, התשמ"ז - 1987 (להלן: חוק שכר מינימום) קובע כללים לתשלום מינימאלי של שכר ואוסר על מעביד לשלם שכר נמוך מהמוגדר בחוק. בפסק הדין בעניין פלתורס מציין השופט אליאסוף (כתוארו אז) כי:

"ברקע חקיקת חוק שכר מינימום עומדת מטרה חברתית אשר מצאה ביטוייה באמנות ארגון העבודה הבינלאומי משנת 1928 (אמנה מס' 26), משנת 1951 (אמנה מס' 99) ומשנת 1970 (אמנה מס' 131). בהמלצה של ארגון העבודה הבינלאומי מס' 135 משנת 1970 נמנו מטרות הקביעה של שכר מינימום, כדלקמן:

1. קביעת שכר מינימום תהווה אחד היסודות של כל מדיניות המיועדת להילחם בעוני ולספק צרכיהם של כל העובדים ומשפחותיהם.

2. מטרתה העיקרית של קביעת שכר מינימום תהא להבטיח לשכירים את ההגנה

הסוציאלית הנחוצה בכל הנוגע לרמות מינימום של שכר שניתן להרשותן".^[1]

בדומה, עמדתי גם אני על תכליתו של חוק שכר המינימום בפסק הדין בעניין טוילי כדלקמן:

"חוק שכר מינימום תכליתו להבטיח רמת חיים יחסית מינימלית לכל עובד וכן לצמצם את ממדי העוני בישראל. קביעת שכר המינימום מהווה אחד היסודות של הספקת צרכיהם של העובד ומשפחתו. הסדרים וחוקים לגבי שכר מינימום נוהגים במרבית המדינות המפותחות. בהעדר חוק שכר מינימום ייקבע לחלק מהמועסקים בישראל שכר הנתפס בחברה כנמוך מזה המספק רמת חיים יחסית מינימלית..."

חוק שכר מינימום הינו חוק קוגנטי...איסור הויתור על שכר מינימום תכליתו להגן על העובדת או העובד מפני עצמם. ישנם מקרים בהם העובדת כה זקוקה לעבודה או מצבה

כה ירוד, שתסכים לקבל עבודה בפחות משכר המינימום..."^[2]

הוסיפה חברתי, סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין, בפסק הדין ברמן כי:

"תכליתו של החוק אם כן היא להבטיח קיום מינימאלי לעובד. התכלית היא שאדם העובד למחייתו ישתכר לפחות שכר מינימאלי לקיומו. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מבטיח מינימום של קיום אנושי (אהרן ברק פרשנות במשפט, כרך שלישי, עמוד 422; רע"א 4905/098 פרופסור יוסף גמזו נגד נעמה ישעיהו ולילך ישעיהו - טרם פורסם).

תכלית חוק שכר מינימום מתיישבת עם תכלית חוק היסוד. [3]

2] תשלום שכר מינימום לעובד ששכרו משתלם בעמלות

בסעיף 1 לחוק שכר מינימום, הוא סעיף ההגדרות, מגדיר החוק מה גובהו של שכר מינימום חודשי, יומי ושכר מינימום לשעה. לאמור, שכר המינימום נמדד באמצעות יחידות של זמן, קרי, שעה, יום וחודש. כך, קובע סעיף 2 לחוק שכורתו היא:

הזכות לשכר –

(א) עובד שמלאו לו 18 שנים (להלן – עובד) המועסק במשרה מלאה, כנהוג במקום עבודתו, זכאי לקבל ממעבידו שכר עבודה שלא יפחת משכר המינימום לחודש, שכר המינימום היומי או שכר המינימום לשעה, הכל לפי הענין.
(ב) עובד המועסק במשרה חלקית זכאי לשכר מינימום חלקי שיחושב יחסית לחלקיות משרתו [ההדגשות שלי – ס.א.].

סעיף 18 לחוק מסמיך את השר להתקין תקנות כדלקמן:

“(א) השר ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו.
(ב) תקנות בענינים המפורטים להלן יקבע השר, דרך כלל או לסוגים, באישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת:

(1) תשלום שכר מינימום לעובד ששכרו אינו משתלם על בסיס של חודש, יום או שעה ושדרכי חישובו;

(2) תשלום שכר מינימום לעובד ששכרו משתלם בחלקו על בסיס חודש, יום או שעה ובחלקו על בסיס אחר;

(3) הוראות נוספות או משלימות לענין תשלום שכר המינימום וחישובו.

(ג) השר לאחר התייעצות עם ארגון עובדים שעם חבריו נמנים רוב העובדים המאורגנים במדינה ועם ארגוני מעבידים שהם, לדעת השר, יציגים ונוגעים בדבר, ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, רשאי לקבוע הוראות משלימות לענין חישוב שכר מינימום יומי ושכר מינימום לשעה, ויכול שיקבע לענין זה הוראות השונות מהאמור בחוק זה.”

השכר עשה שימוש בסמכותו האמורה והתקין תקנות^[4] אך אלו אינם ענות על צורת העסקה אשר השכר בעדה משתלם בעמלות. אולם, בכך אין קנסותם סוף פסוק. בית דין זה הזר ושנה, כי העדר תקנות לפי סעיף 18 לחוק אין פירושו שהוראות סעיף 2 לחוק, הקובעות כאמור את החובה לשלם שכר מינימום אינו חלות על עובד המקבל שכרו על בסיס אחר מאשר יחידות זמן^[5] כך יקבע כי צהר הדין הוא שגורש למציאת פתרון הזלם בכל מקרה לגופו היא, לאור תכלית החוק ועיקרו ולאור מאפייניו של שוק העבודה כפי שהוא מעת לעת. עמדה על כך חברתי, סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין, משקבעה:

“תכלית חוק שכר מינימום מתיישבת עם תכלית חוק היסוד (כבוד האדם וחירותו – ס.א.). מכאן עולה המסקנה שיש להחיל את החוק על כל עובד ולא לאבחן בין צורות

העסקה שונות או צורות שכר שונות”^[6].

[3] גדר הערעור תממים דעים אנכי עם חברי, כי תכליתו של חוק שכר מינימום מחייבת הבטחת תשלום חודשי לעובד בגובה שכר המינימום. אולם, השאלה המתעוררת במקרה דנן היא, האם ניתן לקבוע הסדר גמיש של תשלום סכום שכר המינימום?

[4] גמישות בהסדרי תשלום שכר מינימום

[7] בפסק דין שור הבעתי את דעתי, לפיה רשאים מעסיק ועובד לקבוע בחוזה העבודה האישי של העובד הסדרים גמישים של מדידת שעות עבודה, כדלקמן :

"אין מקום לפסילה גורפת של שיטת שעות עבודה גמישות...יש לפרש את חוקי עבודה המגן בהתאם לתכליתם. משהסכימו הצדדים ביניהם בתום לב על שיטת שעות עבודה גמישות, אין הדבר נוגד את תכליתם של חוקי עבודה המגן. יש לשמור על זכותם של הצדדים לחוזה עבודה אישי לקבוע תנאי עבודה התואמים את הנסיבות, את דרישות העבודה ואת נוחיותה של העובדת, וזאת בתנאי שהנקבע בחוזה העבודה אינו חורג מהוראות חוקי העבודה המגן. במקרה של קביעת שעות העבודה של העובד יש לאפשר לצדדים לחוזה העבודה גמישות, תוך שמירה על תכלית החוק למנוע ניצול העובד והעסקתו שעות רבות, ועל ידי כך לשלול ממנו את חייו הפרטיים ונוחיותו".**[8]**

פסיקה זו מעוגנת במגמת הגמישות בשוק העבודה הבאה לידי ביטוי, בין היתר, בתבניות העסקה בלתי שגרתיות אשר התפתחו בעשורים האחרונים בשוק העבודה העולמי והמקומי, לרבות: משתתפים חופשיים; עבודה המבוצעת מחוץ לכותלי המפעל, לרבות עבודה בבית (telework); מיקור חוץ (outsourcing); עבודה חלקית (part time work); עבודה של עובד אחד המועסק במספר מקומות עבודה; עבודה ארעית או זמנית (casual work); עבודה בזמן גמיש (flexitime); גמישות תפקודית (functional flexibility); העסקה באמצעות חברות כוח אדם; העסקת עובדים זרים; העסקה באמצעות חברות יחיד ועוד.**[9]**

כך פסקתי, בהקשר לענף התקשורת, בפסק דין צדקא :

"לצד ההגנה על עובדי ענף התקשורת, ראוי להדגיש כי ענף התקשורת הוא ענף דינמי המחייב שמירה על גמישות ניהולית. גמישות זו דרושה למעסיקים בענף התקשורת על מנת שיוכלו להתמודד עם השינויים התדירים בהיקף העבודה, בהיקף התכניות ובדרישות ציבור הצרכנים. ענף התקשורת מצטיין בתחלופה גדולה של מבצעי עבודה. בנוסף, קיומם של "משתתפים חופשיים" מעניק למעסיקים את הגמישות הנחוצה להם כדי להתמודד בתחרות הקשה המאפיינת את הענף".**[10]**

צא ולמד, בהתאם למגמת הגמישות עליה עמדתי בפסקי הדין בעניין שור וצדקא, רשאים המעסיק והעובד להסכים ביניהם בתחילת ההעסקה, במסגרת חוזה עבודה בהיר, על הסדר של שעות עבודה גמישות. לאמור, על הממוצע השנתי של שעות העבודה השבועיות של העובד לעלות בקנה אחד עם דרישות חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951 (להלן: חוק שעות עבודה ומנוחה) וזאת, על אף שיתכן שבחודש פלוני יעבוד העובד פחות משעות העבודה הקבועות בחוק, ואילו בחודש אלמוני, יעבוד יותר מהשעות הקבועות בחוק. בהתאם להסדר ממין זה, קיבלה העובדת בפסק דין שור בכל חודש שכר קבוע, כאילו עבדה חודש עבודה מלא, ואילו בסוף ההתקשרות בינה לבין מעסיקה, נערכה ביניהם התחשבנות, בהתאם לרישום שעות העבודה שעבדה העובדת בפועל. יצוין, כי בפסיקה נקבעו מספר תנאים מקדימים לכריתת חוזה לגבי שעות עבודה גמישות וביניהם: הסכמה חופשית של הצדדים; חוזה עבודה כתוב מראש; התחשבנות

לפחות אחת לשנה; תשלום חודשי קבוע של שכר כאילו עבד העובד חודש מלא 'רגיל'; הבטחה כי ההסדר מביא תועלת לשני הצדדים; העדר ניצול או כפייה.

[5] לטעמי, ההסדר האמור ביחס לשעות עבודה יפה גם לגבי שכר מינימום. קרי, העובד והמעסיק רשאים לקבוע ביניהם מראש, בחוזה העבודה, הסדר של תשלום שכר על פיו מקבל העובד תשלום חודשי קבוע שאינו נופל משכר המינימום, ולערוך ביניהם התחשבות ביחס לגובה העמלות המגיעות לעובד אחת לכמה חודשים, בסוף שנה או בכל תקופה אחרת שתקבע בכתב מראש. בדומה, על ההתקשרות בהקשר לשכר המינימום לעמוד בכל הקריטריונים הנוספים שמנינו לעיל.

ביסוד הדרישה לכך שיכרת בין המעסיק לעובד חוזה עבודה ברור, בתחילת ההתקשרות והמפרט את שיטת התשלום הגמיש, נעוצה העבודה שמדובר בסטייה מדרך המלך של תשלום שכר. לפיכך, קמה לעובד הזכות לקבל או לדחות את הצעת המעסיק לשיטת תשלום שכזו ועמדת הצדדים חשוב שתמצא ביטוי בחוזה העבודה.

שיטת תשלום השכר הגמישה עונה הן על דרישות **חוק שכר מינימום** והן על דרישות **חוק הגנת השכר**, שכן על פי השיטה המוצעת העובד מקבל תשלום חודשי שאינו נופל משכר המינימום. לדידי, שיטת התשלום הגמיש הוגנת יותר מזו המוצעת על-ידי חברתי, סגנית הנשיא, לפיה אין לערוך התחשבות בדיעבד, שכן על-פי שיטתה של חברתי, נמצא העובד מקבל הכנסה גבוהה מזו שהיה מקבל לו נקבע שכרו על פי עמלות, בלבד. מנגד, בשיטת התשלום הגמיש מקבל העובד, במרבית המקרים, שכר התואם את גובה העמלות להן הוא זכאי. זאת ועוד, התחשבות אחת לתקופה תואמת יותר את ההקשר התעשייתי, שכן תשלום עמלות מטבעו קשור ביציאתן לפועל של עסקאות ומועדי תשלום בהתאם, ולא לעבודה ביחידות זמן. כך, לשם המחשה, עובד יכול שינהל משא ומתן ביחס למכירת יחידת דיור במשך שלושה חודשים. העסקה תיחתם בחודש הרביעי ואילו מועדי התשלום בגינה ייקבעו לחודשים החמישי עד התשיעי. משכך, מועד קבלת העמלה בגין העסקה יכול שיהא בכל מועד שבין חתימת חוזה המכירה לסיום התשלום בעדה. לאמור, הלכה למעשה, עמלה מתייחסת לעסקה ולא לעבודה בתקופת זמן ועל-כן נכון יותר שיישם לגביה מדד תשלום שאינו מתורגם רק למדד של זמן כי אם למדד גמיש המביא בחשבון את אופייה המיוחד.

[6] לבסוף, ישאל השואל, מה הדין מקום בו לא נקבע כל הסדר תשלום או הסדר התשלום שנקבע בין הצדדים אינו עונה על הקריטריונים שהגדרנו לעיל? (חוזה עבודה מראש, העדר ניצול ועוד). ובכן, לטעמי, במקרה שכזה מן הדין ליישם את השיטה המוצעת על ידי חברי, השופט רבינוביץ, קרי, התחשבות חודשית. הטעם לכך נעוץ בעובדה ששיטת תשלום השכר המקובלת והנפוצה ביותר, ושאינה תואמת את חקיקת המגן, היא תשלום שכר חודשי.

[7] מן הכלל אל הפרט

תיק תל אביב

בהליך זה נכרת, אמנם, בין הצדדים מראש, חוזה עבודה הכולל התחשבות למשך תקופה ארוכה. אולם, החוזה לא כלל תנייה, לפיה העובד ימצא זכאי מדי חודש לשכר שלא ייפול משכר המינימום. משכך, ההסדר בין הצדדים אינו עולה בקנה אחד עם הדרישות שמנינו לעיל. אשר לפיצויי הלנה, יש לקבוע כי העובד זכאי לריבית והפרשי הצמדה עבור תשלום שכר המינימום שאמור היה להשתלם לו, החל מהמועד שבו היה צריך להשתלם ועד למועד תשלומו בפועל. לדידי, מן הראוי להפחית את פיצוי הלנת השכר לסכום הנ"ל, מאחר שהוכח שנתגלעה בין הצדדים מחלוקת של ממש ובתום לב עד למתן פסק דין זה. משכך, ערעור המערער נדחה.

תיק חיפה

בהליך זה, התוצאה אליה הגיע בית הדין האזורי אינה תואמת את שיטת התשלום המתוארת לעיל, והדבר נכון גם לגבי חוזה העבודה שנכרת בין הצדדים. לפיכך, זכאית העובדת לשכר חודשי שלא ייפול משכר המינימום. מאחר שבחוזה העבודה שבין הצדדים לא נקבעה שיטת התחשבות העולה בקנה אחד עם השיטה המתוארת לעיל, מן הדין להחיל על המקרה את שיטת ההתחשבות המוצעת על ידי חברי, השופט רבינוביץ, בסעיף 7 לפסק דינו.

[8] סוף דבר

על יסוד כל האמור, הריני קובע כי דין הערעור בתיק תל-אביב להדחות, מאחר שבית הדין האזורי היה רשאי להפחית את פיצויי ההלנה לעובד ולהעמידם על הפרשי ריבית והצמדה. אשר לתיק חיפה – דין הערעור להתקבל והריני מצטרף לפסיקתו של חברי השופט, עמירם רבינוביץ. אשר ליתר העניינים אשר אינם משותפים לשני ההליכים גם בהם הריני מצרף דעתי לזו של חברי, השופט עמירם רבינוביץ.

נציג עובדים, מר רם ישי

אני מצטרף לפסק דינו השופט עמירם רבינוביץ.

נציגת מעבידים, הגב' אמירה גלין

גם אני בדעה, כי העובד זכאי לקבל שכר מינימום מדי חודש והמעביד רשאי לקזז את שכר המינימום ששילם לעובד מהעמלות שישתלמו לעובד. אשר למועד ההתחשבות - לדעתי, עליה להיעשות פעם בשנה, כמקובל במשק.

סוף דבר

הוחלט כאמור בפסק דינם של השופט רבינוביץ והנשיא סטיב אדלר, אליהם הצטרף נציג הציבור רם ישי, וזאת כנגד דעתה החולקת של סגנית הנשיא, אלישבע ברק-אוסוסקין. נציגת הציבור אמירה גלין הצטרפה לדעת הרוב לעניין חובת תשלום שכר מינימום מידי חודש בחודשו ואפשרות קיזוז שכר המינימום מהעמלות המשתלמות לעובד. בתיק תל אביב ישלם המערער הוצאות משפט, לרבות שכ"ט עו"ד בסך 4000 ש"ח בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק. בתיק חיפה ישא כל צד בהוצאותיו.

ניתן היום, י"ט שבט, תשס"ד (11 פברואר 2004), בהעדר הצדדים.

עמירם רבינוביץ, שופט	סגנית הנשיא, אלישבע ברק-אוסוסקין	סטיב אדלר, נשיא
----------------------	----------------------------------	-----------------

נציגת מעבידים, הגב' אמירה גלין

נציג עובדים, מר רם ישי

[1] דב"ע תשן/3-171 פלתורס נסיעות ותיירות בע"מ – יהודה פדן, פד"ע כב 356, בעמ' 361.

[2] עע 1054/01 אשר טוילי – יצחק דהרי, פד"ע לז 746, בעמ' 750, 752.

[3] עע 440/99 ורה ברמן – משה ישראלי – קונדיטורית פילאס (לא פורסם, ניתן ביום 5.11.2002).

[4] ראה למשל: תקנות שכר מינימום (הוראות משלימות לעניין חישוב שכר מינימום יומי), התשנ"ט – 1988; תקנות שכר מינימום (שכר מותאם לעבוד עם מגבלות בעל יכולת עבודה

מופחתת), התשס"ב – 2002.

[5] ראה: פלתורס, הערה 1 לעיל.

[6] ברמן, הערה 3 לעיל.

[7] דב"ע נו/ 3-91 לבנה פילוסוף – ב. שור ושות' מהנדסים ויועצים, פד"ע לג 49, בעמ' 54-53; עתירה לבג"ץ נדחתה בבג"ץ 5845/98 ב. שור ושות' מהנדסים ויועצים בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' (לא פורסם).

[8] שור, שם, בעמ' 54-53.

[9] עע 300274/96 צדקא – מדינת ישראל – גלי צה"ל, פד"ע לו 625.

[10] צדקא, שם בעמ' 641-642.