



**בית הדין הארצי לעבודה**

עב"ל 34028-02-13

המערער

[REDACTED]

המשיב

המוסד לביטוח לאומי

בשם המערער: עו"ד שגית זוהר  
בשם המשיב: עו"ד ורד ברקובי

בפני: הנשיא יגאל פליטמן, השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה,  
נציג ציבור (עובדים) מר ראובן רבינוביץ, נציג ציבור (מעסיקים) מר אורן שחור

פסק דין

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. עניינה של המחלוקת שבפנינו בבסיס השכר לצורך חישוב זכויותיו של המערער לגמלאות נפגעי עבודה (דמי פגיעה וקצבת נכות). המחלוקת הובאה בפנינו במסגרת ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופט ד"ר יצחק לובוצקי; בל' 21935-01-11).

הרקע העובדתי ופסק דינו של בית הדין האזורי

2. המערער, מר רם [REDACTED], עבד בתקופה הרלוונטית בשלוש משרות שונות - כמאמן כושר (משך כל השנה); בתחום השיווק האלחוטי (משך כל השנה); וכמציל (בחודשי הקיץ). עבודתו כמאמן כושר וכמציל בוצעה במסגרת יחסי עובד-מעביד ודיווח מתאים הועבר למשיב (להלן: המוסד). עבודתו בתחום השיווק האלחוטי בוצעה כקבלן עצמאי, ותיק מתאים נפתח על ידו במוסד.

3. עבודתו של המערער כמציל הייתה ייחודית לעונת הרחצה, ובמחלכה עבד במספר בריכות. סך הכול עבד המערער, נכון לתקופה הרלוונטית, כ- 15 שנים כמציל. בהתאם לתצהירו, שלא נסתר, עבודתו של המערער כמציל היוותה את עיסוקו המרכזי, ובחודשי השנה שאינם עונת הרחצה נהג להשלים את הכנסתו בעבודות אחרות כמפורט לעיל.



**בית הדין הארצי לעבודה**

עב"ל 34028-02-13

4. ביום 5.2.09, במהלך עבודתו כמאמן כושר, נפגע המערער בתאונת עבודה ונקבעה לו בגינה נכות יציבה בשיעור של 30%. המוסד חישב את דמי הפגיעה ששולמו למערער, וכן את קצבת הנכות המשולמת לו, לפי שכרו ברבע השנה שקדם לתאונת העבודה, היינו בחודשים נובמבר 2008 - ינואר 2009. כיוון שבחודשים אלו לא עבד המערער כלל כמציל (עונת הרחצה אותה שנה הסתיימה בחודש אוקטובר 2008), בסיס השכר שנקבע לגביו על ידי המוסד לצורך חישוב גמלתו אינו כולל את השתכרותו כמציל. על כך הוגשה תביעתו לבית הדין האזורי.

5. בית הדין האזורי, בפסק דינו, קבע כי בסיס השכר שהוגדר בסעיף 98 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה - 1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי או החוק) מחושב על פי "שכר העבודה הרגיל" של המבוטח ברבע השנה שקדם לתאונת העבודה, שכן "גמלת דמי הפגיעה הינה גמלת קיום קצרת טווח, מחליפת שכר עבודה, ששולם קודם לפגיעה ולכן היא אף נגזרת הימנו". בית הדין הוסיף כי עבודתו של המערער כמציל לא הייתה עבודתו הבלעדית, ולאור זאת לא ניתן לראותה כעבודה "עונתית" בהתאם להוראות תקנות הביטוח הלאומי (חישוב שכר העבודה הרגיל), התשי"ז - 1956 (להלן: התקנות או תקנות חישוב שכר העבודה). לאור זאת, "לא מצאתי בחקיקה דרך להכיר גם בהכנסתו של התובע כמציל, כהכנסה לצורך חישוב דמי הפגיעה להם זכאי התובע". בית הדין לא התייחס לבסיס השכר לצורך תשלום קצבת הנכות השוטפת. התביעה נדחתה לפיכך, ללא צו להוצאות.

**טענות הצדדים בערעור**

6. המערער טוען כי עבודתו כמציל הינה עבודה עונתית; לפיכך, ובתאם לתקנה 9 לתקנות, היה מקום לקחת בחשבון את שכרו ב - 12 החודשים שקדמו לתאונת העבודה, ולחלקו ב - 360. לחלופין, התחשבות בשכרו כמציל יכולה להתבצע גם תוך שימוש בהגדרת "עובד מזמן לזמן" (תקנה 2) לתקנות, בהגדרת "עובד במשכורת" אשר אין להתחשב ב"ימי היעדרותו" בעונת החורף (תקנה 3) או בהגדרת "עובד בשכר שאינו יציב" (תקנה 5).

- 2 - מתוך 9



## בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 34028-02-13

המערער מדגיש כי כתוצאה מתאונת העבודה נאלץ להפסיק את עיסוקו הן כמדריך בחדר כושר והן כמציל, כך שהתעלמות מהשתכרותו כמציל - באופן קבוע במהלך חודשי הקיץ מדי שנה - פוגעת באופן משמעותי בתכליתן של גמלאות הנכות מעבודה, שהן לסייע למבוטח לשמר את רמת חייו כפי שהייתה טרם התאונה.

7. המערער סבור כי מלשון החוק והתקנות עולה כוונה ברורה לבטח נפגעי תאונות עבודה לצורך החזרת מצבם לקדמותו ככל הניתן, וממילא לא ניתן לפרש את החוק או התקנות באופן השולל זכאות לגמלאות מעובד אך בשל העובדה כי הוא מועסק במספר עבודות בעלות סיווג תעסוקתי שונה. לגישתו, מששילם את דמי הביטוח הלאומי בגין כל אחת מהכנסותיו - הינו זכאי כי שכרו "הרגיל" יכלול את כל הכנסותיו המבוטחות. המערער מדגיש עוד כי המוסד "שינה חזית" ותיקן את טענותיו לאורך ההתדיינות המשפטית, באופן שאינו תואם את תוכניתו כגוף ציבורי סוציאלי.

8. המוסד תומך בפסק דינו של בית הדין האזורי, מטעמי. לגישתו, אין שיקול דעת לסטות מהוראות החוק והתקנות, ואלו קובעות במפורש כי שכר העבודה הרלוונטי הינו זה אותו השתכר המערער ברבע השנה שטרם הפגיעה. המוסד סבור כי לא ניתן לראות במערער כ"עובד במשכורת" שכן שכרו עבור עבודתו כמציל, לפחות בחלק ממקומות העבודה בהם עבד, שולם על בסיס שעתו ולא חדשי. בנוסף, לא ניתן לראות בחודשי התורף כ"ימי היעדרות" בהם לא עבד המערער מחמת "סיבה... שאינה תלויה בו" (תקנה 2 לתקנות).

9. המוסד מוסיף וטוען כי אין אפשרות לראות במערער כ"עובד עונתי" לענין סעיף 9 לתקנות, מעצם כך שעבד גם בעיסוקים נוספים. המערער אף אינו "עובד מזמן לזמן" (תקנה 2(3) לתקנות), שכן הגדרה זו מתייחסת למי ש"אין עיקר קיומו על שכר עבודה" - ואין חולק כי המערער אינו כזה. לשיטת המוסד, אין דרך מעשית לקבוע "שכר משוער" בגין חודשי עונת הרחצה שכן היקף עבודתו של המערער כמציל השתנה מעונה לעונה. אף אין אפשרות לקבוע



## בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13-02-34028

את שכרו על בסיס הכנסתו השנתית, שכן "מדובר בעובד שכיר המועסק בחלק מתודשי השנה".

### דין והכרעה

10. לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים, לכלל החומר שהובא בפנינו ולפסק דינו של בית הדין האזורי, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל. להלן יובאו הנימוקים לכך.

11. פרק ה' לחוק הביטוח הלאומי עוסק ב"ביטוח נפגעי עבודה", ומקנה למי שהוכר כנפגע עבודה זכויות שונות שנועדו להשיב במידת האפשר את מצבו למצב שקדם לתאונת העבודה. בין זכויות אלו נמנות הזכות לריפוי, הזכות לשיקום רפואי ולשיקום מקצועי, ותשלום דמי פגיעה בעד פרק הזמן בו לא יכול היה המבוטח לעבוד כתוצאה מתאונת העבודה, מענק נכות מעבודה וכן קצבת נכות מעבודה - כל אלו בהתאם לתנאים שנקבעו בחוק לצורך קבלתם.

12. המחלוקת בענייננו הינה כיצד יש לחשב את דמי הפגיעה וקצבת הנכות להם זכאי המערער. דרך קביעת השכר ממנו תיגורנה שתי הזכויות הללו הינה ככלל (כפי שיפורט להלן) זהה, ועם זאת יש לשים לב להבחנה מסוימת בין תכליותיהן. דמי הפגיעה הינם "גמלת קיום קצרת טווח", שנועדה להחליף את שכר העבודה שקיבל המבוטח טרם פגיעתו, בתקופה הקצרה שלאחר התאונה בה אינו מסוגל לעבוד (עב"ל 39/99 המוסד לביטוח לאומי - ראובן גבע, פד"ע לז 619 (2002); להלן - עניין גבע).

לעומתה, "גמלת הנכות בעבודה, המשתלמת על פי מידת הפגיעה בכושר עבודתו של הנכה לאור דרגת נכותו והעשויה להשתלם לו עד אחרית ימיו" - הינה מעצם טיבה גמלה ארוכת טווח, שנועדה ליתן מענה לפגיעה בכושר השתכרותו של המבוטח לאורך זמן, ויש לקחת זאת בחשבון בעת קביעת השכר לפיו תחושב (עניין גבע; לתכליתה של קצבת הנכות מעבודה ראו גם את עב"ל 1303/04 עמירם כץ - המוסד לביטוח לאומי, מיום 31.12.07; עב"ל 10183-01 11 דלאל גאנס - המוסד לביטוח לאומי, מיום 14.6.12).



**בית הדין הארצי לעבודה**

עב"ל 13-02-34028

13. חוק הביטוח הלאומי קובע כי דמי הפגיעה ליום יחושבו לפי "שלושה רבעים משכר עבודתו הרגיל של המבוטח..." (סעיף 97), כאשר שכר העבודה הרגיל מוגדר כ"סכום היוצא מחלוקת הכנסת המבוטח, ברבע השנה שקדם ליום שבעדו מגיעים לראשונה דמי פגיעה, בתשעים" (סעיף 98(א)).

החוק ממשיך וקובע כי ההכנסה שתובא בחשבון לצורך ביצוע החישוב הינה, ככלל, "ההכנסה שממנה מגיעים דמי ביטוח" (סעיף 98(ב)), כאשר יש לקחת בחשבון - בכפוף לתנאי הסעיף - את הכנסות המבוטח הן כעובד והן כעובד עצמאי (סעיף 99). המחוקק יצא מנקודת הנחה כי ייתכנו מקרים בהם "שכר העבודה הרגיל" הנקוב בסעיף 98 לא יתן מענה מספק לצורך הגשמת תכלית הגמלה, ולכן הקנה את הסמכות לשר הממונה - במסגרת סעיף 100 לחוק - לקבוע "הוראות נוספות ומשלימות", למקרים בהם "החישוב לפי סעיף 98 לא ישקף נאמנה את שכר העבודה הרגיל של המבוטח" וכן "הוראות בדבר חישוב התקופה של רבע השנה לענין סעיף 98".

14. המחוקק קבע עוד כי קצבת הנכות מעבודה, לנכה הזכאי לה לפי תנאי החוק, "תהיה שווה לדמי הפגיעה ליום שהיו משתלמים למבוטח, כפול שלושים" (סעיף 105). בכך הושווה השכר לצורך חישוב דמי הפגיעה לשכר לצורך חישוב קצבת הנכות, ומכאן שההגדרות אונתן עלינו לפרש הן אלו שנקבעו בסעיף 98 לחוק ובתקנות שחוקקו מכוח סעיף 100.

תקנות אלו הן תקנות חישוב שכר העבודה, שנועדו לפתור מצבים בהם שכר העבודה ברבע השנה שקדם לפגיעה אינו משקף - מטעמים שונים - את רמת ההכנסה המלאה אותה חשתכר המבוטח טרם תאונת העבודה. כך, ולמשל, תקנה 3 לתקנות מתייחסת למצב בו "עובד במשכורת" לא קיבל ברבע השנה הרלוונטי את "מלוא המשכורת", וקובעת כי חישוב שכר העבודה הרגיל לגביו ייעשה לפי "המשכורת בעד שעות עבודה רגילות שהייתה משתלמת... אילו עבודתו הייתה מלאה...". כדוגמא נוספת, תקנה 4 לתקנות מתייחסת ל"עובד יומי יציב" (שעבד באותו מקום עבודה בששת החודשים שקדמו לפגיעה) וקובעת כי אם היו לו "ימי היעדרות" (בהם לא קיבל שכר מחמת חופשה,



## בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 13-02-34028

מחלה או כל סיבה אחרת שאינה תלויה בו) - יתווסף לשכר של רבע השנה שקדם לפגיעה "הסכום המתקבל מהכפלת השכר היומי הממוצע במספר ימי ההיעדרות".

15. התקנות חוסקו לפיכך מתוך נקודת מוצא כי תכליתה של קצבת הנכות הינה "לאפשר לנפגע לחיות באורח שוטף באותה רמת הכנסה בה חי קודם לפגיעה בעבודה" (עב"ל 335/09 שלמה נחמני - המוסד לביטוח לאומי, מיום 17.2.10), ומשכך על חישוב זכויותיו של המבוטח להתבסס על השתכרותו המלאה והאמיתית. עוד הובהר כי "משאלן תשובה חד משמעית בחוק עצמו, יש לחזור לעיקרון שביסוד החוק - הבטחת המשכיות ההכנסה" (דב"ע מא/115-0 המוסד לביטוח לאומי - שולמית פיקהולץ, פד"ע יד 46 (1982)). בלשונו של הנשיא יגאל פליטמן:

"נדרשים אנו למתן פירוש תכליתי כדי להגשים את מטרת החוק והתקנות שעניינם חישוב השכר הרגיל של המבוטח לשם קביעת שיעור דמי הפגיעה שישלמו לו בגין תאונת עבודה בה נפגע המבוטח. זאת, מתוך שנותנים אנו את הדעת לכך שקביעת שכר העבודה עשויה להיות רבת משמעות לעתידו של המבוטח וכי היא חורגת מתשלום "דמי פגיעה" לתקופה מוגבלת, שכן שיעור שכר העבודה שייקבע במסגרת אותה חישוב יהווה את שכר העבודה הרגיל ממנו תיגזר קיצבת הנכות שתשולם לנפגע בגין פגיעתו באותה תאונה...."

שכר העבודה ששולם קודם לפגיעה, ולענייננו "שכר העבודה הרגיל" על פי המינוח החוקי, ראוי שתיתן לו משמעות לאור תכלית תשלום של דמי הפגיעה וגימלת הנכות בעבודה" (עניין גבע).

בחגאם לפרשנות תכליתית זו, נקבע בעניין גבע כי כאשר מבוטח הועסק כנהג אוטובוס משך 30 שנה, ובשלושת החודשים שקדמו לתאונה שימש בתפקיד זמני בו הייתה משכורתו נמוכה מהרגיל - יש לקבוע את "שכרו הרגיל" לצורך חישוב קצבת הנכות (להבדיל מדמי הפגיעה בגין תקופה בה אמור היה להמשיך בתפקיד הזמני) על פי השתכרותו כנהג אילו עבודתו הייתה מלאה (כן ראו, ליישום התקנות בהרחבה לפי תכליתן, את דב"ע נד/77-0 לואיזה לקסר -



**בית הדין הארצי לעבודה**

עב"ל 34028-02-13

המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כח 361 (1995); עב"ל 327/97 המוסד לביטוח לאומי - שמואל הררי, מיום 24.10.01.

16. מתוך הבסיס הפרשני לעיל, נפנה לבחינת הוראות התקנות הרלוונטיות לענייננו. תקנה 1 מגדירה "עובד חלקי", בין היתר, כ"עובד בעבודה עונתית מסוימת בלבד". תקנה 2(4) קובעת כי שכר העבודה הרגיל של "עובד חלקי בעבודה עונתית מסוימת שנפגע בעבודה באותה עונה" יחושב כאמור בתקנה 6. תקנה 6(א) מבחירה כי "השכר היומי הממוצע (המוגדר בתקנה 1 לפי ימי העבודה בעדם השתלם השכר למעשה - ס.ד.מ) לגבי עובד חלקי בעבודה עונתית כאמור בתקנה 2(4) יוכפל ב- 75 והסכום המתקבל יחולק ב- 90".

תקנה 9 מוסיפה כי "לעניין חישוב גמלאות נכות או תלויים לגבי עובד כאמור בתקנה 2(4), יראו כאילו דמי הפגיעה חושבו בדרך חלוקת שכרו של הנפגע ב- 12 החודשים שקדמו ליום שבעדו מגיעים לו לראשונה דמי פגיעה ב- 360, ובלבד שסכום זה לא יפחת מהסכום שהיה מתקבל לפי סעיף 98 לחוק".

17. בהתחשב בתכליתן של התקנות כמפורט לעיל, לא מצאנו הצדקה לפרשנות המוסד לפיה "עובד בעבודה עונתית מסוימת בלבד" (כלשון תקנה 1 לתקנות) משמעו אדם שעובד אך ורק בעבודה עונתית, להבדיל מעובד עונתי אשר מנצל את יתרת חודשי השנה לעבודה נוספת. המוסד לא ניסה להסביר תכלית כלשהי שעומדת מאחורי פרשנותו, והסתפק בפרשנות מילולית דווקנית של המילים - שלטעמנו אינה במקומה.

סביר יותר כי המונח נועד לכלול את כל מי שעובד בעבודה עונתית ספציפית ומאובחנת, בעונת שנה מוגדרת, להבדיל מעובד אשר "עובד מזמן לזמן מרצונו הוא" (כלשון תקנה 2(3) לתקנות). תקנה 6 נועדה לחישוב דמי הפגיעה במצב בו עובד עונתי כאמור נפגע "בעבודה באותה עונה", וקובעת כי השכר היומי הממוצע יוכפל ב- 75 ויחולק ב- 90, על מנת להשוות את מצבו של העובד העונתי לעובד חודשי. תקנה 6 מדגישה כי עניינה תאונת עבודה שאירעה "באותה עונה", שאם לא כן - ובהתחשב בתכליתם של דמי הפגיעה להוות



## בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 34028-02-13

תחליף הכנסה לתקופה הסמוכה שלאחר הפגיעה - אין הצדקה כי דמי פגיעה, המשולמים בחודשי שנה שאינם "העונח", יתחשבו בהכנסה מהעבודה העונתית.

18. תקנה 9 לתקנות, להבדיל מתקנה 6, נועדה לתשלום קצבאות נכות שוטפות וארוכות טווח, ולכן אינה מתייחסת (למרות החפניה הגורפת לתקנה 42) לפגיעה שחתרחה דווקא "באותה עונה". בהתאם, ובאופן התואם את תכלית התקנות והחוק, קובעת תקנה 9 כי דרך החישוב הראויה לצורך תשלום קצבת נכות שוטפת במצב של עבודה עונתית (בין כמשרה יחידה ובין אם לאו) הינה "חלוקת שכרו של הנפגע ב - 12 החודשים שקדמו ליום שבצעו מגיעים לו לראשונה דמי פגיעה ב - 360, ובלבד שסכום זה לא יפחת מהסכום שהיה מתקבל לפי סעיף 98 לחוק". בדרך זו, תילקחנה בחשבון כלל הכנסותיו של המבוטח, בין עונתיות ובין אם לאו, באופן המביא לידי ביטוי את השתכרותו האמיתית והמלאה בתקופה שטרם פגיעת העבודה, ללא תלות בחודש האקראי בו אירעה הפגיעה.

ודקו: גם אם דרך כלל בסיס השכר לצורך חישובם של דמי הפגיעה וקצבת הנכות הינו אחיד (לאור הוראות החוק שפורטו לעיל), מחוקק המשנה בחר - בסיטואציה הספציפית של עבודה עונתית ופגיעה במהלכה, מכוח הסמכות שהוענקה לו בסעיף 100 לחוק - לבצע הפרדה בין בסיס השכר לצורך חישוב דמי הפגיעה (המפורט בתקנה 6א) לתקנות לבין בסיס השכר לצורך חישוב קצבת הנכות השוטפת (המפורט בתקנה 9 לתקנות). זאת, נוכח השוני המסוים בתכליתן של שתי הגמלאות (קצרת טווח מול ארוכת טווח), ועל מנת להגשים את תכליתו של המחוקק ליתן מענה - בין לתקופה הקצרה שלאחר התאונה ובין לאורך חיי המבוטח - לאובדן ההשתכרות כתוצאה מתאונת העבודה.

19. נוכח כל האמור לעיל, צדק בית הדין האזורי בקבעו כי אין להתערב בדרך החישוב בה נקט המוסד לגבי דמי הפגיעה, אך טעה בהתעלמו מקצבת הנכות מעבודה. לעניין קצבת הנכות מעבודה אנו מקבלים את פרשנות המערער, וקובעים כי יש לחשבה תוך לקיחה בחשבון של כלל הכנסותיו של המערער.





**בית הדין הארצי לעבודה**

עב"ל 34028-02-13

כשכיר (לרבות כמציל) ועצמאי ב- 12 החודשים שקדמו לתאונת העבודה, כמפורט בתקנה 9 לתקנות.

20. סוף דבר - הערעור מתקבל, כמפורט בסעיף 19 לעיל.

המוסד ישא בהוצאות המערער בסך של 3,500 ₪.

ניתן היום, י"ח בטבת תשע"ה (9 בינואר 2015) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מוטולה,  
שופטת

לאה גליקסון,  
שופטת

יגאל פליטמן,  
נשיא, אב"ד

מר אונן-צבי שחור,  
נציג ציבור (מעסיקים)

מר ראובן דבינוביץ,  
נציג ציבור (עובדים)