



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14
ע"ע 6249-01-14

ניתן ביום 20 מרץ 2016

המערערים בע"ע 37676-01-14

1. יונה רם עברי

המשיבים בע"ע 6249-01-14

2. ענת מרים רז

-

המערערת בע"ע 6249-01-14

מדינת ישראל

המשיבה בע"ע 37676-01-14

לפני: סגנית הנשיא ורדה וירט ליבנה, השופט אילן איטח, השופטת נטע רות
נציג ציבור (עובדים) מר ראובן רבינוביץ, נציג ציבור (מעסיקים) מר מיכה ינון

ב"כ מדינת ישראל - עו"ד איה דויטשר-קורנהאוזר

ב"כ יונה עברי וענת מרים רז - עו"ד רינה לפידות

פסק דין

סגנית הנשיא ורדה וירט-ליבנה

פתח דבר

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב-יפו (השופטת סיגל דוידוב-מוטולה ונציגות הציבור גב' נעה נוראל וגב' רויטל גוטלון; תע"א 2808/10 ו-תע"א 2809/10) מיום 7.12.13.
2. בפסק הדין התקבלה חלקית תביעתם של מר יונה רם עברי וגב' ענת מרים רז - המערערים בע"ע 37676-01-14 והמשיבים בע"ע 6249-01-14 (להלן – **המפקחים**) לגמול עבודה בשעות נוספות לתקופה שהחל מחודש מאי 2006 ועד דצמבר 2009. בהתאם לכך, הורה בית הדין האזורי למערערת בע"ע 6249-01-14 והמשיבה בע"ע 37676-01-14 (להלן – **המדינה**) לבצע חישוב של גמול השעות הנוספות המגיע למפקחים בהתאם למספר השעות הנקוב בדוחות השעות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

שהגישה המדינה לתקופה זו, ואשר מבוססים על דווחי המפקחים ואושרו על ידי מפקדם, והכל בהתאם לערך השעה כמפורט בפסק הדין.

3. התביעה שכנגד שהוגשה מטעם המדינה, נדחתה, וכך גם נדחו תביעותיהם של המפקחים לתשלום בגין כוננויות ולהחזרים בגין זקיפת שווי רכב. כמו כן נדחתה טענת גב' ענת מרים רז להפלייתה בתנאי שכרה.

הרקע העובדתי

4. המפקחים מועסקים בשרות המדינה מזה שנים. מר יונה רם עברי (להלן – **מר עברי**) החל מיום 1.12.90 ב"משטרה הירוקה" שבמשרד להגנת הסביבה, תחילה כרכז בכיר, ומיום 31.8.06 בתפקיד של ראש צוות. גב' ענת מרים רז (להלן – **גב' רז**) מועסקת ב"משטרה ירוקה" החל מיום 1.5.01, כרכזת בכירה.
5. שני המפקחים מועסקים במסגרת של חוזה מיוחד, המתחדש מדי שנה. המדינה הסבירה כי המקור החוקי לכך הינו סעיף 40 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט - 1959, סעיף 1(3) לתקנות שירות המדינה (מינויים) (חוזה מיוחד), התש"ך - 1960 ופסקה 16.414 לתקשי"ר, המאפשרים להעסיק בחוזה מיוחד אדם שעבודתו "**חיונית למדינה**" ואין "**אפשרות מעשית להעסיקו במסגרת תנאי העבודה או השכר המקובלים בשירות המדינה**".
6. על פי החוזים הנ"ל, השכר המשולם למפקחים הוא שכר כולל, גבוה משכר היסוד המשולם לעובד בדירוג/דרגה והוא כולל את כל הרכיבים והתשלומים החודשיים והשנתיים כגון: שעות נוספות, טלפון, כוננות, קריאות פתע וכו', וכן את כל התוספות המשולמות לעובד בדרגה מקבילה לדרגה כפי שננקבה מעת לעת בחוזה המתחדש. עוד נקבע באותם חוזים כי העובד לא יהא זכאי לפנסיה תקציבית (זכויותיו הפנסיוניות תבוטחנה בפנסיה צוברת); כי יהא זכאי להחזר הוצאות אש"ל לפי דיווח, הבראה וביגוד; וכי עדכון השכר יינתן על כל המשכורת הכוללת.
7. מר עברי הוחתם לראשונה על חוזה מיוחד ביום 12.3.91, וגב' רז – ביום 4.7.01, ומאז חודשו ההסכמים מולם מדי שנה בשנה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

8. לא התעוררה מחלוקת כי תנאי שכרם של המפקחים – גם כאשר ביצעו שניהם עבודה של רכז בכיר – לא היו זהים. המדינה הסבירה כי מי שהחל עבודתו עד שנת 1997 – מר עברי - הועסק לפי חוזה מיוחד שכונה "חוזה שכר 90", ואילו מי שהחל עבודתו החל משנת 1998 - גב' רז - מועסק לפי חוזה מיוחד בתנאים שונים (ומופחתים), המכונה "חוזה שכר 10". המדינה סבורה כי אין בכך משום הפליה, אלא חלוקה ל"דור א" ו"דור ב" כמקובל.
9. בחודש אפריל 2008 פנו המפקחים לממונים עליהם בנוגע לגובה שכרם, ומשלא נענו הגישו את תביעתם לבית הדין האזורי ביום 20.1.10.
10. בבית הדין האזורי התבררו, במאוחד, תביעותיהם של שני המפקחים נגד המדינה, במסגרתן עתרו לתשלום גמול עבודה בשעות נוספות לשנים 2003-2010, לקבלת תשלום בגין כונוניות ולהחזרים בגין זקיפת שווי רכב, כאשר גב' רז טענה בנוסף כי היא מופלת לרעה בתנאי שכרה.
11. עיקר מחלוקתם של הצדדים הייתה בשאלה האם חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א – 1951 (להלן - **חוק שעות עבודה ומנוחה**) חל על העסקתם של המפקחים, ועל חוקיות העסקתם בשכר כולל כנגזרת מכך. כמו כן טענו המפקחים, כי הרכב שהועמד לשימוש הוא רכב שטח שנועד לצורך ביצוע סיורים כחלק מתפקידם. משכך, סברו המפקחים כי על המדינה לשאת בהפרש זקיפת המס הנובעת מהעמדת הרכב לשימוש (לעומת זקיפת המס המשולמת בגין רכב "רגיל"), ודרשו החזרים בגין כך.
12. המדינה מצידה הגישה תביעה שכנגד, במסגרתה עתרה לכך, שככל שתתקבל תביעת המפקחים, הם יחויבו להשיב לה את השכר שקיבלו "ביתר" לשיטתה, כתוצאה מתנאי העסקתם המוסכמים, שכן לטענתה, אילו הועסקו המפקחים לפי הסכמים הקיבוציים על יסוד דירוג/דרגה, היה שכרם נמוך מהשכר ששולם להם בפועל בהתאם לתנאי העסקתם בחוזי שכר כולל.

פסק דינו של בית הדין האזורי

13. בית הדין האזורי סקר בתחילה את הוראות ההסכמים האישיים של המפקחים, את הנחיות נציבות שירות המדינה לגבי דרך העסקתם, ואת ההצעה למפקחים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

לעבור לעבודה במשרה תקנית ולפי "דירוג דרגה". בית הדין האזורי אף נדרש לעובדות הרלוונטיות לעניין אופי תפקידיהם של המפקחים ואפשרות הפיקוח על שעות עבודתם, וכן לעניין היקף השעות הנוספות שביצעו. עוד פורטו העובדות הרלוונטיות לעניין טענת המדינה בדבר תשלום שכר "ביתר", לעניין זקיפת שווי שימוש ברכב, ובנוגע לטענתה של גב' רז לאפליה אסורה.

14. לאחר שסקר את התשתית הנורמטיבית ואת העובדות הרלוונטיות, פירט בית הדין האזורי את הכרעתו, כדלקמן.

15. **לעניין תחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה** - קבע בית הדין האזורי, על סמך חומר הראיות שהובא בפניו, כי חוק שעות עבודה ומנוחה, חל על העסקתם של המפקחים, ודחה את טענות המדינה לאי תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה, בשל החריגים הנקובים בסעיפים: 30(2) - בעניין עובדי המדינה שתפקידם מחייב לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות; 30(5) - בעניין עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי; ו- 30(6) - בעניין עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיה אינם מאפשרים למעביד כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם. בהקשר לכך נקבע, בין היתר, כי לעניין סעיף 30(א)(2) לחוק, אין לפרש סעיף זה כפשוטו תוך החלתו על כל מקרה בו עובדי מדינה נדרשים דרך קבע לבצע שעות נוספות, שהרי במקרה כזה תופטר המדינה הלכה למעשה מתחולתו של החוק, בניגוד לאמור בסעיף 31 לו. כמו כן, לא הוכח שתפקידם של המפקחים עונה על הגדרת תפקיד "הנהלה" או כי נדרשת בעניינם מידה מיוחדת של אמון אישי, כאמור בסעיף 30(א)(5) לחוק. בית הדין אף לא השתכנע שתפקידם של המפקחים נכלל בגדר סעיף 30(א)(6), שכן למרות שהם עובדים רק יום אחד בשבוע במשרדי היחידה ושוהים בשטח ביתר הזמן, קיימה אפשרות פיקוח על שעות עבודתם והן אף פוקחו בפועל. כך, אמצעי הפיקוח כללו את חיוב המפקחים להודיע טלפונית/ באמצעות הקשר על תחילת יום עבודתם ויציאתם לשטח; זמינות טלפונית (לרבות באמצעות "מירס" ו"ביפר") במשך 24 שעות ביממה; הגשת תכניות עבודה פרטניות; שיחות יומיומיות (ואף מספר פעמים ביום) עם הממונים עליהם; ביצועם של סיורים, פגישות, עדויות וחקירות תוך שיתוף גורמים נוספים מהמשרד (לרבות מפקחים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

נוספים) וכן צדדים שלישיים, תוך כפיפות ללוחות הזמנים שנקבעים לצורך כך על ידי היחידה; הגשת דו"חות שעות מפורטים המועברים לאישורו של מפקד היחידה; הגשת דו"חות ביצוע פרטניים, המתייחסים, בין היתר, להיקף כמותי של העבודה שבוצעה אותו חודש, וניתנים לבדיקה מול ההתראות/ קנסות/ חקירות/ סיורים/ עדויות שביצע כל אחד מהמפקחים ויש בגינם מסמכים; וידוא היקף השימוש ברכב באמצעות מכשיר ה"דאלאס" ומכשיר ה"פוינטר"; ובנוסף לכך – גם אם ברמה התיאורטית – אפשרות איכון באמצעות הטלפון הנייד.

בית הדין האזורי הוסיף והבהיר, כי אין בהסכמות הצדדים לאי תחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה כדי לגבור על חוק קוגנטי, דוגמת חוק שעות עבודה ומנוחה, וכי אף אין בשתיקת המפקחים בנוגע לדרך העסקתם כדי להעיד על חוסר תום לב מצדם. בקשר לכך נקבע, כי מעדותם של המפקחים, אשר לא נסתרה, עולה כי האפשרות היחידה שהוצעה להם עם קליטתם לתפקיד הייתה עבודה בחוזה מיוחד ובשכר גלובלי, ולכן עניינם אינו נכלל במסגרת המקרים הנדירים בהם יגבר חוסר תום הלב על הקוגנטיות של חוקי המגן.

16. **לעניין התביעה לגמול עבודה בשעות נוספות** - מששוכנע בית הדין האזורי כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על העסקתם של המפקחים, קבע כי לא ניתן היה לשלם להם שכר כולל כפי שנעשה, וכי הם זכאים לגמול שעות נוספות על שעות נוספות שבוצעו על ידם. בית הדין האזורי דחה את טענת המדינה לפיה רכיב השעות הנוספות כבר נלקח בחשבון בעת בנייתו של השכר הכולל, ולכן יש לחשב את גמול השעות הנוספות על בסיס השכר שהיה משולם למפקחים לפי דירוג/דרגה, זאת לאור הוראות סעיף 5 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן – **חוק הגנת השכר**). עוד ציין בית הדין האזורי, כי המפקחים ערכו את חישוביהם לגבי ערך השעה, על סמך שכרם לפי "דירוג/דרגה", וגם בדרך החלופית שהוצעה על ידם - על ידי "חילוץ" השכר השעתי מתוך השכר הכולל לאחר הפחתת התמורה המשולמת בגין שעות נוספות וכוננויות. בית הדין האזורי הסתמך בקביעתו על ערך השעה "המופחת" כפי שטענו לו המפקחים, וקבע כי אין לפסוק להם מעבר למה שנדרש על ידם (בהגיונותם), ושכרם השעתי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

לצורך חישוב גמול השעות הנוספות המגיע להם יעמוד (בערכי מאי 2010) על סך של 36.59 ₪ למר עברי ו – 24.21 ₪ לגב' רז.

17. לעניין היקף העבודה הנוספת שביצעו המפקחים - בכל הנוגע לתקופת העבודה

שהחל מחודש ינואר 2003 ועד לחודש מאי 2006 קבע בית הדין האזורי כי המפקחים לא עמדו בנטל להוכיח את היקף העבודה הנוספת שבוצעה על ידם בתקופה זו, ועל כן דחה את תביעתם בהתייחס לתקופה זו.

עם זאת, בכל הנוגע לתקופה שהחל מחודש מאי 2006 ועד לחודש דצמבר 2009 קבע בית הדין האזורי, על יסוד דוחות השעות שהוצגו מטעם המדינה, כי המפקחים עמדו בנטל להוכיח כי עבדו בשעות נוספות. עוד נקבע כי מאחר שהמפקחים לא כימתו דרישתם בדרך זו, וחוות הדעת מטעמם התבססה על ממוצע, תבצע המדינה חישוב של גמול השעות הנוספות המגיע למפקחים בהתאם להיקף השעות הנוספות שדווח על ידם בתקופה זו בדו"חות השעות, בהתחשב בערך השעה כפי שנפסק, ועל פי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה. בהתאם לכך הורה בית הדין האזורי למדינה להמציא למפקחים בתוך 45 יום מיום מתן פסק הדין, את החישוב, והוסיף וקבע שככל שתהיינה למפקחים השגות כלשהן על החישובים, יוכלו הם להגישן לבית הדין האזורי ולאחר מכן יינתן פסק דין משלים.

18. לעניין תביעת המפקחים לתשלום כוננויות - לאחר שבית הדין האזורי בחן את

הראיות שבפניו, כמו גם את הוראות התקשי"ר, הוא הגיע למסקנה כי הסכמות אליהן הגיעו הצדדים במסגרת החוזים החלים על המפקחים, אינן מנוגדות לחוק מגן כלשהו, כי הפיצוי שקיבלו המפקחים בגין זמינותם הינו סביר, ועל כן יש להקנות לאותן הסכמות תוקף, ולקבוע כי המפקחים אינם זכאים לתשלום נוסף בגין כוננויות – מעבר לתשלום שכבר נכלל בגינן כחלק משכרם הכולל.

19. לעניין התביעה לתשלום החזרים בגין זקיפת שווי רכב – עניינה של תביעה זו

היה בדרישת ההשבה של נטל המס העודף הנגרם למפקחים כתוצאה מגודל הרכב המועמד לשימוש. בית הדין האזורי קבע, כי המפקחים לא הוכיחו שהופרה כלפיהם חובה משפטית כלשהי בהקשר זה, וכי גם דרישתם החלופית בסיכומיהם, לחייב את המדינה לשלם להם אחזקת רכב בנוסף לרכב הצמוד, לא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

נומקה ולא הוכחה כלל. אי לכך נדחתה תביעה זו של המפקחים, תוך שבית הדין האזורי מציין, להסרת ספק, שאין באמור בפסק דינו כדי למנוע מהמפקחים לפנות לרשויות המס בקשר לכך, בכפוף לכל דין.

20. **באשר לטענת האפליה שהעלתה גב' רז** – קבע בית הדין האזורי, על יסוד העדויות שהציגה המדינה ולא נסתרו, כי שינוי המדיניות מצד נציבות שירות המדינה החל משנת 1998 יצר שוני מובנה בתנאי העסקתה של גב' רז לעומת תנאי העסקתו של מר עברי (ומפקחים אחרים שהחלו עבודתם טרם שנה זו), וכי גב' רז לא הוכיחה שכך נעשה בחוסר הגינות או באופן שאינו ענייני, והסתפקה בטענות כוללניות בדבר עצם הפער הכספי (מבלי לנתח אותו, ומבלי להצביע על אותו חלק ממנו הנובע מהשוני בין ההסכמים, להבדיל מההבדלים בתפקיד, בוותק וכיו"ב). לאור זאת, נקבע כי טענת ההפליה לא הוכחה ועל כן נדחתה.

21. **לעניין התביעה שכנגד שהגישה המדינה** - כאמור לעיל, המדינה הגישה תביעה שכנגד, ודרשה במסגרתה – ככל שתתקבל תביעת המפקחים – כי יחויבו להשיב את סכומי ה"יתר" שקיבלו במהלך עבודתם, לעומת הסכומים שהיו משולמים להם ככל שהיו מועסקים במסגרת של "דירוג דרגה". בית הדין האזורי דחה את התביעה שכנגד, וקבע כי ככל שתתקבל דרישת המדינה כי במקרה כזה יש לבצע "התחשבנות בדיעבד", על סמך שכר חלופי נטען – יהא בכך כדי לעקר במידה רבה את משמעותם של חוקי המגן הקוגנטיים בכלל, ואת תכליתו של סעיף 5 לחוק הגנת השכר בפרט. עוד קבע בית הדין האזורי, כי המדינה כלל לא הצביעה בסיכומיה על התשתית המשפטית המצדיקה לראות בשכר ששולם למפקחים בפועל מכוח הסכמי העבודה שלהם, כשכר ששולם "ביתר"; כי אין מקום לשעות לטענת המדינה לבטלותם של ההסכמים שנחתמו עם המפקחים; וכי בנוסף, המדינה כלל לא הוכיחה שככל שהמפקחים היו מקבלים מלכתחילה שכר לפי "דירוג דרגה" ובנוסף גמול שעות נוספות, כונויות וקריאות פתע - אכן היה פער כלשהו לחובתם. בהקשר זה אף העיר בית הדין האזורי, כי לא שוכנע שההשוואה שביצעה נציגת המדינה, כללה את כל המרכיבים שיש לקחת בחשבון, וכדוגמא בולטת - כלל לא נלקחה על ידה בחשבון העובדה שהמפקחים אינם זכאים לפנסיה תקציבית, ואף לא נלקחה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

בחשבון העובדה כי המפקחים ויתרו על מעמד של עובד קבוע (נתונים שלפי הנחיות 1997 שהוציאה המדינה עצמה – מצדיקים תוספת של 20% בשכר), כמו כן מספר הכוננויות החודשיות שנלקח על ידיה בחשבון אינו נכון. אי לכך, נדחתה התביעה שכנגד.

22. בסיכומם של דברים הכרעתו של בית הדין האזורי היא כדלקמן:

- א. המפקחים זכאים לגמול שעות נוספות כדין בגין שעות נוספות שבוצעו על ידם בפועל בחודשים מאי 2006 – דצמבר 2009 (שכן התביעה הוגשה ביום 20.1.10 ודרשה הפרשי שכר בגין שבע שנים אחורנית).
- ב. המדינה תבצע חישוב של גמול השעות הנוספות המגיע למפקחים בהתאם להיקף השעות הנוספות שדווח על ידם בתקופה זו בדו"חות השעות, ובהתחשב בערך השעה שפורט לעיל.
- ג. המדינה נדרשה להמציא למפקחים את החישוב תוך 45 יום, ונקבע כי ככל שתהיינה למפקחים השגות כלשהן, הם יוכלו להגישן לבית דין האזורי תוך 21 יום לאחר מכן, ובמקרה כזה תישמענה טענות הצדדים וייקבע הסכום המדויק במסגרת פסק דין משלים.

מכאן הערעורים שלפנינו.

הערעורים

ערעור המפקחים (ע"ע 37676-01-14)

עיקר טענות המפקחים

23. ערעור המפקחים מכוון כנגד רכיבי תביעתם שנדחו כאמור לעיל, ובכלל זה טענותיהם כי: הם זכאים לתשלום שכר עבור שעות כוננות שביצעו בשנים 2003-2010 ואילך; כי הם זכאים לשיעור גבוה יותר של שכר שעתי לצורך חישוב גמול שעות נוספות; כי הם זכאים לתשלום גמול שעות נוספות גם ביחס לשנים 2003-2006 ולתשלום גמול שעות נוספות משנת 2010 ואילך; כי הם זכאים להפרשות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

לקופת גמל בגין שעות נוספות ושעות כוננות שלא שולמו, ביחס לשנים 2003-2010 ואילך. להלן יפורטו עיקרי הטענות.

24. **כוננויות** - לטענת המפקחים, שגה בית הדין האזורי בקביעתו כי הם אינם זכאים לתשלום עברו שעות הכוננות, חרף קביעתו כי הם אכן מבצעים בפועל שעות כוננות. לטענתם, בית הדין האזורי לא לקח בחשבון כי הם נדרשו לעמוד לרשות העבודה בכוננות באופן רציף ובכל שעות היממה, מתום שעות עבודתם הרגילה ועד לתחילתו של יום העבודה למחרת היום. עוד נטען בהקשר זה, כי בית הדין האזורי לא נתן דעתו להוראות התקשי"ר הרלוונטיות למועד הגשת תביעתם (סעיף 27.508), ולפיהן בעד כוננות הנמשכת למעלה מ-8 שעות, כבענייננו, יש לשלם בעד השעה התשיעית ואילך 2/3 מהשכר השעתי, וכך גם נקבע בפסק הדין בעניין המהנדסים (ס"ק 10856-02-11 **הסתדרות המהנדסים ואח' – מדינת ישראל-המשרד להגנת הסביבה**, ניתן ביום 9.5.12) הדומה בנסיבותיו לענייננו. לחילופין נטען, כי המפקחים זכאים לתגמול של 5 שעות כוננות לכל יום בהתאם לתיקון להוראות התקשי"ר, ולחילופי חילופין כי הם זכאים מלבד 8 ימי כוננות המגולמים בשכרם לתגמול עבור יתרת ימי החודש בהם הם שוהים בכוננות. המפקחים הוסיפו, כי לא נתנו הסכמתם לשעות הכוננות הרבות ובמיוחד כאשר לא ניתן בעדם כל תגמול, וכי במהלך עבודתם התלוננו אין ספור פעמים על כך שהם אינם מתוגמלים על שעות אלו. כמו כן, הם זכאים לתשלום הולם עבור שעות הכוננות, אשר אינו בא לידי ביטוי בשכר הכולל שניתן להם.

25. **גובה השכר ופיצויי הלנה** - המפקחים טענו, כי שגה בית הדין האזורי בגובה השכר אשר נקבע לחישוב גמול השעות נוספות (ערכי חודש מאי 2010), ובכך שלא פסק פיצויי הלנת שכר. לטענתם, ערכי החישוב צריכים להתבסס על חודש דצמבר 2013, החודש בו ניתן פסק דינו של בית הדין האזורי, ולחילופין לפי ערכי השכר המתעדכן מעת לעת. כמו כן, הערך השעתי שנקבע בפועל על ידי בית הדין האזורי הוא בהתאם לתעריף שהיה נכון לשנת 2008 ולא בהתאם לקביעתו העקרונית כי הערך צריך להיות מחושב בהתאם לחודש מאי 2010.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

26. **גמול שעות נוספות מחודש ינואר 2003 ועד לחודש מאי 2006** - המפקחים הוסיפו וטענו, כי הם זכאים לגמול עבור שעות נוספות מחודש ינואר 2003 ועד לחודש מאי 2006. לטענתם, הם צירפו ראיות מספיקות על מנת להוכיח את השעות הנוספות שבוצעו על ידם בתקופה זו, ואשר אינן מוכחות על ידי המדינה.

27. **גמול שעות נוספות וכוננות לאחר שנת 2009** - עוד טענו המפקחים, כי היה על בית הדין האזורי לקבוע שהם זכאים לתשלום שעות נוספות וכוננות אף מעבר לשנת 2009, כל עוד הם נדרשים לבצע זאת, גם לאחר מועד הגשת התביעה.

עיקר טענות המדינה

28. **כוננויות** - לטענת המדינה, בדין נדחתה התביעה לתשלום כוננויות, כיוון שהמפקחים לא שינו מאומה מאורח חייהם בשעות הכוננות ולא חלה עליהם כל מגבלה באותן שעות, ולכן אין מדובר "בשעות עבודה". בהקשר זה נטען עוד, כי צדק בית הדין האזורי בהפנותו לסעיפים 27.110, 27.508 ו-27.501 בתקשי"ר, המסדירים את תוכן המטלות המצופות מעובד בשעות הכוננות, ואף תוחמים את שעות הכוננות למסגרת תקציבית מאושרת. כמו כן, לא הייתה כל מניעה לשלם למפקחים כוננויות במסגרת חוזה לשכר כולל, ובפרט שנכלל בשכר תשלום בגין שמונה כוננויות – שהן הרף הגבוה ביותר לתשלום בהתאם להוראות התקשי"ר. עוד נטען, כי המפקחים היו מודעים היטב לאופן בו מתוגמלות הכוננויות במסגרת שכרם במשך תקופת עבודתם, ותקיפה רטרואקטיבית דינה להידחות.

29. המדינה הוסיפה וטענה, כי בהתאם להוראות התקשי"ר ניתן לתגמל בגין שמונה כוננויות לכל היותר, ואלו אכן נכללו במסגרת השכר הכולל ששולם למפקחים. תשלום מעבר למכסה זו מנוגד להוראות התקשי"ר, ולכן לא ניתן לשלמו. הסמכות לאשר תשלומים נתונה לממונה על השכר במשרד האוצר ונציבות שירות המדינה, ועל כן גם אם ניתנה התחייבות כלשהי לתשלום על ידי גורם אחר - הרי שהיא נטולת תוקף.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

30. לטענת המדינה, המפקחים הם אלו ששלטו על ביצוע הכוננויות, ועל כן הופרכה טענתם כאילו היו זמינים לעבודה מידי יום, החל משעת סיום העבודה ועד לתחילת העבודה בבוקר יום המחר.
31. עוד נטען, כי אין מקום להסתמך על פסק הדין שניתן בעניין המהנדסים, כיוון שהוא בוטל בהסכמה במסגרת הערעור (עס"ק 46505-05-12), ומכיוון שיש לאבחן מהנידון דין מארבעה טעמים שונים: ענינם של המהנדסים עסק בכוננויות בלבד בעוד בעניננו כוננויות ושעות נוספות משמשות בערבוביא; המהנדסים עבדו בחוזי דרוג/דרגה ואילו המפקחים הועסקו במסגרת שכר כולל; המהנדסים, שהם כונני חומ"ס, ביצעו כוננויות סטטוטוריות; הכוננויות בעניננו הסתכמו בנשיאת מכשיר טלפון, וללא כל דרישה מגבילה של מרחק או חופש תנועה.
32. **ערך השכר השעתי** - לטענת המדינה תמוה הערעור בנושא זה, כיוון שבית הדין האזורי הסתמך בקביעת ערך השעה על חוות דעתו של המומחה מטעם המפקחים. כמו כן נטען, כי יש לדחות את החישוב שערכו המפקחים, כך שלצורך הטיעון שבוצעו שעות נוספות רבות ירד ערך השעה ל-31 ש"ח, ואילו לצורך תשלום השעות - מוכפל ערך השעה ולמעלה מכך.
33. **תשלום שעות נוספות בגין השנים 2003-2006** - המדינה טענה, כי אין מקום לתשלום בגין תקופות בהן אין ממצא ראיתי לגבי מתכונת העסקה בשעות נוספות, מה גם שלטענת המדינה כלל אין מקום לתשלום שעות נוספות כיוון שאלו שולמו במסגרת השכר הכולל כמפורט בערעור שהוגש מטעמה.
34. **קביעת זכאות עתידית לתשלום שעות נוספות** - לטענת המדינה, המפקחים לא הוכיחו ביצוען של שעות נוספות בתקופה שלאחר הגשת התביעה.
35. **פיצויי הלנה** - לטענת המדינה, אין מקום להתערב בשיקול דעתו של בית הדין האזורי בעניין זה, נוכח המחלוקת הכנה בדבר עצם הזכאות לתשלום השעות הנוספות.

סיכומי התשובה מטעם המפקחים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14
ע"ע 6249-01-14

36. בסיכומי התשובה מטעמם שבו וטענו המפקחים כי: אין חולק שמבחינה עובדתית המפקחים היו זמינים לעבודתם 24 שעות ביממה, 7 ימים בשבוע, ובשל כך הם זכאים לתשלום עבור שעות הכוונות הרבות שבוצעו על ידם; הן הדין והן ההסכמים השונים תומכים בטענה כי יש לשלם למפקחים עבור כל שעות הכוונות שבוצעו על ידם; פסק הדין בעניין המהנדסים רלוונטי גם לענייננו; המפקחים זכאים לערכי השכר לפי חודש דצמבר 2013 – מועד מתן פסק הדין, זכאים לגמול שעות נוספות גם בגין השנים 2003-2006, וכן זכאים לתשלום עבור שעות נוספות עתידיות מיום הגשת התובענה ולפיצויי הלנה.

ערעור המדינה (ע"ע 6249-01-14)

עיקר טענות המדינה

37. ערעור המדינה מכוון כלפי קביעת בית הדין האזורי בדבר זכאות המפקחים לתשלום גמול שעות נוספות בנוסף על אלה ששולמו להם, לטענתה, במסגרת חוזה השכר הכולל, ולחלופין לקבלת תביעתה שכנגד להשבת כספים שקיבלו המפקחים ב"יתר" כטענתה.

38. לטענת המדינה, אין להחיל את חוק שעות עבודה ומנוחה על המפקחים, כיוון שחל בעניינם לפחות שנים מחריגי סעיף 30 (א) לחוק שעות עבודה ומנוחה – 30(א)(2) - הקובע כי החוק אינו חל על העסקתם של **"עובדי המדינה שתפקידם מחייב לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות"**. בהקשר לכך נטען, כי תפקיד המפקחים הוא חריג אל מול רובם המכריע של העובדים המועסקים בשירות המדינה, ובית הדין האזורי כלל לא נדרש לדיון בעניין זה. לטענת המדינה, המקרה דנא הוא מן המקרים החריגים שבהם יש להחיל את החריג לחוק.

המדינה הוסיפה וטענה, כי יש להחיל את סעיף 30(א)(6) לחוק - **"עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיה אינם מאפשרים למעביד כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם"** – בשל העדר יכולת פיקוח על שעות עבודתם של המפקחים. לטענת המדינה, הוכח שלא ניתן היה לפקח על עבודתם של המפקחים באופן אפקטיבי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

39. לטענת המדינה, משלא חל חוק שעות עבודה ומנוחה ממילא לא חל האיסור הקבוע בסעיף 5 לחוק הגנת השכר, באשר לשכר כולל. אולם גם מעבר לכך, לטענתה, אין מקום להחיל את האיסור בענייננו, כיוון שאין מדובר על עובדים מוחלשים או מקופחים, אלא על עובדים שקיבלו שכר כולל, ומתכונת העסקתם בדרך זו היטיבה עימם על פני אלו שהועסקו בחוזה דירוג/דרגה, ולראיה - לא בכדי סירבו המפקחים לעבור לעבוד בחוזה דירוג/דרגה. עוד נטען, כי אין לפרש את סעיף 5 כקוגנטי בעניינם של המפקחים.

לחילופין, יש לקבוע שהתשלום ששולם במסגרת השכר הכולל, מכסה את השעות הנוספות שבוצעו בפועל, ואין כל צידוק בדין לתשלום שעות נוספות מעבר למה שכבר שולם.

40. עוד טענה המדינה, כי יש לדחות את התביעה בעניין זה גם מכוח עקרון תום הלב, אשר בכוחו לגבור גם על דרישות קוגנטיות, ומשהתקבלה תביעת המפקחים - הרי שדין התביעה שכנגד שהגישה המדינה להתקבל, מכוח עקרונות עשיית עושר ולא במשפט ומכוח עקרון תום הלב, ולחילופין עומדת לה טענת קיזוז.

41. בשולי הדברים נטען, כי שגה בית הדין האזורי בקביעותיו, כי לדרך העסקת המפקחים נוספו משמעויות כלכליות כדוגמת העדר זכאות לפנסיה תקציבית והעדר זכאות לקביעות, כיוון שמדובר בעובדים המועסקים למעלה מעשרים שנה וברציפות, ולא הוכחה זכאותם לפנסיה תקציבית.

עיקר טענות המפקחים

42. המפקחים טענו מנגד, כי אין מקום להתערב בקביעת בית הדין האזורי לעניין תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה עליהם, וכי הם אינם נכנסים לגדרי החריגים בסעיף 30(א) לחוק, ומשכך גם חל עליהם סעיף 5 לחוק הגנת השכר.

43. לטענתם, עבודתם הייתה בפקוח מתמיד על יסוד תכנית עבודה שהוגשה על ידם; הסכמי העסקה שלהם לא היטיבו עימם לעומת תנאי העבודה של העובדים האחרים המועסקים במדינה; הם פעלו על פי הוראות הממונים והנהלים שהיו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

קיימים ביחס לשעות העבודה, תוך שהם נדרשו לבצע שעות כוננות ושעות נוספות, שבעה ימים בשבוע, לרבות בימי מנוחה וערבי חג ללא כל תמורה.

דיון והכרעה

44. לאחר שנתנו דעתנו לכלל החומר שהובא לפנינו במסגרת הערעורים ולטענות הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דינם של שני הערעורים להידחות. פסק הדין של בית הדין האזורי מנומק היטב בעובדותיו ומבוסס במסקנותיו המשפטיות ולא נמצא טעם המצדיק התערבותנו בו. להלן נפרט את הנימוקים שהובילו אותנו למסקנה זו.

ערעור המפקחים

45. **כוננויות -** המפקחים טענו, כי שגה בית הדין האזורי בקביעתו כי הם אינם זכאים לתשלום עבור שעות הכוננות, חרף קביעתו כי הם אכן מבצעים בפועל שעות כוננות, וכי בית הדין האזורי לא נתן דעתו להוראות התקשי"ר הרלוונטיות למועד הגשת תביעתם (סעיף 27.508), ולפיהן בעד כוננות הנמשכת למעלה מ-8 שעות, כבענייננו, יש לשלם בעד השעה התשיעית ואילך 2/3 מהשכר השעתי, וכך גם נקבע בפסק הדין בעניין המהנדסים. המפקחים הוסיפו וטענו טענות חלופיות לעניין כמות שעות הכוננות להן הם זכאים. אנו סבורים, כי לא נפל פגם בקביעתו של בית הדין האזורי, וכי בנסיבות העניין הפיזיו שקיבלו המפקחים בגין זמינותם הינו סביר, ועל כן יש להקנות לאותן הסכמות תוקף, ולקבוע כי המפקחים אינם זכאים לתשלום נוסף בגין כוננויות – מעבר לתשלום שכר נכלל בגין כחלק משכרם הכולל. לעניין זה מקובלות עלינו טענות המדינה, כי מאחר שהמפקחים לא שינו מאומה מאורח חייהם בשעות הכוננות ולא חלה עליהם כל מגבלה באותן שעות, לכן אין מדובר "בשעות עבודה". כך גם לא הייתה כל מניעה לשלם למפקחים כוננויות במסגרת חוזה לשכר כולל (בניגוד לקביעה בעניין הכללת שעות נוספות במסגרת השכר הכולל אשר תידון להלן).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

כפי שקבע בית הדין האזורי, לא ניתנה למפקחים הקצאה של כוננויות בהתאם להוראות התקשי"ר, וזאת מכיוון שהתשלום בגין כוננויות כבר כלול בשכרם של המפקחים, ולפיכך אין רלוונטיות לטענות המפקחים לעניין מספר שעות הכוננות שהם זכאים להן בהתאם להוראות התקשי"ר, מהטעם כי ההקצאה של הכוננויות לא נבעה מהוראות אלו.

נוסיף ונציין, כי בניגוד לנטען על ידי המפקחים, הרי שאין מקום להסתמך על פסק הדין שניתן בעניין המהנדסים, כיוון שהוא בוטל בהסכמה במסגרת הערעור, ומאחר שיש לאבחן מהנידון דין מטעמים שונים אותם מנתה המדינה ובכלל זאת: עניינם של המהנדסים עסק בכוננויות בלבד בעוד בענייננו כוננויות ושעות נוספות משמשות בערבוביה; המהנדסים עבדו בחוזי דרוג/דרגה ואילו המפקחים הועסקו במסגרת שכר כולל; המהנדסים, שהם כונני חומרים מסוכנים, ביצעו כוננויות סטטוטוריות; הכוננויות בענייננו הסתכמו בנשיאת מכשיר טלפון, וללא כל דרישה מגבילה של מרחק או חופש תנועה.

אשר על כן, קביעתו של בית הדין האזורי כי המפקחים אינם זכאים לתשלום עבור שעות הכוננות בדין יסודה, וטענות המפקחים לעניין זה נדחות.

46. **ערך השכר השעתי** - בית הדין האזורי קבע בסעיף 76 לפסק דינו כי "המדינה

תבצע חישוב של גמול השעות הנוספות המגיע לתובעים בהתאם להיקף השעות הנוספות שדווח על ידם בתקופה זו בדו"חות השעות (כפי שצורפו לתצהיר גב' ראובני), ובהתחשב בערך השעה המפורט בסעיף 58 לעיל."

בסעיף 58 לפסק הדין קבע בית הדין האזורי כי "...שכרם השעתי לצורך חישוב גמול השעות הנוספות המגיע להם יעמוד (בערכי מאי 2010) על סך של 36.59 ₪ לתובע (לפי נספח כ"ח לתצהיר גב' ראובני – ובהתאם לערך השעה הגבוה יותר שחושב על ידה בהקבלה לחוות הדעת של מר גרנאי) ו – 24.21 ₪ לתובעת (בהתאם לאותו חישוב)".

איננו מקבלים את טענות המפקחים כי יש לקבוע ערך שכר שעתי שונה מזה שנקבע על ידי בית הדין האזורי. קביעתו של בית הדין האזורי, מיטיבה עם המפקחים ולא הובא על ידם בבית הדין האזורי תחשיב שונה או אחר שניתן לקבוע לפיו ערך שכר שעתי גבוה יותר.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

- למעלה מן הצורך נעיר, כי תחשיבי הצדדים על בסיס שכר שעתי זה ויישומו על מועדים שונים ידונו על ידי בית הדין האזורי במסגרת פסק הדין המשלים.
47. **פיצויי הלנה** – פסיקת פיצויי הלנה נתון לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית. במקרה הנוכחי, שוכנענו כי אכן ישנה מחלקות כנה בין הצדדים בנוגע לעצם הזכאות, ולפיכך אין מקום להתערב בקביעת בית הדין האזורי בעניין זה.
48. **גמול שעות נוספות מחודש ינואר 2003 ועד לחודש מאי 2006** - בית הדין האזורי קבע, כי המפקחים לא עמדו בנטל להוכיח את היקף העבודה הנוספת שבוצעה על ידם בתקופה זו, ולכן גם לא עמדו בנטל להוכיח את גמול השעות הנוספות שיש לפסוק להם בגין תקופה זו. קביעה זו של בית הדין האזורי היא קביעה עובדתית בעיקרה של בית הדין האזורי היושב כערכאה הדיונית, ומכלול חומר הראיות מונח בפניו, ולא מצאנו כי בנימוקי המפקחים טעם המצדיק התערבותנו בכך.
49. **תשלום גמול שעות נוספות משנת 2010 ואילך** – קביעותיו של בית הדין האזורי מתייחסות לשאלות אשר ניצבו בפניו עובר למתן פסק הדין, ומשכך אין מקום בנסיבות העניין לקבוע קביעות עתידיות קונקרטיות הצופות פני עתיד מבלי שאלו הוכחו במסגרת התביעה שהגישו המפקחים. יחד עם זאת, מצופה מהמדינה כי תפעל גם מכאן ואילך בהתאם לקביעות העקרוניות של בית הדין האזורי, ותיישמן בעניינם של המפקחים ככל שהן רלוונטיות.
50. **אשר לטענת המפקחים כי הם זכאים להפרשות לקופת גמל בגין שעות נוספות ושעות כוננות שלא שולמו, ביחס לשנים 2003-2010 ואילך** - נציין, כי משדחינו את ערעורם של המפקחים ביחס לתשלום כוננויות, וכן ביחס לתשלום שעות נוספות מחודש ינואר 2003 ועד לחודש מאי 2006 וכן משנת 2010 ואילך, ברי כי אין מקום לתשלום הפרשות לקופת גמל עבור תקופות אלו, ולמעשה גם עבור התקופה בה נפסק כי המפקחים זכאים לגמול בגין שעות נוספות (2006-2009), הרי שבמסגרת כתב התביעה בבית הדין האזורי כלל לא מופיעה תביעה לתשלום הפרשות לקופת גמל בגין כך, וממילא בית הדין האזורי לא נדרש לכך, ולפיכך אנו דוחים את הערעור בעניין זה.
51. **סיכומו של דבר** - לאור כל האמור לעיל, דין ערעורם של המפקחים להידחות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

ערעור המדינה

52. עיקר טענתה של המדינה בערעורה הוא, כי המפקחים אינם זכאים לתשלום גמול שעות נוספות בנוסף על אלה ששולמו להם, לטענתה, במסגרת חוזה השכר הכולל. טענתה מבוססת על שני אדנים מרכזיים: האחד - כי חוק שעות עבודה ומנוחה כלל איננו חל על המפקחים. והאחר - כי גם לו חל החוק, הרי שיש לקבוע כי התשלום ששולם במסגרת השכר הכולל, מכסה את השעות הנוספות שבוצעו בפועל, ואין כל צידוק בדיון לתשלום שעות נוספות מעבר למה שכבר שולם.

53. **אשר לתחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה** - מקובלות עלינו קביעות בית הדין האזורי כי בנסיבותיו של המקרה הנדון לפנינו, כפי שהובהרו והוכחו, המפקחים אינם באים בגדרי סעיף 30(א) על תת סעיפיו, והמפקחים לא הוצאו מתחולתו של החוק.

אשר לחריג הקבוע בסעיף 30(א)(2) לחוק - **"עובדי מדינה שתפקידם מחייב לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות"** - ככלל הפרשנות שיש לתת לחריג זה היא פרשנות מצמצמת וזאת לאור הפסיקה כי הסעיפים החריגים לחוק יפורשו בצמצום, כך שפחות עובדים יוצאו מתחולתו של החוק ויותר עובדים יהנו מההגנות שהחוק מעניק, וזאת לאור תכליותיו החברתיות - סוציאליות של חוק שעות עבודה ומנוחה (ע"ע 300271/98 **טפקו ייצור מערכות בקרת אנרגיה ומתקנים לשמירת איכות הסביבה בע"מ - מנחם טל**, פד"ע לה 703 (2000)). על פי לשונו של חריג זה, מדובר על עובדי מדינה אשר **"תפקידם מחייב"** - דהיינו, המדינה נדרשת להראות כי התפקיד אכן מחייב עבודה בשעות נוספות בהיקף משמעותי, וזאת להבדיל מדרישות של המעסיק לעבודה במתכונת זו שאינן מתחייבות בהכרח מן התפקיד. כמו כן נדרשת הוכחה של המדינה כי השימוש בחריג לא נועד בעיקרו להביא לחיסכון בעלויות, בהשוואה למצב שבו היה העובד מזוכה במלוא הפיצוי בעבור הדרישה לעבוד "שעות נוספות". במקרה הנוכחי, שוכנענו כי לא הוכח שהתפקיד אכן **חייב** עבודה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

בשעות לא שגרתיות, בהיקף משמעותי, וכי מלוא היקף השעות הנוספות שבהן עבדו המפקחים בפועל אכן **התחייב** ממהות תפקידם, וכן, כי לא נעשה שימוש בחריג על מנת לחסוך את עלות ההעסקה בשעות נוספות (זאת על פי קביעתו של בית הדין האזורי בסעיף 75 ג' לפסק דינו). אשר על כן, טענותיה של המדינה לעניין חריג זה נדחות איפוא.

אשר לחריג הקבוע בסעיף 30(א)(6) לחוק - **"עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיה אינם מאפשרים למעביד כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם"** - בעניין זה נדגיש, כי בהתאם לראיות שהונחו לפתחו של בית הדין האזורי, המדינה יכולה הייתה לפקח על עבודתם של המפקחים, גם אם לא עשתה כן בפועל, ודי בכך על פי הפסיקה שלא להכליל אותם במסגרת החריג המנוי בסעיף 30(א)(6) לחוק. בית הדין האזורי פירט את אמצעי הפיקוח שהוכחו בעניינם של המפקחים אשר כללו: חיוב המפקחים להודיע טלפונית/באמצעות הקשר על תחילת יום עבודתם ויציאתם לשטח; זמינות טלפונית (לרבות באמצעות "מירס" ו"ביפר") במשך 24 שעות ביממה; הגשת תכניות עבודה פרטניות; שיחות יומיומיות (ואף מספר פעמים ביום) עם הממונים עליהם; ביצועם של סיורים, פגישות, עדויות וחקירות תוך שיתוף גורמים נוספים מהמשרד (לרבות מפקחים נוספים) וכן צדדים שלישיים, תוך כפיפות ללוחות הזמנים שנקבעים לצורך כך על ידי היחידה; הגשת דו"חות שעות מפורטים המועברים לאישורו של מפקד היחידה; הגשת דו"חות ביצוע פרטניים, המתייחסים בין היתר להיקף כמותי של העבודה שבוצעה באותו חודש, וניתנים לבדיקה מול ההתראות/קנסות/ חקירות/ סיורים/ עדויות שביצע כל אחד מהמפקחים ויש בגינם מסמכים; וידוא היקף השימוש ברכב באמצעות מכשיר ה"דאלאס" ומכשיר ה"פוינטר"; ובנוסף לכך – גם אם ברמה התיאורטית – אפשרות איכון באמצעות הטלפון הנייד.

לאור כל האמור, אין מקום להתערב בקביעותיו של בית הדין האזורי, ומשכך טענות המדינה לעניין אי תחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה על העסקת המפקחים בנסיבות אלו - נדחות. אנו קובעים איפוא, כי בנסיבות המקרה הנוכחי, המפקחים באים בגדר תחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה ועל כן הם זכאים לתשלום עבור עבודתם בשעות נוספות, על פי הקבוע בחוק.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

54. טענה נוספת של המדינה סבה על האיסור הקבוע בסעיף 5 לחוק הגנת השכר - לטענת המדינה, גם אם חוק שעות עבודה ומנוחה חל על העסקתם של המפקחים, הרי שאין מקום להחיל את האיסור הקבוע בסעיף 5 בענייננו, כיוון שאין מדובר על עובדים מוחלשים או מקופחים, אלא על עובדים שקיבלו שכר כולל, ומתכונת העסקתם בדרך זו היטיבה עימם על פני אלו שהועסקו בחוזה דירוג/דרגה. עוד נטען, כי אין לפרש את סעיף 5 כקוגנטי בעניינם של המפקחים, ולחילופין, יש לקבוע שהתשלום ששולם במסגרת השכר הכולל, מכסה את השעות הנוספות שבוצעו בפועל, ואין כל צידוק בדין לתשלום שעות נוספות מעבר למה שכבר שולם.

55. הוראת סעיף 5 לחוק הגנת השכר בדבר "איסור שכר כולל", קובעת כי:

"עובד שחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, חל לגביו ונקבע לו שכר עבודה הכולל תשלום בעד שעות נוספות רואים את השכר שנקבע כשכר רגיל בלבד, אלא אם נקבע אחרת בהסכם קיבוצי לגבי תשלום בעד שעות נוספות ... וההסכם אושר לענין זה על ידי שר העבודה".

הנה כי כן, אם חלות הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה על העסקת עובד, ממילא, ככל שהיה סיכום בין הצדדים בדבר היותו של השכר כולל תשלום עבור שעות נוספות, רואים את השכר שנקבע כשכר רגיל, ואין הוא כולל תשלום עבור שעות נוספות. כך נקבע בעניין עאש – שמואלי (תב"ע מב/2-173 (ב"ש) אבוטה עאש נ' חיים שמואלי, פד"ע יד 76,78):

".... סעיף 5 לחוק הגנת השכר מכוון לטענה זו. סעיף זה, שעניינו שכר כולל, קובע, שאם הוסכם עם עובד על שכר עבודה הכולל עבודה בשעות נוספות או במנוחה שבועית, השכר שנקבע אתו הופך לשכר עבור שעות מקובלות בלבד, והעובד יהיה זכאי לגמול שעות נוספות ועבודה במנוחה שבועית כאילו השכר שנקבע הוא עבור 47 שעות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14
ע"ע 6249-01-14

שבועיות בלבד (שעות העבודה המרביות נכון למועד פסק הדין;
ההדגשה שלי – ו.ו.ל.)

(וראו גם ע"ע 383/08 קובי מכני - לפיזיות ספורט בע"מ, ניתן ביום 1.7.2009).

לנוכח הוראות החוק והפסיקה המוזכרת לעיל – אין לקבל את טענת המדינה כי השכר הכולל ששולם למפקחים כלל תמורה בגין עבודה בשעות נוספות, ואף אין מקום לטענתה החלופית של המדינה כי התשלום ששולם במסגרת השכר הכולל, מכסה את השעות הנוספות שבוצעו בפועל, ואין כל צידוק בדין לתשלום שעות נוספות מעבר למה שכבר שולם. על כן, השכר שעל פיו יש לחשב את גמול השעות הנוספות לו זכאים המפקחים הוא ערך השכר הכולל במלואו.

56. אשר לטענת המדינה כי מהנפסק בעניין אנדו (ע"ע 300010/98 אנדו נ' **הסתדרות העובדים-לשכת המס**, ניתן ביום 24.6.03) למדים כי אין לפרש את סעיף 5 כקוגנטי, מאחר שכאשר מדובר בעובדים בכירים אין מדובר בהוראה קוגנטית – הרי שמעיון בפסק הדין הנ"ל עולה, כי בית הדין קבע מפורשות כי האמור איננו חל בכל מקרה, וכי באותו עניין דובר על רכיב שכונה "תוספת לחוזה" אשר אינו נמנה על הרכיבים שנמנו באופן מפורש בסעיף 5, אשר אותם אין לכלול במסגרת "שכר כולל". באותו פסק דין, בית הדין אף מצטט מהפסיקה בעניין **אורינט קולור** (דב"ע תשן/ 7-1 אליקים הדי – **אורינט קולור תעשיות צילום** (1986) בע"מ) שם נקבע כי: "**חוק הגנת השכר מתייחס לנושא של איסור שכר כולל בסעיף 5... ההוראה בסעיף מוגבלת לשני נושאים – הכללת גמול שעות נוספות, מנוחה שבועית, ודמי חופשה בשכר; מכאן כי המחוקק היה מודע לסוגית ה'שכר הכולל', ואסר עליו רק בנושאים מוגדרים. פשיטה שאין מניעה להסכים עליו בנושאים אחרים.**" [ההדגשה הוספה – ו.ו.ל.]. מכאן, שאין לקבל את טענת המדינה שגם בנדון דנן, בו עסקינן בהכללת גמול שעות נוספות, ניתן להתגבר על הוראת החוק האוסרת זאת במפורש.

57. לא למותר לציין, כי בענייננו, בחוות הדעת החשבונאית מטעם המפקחים בוצע החישוב על סמך שכרם לפי "דירוג/דרגה", וגם בדרך החלופית שהוצעה על ידם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 37676-01-14

ע"ע 6249-01-14

- לא נלקח בחשבון מלוא השכר הכולל אלא נעשה "חילוץ" של השכר השעתי ממנו תוך הפחתת התמורה המשולמת בגין שעות נוספות וכוננויות, ומשכך קבע בית הדין האזורי, כי אין לפסוק למפקחים מעבר למה שנדרש על ידם בהגיותם. עולה מכאן, כי בפועל המפקחים כלל לא כללו בחישובם את מלוא השכר לו הם זכאים, וגם מטעם זה יש לדחות את טענותיה של המדינה.

58. מעבר לאמור עד כה, לא מצאנו כי יש מקום להתערב בקביעותיו של בית הדין האזורי או בנימוקים שהובילו אותו להכרעה בתביעה, ומשכך דין ערעורה של המדינה - להידחות.

סוף דבר

59. לאור כל האמור לעיל, ערעורי שני הצדדים נדחים בזאת, ללא צו להוצאות.

ניתן היום, י' אדר ב' תשע"ו (20 מרץ 2016), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

נטע רות,
שופטת

אילן איטח,
שופט

ורדה וירט-ליבנה,
סגנית נשיא, אב"ד

מר מיכה ינון,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר ראובן רבינוביץ,
נציג ציבור (עובדים)