



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

ניתן ביום 25 פברואר 2015

המערערת בעס"ק 26965-12-12

המשיבה בעס"ק 29973-12-12 ובעס"ק

43964-12-12

מדינת ישראל

המערערת והמשיבה שכנגד בעס"ק

43964-12-12

(המשיבה בעס"ק 26965-12-12

ובעס"ק 29973-12-12)

1. ההסתדרות הכללית החדשה

המערערת בעס"ק 29973-12-12

והמערערת שכנגד בעס"ק - 43964-12-12

12

(המשיבה בעס"ק 26965-12-12

ובעס"ק 43964-12-12)

2. בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

לפני: הנשיא יגאל פליטמן, סגנית הנשיא ורדה וירט ליבנה, השופט (בדימוס) עמירם רבינוביץ,

השופטת רונית רוזנפלד, השופטת לאה גליקסמן

נציג ציבור (עובדים) מר שלום חבשוש, נציג ציבור (מעסיקים) מר יצחק דויטש

בשם מדינת ישראל - עו"ד אביגיל בורוביץ'

בשם ההסתדרות הכללית - עו"ד יוסי כץ, עו"ד מאיר אבירם, עו"ד יצחק יצחקי

בשם בזק - עו"ד נחום פינברג, עו"ד סמדר קפלן, עו"ד אלון נוי,
עו"ד טובה שרון

פסק דין

השופטת רונית רוזנפלד

פתח דבר

1. זכאותם של עובדים בדרוג הניהולי בבזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: **בזק**) לתוספת כוונות בשכרם, היא העומדת לדיון בערעור שלפנינו. זאת, לאחר שבית הדין האזורי בירושלים קבע, על סמך פסיקה קודמת בנושא, כי תוספת זו תובא בחשבון לעניין קביעת ערך שעה של העובדים הזכאים לה, לצורך חישוב



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

גמול עבודה בשעות נוספות ולעניין חישוב שכר יום עבודה לפדיון חופשה, החל ממועד שנקבע בפסק הדין (הנשיאה דיתה פרוז'ינין נציגי הציבור מר אפרים פוסט ומר מאיר ברלך; ס"ק 1/10).

כנגד קביעותיו אלה של בית הדין האזורי בפסק דינו הוגשו הערעורים שלפנינו, בהם מעלה כל אחד מן הצדדים את טענותיו כנגד הנפסק. בהיות הערעורים סבים על פסיקה קודמת של בית דין זה (ע"ע (ארצי) 1089/02 יוסף ברנע – בזק החברה הישראלית לתקשורת (13.10.2004), להלן: פרשת ברנע), ובהם, בין השאר, טענות המכוונות לשינוי ההלכה כפי שנפסקה בפרשת ברנע, ניתנה ביום 19.3.2013 החלטת בית הדין מפי הנשיאה (כתוארה אז) נילי ארד, לפיה "זה המקרה בו נשיאת בית הדין הארצי תפעיל סמכותה לפי סעיף 20(א1)(א) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969". בהתאם לכך נקבע, כי הדיון בערעורים יתקיים בפני "מספר בלתי זוגי גדול יותר של שופטים ולפני נציגי ציבור כפי שיקבע בהמשך הדברים". הדיון בערעורים נקבע למועד מאוחר יותר.

אשר על, כן, נוכח הסוגיה שהועמדה לפנינו לבירור, ועל פי החלטת הנשיאה, התקיים הדיון בערעורים לפני מותב מורחב, המונה חמישה שופטים ושני נציגי ציבור.

ההסכמים הרלוונטיים

2. ביום 5.3.1985 נחתם הסכם קיבוצי מיוחד בין חברת בזק ובין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, וכן הנציגות המשותפת של ועדי העובדים בחברה. בהסכם זה הוסדרו בין השאר תנאי העברת העובדים ממשדד התקשורת לחברת בזק (להלן: **ההסכם הבסיסי**).

3. ביום 11.5.1988 נחתם סיכום דברים בין נציגות העובדים בחברת בזק ובין הנהלת החברה, בו הוסכם, בין היתר, כי עובדי בזק בדרגי ניהול יקבלו תוספת שכר הנקראת "דמי כוונות". הוסכם כי התוספת תשולם לעובדים הרלוונטיים על פי שלוש רמות: למנהלי מדורים הוסכם על תוספת בעבור 15 שעות כוונות בחודש; למנהלי מחלקות הוסכם על תוספת בעבור 30 שעות כוונות בחודש; ולמנהלי תחומים הוסכם על תוספת בעבור 45 שעות כוונות בחודש. על פי המוסכם, עובד



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

שנקרא להתייצב לעבודה מקבל תשלום נפרד בשל התייצבות זו המכונה תשלום בגין קריאת פתע.

תנאי תשלום התוספת עוגנו בסמוך לאחר מכן בנוהל 3.1.6503.08 שכותרתו "שעות כוננות – עובדים בדרג ניהול", ומטרתו היא "לקבוע כללים לתשלום לעובדים עבור שעות כוננות" (להלן: **נוהל שעות כוננות**). בנוהל נקבע אופן התשלום, אופן קביעת הכוננויות, הדיווח עליהן באמצעות דף תוכנית כוננות, אי הזכאות לתוספת במקרה של היעדרות מן העבודה לתקופה של מעל 20 יום וכיוצא בזה. סעיף 1(3) לנוהל שעות כוננות קובע כי "תשלום עבור שעות כוננות אינו נחשב כשכר לכל דבר ועניין". ביום 13.2.1994 הוציא אגף ארגון ומשאבי אנוש – תחום הסכמים, תנאים ויחסי עבודה בחברת בזק רענון הוראה בנושא כוננות מנהלית. לפי מסמך זה, "עובדים, הזכאים לכוננות מינהלית והשוהים בחופשה, מכל סוג שהוא, מעל לחודש קלנדארי שלם, אינם זכאים לכוננות מנהלית בחודש זה".

4. ביום 21.9.1989 נחתם הסכם פנסיה מקיפה בין חברת בזק, קרן מקפת – מרכז לפנסיה ולתגמולים אגודה שיתופית בע"מ ובין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל והנציגות המשותפת של ועדי העובדים בחברה. בהסכם זה, בו נקבעו תנאי הביטוח הפנסיוני של כלל עובדי בזק המבוטחים בקרן מקפת, לא נכלל רכיב הכוננות המנהלית במשכורת הקובעת לצורך חישוב הקצבה הפנסיונית, והוסכם כי עבור רכיב זה יופרשו הפרשות במסגרת הסדרים מיוחדים (להלן: **הסכם הפנסיה**). אין חולק כי נוכח הוראות הסכם הפנסיה, בזק לא הפרישה הפרשות מרכיב דמי הכוננות לפנסיה עבור עובדי החברה. כמו כן יש לציין כי תוספת להסכם הפנסיה נחתמה ביום 20.2.1990.

5. ביום 10.8.1995 נחתם הסכם קיבוצי מס' 972/95 בין מדינת ישראל ושורת מעסיקים במגזר הציבורי ובין הסתדרות העובדים הכללית החדשה בעניין הכללת רכיבי שכר ותשלומים אחרים לפנסיה צוברת או לקופת גמל (להלן: **הסכם 1995**). בין תשלומים אלה, המפורטים בנספח ב' להסכם, מופיע תשלום בעבור "עבודה נוספת – כולל כוננויות, תורנויות, משמרות וכל תשלום בגין עבודה נוספת אחרת". הסכם 1995 אומץ על ידי בזק ויושם על ידה. מכוח הסכם זה ונכון למועדים



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

הרלוונטיים לסכסוך הקיבוצי שלפנינו, בזק מפרישה דמי גמולים בגין עובדיה לקופת גמל מן הרכיבים הלא-פנסיוניים, לרבות רכיב דמי הכוננות.

פרשת ברנע ופרשת קמיל

6. שני פסקי דין שניתנו בבית דין זה עומדים בבסיס פסק הדין שבערעור, ואליהם מכוונים במידה רבה טיעוני הצדדים לפנינו במסגרת הערעור. הראשון והעיקרי שבהם הוא פסק הדין בפרשת ברנע שכבר הוזכר, ופסק הדין השני הינו פסק הדין בעניין קמיל (ע"ע (ארצי) 156/09 קמיל ישראל ואח' – בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (21.12.2011), להלן: **פרשת קמיל**). בהיותם עומדים בבסיס המחלוקת שבין הצדדים יש חשיבות להצגת עיקריהם כבר בשלב זה, וכמפורט להלן.

פרשת ברנע (ע"ע (ארצי) 1089/02 יוסף ברנע - בזק (13.10.2004))

7. בהליך זה התבררה בין השאר תביעת המערער מר ברנע להכללת רכיב דמי הכוננות בחישוב ערך שעה לגמול עבודה בשעות נוספות ופדיון חופשה להם היה זכאי. לפי העולה מפסק הדין, בית הדין האזורי קבע באותו עניין כי דמי הכוננות שולמו עבור עצם הנכונות להיות בכוננות ולבצע עבודה מחוץ לשעות העבודה המקובלות. כמו כן נקבע כי אכן עובדים נקראו לעבוד מעבר לשעות עבודתם הרגילות, וכי התוספת לא שולמה למי שנעדרו מעבודתם מעל 20 יום. כנגד קביעות אלה טען מר ברנע בערעורו לבית הדין הארצי. בפסק דינו של בית הדין הארצי מפי חברי השופט עמירם רבינוביץ' צוין כי "אין אנו נזקקים בערעור זה לקבוע האם דמי הכוננות הם תוספת המותנית בתנאי...או שכר לכל דבר ועניין משום התוצאה אליה הגענו...". לגופם של דברים קבע בית הדין כי יש לכלול את דמי הכוננות בשכר לעניין לצורך גמול שעות נוספות, למרות הסייג בהוראות הנוהל, לפיו "תשלום עבור שעות כוננות אינו נחשב כשכר לכל דבר ועניין". וזאת, כך על פי פסק הדין, "משום שסעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה תשי"א-1951 ... קובע, כי לעניין סעיפים 16 ו-17 לחוק שעות עבודה ומנוחה, 'שכר רגיל' כולל את כל התוספות שמעביד משלם לעובדו. אמור מעתה, גם אם דמי הכוננות הם תוספת, כפי שקבע בית הדין האזורי, אזי על פי סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה, יש לכלול אותם ב'שכר הרגיל', וכל סייג הסכמי, אין בכוחו לגרוע מזכות שמקורה במשפט העבודה המגן".



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

בהיזקו לתביעת המערער שם לכלול את התשלום עבור דמי כוננות בפדיון החופשה ששולם לו קבע בית הדין שם כי:

א. על פי סעיף 10(ב)(1) לחוק חופשה שנתית, תשי"א-1951 (להלן - חוק חופשה שנתית) שכר העבודה הרגיל לעניין חישוב דמי החופשה לגבי עובד חודשי, הוא שכר העבודה שהעובד היה מקבל בעד אותו פרק זמן בו הוא נמצא בחופשה, אילו לא יצא לחופשה והוסיף לעבוד.

ב. על פי חומר הראיות, עובדים כמערער נהגו לקבל את דמי הכוננות גם בזמן חופשתם השנתית. אשר על כן, יש לכלול את דמי הכוננות גם בפדיון ימי החופשה השנתית שמקורם בחוק חופשה שנתית, אך לא בפדיון ימי חופשה שמקורם בהסכם, העולים על מכסת ימי החופשה, שזכאי להם המערער מכוח חוק חופשה שנתית.

בית הדין ציין כי לא נעלם מעיניו "כי על פי סעיף 10(ג) לחוק חופשה שנתית, 'שכר רגיל' הוא שכר המשתלם עבור שעות העבודה הרגילות, ואילו הנכונות לכוננות הייתה מעבר לשעות אלה", אך מאחר שהוברר כי דמי הכוננות שולמו למערער גם בזמן החופשה השנתית, זכאי המערער לתשלום גם בפדיון החופשה.

פרשת קמיל (ע"ע (ארצי) 156/09 קמיל ישראל ואח' – בזק החברה הישראלית

לתקשורת בע"מ, (21.12.2011)

8. בפרשת קמיל נדונה תביעת המערערים, כ-2,500 במספר, כולם גמלאי חברת בזק, לכלול את רכיב הפרמיה ששולם להם בחישוב ערך שעה לגמול השעות הנוספות ופדיון החופשה לו היו זכאים. לידתו של רכיב הפרמיה הייתה בהסכם קיבוצי מיום 15.8.1994. לפי הקבוע בהסכם הקיבוצי, תוספת הפרמיה לא תהווה בכל מקרה "שכר לכל דבר ועניין". כמו כן נקבע בהסכם כי, "למען הסר ספק, כי תוספת זו לא תהווה מרכיב לפנסיה, לקרן השתלמות, לקופת כלל, חישוב ערך שעה, לחישוב תוספת אחוזית". בית הדין הארצי מפי חברי השופט עמירם רבינוביץ קבע כי "השכר הרגיל מוגדר בסעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה: 'שכר רגיל' כולל כל התוספות שמעביד משלם לעובדו. יוצא אפוא 'שהשכר הרגיל' לצורך חישוב גמול שעות נוספות כולל את כל התוספות. הגדרה רחבה זו של המונח 'שכר רגיל', כוללת בחובה ללא כל ספק את הפרמיה, שהיא ללא ספק בבחינת 'תוספת'". מכאן פנה בית הדין לבחון את נפקות ההוראה שבהסכם הקיבוצי שעל פיה לא תחשב הפנסיה שכר לכל דבר ועניין. בית הדין ציין בקשר לכך כי "פסיקתו של בית דין זה בעיקר בנושא גמלאות קבעה, כי מקום שהוסכם במפורש בהסכם קיבוצי כי תוספת מסוימת אינה



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

מהווה חלק מן המשכורת, ניתנה להסכמה זו נפקות". עוד עמד על כך כי "בית המשפט העליון עוד מקדמת דנא חיווה את דעתו, כי תהיינה נסיבות בהן יינתן תוקף להוראה בהסכם קיבוצי שיש בה משום ויתור על זכויות שבחוק" (שם, בפסקה 23). לגבי נסיבות המקרה הספציפי, ובהתייחס לקביעה המפורשת שבהסכם הקיבוצי לפיה התוספת לא תהווה בכל מקרה שכר לכל דבר ועניין ציין בית הדין כי "הדעת נותנת כי קביעה זו בהסכם הקיבוצי, נעשתה לאחר משא ומתן קיבוצי תוך ויתורים הדדיים שהטוב והרע שבו לעובדים כרוכים ואחוזים יחדיו ... העובדים קבלו פרמיה, אך ויתרו על הכללתה בערך שעה. הטבה זו יש לה עלות, ויתכן שאילו הייתה נכללת בערך שעה אפשר שלא הייתה ניתנת כלל, או הייתה ניתנת בשיעור קטן יותר". בית הדין ציין כי על פי ההלכה הפסוקה "אין להוציא מכלל אפשרות התחשבות בהוראת ויתור כזו בהסכם קיבוצי גם כשמדובר בפיצוי פיטורים, שהיא זכות מכוח החוק". בית הדין הדגיש כי הנפקות שיש ליתן לסעיף מסייג בהסכם קיבוצי, ככל שהוא גורע מהוראת חוק של משפט העבודה המגן, צריכה להיבחן בכל מקרה על פי נסיבותיו, כשבדרך כלל הוראות הסכם קיבוצי אינן יכולות לגרוע מהוראות החוק, כפי שקובע במפורש סעיף 21 לחוק ההסכמים הקיבוציים, תשי"ז-1957.

בנסיבותיו של המקרה שם הגיע בית הדין למסקנה כי יש לתת תוקף להוראות ההסכם הקיבוצי בציינו כי "לאור הסעיף המסייג הקיים בהסכם הקיבוצי שהפסיקה יחסה לו נפקות, ולאור הסכמי הפרישה של המערערים, בהם זכו להטבות מועדפות מעבר למה שהיו זכאים לו על פי החוק, ולאור שתיקתם כל תקופת עבודתם ביחס לאי הכללת הפרמיה בגמול השעות הנוספות, יהיה זה נכון לקבוע כי בנסיבות אלה, אין לכלול את הפרמיה בחישוב גמול השעות הנוספות".

אשר להכללת הפרמיה בחישוב פדיון החופשה של המערערים הגיע בית הדין למסקנה כי אין לכלול את הפרמיה בדמי החופשה ואף לא בפדיון ימי החופשה. זאת, לאור לשונו של סעיף 10(ג) לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951 שבו מוגדר שכר עבודה לעניין חישוב דמי החופשה "כתמורה המשולמת לעובד על ידי המעביד בעד שעות העבודה הרגילות להבדיל משעות נוספות" (ההדגשה במקור). בית הדין הדגיש כי תחשיב הפרמיה מבוסס הן על שעות רגילות והן על שעות נוספות מדווחות, ובשל כך אינו יכול להוות חלק מן השכר הרגיל, לצורך חישוב דמי החופשה. על כן די בכך שחלק מהפרמיה מורכב משעות נוספות, כדי להוציאה מהגדרת "שכר רגיל". בית הדין ציין כי הגדרת "שכר רגיל" בחוק חופשה שנתית,



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

שונה מהגדרתו בחוק שעות עבודה ומנוחה. לפיכך קבע בית הדין כי אין לכלול את הפרמיה בבסיס חישוב פדיון החופשה.

יצוין כי עתירה שהוגשה לבית המשפט הגבוה לצדק כנגד הנפסק, נדחתה, לאחר שהעותרים הודיעו כי אינם עומדים עוד על העתירה (בג"ץ 5479/12 **קמיל ישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה** (22.7.2013)).

9. נציין עוד כי ברקע להתדיינות בבית הדין האזורי בהליך שלפנינו עמדה גם פסיקתו של בית הדין האזורי בבאר שבע בעניין **יהודה יצחקי**, בה התקבלה, על סמך הנפסק בפרשת **ברנע**, תביעת התובעים לכלול את תוספת הכוננות בערך השעה לעניין חישוב גמול שעות נוספות ולעניין פדיון החופשה (תע"א (בי"ש) 1173/09 **יהודה יצחקי - בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (6.5.2011), להלן: **עניין יצחקי**). יצוין כי תלוי ועומד ערעור על הנפסק שם (ראו ע"ע (ארצי) 11-07-2446).

ההליך לפני בית הדין האזורי ופסק הדין

10. בבקשת הצד מושא הליך זה, שהגישה ההסתדרות לבית הדין האזורי, נסמכה ההסתדרות במידה רבה על הנפסק בפרשת **ברנע**, וביקשה לקבל סעד הצהרתי לפיו התשלום בגין כוננות מנהלית הוא שכר רגיל לצורך חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 ובפרט לצורך **חישוב גמול שעות נוספות כמוגדר בסעיף 18 לחוק**. כמו כן בקשה לקבל סעד הצהרתי לפיו התשלום בגין כוננות מנהלית הוא שכר רגיל לצורך חוק חופשה שנתית, ובפרט לצורך **קביעת שיעור פדיון חופשה**. ההסתדרות ביקשה לקבוע כי יש לשלם לעובדים הזכאים את התשלומים כאמור בהתאם לפרשת **ברנע** החל משנת 1995, שהוא המועד הרלוונטי בהתאם לבקשת צד ראשונה שהוגשה עוד בשנת 2002 באותו עניין. בזק התנגדה לבקשה משורה ארוכה של טעמים, עליהם עוד נעמוד ביתר פירוט בהמשך הדברים. יוער, כי הממונה על השכר צורף כצד להליך בבית הדין האזורי.

11. ביום 10.7.2011 הודיעו הצדדים לבית הדין האזורי כי הגיעו להסכמה אודות התשתית העובדתית הרלוונטית, כמו גם על הגשת סיכומים, תוך ויתור על חקירות המצהירים. וזו התשתית העובדתית עליה הסכימו הצדדים:



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 12-12-26965

עס"ק 12-12-43964

עס"ק 12-12-29973

א. ברקע להסכמה בדבר תשלום רכיב דמי כוננות לעובדים בדרג ניהולי, בשנת 1988, עמדה דרישת ועד העובדים כי ישולם למנהלים במשיבה גמול בגין כוננות, בשל העובדה שעובדים בתפקידים ניהוליים נדרשים, מעת לעת, ליתן מענה לבעיות שונות בתחומי אחריותם בשעות שלאחר שעות העבודה. ועד העובדים טען כי העובדים בדרג הניהולי אינם מתוגמלים בגין זמינותם לפניית לאחר שעות העבודה, כמו כן טען ועד העובדים כי יש לשלם את רכיב דמי הכוננות לעובדים בדרג הניהולי לנוכח היחס בין התגמול המשולם לעובדים בדרג הניהולי למול זה המשולם לכפופים להם, ולאור זמינותם של העובדים בדרג הניהולי.

ב. לפחות חלק מעובדי המשיבה בדרג הניהולי בצעו ומבצעים כוננות לאחר שעות עבודתם, ונדרשים להיות זמינים לפניית החברה בשעות אלה. יתכן שעובדים מסוימים בדרג הניהולי אינם מבצעים כוננות בתקופות מסוימות אך מקבלים דמי כוננות נוכח תפקידם הניהולי, כמפורט בהסכם שבין ההנהלה לוועד העובדים.

3. מוסכם על הצדדים כי פרוטוקול הדיון בהליך 1173-1179/09 יהודה יצחקי ואח' – בזק יהווה חלק מחומר הראיות בהליך זה לכל דבר ועניין...."

פסק הדין של בית הדין האזורי

12. בית הדין האזורי סקר בפסק דינו בהרחבה את הנפסק בפרשת ברנע, וקבע כי "התשתית העובדתית שהונחה בעניין ברנע זהה לזו שלפנינו, וההלכה שנקבעה שם הינה הלכה המחייבת את בית דין זה. כמו כן, לאור הנפסק בפרשת ברנע אין אנו נזקקים בהליך שלפנינו לדון בשאלה האם דמי הכוננות הינם תוספת המותנית בתנאי שהרי נפסק כי לנוכח הוראות החוק כל תוספת הינה בגדר שכר רגיל לעניין הנדון לפנינו". על כן קבע בית הדין, כי על יסוד הנפסק בפרשת ברנע יש לכלול את דמי הכוננות בחישוב השעות הנוספות ובפדיון החופשה הסטטוטורית של עובדי בזק המקבלים דמי כוננות.

בהמשך לכך פנה בית הדין לבחון האם בפרשת קמיל שונתה ההלכה שנקבעה בפרשת ברנע. בית הדין מצא את הנסיבות בפרשת קמיל שונות באופן מהותי מן הנסיבות מושא ההליך שלפניו. בית הדין הפנה לכך כי מקור הזכות לתשלום דמי כוננות כפי שעמד עליו בית דין זה בפרשת ברנע הינו בסיכום דברים בין נציגות העובדים להנהלת בזק, וכי הקביעה כי אין מדובר בשכר לכל דבר ועניין נקבעה בהוראות נוהל. משאלה הם פני הדברים, אין בכוחו של סייג הסכמי לגרוע מזכות שמקורה במשפט העבודה המגן. כך בעוד שבפרשת קמיל הזכות לתשלום הפרמיה



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

נקבעה בהסכם קיבוצי, ובסעיף 4.1 להסכם הקיבוצי נקבע כי "הפרמיה לא תהווה בכל מקרה שכר לכל דבר ועניין". מאחר שהוסכם במפורש במסגרת ההסכם הקיבוצי כי התוספת אינה חלק מן השכר, ובשים לב לכל יתר הנסיבות כפי שפורטו בפסק הדין, נקבע כי יש לתת תוקף להוראה שבהסכם הקיבוצי. בית הדין האזורי עמד על מעמדו המיוחד של ההסכם הקיבוצי בתחום משפט העבודה, ועל כך שכזה יש להסכם גם תוצאות מיוחדות, ובכלל זאת ויתור על זכויות מכוח חוק מגן. בית הדין ציין כי אין מקום להרחיב הלכה זו גם להסכמים או הסדרים שאינם הסכמים קיבוציים וכך נקבע בפרשת **קמיל**. על כן דחה בית הדין את הטענה כי ההלכה כפי שנקבעה בפרשת **קמיל** חלה גם לעניין תוספת דמי כוננות.

13. אשר לטענה בדבר מניעות, השתק וויתור של עובדים, נוכח תנאי פרישה מפליגים שניתנו להם במסגרת הסכמי פרישה, קבע בית הדין כי מקומה של טענה זו להתברר בתביעות פרטניות של עובדי בזק, שכן בבקשת הצד שלפניו, שהיא בקשה בסכסוך קיבוצי, כל שהתבקש הוא סעד הצהרתי לגבי כלל עובדי בזק, ואין מדובר בתביעה פרטנית של גמלאים. הטענה היחידה היכולה להטען לגבי השתק, מניעות וויתור הינה, כי ההסכם מושא המחלוקת נחתם בשנת 1988, ומאז ועד שנת 2002 לא טען ארגון העובדים דבר לעניין זה. לגופם של דברים קבע בית הדין האזורי כי כל עוד אין מדובר בהסכם קיבוצי, לא תישמע טענת מניעות והשתק לגבי זכויות מכוח חוקי מגן, גם אם חלף זמן רב מאז שנחתם ההסכם.

14. אשר לטענת בזק ולטענת המדינה לפיה הכללת דמי הכוננות בגמול שעות נוספות ובתשלום פדיון החופשה נוגדת את הוראות סעיף 29 לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985 קבע בית הדין כי לא הובא לידיעתו ולא הוכח כי בזק הינה גוף מתוקצב או נתמך. כמו כן, ההסכם בין בזק לבין נציגות העובדים בעניין תשלום דמי כוננות נחתם עוד בשנת 1988, ולא הובא לידיעת בית הדין כי הממונה על השכר בחן את ההסכם ובירר את תוצאותיו בפועל או בכוח. בית הדין דחה את טענת המדינה ובזק לפיה היעדרות לבקשה תגרור השפעות כספיות כבדות, וקבע כי טענה זו נטענה בעלמא ולא הוכחה אף לא לכאורה. אין מדובר בהפיכת דמי הכוננות לרכיב פנסיוני, וההלכה שנפסקה בפרשת **ברנע** מבוססת על הוראות חוקי המגן. משכך לא ניתן למנוע את תוצאותיה הכספיות של הלכה זו, אשר לא הוכחו. **לפיכך**



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

קבע בית הדין כי תוספת דמי הכוננות מהווה חלק מהשכר הרגיל של עובדי בזק, ויש לכלול אותה בתשלום פדיון החופשה הסטטוטורית ובערך שעה לעניין גמול השעות הנוספות המשולם לעובדי בזק המקבלים את התוספת.

15. נוכח קבלת הבקשה פנה בית הדין לדון בשאלה האם קביעתו מוגבלת לתקופת ההתיישנות. ההסתדרות טענה בהקשר זה כי העובדים זכאים לקבלת התשלומים הנובעים מן הסעד ההצהרתי לעניין דמי הכוננות החל משנת 1995. זאת נוכח בקשה קודמת שהגישה בסוגיה בשנת 2002 והתפתחויות שבאו בעקבותיה, עד להגשת הבקשה מושא הדיון, ולאור הוראת סעיף 15 לחוק ההתיישנות. בית הדין קבע, כי הבקשה שהוגשה בשנת 2002 והבקשה מושא הליך זה עסקו בעילות תביעה שונות. בית הדין ציין כי גם לא ניתן להתעלם מן העובדה שהבקשה מושא הליך זה הוגשה כשנתיים לאחר שנמחקה הבקשה הקודמת. בתקופה זו מרוץ ההתיישנות אינו נפסק. על כן קבע בית הדין כי "תוספת דמי הכוננות תיכלל בגמול השעות הנוספות שבע שנים בלבד לאחור, דהיינו מיום 10.2.2003 ואילך". לעניין הכללת דמי הכוננות בפדיון החופשה קבע בית הדין כי בעניין זה חלות הוראות סעיף 31 לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951, ועל כן תקופת ההתיישנות היא בת שלוש שנים. בהתאם יש לכלול את תוספת הכוננות בפדיון החופשה הסטטוטורית מיום 10.2.2007 ואילך.

הערעורים

מהלך הדיון בערעורים

16. שלושת הצדדים הגישו ערעורים על פסק הדין. ערעור בזק מכוון בעיקרו של דבר נגד קביעתו העקרונית של בית הדין האזורי, הנסמכת על פרשת ברנע, בה נקבע כי תוספת דמי הכוננות נכללת בשכר לצורך חישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה (עס"ק 29973-12-12); ערעור המדינה סב על דחיית טענתה בדבר היות בזק גוף שחוק יסודות התקציב חל עליו ובדבר תחולת סעיף 29 לחוק על נסיבות המקרה, כמו גם על קביעות בית הדין האזורי הנסמכות על הנפסק בפרשת ברנע (עס"ק 26965-12-12); ואילו ערעור ההסתדרות מכוון כנגד קביעות בית הדין האזורי לעניין ההתיישנות (עס"ק 43964-12-12). בזק מצידה הגישה ערעור שכנגד המכוון גם הוא לסוגיית ההתיישנות.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

בהיות ערעוריהן של בזק ושל המדינה מעלים לדיון את הסוגיה המרכזית שבמחלוקת, אדון בהם ראשונים. לאחר מכן, ובמידת הצורך, אדרש לערעור ההסתדרות ולערעור שכנגד בסוגיית ההתיישנות.

עיקר טענות בזק בערעורה (עס"ק 29973-12-12)

17. לטענת בזק, בהיות רכיב דמי הכוננות בגדר תוספת המשתלמת בעד זמינות ונכונות להיענות לפניות לאחר שעות העבודה, ומשאינה תוספת המשולמת בגין "הנורמה הרגילה", אין לכלול אותה בשכר המהווה בסיס לצורך חישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה סטטוטורית. לטענת בזק, כך עולה מפסיקת בית המשפט העליון כמו גם מפסיקתו של בית דין זה, לפיה יש לכלול בשכר המהווה בסיס לחישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה סטטוטורית רק את התוספות המשולמות עבור שעות עבודה רגילות.

כמו כן טוענת בזק, כי עמדת ההסתדרות עומדת בסתירה להסכמה שבין בזק לנציגות העובדים לפיה התשלום אינו מהווה שכר לכל דבר ועניין. לטענת בזק, רכיב דמי הכוננות המשולם לעובדים בדרג הניהולי מאז שנת 1988, ולאורך כל השנים, משולם כתוספת שמעבר לשכר הרגיל, ואינו מהווה שכר לכל דבר ועניין. לאורך השנים נכרת בין הצדדים מערך הסכמי המתבסס על נקודת מוצא ברורה, ידועה ומוסכמת כי דמי כוננות אינם מהווים חלק מהשכר לכל דבר ועניין. בהסתמך על הסכמה זו, כך טוענת בזק, היא התקשרה בהסכמים עם נציגות העובדים המקנים לעובדי החברה הטבות שונות, לרבות תנאי פרישה מיטיבים. חישובי עלות של אותם הסכמים התבססה אף היא על נקודת המוצא כי דמי הכוננות אינם מהווים חלק מהשכר לכל דבר ועניין, ובזק הסתמכה על כך בתום לב. ההסכמים השונים אושרו על ידי דירקטוריון בזק, רשות החברות הממשלתיות והממונה על השכר. קבלת הבקשה על ידי בית הדין האזורי משמעה שינוי רטרואקטיבי של כל מסכת ההסכמים החלים על הצדדים, וחריגה בסכומי עתק מן האישורים שניתנו לבזק על ידי הממונה על השכר, תוך שינוי מצבה של בזק לרעה. עוד טוענת בזק, כי היה על בית הדין האזורי לדחות את בקשת ההסתדרות גם מחמת חוסר תום לב ושיהוי.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

18. אשר לחישוב דמי החופשה - הקביעה בחוק בדבר זהות בין התשלום בגין פדיון חופשה לתשלום בגין דמי החופשה מתייחסת אך לאותם מרכיבים שמלכתחילה חייב המעסיק לכלול בשכר המהווה בסיס לתשלום חופשה. כאשר מעסיק משלם לפני משורת הדין תשלום כלשהו במהלך החופשה, אין בעצם התשלום כדי ליצור חובה לכלול אותו בשכר הקובע לעניין חישוב פדיון החופשה. כך אף קבע בית הדין בפרשת **ברנע** כי התשלום שולם בגין שעות שמעבר לשעות העבודה הרגילות. בפסיקה כבר נקבע כי קיימים רכיבים הנכללים בשכר לעניין דמי חופשה ואינם נכללים בו לעניין חישוב פדיון החופשה. הדברים חלים במשנה תוקף כשמדובר בדרישה המנוגדת לנהוג ולמוסכם בבזק לאורך שנים רבות. על כן רשאית הייתה בזק לקבוע כי תשלום הכוננות בדמי החופשה שנעשה לפני משורת הדין, ומבלי שהדבר מתחייב מכוח החוק, לא ייכלל בשכר הקובע לחישוב פדיון חופשה.

19. בזק טוענת עוד כי קביעת הצדדים להסכמים הקיבוציים כי רכיב מסוים אינו פנסיוני מגלמת בחובה את הנחת היסוד כי אותו רכיב אינו חלק מן השכר הרגיל. בזק מפנה לעניין זה לשלושה הסכמים קיבוציים המבססים את טענתה - ההסכם הבסיסי משנת 1985, הסכם הפנסיה המקיפה החל על עובדי בזק וההסכם הקיבוצי בדבר הפרשות מרכיבים שאינם פנסיוניים. בזק מפנה לכך כי בשורה של נספחים שצורפו להסכם הבסיסי פרטו הצדדים את התוספות המפעליות שהוענקו לעובדים עם ועקב המעבר לבזק, וקבעו במפורש מהו מעמדה של כל תוספת. בית הדין לא נתן משקל לכך שכאשר הצדדים הסכימו כי תוספת כלשהי תיכלל בשכר הרגיל, הם קבעו זאת מפורשות בהסכם הבסיסי. בענייננו הוסכם ההיפך מכך. כמו כן, משני ההסכמים האחרים למדים מפורשות על כך כי התוספת אינה פנסיונית, ואינה נכללת בשכר המבוטח במבטחים.

20. עוד טוענת בזק כי הערעור בפרשת **קמיל**, העוסק בהכללת רכיב הפרמיה בשכר הקובע, נדחה, בין היתר משום שאילו ידעה בזק כי היא צפויה לתביעות כספיות להכללת הפרמיה בשכר בניגוד להסכמה שהושגה עם ארגון העובדים, היא לא הייתה נכונה להעניק לעובדים את אותם תנאים שניתנו להם במסגרת ההסכם. עוד נקבע שם כי הבקשה לכלול את הפרמיה בשכר, לאחר שנים של שתיקה, נגועה בקורטוב של חוסר תום לב. לטענת בזק, אין מקום להבחנה בין מקור הזכות לדמי



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 12-12-26965

עס"ק 12-12-43964

עס"ק 12-12-29973

כוננות ובין מקור הזכות לפרמיה, שהסייגים לגביה נקבעו בהסכם קיבוצי. לגישתה, טעה בית הדין קמא כשקבע כי מקור הזכות לדמי כוננות אינו הסכם קיבוצי, ולכן ההלכה כפי שנקבעה בפרשת **קמיל** אינה חלה עליו. תוספת הכוננות משולמת לעובדים בבזק מכוח סיכום עם ועד העובדים, ונוהל שנקבע לגביו כי היה מוסכם על נציגות העובדים. זאת ועוד, בהסכם קיבוצי מסגרת משנת 1995 נקבע מפורשות כי תוספת הכוננות הינה חלק מן התשלומים עבור עבודה נוספת שאינם מהווים חלק מן השכר הפנסיוני. משמעותה הישירה של הסכמה זו בבזק ובמגזר הציבורי כולו היא כי רכיב זה אף אינו חלק מערך שעה.

21. לטענת בזק, מן הדין היה לדחות את בקשת ההסתדרות גם בהיותה מנוגדת לחוק יסודות התקציב. בהיותה חברה ממשלתית במהלך השנים 1984 עד שנת 2005, שהיא התקופה בה נחתמו ההסכמים הקיבוציים הרלוונטיים, ובהתאם להוראת סעיף 21 לחוק יסודות התקציב היא בבחינת "גוף מתוקצב" וחל עליה סעיף 29 לחוק יסודות התקציב. אף ההסתדרות לא כפרה בתחולתו של חוק יסודות התקציב על בזק בתקופה האמורה. קבלת הבקשה בניגוד לעמדת הממונה על השכר תשליך על אופן תשלומה של תוספת הכוננות בשאר המגזר הציבורי. על פי עמדת הממונה השלכותיה הכלכליות של קבלת הבקשה אך ורק על עובדים פעילים בשירות המדינה מוערכות בסכום עתק של 2 מיליארד ש"ח.

עיקר טענות המדינה בערעורה (עס"ק 12-12-26965)

22. ראשית טוענת המדינה, כי אין חולק שבזק הייתה כפופה להוראות חוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985 ממועד הקמתה כחברה ממשלתית בשנת 1984 עד שלהי שנת 2005. משכך, אין לקבל את הקביעה כי תחולת חוק יסודות התקציב על בזק היא בגדר עניין הטעון הוכחה.

בהמשך לכך טוענת המדינה, כי תוספת כוננות אינה מהווה חלק מהשכר הרגיל לצורך חישוב שעות נוספות ופדיון חופשה, ואף אינה נכללת בשכר הקובע לצורך חישוב פנסיה. מכאן, שהכללת רכיב זה בשכר הקובע לצורך האמור מנוגדת לנהוג בקרב כלל עובדי המדינה ועל כן נוגדת את הוראת סעיף 29(א) לחוק יסודות התקציב, אלא אם התקבל אישורו של הממונה על השכר לכך. בענייננו, לא ניתן אישור כזה על ידי הממונה על השכר.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 12-12-26965

עס"ק 12-12-43964

עס"ק 12-12-29973

המדינה מבהירה כי הכללת תוספת הכוננות בבסיס החישוב לצורך ערך שעה, הן בחישוב שעות נוספות והן לצורך חישוב ערך יום בחישוב פדיון ימי חופשה, משמעה כי **מדובר בתוספת פנסיונית**. הדבר מגדיל את החבות האקטוארית של עובדי המדינה הפעילים בלבד בכ-2.18 מיליארד שקלים חדשים.

בהקשר זה טוענת המדינה כי הממונה על השכר אישר את ההסכם הבסיסי, את הסכם הפנסיה ואת התוספת לו. בהסכמים אלה לא נכללה תוספת דמי הכוננות בבסיס חישוב ערך שעה. מאחר שהכללת רכיב שכר בשכר הקובע לחישוב ערך שעה ובשכר הקובע לפנסיה מגדיל באופן משמעותי את עלויות השכר, הממונה על השכר לא היה מאשר זאת מבלי להביא בחשבון את השפעת הדבר הן על מצבה הכלכלי של החברה והן על הקופה הציבורית, באופן שוטף ולטווח ארוך. דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח הוראות הסכם 1995, עליו חתומה ההסתדרות, ולפיו תוספת כוננות אינה תוספת פנסיונית ואינה נכללת בערך שעה. מכאן, שתוצאות הליך זה משליכות על שורה ארוכה של מעסיקים במגזר הציבורי כולו ועלולות להוביל לפריצת הסכמים רוחביים שקיבלו את אישור הממונה על השכר כדין.

23. המדינה טוענת עוד כי בפרשת **ברנע** אין התייחסות להלכה לפיה אין להביא בחשבון את תוספת הכוננות המשתלמת לצורך גמול שעות נוספות וחופשה שנתית, מקום שהיא משולמת בעד פעולה המתבצעת לאחר תום יום העבודה הרגיל. בפרשה זו לא דן בית הדין במצב הנוהג בשירות המדינה בכל הקשור לתשלום תוספת דמי הכוננות, בתחולת סעיף 29 לחוק יסודות התקציב על בזק בתקופת עבודתו של מר ברנע ובנפקותה, ואף לא נתבקשה עמדת המדינה. בנסיבות אלה, פסק הדין בפרשת **ברנע** לוקה בחסר.

המדינה טוענת עוד, כי ההסתדרות חתמה על שורת ההסכמים לפיהם תוספת דמי כוננות אינה נכללת בבסיס השכר הקובע. המצב העובדתי המוסכם והנוהג במגזר הציבורי בכלל, ובבזק בפרט, מלמד על כך שההסתדרות הסכימה לכך לכל המאוחר עם חתימת הסכם 1995. בנסיבות אלה, ובשים לב להשלכות הרוחב של הנושא ולכך שהסעדים ההצהרתיים שהתבקשו סותרים את חוק יסודות התקציב, מנועה ההסתדרות מהעלאת טענותיה בנושא. מדובר בשיהוי כבד בו לוקה הבקשה, המהווה כשלעצמו טעם לדחייתה.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

עיקר טענות ההסתדרות בתשובה לערעור המדינה ובתשובה לערעור בזק

24. ההסתדרות טוענת כי בדין הסתמך בית הדין האזורי על הנפסק בפרשת ברנע. בפרשה זו נקבעה הלכה ברורה וחד משמעית לפיה יש לראות בתוספת הכוננות המשולמת לעובדי בזק בדרג הניהולי "שכר רגיל" לצורך חישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה. בניגוד לטענת בזק ונוכח הנפסק בפרשת ברנע, אין מקום להבחין בין תוספת המשולמת עבור השעות הרגילות או תוספת המשולמת עבור שעות "מחוץ נורמה", כטענת בזק. בהקשר זה מבהירה ההסתדרות כי בזק זנחה את טענתה הראשית כי תוספת דמי הכוננות היא תוספת אמיתית המותנית בתנאי. לטענת ההסתדרות "דמי הכוננות המינהלית ניתנו לעיתים קרובות ללא קשר לכוננות בפועל ובאופן אוטומטי כאמור בהסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים". על כך מוסיפה ההסתדרות בטיעוניה כי "מנהלים בכירים בבזק היו נדרשים להיות זמינים לטלפונים ולאירועים גם בביתם ובהחלט ניתן לומר כי מדובר בשעות עבודה אשר במסגרת 'הנורמה'". כמו כן, וזה העיקר כך לטענת ההסתדרות: "אין משמעות כלל לטענה זו של בזק לאור הלכת ברנע ופסיקותיו של בית הדין לעבודה... לפיה כל תוספת שהיא, בין שהיא מותנית ובין אם לאו, ובין אם היא משולמת עבור השעות הרגילות ובין אם לא- יש לראות בה חלק מן השכר הקובע לצורך גמול השעות הנוספות ופדיון ימי חופשה" (ההדגשה שלי, ר.ר.). מוסיפה ההסתדרות וחוזרת וטוענת בהמשך סיכום טענותיה כי תוספת הכוננות ניתנה לעובדים בחלק לא מבוטל של המקרים באופן אוטומטי וללא קשר להימצאות העובד בכוננות בפועל, וזאת מתוך הנחה הנובעת מהמציאות הטכנולוגית בעשור האחרון כי העובד בדרג הניהולי זמין למעשה בכל שעות היממה. הוזה אומר, לגישת ההסתדרות, "תוספת הכוננות היוותה במקרים רבים והלכה למעשה חלק אינטגרלי וקבוע משכרו של העובד בדרג הניהולי ללא קשר להימצאותו בכוננות ומבלי שהיה מעקב פורמאלי על כך". לפיכך, לא ניתן לומר כי תוספת דמי הכוננות ניתנה בעבור השעות הנוספות בלבד של העובדים בדרג הניהולי, וכך גם נאמר בהסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים. לגישת ההסתדרות, ניתן בהחלט לומר כי מדובר בשעות עבודה אשר הן במסגרת "הנורמה" כביכול.

25. ההסתדרות טוענת עוד, כי במעמד סיכום הדברים כפי שהתגבש בין בזק ובין נציגות העובדים בו סוכם על תוספת דמי כוננות (מאי 1988), לא נאמר דבר וחצי דבר לגבי



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

אי הכללת התוספת בשכר הקובע. הדבר נאמר רק בנוהל שעות הכוננות שהוצא על ידי הנהלת בזק באופן חד צדדי. נוהל זה אינו מהווה הסכם בין הצדדים, לא נערך לגביו משא ומתן ועובדי המשיבה מעולם לא הסכימו לו. מכל מקום, אין בכוחו של נוהל חד צדדי זה כדי לגרוע מזכויות שמקורן במשפט העבודה המגן. כמו כן, אין בנמצא שום הסכם קיבוצי, הקובע כי דמי הכוננות לא יהוו חלק מהשכר הקובע לצורך חישוב שעות נוספות או פדיון ימי חופשה. כך גם מכתבי הרענון שנשלחו למנהלי האגפים בבזק לאורך השנים מציינים כי אין מדובר בתוספת פנסיונית, אך לא נאמר דבר לגבי אי הכללתה בחישוב גמול שעות נוספות או פדיון חופשה. נוכח העובדה שהסוגיות שבמחלוקת לא הוסדרו בהסכם קיבוצי ואף לא בהסכמי פרישה אישיים שנחתמו, וכן, מאחר שההסתדרות מעולם לא ויתרה, לא במפורש ולא במשתמע, על הסעדים המבוקשים בהליך זה, בקשתה אינה נגועה בחוסר תום לב. כל שכן, לא מדובר בחוסר תום לב שיכול לגבור על זכויות קוגנטיות שמקורן במשפט העבודה המגן. לטענת ההסתדרות, דווקא בזק היא חסרת תום לב, מאחר שלא יישמה את פרשת **ברנע**, והתעלמה ממנה באופן מופגן.

26. כך גם אין שחר לטענותיהן של המדינה ושל בזק כי הבקשה עומדת בניגוד לחוק יסודות התקציב. בזק אינה חברה ממשלתית, אינה חלק מהמגזר הציבורי ואינה כפופה להוראות חוק יסודות התקציב. גם אם היה הדבר כך, אין זה רלוונטי נוכח ההלכה כפי שנקבעה בפרשת **ברנע**, הקובעת כי יש לראות בדמי כוננות כחלק מהשכר הקובע, ואותה יש לכבד. כך גם אין מקום לטענות כי קבלת הבקשה תגרור השלכות כלכליות נרחבות. טענה זו נדחתה מכל וכל על ידי בית הדין האזורי. חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970, שאף הוא אינו חל על בזק, קובע דברים ברורים לגבי אי הכללת תוספות שכר בשכר הקובע לגמלה, וההסתדרות עצמה אינה מבקשת כי התוספת תוכר כתוספת פנסיונית, אלא כתוספת לצורך חישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה. העובדה שלא מדובר בתוספת פנסיונית אינה מלמדת כי תוספת דמי הכוננות אינה חלק מהשכר הקובע לצורך חישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה, ואין קשר בין הדברים. ההסתדרות מוסיפה כי בזק עצמה דיווחה לרשות לניירות ערך על פסק דינו של בית הדין האזורי, וציינה במפורש כי לא צפויה להיות לו השפעה כספית מהותית על החברה. ההסתדרות מציינת עוד כי אינה צריכה להימנע מלעמוד על זכויות עובדים מכוח



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

חוקי המגן רק משום שהמדינה העלתה חשש ערטילאי כי הדבר ישא השלכות על עובדי המגזר הציבורי. אשר לטענה כי הממונה על השכר לא היה מאשר את ההסכמים לו ידע כי על בזק לכלול את דמי הכווננות בחישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה, מציינת ההסתדרות, כי לא הובאה כל ראיה לטענה שהממונה על השכר בחן או התכוון לבחון את עלויות הסכס דמי הכווננות כתנאי לאישורו, ומן הסתם, לא היה יכול לדעת כמה שעות נוספות יעבדו העובדים וכמה ימי חופשה יצברו לצורך קביעת אותן עלויות. מכל מקום, חזקה על הממונה על השכר שינחה את החברות הממשלתיות לכבד את חוקי המגן.

27. בנוגע לטענות בזק בדבר ביטול פסיקת בית הדין בפרשת **ברנע** והחלת הנפסק בפרשת **קמיל** מציינת ההסתדרות, כי בפרשת **קמיל** דובר בסייג מפורש שנקבע בהסכם קיבוצי לפיו תוספת הפרמיה לא תהווה חלק מן השכר הקובע. בית הדין קבע בפרשת **קמיל** כי בנסיבות מסוימות תוך בחינת כל מקרה לגופו יינתן לסייג מעין זה תוקף, אף שהוא טומן בחובו התניה על חוקי המגן. לא כך בנסיבות שבענייננו בהן במסגרת ההסכמה שבין הצדדים לא דובר כלל בעניין הכללת דמי הכווננות בחישוב ערך שעה, והוראות הנוהל בנושא הוצאו חד צדדית על ידי בזק. כמו כן בכל מכתבי הריענון שהוצאו במשך השנים כל שנאמר הוא כי רכיב דמי הכווננות אינו רכיב פנסיוני, ולא נאמר דבר לעניין הכללתו בחישוב ערך שעה לעניין שעות נוספות ופדיון חופשה. מוסיפה ההסתדרות וטוענת כי הפסיקה הענפה עליה נסמכות בזק והמדינה בערעוריהן אינה נוגעת ברובה לענייננו, בהיותה עוסקת בהכללת דמי הכווננות בשכר הקובע לעניין גמלה, בעוד שבמקרה זה מדובר בשיעור השכר לעניין שעות נוספות ופדיון חופשה.

ההסתדרות סבורה כי משמעות קבלת הערעורים היא ביטול למעשה של פסקי דין שנסמכו על פרשת **ברנע** ויהא בכך פגיעה בהלכה מחייבת וצודקת שהשתרשה בפסיקת בתי הדין.

עיקרי תגובת בזק לתשובת ההסתדרות

28. לטענת בזק, השארת פסק דינו של בית הדין קמא על כנו משמעה פגיעה ביציבות ובבהירות של הפסיקה ואף יצירת הבחנה שגויה בין מעסיקים במגזרים השונים ובכל זה בין עובדי בזק לבין עובדי המדינה, וללא כל הסבר סביר.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 12-12-26965

עס"ק 12-12-43964

עס"ק 12-12-29973

בפסיקה נמתח קו גבול ברור בין תוספות המשולמות עבור שעות העבודה הרגילות ובין תוספות המשולמות בגין שעות שלאחר שעות העבודה הרגילות. בפרשת **ברנע** נקבע מפורשות כי תוספת הכוננות משולמת עבור עצם הנכונות להיות בכוננות ולבצע עבודה מחוץ לשעות העבודה המקובלות. התשתית העובדתית בפרשת **ברנע** אומצה על ידי בית הדין קמא. מקביעות בית הדין קמא עולה גם כי אכן העובדים נקראו לעבוד **מעבר** לשעות הרגילות. ההסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים בהליך לפני בית הדין קמא משקף הסכמה ביחס לתכליתו ומהותו של רכיב דמי הכוננות כפיצוי בעד זמינות לאחר שעות העבודה. כך גם עולה מפרוטוקול הדיון בעניין **יצחקי** שהוגש בהסכמה. מן הפרוטוקול כאמור עולה כי שלושת התובעים שם נדרשו להיות זמינים לפניות לאחר שעות עבודתם, לרבות בשעות הערב והלילה. בסיכומיה מנסה ההסתדרות לסמוך טענותיה על החלק הטפל בהסכמה הדיונית לפיו יתכן שעובדים מסוימים אינם מבצעים בתקופות מסוימות כוננות ומקבלים דמי כוננות, אולם ההסתדרות לא הציגה כל ראיה לקיומם של מנהלים שאינם מבצעים כוננויות בתקופות מסוימות. מכל מקום עיקרה של ההסכמה הדיונית הייתה הקביעה המפורשת כי לפחות חלק מעובדי המשיב בדרג הניהולי ביצעו ומבצעים כוננות לאחר שעות עבודתם ונדרשים להיות זמינים בשעות אלה. לאור הראיות הללו וההסכמה הדיונית קבע בית הדין כי המסכת העובדתית זהה לזו שהייתה בפרשת **ברנע**.

לטענת בזק, גם אם קיימים מקרים חריגים של מנהלים שבתקופות מסוימות לא נדרשו לתת מענה לפניות לאחר שעות עבודתם, אין בכך לשנות את טיבה ומהותה של התוספת שנקבעה במסגרת קיבוצית ביחס לכלל קבוצת המנהלים, בהתבסס על הנחת המוצא כי הם נדרשים להיות זמינים לאחר שעות עבודתם. גם בהתעלם מהמבחן הקיבוצי לצורך סיווג דמי הכוננות כתוספת או כשכר רגיל, ההסתדרות אינה טוענת כי כלל המנהלים אינם נדרשים להיות זמינים לאחר שעות העבודה. לכן, הסעד אותו מבקשת ההסתדרות אינו מתאים להליך הקיבוצי דן. בהמשך לכך, טענת ההסתדרות לפיה העובדה שעובד בדרג ניהולי זמין בכל שעות היממה הופכת את תוספת הכוננות לחלק אינטגרלי וקבוע משכרו הרגיל נדחתה בשורת פסקי דין שיצאו מלפני בית דין זה. מכל מקום, נטל הראיה שמדובר בתשלום רגיל מוטל על ההסתדרות, והיא לא עמדה בו.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

29. בניגוד לאמור בסיכומי ההסתדרות, מהראיות עולה באופן ברור כי ההסתדרות הסכימה לאורך השנים לכך שרכיב הכוננות לא יהווה שכר לכל דבר ועניין. אין חולק כי בזק פעלה על פי ההסדר כפי שבא ידי ביטוי בנוהל במשך שנים רבות בלא כל מחאה של ההסתדרות וכי החל משנת 1988, במשך 14 שנים תשלומים עבור כוננות לא היוו חלק מן השכר. יתר על כן, בפרשת **ברנע** נקבע שהוראות הנוהל לפיהן דמי הכוננות לא ישמשו שכר לכל דבר ועניין היו מוסכמות על נציגות העובדים. טענת ההסתדרות היום כי מעולם לא הסכימה לכך לוקה בחוסר תום לב קיצוני. בקשת ההסתדרות בהליך דן היא לשינוי קיצוני בדיעבד של מערך ההסכמים בבזק. המשמעות הכספית של הכללת רכיב דמי כוננות עולה כדי עשרות מיליוני שקלים. מדובר בסכום משמעותי ביותר, גם אם אינו בא בגדר ההגדרה של "השפעה כספית מהותית" בתאם לכללי הדיווח הרלוונטיים לרשות לניירות ערך.

עיקרי תגובת המדינה לתשובת ההסתדרות

30. המדינה מבהירה כי טענות ההסתדרות לפיהן אין מקום להידרש לחוק יסודות התקציב ולנעשה במגזר הציבורי, נוכח העובדה כי חוק זה אינו חל כיום על בזק, הן למעשה חזרה של ההסתדרות מהודאה מפורשת שלה לפני בית הדין האזורי בעניין שכלל אינו שנוי במחלוקת, שכן במועדים הרלוונטיים בזק הייתה חברה ממשלתית והוראות החוק חלו עליה.

לטענת המדינה, אין ממש בטענת ההסתדרות כאילו אין קשר בין הכללת התוספת בערך שעה לצורך חישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה, ובין הכללתה של אותה תוספת בשכר הקובע לפנסיה. טענה זו מנוגדת לפסיקת בית דין זה, שקבעה באופן מפורש כי תוספת כוננות אמיתית שאינה חלק מן השכר הרגיל לצורך פנסיה אינה צריכה להיות חלק מבסיס השכר גם לעניין תשלום רכיבי שכר אחרים.

עוד מציינת המדינה כי טענת ההסתדרות לפיה אין שום הסכם קיבוצי אשר קובע כי דמי כוננות אינם חלק מהשכר הקובע מתעלמת מהתנהלותה של ההסתדרות במשך השנים, בכל הקשור לתשלום תוספת זו, ומשורת ההסכמים שנחתמה בין הצדדים. קבלת עמדת ההסתדרות מעניקה גושפנקא "לפתוח" מחדש הסכמות שהושגו בהסכמים קיבוציים ובנוהג שנוצר ביחסי העבודה בין הצדדים, גם בחלוף שנים ארוכות. התנהלות ההסתדרות בעניין זה מערערת את הביטחון והוודאות



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 12-12-26965

עס"ק 12-12-43964

עס"ק 12-12-29973

המושגים באמצעות הסכמים קיבוציים, ולכך יש השפעה מזיקה על יחסי העבודה במשק בכללותם.

דיון והכרעה

כללי

31. הנה כי כן, במסגרת ערעוריהן מבקשות בזק והמדינה מבית דין זה לשנות מפסיקה קודמת שיצאה מלפניו בפרשת **ברנע**, ולקבוע, שלא כפי שנקבע שם, כי תוספת הכוננות המשולמת בבזק לעובדים המשובצים בדרגי הניהול לא תבוא בחשבון בחישוב ערך שעה לעניין גמול שעות נוספות ולעניין שכר יום עבודה בפדיון חופשה. בקשר לאפשרות הנתונה לערכאה שיפוטית לבדוק עצמה, ולסטות מהלכה קודמת, יפים דברי בית המשפט העליון מפי השופט אליקים רובינשטיין בפרשת **מרים כוכבי**, בדבר החשיבות שביכולתה של מערכת משפט לשקול בפתיחות דעת עמדה שנקטה ו"כך ראוי לה למערכת משפט הגונה, שתבדוק את עצמה בכל עת, בין בשל שיקול נוסף ובין בשל טעות; מערכת שיפוטית יכול שתסטה מהלכה קודמת שלה, אף שאין הדבר פשוט (ראו א' ברק, שופט בחברה דמוקרטית (2004), 239-247)" (בג"ץ 6522/06 **מרים כוכבי נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'**, (22.4.2009)). ואכן בית דין זה כבר שקל ובחן מחדש הלכות שיצאו מתחת ידו (ראו למשל ע"ע (ארצי) 350/03 **מדינת ישראל - אברהם גרינשפן** (24.4.06)), וכך נעשה אף אנו בקשר לסוגיה שהביאו הצדדים לפתחנו. זו הפעם נערכת הבחינה מחדש בהרכב מורחב של מותב בית הדין, בהתאם להוראת סעיף 20(א1)(1) לחוק בית הדין לעבודה, כפי שהוסף לחוק במסגרת תיקון מס' 43, מיום 1.4.2012.

הבהרת העובדות

32. קודם לדיון לגופן של השאלות העומדות להכרעה, נדרשת עמידה על התשתית העובדתית שבבסיס הדיון, וזאת בעיקר נוכח אי בהירות העולה מטיעוני הצדדים בדבר היותה של תוספת הכוננות תוספת המשולמת עבור שעות **שהן מעבר לשעות העבודה הרגילות או מעבר ל"נורמה"** (ראו לעיל בפסקה 24 - סיכום טענות ההסתדרות בתגובה לערעור בזק). בהיות פסיקת בית הדין האזורי מושא ערעור זה נסמכת בעיקרו של דבר על הנפק בפרשת **ברנע**, נעמוד ראשית על העולה מפרשת



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

ברנע בהקשר זה, ולאחר מכן על התשתית העובדתית כפי שהוסכם עליה בפסק דינו של בית הדין האזורי מושא הערעור.

33. נמצאנו למדים כי בפסק הדין של בית הדין האזורי שניתן בפרשת **ברנע** (עב' 001721/98), קבע בית הדין האזורי, כי התוספת שולמה למר ברנע עבור **עצם הנכונות להיות בכוננות ולבצע עבודה מחוץ לשעות העבודה המקובלות**. על קביעה זו בין השאר ערער העובד לבית דין זה. אלא שבפסק הדין בערעור, הוא פסק הדין בפרשת **ברנע**, נמנע בית הדין מלהיזקק באופן מפורש לשאלה זו, בציינו שאין היא נדרשת להכרעתו לעניין הכללת התוספת בחישוב גמול שעות נוספות. כך, לאור הוראת סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה הקובעת כי כל תוספת תיכלל בחישוב ערך שעה לעניין גמול שעות נוספות. עם זאת, מהתייחסות בית הדין שם לשאלה בדבר הכללת התוספת בחישוב פדיון החופשה עולה, כי בבסיס פסיקתו טמונה ההנחה כי תוספת הכוננות משולמת עבור נכונות לעבוד מעבר לשעות העבודה המקובלות, וכך בלשון בית הדין: **"לא נעלם מעיני, כי על פי סעיף 10(ג) לחוק חופשה שנתית, "שכר רגיל" הוא שכר המשתלם עבור שעות העבודה הרגילות, ואילו הנכונות לכוננות הייתה מעבר לשעות אלה, אך מאחר ועובדתית שולמו דמי הכוננות למערער גם בזמן החופשה השנתית, יוצר נתון זה את הזכות לתשלום גם בפדיון החופשה"** (שם בפסקה 6 לפסק הדין, ההדגשה שלי ר.ר.).

מפסק הדין מושא הערעור שלפנינו עולה, כי גם כאן, הנחת היסוד הייתה כי תוספת הכוננות משולמת בגין נכונות לעבוד מעבר לשעות העבודה הרגילות. כך כאמור, בראש ובראשונה בהיות פסיקתו נסמכת על הנפסק בפרשת **ברנע**, ולא פחות מכך, בשים לב לתשתית העובדתית המוסכמת כפי שהוצגה לפנינו על ידי הצדדים. נוכח חשיבות הדברים נציג אותה שנית, כלשונה:

"א. ברקע להסכמה בדבר תשלום רכיב דמי כוננות לעובדים בדרג ניהולי, בשנת 1988, עמדה דרישת ועד העובדים כי ישולם למנהלים במשיבה גמול בגין כוננות, בשל העובדה שעובדים בתפקידים ניהוליים נדרשים, מעת לעת, ליתן מענה לבעיות שונות בתחומי אחריותם בשעות שלאחר שעות העבודה. ועד העובדים טען כי העובדים בדרג הניהולי אינם מתוגמלים בגין זמינותם לפניית לאחר שעות העבודה, כמו כן טען ועד העובדים כי יש לשלם את רכיב דמי הכוננות לעובדים בדרג הניהולי לנוכח היחס בין התגמול המשולם לעובדים בדרג הניהולי למול זה המשולם לכפופים להם, ולאור זמינותם של העובדים בדרג הניהולי.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 12-12-26965

עס"ק 12-12-43964

עס"ק 12-12-29973

ב. לפחות חלק מעובדי המשיבה בדרג הניהולי בצעו ומבצעים כוננות לאחר שעות עבודתם, ונדרשים להיות זמינים לפניות החברה בשעות אלה. יתכן שעובדים מסוימים בדרג הניהולי אינם מבצעים כוננות בתקופות מסוימות אך מקבלים דמי כוננות נוכח תפקידם הניהולי, כמפורט בהסכם שבין ההנהלה לוועד העובדים".

עוד הוסכם על הצדדים כי "פרוטוקול הדיון בהליך 1173-1179/09 יהודה יצחקי ואח' – בזק יהווה חלק מחומר הראיות בהליך זה לכל דבר ועניין....". בקשר לפרוטוקול דיון זה נציין כי הוא נושא 17 עמודים, ורשומים בו דברים שונים מפי העדים. כללית ניתן לומר כי עולה ממנו התייחסות הדוברים להיותם זמינים לעניינים הקשורים בעבודה בכל שעות היום, וגם בלילות, ולא רק בהיותם בכוננות.

34. הנה כי כן, מן ההסכמה הדיונית עולה באופן ברור כי תשלום תוספת הכוננות בא ליתן מענה קיבוצי לעובדים בדרג הניהולי הנדרשים מעת לעת לטפל, לאחר שעות העבודה, בבעיות שונות שבתחומי אחריותם, ולא תוגמלו על כך. בהסכמה הדיונית מצוין אמנם כי "יתכן" שיש מי שמקבלים את התוספת בתקופות מסוימות מבלי שהם מבצעים בפועל כוננות, אלא שבכך אין כדי להפוך את התוספת לכזו המשתלמת ככלל, בעד שעות העבודה הרגילות.

לא למותר הוא להפנות בהקשר זה לפסק הדין בעניין מאיר מן, מפי חברתי השופטת לאה גליקסמן, בו נדונו היבטים שונים בהקשר לתוספת כוננות המשולמת בעד נכונות לעמוד לרשות העבודה לאחר שעות העבודה הרגילות, תוך סקירה מקיפה של הלכות משפטיות בעניין (ע"ע (ארצי) 439/06 מאיר מן - מדינת ישראל, הממונה על הגמלאות (14.4.08), להלן: עניין מאיר מן). פסיקת בית הדין שם התייחסה אמנם לתביעת העובד לכלול את תוספת הכוננות כחלק מן השכר הקובע לעניין שיעור גמלתו, אלא שחלקן של הקביעות שם יפות גם לענייננו, ובהן הקביעה כי "גם אם לא הייתה הקפדה מלאה על כל התנאים שנקבעו בנוהל, אין בכך כדי לשנות את מהות התשלום - תוספת בעד הנכונות לעמוד לרשות העבודה לאחר שעות העבודה הרגילות, בהתאם לצורך" (שם, בפסקה 16).

כך או כך, ועל אף שמפרשת ברנע כמו גם מן ההסכמה הדיונית עולה כי בעיקרו של דבר, לא הייתה מחלוקת על כך שתוספת דמי הכוננות משולמת לדרגי הניהול כתגמול לעובדים בגין זמינותם לעבודה בשעות שלאחר שעות העבודה הרגילות, הקדישה ההסתדרות חלק משמעותי מטיעוניה בערעור למהות התשלום. לפי



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

גישתה, לאמיתו של דבר התשלום הוא בגדר "שכר" ולא "תוספת" ומשום כך יש לכלול אותו בערך השעה לצורך חישוב גמול שעות נוספות ובערך יום עבודה לצורך חישוב פדיון חופשה. נדון איפוא בפתח הדברים בטיעונים שבערעור בהקשר זה. לאחר מכן נשוב ל"דרך המלך", ונבחן, על יסוד התשתית העובדתית המוסכמת, את ההלכה כפי שיצאה מלפני בית דין זה בפרשת **ברנע**, על רקע פסיקה קודמת.

תוספת דמי הכוננות האם "תוספת" או שמא חלק מה"שכר"

35. כאמור, בתשובה לערעורי בזק והמדינה טוענת ההסתדרות, ובמידה רבה של הדגשה כי "תוספת הכוננות שניתנה לעובדי בזק בדירוג הניהולי ניתנה במרוצת השנים ובחלק לא מבוטל של מקרים באופן אוטומטי וללא קשר להימצאות העובד בכוננות בפועל, וזו מתוך הנחה (הנובעת מהמציאות הטכנולוגית בעשור האחרון) כי העובד הניהולי זמין למעשה בכל שעות היממה. הוזה אומר כי תוספת הכוננות היוותה במקרים רבים למעשה חלק אינטגרלי וקבוע משכרו הרגיל של העובד ללא קשר להימצאותו בפועל בכוננות ומבלי שהיה מעקב על כך" (ראו בסעיף 12 לתשובת ההסתדרות לערעור בזק).

טיעון זה, הוצג על ידה תוך פיתוח והרחבה במסגרת שמיעת טעוני הצדדים בערעור על פה, תוך שההסתדרות הדגישה בטיעוניה, המתפרשים על פני עמודים רבים, כי מדובר בתוספת קבועה, המשתלמת ללא שינוי במשך 30 שנה לכל מנהלי המדורים, המחלקות והתחומים, מבלי שיהיה צורך בהתייבבותם בפועל לעבודה, ושעה שמי שמתייצב לעבודה בגין קריאה במסגרת הכוננות מקבל על כך תשלום נפרד (וראו על כך עוד בטיעון המפורט כפי שנרשם מפי בא כוח ההסתדרות). הוסיפה עוד ההסתדרות וטענה, בתשובה לשאלה בדבר הסכמתה הדיונית לכך שתשלום הכוננות הוא עבור זמינות לעבודה לאחר שעות העבודה הרגילות, כי אין היא חוזרת בה מהסכמתה הדיונית, ובא כוחה הבהיר כי "אין ספק שהכוננות היא כוננות מעבר לשעות העבודה. אני עומד מאחורי ההסכמות הדיוניות בבית הדין האזורי" (עמ' 5 ש' 14). עם זאת נטען כי שעות עבודה רגילות אינן בהכרח שמונה שעות עבודה (ראו בעמ' 13, ש' 20). מכך עולה כי לאמיתו של דבר מבקשת ההסתדרות לטעון כי נוכח אפיוניה השונים, תוספת הכוננות היא בבחינת שכר עבור פעילות אינטגרלית הקשורה בתפקיד, משמע שכר שאינו מותנה בתנאי, ואין היא בגדר תוספת



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 12-12-26965

עס"ק 12-12-43964

עס"ק 12-12-29973

אמיתית. משכך, בהיותה "שכר", כך נטען, יש להביאה בחשבון בחישוב ערך שעה, ולא כתוספת.

בטענה זו, שלהבנתי אינה מתיישבת עם התשתית העובדתית עליה הסכימה ההסתדרות בדיון בבית הדין האזורי, יש משום שינוי חזית הדיון. בעוד שהנחת המוצא בפסק הדין בפרשת ברנע, שעליה בעצם נסמכה ההסתדרות בבקשה שהגישה לבית הדין האזורי, היא כי תוספת הכוונות היא בבחינת "תוספת", והזכאות לכלול אותה בערך שעה היא לאור הוראתו של סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה, מדגישה ההסתדרות כי דמי הכוונות כשלעצמם הם בגדר שכר, ואינם תוספת אמיתית. זאת, לפי גישתה של ההסתדרות, משני היבטים. ההיבט האחד הוא שהתוספת משולמת לרבים שאינם מבצעים כונויות בפועל. ההיבט השני נעוץ בכך שמעצם תפקידם העובדים זמינים במשך כל שעות היממה, ומשכך, התוספת היא חלק אינטגרלי משכרם.

לטענות אלה של ההסתדרות ניתן למצוא מענה מפורט בפסק הדין בעניין מאיר מן מפי חברתי השופטת לאה גליקסמן, תוך הפניה לשורה ארוכה של פסקי דין בנושא. וכך בלשון פסק הדין:

"בית דין זה נדרש רבות בפסיקתו לאבחנה בין "שכר רגיל" לבין "תוספת". ההלכה שנפסקה על ידי בית דין זה, שאושרה בפסיקת בית המשפט העליון היא שאם רכיב השכר מותנה בתנאי או גורם מיוחד ותלוי בכך שמי שבו מדובר מתקיים בו אותו תנאי או גורם מדובר ב"תוספת" לשכר, להבדיל משכר רגיל [דב"ע לד/3 – 7 מרדכי ביטמן – מדינת ישראל, פד"ע ה' 421; בג"צ 5572/92 זכאי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(3) 602; להלן- בג"צ זכאי]. אכן, נשמעה גם דעה אחרת, לפיה משתפקידו של העובד מחייב ביצוע המטלה הנוספת בקביעות, המטלה הנוספת הופכת לחלק מעבודתו הרגילה, ולכן אין לראות את התשלום המשולם בעד המטלה הנוספת כ"תוספת" [דעתו של השופט רבינוביץ בעניין נחמני [ע"ע 30031297 יעקב נחמני – עיריית באר שבע; דעת המיעוט של כבוד השופט חשין בבג"צ זכאי], אולם דעה זו לא נתקבלה על ידי הפסיקה.

בכל הנוגע ל"תוספת כוונות" נפסק כי ככל שכנגד התשלום באה נכונות מתמדת להיקרא לעבודה לאחר שעות העבודה הרגילות, כאשר הלכה למעשה קורה והעובד נדרש להתייבב לעבודה בעת הצורך, עובדה הכרוכה גם באי נוחות מתמדת, הרי מדובר ב"תוספת"..." (ראו שם בפסקאות 14-15 ושורת ההפניות הארוכה לפסיקה בנושא. ההדגשות שלי, ר.ר.).

36. הנה כי כן, משהתשלום הינו עבור אי נוחות מסוימת הכרוכה בזמינות להתייבב בעבודה לאחר שעות העבודה, הרי שמדובר בתוספת, ולא התקבלה בפסיקה הדעה,



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

אותה מבקשת ההסתדרות לבסס בטיעונה, כי כאשר תפקידו של העובד מחייב את ביצוע המטלה הנוספת בקביעות, אין לראות את התשלום בגינה כ"תוספת", כי אם כשכר רגיל.

יפה עוד לענייננו סקירת הפסיקה מתוך פסק הדין בעניין מאיר מן ובזו הלשון:

"במספר פסקי דין שניתנו בעבר הכיר בית הדין בתוספת כוונות כחלק מהשכר הרגיל של העובד. בחלק מהמקרים, קבע בית הדין כי התוספת שולמה לעובד "ללא כל התנאה הקשורה לעבודתו" [דב"ע מד/6 – 7 מדינת ישראל – דב חביון ז"ל, דב"ע מז/5 – 7 הממונה על הגמלאות – שוהם] או שהעובד לא ביצע כוונות בפועל [עע 300291/98 חבר – בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (לא פורסם, 14.7.2002)]. מקרים אלה אינם מעוררים קושי, שכן לא התקיים בהם המבחן להגדרת תשלום "תוספת הכוונות" כתוספת, דהיינו היות התשלום מותנה בתנאי. עם זאת, במספר פסקי דין נקבע בעבר כי מקום בו נדרש העובד לנוכח מהות תפקידו להיות בכוונות, התשלום בגין כוונות ייחשב כחלק משכרו הרגיל וייכלל בחישוב הגמלה [...]. אולם, גישה זו נדחתה בפסיקה מאוחרת יותר, בה נקבע כי גם במקרה בו תפקידם של העובדים מחייב אותם להיות בכוונות, כגון – מנהל מחלקה בבית חולים, עובדי מעבדות בבית חולים, עובדי מיחשוב, - תוספת כוונות המשולמת להם היא בגדר "תוספת" ולא חלק מהשכר הרגיל" (ההדגשה שלי ר.ר., וראו ההפניות שם).

אשר על כן, ככל שטענת ההסתדרות נסמכת על כך שעובדים רבים מקבלים את תוספת הכוונות מבלי שהם מבצעים כוונות בפועל, מן הסתם טענה זו צריכה להתברר פרטנית בהתייחס אל כל אחד מהם, ומקרים אלה אינם מעוררים קושי. אשר לטענה בדבר תשלום התוספת כחלק אינטגרלי בשכר, נוכח התפקיד המחייב הימצאות בכוונות "על פני כל שעות היממה" דינה של טענה זו להידחות, משאין היא עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה.

37. והערה אחרונה בהקשר זה - לא נעלמה מענייננו טענת ההסתדרות כי מרבית פסקי הדין בסוגיית דמי הכוונות עוסקים בשאלה בדבר הכללתה ב"שכר הקובע" לצורך תשלום גמלה, בעוד שבקשתה במסגרת ההליך דן אינה עוסקת בכך. אכן, אין ההסתדרות מבקשת לקבוע כי יש לכלול את תוספת הכוונות במשכורתם הקובעת של העובדים לצורכי גמלה. אלא שהטענות המועלות על ידה, הן לאמיתו של דבר טענות המופנות כנגד ההתייחסות אל דמי הכוונות כאל "תוספת", שעה שהיא בגדר "שכר". לעניין זה יפה הפסיקה כפי שהפנינו אליה גם לטענות אלה, וזאת אף אם אין התביעה מכוונת להכללת דמי הכוונות במשכורת הקובעת לתשלום גמלה. מאידך, לא למותר הוא להדגיש בהקשר זה, כי אין לקבל את טענת בזק לפיה



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

קביעת הצדדים להסכמים קיבוציים כי רכיב מסוים אינו פנסיוני מגלמת בחובה את הנחת היסוד כי אותו רכיב אינו חלק מן "השכר הרגיל" לעניין גמול שעות נוספות. שהרי הוראת סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה קובעת מפורשות כי לעניין סעיפים 16 ו-17 לחוק, "שכר רגיל" כולל את כל התוספות שמעביד משלם לעובדו. אך ברור הוא כי כאשר חל על הצדדים הסדר פנסיוני חוזי, הרי שהגדרת השכר לצורך הפרשות לקרן פנסיה נגזרת מהגדרת הצדדים להסכם, ויכולה אף להוציא מגדר הגדרת השכר רכיבים שהם לאמיתו של דבר "שכר" ולא "תוספת". כמו כן, ככל שההסדר הפנסיוני החל הוא חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970, כי אז לפי הוראות החוק אפשרי הדבר שתוספת לשכר לא תיחשב חלק מן ה"שכר הקובע" לעניין שיעור הגמלה, בעוד שהיא עשויה להיחשב כחלק מהשכר הרגיל לעניין גמול שעות עבודה נוספות ודמי חופשה (ראו ע"ע (ארצי) 594/06 **אברהם בתיה - בזק** (23.9.2009), והפסיקה המוזכרת שם).

38. משעמדנו על טענות ההסתדרות, החולקת לאמיתו של דבר על היות דמי הכוננות בגדר תוספת, ודחינו אותה, לא נותר אלא לשוב לעניין המרכזי שבערעורי בזק והמדינה, והוא בדבר הקביעה שבפרשת **ברנע** לפיה, בהיות דמי הכוננות בגדר תוספת, יש לכלול אותה בשכר הרגיל לעניין חישוב גמול עבודה בשעות נוספות, אף אם היא משתלמת בעד שעות שלאחר שעות העבודה הרגילות.

פרשת ברנע והלכות קודמות

39. בפסק הדין בפרשת **ברנע** ציין בית הדין כי אין הוא נדרש לקבוע אם דמי הכוננות הם תוספת המותנית בתנאי או שהם שכר לכל דבר ועניין, וזאת משום התוצאה אליה הגיע, בהסתמכו על הוראת סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה, שלפיה, "לעניין הסעיפים 16 ו-17 'שכר רגיל' כולל כל התוספות שמעביד משלם לעובדו". בהיעדר כל הבחנה בלשון הוראת סעיף 18 לחוק בין תוספות מסוג זה או אחר, היינו הך הוא על פי פסק הדין, אם התוספת משולמת לעובד עבור עבודה בשעות רגילות או בעד ביצוע משימה או נכונות לעבודה בשעות שהן מעבר לשעות הרגילות. בזק והמדינה מפנות בערעוריהן לכך, שבקביעות עקרוניות אלה כפי שבאו לידי ביטוי בפרשת **ברנע**, לא ניתנה הדעת לקביעות קודמות בסוגיה זו ממש, ובסוגיות דומות לה, כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון ובפסיקת בית דין



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

זה. בהמשך נבחן אם כך אם יש ממש בטענה זו של בזק ושל המדינה, המפנות בעיקר לנפסק בפרשת **בתי הזיקוק** (דב"ע (ארצי) לט/3-24 **בתי הזיקוק לנפט בע"מ - זאב למפל**, פד"ע יי 421 (1979), להלן: **פסק דין הארצי בעניין בתי הזיקוק**; בג"ץ 613/79 **בתי הזיקוק לנפט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד לד(2), 317 (1999), להלן: **בג"ץ בתי הזיקוק**), וכן לנפסק בעניין עובדי המינהל והמשק (דב"ע (ארצי) מט/4-1 **הסתדרות עובדי המדינה והוועד הארצי של עובדי המינהל והמשק - מדינת ישראל** (20.12.1988) (לא פורסם), להלן: **עניין עובדי המינהל והמשק**).

40. בפסק דין הארצי בעניין **בתי הזיקוק** נדונה השאלה בדבר דרך החישוב של ערך השעה השמינית במשמרת לילה של העובד. השאלה שעמדה שם לבירור הייתה האם יש להביא בחשבון לעניין חישוב ערך השעה לעניין גמול השעות הנוספות את תוספת המשמרות המשולמת לעובדים בגין עבודתם במשמרות. בקשר לכך נקבע כי **"השכר הרגיל" הוא השכר המשתלם בעד כל אחת מהשעות שבתחום הנורמה של שעות שקבע המחוקק - שמונה ליום עבודה מכוח סעיף 2(א) לחוק ושבע בעבודת לילה או ביום שלפני חג(סעיף 2(ב) לחוק)"** (שם, בעמ' 428). בית הדין הוסיף ועמד על הוראת סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה, ולפי קביעתו: **"מעמדת המוצא של החוק מגיעים איפוא למסקנה זאת: רצון המחוקק הוא שבעד כל אחת משתי השעות הנוספות הראשונות - השעה השמינית והשעה התשיעית, בערב חג ובעבודת לילה, ישולם לעובד שכר גדול ב-25% מ'השכר הרגיל' המשתלם לו בעד שעות שקדמו לאותן שעות נוספות ו'השכר הרגיל' כולל כל התוספות היינו גם תוספת משמרות"** (שם, בעמ' 429. ההדגשה שלי, ר.ר.). פסיקתו של בית הדין הארצי בעניין זה אושרה על ידי בית המשפט העליון, בפסק דין מפי השופט (כתוארו אז) אהרן ברק שקבע כי **"הבסיס לתגמול עבור השעות הנוספות חייב להיות אותו השכר המשתלם לעובד עבור הנורמה הרגילה, דהיינו השכר המשתלם עבור יחידת זמן ויחידת העבודה שאינה שעה נוספת"** (בג"ץ **בתי הזיקוק** בעמ' 319. ההדגשה שלי, ר.ר.).

הנה כי כן, הדברים מדברים בעד עצמם. בבואו לפרש את הוראת סעיף 18 לחוק, ומתוך בחינת התכלית, שהיא לשלם לעובד עבור שעות נוספות תמורה גבוהה יותר משכרו הרגיל בעד שעות העבודה הרגילות שקדמו לשעות העבודה הנוספות, הגיע בית הדין הארצי למסקנה, כי חישוב ערך השעה צריך להיערך על יסוד שכרו של העובד בגין השעות שבנורמה. דהיינו, על יסוד השעות הקודמות לשעות הנוספות,



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

לרבות התוספות המשולמות בעבור אותן שעות, ובאותו מקרה - תוספת משמרות. מסקנה זו אושרה על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ.

41. פסק דין של בית דין זה שעסק בתוספת כוונות ממש, והבאתה בחשבון לעניין קביעת ה"שכר הרגיל" בקשר להוראת סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה הוא פסק הדין בעניין **עובדי המינהל והמשק**. בפסק דין זה התבררה השאלה האם תוספת כוונות המשולמת לחלק מעובדי מינהל ומשק בבתי החולים הממשלתיים "מהווה חלק בלתי נפרד משכרם הרגיל לעניין חוק חופשה שנתית, התשי"א-1951, וחוק שעות עבודה ומנוחה התשי"א-1951, וכן חלק מהמשכורת הקובעת לעניין חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב] התש"ל-1970". בהפנותו לפסק דינו של בית דין זה בעניין בתי הזיקוק קבע בית הדין הארצי כי "השכר הרגיל" לעניין חוק שעות עבודה ומנוחה הוא זה המשתלם בעד שעות עבודה רגילה, וכדבריו: "לשון אחרת 'השכר הרגיל' הוא אפוא השכר המשתלם בעד כל אחת מהשעות שבתחום הנורמה של השעות שקבע המחוקק - 8 שעות עבודה". מוסיף בית הדין הארצי ומבהיר כי "שעה שתוספת הכוונות משתלמת בעד פעולה הנעשית אחרי יום העבודה הרגיל ו'כוונות' כאמור מתחילה מיד עם סיומו של יום העבודה אין להביאה בחשבון לצורך חישוב השעות הנוספות". בית הדין עוד קובע שם כי האמור יפה גם לעניין חופשה שנתית, ובלשון בית הדין: "כאן קובע החוק מפורשות כי 'שכר עבודה' לעניין זה הוא 'כל תמורה בכסף או בשווה כסף המשתלמת לעובד בעד שעות העבודה הרגילות'". הנה כי כן, בהתייחס לאותה השאלה ממש העומדת לדיון לפנינו, ותוך הסתמכות על פסיקה קודמת בנושא שאף אושרה בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, היה בית דין זה סבור כי בהיות דמי הכוונות משתלמים עבור זמינות לעבודה בשעות שהן לאחר שעות העבודה הרגילות אין הן בבחינת "שכר רגיל", לעניין חישוב גמול עבודה בשעות נוספות.

לאור האמור, צודקות המערערות בטענתן כי בית דין זה נתן דעתו לסוגיה שבערעור עוד לפני שניתנה הכרעתו בפרשת **ברנע**, וכי על פני הדברים, יש ליישב בין הפסיקות שאינן עולות בקנה אחד זו עם זו.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

הפירוש המועדף

42. מבין שתי הגישות שבסוגיה, שהן בעצם גישות פרשניות שונות למונח "שכר רגיל" שבהוראת סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה, זו הבאה לידי ביטוי בפסקי הדין בפרשת **בתי הזיקוק** ובעניין **עובדי המינהל והמשק**, לעומת זו שבפרשת **ברנע**, עדיפה בעיני הגישה הפרשנית הראשונה. לפי גישה זו, חישוב ערך השעה צריך להיערך על יסוד שכרו של העובד בגין השעות הקודמות לשעות הנוספות, לרבות התוספות המשולמות בעבור אותן שעות. גישה זו מתיישבת באופן הרמוני עם תכלית החקיקה, שהיא לגרום לכך כי עבור שעות נוספות ישולם שכר גבוה יותר מזה המשולם עבור עבודה בתחום השעות של יום העבודה הרגיל (ראו סעיף 2 לחוק). כך הובהר היטב בפסק דין **הארצי בעניין בתי הזיקוק**, ובאלה המילים:

"בהקשר לחוק שעות עבודה ומנוחה – לעניין גמול שעות נוספות, יש לפרש את הדיבור תוך מודעות למטרה שאותה רוצים להשיג ולטעם להקניית הזכות. המטרה והטעם הם שכר גדול יותר בעד שעות עבודה נוספות מאשר בעד שעת עבודה שבתחום החוק. 'השכר הרגיל הוא איפוא זה שמשתלם בעד שעת עבודה רגילה' היינו שעת עבודה שאינה נוספת" (שם, בעמ' 428).

כך גם סבר בית המשפט העליון בפסיקתו בנושא בציינו כי **"הבסיס לתגמול עבור השעות הנוספות חייב להיות אותו השכר המשתלם לעובד עבור הנורמה הרגילה"**. להבנתי, הכללת תוספות המשולמות עבור שעות שמעבר לשעות העבודה הרגילות כ"שכר רגיל" לעניין חישוב גמול שעות נוספות, אף תחייב התחשבות גם בגמול השעות הנוספות המשולם לעובד, לצורך קביעת שיעור הגמול, וזו הרי תוצאה שהמחוקק ודאי לא התכוון לה.

התנהלות הצדדים

43. אלא שלא רק פרשנות תכליתית מבססת בעיני את המסקנה בדבר העדפת הגישה האמורה, כפי שנקבעה בפסיקה בעניין בתי הזיקוק ועובדי מינהל ומשק, ואימוצה, תוך דחיית בקשת ההסתדרות לקבוע כי תוספת דמי הכוננות תבוא בגדר שכר רגיל לעניין סעיפים 16 ו-17 לחוק שעות עבודה ומנוחה. אף התנהלות הצדדים ליחסים הקיבוציים במשך שנים ארוכות מובילה לאותה מסקנה. זאת בשים לב לכך, שבהתנהלות זו לא היה משום ויתור על זכות מכוח חוק מגן. אכן, צודקת ההסתדרות בטענתה כי בסיכום הדברים מחודש מאי 1988 בין נציגות העובדים ובין בזק לעניין תשלום דמי כוננות אין התייחסות לשאלה בדבר היות דמי הכוננות



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

בגדר שכר רגיל, וכי לראשונה הופיעה ההוראה כי "תשלום עבור כוונות אינו נחשב שכר לכל דבר ועניין" בנוהל המפורט שהוציאה בזק חודשים ספורים לאחר מכן (ככל העולה מן המסמכים שבתיק הנוהל הוצא בחודש דצמבר 1988). אלא שבהסכם ממאי 1988 חסרים עוד פרטים רבים אותם ניתן למצוא לראשונה אך בנוהל. כך למשל נקבעה בנוהל השיטה להכנת תכנית כוונות; היעדר הצורך בדיווח ישיר ותחתיו - המצאת תכנית כוונות; הזכאות לתשלום בתקופות היעדרות ותנאיה; שיעורי התשלום; הזכאות לתשלום למי שעובד במשרה חלקית ועוד. על פי הוראות הנוהל הזה שולמה תוספת הכוונות במשך 14 שנים, עד שנת 2002, מבלי שהושמעה כל טענה מפי ארגון העובדים כי הקביעה שבנוהל לפיה התשלום אינו נחשב שכר לכל דבר ועניין, אינה מוסכמת עליו. מהתנהלותה של ההסתדרות, שבמשך 14 שנה לא השמיעה כל טענה לעניין הוראת הנוהל מושא הדין עולה הסכמה לאמור בה. אף קרוב לוודאי שההסתדרות כמו גם בזק הסתמכו בהקשר זה על ההלכה הפסוקה כפי שהייתה ידועה ומושרשת באותה עת בקשר למהותה של תוספת דמי הכוונות, והיעדר האפשרות לכלול אותה בשכר הרגיל לעניין סעיף 16 ו-17 לחוק שעות עבודה ומנוחה.

לטעמי, בנסיבות אלה יש קושי בעמדת ההסתדרות המתנערת מאופן התנהלותה במשך השנים, גם אם המוסכם עליה לא בא לידי ביטוי באופן מפורש בהסכם קיבוצי.

מכל מקום, ולמען הסר ספק, בהסכמה כאמור כפי שבאה לידי ביטוי בהתנהלות ההסתדרות במשך השנים, אין משום ויתור על זכות מכוח חוק מגן. זאת משהוברר, כי "שכר רגיל" לפי סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה, הוא שכר המשתלם עבור עבודה בשעות הרגילות.

פדיון חופשה

44. בחלק זה של הדיון נדרשת התייחסותנו להוראות סעיפים 10 ו-13 לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951, בהם נקבע כך:

10. (א) המעסיק חייב לשלם לעובד בעד ימי החופשה דמי חופשה בסכום השווה לשכרו הרגיל.

(ב) השכר הרגיל לענין סעיף זה הוא –

(1) לגבי עובד שגמול עבודתו, כולו או חלקו, משתלם על בסיס של חודש או תקופה ארוכה מזו – שכר העבודה שהעובד היה מקבל



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

בעד אותו פרק זמן אילו לא יצא לחופשה והוסיף לעבוד;

(2) ...

(ג) שכר עבודה לענין סעיף (ב) הוא כל תמורה, בכסף או בשווה כסף, המשתלמת לעובד על ידי המעסיק בעד שעות העבודה הרגילות, זולת אם נקבע אחרת בהסכם קיבוצי שאושר לענין זה על ידי שר העבודה. סכום המשתלם לעובד לכיסוי הוצאות מיוחדות שאינן קיימות בעת החופשה, אין רואים אותו כחלק משכר העבודה.

...

13. חדל עובד לעבוד לפני שניתנה לו החופשה המגיעה לו עד ליום שבו חדל לעבוד, ישלם המעסיק פדיון חופשה בסכום השווה לדמי החופשה שהיו משתלמים לעובד אילו יצא לחופשה ביום שבו חדל לעבוד."

בפרשת ברנע ציין בית הדין כי בשונה מחוק שעות עבודה ומנוחה, "השכר הרגיל" לענין דמי חופשה הוא שכר המשולם בעד שעות העבודה הרגילות. משכך, ונוכח אופיה של תוספת דמי הכוונות המשולמת עבור שעות שמעבר לשעות העבודה הרגילות, ולפי הוראת סי' 10(ב) לחוק, אין חובה לכלול אותה בדמי החופשה. עם זאת, מאחר שבזק משלמת לעובדיה את התוספת בימי חופשתם, אף שאינה מחויבת לעשות כן, קבע בית הדין כי עליה לשלם את התוספת גם בפדיון חופשה, וזאת לאור הוראת סעיף 13 לחוק, והכל אך בגין יתרת החופשה כפי שנתרה לזכות העובדים על פי הוראת החוק.

45. בקשר לכך טוענת בזק כי עצם הקביעה בחוק בדבר הזהות בין התשלום בגין פדיון חופשה לתשלום בגין ימי החופשה מתייחסת אך ורק לאותם רכיבים אשר מלכתחילה חייב המעסיק לכלול בשכר המהווה בסיס לתשלום דמי החופשה. זאת בהתאם לעיקרון לפיו כל האמור ביחס לפדיון חופשה חל ביחס לחופשה מכוח החוק. ועל כן, כאשר מעסיק משלם לפנים משורת הדין תשלום כלשהו במהלך החופשה, אין בכך כדי ליצור חובת תשלום של אותו רכיב במסגרת פדיון החופשה. הדברים חלים במשנה תוקף כשמדובר בדרישה המנוגדת לנהוג בבזק במשך שנים רבות, ואף בפסיקה כבר נקבע כי קיימים רכיבים בדמי חופשה שלא יכללו בפדיון החופשה (לענין זה מפנה בזק לפסק הדין בתיק ע"ע (ארצי) 300370/97 זבדי - איי די איי טכנולוגיות בע"מ, פד"ע לז' 201, 208 (2002)). ההסתדרות מצידה נסמכת על הנקבע בפרשת ברנע. בא כוח ההסתדרות הבהיר בדיון שהתקיים לפנינו על פה, כי מוסכם עליו שיש הבחנה בין הזכות לחופשה מכוח חוק לבין זכות לחופשה מכ



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

הסכם. אלא שעל פי המקובל בבזק, עובד מקבל את דמי הכוננות בדמי החופשה כל עוד חופשתו אינה עולה על 30 ימים, וכרגיל עובדים אינם יוצאים לחופשות ארוכות יותר. מצב דברים זה מלמד לדבריו על כך שהתשלום הוא חלק מן השכר לצורך חישוב דמי חופשה ופדיון חופשה (ראו בעמ' 13 לפרוטוקול הדיון).

46. שקלתי את טענות הצדדים והגעתי לכלל מסקנה כי דין ערעורה של בזק להתקבל גם בחלק זה שלו. כבר עמדתי על כך שאין לקבל את טענת ההסתדרות המבקשת לקבוע כי דמי הכוננות הם בבחינת שכר רגיל, בהבחנה מתוספת, ואין מקום לשוב ולחזור על כך. התשתית העובדתית כפי שהועמדה לפני בית הדין האזורי, וכך היא עומדת גם לפנינו, מלמדת כי תוספת דמי הכוננות שולמה לעובדים עבור זמינות לעבודה מעבר לשעות העבודה הרגילות. על כך עוד אוסיף, כי מהגבלת תשלום התוספת לחופשה שאינה עולה על 30 ימים אף עולה כי אין מדובר בהכללת התוספת באופן גורף בתשלום דמי חופשה.

47. משאלה הם פני הדברים, הרי שהכללת דמי הכוננות בחישוב דמי החופשה הייתה בבחינת תשלום שהוא מעבר לקבוע בדיון, ועל כך עמד בית הדין גם בפרשת **ברנע**. בנסיבות אלה, שעה שמדובר בתשלום שהוא בבחינת תשלום מוסכם, מעבר לקבוע בדיון, ומשהזכות לפדיון חופשה נתונה על הזכאות לחופשה בהתאם לקבוע בחוק, בהבחנה מחופשה הסכמית (ראו דב"ע (ארצי) לז/14-3 **יהושע חגי - פרי גן בע"מ** פד"ע ז', 439, 444 (1976)), כי אז אין לחייב את בזק לכלול את תשלום התוספת בפדיון החופשה המשולם על פי החוק. לא למותר הוא לציין כי תוצאת הדברים כאמור, שאין בה משום ויתור על הוראת חוק מגן, גם עולה בקנה אחד עם התנהלות הצדדים ליחסים הקיבוציים בבזק, ממנה השתמעה הסכמה לאופן שבו יושמו, במשך 14 שנים, הוראות הנוהל לעניין תוספת דמי הכוננות.

48. הנה כי כן, נוכח התוצאה כפי שפרטתי בהרחבה, אין לי צורך להיזקק לטענות נוספות שבערעור בזק ובערעור המדינה. אומר אך למען שלמות התמונה, כי מקובלות עלי טענת בזק והמדינה כי בשנים 1984-2005, בהיותה חברה ממשלתית, ולאור הוראת סעיף 21 לחוק, חל על בזק חוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

אשר להוראת סעיף 29 לחוק יסודות התקציב אומר אך זאת: אכן, במתן אישור הממונה על השכר או באי מתן אישורו אין כדי להשפיע על תוקפן של זכויות עובדים מכוח חקיקה קוגנטית בתחום משפט העבודה. עם זאת בבואו לשקול אם לאשר הטבות שכר כאלה או אחרות, לבטח רשאי הממונה לשקול השלכותיו של אישור ככל שיינתן, על זכויות העובד המוקנות לו מכוח חוק.

49. נותר לדיון ערעור ההסתדרות על קביעות בית הדין האזורי בקשר להתיישנות תביעתה של בזק ולעניין המועדים לתשלום, כפי שנקבעו בפסק הדין. במקביל, נותר לדיון גם הערעור שכנגד שהגישה בזק בנושא ההתיישנות. אלא שלאור התוצאה אליה הגעתי, ממילא הופכים הערעור והערעור שכנגד בנושא ההתיישנות לתיאורטיים ואין אני מוצאת מקום להיזקק להם.

50. ולבסוף - קראתי בעיון את חוות דעתו של חברי השופט עמירם רבינוביץ, לגביה אבקש אך להדגיש נקודות אחדות מן ההיבט של התשתית העובדתית מושא הערעור. התשתית העובדתית המוסכמת עליה התבסס בית דין זה בפרשת ברנע הייתה, כי תוספת הכוננות היא תוספת אמיתית. מתוך נקודת המוצא הזו נבחנה השאלה בדבר הכללתה בערך השעה לפי הוראת סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה. זו גם הנחת היסוד העומדת בבסיס פסיקתו של בית הדין האזורי בפסק הדין מושא הערעור. ביסוד חוות דעתי בשאלה בדבר הכללת התוספת בערך שעה לפי סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה עומדת גם כן התשתית העובדתית המוסכמת כפי שהייתה בפרשת ברנע - דהיינו, כי תוספת הכוננות היא תוספת אמיתית, המשולמת בעד נכונות לבצע עבודה מעבר לשעות העבודה הרגילות, כפי שאישר אף בא כוח ההסתדרות בדיון לפנינו, ואינה בגדר פיקציה.

על אף התשתית העובדתית המוסכמת פתחה ההסתדרות בבית דין זה חזית חדשה, ממנה עלה הטיעון, כי תוספת הכוננות אינה תוספת אמיתית, וכי היא בגדר שכר. בקשר לכך, ובהמשך לדברים כפי שפרטתי בחוות דעתי ראויות להדגשה הוראות נוהל שעות כוננות שהוזכר, לפיהן הכוננות משולמת על פי תכנית כוננות מסודרת, שעל פיה העובד נמצא בכוננות במספר מוגדר של ימים ושעות, ובמועדים אלה עליו להיות זמין לקריאה לעבודה, לאחר שעות העבודה. זהו הבסיס הנורמטיבי מכוחו משולמת תוספת הכוננות מושא הליך זה. לא למותר הוא לשוב ולהזכיר בהקשר זה



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

כי ככל שיש עובדים המקבלים את תוספת הכוננות מבלי שהם מבצעים כוננות בפועל, טענה זו צריכה להתברר פרטנית בהתייחס אל כל אחד מהם (ראו פסקה 36 לעיל).

סיכומם של דברים

51. לו תישמע דעתי, ערעור בזק וערעור המדינה יתקבלו, במובן זה, שתבוטלנה קביעות בית הדין האזורי המחייבות את בזק לכלול תוספת דמי כוננות בחישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה. משמדובר בסכסוך קיבוצי, לא ייעשה צו להוצאות.

השופט (בדימוס) עמירם רבינוביץ

1. קראתי את פסק דינה של חברתי, השופטת רוזנפלד, ואיני מסכים לאמור בו ולמסקנות אליהן הגיעה.

2. אני מסכים שבית הדין צריך לבחון את פסיקתו, ולא להיות שבוי בקונצפציות שלו עצמו, אם הוא מגיע למסקנות שאינן נכונות. כך נהגתי אני בעצמי ושיניתי בעבר את דעתי. יחד עם זה שופט צריך להיות נאמן לאמיתות שלדידי הן יסוד היסודות, והמעוגנים בקו שאותו תוו "הראשונים" בראשותו של הנשיא בר ניב.

3. מזה שנים אני מתמודד כנגד הקו שלדעתי פוגע בעובדים, ושעניינו שכר העבודה שיש להביאו בחשבון בחישוב הזכויות הסוציאליות שמקורן בחוק או בהסכם. הלכתי בדרך "הראשונים", בקו שהנהיג בעניין התוספות הנשיא בר ניב, ושממנו סטו בשלב מסוים "האחרונים" מסיבה לא מובנת לי כפי שאפרט בהמשך. בנושא זה אני נתלה באילן גדול, הנשיא בר ניב.

4. ההגדרה הרחבה ביותר של המושג שכר עבודה מצויה באמנה הבינלאומית להגנת השכר משנת 1949 ובה נאמר: "שכר - פירושו גמול או השתכרות בלי שים לב לכינוי או לדרך החישוב, שניתן לבטא במושגי ממון, וקבוע בהסכם הדדי או בחוק או בתקנות, המשתלם מכח הסכם עבודה בכתב או שלא בכתב, על ידי מעביד לעובד, בעד עבודה שנעשתה, שיש לעשותה, או בעד שירותים שנתנו או שיש לתיתם" (דב"ע (ארצי) לב/21-3 שמואל מרגלית - בנק איגוד לישראל בע"מ, פד"ע



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

ד, 7 (1972)). הגדרה רחבה למונח "שכר עבודה" מצויה גם בסעיף 1 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן: חוק הגנת השכר) שזו לשונו: "שכר עבודה" לרבות תשלומים בעד חגים פריון עבודה ושעות נוספות ותשלומים אחרים המגיעים לעובד עקב עבודתו ובמשך עבודתו". במילים אחרות, שכר עבודה הוא כל תמורה המשולמת לעובד מכוח החוק או מכוח הסכם. גמול שעות נוספות נחשב גם הוא לשכר עבודה לפי הגדרתו בחוק הגנת השכר, אלא שהמחוקק קבע שלעניין גמול השעות הנוספות יביאו בחשבון את השכר הרגיל עבור השעות הרגילות בצירוף כל התוספות. אין המחוקק מבחין לעניין זה בין סוגי התוספות למיניהן. יחד עם זה, אין זה הגיוני שתוספת גמול שעות נוספות תהווה רכיב רלוונטי בחישוב גמול השעות הנוספות, אלא שלא אלה פני הדברים, לעניות דעתי, במקרה הנוכחי. במקרה הנוכחי תוספת הכוונות, למרות שהיא מתפרשת גם מעבר לשעות העבודה הרגילות, אינה גמול שעות נוספות מדודות. והראיה, עובד הנקרא להתייצב בפועל לעבודה מקבל תשלום נפרד על כך. התוספת מבטאת כוונה, נכונות נפשית ערטיאלית, במובן מסוים, להיות זמין ולהתייצב לעבודה, אך לא ביצוע עבודה בפועל, כאשר בעד התייצבות בפועל מקבל העובד תשלום נוסף. מכאן, כנראה, נובעת התביעה להכליל תוספת זו בערך שעה לשם חישוב גמול השעות הנוספות המדודות. כמו כן עובד הנמצא בחופשה עד 30 יום מקבל תוספת זו גם בחופשה. כל אלה מצביעים על כך שמדובר בתוספת המוענקת מכוח התפקיד הניהולי של העובד, היא חלק בלתי נפרד ממהות התפקיד, ממסגרת ומתכונת התפקיד המתפרש באופן מבני או תפקודי גם מעבר לשעות העבודה הרגילות. בנסיבות אלה יש לראות בתוספת זו כתוספת ניהולית או כתוספת תפקיד ובשום פנים ואופן לא תגמול על עבודה בפועל של שעות נוספות מדודות, אלא תשלום עבור התפקיד הכולל לעניינינו רק נכונות נפשית להיות זמין לעבוד גם מעבר לשעות העבודה. למעשה, התוספת מהווה חלק מהשכר הרגיל המשולם לעובד מתוקף עבודתו הרגילה המתפרשת דרך קבע מעבר לשעות העבודה הרגילות, מבלי שהוא מבצע עבודה בפועל בשעות אלה. הנורמה הרגילה לגביו באה לידי ביטוי בנכונות להיקרא גם מעבר לשעות הרגילות. זה אינו תשלום עבור עבודה מעבר לנורמה הרגילה, אלא עבור נכונות לעבודה מעבר לשעות אלה כחלק מן התפקיד הניהולי. מבחינה זו הלכת בתי הזיקוק אינה רלוונטית לעניינינו כי לטעמי מדובר בשכר רגיל או לכל הפחות תשלום שאינו מבטא עבודה בפועל בשעות נוספות, אלא פיצוי



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

על מוכנות לזמינות בלתי מוגבלת לבצע משימות גם מעבר לשעות העבודה, כפונקציה של התפקיד, אך כאמור לא ביצוע עבודה בפועל. בנסיבות אלה יש לראותה כתוספת שיש להכלילה ככזו בחישוב השעות הנוספות המדודות וגם בחישוב החופשה השנתית. גישתי מעוגנת אומנם בפסיקה ישנה, אך לעניות דעתי לא רק שלא אבד עליה הכלח, אלא היא בבחינת יין ישן שלא פג טעמו. המגמה המאוחרת לנגוס ברציונל של פסיקה זו, לא רק שלא קדמה את זכויות העובדים, בעיקר בכל הנוגע לשיעור המשכורת הקובעת בעת חישוב קצבתם בעת הפרישה לגמלאות, אלא גרמה לנסיגה בהן, תוך פרשנות שלעניות דעתי חוטאת לתכלית העומדת מאחורי פסיקה ישנה זו שבאה, ככל שהיא מתייחסת לתחום הגמלאות, לשמור על קצבה הוגנת בעת הפרישה לגמלאות. נפלא ממני מדוע "האחרונים" דבקים בפרשנות המסיגה לעניות דעתי לאחור את זכויות העובדים, כאשר הדרך האחרת, דרך "הראשונים" בה אני דבק, מעוגנת היטב בפסיקתם של "הראשונים" הצודקת יותר מפסיקתם של "האחרונים", ואיננה בגדר אקטיביזם שיפוטי כלל ועיקר.

5. ראשיתה של פסיקה זו היא בפסק דין ביטמן (דב"ע (ארצי) לד/3-7 מדינת ישראל - מרדכי ביטמן, פד"ע ה' 421, 426 (1974)) הדין במהותן של תוספות בכלל ובחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970 (להלן: חוק הגמלאות), בפרט. באותו פסק דין נאמרו, בין השאר, הדברים הבאים: "באין הגדרה לכל דבר של המונח "שכר עבודה" או "משכורת", ובאין הגדרה מיוחדת בחוק הנדון - יש לייחס למונח "שכר עבודה" את המשמעות הרגילה. במשמעות הרגילה - "שכר עבודה" הוא התמורה הניתנת לעובד כנגד התחייבותו לעבוד. לולא המלים "לרבות התוספות הקבועות" שבהגדרה "משכורת קובעת" בחוק הגמלאות, היו כל ה"תוספות" למיניהן מובאות במניין המשכורת הקובעת כחלק משכר העבודה, או מ"המשכורת". ועוד נאמר שם כי: "תוספות" הן סכומים המשתלמים רק בהתקיים הנחות מסוימות. התוספות מאפשרות התאמת השכר אשר לכל, לנסיבות המיוחדות של מקרה מיוחד, ועל-ידי כך מהוות הן משקל שכנגד להסדר הכוללני מדי בהסכמי שכר קיבוציים". במילים אלה לא תמצא כל התייחסות השוללת מן התוספות את הזכאות להכללתן בשכר הקובע כחלק בלתי נפרד ממנו, למעט הוראות חוק הגמלאות המפרידות בין תוספות קבועות, פרי החלטת



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 12-12-26965

עס"ק 12-12-43964

עס"ק 12-12-29973

הממשלה לתוספות לא קבועות. אילולא אבחנה זו, היו כל התוספות נכללות במשכורת הקובעת לצורך גמלאות.

פסק דין חביון (דב"ע (ארצי) מד/7-6 מדינת ישראל - דב חביון ז"ל, פד"ע טז, 29 (1984)), שעובדותיו דומות לפרשת ברנע, דן בערעורו של מנהל המרכז למיכון משרדי, אשר קיבל במשך שנים תוספת כוונות שלא נכללה בחישוב המשכורת הקובעת לצרכי גמלה על פי חוק הגמלאות. בית דין זה קבע בעניינו את הדברים הבאים: "1. עיון בחומר הראיות מביא למסקנה, כי יש בו כדי לקבוע, כי תוספת הכוונות שולמה למנוח ללא כל התנאה הקשורה בעבודתו. בית-הדין האזורי הוא ששמע את הראיות, ויכול היה להגיע למסקנתו האמורה על-פיהן, ואנו לא נתערב בקביעותיו העובדתיות. 2. לנימוקיו של בית-הדין נוסף, כי מצפים ממנהל כי יהיה נכון לקריאה במידה ויהיה צורך בכך, וזה למעשה היה "התנאי", לגרסת המדינה, לתשלום בגין הכוונות. בנסיבות אלה, לגבי המנוח, ברור כי אין לומר שהיה "תנאי" לתשלום, באשר עצם ביצוע תפקידו כמנהל כלל את אותו "תנאי", וזאת היתה "עבודתו הרגילה" (ההדגשה הוספה, ע.ר.). ועוד נאמר בפסק דין חביון לעניין אופייה של כוונות או תורנות הדברים הבאים: בדב"ע (ארצי) מב/2-7 ד"ר גינתון - מדינת ישראל (לא פורסם), הדין בהכללת כוונות לרופאים ב"משכורת הקובעת" לצורך גמלאות נאמר: "לעניין הכוונות: "אין חולקין שבעקבות פסק-הדין בעניין טאוטשטיין (תב"ע לא/7-7; לא פורסם) הפכו הכוונות לחלק מ'המשכורת הקובעת', והן מובאות בחשבון לצורך חישוב הגמלה", אף כי לא הוכרו, לצורך גמלה, כוונות ששולמו למחליפיו של ד"ר גינתון בגין "תפקידים ומטלות נוספים שמילאו" (שם, בסעיף 5). אם ניתן להקיש בין כוונות אותם מבצעים רופאים לבין אלה אותן ביצע המנוח - היקש זה מחייב את אישור פסק-דינו של בית-הדין האזורי, ולא את קבלת הערעור". דברים אלה מדברים בעד עצמם, ולפיהם תוספת כוונות כמו במקרים מושא ערעורים אלה, ובדומה לעניין חביון ולעניין ד"ר גינתון ביחס לתורנות הרופאים, יש לראותה כתשלום הנגזר מעצם התפקיד, וככזו הניתנת עבור העבודה הרגילה המשתרעת גם מעבר לשעות הרגילות והאופיינית לאותם בעלי תפקידים, ולכן ראוי לה שתיכלל במשכורת הקובעת.

כך היה גם בדב"ע (ארצי) מח/5-7 הממונה על השכר - יעקב דורון (לא פורסם), שאף בו נידון עניינה של "תוספת כוונות" ששולמה למזכיר הראשי של בית משפט



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

שלום. בית הדין הארצי לעבודה - כמוהו כבית דין האזורי (מפי השופטת פורת) - החליט כי אותה "תוספת כוננות" לא הייתה אלא משכורת מן המניין. בית הדין הארצי קבע, בעקבות בית הדין האזורי, כי "עבודתו הרגילה של מזכיר בית-משפט כללה את היותו מוכן ומזומן להיענות, לאחר שעות העבודה של בתי המשפט, לפניו מן הציבור לגבי סעד דחוף". המשך בית הדין ואמר: "תוספת כוננות אמנם מהווה תשלום בעד עבודה שנעשתה, והיא איננה פיקציה. העבודה... נחשבה בעיני כל, לחלק מעבודתו הרגילה של המשיב" (שם, בעמ' 3). ראו עוד בעניין זה פסקי הדין המאוזכרים בדב"ע (ארצי) מט/5-7 מדינת ישראל - פרופ' אפרים מנצ'ל, פד"ע כא', 75, 79 (1989) (להלן: עניין מנצ'ל).

בדב"ע (ארצי) מד/2-7 מדינת ישראל - יעקב סטרן ו-13 אחרים, פד"ע טו, 452 (1984), קבע בית דין זה כי שיעור המשכורת יקבע גם על פי נתון התפקיד. במילים אחרות, לא רק הדרגה אלא גם התפקיד יקבע מהו שיעור המשכורת הקובעת של העובד. ראו גם דב"ע (ארצי) לה/59-9 ד"ר מרקו מיטראני ואח' - מדינת ישראל פד"ע ז, 302, 307-308 (1976).

6. התפנית החלה בפסק דין בדב"ע (ארצי) מז/9-7 ד"ר אוטו פרנקל ואח' - הממונה על תשלום הגמלאות במשרד האוצר, פד"ע כ, 396 (1989), בו נקבע כי תוספת "כוננות על" של מנהלי מחלוקות בבית חולים המוכנים לקריאה מעבר לשעות העבודה הרגילות, אין לראותה כחלק מהמשכורת הקובעת. נראה שהדור שקם אחרי הנשיא בר ניב לא דק פורתא בפסיקתו בנושא התוספות, וסטה מהקו שהנחה את ה"ראשונים" בנושא זה. על פי קו זה של ה"ראשונים", תוספות הנובעות מעצם התפקיד יש לראותם כחלק מהעבודה הרגילה, ולכן גם כחלק מהמשכורת הקובעת. הדרת תוספות מעין אלה מהמשכורת הקובעת לעניין גמלאות חוטאת למגמה של "הראשונים" לשמור על קצבה ראויה בעת הפרישה לגמלאות, ולא להתעלם מתשלומים שקיבל העובד במסגרת תפקידו, ושראו היה שיכללו במשכורת הקובעת, לבל יצא הגמלאי וחצי משכורתו בלבד בידו. הרי כל עניינה של הכוננות היא מוכנות להיקרא "לדגל". האם אין לצפות ממנהל מחלקה בבית חולים שיקרא לבית החולים לכשיידרש? האם אין זה חלק מתפקידו המובנה? אכן בעניין פרנקל נקבע בהסכם קיבוצי כי רכיב זה לא ייכלל במשכורת הקובעת, אך הגישה מהווה סטייה רבתי מהלכות ה"ראשונים". חברתי מדברת על שינוי



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

הלכה. גם אני מדבר על שינוי הלכה של החזרת עטרה ליושנה להלכות ראשונים שהסטייה מהן כלל וכלל לא מובנת. סטייה זו נגסה בזכויות קיימות לפי הלכת "הראשונים", כשלא ברור בדיוק מה גרם לאותה סטייה מהלכות ראשונים. אילו הלך בית זה בעניין פרנקל בעקבות הלכת חביון היה מן הסתם אומר את הדברים הבאים שנאמרו בפסק דין חביון: "מצפים ממנהל כי יהיה נכון לקריאה במידה ויהיה צורך בכך, וזה למעשה היה "התנאי", לגרסת המדינה, לתשלום בגין הכונויות. בנסיבות אלה, לגבי המנוח, ברור כי אין לאמר שהיה "תנאי" לתשלום, באשר עצם ביצוע תפקידיו כמנהל כלל את אותו "תנאי", וזאת היתה "עבודתו הרגילה". בהמשך נאמרו אותם דברים לגבי תורנות הרופאים, כפי שנאמרו בפסק דין גידרון שלא פורסם ואוזכר וצוטט בפסק דין חביון. נראה שפסק דין חביון לא זכה לתשומת לב הפוסקים בעניין פרנקל, ולא ברור לי מדוע לא הלכו בתלם שחרשו "הראשונים".

בבג"ץ פרנקל (בג"ץ 752/89 ד"ר אוטו פרנקל - בית הדין הארצי לעבודה, מג(4), 485, (1989)), נדחתה העתירה על פסק דינו של בית הדין הארצי הן משום שבהסכם הקיבוצי נקבע במפורש כי תוספת זו לא תיכלל במשכורת הקובעת והן משום "שלא שוכנענו, כי התוספת היא בגדר תשלום שאיננו קשור לביצוע עבודה מוגדרת, בצורה ובאופן מוסדרים ומותחמים מראש. הסתבר לנו, כי בהתאם להסדרים, שחלו בתקופת העסקתם של העותרים, היה שיעורו של התשלום עבור כוונות העל מושפע, במידה מסוימת, מן התשלומים עבור כוונות אחרות". במילים אחרות, העתירה נדחתה, משום שהנתונים לגבי טיבה של כוונות זו לא היו ברורים דיים, ובצירוף הנתון לפיו ההסכם הקיבוצי קבע שהיא לא תיכלל במשכורת הקובעת. מכל מקום לענייננו לא ניתן ללמוד הלכה מקביעות אלה, זולת משקל האמור בהסכם הקיבוצי לגבי אי הכללת תוספות במשכורת הקובעת כשוללת את הכללתן בנסיבות כאלה במשכורת הקובעת, בדומה למה שנפסק בעניין קמיל.

בעניין מנצ'ל, היה בית דין זה ער לכל הלכות "הראשונים" ביחס לתוספות וקבע שכל עוד מדובר בתוספת המשולמת עבור כוונות מקצועית, כמו במקרה מנצ'ל שהיה רוקח, אין מקום להכללתה במשכורת הקובעת, להבדיל מתוספת המשולמת עבור כוונות מנהלית, שיש להכיר בה כחלק מהמשכורת הקובעת של העובד. על פי פסיקה זו היה צריך להכיר בתוספת הכוונות במקרים שלנו, בהם מדובר בכוונות מנהלית, כחלק מהמשכורת הקובעת. פסיקה זו כבר שייכת לדור



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

"האחרונים", הנשיא גולדברג, ובכל זאת היא נעלמה בשטף הפסיקה שבאה אחריה, שנאחזה בכלל התשלום התלוי בתנאי או גורם כמכריע בכל מקרה. כלל זה מראשיתו לא היה מכוון למקרים בהם העבודה הרגילה שהיא פונקציה של התפקיד, היא שהולידה את תוספות התפקיד למיניהן ולשמותיהן, והיא גם שגזרה בעקבות אותן התוספות את גובה השכר וגובה התשלום. בהקשר זה לא למותר לציין כי איני מוצא בסיס לאבחנה זו שבין כוונות מקצועיות לכוונות מנהלית. גם בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ על פסק דין בעניין מנצ'ל (בג"ץ 862/89 פרופ' אפרים מנצ'ל - בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד(2) 37, (1990)) מפי השופט ברק, בתוארו דאז, לא מצא בסיס לאבחנה זו באומרו את הדברים הבאים: "בית הדין הארצי בענייננו היה מודע לפסיקותיו בדב"ע מד/7-6 [4] ובדב"ע מח/7-5 [5]. הוא ציין, כי השוני הבולט בינו לבין המקרה שלפנינו הוא- כי בהם דובר בכוונות מינהלית, אשר הוכרה כחלק ממשכורתו הקובעת של המשיב. ואין ללמוד מהם לעניין הכוונות המקצועיות. לענייננו, השוני בין 'כוונות מינהלית' ל'כוונות מקצועיות' אינו סמנטי בלבד. ספק בעיניי, אם יש בשוני זה בלבד כדי להצדיק תוצאות שונות במקרים השונים. עקרונית, כוונות יכול שתהא חלק מתפקידו הרגיל של עובד, בין אם הכוונות היא בתחום המינהלי ובין אם היא בתחום המקצועי. הקובע הוא מהות תפקידו של העובד ולא איפיונה המינהלי או המקצועי של העבודה הנוספת". זאת ועוד, נטען כי תפקידו הרגיל של העותר חייב כוונות מצדו. על כך השיב בית הדין, כי "יש ותוספת מסוימת משתלמת לקבוצה, והתוספת אכן מותנית בתנאי ברור, אף כי חלק מהזכאים לה והנהנים ממנה אינו ממלא את התנאי. די בכך שהקבוצה, כקבוצה, ממלאה אחר התנאי כדי להגיע למסקנה כי בתוספת עסקינן. דומה, כי הסבר זה הוא בעייתי. מעמדה הנורמטיבי של תוספת הכוונות נקבע על-פי הגדרת התפקיד ועל-פי תנאי העבודה. אלה משתנים מדרגה לדרגה ומתפקיד לתפקיד. הבחינה היא במהותה אינדיווידואלית ולא קולקטיבית" (ההדגשה הוספה, ע.ר.).

בית המשפט העליון סקר את הגישות השונות של בית הדין הארצי בנושא התוספות, מבלי שהכריע ביניהן, כשהוא קובע את הדברים הבאים: "הנה-כי-כן, עדים אנו לזרמים שונים בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה. מבין אלה, ראה בית הדין הארצי לנכון לאמץ לעצמו אותה פסיקה, על פיה, בנסיבות העניין



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

שלפנינו, "תוספת הכוננות" היא "תוספת" ולא חלק מהמשכורת הרגילה של העובד. המבחן שאומץ על-ידי בית הדין הארצי הוא המבחן המקובל על ידו בפסיקה עקיבה. השוני בין בית הדין הארצי לעבודה לבין בית הדין האזורי הוא בעיקרו שוני בפירוש שניתן לעובדות המיוחדות של המקרה. בנסיבות אלה, איננו סבורים כי ראוי הוא שנחליף את שיקול הדעת של בית הדין הארצי לעבודה בשיקול-דעתנו שלנו. אכן, הגישות השונות בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה הצדיקו את עיוננו בסוגיה ואת נכונותנו לבחון אותה לגופה. הגענו לכלל מסקנה, לאור עיון זה, כי ההכרעה נפלה, בסופו של דבר, בשל הפרשנות השונה של העובדות ולא בשל הפרשנות השונה של הדין. בנסיבות אלה, אינני סבור כי ראוי לנו להתערב. העתירה נדחית". הנה כי כן מפסיקה זו לעניין דידן, לא ניתן לדלות הלכה ברורה, והיא רק הגבירה את הסחף הלא מוצדק בהלכות "הראשונים".

7. בעקבות דברים אלה, ניתן להביא את הביטוי התלמודי "שבשתא כיון דעל דעל על" (פסחים קיב, א'). שיבוש (טעות) כיון שנכנס נכנס וקשה לעקרו. הסטייה מהלכות ראשונים שחזרה על עצמה, ושלעניות דעתי בטעות יסודה, גררה אחריה הליכה בתלם אותה סטייה מהלכות ראשונים, שמלכתחילה לא היה לה לדידי בסיס ומקום. המבחן הנכון הוא מבחן העבודה הרגילה הנובעת ממהות התפקיד (בג"ץ 5572/92 יעקב זכאי - בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(3), 602, 614 (1993) בדעת המיעוט של השופט חשין), מבחן הצועד בשביל שחרשו "הראשונים", ו"האחרונים" סטו ממנו, לדידי ללא הצדקה. אימוץ פסיקה מאוחרת יותר מבלי לתת תשומת לב מספקת להלכות "ראשונים" במשים או לא במשים הביאה להליכה כמעט אוטומאטית בתלם הקו החדש תוך התעלמות מהישן, שלדידי הוא נכון יותר משפטית וגם צודק יותר. מבחן התנאי והגורם הוא בהחלט בעייתי. האם דרך משל תוספת מאמץ, תוספת בושה, תוספת הופעה, או תוספת אחיות, שכולן מותנות בתנאי, אך הן למעשה פונקציה של התפקיד או המשרה ומהוות חלק מהעבודה הרגילה, יש לראותן כתוספות, או כשכר עבור העבודה הרגילה. לדידי התשובה היא ברורה. בית דין זה הוא שאמון לפתח את משפט העבודה. הוא המומחה בתחום. בית המשפט העליון בדרך כלל מחרה אחריו, ובצדק ממעט מאד להתערב בפסיקותיו וטוב שכך. ברנע וקמיל תואמים את הלכות "הראשונים". היום אני מעז לומר שבהתאם להלכות "הראשונים", ניתן לראות את דמי הכוננות בבזק אפילו



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

כחלק מהמשכורת הקובעת. על פי עניין מנצ'ל, כיוון שמדובר במקרה שלנו בכוננות מנהלית, צריך להכיר בה כחלק מהמשכורת הקובעת גם לפי ההלכה בעניין מנצ'ל שנקבעה על ידי הנשיא גולדברג. גם אם ארצה להחמיר עם עצמי, ניתן לראות בכוננות כתוספת ניהולית הנובעת מהתפקיד, ולא כשעות נוספות או מעין שעות נוספות. אין כאן פעולה, אלא נכונות לפעולה, בשעה שעבור הפעולה משלמים בנפרד. יש כאן תשלום "בעזרת השם" עבור העבודה הרגילה, שאין בינו ובין תשלום גמול שעות נוספות מאומה. לאור האמור לעיל, מן הדין לחזור למושכלות ראשונים, וללכת בדרכם של ראשונים, ועל פי משנתם יש לדעתי לדחות את ערעור בזק.

על טיעון המדינה לגבי סייגי חוק התקציב אשיב, כי לדידי מדובר בשכר המשולם כפיצוי בגין תפקיד או משרה עבור העבודה הרגילה כפי שהיא מאופיינת לגבי אותו תפקיד. בנסיבות אלה אין להתייחס לתוספת זו כתוספת כוננות, ולהחיל עליה את כל ההלכות הנהוגות במדינה לגבי תוספת זו. החשש לגבי הכללתה של תוספת זו כרכיב פנסיוני מבחינה עובדתית לא פשוטה. יתרה מזו אם אכן מדובר בתוספת כרכיב בפנסיה תקציבית, זו הרי לא נמנתה על התוספות הקבועות לפי חוק שירות המדינה [גמלאות], התשל"א-1971. אם מדובר בשכר, הרי גם ניתן להסכים על הכללת רק חלק ממנו בפנסיה בנסיבות מסוימות.

לעומת זאת, הייתי דוחה את ערעור ההסתדרות לגבי התיישנות מטעמיו של בית הדין האזורי. אכן בתביעה הראשונה הושם הדגש על הכללת רכיב הכוננות הניהולית לגבי זכויות הצומחות בעת הפרישה בעיקר זכויות פנסיה, ואילו הזכויות הנתבעות בתביעה השנייה הינן בעיקרן זכויות שמקורן בתקופת העבודה ולא בסיומה. העילות דומות אך לא זהות.

8. קראתי את דעות חברי, ואני עדיין סובר שהם טועים. נראה שנקודת המוצא שלי ושל חברי שונה. תוספת הכוננות היא לגבי דידי תוספת הנובעת ממהות תפקיד העובדים שיש להם אחריות ניהולית ולא תוספת שעות נוספות. בגלל תפקידם של עובדים אלה אין תחום עבודתם מוגבל לשעות רגילות, אלא הם צריכים להיות מוכנים ומזומנים לעבוד גם מעבר לשעות הרגילות. עד כמה שהבנתי מגעת, עבור עבודה בפועל בשעות נוספות הם קיבלו תשלום נוסף, אחרת לא היה מקום לתביעה מושא ערעור זה. תוספת תפקיד או תוספת ניהולית כמו זו במקרה הנוכחי, אפשר בהחלט לראותה כתוספת אמיתית, וגם ככזו היא צריכה להיכלל בערך שעה



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

בחישוב גמול השעות הנוספות, ובנסיבות הקיימות גם בדמי החופשה. אכן הלכה היא כאחרונים, אך כאשר האחרונים שוגים בעליל במתווה שתוו הראשונים ללא כל נימוק משכנע, אין ללכת בדרך זו. כפי שכתבתי במקרה הנוכחי דעתי מתיישבת גם עם דעת הנשיא גולדברג בעניין מנצ'ל.

הנשיא יגאל פליטמן

דעתה המפורטת והמנומקת של חברתי השופטת רוזנפלד מקובלת עליי על טעמיה. מעבר לה, מצאתי מקום להוסיף את הדברים הבאים:

א. נכונות העובד, בעת עשותו לעצמו מחוץ למקום העבודה, להיקרא לעבודה למקום העבודה, מעבר לשעות העבודה הרגילות, ולעבוד שעות נוספות - פשיטה, שאינה יכולה להיחשב לעבודה רגילה במקום העבודה בשעות העבודה הרגילות. משום כך, גם התשלום בגין תוספת מיוחדת זו, תוספת הכוננות, אינו יכול להיחשב ל"שכר רגיל" לעניין גמול שעות נוספות שנעבדו במקום העבודה, על פי סעיפים 16 ו-18 לחוק שעות עבודה ומנוחה; כאשר אין מחלוקת בדבר עצם חלות החוק והזכאות לגמול שעות נוספות לפיו, וגם אין מחלוקת שהעובד אינו עובד "בתפקידי הנהלה או בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי", על פי סעיף 30(א)(5) לחוק.

ב. לאור האמור לעיל, תוספת הכוננות, על פי טיבה, גם אינה יכולה להיחשב ל"שכר עבודה ... בעד שעות העבודה הרגילות" על פי סעיף 10(ג) לחוק חופשה שנתית, ומשום כך אין להכלילה בחישוב דמי חופשה ופדיונם.

ג. משאלה הם הדברים, ספק אם ההלכה כפי שהיא כיום, הינה בגדר שיבוש הצריך תיקון, אשר הביטוי התלמודי "שבשתא כיון דעל עלי", יאה לה. דומה יותר, כי ככל שנפלה מחלוקת בין "ראשונים" ל"אחרונים" בגישתם לתוספת הכוננות, יש לאמץ את הכלל ההלכתי שקבעו "הראשונים" דווקא, לאמור – "הלכה כבתראיי" ("הלכה כאחרונים").



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 12-12-26965

עס"ק 12-12-43964

עס"ק 12-12-29973

סגנית הנשיא ורדה וירט ליבנה

אני מצטרפת לחוות דעתה המרחיבה והמעמיקה של חברתי השופטת רונית רוזנפלד.

השופטת לאה גליקסמן

אני מצטרפת לחוות דעתה המפורטת והמעמיקה של חברתי, השופטת רוזנפלד, ולנימוקיה. מעבר לאמור בה אבקש להוסיף דברים אלה:

1. אין בחקיקה או בפסיקה הגדרה אחידה, אחת ומחייבת של המונח "שכר". כך, יש להבחין בין זכויות המגיעות לעובד מכוח החוק, שאז קובעת הגדרת "שכר" שבאותו חוק אם יש לכלול רכיב שכר זה או אחר ב"שכר" לצורך חישוב הזכויות על פי אותו חוק, לבין זכויות המגיעות לעובד מכוח הסכם (הסכם קיבוצי, הסדר קיבוצי או חוזה אישי), שאז קובעת הגדרת "שכר" שבאותו הסכם, אם יש לכלול רכיב שכר זה או אחר ב"שכר" לצורך חישוב הזכויות המגיעות לעובד על פי אותו הסכם. לעניין זה נפסק כך:

"במידה והזכאות נקבעה בחוק, קובע החוק אם רכיב שכר מסוים יובא בחשבון אם לאו (לדוגמא: הגדרת "משכורת קובעת" בסעיף 8 לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל – 1970; סעיף 13 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג – 1963). ואולם, אם הזכות לא נקבעה בחוק או שהחוק לא נותן תשובה לגבי דרך חישוב אותה זכות, יש לפרש את הזכות לפי כללי הפרשנות המתייחסים למקורה של הזכות: חוזה אישי, הסכם קיבוצי או הסדר קיבוצי" (דב"ע שנ/42 – 3 ז'אק פרחי – חברת החשמל לישראל בע"מ (4.3.1990)).

לפיכך, לא ניתן לקבוע באופן גורף שרכיב שכר מסוים הוא חלק מה"שכר" לצורך חישוב זכויות סוציאליות שמקורן בחוק או בהסכם, ויש לבחון את הגדרת "שכר" הרלוונטית לחישוב אותה זכות.

2. בהליך זה, השאלה העומדת להכרעה היא האם יש לכלול את רכיב השכר "דמי כוננות" ב"שכר" על פי חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א–1951 וחוק חופשה שנתית, תשי"א–1951. לפיכך, שאלת הכללתה של "תוספת כוננות" ב"משכורת הקובעת" לפנסיה על פי חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל – 1970 אינה רלוונטית, שכן הגדרת "שכר" בחוק שעות עבודה ומנוחה ובחוק חופשה שנתית שונה מהגדרת "המשכורת הקובעת" על פי חוק שירות המדינה (גמלאות). מהטעמים שפורטו בהרחבה בחוות דעתה של חברתי, השופטת



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

רוזנפלד, על יסוד התשתית העובדתית המוסכמת, שלפיה דמי הכוננות שולמו לעובדים בעד נכונותם בפועל לעמוד לרשות העבודה מעבר לשעות העבודה הרגילות, על פי תוכנית כוננות שנקבעה מראש, לא ניתן, לדעתי, לראות בתוספת חלק מה"שכר" המשולם בעד **שעות העבודה הרגילות**, שהוא הבסיס לקביעת "ערך שעה" לצורך חישוב גמול שעות נוספות על פי החוק וחישוב דמי חופשה ופדיון חופשה על פי החוק. נכון, שאין מדובר בתשלום בעד **ביצוע עבודה** בשעות שמעבר לשעות העבודה הרגילות, אולם מדובר במטלה – זמינות לקריאה והתייצבות לעבודה בפועל בעת הצורך – המבוצעת מחוץ למקום העבודה ולאחר שעות העבודה הרגילות.

3. אוסיף, כי שאלת הכללת תוספת כוננות ב"משכורת הקובעת" לפנסיה כלל לא מתעוררת בהליך זה. מכל מקום, כעולה מפסק הדין בעניין **בתיה אברהם**, זכויותיהם הפנסיוניות של עובדי בזק מוסדרות **בהסכם הפנסיה** ולא בחוק שירות המדינה (גמלאות), ועל פי הוראות הסכם הפנסיה הרכיב "דמי כוננות" אינו חלק מה"שכר" לצורך הפרשות לקרן הפנסיה (ע"ע (ארצי) 594/06 **בתיה אברהם** – **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (23.9.2009)).

נציג ציבור (עובדים) מר שלום חבשוש

אני מצטרף לדעתו המפורטת והמנומקת של השופט רבינוביץ, ואני מסכים למסקנה אליה הגיע.

נציג ציבור (מעסיקים) מר יצחק דויטש

אני מצטרף לחוות הדעת של השופטת רונית רוזנפלד.

סוף דבר

על דעת רוב חברי המותב, כמפורט בחוות דעתה של השופטת רוזנפלד, ובניגוד לדעתו החולקת של השופט רבינוביץ אליה הצטרף נציג הציבור מר חבשוש, נקבע בזאת כי ערעור בזק וערעור המדינה מתקבלים. בהתאמה, תבוטלנה קביעות בית הדין האזורי המחייבות את בזק לכלול תוספת דמי כוננות בחישוב גמול שעות נוספות ופדיון חופשה.



בית הדין הארצי לעבודה

עס"ק 26965-12-12

עס"ק 43964-12-12

עס"ק 29973-12-12

ערעור ההסתדרות על פסק דינו של בית הדין האזורי בקשר להתיישנות תביעתה של בזק ולעניין המועדים לתשלום, וכן הערעור שכנגד שהגישה בזק בנושא ההתיישנות הפכו תיאורטיים ואין להיזקק להם. משמדובר בסכסוך קיבוצי, אין צו להוצאות.

ניתן היום, ו' אדר תשע"ה (25 פברואר 2015) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

עמירם רבינוביץ,
שופט (בדימוס)

ורדה וירט-ליבנה,
סגנית נשיא

יגאל פליטמן,
נשיא, אב"ד

לאה גליקסמן,
שופטת

רונית רוזנפלד,
שופטת

מר יצחק דויטש,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר שלום חבשוש,
נציג ציבור (עובדים)