

Moise Passy, Advocate & Notary
Abraham Passy, Advocate & Notary
Yonatan Passy, Advocate
Amir Leibovitz, Advocate
Avi Adaki-Salman, Advocate
Ifat Arinovski-Levin, Advocate
Sigal Horovitz, Advocate
Roy Moshe Passy, Advocate
Oren Passy, Advocate
Alon Kaplan, Advocate
Sasha Bogatirov, Advocate
Reut Mor, Advocate

מ. פסי ושות'
עורכי דין ונוטריונים
M. PASSY & ASSOCIATES
LAW OFFICES & NOTARIES

רחוב הנצי"ב 29א, בית רוזליה, תל-אביב 6701505
29a Hanatziv Street, Tel-Aviv 6701505, Israel
טל': 03-5611757, פקס': 03-5615943
דוא"ל: office@passylaw.com
www.passylaw.com
תאריך 01.09.2020 Date

מואיז פסי, עו"ד ונוטריון
אברהם פסי, עו"ד ונוטריון
יונתן פסי, עו"ד
עמיר ליבוביץ, עו"ד
אבי עדאקי-סלמן, עו"ד
יפעת ארינובסקי-לוי, עו"ד
סיגל הורוביץ, עו"ד
רועי משה פסי, עו"ד
אורן פסי, עו"ד
אלון קפלן, עו"ד
סשה בוגטירוב, עו"ד
רעות מור, עו"ד

ללקוחותינו שלום רב,

הנדון: **תשלום דמי חגים לעובד שעתי בנוסף לתשלום עבור עבודה בחג;**
ותשלום גמול עבור עבודה בשעות נוספות ובמשמרות

במסגרת עדכונים ללקוחותינו בתחום דיני העבודה ולקראת החגים הבאים עלינו לטובה, הרינו להביא לידיעתכם פסיקה חדשה, מקיפה ותקדימית של בית הדין הארצי לעבודה מיום 1.6.2020 (להלן: "פסק הדין"), כמפורט להלן:¹

1. פסק הדין דן, בין היתר, בעניין תשלום דמי חגים ותשלום עבור עבודה בחג כזכויות מצטברות לעובד שאינו עובד חודשי (להלן: "עובד שעתי")², ובעניין אופן חישוב תשלום הגמול עבור עבודה בשעות נוספות, במנוחה שבועית ובמשמרות.

2. בעניין תשלום דמי חגים:

2.1. בית הדין הארצי הציב לדיון כשאלה מרכזית את השאלה הבאה: "האם בהתאם להסכם הקיבוצי הכללי מיום 9.1.95 אשר הורחב בצו ההרחבה הכללי לעניין דמי חגים, התשלום לעובד שעבד בפועל בחג הוא בערך עבודה בחג בסך של 150% בלבד ללא תשלום דמי חגים, או שיש לשלם בנוסף לעובד שעבד בחג, גם דמי חגים בשיעור של 100%", כלומר האם מדובר בתשלום חלופי או מצטבר, ותוך התייחסות לסוגייה של עבודה מתוך "כורח".

2.2. לצורך הדיון בסוגיה עקרונית זו, התבקשה גם עמדת הצדדים להסכמים הקיבוציים בעניין דמי חגים. הוגשה עמדת נשיאות הארגונים העסקיים (לעמדתה, תשלום דמי חגים הוקנה בהסכם קיבוצי ובצו ההרחבה רק למי שלא עבד בחג, ולכן אין "זכאות כפל" כאשר עובד מועסק בחג, כמו גם אין להעניק למושג "כורח" משמעות מרחיבה) ועמדת ההסתדרות הכללית (אשר צידדה בתשלום לעובד השעתי הן של דמי החגים והן עבור העבודה בחגים כזכויות מצטברות. כמו כן, בהיעדר ראיה לסתור עבודה בחגים נעשית מתוך כורח).

¹ פסק הדין ניתן בערעורים וערעורים שכנגד שהדיון בהם אוחד נוכח השאלות המשפטיות המשותפות שעלו בהם.

בתיק ע"ע 24481-11-17, איל"ן איגוד ישראלי לילדים נפגעים (ע"ר) נ' מיכאל מוחדינוב ואח', נידון ערעור וערעור שכנגד על פסיקת ביה"ד האזורי לעבודה בחיפה בתביעותיהם של 6 עובדים כנגד מעסיקתם לשעבר, בין היתר לתשלום הפרשי גמול עבודה בשעות נוספות, במנוחה שבועית ודמי חגים.

בתיק ע"ע 38313-03-18, איל"ן איגוד ישראלי לילדים נפגעים (ע"ר) נ' אלכסנדר מוסקלנקו, נידון ערעור וערעור שכנגד על פסיקת בית הדין האזורי לחיפה בתביעת עובד איל"ן לשעבר לתשלום הפרשי גמול עבודה בשעות נוספות ובמנוחה שבועית, הפרשי פנסיה ודמי חגים.

² יתכנו מתכונות העסקה נוספות מלבד עובדי שעתי לעובד שאינו עובד חודשי.

- 2.3. בית הדין קבע את העקרונות הבאים:
- 2.4. **התשלום עבור דמי חגים** מקורו בהסכם קיבוצי כללי מיום 9.1.95 ובצו ההרחבה הכללי, שם נקבע כי ישולמו לעובדים דמי חגים (כמובן, בהתאם לתנאי הסף שנקבעו בצו ההרחבה). האמור נקבע בצו ההרחבה, על מנת למנוע מצב של "הפסד שכר" בגין יום עבודה פוטנציאלי בשל חג שחל בו, ובמטרה להשוות את מעמדם של העובדים השעתיים לעובדים חודשיים.
- 2.5. להבדיל, **תשלום עבור עבודה בחג**, נקבע על יסוד צירופן של הוראות בחקיקה: הוראות פקודת סדרי השלטון והמשפט, תשי"ח – 1948 המגדירות מה הם ימי השבת החג והמועד, וההוראה בחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א – 1951, הקובעת את זכאותו של עובד שעבד במנוחה שבועית לגמול עבודה מיוחד (הזכות לתשלום בגובה של לא פחות מ-150% משכרו הרגיל של העובד בצירוף מנוחת פיצוי).
- 2.6. מאחר ומדובר בתשלום הנובע משני מקורות שונים, בחן בית הדין הארצי מה היא זכאותו של עובד, שאיננו עובד חודשי ואשר כן עבד ביום החג: האם הוא יהיה זכאי רק לתשלום עבור העבודה בחג על פי הוראות החקיקה (150%) או גם לתשלום בגין דמי חגים על פי צו ההרחבה סה"כ (250%).³
- 2.7. נקבע, על בסיס פסיקת עבר, כי התשלום עבור דמי חגים מכוח צו ההרחבה משולם לעובד **"עקב עבודתו"** ולא **"עבור עבודתו"**. לכן, בעיקרון, עובד שעתי אשר עבד ביום חג זכאי לתשלום עבור העבודה ביום החג על פי חוק ונוסף לתשלום דמי החגים.⁴
- 2.8. חריג לכלל זה מתקיים כאשר אין מדובר בעבודה בחג מתוך "כורח", דהיינו כאשר העבודה בחג היתה מתוך בחירה של העובד.
- 2.9. לעניין סוגיית ה"כורח" נקבע: **בהיעדר הוכחה ברורה וחד משמעית כי העובד הוא שבחר, ביקש ורצה לעבוד בחג, העבודה בחג הינה מתוך "כורח"**. נקודת המוצא הינה, כי ימי עבודה נקבעים בשיבוץ ע"י המעסיק ובהסכמתו.
- 2.10. בית הדין הבהיר כדלקמן: "העסקה מתוך כורח" היא גם במצב, בו שיבוץ העובדים נעשה באמצעות סידור עבודה שנעשה על ידי המעסיק, גם אם לצורך השיבוץ בסידור העבודה מתבקשים העובדים לשלוח מראש את בקשותיהם והעדפותיהם, שכן בסופו של יום, גם סידור עבודה שכזה הוא סידור שבו המעסיק הוא שקובע עם העובד יעבוד בחג אם לאו.
- 2.11. אף אם ישנה התחשבות ברצונו של העובד, אין לקבוע כי מדובר בעובד שהעדיף לעבוד בחג. זאת כל עוד אין מדובר בסידור עבודה שמקבל את בקשות העובדים כלשונון ללא שיקול דעת.
- 2.12. גם במקומות בהם נהוג דרך קבע לעבוד בימי חג, אין די בכך שהדבר מובא לידיעת העובד בעת קבלתו לעבודה כדי ללמד, כי אין מדובר ב"כורח" וההכרעה בנושא הזה תהא לעובדותיה.
- 2.13. לפיכך, הכלל הנובע מפסק הדין הוא, כי **עובד שעתי שעבד בחג זכאי לתשלום דמי חגים בנוסף לתמורה עבור יום העבודה בחג, ובתנאי שעבודתו בחג לא היתה מתוך בחירה שלו אלא מתוך "כורח"**, כהגדרתו המרחיבה של המונח כאמור לעיל.

³ עובד חודשי שנקרא לעבוד ביום החג יהיה זכאי מעבר לשכר החודשי הרגיל גם לתשלום עבור יום העבודה הנוסף בחג.

⁴ יתכן וישנה אבחנה מסוימת לגבי ענף השמירה.

2.14. בית הדין הוסיף וקבע, כי גם עובד המועסק במשמרות שאינן קבועות עשוי להיות זכאי לתשלום דמי חגים. בית הדין נתן כדוגמא עובד המועסק במשמרות שאינן קבועות ולא שובץ לעבודה בחג במהלך שבוע מסוים, אך מספר משמרותיו הרגיל (בהנחה שקיים כזה) באותו השבוע לא נפגע.

2.15. במצב זה שכרו אמנם לא נפגע (כי עבד באותו מספר משמרות) אך הרציונל שהעובד יזכה במנוחה בימי החגים כן נפגע, משום שהעובד הוסיף למעשה על ימי עבודתו על מנת שהיקף עבודתו (מספר המשמרות) לא יפגע כתוצאה מכך שלא עבד בחג. לפיכך, בית הדין הגיע למסקנה כי בדוגמא זו מדובר במי שנדרש לעבוד עבודה נוספת "במקום" עבודתו בחג, ולכן אותו עובד זכאי לתשלום דמי חגים.

2.16. בית הדין אינו מתייחס בדוגמא זו לעובד שמספר משמרותיו אינו קבוע. לדעתנו יתכנו מצבים בהם עובד המועסק במשמרות שאינן קבועות (ימים שאינם קבועים ו/או מספר משמרות שאינם קבוע) לא יהיה זכאי לתשלום דמי חגים, כגון במקרה בו ברור שהעובד לא "פיצה" בתוספת משמרת בגין אי עבודה במהלך החג (כאשר הוא עבד פחות משמרות מהרגיל כתוצאה מהחג) או כאשר החג חל ביום שהעובד אינו עובד בו בכל מקרה.

3. להלן עיקרי הקביעות הנוספות בפסק הדין בכל הנוגע לאופן תשלום הגמול עבור עבודה בשעות נוספות, במנוחה שבועית ובמשמרות:

3.1. כל שעה שעבד העובד מעבר ל-7 שעות במשמרת לילה (משמרת שלפחות שתי שעות ממנה הן בתחום השעות 00:00-06:00), הינה שעה נוספת.

3.2. הגמול המשולם בגין עבודה בשעות בנוספות/במנוחה השבועית, מחושב על בסיס "השכר הרגיל" של העובד (בהתאם לסעיפים 16-18 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951) והוא כולל את כל התוספות שמעסיק משלם לעובדו בגין השעות שהן בתחום "הנורמה".

3.3. לכן, השכר הרגיל לעניין גמול שעות נוספות משמעו, השכר המשתלם בעד השעות שקדמו לשעות הנוספות, והוא יכול גם תוספות שהשתלמו בשעות אלו, כמו "תוספת משמרות".

3.4. חישוב הגמול בגין השעות הנוספות יעשה ב"שיטת המכפלה" (ולא ב"שיטת הצבירה"), כך ששכר השעה הרגיל כולל התוספות יוכפל בשיעור התשלום בגין השעות הנוספות.

לדוגמא: כאשר עובד זכאי לפי הנהוג במקום העבודה לתוספת של 50% על שכרו הרגיל עבור עבודה במשמרת לילה (כפי שהיה בנסיבות פסק הדין), והוא עובד בשעות נוספות במשמרת הלילה, אזי בגין השעות הראשונות של השעות הנוספות אשר מזכות בתוספת של 25%, הוא יהיה זכאי למעשה לתשלום של 187.5% משכרו הרגיל, לפי החישוב שלהלן:

$$150\% \times 125\% = 187.5\%$$

באופן דומה עבור השעות הנוספות שמעבר לשעות הראשונות (אשר מזכות בתוספת של 50%) הוא יהיה זכאי לתשלום של 225% משכרו הרגיל.

3.5. לעומת זאת, חישוב גמול השעות הנוספות בימי מנוחה שבועית וחג יעשה על בסיס השכר הרגיל ובתוספת גמול עבודה בשבת ב"שיטת הצבירה", ולא בשיטת המכפלה.

3.6. לשם המחשה: עובד זכאי לתוספת של 50% עבור שעות עבודתו בימי המנוחה השבועית או בחגים (ובנוסף למנוחת פיצוי ללא ניכוי משכרו), ואם הוא עובד בשעות נוספות הוא זכאי גם לתוספת של 25% מהשכר הרגיל עבור כל שעה נוספת בשעות הראשונות הנוספות, כך ששכרו בכל אחת מהשעות הנוספות הראשונות יהיה 175% משכר עבודתו הרגיל, לפי החישוב שלהלן:

$$100\% + 50\% + 25\% = 175\%$$

3.7. באופן דומה עבור השעות הנוספות שמעבר לשעות הראשונות (אשר מזכות בתוספת של 50%) הוא יהיה זכאי לתשלום של 200% משכרו הרגיל.

3.8. הפסקה בת פחות מ-3 שעות במהלך יום עבודה, איננה מנתקת את רצף העבודה באותו יום. לעומת זאת, הפסקה של יותר מ-3 שעות במהלך יום עבודה מנתקת את רצף העבודה, כך שהשעות אותן ביצע העובד לאחר שחלפו למעלה מ-3 שעות הפסקה, יחשבו כשעות משמרת "חדשה" לעניין חישוב השעות הנוספות.

3.9. הפסקה של פחות מ-8 שעות בין יום עבודה קלנדארי אחד למשנהו, הגם שהינה מנוגדת להוראת החוק בנושא הזה, אינה מביאה בהכרח למסקנה ששעות המשמרת העוקבת הן ב"אותו יום" באופן המזכה בגמול בגין עבודה בשעות נוספות.

אנו ממליצים להתייעץ עמנו בכל מקרה בו קיים חוסר וודאות בנושאים אלה.

בכבוד רב,
יונתן פסי, עו"ד