

TALIA YONATAN-DAGAN טליה יונתן-דגן
 EYAL BRIK איל בריק
 LIORA HIRSHOREN ליאורה הירשהורן
 OREN MILDWORTH אורן מילדוורת
 EFRAT MUSAN-GOSHEN אפרת מוסן-גושן
 ORIT GOLDNER אורית גולדנר
 MOR AHARONOVICH מור אהרונוביץ
 KAREN NUDMAN LUBETKIN קארן נודמן לובטקין
 HELEN OREN SHLANGER הלן אורן שלנגר
 MORAN HALEVI מורן הלוי

YONATAN, BRIK & CO.
 מיסודו של עו"ד רועי פוליאק

כ"ח אדר תש"פ
 25 במרץ 2020
 תיק: 91201

לכבוד
 מר דורי רז, מנהל מטה מקצועי
 מבטח סימון סוכנויות לביטוח בע"מ
 רחוב היצירה 2,
פתח תקווה

הנדון: שינויים במתכונת ההעסקה

התבקשה התייחסותנו להשלכות השינויים במתכונת ההעסקה בתקופת הקורונה, על חישוב פיצויי הפיטורים לעובדים.

להלן התייחסותנו המשפטית:

רקע

1. כחלק מתוצאותיה של ההתמודדות הכלכלית עם מגפת הקורונה, נדרשים מעסיקים שונים לנקוט בצעדים של שינוי במתכונת ההעסקה, ובהם הוצאת עובדים לחופשה ללא תשלום (חל"ת), הפחתה בשכר עבודה או בהיקף המשרה. במקביל, צפויה לחול הפחתה בשכרם של עובדים המקבלים שכר קבלני ("עמלות").
2. כאמור נידרש לאופן חישוב פיצויי פיטורים בקשר עם השינויים האמורים.

פיצויי פיטורים כללי

3. בעע (ארצי) 39921-01-16 אילנה קאטר נ' קרן קורת ישראל עמותה לפיתוח כלכלי (נבו 22.11.2017) ("פס"ד קאטר") עמד ביה"ד הארצי לעבודה על ההסדר החל בקשר עם תשלום פיצויי פיטורים, כדלקמן:

"הכלל הבסיסי בחוק פיצויי פיטורים, הוא כי עובד המסיים עבודתו בנסיבות המזכות בפיצויי פיטורים לפי החוק זכאי לפיצויי פיטורים המחושבים לפי מכפלת משכורתו האחרונה בשנות עבודתו...נקודת המוצא בחוק היא, כי, ככלל תשלומי מעסיק לקופות גמל אינם באים 'במקום' פיצויי פיטורים...תשלומים הצבורים בקופת הפיצויים נחשבים לפיכך, במקרה הרגיל, כ'חיסכון בידי המעסיק' הזכאי להשבתם לידי אדם העובד סיים עבודתו בנסיבות שאינן מזכות בפיצויי פיטורים, והם יזקפו 'על חשבון' הפיצויים עם

שחרור הקופה לזכות העובד בנסיבות המזכות את העובד בפיצויי פיטורים" (ההדגשות במקור – א.ב.).

4. הנה כי כן, לצורך חישוב פיצויי פיטורים יש להתייחס לשכר לפיו יחושבו פיצויי פיטורים (מהי ה"משכורת הקובעת") ולתקופת העבודה של העובד. חישוב הפיצויים מתבצע בהתאם לתקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שראים אותה כפיטורים), תשכ"ד-1964 ("תקנות הפיצויים"), ובעניין זה ציין ביה"ד הארצי לעבודה, כי:

"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 בהיקף (חלקיות) המשרה, בין בשל הפחתה או שינוי זמני, ובין משום שהשכר משולם באופן 'קבלני'." (דב"ע (ארצי) נז/3-57 סנונית הדגמות וקידום מכירות (1989) בע"מ- פרץ, פד"ע ל 364 (1997)).

5. בכל התייחסות לחישוב פיצויי פיטורים, יש להידרש לשני מצבים – הראשון, כאשר התשלומים לפיצויים באים על חשבון הפיצויים בהם חייב המעסיק ("תשלומי פיצויים על חשבון"); השני, כאשר חל החריג הקבוע בסעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963 ("חוק פיצויי פיטורים") ותשלומי המעסיק לקופת גמל באים במקום פיצויי הפיטורים לעובד ("תשלומי פיצויים במקום").

6. יוער, כי לעתים יחול "שילוב" בין ההסדרים השונים, כך שמעסיק המפקיד הפקדה חלקית בגין רכיב הפיצויים, וזו באה במקום שיעור חלק מזכותו של העובד לפיצויים (כך למשל כאשר מדובר בהפקדה של 6% היא ההפקדה המינימאלית המתחייבת לפי צו ההרחבה להגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק, וצו ההרחבה (נוסח משולב) לפנסיה חובה 2011, באה זו במקום 72% מערך הפיצויים). במקרים כאלה, יחולו ההסדרים הרלבנטיים לכל אחד מהמצבים הנ"ל בהתאמה.

7. נידרש, אפוא, לכל אחד מהמקרים של שינויי מתכונת ההעסקה וההשתכרות כמפורט בסעיף 1 לעיל.

הסדר של תשלומי פיצויים במקום

8. כאשר חל הסדר של תשלומי פיצויים במקום, הרי שהתשלומים לקופות מחושבים מתוך משכורתו של העובד בפועל, ונפסק כי חל "הסדר המאזן בין עניינו של העובד לקבל את כספי הפיצויים בכל מקרה של עזיבת עבודה... לבין עניינו של המעסיק לגדר את החשיפה הכרוכה בתשלומים נוספים בגין פיצויי פיטורים עקב העלאות בשכר או כתוצאה מהפסדי השקעות של קופת הגמל המנהלת את כספי הפיצויים" (ר' פס"ד קאטר הנ"ל).

9. לעמדתנו, בהסדר של תשלומי פיצויים במקום, יוצא המעסיק ידי חובתו בקשר עם פיצויי הפיטורים בגין שכר לגביו חל ההסדר של פיצויים במקום, בביצוע ההפקדות מהשכר המבוטח בכל עת, ובשחרור הקופות בעת סיום העבודה.
10. לפיכך, לעמדתנו למקרים המפורטים להלן אין השפעה על מעסיק כאשר חל הסדר של תשלומי פיצויים במקום, ונידרש להלן להסדרים של פיצויים על חשבון.

שינויים במתכונת ההעסקה

חל"ת

11. תקנה 5א לתקנות הפיצויים עוסקת בחישוב שכרו של עובד שפוטר לאחר חל"ת, קובעת לאמור: "לעניין חישוב פיצויי פיטורים לעובד שהיה בחופשה ללא תשלום יהיה השכר האחרון –
- (1) בחופשה ללא תשלום מכוח הוראה של הדין – השכר שהיה משתלם לו ערב פיטוריו אילו עבד אצל אותו מעביד;
- (2) בכל מקרה אחר – השכר שהשתלם לו ערב יציאתו לחופשה ללא תשלום בצירוף תוספת יוקר המחיה על השכר האמור בשיעור שהיה מתווסף לשכרו האמור אילו עבד אצל אותו מעביד ערב פיטוריו".
12. תקנה 10 לתקנות הפיצויים עוסקת בחישוב תקופת החל"ת לצורך חישוב תקופת עבודתו של העובד וקובעת, כך: "לעניין קביעת סכום הפיצויים לא יובאו במנין: ...
- (3) תקופה של חופשה או פגרה שלא בשכר כאמור בסעיף 2(5) לחוק העודפת על 14 יום לשנת עבודה, למעט תקופה כאמור שבעדה זכאית העובדת לדמי לידה...".
- להשלמת התמונה המשפטית יצויין, כי סעיף 2(5) לחוק פיצויי פיטורים עניינו ב"חופשה או פגרה שלא בשכר שניתנו לעובד על פי חוק או בהסכמת המעסיק".
13. תקופת החל"ת תימנה לצורך חישוב תקופת העבודה רק למשך 14 יום בכל שנת עבודה, וכל התקופה שמעבר לימים אלה לא תובא בחשבון לצורך זה.
14. לצורך חישוב משכורתו הקובעת של עובד שיחזור מהחל"ת וימשיך בעבודתו תילקח בחשבון משכורתו הקובעת בעת סיום עבודתו בנסיבות המזכות בפיצויי פיטורים (ככלל מדובר במשכורת האחרונה, אלא אם יתקיים חריג ספציפי, לרבות כמפורט להלן).

15. במקרה בו העובד לא יסיים את עבודתו בנסיבות המזכות בפיצויים בהמשך לחל"ת, ולא יחזור לעבודתו, הרי שהמשכורת הקובעת תהא משכורתו לפני שיצא לחל"ת (נוכח העובדה שאין משולמות עוד תוספות יוקר).

הפחתת שכר

16. תקנה 6 לתקנות פיצויי פיטורים קובעת כדלקמן:

"חל בשכרו האחרון של העובד שינוי זמני, יחושב השכר האחרון לפי שכר העובד כאילו לא חל שינוי כאמור".

בהמשך להוראה זו מורה תקנה 8 לתקנות פיצויי פיטורים, כי:

"חלה הפחתה בשכרו של העובד אשר כתוצאה ממנה קטן שכרו האחרון יראו כשכר אחרון לגבי התקופה שלפני הפחתה את שכרו של העובד ערב הפחתה".

17. תקנות פיצויי פיטורים מסדירות את הדברים באופן שלהפחתה זמנית בשכרו של העובד לא תהא נפקות לעניין חישוב פיצויי הפיטורים, כך שהמשכורת הקובעת תהא המשכורת לפני ההפחתה הזמנית.

18. זאת ועוד, אם ההפחתה במשכורת היא קבועה, הרי שחישוב המשכורת הקובעת של העובד בעת סיום העבודה בנסיבות המזכות בפיצויים, יתבצע באופן יחסי, כך שהתקופה שלפני הפחתת השכר תחושב כתקופה נפרדת המזכה בפיצויים לפי המשכורת לפני הפחתת השכר.

הפחתה בהיקף המשרה

19. תקנה 7 לתקנות הפיצויים מסדירה את נושא העבודה החלקית, ומורה כך:

"עבד 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".

20. מכאן, כאשר עובד עובר לעבודה במשרה חלקית, הרי שהמשכורת הקובעת תהא המשכורת האחרונה שלו (בעת חישוב המשכורת הקובעת ילקח בחשבון השכר האחרון, בשילוב עם האמור בתקנות 6 ו-8 לתקנות פיצויי פיטורים, במקרה בו תחול הפחתה גם בשכר האחרון). לעניין תקופת העבודה, יתבצע חישוב לפי חלקיות המשרה בכל תקופת העבודה – כך למשל אם עובד הועסק 9 שנים בהיקף משרה של 100% ושנה אחת בהיקף משרה של 80%, חישוב הפיצויים יתבצע באמצעות הכפלת השכר הקובע בתקופה של 9.8 שנים.

הפחתת עמלות

21. תקנה 9 לתקנות פיצויי פיטורים עוסקת בשכר המשתלם בעד ביצוע עבודה מסוימת או כחלק מהפדיון או שעיקר השכר הינו לפי כמות התוצרת, לשם הנוחות נכנה רכיבים אלה "עמלות", ומורה כי:

"...יראו כשכרו האחרון ביחס לשכר כאמור את השכר הממוצע של שנים עשר החודשים שקדמו לפיטורים".

22. חישוב הפיצויים בגין רכיב העמלות, מתבצע, אפוא, לפי ממוצע שנים עשר חודשי העבודה האחרונים, בעניין זה. נציין, כי לא נקבע בעניין זה הסדר דומה לאמור להסדר החל בעת הפחתת שיעור המשרה. לפיכך, במקרה בו יפחתו העמלות המשולמות לעובד בפועל (בשל הפחתת התפוקה), בשנים עשר החודשים האחרונים לפני מועד סיום העבודה, הרי שהללו בכל זאת יילקחו בחשבון לצורך חישוב פיצויי הפיטורים בגין כל תקופת העסקתו.

סיכום

23. נדרשנו לעיל להשלכותיהם של שינויים במתכונת ההעסקה בתקופת ההתמודדות עם מגפת הקורונה, על חישוב פיצויי הפיטורים לעובדים. תמצית התייחסותנו הינה, כמפורט להלן:

23.1. בגין שכר לגביו חל הסדר של תשלומי פיצויים במקום, לא תהא לשינויים במתכונת ההעסקה השפעה, באופן שהמעסיק יצא ידי חובתו בביצוע ההפקדות משכרו של העובד בפועל, ושחרור תקופת בעת סיום העבודה. נבהיר בעניין זה, כי האמור משקף את עמדתנו ויכול שתוצגנה פרשנויות שונות בעניין זה, כך בעיקר בהתייחס לתקופת חל"ת בה אין מתבצעות הפקדות בגין העובד (בהיעדר שכר), אך בגין חלקה הנמנה לצורך ותק הפיצויים, יכול שיטען כי יש חובה לשלם השלמת פיצויים.

23.2. בגין שכר לגביו חל הסדר של תשלומי פיצויים על חשבון, התייחסנו להשפעת כל אחד מהשינויים במתכונת ההעסקה, אשר תמציתם:

23.2.1. תקופת חל"ת תימנה לצורך חישוב תקופת העבודה לצורך חישוב פיצויי פיטורים רק למשך 14 יום בכל שנת עבודה. המשכורת הקובעת תהא המשכורת האחרונה של העובד, בעת סיום עבודתו, ואם סיים את עבודתו בהמשך לחל"ת, משכורתו לפי היציאה לחל"ת.

23.2.2. להפחתת שכר זמנית לא תהא נפקות לעניין חישוב פיצויי הפיטורים, כך שהמשכורת הקובעת תהא המשכורת לפני ההפחתה הזמנית. במקרה של הפחתה קבועה בשכר, חישוב פיצויי הפיטורים יתבצע כך שהתקופה שלפני

הפחתת השכר תחושב כתקופה נפרדת לצורך חישוב הפיצויים, ואלו יחושבו לפי המשכורת לפני הפחתתה.

23.2.3. במקרה הפחתת היקף המשרה, יתבצע חישוב הפיצויים בעת סיום העבודה לפי חלקיות המשרה בכל תקופת העבודה (כלומר כל תקופה תילקח בחשבון בהתייחס להיקף המשרה בה עבד העובד).

23.2.4. חישוב הפיצויים בגין רכיב העמלות מתבצע, לפי ממוצע שנים עשר חודשי העבודה האחרונים, וזאת ללא קשר אם בתקופה זו גדל או קטן הרכיב האמור ביחס לתקופות העסקה אחרות.

24. נציין, כי התייחסותנו היא ל"עובדים במשכורת" כהגדרת המונח בחוק פיצויי פיטורים, קרי "עובד שעיקר גמול עבודתו משתלם על בסיס של חודש או של תקופה ארוכה יותר". כאשר מדובר ב"עובד בשכר", קרי מי שאינו עובד במשכורת (כגון עובד יומי/שעתי), ראינו לנכון לציין את השינוי שחל בשנת 2017 בהלכת בית הדין לעבודה, באופן שנקבע כי במקרה של עובד שעתי, "הדרך הנכונה לחשב את שכרו האחרון היא לפי או בהיקש מתקנה 7 דווקא...חישוב השכר לפי חלקיות המשרה של עובד. עקרון זה ניתן ליישמו גם לגבי עובד שעתי שהיקף עבודתו לכל אורך תקופת העבודה משתנה מדי חודש בחודשו" (רי' ע"ע (ארצי) 44824-03-16 י.ב. **שיא משאבים בע"מ נ' ADHENOM BERH TEAMI** (נבו 4.6.2017)).

25. לעיל מובאת התייחסותנו המשקפת את עמדתנו המשפטית הכללית, לעניין פיצויי פיטורים בנסיבות של שינויים במתכונת העבודה המפורטות לעיל, וזאת כהתייחסות כללית ובכפוף גם להסתייגויות לעיל. מובן, כי כל מקרה מחייב בחינה פרטנית, וכן קיימות נסיבות נוספות שעשויות להיות להן השפעה על חישוב פיצויי הפיטורים (כגון במקרים של שינוי מהותי בצורת ההעסקה של העובד (דב"ע (ארצי) שני' 107-3 **מנפאואר (ישראל) בע"מ נ' צפירי גוטרמן** (נבו 19.8.1990) או שינוי מהותי בתפקיד (דב"ע (ארצי) נו 3-269 **ד"ר איסר מזר נ' הסתדרות מדיצינית הדסה** (נבו 25.2.1997)). אין באמור כדי להחליף ייעוץ משפטי פרטני המתייחס לגופו של עניין.

אנו עומדים לרשותכם לכל שאלה או הבהרה נדרשת.

בברכה,

יונתן, בריק ושות'
עורכי דין - דין