קישורים לפרקים:

חוק שוויון הזדמנויות:	http://www.glima.info/10-22.pdf
חוק שכר שווה לעובדת ולעובד:	http://www.glima.info/10-22-6.pdf
הסכמי המורים החדשים:	http://www.glima.info/80-13-01.pdf
פסק דין קשור:	http://www.glima.info/verdicts/9-1-2011.pdf

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

ניתן ביום 27 בפברואר 2013

מדינת ישראל - משרד החינוך	**המערערת בכל הערעורים**
-	
1. **שלמה לוי**	
2. **יהונתן חדד**	
3. **מאיר חייקה**	**המשיבים בע"ע 547/08**
4. **נסים אבו שאח**	**המשיב בע"ע 293/09**
5. **יוסף יורם שטרנליב**	**המשיב בע"ע 488/09**
6. **ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים, בסמינרים ובמכללות**	**מתייצב בע"ע 547/08**
7. **הסתדרות המורים בישראל**	**מתייצבת בע"ע 547/08**

בפני: הנשיאה נילי ארד, השופטת ורדה וירט ליבנה, השופטת רונית רוזנפלד
נציג ציבור (עובדים) מר שלום חבשוש, נציג ציבור (מעבידים) מר משה אורן

בשם המערערת: עו"ד מיכל לייסר, עו"ד גדי שילה, עו"ד תמי בראל
בשם המשיבים 2 ו-3: עו"ד רבקה זוסמן ועו"ד דוב פישמן
בשם המשיב 4: עו"ד עפיף גרה
בשם המשיב 5: עו"ד שמעון כנעני
בשם המשיבים 1 ו - 6: עו"ד דרור גל ועו"ד כוכבה גבזה-חרס
בשם המשיבה 7: עו"ד אסף ברנזון ועו"ד רחל בורברג

פסק דין

הנשיאה נילי ארד

הרקע להליך

1. במערך הסכמים קיבוציים נקבע כי עובדות הוראה אמהות לילדים עד גיל 14, המועסקות כעובדות קבועות במשרה מלאה, והן חברות בהסתדרות המורים או בארגון המורים, זכאיות ל"תוספת אֵם" בשיעור 10% (להלן: **תוספת אֵם** או **התוספת**).

בהליך שלפנינו נדונו במאוחד חמישה ערעורים שהגישה המדינה על פסיקתם של שלושה בתי דין אזוריים לעבודה, אשר קבעו כי יש להכיר אף בזכאותם של עובדי הוראה אבות ל"תוספת אֵם", בין בעין בדרך של קיצור שבוע העבודה, ובין כפיצוי

כספי. זאת, בדומה לזכאותן של עובדות הוראה אמהות לאותה תוספת ובכפוף לכך שהזכאות לאותה תוספת אינה מנוצלת על ידי בת זוג עובדת. בפסיקתם, קיבלו בתי הדין האזוריים את טיעוני התובעים לפיהם זכאותם ל"תוספת אם" מבוססת על ה"זכות להורות" כמשמעותה בסעיף 4 לחוק לשוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988, ועל עקרון השוויון ואיסור על הפליה פסולה בדין הכללי.

2. **בד בבד עם הדיון בערעורים שלפנינו, נדון ערעור המדינה בהליך קיבוצי שהגיש ארגון המורים** על פסיקתו של בית הדין האזורי בחיפה[1], בעניינן של 28 עובדות הוראה אמהות, המועסקות במשרה מלאה, ל"תוספת אֵם" כספית בשיעור 10%. ערעור המדינה התקבל. בהתייחס לגופו של הסכסוך מושא אותה פרשה, נקבע כי נוכח הוראות ההסכם הקיבוצי, זכותה של עובדת הוראה אֵם המועסקת במשרה מלאה לתשלום "תוספת אֵם" כספית בשיעור 10%, מותנית בדרישת המעסיק לעבודתה במתכונת זו ובכפוף לצרכיו (להלן: פסק הדין **בעניין ארגון המורים**)[2]. בפסק דין זה, **קבע בית דין זה**, מפי חברתי השופטת רוזנפלד, כי **"תוספת אֵם"** היא זכות דו - מימדית הניתנת למיצוי כתוספת כספית או בעין - בדרך קיצור שבוע העבודה של עובדות הוראה אמהות ב-10% על פי היקף משרתן.

3. משפסק הדין **בעניין ארגון המורים** ניתן לאחר סיום טיעוני הצדדים בהליך שלפנינו, **ונוכח קביעתו בנוגע למהותה הדו מימדית של הזכות ל"תוספת אֵם", הודיעה המדינה על הסכמתה להכיר בזכאותו של עובד הוראה אב לילדים למימוש תוספת אֵם בעין - באמצעות קיצור שבוע עבודה, בכפוף לכך שהתמלאו התנאים הנדרשים לכך.**

בנסיבות אלה, נותרה להכרעתנו המחלוקת בשאלה, האִם מכוח הדין החל ולפיו, זכאים עובדי הוראה אבות ל"תוספת אֵם" כפיצוי כספי, בדומה לעובדות הוראה אמהות לילדים עד גיל 14.

---

[1] ס"ק 55/05, ס"ק 13/06; ס"ק 14/06; בית הדין האזורי בחיפה (השופטת מהא סמיר-עמר ונציגי הציבור אסחק סלים ודורון מתי).

[2] עס"ק 69/09 **מדינת ישראל – ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים** (10.1.2011) (להלן: **עניין ארגון המורים**).

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

הילוכו של דיון יהא זה:

בפרק הראשון: נפרוש את מערך ההסכמים הקיבוציים בהם נקבעה זכותן של עובדות הוראה אמהות ל"תוספת אֵם".

בפרק השני: נעמוד על תביעותיהם של המשיבים - עובדי הוראה אבות, ועל פסיקת בתי הדין האזוריים בעניינם; ונפרט בקצרה את טיעוני הצדדים בערעורים שלפנינו.

בפרק השלישי: נפנה לדיון והכרעה בערעורים לאור התשתית הנורמטיבית ויישומה. במסגרת זו, נתייחס לאימוץ "עקרון ההתאמה" בדין בישראל, הענקת זכויות הוריות מכוחו, וביטויו ב"זכות בקשר להורות" כמשמעותה בסעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה; על רקע זה נפנה לבחינת זכאותם של עובדי הוראה אבות ל"תוספת אֵם" לפי ההסכמים הקיבוציים ופרשנותם לאור הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה; ונפרט טעמינו למסקנה, בדבר ההבחנה הקיימת בין זכותם של עובדי הוראה אבות למימוש "תוספת אֵם" בעין בדרך של קיצור יום העבודה, לבין הזכות הכספית ל"תוספת אֵם" העומדת לעובדות הוראה אמהות בלבד.

נפנה איפוא לדיוננו ראשון ראשון ואחרון אחרון.

פרק ראשון: הזכות ל"תוספת אֵם" כפי ביטויה במערך ההסכמים הקיבוציים

4. הזכות ל"תוספת אֵם" מעוגנת במסכת הסכמים קיבוציים שנערכו בין מדינת ישראל לבין ארגון המורים והסתדרות המורים. בנוסף רוכזו ההוראות בעניין זכאותן של עובדות ההוראה לתוספת אֵם, בסעיף 1.13 לתקנון שירות עובדי ההוראה. **להלן נפרט עיקרי הדברים בנוגע לזכות ל"תוספת אֵם", היקפה ומימושה, ככל הנדרש לדיוננו.**

5. זכאותה של עובדת הוראה אֵם ל"תוספת אֵם" נקבעה ב**הסכם קיבוצי מיום 22.2.1979** שנחתם בין ממשלת ישראל, מרכז השלטון מקומי ושלוש הערים הגדולות לבין הסתדרות המורים. באותו הסכם נקבע כי "**משכורת הוראה** של

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

עובדת הוראה שהיא אֵם לילד עד לגיל 14 העובדת במשרה חלקית של 80% לפחות תוגדל" לפי חישוב כספי כפי שנקבע בהסכם[3].

6. **בהסכם קיבוצי מיום 15.5.1989** שנחתם בין מדינת ישראל, מרכז השלטון המקומי, שלוש הערים הגדולות לבין הסתדרות המורים בישראל וארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים (להלן: **ארגוני המורים**), נקבעה הזכות ל"תוספת אֵם" כתוספת אחוזית לשכר המשולב. עוד נקבע, כי עובדת הוראה שהיקף משרתה בין 79% - 90% תקבל תוספת של 10% לשכרה המשולב; וכי עובדת הוראה שהיקף משרתה בין 91%-100% תקבל השלמה לשכרה המשולב לגובה 100% משרה (להלן: **הסכם 89**).

7. **בהסכם קיבוצי מיום 11.5.1993** שנחתם בין המדינה לבין ארגוני המורים, נעשה "תיקון" מסוים להסדר שנקבע בהסכם 89 לגבי עובדות הוראה העובדות בהיקפי משרה מ- 91% עד 100%. לפי שנקבע בסעיף 17 להסכם 93, עובדת הוראה זכאית לתוספת בשיעור 10% לשכרה המשולב בכפוף לכך שהשכר הכולל לא יעלה על 150% משרה, ובתנאי שעבודתה בהיקף משרה העולה על 90% הינה "לפי דרישת המעסיק" (להלן: **הסכם 93**).

8. סיכום דיון בין המדינה לבין הסתדרות המורים מיום 18.9.1994 קיבל תוקף של הסכם קיבוצי בין הצדדים, מיום 19.9.1994 (להלן: **הסכם 94**) ונקבע בו כך:

> **" 1. עובדות הוראה אמהות העוסקות בתפקידי הדרכה:**
> **עו"ה אֵם לילד עד גיל 14 המועסקת בהוראה ותפקידי הדרכה בהיקף משרה כולל של 79% משרה לפחות, תהיה זכאית ל"תוספת אֵם" בתנאי שהיקף העסקה בהוראה + הדרכה + תוספת מורה-אֵם לא יעלה על 100% משרה.**
> **ואולם מי שהתבקשה ע"י המשרד לעבוד מעל למשרה, תהיה זכאית לקבל את תוספת האֵם מעבר למשרה כמקובל, ובתנאי שהיקף עבודתה בהוראה יהיה לפחות 50%.**
> **2. אמהות לילדים שנסתיימה זכאותן ל'תוספת אֵם':**
> **עובדות הוראה אמהות שנסתיימה זכאותן לתוספת- אֵם בגין ילדם שהגיע לגיל 14, תהיינה זכאיות להשלים את היקף משרתן בתוספת שעות הוראה עד לגובה השכר אותו**

[3] סעיף 15 להסכם הקיבוצי משנת 1979. לסקירת ההסכמים הקיבוציים ראו: **עניין ארגון המורים**.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

קיבלו בפועל כעובדות אמהות, אך לא יותר ממשרה.
ההשלמה תיעשה בבית ספרן, ככל שניתן."

9. ביום 12.9.1995, נחתם הסכם קיבוצי מיוחד (השלמה), בין מדינת ישראל, מרכז השלטון המקומי ושלוש הערים הגדולות, לבין ארגון המורים (להלן: **הסכם 95**). בסעיף י' להסכם נקבע:

> **" י. <u>עובדות הוראה אם בתפקיד הדרכה</u>**
> **עו"ה אֵם לילד עד גיל 14 המועסקת בהוראה ותפקידי הדרכה בהיקף משרה כולל של 79% משרה לפחות, תהיה זכאית לתוספת מורה- אֵם שלא יעלה על 100% משרה.**
> **ואולם מי שהתבקשה ע"י המשרד לעבוד מעל למשרה, תהיה זכאית לקבל את תוספת האֵם מעבר למשרה כמקובל, ובתנאי שהיקף עבודתה בהוראה יהיה לפחות 50%.**
> **עובדות הוראה אמהות שנסתיימה זכאותן לתוספת-אֵם בגין ילדם שעבר את גיל 14 תהיינה זכאיות להשלים את היקף משרתן בתוספת שעות הוראה עד לגובה השכר אותו קיבלו בפועל (כולל "תוספת אֵם"), אך לא יותר ממשרה. ההשלמה תיעשה בבית ספרן, ככל הניתן, ללא התחייבות."**

לשם הסדר יצוין, כי לפי העולה מלשון הכתוב, הוראות הסכמים 94 ו-95 בנוגע לתנאי הזכאות לתוספת אֵם, נחתמו על ידי שני הארגונים כהשלמות להסכמים הקיבוציים עליהם חתמו בשנת 1994.

<u>פרק שני</u>

<u>תביעות המשיבים</u>

10. **המשיבים 1 - 5 שלפנינו** (להלן: **המשיבים**) **הגישו תביעותיהם לבתי הדין האזוריים, בהסתמך על פסק דין בעניין סעדון**[4]. באותה פרשה קבע בית הדין האזורי בירושלים, כי הזכות ל"תוספת אֵם" הממומשת כתוספת כספית של 10% מהשכר, הינה זכות הורית המוענקת לעובדות הוראה ולעובדי הוראה מורים, כאחד.

[4] עב' (ב"ש) 300301/97 **אברהם סעדון – מדינת ישראל**, פד"ע לח כט (להלן: **עניין סעדון**).

להלן נפרט עיקרי הדברים בנוגע לתביעות המשיבים ולפסיקת בתי הדין האזוריים בעניינם.

תביעותיהם של שלושת המשיבים הראשונים

11. **משיב 1 מר לוי**, הוא עובד משרד החינוך ומועסק כמורה לחינוך גופני בבית הספר קריית חינוך תיכון קריית חיים, והחל משנת הלימודים תשס"ב מועסק **במשרה העולה בהיקפה על משרה מלאה**. לאחר לידת בתו ביום 13.10.2001 פנה מר לוי למשרד החינוך וביקש לזכותו ב"תוספת אֵם" כספית. לפנייתו צירף אישור ממקום עבודתה של מי שהייתה בעת ההיא רעייתו. באישור צוין כי החל מחודש מאי 2002 "אין היא מקבלת עקב לידת בתה הטבות כספיות במקום עבודתה".

מר לוי נענה בעל פה כי "טרם התקבלה החלטה רשמית באשר לתשלום "תוספת אֵם"[5] לעובדי הוראה, ועל כן מעוכב התשלום.

12. **משיב 2 מר חדד**, הועסק כעובד הוראה במשרד החינוך עד לשנת 2003 ובתקופה הרלבנטית לתביעה הועסק **במשרה מלאה**. מר חדד נשוי ואב לארבעה ילדים אשר הקטן בהם נולד בתאריך 10.8.1989 ובחודש ספטמבר בשנת 2003 מלאו לו 14. במועד הרלבנטי לתביעה, עבדה רעייתו בעיריית הרצליה. לא שולמה לה תוספת "משרת אֵם", בהעדר זכות לאמהות לילדים לעבוד בהיקף משרה מופחת, או זכות לתוספת כספית. בתאריך 15.10.2002, פנה מר חדד לגזברות מחוז מרכז במשרד החינוך, בבקשה לקבל "תוספת אֵם" לפי ההסכמים הקיבוציים ומכוחם. במענה לפנייתו נאמר, כי תוספת זו עדיין לא משולמת לעוברי הוראה אבות ובשלב זה אין אפשרות להיענות לבקשתו. אי לכך הגיש תביעתו ביום 15.6.2003.

13. **משיב 3 מר חייקה**, הועסק כעובד הוראה **במשרה מלאה** בבית ספר "לוי אשכול לוד". מר חייקה נשוי ואב לארבעה ילדים שהיו בגיל 18, 16, 10 ו-6 במועד הגשת התביעה. רעייתו שירתה בשירות קבע כקצינה בצה"ל ועד לשחרורה ביום 1.1.2004 לא קיבלה הטבה כלשהי במסגרת עבודתה בגין היותה אֵם לילדים. פנייתו של מר חייקה מיום 15.12.2003 לתשלום "תוספת אֵם", נענתה כי הנושא בטיפול. אי לכך הגיש תביעתו ביום 27.5.2004.

---

[5] סעיף 17 לתצהיר עדות ראשית של המשיב 1 מיום 5.9.2006.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

פסק דינו של בית הדין האזורי בחיפה - בעניינם של מר לוי, מר חדד ומר חייקה

14. תביעות שהגישו שלושת המשיבים הראשונים (להלן בפרק זה: **התובעים**) **לתשלום כספי** של "תוספת אֵם", נדונו במאוחד בבית הדין האזורי לעבודה בחיפה (השופטת מיכל פריימן ונציגי הציבור אפרים רוזנר ואסתר נבון; עב' 570/05, עב' 3343/05, עב' 3544/05, עב' 3545/05). בית הדין האזורי קיבל את התביעות תוך שקבע כי התובעים זכאים ל"תוספת אֵם" הממומשת כתוספת כספית לשכר. קביעתו זו השתית בית הדין האזורי על שני אדנים: הזכות ל"תוספת אֵם" היא זכות הורית כמשמעותה בסעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה; הזכות לתוספת מוענקת לתא המשפחה כיחידה כוללת, ולא לאישה עובדת. על כן "תוספת האֵם הממומשת בצורה כספית אינה זכות יתר המוענקת לנשים עובדות הוראה מכוח סעיף 3 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה". **עיקר טעמיו נפרט להלן.**

15. בית הדין האזורי קבע כי "הוכח, כי הלכה למעשה קיבלו חלק מהעובדות הוראה את התוספת כתוספת כספית מבלי שקטן היקף משרתן. חלקן ניצלו את הזכות להקטנת היקף המשרה ללא פגיעה בשכרן"; ו"בפועל, שתי פנים היו לתוספת ההורית. האחד, קיצור למעשה של שבוע העבודה והאחר, קבלת הטבה כספית".

עוד נקבע, כי "תוספת אֵם" היא הטבה כלכלית הניתנת להורים לילדים קטנים; וכי מטרתה יכול שתהיה בהטבה כספית ולאו דווקא בקיצור יום העבודה, ובכך לחסוך, לשם הדוגמא, הוצאה כספית עבור שירותיה של מטפלת. זאת, בדומה "במידת מה למתן ההטבה בנושא המעונות, הניתנת אֵם בעין ואֵם בתמורה כספית ושתיהן נכללות בגדר 'זכות הורית' לפי סעיף 4. המטרה היא אותה מטרה כבעניינו - סיוע בטיפול בילדים בפועל על מנת לאפשר ולעודד את היציאה לעבודה, או מתן סיוע כספי לשם השגת אותה המטרה".

בהתאם נקבע, כי הענקת התוספת הכספית מתיישבת עם מטרתה של "תוספת אֵם", וכי "אין מקום למתן פירוש מצמצם אשר יביא לאפליה נוספת". על כן נקבע כי "**מתן תוספת כספית כמקבילה או מחליפה את קיצור שעות העבודה בפועל נכנסת אף היא לסעיף 4(ב)(2) ומהווה 'זכות הורית'** ".

בית הדין האזורי הטעים, כי הענקת "תוספת אֵם" לעובד הוראה "מותנית בכך שבת הזוג עובדת ואינה זכאית לזכות בקשר להורות במקום עבודתה". אך ציין כי

לא נדרש תנאי מצטבר נוסף לפיו בת הזוג עובדת במשרה מלאה. זאת מן הטעם ש"עובדת הוראה זכאית לתוספת גם במידה ובעלה עובד במשרה חלקית, אין מקום להבחין בין מורה-אב למורה-אֵם אף לעניין זה".

16. **בסיכומו של דבר קבע בית הדין האזורי בחיפה**, כי שלושת התובעים זכאים לתוספת כספית בגין מימוש הזכות ל"תוספת אֵם", משנמצא כי רעיותיהם עבדו ולא נהנו מהזכות לאותה תוספת. זכאותם למימוש כספי של הזכות נקבעה החל מיום 30.9.2001, מועד פסק דינו החלוט של בית הדין האזורי **בעניין סעדון**. זאת מן הטעם ש"אין ולא יכול להיות חולק, שהחל ממתן פסק הדין בעניין סעדון, המדינה ידעה כי יש להעניק למורים גברים העונים לקריטריונים "תוספת אֵם" ותוספת מעונות, ולא עשתה כן".

התביעה לפסיקת פיצויי הלנה נדחתה בהתקיים "מחלוקת כנה ואמיתית בין הצדדים בשאלת משמעותה של התוספת" (להלן: **פסק הדין של בית הדין האזורי בחיפה, בעניינם של מר לוי ואח'**).

פסק דינו של בית הדין האזורי בחיפה בתביעתו של משיב 4, מר נסים אבו שאח

17. משיב 4 **מר אבו שאח** מועסק על ידי משרד החינוך כמורה. רעייתו מועסקת אף היא במשרד החינוך ולפי הנטען בתביעה, "תוספת אֵם" שולמה לה מהמועד בו הועסקה במשרה מלאה. לבני הזוג ארבעה ילדים. מר אבו שאח הגיש לבית הדין האזורי בחיפה (השופטת אביטל רימון קפלן; ס"ע 4216/06) תביעה נגד המדינה לתשלום "תוספת אֵם". במהלך הדיון המוקדם הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה פסק הדין של בית הדין האזורי בחיפה בעניינם של מר לוי ואח', יוחל על תביעתו **"בכפוף לזכות ערעור הדדית על פסק הדין לבית הדין הארצי או לבג"ץ ככל שיהיה בכך צורך"**. להסכמה דיונית זו ניתן תוקף של החלטה[6].

לאחר שהוכרה זכאותם של עובדי הוראה לתשלום כספי של "תוספת אֵם" בפסק הדין של בית הדין האזורי בעניינם של מר לוי ואח', ובהתאם למוסכם, ניתן פסק דין במסגרתו התקבלה התביעה והמדינה חויבה לשלם למר אבו שאח 39,604 ש"ח

[6] החלטת בית הדין האזורי בדיון המוקדם מיום 18.6.2007.

בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממחצית התקופה, מיום 1.4.2005, ללא חיוב בהוצאות.

18. נציין, כי במהלך הדיון בהליך לפנינו, הגישו הצדדים הודעה בדבר הסכמתם להפחתת 20,494.92 ש"ח מהסכום שנפסק לטובת המשיב בבית הדין קמא. זאת, לאחר שנמצא כי לא היה זכאי ל"תוספת אֵם", מכיוון שרעייתו החלה לקבל "תוספת אֵם" מיום 1.9.2004. להודעתם המוסכמת של הצדדים ניתן תוקף של החלטה[7].

פסק הדין של בית הדין האזורי בתל אביב בתביעתו של משיב 5, מר שטרנליב

19. משיב 5 **מר שטרנליב** מועסק כמורה במערכת החינוך היסודי, **בהיקף 80% משרה** וותק של כ-15 שנים. הוא אב לשתי בנות, ילידות 1993 ו-1997. רעייתו עובדת כפקידה שכירה במשרה מלאה, ובמקום עבודתה אין זכות לקיצור יום העבודה, אף לא ניתנת תוספת כספית להורה לילדים. החל משנת הלימודים תשס"ח מועסק מר שטרנליב בהוראה במסגרת תוכנית "אופק חדש". לטענתו, לא הוצע לו לעבוד פחות שעות ולקבל משכורת לפי היקף משרתו הפורמאלי, ופניותיו למנהלות בית ספר בו הועסק ולהסתדרות המורים בנוגע לתשלום "תוספת אֵם", לא נענו.

תביעה שהגיש מר שטרנליב לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופטת מיכל לויט; עב' 6271/06) התקבלה, בהסתמך על פסק דינו של בית הדין האזורי בחיפה בעניינם של מר לוי ואח'. בהתאֵם, ובשים לב להיקף המשרה של התובע ושל רעייתו, ולנסיבות העסקתם, נקבעה זכאותו של מר שטרנליב לתוספת כספית במימוש הזכות ל"תוספת אֵם" בסך 33,470 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית "מתאריך ממוצע 1.9.2005 ועד למועד התשלום בפועל".

[7] החלטת רשמת בית הדין הארצי מיום 26.7.2009.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

ערעורי המדינה

טיעוני המדינה - המערערת

20. בערעורים שהגישה לבית דין זה עתרה המדינה לביטול שלושת פסקי הדין של בתי הדין האזוריים לעבודה בעניינם של משיבים 1 – 5, ולמתן סעד הצהרתי בו יקבע כי המשיבים "אינם זכאים לתשלום בגין "תוספת אֵם". עיקר טענותיה של המדינה נפרט להלן.

21. **בהיבט הכללי נורמטיבי, טענה המדינה כי הזכות ל"תוספת אֵם"** כשלעצמה וכתוספת המשמשת לעובדות (נשים) לקיצור היקף משרתן, **אינה באה בגדר "זכות הורית כמשמעותה" בסעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.** זאת מן הטעם ש"הזכות בקשר להורות הקבועה בסעיף 4 לחוק מתייחסת לקיצור יום העבודה ולא להקטנת היקף המשרה" וכי "אין מדובר בקיצור יום העבודה". לחלופין טענה המדינה, כי " 'תוספת אֵם' היא זכות לקיצור שבוע העבודה ונועדה לשמש תמריץ לעובדות הוראה אמהות לילדים צעירים לצאת לעבודה. הוסיפה המדינה וטענה, כי עובדי הוראה אבות "אינם זכאים לקבל את התוספת הכספית (שניתנת בגין אי קיצור), אשר איננה באה בגדר 'זכות בקשר להורות' לפי סעיף 4(ב) לחוק השוויון"; וכי "הענקת זכות כספית חלף הזכות לקיצור שבוע העבודה לעובדי הוראה, תאיין את התכלית העומדת ביסוד החלת הזכות לקיצור יום העבודה על עובדי הוראה".

עוד טענה המדינה, כי הזכות ל"תוספת אֵם" הממומשת כתשלום כספי, היא זכות יתר המוענקת לנשים עובדות, כמשמעותה בסעיף 3 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ואינה הפליה אסורה.

לחלופין, ובהנחה כי המשיבים זכאים ל"תוספת אֵם", טענה המדינה כי נוכח השיהוי בהגשת תביעתם ו"כעניין של מדיניות ציבורית ואינטרס הכלל, אין להטיל על משרד החינוך חיוב בגין שנים עברו שייתכן ויהא בעל השלכות רחבות היקף על כלל עובדי שירות המדינה"; ומתגבשת זכאותם לתוספת אֵם מיום מתן פסק הדין האזורי בלבד, ולא למפרע ממועד פסק דינו של בית הדין האזורי **בעניין סעדון**.

22. **בהתייחס לפסיקת בתי הדין האזוריים בנסיבותיהם של שלושת המשיבים הראשונים, טענה המדינה כי לא הוכיחו תביעתם. עיקר טעמיה באלה: המדינה טענה, כי משיב 1 מר לוי** לא הוכיח תביעתו במסמכים כנדרש; כי הוא מועסק בהיקף משרה של 130% ועל כן "תוספת אֵם" "לא תגרום להעשרת זמנו הפנוי כי אִם להתעשרות כספית", בניגוד לתכלית הזכות לקדם שוויון מהותי בין נשים לגברים בשוק העבודה; וכי מכיוון שהתגרש מאשתו לכל המאוחר בשנת 2005, אינו זכאי ל"תוספת אֵם" מאותה שנה ואילך.

לטענת המדינה משיב 2, מר חדד, אינו זכאי ל"תוספת אֵם", מן הטעם שרעייתו הועסקה בתקופה הרלבנטית לתביעתו "בשיעור של חצי משרה" ולא הוצג אישור אחר אודות היקף משרתה.

בהתייחס למשיב 3, מר חייקה, טענה המדינה כי אינו זכאי ל"תוספת אֵם" כתשלום כספי, גם אילו הוכרה זכאותם של עובדי הוראה לזכות. זאת, נוכח עדותה של אשתו לפיה "למעשה יום העבודה שלה קוצר מעת לעת בהתאֵם לבחירתה בעת שעבדה בצה"ל"; ומכיוון שלא הוצגו אישור או ראיה כלשהי בדבר היקף משרתה ממועד שחרורה מצה"ל בשנת 2003.

אשר למשיב 4, מר אבו שאח, טענה המדינה, כי לפי שהוסכם בהסדר הפשרה בין הצדדים, זכותו ל"תוספת אֵם" והיקפה, כפופה להכרעת ערכאת הערעור בענייננו של משיב 1 – מר שלמה לוי בלבד.

בנוגע למשיב 5, מר שטרנליב, טענה המדינה כי תבע סעד כספי ולא סעד הצהרתי ומשכך, "אין מדובר בדרישה אמיתית להשוואת זכויות הורות, אלא בדרישה ממונית גרידא"; כי הוא "עצמו הודה כי החל משנת הלימודים תשס"ח אין הוא זכאי עוד לתוספת כספית" שכן ההסדר הקיבוצי בתוכנית "אופק חדש" "קובע הסדר שונה לקיצור שעות העבודה"; וכי "הנושא כלל לא היה שנוי במחלוקת" באשר אף לפי עדותו, קיצור שעות העבודה ממומש על ידי עובדות הוראה אמהות בפועל בלבד ולא בצורה כספית.

טיעוני המשיבים

23. **משיב 1 מר לוי ומשיב 6 ארגון המורים** שהגישו תגובתם בצוותא חדא, תמכו בקביעתו של בית הדין האזורי בדבר תחולת הזכות ל"תוספת אֵם" כספית, גם על עובדי הוראה, ובקביעותיו הקונקרטיות בתביעתו של מר לוי.

על כך הוסיפו וטענו, כי יש לתת פרשנות מרחיבה להוראת סעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות ככוללת קיצור יום עבודה בפועל ותשלום כספי; וכי בגדר הוראה זו באה אף "תוספת אֵם" כתוספת כספית. שכן, "תוספת אֵם" מעניקה לעובד זכות ליום עבודה מקוצר, ככל שבת הזוג אינה מנצלת זכותה זו.

עוד טענו כי "המדינה לא עמדה בנטל להוכיח כי לא הפלתה את עובדי ההוראה - האבות"; וכי אי תשלום "תוספת אֵם" לעובד הוראה, חרף עמידתו בתנאי ההסכמים הקיבוציים, מהווה הפליה פסולה מחמת מין. זאת, בניגוד לעקרון איסור ההפליה בתנאי עבודה מטעמי מין, הורות ומעמד אישי המעוגן בהוראת סעיף 2(א)(2) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה; בניגוד לעקרון השוויון בחוק שכר שווה לעובדת ולעובד תשנ"ו-1996; ובניגוד לשוויון הכללי החוקתי וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בנוסף טענו, כי הזכות הכספית ל"תוספת אֵם" המוענקת מכוח הסכם קיבוצי, אינה זכות יתר לעובדת כמשמעותה בסעיף 3 לחוק שוויון הזדמנויות, מש"מדובר בזכות הניתנת לתא משפחתי".

24. **משיבים 2 ו - 3, מר חדד ומר חייקה** תמכו אף הם בפסק דינו של בית הדין האזורי בעניינם והוסיפו, כי הזכות לעובדי הוראה עומדת להם ממועד מתן זכות זו לעובדות הוראה. אי לכך, יש להחיל זכות "תוספת אֵם" על עובדי הוראה ממועד ההסכם הקיבוצי, אשר נחתם ביום 11.5.1993.

עוד טענו, כי אין להבחין בין מימוש הזכות בפועל להקטנת היקף משרה של עובדי הוראה, לבין מימוש הזכות באמצעות תשלום כספי. כך או כך, מדובר לטענתם, בזכות בקשר להורות המגיעה לתא המשפחתי ואפשרות הבחירה במימוש הזכות שניתנה לעובדות.

25. **משיב 4 מר אבו שאח**, תמך בפסק דינו של בית הדין האזורי בעניינו. בנוסף טען כי פסק הדין בדבר החלת תוצאות פסיקתו של בית הדין האזורי בחיפה בעניינם של מר לוי ואח', ניתן בהסכמה בכפוף לזכות ערעור של הצדדים. עוד טען, כי הסכמת הצדדים לא סבה על החלת תוצאות הליך הערעור על פסק הדין האזורי בעניינו של מר לוי, כטענת המדינה, מן הטעם שההסכמה גובשה לפני שניתן פסק הדין הראשון בערכאה הדיונית.

26. **משיב 5 מר שטרנליב**, תמך בפסק דינו של בית הדין האזורי בעניינו. לטענתו, זכאותו ל"תוספת אֵם" מבוססת היטב ו"אין מדובר בזכות יתר המוענקת לעובדת מכוחו של הסכם קיבוצי אלא מדובר בזכות הניתנת לתא המשפחתי" שהיא זכות הורית, בין כתוספת כספית ובין באמצעות קיצור שבוע העבודה בפועל.

בנוסף טען, כי הזכות ל"תוספת אֵם" קמה לו מטעמים אלה: עובדות הוראה אמהות במקום עבודתו זכאיות ל"תוספת אֵם"; בתקופה הרלבנטית לתביעה הועסק בהיקף של 80% משרה; ורעייתו לא נהנתה מקיצור שעות עבודה או תוספת כספית כחלף לקיצור ימי העבודה.

27. **משיב 6 ארגון המורים צירף לתגובתו**[8] חוזר משכורת 10/11 מיום 1.11.2011 תוך שהפנה שימת הלב להוראות סעיף 6 בהן נאמר, כי משרד החינוך מעניק "תוספת אֵם" לעובדי הוראה העובדים במסגרת רפורמת "אופק חדש", החל מיום 1.9.2000; וכי "עובדי הוראה בעולם הישן (מורים שאינם במסגרת "אופק חדש" – נ.א.) אינם זכאים לתוספת זו מכיוון שהסוגיה עדיין נדונה בבית הדין לעבודה".

28. **משיבה 7 הסתדרות המורים**, טענה כי משעה שהמדינה משכה ערעורה על פסק הדין ב**עניין סעדון**, קם נגדה השתק פלוגתא והיא מנועה מלטעון נגד קביעותיו של בית הדין האזורי בדבר זכאות עובדי הוראה לתשלום בגין "תוספת אֵם". לחלופין טענה, כי "תוספת אֵם", בין כזכות לקיצור שבוע העבודה ובין כזכות כספית, היא "זכות בקשר להורות" לפי סעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה; כי תשלום "תוספת אֵם" לנשים בלבד, מחזקת את הסטריאוטיפ נגדן כמי שנושאות בעיקר הטיפול בילדים; כי הזכות ל"תוספת אֵם", כזכות כספית, אינה זכות יתר

[8] במצורף להודעת ארגון המורים מיום 7.11.2011.

המוענקת לעובדות הוראה בלבד; וכי אי תשלומה לעובדי הוראה מהווה הפליה פסולה. במיוחד כן כאשר לפי ההסכמים הקיבוציים אבות אלמנים או אבות גרושים שהילדים בחזקתם זכאים ל"תוספת אֵם".

בהתייחס לטענות המדינה בנוגע להסכם "אופק חדש", טענה הסתדרות המורים, כי בהוראותיו של הסכם זה מיום 25.12.2008 הוגדרה זכותה של עובדת הוראה לקיצור יום עבודה בחצי שעה. על כן ברור "כי המדינה מחויבת להעניק לעובדי הוראה שהינם אבות המועסקים במסגרת רפורמת 'אופק חדש' קיצור יום עבודה בהתאמה, בהתאֵם להוראות סעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה". באשר לעובדי הוראה שאינם מועסקים לפי רפורמת "אופק חדש", יש להחיל הזכות ל"תוספת אֵם" מכוח ההסכמים הקיבוציים המקצרים את שבוע העבודה של המורה לפי סעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

29. **בהתייחס לטענות המשיבים בנוגע לרפורמת "אופק חדש" טענה המדינה** כי במסגרת הרפורמה "בוטל ההסדר של 'תוספת אֵם' והוחלף בהסדר של קיצור יום העבודה בחצי שעה"; כי "לעובדי הוראה גברים אשר עומדים בתנאים הנדרשים, ניתנה האפשרות לקצר את יום העבודה בחצי שעה" וכי "אין מדובר בתוספת כספית, אלא בהסדר לקיצור יום העבודה בפועל, בדומה לכלל שירות המדינה".

השלמת טיעונים

30. בהחלטה מיום 26.2.2012 ניתנה לצדדים להליך שלפנינו, אפשרות להשלים טיעוניהם בהתייחס לנפסק בהליך הקיבוצי ב**עניין ארגון המורים**, ולקביעתו לפיה הזכות ל"תוספת אֵם" היא זכות דו ממדית, בת שני פנים: זכות "לקיצור שבוע עבודה" של עובדת הוראה בשיעור 10% מהיקף משרתה הקבועה; ו"במקרה של עבודה במלוא היקף משרתה הקבועה, ובתנאים מסוימים היא מהווה תוספת כספית". בתוך כך, התבקשה התייחסות המדינה לשאלה "האִם היא עומדת על ערעורה, בכל הנוגע לזכאות עובד הוראה לתוספת הכספית לה זכאית עובדת הוראה".

31. **בהשלמת טיעון הודיעה המדינה** כי לאחר שהובהר המצב לאשורו בפסיקתו של בית דין זה ב**עניין ארגון המורים** מקובל על המדינה כי "כל אימת שמתמלאים

התנאים הקבועים בסעיף 4 לחוק השוויון בבת זוגו של המורה, הרי שעובד הוראה זכאי יהיה לקבל את הזכות לקיצור שבוע העבודה".

עם זאת, הטעימה המדינה, כי התביעות מושא הערעור עניינן בתשלום התוספת הכספית המשולמת לעובדות הוראה, מכוח ההסכמים הקיבוציים, בכפוף לצרכי המעסיק ולדרישתו. בנדון זה טענה המדינה כי **בעניין ארגון המורים**, נדחתה תביעתן של עובדות הוראה המועסקות במשרה מלאה לחייב את המעסיק בתוספת הכספית חלף הזכות לקיצור שבוע העבודה, ככל שלא ניתן אישור המעסיק לכך. על כן ומקל וחומר "תביעה של עובד הוראה לחייב את המעסיק לשלם לו את תוספת האֵם כתוספת כספית דינה להידחות אף היא".

32. **הסתדרות המורים בתגובתה להשלמת טיעוני המדינה** ציינה, כי עשרות עובדי הוראה "פנו בכתב וצרפו את כל המסמכים הדרושים כתנאי להכרה בזכות. המערערת לא נענתה לבקשה סירבה לשלם את התוספת הכספית, ומאידך אף לא הציעה לאף עובד הוראה אשר פנה לממש את הזכות באמצעות קצור שבוע העבודה"; וכי המדינה "שללה, משך השנים, מעובדי הוראה רבים, את היכולת לממש את הזכות באמצעות קצור שבוע העבודה וכיום עומדים אותם עובדי הוראה, בפני שוקת שבורה שהרי מדובר ב'מעשה עשוי' ". לחלופין טענה, כי גם אִם תתקבל טענת המדינה "יש ליתן את הדעת לנושא העבר ולקבוע, כי עובדי ההוראה שלא ניתן להם לממש את הזכות לקצור שבוע העבודה בעבר, יהיו בכל מקרה זכאים לפיצוי".

33. **ארגון המורים והמשיב 1, מר שלמה לוי**, הטעימו כי בפסק הדין **בעניין ארגון המורים** בית דין זה "לא סיווג הזכות לתוספת אֵם בסקטור עובדי ההוראה, כתוספת בעין לקיצור שבוע העבודה, אלא כתוספת דו מימדית שמומשה על ידי המורים והמדינה במהלך שנים רבות כתוספת כספית וביטוי לכך ניתן בהסכמים הקיבוציים שנכרתו בין הצדדים במהלך אותן השנים". עוד טענו כי הזכות ל"תוספת אֵם" "ניתנת לתא המשפחתי ובכך מהווה זכות בקשר להורות, המחייבת ככזו, בהתאֵם לדין החל והעקרונות החוקתיים של השיטה המשפטית הנוהגת, הענקתה גם לעובדי הוראה". לטענתם, לא ניתן להפריד את הזכות ל"סוגי

זכויות", זכות כספית כזכות יתר לעובדות הוראה אמהות בלבד; וזכות בעין הניתנת גם לעובדי הוראה אבות.

לחלופין טענו, כי לאור נוהג במסגרתו "במשך שנים מימשו הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים בסקטור עובדי ההוראה, את תוספת האֵם כתוספת כספית כאשר בפועל ניתנה אפשרות לעובדות הוראה אמהות שחפצו בכך, לממשה בעין, על דרך קיצור שעות העבודה"; וכי מאחר ש"בתקופת העבר - לגביה אין חולק כי הזכות לתוספת אֵם ניתנה ומומשה על ידי הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים כזכות כספית... לכל הפחות בקשר לתקופת העבר דין המורים האבות כדין עובדות הוראה האֵם לעניין קבלת התוספת כתוספת כספית". עוד טענו כי "אף אֵם תתקבל טענת המדינה המוכחשת כאילו הזכות לתוספת אֵם כתוספת כספית, אינה חוסה תחת סעיף 4 לחוק, הרי שזכות המורים האבות לקבלת התוספת כתוספת כספית אינה חוסה רק תחת דל"ת אמותיו של סעיף זה אלא נגזרת מכח עקרונות השוויון בחקיקת העבודה, הפסיקה ועקרונות השיטה המשפטית הנוהגת".

34. **משיבים 2, 3, ו-4,** הודיעו על הצטרפותם לטיעוני ארגון המורים והמשיב 1. משיב 4 הוסיף וציין כי "עניין היקף משרתה של בת הזוג אינו אמור להיות רלבנטי לעניין תשלום תוספת האֵם לעובד הוראה, שמשרתו בהיקף העונה על תנאי תוספת האֵם".

35. **משיב 5** הוסיף וטען, כי לאור מספר שעות ההוראה, בתחום ההוראה, אין תמריץ לעודד נשים להישאר שעות ארוכות במקום העבודה; כי מספרם של מורים גברים מועט, בין היתר, עקב השכר הנמוך שמקבלים מורים בהשוואה לסקטורים אחרים במשק; וכי ההפליה בין עובד הוראה לעובדת הוראה "לא תסייע בהשגת מטרה זו של הגדלת חלקם של הגברים במערכת החינוך". עוד טען, כי בהליך שהתנהל בבית הדין האזורי העיד כי "ביקש מספר פעמים להוריד שעות ולקצר את שבוע העבודה אך נענה בשלילה"; כי בניגוד לסעד ההצהרתי שנפסק לפיו הוא זכאי ל"תוספת אֵם" בעין או לתשלום כספי, ולמרות פניותיו, סירבה המדינה לאפשר לו קיצור שבוע העבודה, ולחלופין לא שילמה לו את התוספת הכספית.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

פרק שלישי: דיון והכרעה

פסק הדין החלוט בעניין סעדון אינו מקים מעשה בית דין נגד המדינה

36. **ראשית דבר נסיר מלפנינו טענת מעשה בית דין והשתק שיפוטי שהעלתה הסתדרות המורים** נוכח חזרתה של המדינה מערעור שהגישה על פסק הדין **בעניין סעדון**, בו נקבע כי לעובדי הוראה זכות לתוספת אֵם כתגמול כספי, בדומה לזכותן של עובדות הוראה.

המדינה ביקשה לדחות טענה זו, הן מכיוון שב"עניין סעדון לא עלתה שאלת סיווגה של תוספת האֵם כזכות בקשר להורות, שאלה המתעוררת בהליך זה"; והן בשל כך ש"מבחינה משפטית מחיקת ערעור אין בה משום הסכמה לאשר נפסק בפסק הדין" **בעניין סעדון**.

37. לאחר שבחנו את כלל החומר שהובא לפנינו לרבות טיעוני הצדדים, הגענו למסקנה כי דין טענתם של המשיבים להידחות. ונבאר.

38. **בפרשת סעדון** בית הדין האזורי לא דן ולא הכריע במהותה של "תוספת אֵם" בעין לקיצור שעות עבודה, וביחסי הגומלין בין "תוספת אֵם" בעין לבין היותה תוספת כספית. סוגיות אלה הן בליבת המחלוקת בהליך שלפנינו, בכל הנוגע ליישום הוראות החוק וההסכמים הקיבוציים ופרשנותם. משכך הוא, עמידה דקדקנית על כלל המניעות הדיונית עשויה לפגוע בערכים חברתיים[9] עליהם מושתתות הוראות החקיקה וההסכמים הקיבוציים ויישומן הלכה למעשה.

זאת ועוד. פסקי הדין של בתי הדין האזוריים מושא הליך זה, ניתנו לאחר פסק הדין **בעניין סעדון**. בפסקי הדין האזוריים נדונו לגופן עילות התביעה לתשלום כספי של "תוספת אֵם", מבלי להתייחס כלל לטענת מניעות או השתק, כתוצאה מפסק דין **סעדון**, ומבלי להכריע בה.

---

9 ע"ע 2277-04-11 **רחל סופר – עו"ד יהונתן צברי** (15.7.2012); עתירה לבג"ץ נדחתה לגופה- בג"ץ 7033/12 **יהונתן צברי נ' בית הדין הארצי לעבודה** (9.10.2012); ע"א 6019/07 **משה טורג'מן נ' אחים עופר (ניהול) בע"מ**, 25.2.2010, פסקה 23 לפסק הדין; פנינה זלצמן, **מעשה בית דין בהליך אזרחי, תשנ"א–1991** (להלן: **זלצמן**), עמ' 618-619.

ועוד זאת. הדיון בפסקי הדין האזוריים מושא ערעורי המדינה התקיים בד בבד עם ההליך הקיבוצי בבית הדין האזורי בחיפה ובערעור בבית דין זה **בפרשת ארגון המורים** בנוגע למהותה של הזכות ל"תוספת אֵם" לעובדות הוראה וסיווגה[10]. קביעותיו של בית דין זה באותה פרשה משליכות על טיעוני הצדדים בערעור שלפנינו. אף מטעם זה, קמה למדינה ולמשיבים כאחד, הזכות למיצוי מלוא יומם בהליכי הערעור שלפנינו.

על האמור נוסיף, כי בהתייחס לטענת השתק שיפוטי "זהות העילות נבחנת, בין השאר, גם על פי זהות הצדדים המתדיינים בכל אחת מהתובענות" גם אם מדובר באותה נתבעת בהליכים. וכפי שנקבע, השוני בתובעים די בו כדי שעילת התביעה, המהווה יסוד לכל אחת מן התובענות, תיחשב להיות שונה[11].

שוני ממין זה מתקיים אף במקרה שלפנינו. כך, **בעניין סעדון** הסתדרות המורים וארגון המורים, כארגוני עובדים המייצגים את האינטרסים של עובדות ועובדי הוראה הורים לילדים, לא צורפו להליך כבעלי דין או כמתייצבים בהליך, ולא הובאו טיעוניהם ועמדותיהם בסכסוך. מנגד, בהליך שלפנינו ארגוני המורים הם משיבים לערעורי המדינה, כצד חיוני לבירור המחלוקת המשפטית והשלכותיה.

הנה כי כן, נוכח השונות המהותית בזהות הצדדים בעניין סעדון מאלה בהליכים בבתי הדין האזוריים ובהליך שלפנינו, קיים שוני בעילה במובנה הרחב.

39. נמצא איפוא, כי בערעור שלפנינו, אין מתקיים אפקט המניעות הדיונית מחמת מעשה בית דין והשתק שיפוטי כתוצאה מפסק הדין **בענין סעדון**[12]. משכך הוא, **דין טענת ההשתק השיפוטי שהעלתה הסתדרות המורים נגד המדינה להידחות.**

40. משהגענו עד הלום, נפנה לדיון בגופה של המחלוקת בנוגע לזכאותם של עובדי הוראה ל"תוספת אֵם" כהטבה כספית. **הילוכו של דיוננו בפרק זה יהיה כלהלן**:

נעמוד על מהותו של עקרון ההתאמה ויישומו במסגרת סעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה "כזכות בקשר להורות";

---

10 ס"ק 55/05, 13/06, 14/06 **ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים – מדינת ישראל משרד החינוך** (18.10.2009).

11 עב"ל 282/03 **אברהם שבת – המוסד לבטוח לאומי**(5.4.2005) ; **זלצמן**, עמ' 47.

12 ראו והשוו : **זלצמן**, עמ' 345-347.

נדון במשמעותה של "תוספת אֵם" על שני פניה: כזכות בעין לקיצור שעות העבודה, הבאה בגדר "זכות בקשר להורות" כמשמעותה בסעיף 4 לחוק השוויון ותחולתה על עובדי הוראה אבות בהתאם; וכזכות לתשלום כספי המוענקת לעובדות הוראה אמהות בלבד, מתוקף הוראות ההסכמים הקיבוציים ובמסגרתם;

נידרש לשאלה האִם הקניית זכאות "תוספת אֵם" כספית לעובדות הוראה בלבד הינה בבחינת הפליה אסורה, או האִם עניינו בהבחנה מותרת, בנסיבות המקרה הנדון, לאור הוראת סעיף 3 לחוק השוויון, וכמתחייב מפרשנותה כפי ביטויה בפסיקה.

נוכח מסקנתנו המשפטית תינתן הכרעתנו האופרטיבית בערעורים בהליך זה.

פתח דבר - זכויות הוריות מכח עקרון ההתאמה (accommodation)

41. הזכות ל"תוספת אֵם" כפי ביטויה בהסכמים הקיבוצים ו"זכות בקשר להורות" כמשמעותה בסעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. היא זכות הורית המבוססת על עקרון ההתאמה. עקרון ההתאמה מאפשר לאב העובד ולאֵם העובדת לשאת יחדיו במחויבויותיהם ההוריות בתא המשפחתי, ובכך להקל על השתלבותן של נשים אמהות עובדות בשוק העבודה.

בהתאם, ולפי הוראות הדין ובכפוף להן, ניתנת לעובדי הוראה אבות הבחירה באחת משתי אפשרויות:

האחת, הקלת המטלות המשפחתיות בהן נושאת האֵם, בדרך של קיצור יום העבודה, ללא פגיעה בשכרה ובזכויותיה;

השנייה, הגשמת כישוריה המקצועיים של האֵם בעבודתה ללא קיצור שעות העבודה, ותשלום תוספת כספית בתמורה.

על מהותו של עקרון ההתאמה בשיטתנו המשפטית נעמוד להלן בקצירת האומר, קודם שנפנה ליישומו במקרה מושא דיוננו.

42. החל משנות ה - 50 של המאה הקודמת ואילך, אימצה ישראל בהוראות חקיקה תפיסת שוויון המבוססת על "עקרון ההתאמה" (**accommodation**), כ"צעד

ארוך טווח המכוון להקל על התפקוד בתפקידים בחברה ובכלכלה, למרות השוני" האמור[13]. יסודה של תפיסה זו בשוני החברתי-מגדרי בתפקודם של נשים וגברים, כאשר עיקר האחריות לטיפול בצרכי הילדים והבית מוטלת על האֵם במשפחה. על רקע זה, נדרש המחוקק למתן המענה הראוי בשוק העבודה לצרכים הפיזיולוגיים-ביולוגיים של נשים עובדות בנושאי הריון, לידה, וגידול ילדים.

באמצעות עקרון ההתאמה, נעשתה בדין בישראל טרנספורמציה - התמרה של זכויות חוזיות וחוקיות, שנחשבו בעבר כזכויות אֵם מובהקות, ל**זכויות הוריות** המוענקות לנשים ולגברים עובדים, בחקיקת המגן ובחקיקה הסוציאלית, באופן המאפשר שילוב האחריות ההורית באחריות בעבודה. בכך "נפתחה לבני המשפחה אפשרות להשתתף השתתפות שוויונית באחריות המשפחתית מצד אחד, אבל גם התאפשר להם, על פי רצונם, שלא לאמץ דפוס זה ולהטיל על האֵם את מלוא המחיר של הרחבת האחריות המשפחתית מצד אחר"[14].

43. כך ולשם הדוגמא, **בחוק עבודת נשים תשי"ד-1954**[15] קבע המחוקק עדיפות ברורה לזכות לחופשת הלידה לאֵם "למען היא תהא זו אשר תטפל ברך הנולד בשלושת החודשים הראשונים לחייו"[16]. על בסיס ההנחה לפיה ההורות היא בראש וראשונה תפקידה של האשה, נדרשה בחוק הסכמתה בכתב של האֵם לוותר על חלק מחופשת הלידה, כתנאי לכך שבן הזוג יבוא בנעליה למימוש חלקו בחופשת הלידה. בנוסף נקבעה זכותו של האב העובד, ליהנות מחופשת לידה ללא תשלום לאחר תום חופשת הלידה.

בסעיף 7 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963 נקבעה זכות העובד האב להתפטר לצורך טיפול בילד, בהתקיים התנאים הנדרשים.

---

13 ראו והשוו: סק"כ 51/09, 52/09 "**סאוט אלעאמל" - להגנת זכויות העובדים והמובטלים ואח' – שר התעשיה, המסחר והתעסוקה ואח'** (3.1.2012) (להלן: **עניין סאוט אלעמל**); על עקרון ההתאמה ראו: פרנסיס רדאי, **תיאוריה משפטית, חקיקה והתדיינות פמיניסטית בישראל: רטרוספקטיבה**, עיונים במשפט מגדר ופמיניזם (תשס"ז), עמ' 19, עמ' 49.

14 רות בן ישראל, ביטחון סוציאלי, כרך ב' (להלן: **רות בן ישראל**), עמ' 739.

15 סעיפים 6ז(1); 6(ח) ל**חוק עבודת נשים**.

16 עב"ל 1337/00 **המוסד לביטוח לאומי – הורוביץ**, פד"ע לז 565 (2002) השופט יגאל פליטמן, שם.

בסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 נאסר על הפליית עובדת או עובד מטעמים של הורות או של מעמד אישי. בכך נמצא ביטוי לרעיון האחריות המשפחתית בעבודה, של האשה והגבר כאחד.

חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת ילד), התשנ"ג-1993 קובע זכותו של אחד מההורים להיעדרות מעבודה בשל מחלת ילד.

סעיף 13 לחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996 קובע כי "הטבה הניתנת לעובד, בקשר להולדה או להורות" לא תחשב להפליה בשכר בין עובדים המועסקים אצל אותו מעביד באותו מקום עבודה.

44. על אלה מתווספות הוראות חקיקה המרחיבות את ההכרה באחריות המשפחתית גם כלפי בן משפחה התלוי בעובדת או בעובד. כגון **חוק דמי מחלה (היעדרות עקב היריון ולידה של בת הזוג), התש"ס-2000** המאפשר לעובד לזקוף שבעה ימי היעדרות עקב ההריון והלידה, על חשבון ימי המחלה הצבורים שלו, והוראות חוק המתירות היעדרות בשל מחלת בן זוג, או הורה[17].

לבסוף נציין, כי החקיקה בישראל מתיישבת עם **אמנת העבודה בדבר שוויון הזדמנויות ושוויון היחס לעובד ולעובדת: עובדים בעלי אחריות משפחתית (מספר 156)**[18] ועם **המלצת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר שוויון הזדמנויות ושוויון יחס לעובד ולעובדת: עובדים בעלי אחריות משפחתית (מס' 165)** אשר יצאה מכוח האמנה[19].

---

[17] **חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת הורה), התשנ"ד-1993; חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת בן זוג), התשנ"ח-1998.**

[18] **(Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers: 1981 Workers with Family Responsibilities (Convention (No. 156) 1981)**

[19] **Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers: 1981 Workers with Family Responsibilities (Recommendation (No. 165) 1981.**

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

התשתית הנורמטיבית

סעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה - "זכות בקשר להורות"

45. במקומות עבודה רבים נהוגים תנאי עבודה המקנים **לעובדות אמהות זכויות חוזיות אשר נועדו לאפשר להן לשאת בעול האחריות ההורית ולהקל בשילובן בעבודה**. על זכויות חוזיות אלה נמנות הזכות לקיצור יום העבודה, הזכות להשתמש בשירותי מעון אשר המעביד העמיד לרשות ילדי העובדים, והזכות להשתתפות המעסיק בעלות החזקתו של ילד במעון. הפיכתם של הסדרים מוסכמים אלה מזכויות אמהיות לזכויות הוריות, דרשה התערבות של המחוקק. בהתאם, תוך אימוץ עקרון ההתאמה, נקבע **בסעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה**, כי זכויות בקשר להורות המוענקות לעובדת אֵם בהתאֵם לתנאי העבודה הנהוגים במקום עבודתה, יוענקו בדומה אף לאב עובד[20]. ובלשון הכתוב[21]:

> **"4. (א) זכאית עובדת, בהתאֵם לתנאי העבודה הנהוגים במקום עבודתה, לזכות בקשר להורות, תהא זכות זו נתונה גם לעובד המועסק במקום עבודה שבו נהוגים תנאי עבודה כאמור, אִם התקיים בו אחד מאלה:**
>
> **(1) בת זוגו היא עובדת ולא נעדרה מעבודתה מכוח זכאותה כאמור בסעיף קטן (ב)(1) או (2) או שלא השתמשה בזכות כאמור בסעיף קטן (ב)(3) או (4);**
>
> **(2) הילד נמצא בהחזקתו הבלעדית.**
>
> **(ב) בסעיף זה, "זכות בקשר להורות" - אחד מאלה:**
>
> **(1) היעדרות מעבודה בשל מחלת הילד;**
>
> **(2) יום עבודה מקוצר בשל היות העובדת אֵם לילד; - זכאותה של האֵם העובדת (כמו גם זכאותו של אב) לקיצור שעות עבודה אינה מצמצמת את שיעור משרתה, ותקן המשרה שלה נשאר כמות שהוא. הזכאות ליום עבודה מקוצר היא בגדר זכאות בעין ליציאה מוקדמת מהעבודה, וכאשר היא מנצלת זכאות זו, שכרה לא נפגע למרות ששעות העבודה מתקצרות.**

הערת מערכת: נפלה כאן טעות בציטוט החוק

---

[20] רות בן ישראל, עמ' 745-744.
[21] הדגשות שלי – נ.א.

(3) זכות להשתמש בשירותי מעון שהמעביד מעמיד לרשות ילדי העובדים;

(4) השתתפות המעביד בעלות החזקתו של הילד במעון."

ודוק. "זכות בקשר להורות", כמשמעותה בסעיף 4(ב)(2) לחוק השוויון, אינה כוללת זכאות של הטבה כספית לאב העובד. בהוראתו קובע המחוקק מפורשות כי **"הזכאות ליום עבודה מקוצר היא בגדר זכאות בעין ליציאה מוקדמת מהעבודה".** הפרשנות התכליתית מוסיפה על לשונו המפורשת של החוק: הטבה בעין של זכות לקיצור שעות העבודה, יהא בה כדי להקל בנטל המחויבויות ההוריות של נשים אמהות עובדות ולהקל על השתלבותן בשוק העבודה.

הערת מערכת: הציטטה אינה נכונה

הנה כי כן, לאור לשונו הברורה והחד משמעית של החוק בנדון זה, אין להידרש לפרשנות תכליתית המעבירה זכות זו אל מעבר למידותיה, כזכות כספית, כפי מבוקשם של המשיבים בהליך שלפנינו.

46. בית דין זה נדרש לא אחת, למהותה של הזכות להורות, כפי ביטויה בסעיף 4 לחוק השוויון, וביטוי לכך נמצא בפסקי הדין שלהלן.

ב**עניין פלוני**[22] נדונה הזכות להורות במובנה הרחב, במסגרת תביעתו של מבוטח שלקה בעקרות, לאישור הפריה חוץ גופית בבת זוגו שאינה תושבת ישראל. באותה פרשה, ציינתי:

> **" ביטוי מובהק למימוש האקטיבי של הזכות להורות נמצא אף בהוראת סעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח - 1988. לפיה, מוענקת לאם ולאב כאחד 'זכות שבקשר להורות' במקום העבודה במטרה 'ליצור שוויון במסגרת התא המשפחתי בנטל הטיפול בילדים באופן שיתאפשר גם לבעל להשתתף בנטל זה ולהקל בכך על בת־זוגו להשתלב במעגל העבודה' ".**

[22] ע"ע 141/07 **פלוני – שירותי בריאות כללית** (4.11.2008).

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

בפסק הדין **בעניין יהב**[23] עמד בית דין זה על תכליתן של הזכויות המנויות בהוראת סעיף 4 לחוק השוויון, כזכויות הוריות אשר נועדו ליצור שוויון בין ההורים העובדים, כשעיקר מטרתן להקל על האם העובדת בגידול הילדים. בהתייחס ל**זכויות הוריות** אלה ציין השופט צור, באותה פרשה:

> **"תכלית החקיקה היתה ליצור שוויון בין בני הזוג במעמדם כהורה עובד ולאפשר להם לנצל את הזכויות הקיימות במקום העבודה, לפי רצונם. ירצו בני הזוג תנצל האישה את הזכויות; ירצו, יעשה כן הבעל. אין בדברים אלה כל התייחסות למעמדה של בת הזוג כעובדת שכירה או כעצמאית או למקור ולהיקף זכויותיה.**
>
> **...נועד סעיף 4 לחוק ליצור שוויון בין בני־זוג בתפקידם כהורים. הוראת החוק מכוונת לאפשר לבני־הזוג לחלק ביניהם בצורה גמישה יותר את נטל גידול הילדים. שוויון זה נועד בעיקר לצד הנשי שבתא המשפחתי. בת־הזוג נתפסת בתודעתנו כמי שעליה מוטל עול כבד יותר בכל הקשור לגידול ילדים קטנים. ראייה שכזו מגבילה את בת־הזוג למקומות עבודה המעניקים תנאים נוחים יותר לאֵם המטפלת בילדיה ומקשה עליה להשתלב במקומות עבודה 'תובעניים' יותר, וכתוצאה מכך מקשה עליה להגשים את מלוא פוטנציאל הכישורים הגלום בה. סעיף 4 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה נועד להתגבר, ולו במקצת, על מציאות זו. מדובר במטרה חברתית ואנושית מן המעלה הראשונה, ובבואנו לפרש את החוק ולהעניק לו את המימד הנכון, מן הראוי לתת את הדעת גם למטרות אלה העומדות ביסוד החוק."**

בפסק הדין **בעניין בהט**[24] עמדה חברתי השופטת וירט ליבנה על תכליתו של סעיף 4 לחוק השוויון

> **"להעניק זכויות הקשורות להורות גם לאב העובד, בתנאים מסוימים, באופן שכל אחד מבני הזוג יוכל לשאת באחריות לטיפול בילדים ובכך ליצור שוויון בין בני הזוג בעניין זה וליתן אפשרות לנשים לבחור להישאר בעבודתן כאשר האב מנצל את הזכויות בקשר להורות, וביניהן קיצור יום העבודה".**

---

23 ע"ע 1039/00 **מדינת ישראל - משטרת ישראל – מנחם יהב ואח'**, פד"ע לח 26 (להלן: **עניין יהב**) הדגשות שלנו – נ.א.;
וראו: **Workers with Family Responsibilities (Recommendation (No. 165), IV. Terms and Conditions of Employment.**

24 ע"ע 361/08 **מדינת ישראל – דן בהט** (18.4.2010) (להלן: **עניין בהט**), פסקאות 26 - 27.

בהתאם, נקבע שם, כי מן הנכון למנוע מהאב הטבה כספית חלף קיצור יום העבודה, כדי שלא תסוכל מאליה מטרת החוק ותכליתו להקל על האֵם העובדת באחריות לגידול הילדים. וכך ציינה:

> **"מתן הטבה כספית גם לאב העובד עבור הישארותו בעבודה מעבר לשעות יום העבודה המקוצר לא תשיג בעיניי את המטרה של קידום האחריות המשפחתית המשותפת בין בני הזוג, אלא עלול לקרות מצב הפוך, בו האב העובד יעדיף להישאר במקום העבודה ונטל הטיפול בילדים יוטל על האֵם."**

טיעוני המדינה בהליך שלפנינו הולמות את הנפסק **בענין בהט**. כך, בהשלמת הטיעון ציינה המדינה כי "מטרת החוק היא לאפשר קיצור בפועל של יום העבודה לבן הזוג, ולא הותרת יום העבודה באותו היקף, ומתן תמורה כספית לבן הזוג, בגין אי הקיצור"; וכי "המרת הזכות לקיצור העבודה, בתוספת כספית ללא קיצור של יום העבודה, תאיין את התכלית העומדת ביסוד מתן הזכות לקיצור יום העבודה המעוגנת בסעיף 4 לחוק השוויון לעובדים גברים, שהרי היא היפוכה של הזכות לקיצור".

47. הוראת סעיף 4 לחוק השוויון ותכלית קידומו של השוויון המהותי בקרב האֵם והאב העובדים, ונשיאתם המשותפת בנטל התא המשפחתי, אף הורחבה במדיניות שיפוטית ראויה של בית הדין הארצי. במסגרת זו נקבע, כי זכות בקשר להוֹרוּת תינתן לאב עובד גם בנסיבות בהן במקום העבודה בו מועסקת בת הזוג שלו אין מתקיים נוֹהֶג בנוגע לזכויות בקשר להורות[25]. עוד נפסק כי זכות בקשר להוֹרוּת תינתן לאב עובד המועסק במקום העבודה בו מוענקות אותן זכויות לאשה העובדת. זאת, גם בנסיבות בהן בת זוגו היא עובדת עצמאית שלא ניצלה בפועל זכותה להוֹרוּת[26].

---

25 ע"ע 1155/02 **מדינת ישראל – מוסקלנקו**, פד"ע לט 337 (2003); **עניין בהט**.

26 **עניין יהב.**

מסקנת הדברים בפרק זה

48. בכל הנוגע ליישום הוראות סעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, על פי מהותו ותכליתו, בהיבטים הנדרשים לעניינו, מסקנת הדברים היא כלהלן:

א. "**זכות בקשר להורות**" כהגדרתה בסעיף 4(ב) לחוק השוויון, מהווה **רשימה סגורה**[27] של זכויות הוריות, הנתונות לאם העובדת ולאב העובד, ובהן הזכות לקיצור יום העבודה של אחד מהם.

ב. "**זכות בקשר להורות**" **כוללת זכותה של עובדת ליום עבודה מקוצר "בשל היותה אֵם לילד"**. זכאותה של האֵם העובדת ליום עבודה מקוצר כזכות עיקרית, הוקנתה גם לאב העובד **כ"זכאות בעין ליציאה מוקדמת מהעבודה" בלבד.** זאת, מבלי שייפגעו, שיעור המשרה, תקן המשרה או השכר, למרות ששעות העבודה מתקצרות.

ג. תכליתו הנורמטיבית של סעיף 4 לחוק השוויון מכוונת לקידום השותפות בין העובדת והעובד באחריותם ההורית והמשפחתית, ובתרומה לשוויון המהותי בין נשים וגברים בחברה בכללותה, לרבות בחיי העבודה. לשם הגשמתן של מטרות אלה, העניק המחוקק לאב העובד זכויות אשר מלכתחילה הוקנו לאֵם העובדת, ובהן הזכות לקיצור שעות העבודה.

ד. הענקת זכות ליום עבודה מקוצר לאב עובד בדומה לזכאותה של האֵם העובדת, היא "זכות בקשר להורות" אשר נועדה לשנות ממאזן "הכוחות" החברתי והכלכלי בתא המשפחתי ותפקודו בשוק העבודה. מימוש הזכות ליציאה מוקדמת מן העבודה מאפשרת לאב להקדיש מזמנו לגידול הילדים, ובה בעת פותחת בפני האֵם העובדת הגשמת כישוריה בשוק העבודה ולמקסם הכנסתה.

ה. לאור תכליות אלה, **תשלום הטבה כספית לאב העובד** תחת קיצור בעין של שעות העבודה, אינה נמנית על "זכות בקשר להורות" כמשמעותה בהוראת סעיף 4(ב)(2) לחוק השוויון, על פי לשונה המפורשת. פרשנות תכליתית של הוראה זו, אף היא אינה מכילה הטבה כספית לאב עובד חלף יום עבודה

---

[27] **עניין בהט**, פסקה 24, 29.

מקוצר. שכן בכך מסוכלת בעיקרה כוונת המחוקק ומטרתו בהוראת סעיף 4(ב)(2) לחוק, לאפשר השתלבותה המלאה של האם העובדת בשוק העבודה.

ו. על בסיס האמור לעיל, **נפנה לבחינת תחולת הוראתו של סעיף 4 לחוק השוויון על הזכות ל"תוספת אֵם" ויישומה בעין ובתשלום כספי על עובדי הוראה אבות.**

זכאותו של עובד הוראה אב ל"תוספת אֵם" במימושה בעין לקיצור שבוע העבודה, כ"זכות בקשר להורות" לאור תחולתו של סעיף 4 לחוק השוויון

49. עקרון יסוד המעוגן במשפט העבודה הוא, כי פרשנות הוראות הסכמים קיבוציים תעשה בכפוף לזכויות המוקנות בחוק. זאת, לאור הוראת סעיף 21 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 לפיה "זכויות עובד הקבועות בחוק יכול הסכם קיבוצי להוסיף עליהן אך לא לגרוע מהן", תוך מתן "עדיפות לנורמה שנקבעה בחוק, על פני נורמה שנקבעה בהסכם קיבוצי"; ולאור החזקה כי "תכלית ההסכם הקיבוצי היא להשתלב בדין הכללי" ולשקף עקרונות של סבירות והיגיון ולבטא את ערכיה של שיטת המשפט[28]. לאור עקרונות אלה נעמוד להלן על מידת תחולתה של "תוספת אֵם" על עובדי הוראה אבות.

50. כפי שקבעה חברתי השופטת רוזנפלד בפסק הדין **בעניין ארגון המורים**, מטרתם של ההסכמים הקיבוציים הייתה להעניק "תוספת אֵם" לעובדות הוראה אמהות, כדי "לאפשר קיצור שבוע העבודה למורה אֵם, על מנת להקל עליה במשימת גידול ילדיה בלא שתיפגע הכנסתה". זאת, באופן ש"לצד הביטוי הכספי שניתן לזכות בלשון ההסכמים, בפועל ניתנה אפשרות על פי הוראותיהם, למימוש הזכאות לתוספת דרך קיצור שבוע העבודה של המורות האמהות על פי היקף משרתן, ב-10%".

---

28 ראו בהתאמה: ע"ע 35912-08-10 **אסתר תריף – עיריית יהוד-מונוסון**, 27.9.2011; דב"ע לג/ 3-25 **ועד אנשי צוות דיילי אוויר ואח' – חזין**, פד"ע ד' 365, 376; עס"ק 70/09 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה – המוסד לביטוח לאומי**, 12.4.2010; עס"ק 14/08 **מדינת ישראל – ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון**, 4.5.2011; **אהרון ברק, פרשנות תכליתית במשפט** (תשס"ג), עמ' 390.

על כך אוסיף, כי ביטויה המעשי של הזכות ל"תוספת אם" במימושה בעין לקיצור שבוע העבודה, באה אף בגדר הוראת סעיף 4(ב)(2) לחוק השוויון, כ"זכות בקשר להורות", שתכליתה "זכאות בעין ליציאה מוקדמת מהעבודה, וכאשר היא מנצלת זכאות זו, שכרה לא נפגע למרות ששעות העבודה מתקצרות".

51. נוכח מהותה זו של "תוספת אֵם", לאור העקרונות שביסוד פרשנותם של ההסכמים הקיבוציים לרבות עקרון השוויון, ולפי הקבוע בהסכמים הקיבוציים ובתנאים הנדרשים בסעיף 4 לחוק השוויון, **מוקנית לאב עובד הוראה הזכות ל"תוספת אֵם" בעין בלבד - בקיצור שעות העבודה.**

מסקנתנו זו ויישומה בפועל, מקובלת על המדינה, אשר בהשלמת הטיעון מטעמה ציינה כי הזכות ל"תוספת אֵם" הניתנת בפועל לקיצור שבוע העבודה לעובדת הוראה, תוענק גם לעובד הוראה, בהתקיים תנאֵי הזכאות. ובלשון הנטען: "נוכח הכרעת בית הדין הנכבד בפסק דינו אשר למהותה של תוספת אם, כזכות לקיצור שבוע העבודה, הרי שלאור הוראת סעיף 4 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח - 1988 (להלן: **החוק**), ניתן לקבוע עתה משהמצב המשפטי הובהר לאשורו, כי כל אימת שמתמלאים התנאים הקבועים בסעיף 4 לחוק השוויון בבת זוגו של המורה, הרי שמורה אב זכאי יהיה לקבל את הזכות לקיצור שבוע העבודה, בתנאים הנדרשים לשם כך".

המחלוקת

52. **לאור מסקנתנו בדבר זכאותו של עובד הוראה אב לקיצור שבוע העבודה מכוח "זכות בקשר להורות" כמשמעותה בסעיף 4 לחוק השוויון, וזכאותו בעין ל"תוספת אֵם" לפי הקבוע בהסכמים הקיבוציים; ונוכח הכרת המדינה בזכאותו של עובד הוראה אב, כפי טיעוניה דלעיל - נותרו להכרעתנו השאלות: האִם "תוספת אֵם" כהטבה כספית תיחשב אף היא כזכות הורית; והאִם "תוספת אֵם" תוענק כהטבה כספית גם לעובדי הוראה אבות.**

כפי שיבואר להלן, תשובתנו לשאלות אלה, העומדות בליבת המחלוקת מושא דיוננו, היא בשלילה.

קיים שוני מהותי בין זכאותן של עובדות הוראה ל"תוספת אֵם" כהטבה כספית לבין זכאותם של עובדי הוראה לאותה הטבה

53. **טוענים המשיבים**, בהסתמכם על פסיקת בתי הדין האזוריים, כי מתוקף הוראתו של סעיף 4 לחוק השוויון ופרשנותו, אף הזכות הכספית של "תוספת אֵם" חלה על עובדי הוראה אבות. **מנגד טוענת המדינה** כי "לא זו בלבד שאין עיגון נורמטיבי כלשהו למתן תוספת כספית הניתנת למורות אמהות, למורים אבות (לא בהסכמים קיבוציים ולא בסעיף 4 לחוק השוויון), אלא שכפי שהובהר מתן התוספת הכספית למורה אב, עומדת בסתירה לעצם מהותה של התכלית שביסוד הפיכת הזכות לקיצור שבוע העבודה לזכות הניתנת גם לאבות מכח סעיף 4(ב)(2) לחוק השוויון. משכך, מתן התוספת הכספית ממילא איננה מתיישבת עם עקרון השוויון, כפי שזה מצא ביטויו המפורש בחוק השוויון. ... הענקת זכות כספית חלף הזכות לקיצור שבוע העבודה למורים אבות, תאיין את התכלית העומדת ביסוד החלת הזכות לקיצור יום העבודה על מורים אבות. ..."

54. כמבואר לעיל, בפסק הדין **בעניין ארגון המורים**, עמדה חברתי השופטת רוזנפלד על מהותה של הזכות לתוספת אֵם, כזכות דו מהותית - זכות כספית וזכות בעין, לקיצור בפועל של שעות העבודה. זכות זו על שני פניה הוענקה בהסכמים הקיבוציים לעובדות הוראה אמהות בלבד, ואין היא קנויה לעובדי הוראה מורים.

לפי שנקבע בהסכמים הקיבוציים "תוספת אֵם" מזכה עובדת הוראה אֵם בתשלום כספי עד 10% מהשכר. זאת, במקרים בהם לא מימשה זכותה בעין לשבוע עבודה מקוצר, ועבדה בפועל לאחר סיום שבוע העבודה המקוצר, עד לשעות העבודה על פי שיעור משרתה. על כך מתווספת אפשרות לתשלום כספי לעובדת הוראה אֵם בגין עבודה בפועל, בנוסף לשיעור המשרה. תשלום מעין זה מותנה בצרכי העבודה לפי אישור המעסיק[29].

55. בבחינת תחולתה של הזכות ל"תוספת אֵם" על עובדי הוראה מורים, מושא דיוננו בהליך זה, הגענו למסקנה כי מתוקף הוראתו של סעיף 4(ב)(2) לחוק השוויון, ניתן

[29] ראו: פסק הדין **בענין ארגון המורים**.

להכיר בזכותם של עובדי הוראה ל"תוספת אֵם" כזכות הורית שמימושה בעין, בדרך של קיצור שבוע העבודה, בלבד.

לא כן הוא, עת מדובר בַּפַּנִים האחרות של אותה זכות. לאמור, **ככל שעובד הוראה אב** אינו מממש זכאותו בעין ל"תוספת אם", וככל שהוא עובד בפועל שעות עודפות על שבוע העבודה המקוצר, עד לשעות העבודה על פי שיעור משרתו ולמעלה ממנו, **לא יהיה זכאי לפן הכספי של "תוספת אֵם" על פי הוראות ההסכמים הקיבוציים, אף לא מתוקף הזכות בקשר להורות כמשמעותה בסעיף 4 לחוק השוויון.** ולא בכדי. רציונאל עקרון ההתאמה שביסוד חוק השוויון ומטרתו, לפתוח בפני האֵם העובדת אפשרויות לקידום ולהשתכרות במשרה מלאה ולשילובה בחיי העבודה, המשק והכלכלה. לשם הגשמתה של מטרה זו, הכיר המחוקק בזכאותו של העובד האב לקיצור שעות העבודה, כך שיְפַנֶה את האֵם העובדת ממטלותיה המשפחתיות המסורתיות, ויעמיד עצמו לרשות ילדי המשפחה ומחויבויותיה.

הרחבת ההכרה בזכאותו של האב העובד לתשלום כספי תחת מיצוי זכותו לקיצור שעות עבודה, תגרום להשבת הגלגל לאחור, ולכל היותר תמשיך בקיבוע חלוקת התפקידים המסורתית, והאֵם היא זו אשר תצמצם שעות עבודתה ותחזור לשאת בנטל גידול הילדים.

הענקת הזכות ל"תוספת אם" כספית לפי ההסכמים הקיבוציים, לעובדות הוראה בלבד, אינה הפליה אסורה

56. נוכח המסקנה אליה הגענו בדיוננו לעיל, נמצא שוני מהותי בזכאות ל"תוספת אֵם" כספית, המוקנית לעובדת הוראה. זכות זו אינה מוקנית לעובד הוראה, מכוח ההסכמים הקיבוציים, אף לא מתוקף הוראתו של סעיף 4 לחוק השוויון. טוענים המשיבים, בהסתמך על פסיקתם של בתי הדין האזוריים, כי אי הכרה בזכאותם של עובדי הוראה ל"תוספת אֵם" כספית, מהווה כלפיהם הפליה אסורה לרעה והפרת הזכות לשוויון המעוגנת בדין הכללי. דינן של טענות אלה להידחות.

מתן הטבה כספית עבור "תוספת אֵם" לעובדות הוראה בלבד, על פי ההסכמים הקיבוציים ובמסגרתם, איננה הפליה פסולה לפי סעיף 2 לחוק השוויון, כי אִם הבחנה מותרת והעדפה מתקנת לאמהות עובדות. זאת, לאור תחולתם של סעיף 3(ב) לחוק השוויון וסעיף 1ב(2) לחוק שיווי זכויות האישה. ונבאר.

57. סעיף 3(ב) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, שכותרתו "שמירת זכויות" מורה כך:

> **"אין בחוק זה כדי לגרוע <u>מזכות יתר</u> המוענקת לעובדת לפי חיקוק, לפי הסכם קיבוצי או לפי חוזה עבודה, ואין רואים זכות כזו כהפליה."**

הוראת סעיף 3(ב) לחוק השוויון מגלמת את עקרון ההעדפה המתקנת (או: העדפה מקדמת **affirmative action**) בדרך של הענקת "זכויות יתר" בדין לאשה העובדת, כאמצעי למיגור הפליה שיטתית נגד נשים[30]. זאת, ברוח תחולתו של עקרון ההעדפה המתקנת במשפט העבודה ובמיוחד בחוקי המגן, כנגזר מעקרון השוויון; לאור תכליתו המכוונת להעמדת אמצעי של מדיניות משפטית להגשמת השוויון המהותי כנורמה חברתית תוצאתית[31]; וכאמצעי לתיקון עיוות חברתי הפוגע בעקרון השוויון[32].

מקור חקיקתי נוסף המאמץ את עקרון ההעדפה המתקנת לעובדת נמצא ב**הוראת** סעיף 1ב(2) ל**תיקון לחוק שיווי זכויות האישה משנת 2000** בה נקבע כך:

> **" אין רואים כפגיעה בשוויון או כהפליה אסורה כל אחד מאלה:**
>
> **(2) הוראה או פעולה, שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של נשים, או הוראה או פעולה, שנועדה לקדם את שוויונן."**

---

30 **פרנסיס רדאי, על העדפה מתקנת**, משפט וממשל ג', עמ' 145; וראו גם: רע"א 8821/09 **פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ** (16.11.2011).

31 בג"ץ 453/94, 454/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5), 501, 516-517.

32 ע"ע 133/09 **פאטמה מלחם – מועצה מקומית ג'דידה** (22.1.2012) – פסק דינה של השופטת רוזנפלד (להלן: **עניין פאטמה מלחם**).

בהתייחס למהותה של הוראת סעיף 3(ב) לחוק השוויון, כהכרה בזכות יתר לנשים עובדות, ציינתי בפסק הדין ב**עניין סאוט אלעמל**[33] :

> **" מקורה של הוראה זו ב'צורך החברתי להכיר בשוויון' המזין את הוראותיו של חוק שוויון הזדמנויות, וביסודה הרציונאל לפיו בסילוק הפליה, אין מבטלים, הסדרים מיוחדים לטובת מי שהיה מופלה לרעה."**

על פרשנות הוראת סעיף 3(ב) לחוק השוויון עמדה חברתי השופטת ורדה וירט-ליבנה **בעניין בהט** בציינה :

> **" עקרון השוויון בישראל מושתת על ההכרה בשוויון מהותי, כלומר בשוויון כנורמה תוצאתית, המחייבת שוויון בתוצאות ולא רק בתנאי הנגישות. גישה זו גם מקבלת ביטוי בסעיף 3 לחוק שוויון ההזדמנויות, בו נקבע במפורש כי אין רואים בזכות יתר המוענקת לעובדת מכוח מקור חוקי כלשהו (חיקוק, הסכם קיבוצי או חוזה עבודה) כהפליה אשר אסורה על פי החוק. העדפה מתקנת, שהיא למעשה כל פעולה שנוקט המעביד או המחוקק על מנת לקדם את מצבו בעבודה של פרט השייך לקבוצה אשר אינה זוכה להזדמנות שווה בעבודה, יכולה לבוא לידי ביטוי במספר אופנים - קביעת חובה למתן ייצוג הוגן או ביטוי הולם, קביעת חובה לתשלום שכר שווה לעובדת ולעובד בעבור עבודה שוות ערך, או ... מתן זכויות יתר לקבוצה המועדת להפליה."**

דומה עניינו למקרה שנדון ב**עניין בהט**. באותה פרשה מדובר היה בזכאותה של אֵם עובדת בשירות המדינה, לתשלום כספי בגין שעות עודפות, **כזכות נגזרת מזכותה ליום עבודה מקוצר, אך לא כ"זכות בקשר להורות"** במסגרת סעיף 4 לחוק השוויון.

מנגד, אב עובד בשירות המדינה זכאי ליום עבודה מקוצר מכוח סעיף 4 לחוק השוויון. מתוקף אותה הוראה, ככל שיישאר לעבוד לאחר תום שעות יום העבודה המקוצר, אינו זכאי לתשלום בגין שעות עודפות.

בהתייחס לשוני בזכויותיהם של אמהות עובדות ואבות עובדים בשירות המדינה, קבעה חברתי השופטת וירט ליבנה, כי "**התשלום בגין שעות עודפות הינו בגדר**

---

[33] וראו : **עניין פאטמה מלחם** ; דב"ע לג/ 3-25 **ועד אנשי צוות דיילי אוויר – חזין**, פד"ע ד 365, עמ' 379.

מתן זכות יתר מותרת על פי סעיף 3(ב) לחוק שוויון ההזדמנויות ואין מדובר בהפליה פסולה על פי סעיף 2, והמטרה בבסיסו היא לאפשר לאמהות עובדות להישאר בעבודתן לאורך שעות ארוכות ובכך לקדם את מעמדן ושכרן". במסגרת טעמיה למסקנה זו הוסיפה וציינה:

> **" על רקע מציאות בה נשים רבות יוצאות בשעה מוקדמת ממקום עבודתן על מנת לטפל בילדים, ומשתכרות בשל כך שכר נמוך ונוצרת מעין 'תקרת זכוכית' המונעת מהן לעתים קרובות האפשרות להתקדם לתפקידים בכירים, מתן זכאות לתשלום נוסף עבור השעות העודפות עשויה לעודד את האמהות העובדות להישאר בעבודה ובכך מקודם הרעיון של השוויון המהותי בינן לבין גברים במקום העבודה. זאת כאשר גברים אינם זקוקים לתמריץ דומה מבחינת המדיניות המשפטית הרצויה, גם כאשר הם אבות לילדים. אני שוכנעתי כי מטרת הזכות האמורה היא לקדם אמהות עובדות וליתן להן תוספת למשכורתן במקרה בו הן אינן מנצלות בפועל את הזכות ליציאה מוקדמת ממקום העבודה ונאלצות להישאר עקב צורכי העבודה מעבר ליום העבודה המקוצר. בשל מתן תוספת זו לשכרן, הן לא תירתענה מעבודה בשעות נוספות גם בתקופת קיצור העבודה בשל זכויות הוריות. ...**
>
> **התשלום הנוסף בגין שעות עודפות הינו בגדר מתן זכות יתר לאימהות עובדות, המותרת על פי סעיף 3(ב) לחוק. העדפה זו אינה סותרת את עקרון השוויון, אלא ההיפך הוא הנכון – היא מסייעת להגשים אותו. מתן זכות היתר לאמהות עובדות מגלמת בתוכה את ההכרה בכך שיש לעודד את אותן נשים להישאר לעבוד ולהתקדם בעבודתן חרף היותן אמהות, בעוד שאין הצדקה ליתן תמריץ מעין זה גם לאבות העובדים. ..."**

יפים הדברים ונכוחים בישומם אף לנסיבות המקרה מושא דיוננו בהליך זה. מלכתחילה **הזכות ל"תוספת אם" כספית אינה מוענקת לעובדי הוראה אבות בהסכמים הקיבוציים ואף אינה נובעת מ"זכות בקשר להורות" כמשמעותה בסעיף 4 לחוק השוויון.** זאת, נוכח מהותה של הזכות הכספית ל"תוספת אֵם" שמטרתה לתמרץ אמהות עובדות להישאר בעבודתן שעות ארוכות לשם מילוי צורכי העבודה. בדרך זו של קידום מעמדן של עובדות הוראה ושכרן, מוגשמת המטרה של ביסוס השוויון מהותי בין עובדות הוראה אמהות לבין עובדי הוראה אבות.

מנגד, קיים החשש, שיסודו בהליכות חיינו כיום, כי ככל שתקבע זכאותם של עובדי הוראה לתשלום "תוספת אֵם" מכוח השוויון הפורמאלי, יבחרו עובדי ההוראה בזכות הכספית, ורציונאל ההעדפה המתקנת הגלום בזכות היתר המוענקת לעובדות הוראה אמהות, יעוקר מיסודו. לחשש זה התייחסה אף חברתי השופטת וירט ליבנה **בעניין בהט** בדבריה אלה:

> **"...מתן התשלום הנוסף עבור שעות עודפות גם לאב יגשים אמנם מצב של שוויון פורמאלי בין האב העובד לאֵם העובדת בשירות המדינה, אך שותפה אני לחשש כי מצב זה יביא לכך שהאבות הם אלה שיישארו לעבוד, משניתן להם תמריץ לכך בדמות תשלום נוסף עבור שעות עודפות ובדרך כלל ערך שעת העבודה שלהם גבוה מזה של האישה, והנשים הן אלה שישאו בנטל לגידול וטיפול בילדים. על כן יש הצדקה למתן תמריץ כספי לנשים בלבד להישאר לעבוד ולהתקדם בעבודתן חרף היותן אמהות."**

כללם של דברים

58. לאור כלל האמור לעיל, לאור הוראות סעיף 4 לחוק השוויון וההסכמים הקיבוציים, התוצאה המתבקשת היא אפוא כלהלן:

א. הכרת בתי הדין האזוריים והמדינה בהודעתה בזכאותם של עובדי הוראה אבות ל"תוספת אֵם" בעין על דרך קיצור שבוע העבודה בלבד, בדין יסודה.

ב. הזכאות למימוש כספי של "תוספת אם" מוקנית לעובדות הוראה אמהות בלבד. אי הכרה בזכותם של עובדי הוראה אבות למימוש כספי של "תוספת אֵם" אינה הפליה אסורה. זאת לאור המדיניות הראויה כפי ביטויה בהסכמים הקיבוציים, בחקיקה ובהלכה הפסוקה, ומטרתה לקידום השוויון בין עובדות לעובדים בחברה בישראל, בכלכלה ובשוק העבודה, והעמקת השיתוף והשוויון בנשיאה בחובות המשפחתיות וההוריות.

ג. אשר על כן, דין הערעורים שהגישה המדינה להתקבל, כמפורט בסוף דבר.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

השופטת רונית רוזנפלד

מקובלת עלי חוות דעתה המקיפה ורחבת היריעה של חברתי הנשיאה נילי ארד. בקשר לנפסק אבקש אך להעיר כי אכן, תשלום תמורה כספית חלף קיצורו בעין של שבוע עבודה, אינו בא בגדרה של "**זכות בקשר להורות**" כהגדרתה בסעיף 4 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח- 1988. אשר לשאלה אם במניעתה של התמורה הכספית מן האב, פועלת המדינה בניגוד להוראת סעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות, בהיותה בבחינת הפליה פסולה- חברתי הנשיאה ארד עמדה בחוות דעתה על כך, כי שאלה עקרונית זו נדונה והוכרעה זה לא מכבר בפסיקתו של בית דין זה מפי חברתי השופטת ורדה וירט ליבנה ב**עניין דן בהט**. בהתאם לנפסק שם, במניעת ההטבה הכספית מן האב אין משום הפליה פסולה. משזו ההלכה, מקובל עלי הנפסק בחוות דעתה של חברתי הנשיאה ארד גם לעניין זה.

השופטת ורדה וירט ליבנה

מצטרפת אני לחוות דעתה המקיפה והמעמיקה של חברתי הנשיאה נילי ארד.

נציג ציבור מר שלום חבשוש

הריני מצטרף לפסק דינה המקיף והיסודי של הנשיאה נילי ארד ומסכים לתוצאה אליה הגיעה.

נציג ציבור מר משה אורן

הנשיאה נילי ארד העמיקה חקור ונתוח את מהותה של "תוספת אם" ומשמעותה על פי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ומקובלת עליי קביעתה המלומדת כי יש לעשות האבחנה בין קיצור שעות העבודה בפועל לבין מימוש "תוספת אם" כתוספת למשכורת.

אבחנה זו תעניק למורה-אב את הזכות לקצר את שעות עבודתו אך לא תאפשר לו לממש את תוספת האֵם כתוספת שכר באשר היא יועדה למורה האֵם כהעדפה מתקנת כמשמעותה בתיקון לחוק שיווי זכויות האישה.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

סוף דבר

על דעת כל חברי המותב מתקבלים ערעורי המדינה, ככל שהם מכוונים לזיכויים של עובדי הוראה אבות בהטבה כספית של "תוספת אֵם".

בהתאם אנו קובעים כך:

1. **הזכות ל"תוספת אֵם" בעין לקיצור בפועל של שבוע העבודה, הינה זכות הורית המוענקת הן לעובדות הוראה אמהות והן לעובדי הוראה אבות.**

2. **ניתן בזה תוקף של פסק דין לחלק האופרטיבי בהודעת המדינה במסגרת הליך זה, לאמור:**

> **" נוכח הכרעת בית הדין הנכבד בפסק דינו אשר למהותה של תוספת אם, כזכות לקיצור שבוע העבודה, הרי שלאור הוראת סעיף 4 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988 (להלן - החוק), ניתן לקבוע עתה משהמצב המשפטי הובהר לאשורו, כי כל אימת שמתמלאים התנאים הקבועים בסעיף 4 לחוק השוויון בבת זוגו של המורה, הרי שמורה אב זכאי יהיה לקבל את הזכות לקיצור שבוע העבודה. לצורך כך, עליו להגיש בקשה מתאימה, בה יציין את כל הפרטים הרלבנטיים אשר מכוחם קמה זכאותו תחת זכאותה של בת זוגו (שלא מנצלת את הזכות בעצמה)."**

3. **הזכות ל"תוספת אֵם" כתוספת כספית, לפי הקבוע בהסכמים הקיבוציים ובמסגרתם, היא זכות יתר המוענקת כדין לעובדות הוראה בלבד.**

4. **אי יישומה של הזכות הכספית ל"תוספת אם" על עובדי הוראה אבות, אינה בבחינת הפליה אסורה, כי אם בגדר העדפה מתקנת כמשמעותה בסעיף 3 לחוק השוויון ובסעיף 1ב(2) לתיקון לחוק שיווי זכויות האישה משנת 2000.**

5. **בהעדר זכאותם של עובדי הוראה ל"תוספת אֵם" כספית, מתקבלים ערעורי המדינה בתיקים ע"ע 547/08, ע"ע293/09, ע"ע 488/09. אי לכך, המשיבים - מר שלמה לוי, מר יהונתן חדד, מר מאיר חייקה, מר נסים אבו שאח ומר יוסף יורם שטרנליב - אינם זכאים למימוש זכות "תוספת אֵם" כהטבה כספית.**

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 547/08
ע"ע 293/09
ע"ע 488/09

6. לאור מהותה של המחלוקת מושא דיוננו בהליך זה, ולפנים משורת הדין, לא יידרשו המשיבים להחזר הסכומים ששולמו להם, ככל ששולמו, מתוקף פסקי הדין של בתי הדין האזוריים, מושא הליך זה.

בנסיבות המקרה, אין אנו עושים צו להוצאות בערעור. כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן, היום, י"ז באדר, תשע"ג (27 בפברואר 2013), בהיעדר הצדדים ויישלח אליהם.

נילי ארד, **נשיאה, אב"ד**	**ורדה וירט-ליבנה,** **שופטת**	**רונית רוזנפלד,** **שופטת**
מר שלום חבשוש, **נציג ציבור (עובדים)**		**מר משה אורן,** **נציג ציבור (מעבידים)**