

בhallיך הבוררות

שביון:

ארגון עובדי בנק מזרחי טפחות
ע"י ב"כ עוה"ד אשר חלד ו/או מיכל לבנון פורת
וואו רוית קוטק
שדי' רוטשילד 45, תל-אביב, 65784
טל': 03-7137001 ; 03-7137000

לבינו:

בנק מזרחי טפחות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד נחום פינברג ו/או קרן שליט ואח'
מגדל ששון חוגי, דרך אבא הל סילבר 12
קומת 16, רמת גן, 52506
טל': 03-6138613 ; פקס : 03-6138614

פסק בוררות

לסיכום קביעותינו בדבר התביעות השונות – ראו את הטבלה ס' 24 בסיום פסק הבוררות.

1. רקע

- במסגרת בוררות זו עומדות להכרעתנו המחלוקת אשר התגלו בין ארגון עובדי מזרחי טפחות (להלן – הארגון או ארגון העובדים) ¹ לבין בנק מזרחי טפחות בע"מ (להלן – הבנק) ², שיעיקרן חישוב ערך שענה לצורך תשלום שעות נוספות נספנות וחישוב ערך שעת פיצול לצורך חישוב תוספת פיצול, והכל הן מעתה ואילך והן למפרע.
- לצורך הבנת המחלוקת נשוא הבוררות נקדמים ונסקרו להלן את אוכלוסיות העובדים הבנק על קבוצותיה ומאפייניה השונות, ואת הגמול המשולם לכל קבוצה בגין עבודתה בשעות נוספות ובגין תוספת פיצול.

¹ הארגון, המייצג את העובדי הבנק הינו "מיוחד במינו" ובעל סמכות מוגבלת, ברם אין חולק על כך ש"בחיים השוטפים" של טיפול בענייני העובדים, בחתימה על הסכמים קיבוציים ובסטטוס עבודה עד רמה מסוימת, מתנהלים המגעים בין הבנק לארגון כאלו היה "ארגון יציג" כמשמעותו בדין. ראו לעניין זה את ההפניה לפרשת בנק המזרחי, בה"ש 1 לכתב ההגנה.

² הבנק הינו התאגיד הבנקאי השלישי בגודלו בישראל, והוא מעסיק אלפי עובדים המבצעים את עבודותם בכ- 135 סניפים ומרכזים עסקיים, ובichiחות מטה רבות.

1.3 עובדי הבנק מועסקים במסגרת שני דירוגים: דירוג פקידותי – מדרגה 9 ועד דרגה 42, ודירוג ניהול – מדרגה 61 ועד דרגה 105, ועובדות מבוצעת בסניפי הבנק ובמטה.

1.4 סניפי הבנק מוחלקים לסניפים רצופים ולסניפים מפוצלים. הסניפים הרצופים פתוחים לקבלת קחל באופן רצוף, ואילו הסניפים המפוצלים סגורים לקבלת קחל בשעות הצהרים יומיים בשבוע ונפתחים שוב בשעות אחר הצהרים. בשעות בהן הסניף המפוצל סגור העובדים אינם מבצעים את עבודתם, והם שבים לסניף משחוא נפתח שוב. עובדי המטה מבצעים את עבודתם באופן רצוף, זהינו ללא הפסקה בין שני חלקיו של יום העבודה.

1.5 כל עובדי הבנק (בין אלה שעובדים באופן רצוף ובין אלה שעובדים באופן מפוצל) מקבלים גמול עבוזה בשעות נוספות כלהלן:

1.5.1 – עובדי הדירוג הפיקדותי בסניפים ובמטה –

לפי דיווח, בגין מספר השעות הנוספות שנעשו בפועל (על פי הוראות הממונה "אד הווק") או במסגרת מכסה מקסימלית שהוקצתה לשם כך.³

1.5.2 – עובדי הדירוג ניהול בסניפים מפוצלים וrzופים

"שנ"ג 10%" (שעות נוספות גלובליות בשיעור 10% מהשכר המשולב). עד ינואר 2013 תשלום זה ניתן לעובדים המועסקים לפחות שעה בחודש בממוצע. מאז ינואר 2013 התשלום ניתן לעובדים בדירוג ניהול עברו כ- 7.5 שעות נוספות בחודש, ועל שעות נוספות מעבר לכך ניתן לעובדים תוספת "שעות נוספות דירוג ניהול" המבוססת על חישוב שנתי.⁵

1.5.3 – עובדי הדירוג ניהול בסניפים וrzופים שעבדו קת"ם לכט בסניפים מפוצלים

"**פיקול גלובלי 26.3%**" (26.3% מהשכר המשולב).⁶ הצדדים חולקים על מספר השעות הנוספות אשר על העובדים לעבוד בתמורה לגמול זה (וראו סעיף 17 להלן). עברו כ-20 שעות נוספות בחודש.

"**ש.ג. דירוג ניהול**", בגין ביצוע שעות נוספת (אם נדרש לבצע בהתאם למכסת השעות עלייה מתוגמל הפיקול הגלובלי. יצוין כי קבועת העובדים זו אינה מקבלת שנ"ג 10%, כפי שייפורט בהמשך).

³ למען הסדר יצוין כי הבנק הבהיר, כפי שייפורט בהמשך הדברים, את טענת הארגון, לפיה בעבר הבנק שילם רק בגין חלק מהשעות הנוספות שעבדו בפועל, ומבהיר כי לא שילם בגין שעות נוספות שבוצעו ללא אישור.

⁴ למעשה עובדים בסניפים רצופים שעבדו קודם לכט בסניפים מפוצלים, כפי שייפורט בהמשך.

⁵ להסביר ולהנמקה מדובר אנו קובעים באופן זה את הסדר תשלום השעות הנוספות הגלובלי לעובדי הדירוג ניהול, ראו בסעיף 16 להלן.

⁶ הרקע לשמו של הפיקול הוא היסטורי, אך אין חולק כי הוא משולם בגין עבודה בשעות נוספות.

1.5.4 עובדי הדירוג הניהולי במתה

"**피יצול גלובלי**" בגין עבודה בשעות נוספות, כל עובד בשיעור שנקבע לו (בין 15-35% מהשכר המשולב).⁷

"ש.ג. דירוג ניהולי" בגין ביצוע שעות נוספות (אם נדרש לבצע בהתאם) שמעבר לשעותabayן משולם "הפייצול הגלובלי". ככל הנראה, המדבר במקריםבודדים.

1.6 העובדים בסניפים המפוצלים - מקבלים **תוספת פייצול** בגין העבודה המפוצלת כدلקמן :-

1.6.1 עובדי הדירוג הפיקודי – מקבלים "תוספת פייצול" לפי מספר ימי הפיצול בפועל בחודש בגיןו מבוצע התשלום.

1.6.2 עובדי הדירוג הניתולי – מקבלים "פייצול גלובלי 26.3%" (קרי – 26.3% מהשכר המשולב) עבור הפיצול, ללא התחשבנות חודשית.

נבהיר כי "**פייצול גלובלי 26.3%**" המשולם לעובד דירוג ניהולי בסניף רצוף, שעבד קודם לכן בסניף מפוצל, מתפרק כתמורה בגין עבודה **בשעות נוספות**; ואילו שעה שהוא משולם לעובדי דירוג ניהולי בסניף מפוצל – הוא מתפרק כתמורה בגין **עבודה בפייצול**.

1.8 הבסיס לפיו חישב הבנק את ערך השעה לצורך תשלום שעות נוספות, מקדמת דנא, ולפחות מרבית השנים , היה השכר המשולב בצרוף שכר עידוד בלבד (להלן – בסיס החישוב).

1.9 תוספת הפיצול החושبة ומהוות על בסיס 4.125 4 שעות שערכן נגור נכוון להיות משכר משולב ושכר עידוד.

לטענת הארגון, בסיס החישוב, שהתגלה לו בשנת 2012, אגב אורחא, במהלך מא ומן שניהל עם הבנק לצורך הסדרת תשלום שעות נוספות לעובדים בדירוג הניהולי⁸, מנגד לדין, שכן הוא כלל את כל הרכיבים שיש להכליל על פי חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א- 1951 (להלן – חוק שעות עבודה ומנוחה) בסיס החישוב. לפיכך, כך לטענת הארגון, קיבלו העובדי הבנק, לאחר שנים, תשלום מיט ביחס, הן בהיבט של גמול עבודה בשעות נוספת והן בהיבט של עבודה בפייצול, שערכה נגור, לשיטתו של הארגון, מערך שעיה נוספת שחושבה, כאמור, באופן שגוי.

1.11 לטענת הבנק, עסקין בטיעות בידעית הדין המשותפת לו לארגון, שנעשתה בתום לב, על בסיס ידיעה ושותפות מלאה של הארגון לאופן בו חושב ערכה של שעת נוספת, וכי יש להראתה בתוך "התמונה השלמה" של זכויות והטבות בהיקפים

7 גם כאן, הרקע לשם של הפיצול הוא היסטורי, אך אין חולק כי הוא משולם בגין עבודה בשעות נוספות. בשנת 2012 התקיימים מורים בין הארגון לבין אגף מסאיי איש בנק לצורך הסדרת תשלום בגין שעות נוספת לעובדים בדירוג ניהולי בסניפי הבנק. בסופו של דבר המומ"מ לא הגיע הסכם.

8

נרחבים ביותר שניתנו לעובדי הבנק לאורך השנים, בין היתר בהסתמך על אותה טעות. לעניין תוספת הפיצול טוען הבנק כי עסקינו בתוספת הסכמית וכי ההסכם בין הצדדים קבעו כי היא תשולם כמכפלה של ערך שעה הכלל שכר משולב ושכר עידוד.

1.12 בחודש יולי 2013, לאחר שלא עלה בידי הצדדים להגעה להסדר מוסכם, תיקון הבנק את בסיס החישוב כולל בו, בתוקף מחודש ינואר 2013 ואילך, את כל התוספות הנדרשות, לשיטתו, על פי הדין. בכל הנוגע לערכה של שעת פיצול, טוען וטווען הבנק, כאמור, כי לאור העובדה שעסקינו בזכות הסכמית, שאינה מוכתבת על ידי נורמה חוקית, הרי שאין הכרת, לשיטתו, ל"עדכנה" בהתאם לתיקון ערך השעה הנוספת לעניין גמול עבודה בשעות נוספות.

1.13 הארגון טוען וטווען כי התיקון שערך הבנק, כאמור לעיל, הוא חלק בלבד, נכון סירובו לשלם הפרשים למפרע והוא להקליל בבסיסי החישוב את כל התוספות שעלו להביה בחשבון על פי דין, וכן נכון סירובו לעדכן את ערך שעת הפיצול בהתאם לתיקון ערכה של השעה הנוספת.

1.14 לאחר חילופי דברים בכתב,⁹ פנה הארגון ביום 24.3.2014 לבנק בדרישה לפתיחת הילicity בוררות.¹⁰

1.15 ההסכם הקיבוצי הבסיסי החל ביחס הצדדים הוא חוקת העבודה לעובדי בנק המזרחי המאוחד משנת 1981 (להלן - **חוקת העבודה**). בנוסף, חלים על הצדדים הסכמים קיבוציים נוספים, אשר נחתמו במהלך השנים, לרבות הסכם קיבוצי מיוחד מיום 11.4.2006 בעניין המיזוג עם טפחות בנק למשכנתאות בע"מ ובעניניהם נוספים (להלן - **הסכם המיזוג**).

1.16 סעיף 21 להסכם המיזוג, מכוחו נפתחה הבורות דן, מסדר את מגנון ישוב חילוקי הדעות בין הצדדים. סעיף 21(ב)(1) קובע כאמור:

"כל הסכופים המשפטיים בדבר זכויות וחובות קיימות יובאו להכרעה לפי המנגנון ליישוב חילוקי דעתות בתסכת הקיבוצי, דהיינו בורר או בוררות זבל"א + בורר מכריע, לפי בקשת צד."

1.17 כמתחייב מהאמור, מינה הארגון את פרופ' גיא מונדלק לבורר צד מטעמו, והבנק מינה את השופט בדיםוס, דינה אפרתי לבוררת צד מטעמו. הצדדים הסכימו כי בשלב ראשון ישמשו בוררי הצד מגשרים, וככל שהליך הגישור לא יצליח, ישבו הצדדים לנחל את הליך הבורות בהתאם לקבוע בתסכת המיזוג.

משלא צלח הליך הגישור, ולביקשת הארגון מונתה ביום 25.1.2016 כבי השופט בדיםוס, אורנית אגסי, לבורר מכריע.

⁹ כפי שאfuולת מנופחים ת/ג-ת/5 לכתב התביעה.
¹⁰ נספח ת/6 לכתב התביעה.

- 1.18 בעקבות החלטת הבוררים מיום 1.2.2016 הוגש כתבי הטענות ומטעם הארגון הוגש תצהירה של גב' שרה לזרוביץ, ששמה כיו"ר ועוד העובדים מחודש יולי 1991 ועד לפירשתה לגמלאות בחודש פברואר 2015 (להלן-גב' לזרוביץ). מטעם הבנק הוגש תצהירה של גב' תמי פורת, מנהלת משאבי אנוש בבנק (להלן-גב' פורת).
- 1.19 ביום 5.6.2016 התקיימו דיון הוכחות במסגרת נחקרה גב' פורת על תצהירה. באותו עמד, הודיע הבנק כי הוא מוותר על חקירותה של גב' לזרוביץ. עם תום הדיון נקבעו לוחות זמינים להגשת סיכומים.
- 1.20 ברם, ביום 20.6.2016 הגיע הבנק תצהיר ממשלים מטעם גב' פורת. הארגון התנגד להגשת התצהיר המשללים אולם מאוחר יותר חזר בו מהתנגדותו, וביום 31.7.2015 נחקרה גב' פורת בשנית.
- 1.21 כל צד הגיש את סיכומו, והארגון אף הגיש סיכומי תשובה.
2. בפואנו להציג בחלוקת שבין הצדדים סדר תילובנו יהיה על פי ראש הפרקים כדלקמן:
- א. **תשומות למפרע (בגין שעות נוספות)**
 - ב. **הכללת תוספות השכר בחישוב ערך שעה ("גמול רכבל", "השתתפות בביטוח בריאות" ו"תוספת פיצול")**
 - ג. **הסדרי תשלום שעות נוספות בבנק**
 - ד. **החלוקת על עדכון תוספת הפיצול**
- מפתח רוחב הירעה טענות הצדדים ייסקרו תחת כל ראש פרק בנפרד וכן גם הדיון וההכרעה בסוגיות השונות.

פרק א' - תשלוםומים למפרע (בגין שעות נוספות)

3. פתח דבר

כאמור, במסגרת בוררות זו עומדות להכרעתנו, בין השאר, המחלוקת אשר התגלו בין ארגון לבין הבנק בגין גמול עבודה בשעות נוספות ועירך שעות פיצול, הן מעטה ואילך והן למפרע.

בקלייפט אגו, טוען הארגון כי נוכחות מחדלו של הבנק, שהתגללה אגב אורחאה, במסגרת מוי"ם שנוהל בין הצדדים בשנת 2012, חישב הבנק את גמול השעות הנוספות המגיעות לעובדים באופן המנוגד לדין. לפיכך, קיבלו העובדי הבנק לאורך שנים תשלומים בחסר, הן בהיבט של גמול עבודה בשעות נוספות, הן בהיבט של עבודה בפיצול, שערכה נגורר מערך שעות נוספת, חשושה באופן שגוי, כאמור. עוד טוען הארגון, כי משנתהוויה הדבריים, תיקן הבנק את מחדלו, החל מחודש ינואר 2013, אולם זאת באופן חלקי בלבד, נוכחה סירובו, בין השאר, לשלם הפרשים למפרע.

מנגד טוען הבנק, בתמצית, כי עסקינו בטיעות במידעת הדין המשותפת לו ולארגון, שנעשתה בתום לב, על בסיס ידיעה ושותפות מלאה של הארגון, וכי יש לראותה בתוך "התמונה השלמה" של זכויות והטבות בהיקפים נרחבים ביותר (להלן- **הזכויות המיטיבות**) שניתנו לעובדי הבנק לאורך השנים, בין היתר, בהסתמך על אותה טעות.

עוד טוען הבנק, בין השאר, כי יש לדוחות מכל וכל את הדרישה לשלם תשלום תשלוםומים למפרע מהטעמים שיפורטו בהרחבה להלן.

4. טענות הארגון בהרחבה

הארגון לא ידע ולא הסכים לעירך שעה נוספת כפי ששולם לאורך השנים

4.1 טענה הבנק בדבר ידיעתו של הארגון אוודות הטיעות שהובילו לתשלום חסר בגין שעות נוספות – אינה נכונה¹¹, וכן אינה מאפשר לבנק להתחמק מקיים חובותיו על פי דין, והפעם – תוך מודעות מלאה. הדבר אף מהוועה עשיית עושר ולא במשפט על חשבון העובדים.

¹¹ הארגון מוסיף כי לו ידע שהבנק פועל שלא כדין, לא היה ממתיין עד שנת 2012 בטרם דרש לתקן את ההפרה, ומוסיף תמייהה רטורית: לו היה "מסלים" להפרה הנטענת, מדוע החלטיט לדרוש את תיקונה דווקא בשנת 2012?

- בxicomio מוסף הארגון וטען כי הבנק לא הוכיח את הטענה כי הארגון ידע אוזות ההפרה¹², ומושא הוכחה ידיעתו, ברוי כי לא יכול היה לתת הסכמתו לכך. בכך, לשיטתו של הארגון, יש להפריך את טענת הבנק בדבר "הטענות המשותפת".¹³
- אין בהסכם הקיבוצי המוחדר משנת¹⁴ 1988, כדי לתמוך בטענת הבנק בדבר "הסכם" הארגון לחישוב גמול שעות נספנות על בסיס השכר המשולב בלבד:
- 4.3.1 הסכם 1988 נוגע לדירוג ניהול בלבד ולא לדירוג הפיקודתי, וזאת, הן לפי תצהירה של גבי לזרובי, אשר לא נסתור, והן לשיטת הבנק.¹⁵
- 4.3.2 כמו כן, הארגון הסכים בשעתו לקבלת שעות נספנות גלובלית עבור עובדי הדירוג ניהול בסניפים, אשר עד אז לא קיבלו כל גמול בגין עובודם שעות נספנות לאור טענתו השגואה של הבנק, לפיה, הוואיל ומדובר ב"שירותים אמורים", עובדים אלה אינם זכאים לגמול בגין שעות נספנות על פי חוק. לפיכך, לא ניתן לומר מכך על "הסכם" או אפילו על "ידיעה" בנוגע לתשלום שעות נספנות שאינו כולל את כל התוספות הנדרשות על פי חוק.
- 4.3.3 בנוסף, ההסכם המועוגנת בהסכם 1988 אינה מהויה הסכמה לערך השעה הננספה, כפי שהוכיחה גבי לזרובי, והדבר לא נסתור.¹⁶ בעניין זה מוסף הארגון ומציגו, כי, כפי שבב' פורת אישרה בחקירותה, לכל עובד יש שכר משולב אחר, וכך הסכם הארגון לכך ש- 10% מהשכר המשולב ישולם בגין 10 שעות נספנות אין ממשמעה הסכמה לערך שעה מסויים שנייזון רק מהשכר המשולב, ללא תוספות.
- 4.4 לא כל התוספות הקיימות כioms בתלווי השכר של העובדים היו קיימות מקדמה דנא, ועל כן הטענה שהארגון ידע שלא כל התוספות נכללות בערך השעה לצורך חישוב גמול שעות נספנות הינה שגואה.
- 4.5 מנגד הבנק ידע, ולפחות יכול היה לדעת, על החובה לכלול את כל התוספות בחישוב ערך שעה נספנת, וזאת מהטעמים הבאים:
- 4.5.1 הבנק הינו הבעלים של חברת מחייש. תנאי העסקה של מחייש מוצמדים (לפחות חלקם) לתנאי השכר של עובדי הבנק, ובבעלי התפקידים בבנק (חשבונאי ראשי של הבנק, מנהל שכר, תשלומיים והנהלת חשבונות של

¹² הארגון אף מצין כי העובדה שבבי לזרובי, המצהירה מטעם הארגון, לא נחקרה, יש בה כדי להשミט את הלקוח תחת טענת "ידיעה".

¹³ הארגון מוסיף בהקשר זה כי יש לדחות את התזיה של הבנק, לפיה, הבנק והארגון היו שותפים לידיעת העובדות ולא-ידיעת הדין. לדברי הארגון, בטענה זו יש סתירה אינהרנטית, הוואיל ולא ניתן לומר שלארגון יש חלק בטעות שנעשתה בחישוב ערך השעות הנספנות מחד, ומאידך, כי הארגון היה מודע לתשלומי החסר, ואף נתן הסכמתו לכך.

¹⁴ נספח ת/7 לכתב התביעה.
¹⁵ ראה סעיף 19.1 לכלכלי הארגון וההפניות שבו.
¹⁶ ראה סעיף 19.3 לכלכלי הארגון.

הבנק) משמשים גם כבעלי תפקידים, ניהוליים וחשבונאיים, בהתאם –
במחייב.

- 4.5.2 כבר בשנת 1990, חתמה מחייב עם ההסתדרות על הסכם קיבוצי מיוחד,
הקובע, בין היתר, הצללת רכיבים ותוספות שונות, המכונים "רכיבים
קבועים" בערך השעה הנוספת.
- 4.5.3 לאור האמור, טענת הבנק, לפיה, לא ידע על החובה לכלול רכיבים קבועים
בערך השעה הנוספת, הינה תמורה.

תשולם הפרשים למפריע

- 4.6 גם אם טענות הבנק בדבר ידיעת או הסכמת הארגון היו נכונות (ואהרגון מתכחש
לכך), אין בכך כדי לאפשר "חלוקת נטלי" או לפטר את הבנק מחובתו לשלם
הפרשים למפריע, חובה – החלה עליו מכוח חוק קוגנטי.
- 4.7 פסיקה ענפה שיצאה מ לפני בת הדין לעובדה קבועת כי חוקים קוגניטיים אינם
ניתנים לויתר, וכי לא ניתן להתנות עליהם.
- 4.8 הבנק לא טען כי הארגון או העובדים ויתרו או הסכימו לוותר על זכותם לקבלת
מלוא התמורה בגין שעوت נוספת.
- 4.9 קבלת טענותו של הבנק בדבר "טעות משותפת" מגילגת את המחיר לטענה
האמורה, בנגד להיגיון ולפסיקה, לפתחו של הציבור העובדים, שמעולם לא ידע על
תשומי החרsur, לא הסכים לכך ולא יותר על זכותו לקבלת תשולם מלא בגין שעות
 נוספת, על פי דין. בהקשר זה מוסיף הארגון, כי קבלת טענת "האחריות
 המשותפת" של הארגון תנציח את תשומי החרsur.
- 4.10 יתרה מכך, אילו היה מדובר בהסכם/ויתור הכללים גם מודעות, או ב"עסקת
חbillah" במסגרת הציע הבנק תנאים עודפים תחת תשלום שעות נוספת על פי
דין – מדובר זה תיקן הבנק את חישוב ערך השעה מיד לאחר שהארגון הפנה את
תשומת ליבו לכך, ולא טען את טענותו בדבר היקף הזכויות המיטיבות,علاיה הוא
مبיס את התנגדותו לשלם הפרשים למפריע?
- 4.11 יש לדוחות את טענת הבנק בדבר חוסר תום לב של ארגון העובדים : ראשית, הבנק
לא הראה היכן חטא הארגון או העובדים בחוסר תום לב, וטענותו נוגעת לטעות
משותפת ; שנית, עמידה על קיום חוק אינה מהווה חוסר תום לב.
- 4.12 הפסיקה אליה מפנה הבנק לשם "תקיפות" עקרון הקוגניטיות באמצעות עקרון תום
לב אינה רלוונטית לעניינו, בין היתר מحسابות הבאות :

- 4.12.1 היא נסמכת על חוסר תום לב קיצוני של עובדים (במבחן מארגון עובדים) שאינם מתקיים בעניינו (כך למשל בפרשת שמואלי ורפוי רופא).¹⁷
- 4.12.2 היא נוגעת לבירור טיב מערכת היחסים בין הצדדים (יחס עבודה לעומת יחסי מזמין-קבלה) בתביעה שהוגשה לאחר סיום מערכת היחסים, ולאחר שתובע נהנה ממעמדו כקבלן לארך שנים ההתקשרות, להבדיל מהמקרה שלפנינו של מערכת יחסי קיבוצית שעודנה נשכחת, שעה שלעובדים לא הייתה כל מודיעות לתשלום החסר (פרשת רפי רופא).
- 4.12.3 בעוד שמהפסקה אליה התייחס הבנק בעליים חשיבות הבחירה המודעת מראש והוא יותר על זכויות כגורמים המשפיעים על חוסר תום לב (פרשת ציורה בשן זינוי מלכה), הבנק לא הוכיה את המודעות של הארגון ו/או של העובדים לתשלום החסר שנעשה משך השנים ו/או יותר על תשלום כאמור. הדבר מתחזק בכך העודדה שטילה לא נטען ולא הוכחה שהעובדים הרווחו מהתשלום החסר, או שהדבר היה כדי להם מבחינה כלשהי.
- 4.12.4 פסקי הדין שהתייחסו להסתמכות (פרשת אביב אברהם ויורט אברון) אינם עוסקים בהפרת חוזים קוגניטיים כי אם בפרשנות הסכמי פרישה, וכן גם הם אינם רלבנטיים לעניינו. עוד טען הארגון בעניין זה, כי לא ברור כיצד טענה ההסתמכות של הבנק מתיאשבת עם טענת הטעות – כיצד יכול הבנק לטען כי הסתמך על חישוב חסר, שעה שלשיתו כלל לא ידוע אותה עת שהחישוב הינו חסר?
- 4.13 הפרת חוק שעות עבודה ומנוחה מהויה עבירה פלילית, ואף ניתן להטיל בגינה עיצומים כספיים.
- 4.14 לפי סעיף 21 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, הוראה בהסכם קיבוצי אינה יכולה לפגוע בזכויות המוקנות לעובד מכוח החוק, אלא רק להוסיף עליה, ולפי פסיקת בית הדין לעבודה אין בכוחו של סיג' הסכמי לגרוע מזכות המוקנות מכוח משפט העבודה המגן.
- 4.15 הארגון אינו יכול לשמש "שוטר" ולבזוק את כל התלויסים של העובדים, על מנת לוודא שאף זכות קוגניטית אינה מופרת.
- 4.16 אי ידיעה והבנה של עובד בדבר ויתור על זכות קוגניטית לצורך קבלת הטבה אחרת – אין בה כדי להכשיר הסדר משפטי שאינו מתיאש עם ההוראה הקוגניטית.
- 4.17 הוואיל ועסקין בזכויות קוגניטיות שאין ניתנות לויתור, הממשק אינו יכול להעלות טענת השתק גם אם העובד לא הlein על הפרת הזכות הקוגניטית קודם לכך.

¹⁷ הארגון מצין, בהערת אגב, כי בפרשת שמואלי נסמכה דעת הרוב על פטיקתו של נשיא בית הדין הארץ לעובודה בדיומוס, כבי השופט אדרל, ואילו הציגות הארכוכות המובאות בכתב ההגנה הינן מפה של סגנית נשיא בדיומוס, כבי השופט ברק.

- 4.18 זכויות "עודפות" מכוח הסכמים קיבוציים, הקיימות בכל מערכת יהסם קיבוצית, אינן מחליפות זכויות קוגנטיות. בנוסף, אין לבחון הסכמים קיבוציים כ"מקרה אחד", כך שככל שסך התשלות שהם מעניקים עולים על זכויות מכוח חוק שלא הוענקו, המעסק אינו מחויב בהענקת הזכות. קבלת עדמה אחרת תביא בהכרח לפגיעה בחשיבות הרבה המוקנית לזכויות הקוגנטיות.
- 4.19 בהקשר זה מוסיף הארגנו וטוען כי עובדי הבנק אינם מופלים לטובה ביחס לעובדים בנקים אחרים או במגזרים אחרים, ואינם נהנים מהיקף נרחב של זכויות מיטיבות. נהפוך הוא, שכרכט הבסיסי הוא נזוק (חלקים אף מקבלים שכר מינימום), והארגון מצין כי התשלות החסר הינו משמעותית נזוק יותר, שכן מרכיב השכר המשולב בתוספת היחיד מזוהה בין 60% ל- 70% משכר הברוטו המשולם לעובדים, כולל כל התוספות שיש לכלול בערך השעה), בעוד ששיעור צדק והגינות מחייבים להוסיף לשכרם תוספות כאלה ואחרות (המהוות, למעשה, חלק אינהרנטי ממנה). הצגת העובדים כציבור שננהן מזכויות יתר – חוטאת למציאות.
- 4.20 תמורה עבור שעوت נוספת צריכה להשתלים החל מהשעה ה- 40 ואילך, וזאת לאור הוראות חוקת העבודה, לפיה שבוע עבודה בבנק מורכב מ- 39 שעות שבועיות. ואכן, ממועד התקיקון של הבנק (קרי- חדש ינואר 2013), התמורה המתוקנת משולמת על ידו בגין השעה ה- 40 ואילך, שכן זו חובתו על פי ההסכם הקיבוצי החל ביחסו הצדדים.
- 4.21 לפחות במקרה של פטור את הבנק, התאגיד הרוחני ביותר במערכות הבנקאות, מתשלום הפרשי שעות נוספות לעובדים, וזאת הגינות מחיקבת דזוקא לחיבנו בתשלום הפרשים למפרע (כולל הפרשי הצמדה וריבית). לשם כך יש להכפיל את מלאה התוספות שמקליל הבנק כתע בערך השעה, וכן את כל התוספות שיפורטו להלן.

טענות הבנק בהרחבה

5. ערך השעה לצורך שעות נוספות – הארגון ידע והסביר
- 5.1 הבסיס לצורך חישוב ערך השעה – השכר המשולב בצוירוף שכר עידוד, כאמור לעיל – היה שגוי, אך מעוגן היטב בהסכם בין הצדדים. הבנק פעל כך במשך שנים רבות, והארגון ידע זאת והסביר לכך, וטעונתו במסגרת כתוב התביעה אין אלא הitemmoות.
- 5.2 לא זו בלבד שהארגון ידע כיצד מחושב ערך השעה (או לפחות, יכול היה לדעת על פי חישוב אלמנטרי), הארגון חתם על הסכם 1998, המתייחס לנושא זה במפורש, ומסדיר את היחס בין התשלום לבין מספר השעות בגין הוא ניתן.¹⁸

¹⁸ בפרטורוט, טוען הבנק כי ההסכם מסדרי (בסעיף 5) תשלום גלובלי בגין עבודה נוספת לעובדי הדירוג הניהולי בסניפים, וקובע כי הוא יעמוד על "10% מהשכר המשולב כמשמעותו של מונח זה בתלוש השכר" ויישולם בגין עבודה של "פחות 10 שעות חודשיות לחודש בממוצע".

- לא מתתקבל על הדעת שהארגון חתום על הסכם זה מוביל להבין את אופן החישוב של שעה נוספת.
- 5.4 אין רשותה בטענתה הארגון, לפיה, חתום על הסכם זה הוואיל והיה בבחינת שיפור לעובדי הדירוג הניהולי, שעד אז לא קיבלו תמורה בגין עבודותם בשעות נוספות נספנות, שכן אין בה כדי לגרוע מהמסקנה שנוכח הוראות ההסכם, אופן חישוב השעות הנוספות היה נoir וברור לו.
- 5.5 יש לדוחות גם את טענתה הארגון לפיה, הבנק ידע כי הוא נהוג שלא כדין, והחותחות ה"ניצחות" לכך – המועלות בקשר עם מחיש – אין בהן מאום: ראשית, ההסכם הקיבוציים במחיש נעשים עם הסטודיות העובדים הכללית החדשה, ולא עם הארגון, ואינם חלים בבנק; שנית, ההסכם הקיבוצי המוצע שנעשה בשנת 1990 שיקף **הסכם** בדבר הכללת רכיבים מסוימים לצורך חישוב שעות נספנות, להבדיל מ**מחובות** מכוח הדין; שלישי, אין זה נכון שתנאי עבודה מחייב מוצמדים לתנאי השכר של עובדי הבנק, כי אם לגידול או קיטון לשכר עובדי הבנק, על בסיס בדיקת מומחים הנערכת מדי שנה; כמו כן, אין כל משמעות לזיהוי שני בעלי תפקידים לצורך בחינת ההיסטוריה של יחס העבודה בבנק.
- 5.6 לבנק ולארגון הייתה ידיעה משותפת של העובדות, וטעות משותפת בדיין. שתיהן גם יחד יצרו בסיס משותף לייצור מערכת זכויות מסועפת ועשירה, ממנה נהנו עובדי הבנק לאורך השנים על בסיס חישובים כלכליים שהסתמכו, בין היתר, על ערך שעיה שנาง בבנק לצורך חישוב שעות נספנות.¹⁹
- 5.7 הבנק הוא מקום עבודה מוסדר שבורך בנציגות העובדים פעילה ומודעת לזכויותיהם, והיחסים הקיבוציים שוררים בו عشرות רבות שנים. הבנק אינו מקום עבודה המתקיים ב"קצת הזכויות" מכוח החוק, ובماגר הזכויות של העובדיו – המונגנות בעשרות רבות של הסכמים קיבוציים – זכויות עודפות מעבר לנדרש מכוח הדין. لكن, טעות שחלה במימוש זכות אחת נבלעת בשפע הזכויות הכלכליות המקיפות אותה – שפע יכול היה להיווצר, בין היתר, על בסיס אותה טעות.
- 5.8 לטענות הארגון לפיהו העובדים אינם מופלים לטובה ביחס לעובדים בנקים או במגוריים אחרים – מшиб הבנק כי יש לדוחות מסוים שהארגון לא הוכיח אותן, ולאחר מכן חוסר הרלבנטיות של הן; "ינקודת הייחוס" של טענות הבנק לגבי זכויות יתר שהוענקו לעובדיו הינה המתחייב מכוח הדין, ולא הנעשה בנסיבות עבודה אחרים. וכן, יחסית למתחייב על פי דין, העובדים נהנים משפע זכויות, אשר הוסכם על בסיס הטעות המשותפת כאמור.
- 5.9 משהתחוורה לבנק הטעות. סבר כי נוכחת הידיעה המשותפת של העובדות והטעות המשותפת בדיין, יש לפטור את הבעיה בהסדר מוסכם עם הארגון. משנוכחזשה תקוותו להגיא להסכמה כאמור, שינוי את אופן החישוב של ערך השעה בתוקף

¹⁹ בסיכון, מבחר הבנק כי הוא אינו טוען שהארגון ידע כי נעשים "תשלומי חסר" וכי הוא הסכים לכך, אלא כי הארגון ידע, כמו שידע גם הבנק, כיצד מחושבota השעות הנוספות, והארגון טעה, בדומה לבנק, בנוגע לתחולת הדין על אופן החישוב.

מיינואר 2013, תוך שהוא כולל בתוכו את כל התשלומים הנדרשים לשיטתו לפי הדין.

הבנק אינו חייב בתשלום הפרשים למפרע בגין התשלומים שתוקנו

- 5.10 אין חולק שאין לוותר על זכויות מכוח חוקים קוגניטיים, וכי הסכמים יכולים רק להויסיף על זכויות מכוח החוק.
- 5.11 ברם, על פי פסיקה ענפה שיצאה מפני בית הדין לעבודה ובית המשפט העליון, גם זכויות קוגניטיות יש לישם בתום לב, ובמקרים חריגים חסר תום לב עשוי להביא לשילתון.
- 5.12 המקרה שלפנינו הוא מסווג אותו מקרים חריגים בהם הצד ותום הלב אינם מניחים להטיל על הבנק לבדוק תשלום הפרשי שעות נספota בגין העבר, עבר תשלומים שתוקנו.

בתשובה לטענות הארגון בעניין, טעו הבנק בדקלמן:

- 5.13 אין לקבל את ה"הקטנה" שушוה לעצמו הארגון בהבhana שהוא עורך בין עובדים התובעים כפרטים בפסקה שהוצאה על ידי הבנק לצורך תמייה בטענותיו, לפיהן, חסר תום לב עשוי לגבור על זכויות קוגניטיות.
- 5.14 לטענת הארגון כי לא הייתה עמו "עסקת חבילה" בעניין השעות הנוספות והעובדים לא הרויחו דבר מואוף החישוב השינוי – טוען הבנק כי מעולם לא טען כי הייתה "עסקת חבילה", והדבר גם אינו מתישב עם טענתו לפיה היה שרוי בטיעות שבדין. אשר הבנק טוען הוא כי נוכחות נסיבות המקרה, וכן הידיעה המשותפת, הטיעות המשותפת והחיקים המשותפים (במסגרת נרकמה, כאמור, מערכת מסועפת של זכויות בין היתר על בסיס הטיעות), יש לקבוע כי הארגון יהיה שותף לתוצאות הטיעות באופן שווה, ואין להטיל על הבנק נשיאה בתשלום מלאה להפרשים למפרע לבדו.

טענה חולפית לעניין ערך שעה לשעות נספota

- 5.15 ככל שיידחו הטענות הבנק וייקבע כי הוא חייב בתשלום הפרשי שעות נספota, חובה זו חלה עליו אך ורק בגין שעת העבודה ה-9 ביום ואילך, וה-44 בשבוע ואילך. עד למכסות אלו עסוקין בשעות נספota הסכמיות, ויש לחשב על בסיס השכר המשולב בצירוף שכר עידוד בלבד.
- 5.16 אין לומר שבין הצדדים הוסכם שערך השעה לשעות נספota הסכמיות יישלט על ידי החוק, נוכח שעות העבודה של עובדי הבנק, הנמוכות ממשמעותית מהמקובל במשק, ועומדות על 39 שעות בשבוע בלבד.

6. דיוון והכרעה

- 6.1 אין חולק כי חוקי המגן, וחוק שעות עבודה ומנוחה ביניהם, הינם חוקים קוגניטיביים, ובתורו שכאליה אין הצדדים יכולים יותר או להתנו עליהם. הארגון מפנה בסוגיה זו לפסיקה ענפה שיצאה מלפני בת הדין לעובדה, והינה בבחינת הלכה מימים ימים ומוסכבות יסוד שאין איש מהרחר בחן עוד, ועל בסיס רעיון זה נשענת תביעתו לקבלת תשלום למפרע בגין גמול שעות נספנות.
- 6.2 עוד טוען הארגון, כי הסכמים קיבוציים יכולים רק להוסיף על זכויות מכוח חוקי המגן, ולא לגרוע מהם, וגם בסוגיה זו הפנה אותנו לפסיקת בת הדין לעובדה.
- 6.3 גם הבנק אינו מעורער על האמור לעיל, ואיןו מתכחש למעמדם הקוגניטיבי של חוקי המגן, או לכך שהסכמים קיבוציים לא ייגרעו מזכויות המוקנות מכוחם.
- 6.4 ברם, לטענתו של הבנק לפניו מקרה חריג, המצדיק סטייה מההלכות האמורות, וזאת נוכח חסר תום הלב הקיצוני שבדרישת הארגון, הצומח מהנהה שהפיקו העובדים, הלכה למעשה, מפירוט טעות משותפת לבנק ולארגון בחישוב ערכה של שעה נוספת, שכן על בסיס אותה טעות צמחה מערכת מסועפת של זכויות והטבות שהורעפו עליהם לאורך שנים רבות. טענה זו של הבנק שתי פנים לה: פן רעיון (בנסיבות המקרה שלפנינו, זכויות קוגניטיותעשויות לסתור מפני חסר תום לב) ופן עובדתי (צמיחה מארג צפוף של זכויות, בין היתר, על בסיס הטעות המשותפת).
- 6.5 אמן, לא מצאנו בטיעונו של הארגון התנגדות לעצם העיקרונות הבוטא בכך הרעיון של טעת הבנק, לרבות בהיבט של "הטענה התקציבית" (לפיו קיימים יחס גומלין בין זכויות כלכליות כללו המחייבת תשלום רטרואקטיבי, או דזוקא שלולות מאילוצים כלכליים שהתרברו כשוויים לאור הטעות).
- 6.6 לפיכך הסוגיה העיקרית היא: האם הפרקטיקה שנגגה בין הצדדים עד לגילוי הטעות ותיקונה על ידי הבנק קיפה את זכויות העובדים, והאם הסיבות לפרקטיקה שנגגה הן אכן המחייבת תשלום רטרואקטיבי, או דזוקא שלולות אותן? מהו אם כן- הסעד הנכון בנסיבות העניין?
- 6.7 בעניין זה מן הרاءו להפנות לפרשת שמואלי,²⁰ במסגרת תבעו עובדי רשות השידור זכויות מסוימות מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה, אשר לא הוענקו להם במסגרת ההסכם הקיבוצי הרלבנטי.
- 6.8 בפרשא זו, בדק בית הדין הארץ לעובדה ומצא, כי גם שההסכם הקיבוצי הרלבנטי אכן אינו מתישב עם הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה בהיבט מסוים, הרי שיש בו כדי להטיב עם העובדים מעבר לקבוע בחוק בהיבטים אחרים, הנוגעים גם הם לאותו חוק:

²⁰ דב"ע (ארצ) 3-237/97 שמואלי -רשות השידור פ"ד"ע לו 577 (2001) (להלן-פרשת שמואלי).

"מכאן כי שבוע העבודה של ארבעה ימים, כפי שנקבע בהסכם 1979, לא בהכרח>Kיפה את המערערים שכן יחד עם היעדר תשלום שעות נספנות בגין שעתאים של יום העבודה הרגיל של 12 (10) שעות, קיבלו המערערים את ההטבות שצוינו לעיל.

...

אם כן השאלה שעומדת בפנינו היא מה קורה כאשר סדר העבודה שנקבע בהסכם הקיבוצי הוא זהה שאמנים אינו תואם את הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, אולם אינו מקופה בהכרח את העובדים מכלול ענייני שעות עבודה".

לאור העובדה שבית הדין לא השתכנע כי זכויות העובדים קופחו במסגרת ההסדר שנרג בין הצדדים, עדתו בעניין הייתה כי אין הדבר מצדיק את התערבותו לטובתם :

"כיוון שתכליתם של חוקי המגן היא לקבוע תנאים מינימליים במטרה להגן על העובד, לא נראה לנו כי תכליתם מחייבת את התערבותנו לטובת העובדים שלא קופחו מבחןת תשלום בגין שעות נספנות (הדגשה שלנו – א.מ.א.)."

דברים דומים נאמרו גם על ידי בית הדין האזרחי לעבודה (והפעם בקשר לזכויות מכוח חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, ומטרותיו), כדלקמן:²¹

"...משתבדים ליחס עבודה קיבוציים נהגו על פי הסדר שאינו עומד בסתייה לתכלית חוקי המגן או בסתייה להסכם הקיבוציים בינויהם, אין מקום להתערבותו של בית הדין."

לא לモתר לצין, בהקשר זה, כי לכל אחד מחוקי המגן תכלית נפרדת, שבבסיסה ערכים סוציאליים המשקפים מדיניות חברתית רואה. ערכים אלו חורגים, במקרים מסוימים, משכר והטבות שונות גרידא, ומונוטען הזה נקבע בפסקת בתיה הדין לעבודה, כי תוספת לשכר לא יבואו במקום זכויות הנbowות מחוקי המגן.²² יחד עם זאת, כמשמעותה מכוון אותו החוק, הרי שיש מקום לבחון אם תכליתו של החוק מומשה, כפי שעולה מהפסקה אשר הובאה לעיל.

בקשר הנדון,ifs הדברים הבאים אשר נאמרו על ידי בית הדין הארצי לעבודה בקשר עם תכליותו של חוק שעות עבודה ומנוחה:²³

²¹ סק (ת"א) 1148/02 התדרות העובדים הכללית החדש – אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 15.3.2005).

²² ראו לעניין זה: עע (ארצى) 1144/04 אברמת מרחב – מוקד אמון סביון (1981) בע"מ (פורסם בנבו, 21.12.2006).

²³ עא (ארצى) 300271/98 חוק – ייצור מערכות בקרת אנרגיה וمتקנים לשם שמירת איכות הסביבה בע"מ-טל (פורסם בנבו, 29.11.2000).

"את חוק שעות עבודה ומנוחה יש לפרש בחוק אשר נותן ביטוי למדייניות חברתיות-סוציאלית רואה. מדיניות זו קובעת מסגרת נורמטיבית של שעות עבודה במשק ומונעת מעובד וממעסיקו להסכים על מסגרת שעות עבודה הפוגעת באיכות החיים של העובד.

החוק מגביל את חופש הפרט לקבוע את שעות עבודתו, אך המטרת בהגבלה זו היא הגנה על העובד מפני פגיעה בצלם האנווש שלו. המטרה הראשונית היא לקדם את איכות החיים ולהגן על כבוחו של מי שבצע עובדה על-ידי כך שתוחמים את יום העבודה, ובכך למעשה מוגדרים גם את שעות הפנאי. כך גם מנעו ניצול אפשרי של עסקים שלולא החוק המגביל את שעות העבודה היו יכולים לעבוד אחד במקומות שני עובדים תוך דרישת מספר שעות רב ולא צורך לפצות את העובד על שעות העבודה הרבות."

וראו גם את דבריו של בית המשפט העליון בעניין:²⁴

"כאמור, מטרתו המרכזית של חוק שעות עבודה ומנוחה נסבה על השמירה על כבוחו ורווחתו של העובד, על הבטחת האיזון המתאים בין שעות עבודה לשעות הפנאי, ועל עיגון חירותו של העובד לעשרות לעצמו בחלוקת שגרת יומו. הבטחת התשלום עבור השעות הנוספות היא, ככל היוטר, מטרה משנית של החוק, כדי שנوعד לייצור תמריצ'

שלילי להעסקה בשעות נוספות.

עינינו הרואות, אם כן, כי אין זו תכליתו של חוק שעות עבודה ומנוחה להגדיל את שכחו של העובד, וכי הגמול המוגדל בגין העסקה בשעות נוספות אינו אלא אמצעי אחד מיני כמו (דוגמת הסנקציה הפלילית בגין הפרתו), שנועד לצמצם את ההעסקה בשעות נוספות.

לאור כל האמור לעיל, שומה علينا לבחון האם לצד הטיעות שנעשתה בחישוב ערוכה הנוכחי של שעה נוספת, נהנו העובדים מהסדר המיטיב עימם בהשוואה לזכויותיהם מכוח הדין (זאת באותו הקשר של חוק שעות עבודה ומנוחה), שיש בו כדי לשמות את הקרקע תחת תביעתם:²⁵

²⁴ בגז 07/1678 יולנדת גלוון 'פורמלי בית הדין הארץ לעובדה, פ'יד סג(3) 209 (2009).
הסקירה שלහן מתיחסת לעובדי הדירוג הפיקודתי בלבד. לדין בעובי הדירוג הנהולי – בוגע אליו לא ניתן לומר שנהנו מהסדר שגם אם איןנו עומד במדוקן בהוראות החוק, עדין אין לנו מkapח אותם מבחינה תכליתיתו של חוק שעות עבודה ומנוחה – ראו בסעיף 16 להלן.

- 6.14.1 אין חולק, כי מכסת שעות העבודה השבועית בנק עומדת על 39 שעות (וזאת מכוח חוקת העבודה), וכי מכסה זו הובאה בחשבון לצורך חישוב זכאות העובדים לשעות נוספות.²⁶
- 6.14.2 כידוע, שבוע העבודה על פי דין מרכיב מכסה גבוהה יותר, בת 43 שעות שבועיות.²⁷
- 6.14.3 מהאמור עולה, כי בעוד שעובד "רגיל" העובד, לצורך הדוגמא, 45 שעות בשבוע, זכאי לתגמול בגין שעתיים נוספים בלבד, הרי שעובד מקבל בנק יהא זכאי לתגמול בגין 6 שעות נוספות. עובד הבנק קיבל, בדוגמה זו, תגמול הגבוה לפחות פי שלוש מזה הקבוע בחוק, וזאת נוכח ההבדלים במכסת השעות הנוספות כאמור, וכן הוראות החוק, המבוחנות בין השעתיים הנוספות הראשונות, בהן התוספת לשכר קטנה יותר (בשיעור של 125%), לבין השעות שלאחר מכן, בגין התוספת גובה יותר (בשיעור של 150%).²⁸ בדומה, עובד הבנק, המועסק 49 שעות בשבוע, זכאי לתגמול עבור עשר שעות נוספות, וזאת לעומת עובד המועסק במקום העבודה אחר, אשר יהיה זכאי לתגמול בגין שש שעות נוספות בלבד. עובד הבנק בדוגמה זו, קיבל תגמול שעמדו על קרוב לכפלי התמורה לה יהא זכאי עובד מקבל העובד במקום העבודה אחר, המקבל תגמול על פי חוק.
- 6.15 כפי שצוין לעיל, בעבר קיבלו העובדים תוספת נמוכה מהנדרש בחוק, אותה מעריך הארגון בהיקף של 30-40% פחות מהנדרש, לו קוימו הוראות החוק כלשונן. ברם, מהאמור לעיל עולה, כי העובדי הבנק קיבלו פי שניים ואף יותר בשל הסכמה להעניק תוספת שעות נוספת החל משנתה- 40.
- 6.16 לפיכך, ניתן לומר שככל שטבות החוק הן להטיל מעמסה כללית על המעסיק הרוצה להעסיק בשעות נוספות, ובשיעור שקבע המחוקק, נראה כי הנטל הכלכלי הושת במלואו ביחס להוראות החוק. ככל שטבות החוק הן לעודד הפחתה בשעות העבודה, וזאת על מנת להבטיח שעות פנאי או פיזור התעסוקה, הרי שקיימת עבודה של 39 שעות לצורך חישוב תוספת שעות נוספת קיימה אף היא את תכילת החוק.
- 6.17 מכאן מתבקשת המסקנה, כי על אף הטעות המשותפת באופן חישוב ערך שעת נוספת, לא הוכח שזכויות העובדים קופחו מנקודת המבט של חוק שעות עבודה ומנוחה ומטרוטני.
- 6.18 לבוארה, ועל פי הפסיקה שהובאה לעיל, די היה בכך כדי לדחות את תביעת הארגון. ברם, אנו סבורים כי תוצאה זו אינה רואה. עיון בפסקה שהובאה לעיל (פרשת

²⁶ לאור העובדה שלא נתנו על ידי מי מהצדדים אחרת, אנו מניחים שהאמור נכון לגבי העובדי הדירוג הפיקודי, וזה לגבי העובדי הדירוג הניהולי, וזאת מבליל גרווע מאך שאופן התגמול איננו זהה (דיוקן בפועל לעובדי הדירוג הפיקודי, לעומת זאת שעות נוספת גלויליות לעובדי הדירוג הניהולי).

²⁷ וזאת על פי הוראותיו של צו הרחבת ליקיזור שבוע העבודה משנת 2000 (פורסם יי"פ תש"ס מס' 4895 מיום 21.6.2000 עמי 4002).

²⁸ כפי שנקבע בהוראות סעיף 16 לחוק שעות עבודה ומנוחה.

শמוֹאַלְיָ ופֶרְשָׁתָ אלְ עַלְיָ מִלְמָדָ, כִּי הַהֲסִדְרִים שָׁנְדוּוּ בָהָ, שְׁבָסְטוּוּ שֶׁל דָבָר נִמְצָאוּ כְּכָלָה שָׁאַינְם מַקְפְּחִים אֶת זְכִוּתֵי הַעֲבָדִים בְּהַשּׁוֹואה לְגֻרְמָה הַקְבּוּעה בְּחֻקְיָ הַמְגָן הַרְלוֹוֹנְטִיִּים, נִעְשׂוּ בְּיִדְיעַת הַצְדִּים, וְלֹא נִטְעַן לְהִיעַדר יִדְיעַה אֲוֹזּוֹת הַבְּטַת כֹּזוֹ אוֹ אַחֲרָ שְׁלָהָם. בָּמָקָרָה שֶׁלְפָנֵינוּ אֵין מַחְלֹקָת כִּי הָאָרְגָּוּן לֹא יְדַע עַל הַטּוּת בְּאָפָן חִישּׁוֹב הַשּׁוֹועַת הַנוֹּסְפוֹת, דָבָר הַשּׁוֹמֵט אֶת הַיסְטָוד הַהַסְכָּמִי מִמְבָנָה הַרְעוּיוֹנִי עַלְיָ נִשְׁעָנָת, בָּמִידָה מִסּוּמָת, הַפְּסִיקָה הָאָמָרוֹה.

לְפִיכָךְ, וּמִבְּלִי לְגַרְועַ מִן הַמְסִקָּנה שִׁיַּתְכַּן שְׁזִכְוּתֵי הַעֲבָדִים כָּלֵל לֹא קוֹפְחוּ עַל אָף הַלִּיקְיָוִי שְׁחַל בְּאָפָן חִישּׁוֹב הַשּׁוֹועַת הַנוֹּסְפוֹת, אֲנוֹ סְבָורִים כִּי יִשׁ בְּאֵי יִדְיעַת הָאָרְגָּוּן אֲוֹזּוֹתָיו כְּדִי לְאַבְחֹן בֵּין הַמִּקְרָה שֶׁלְפָנֵינוּ, לְבֵין הַפְּסִיקָה הָאָמָרוֹה, וּלְקַבּוּעַ כִּי לֹא יְהָא זֶה צְוָדָק לְדַחֲות אֶת תְּבִיעַתוֹ בְּסִוגָה דָּן בְּשִׁלְמוֹתָה.

תְּבִיעַת הָאָרְגָּוּן אִינָה לְוקָה בְּחִוסְרָ תָּום לְבִ שִׁישׁ בּוֹ כְּדִי לְדַחֲותָה בְּשִׁלְמוֹתָה

6.20 כָּבֵר בְּתִחְיַלְתְּ הַדָּבָרִים יִצּוֹן, כִּי אֵין בְּעֵצֶם הַעֲמִידָה עַל קְבִּלָת זְכִוּתֵי מִכּוֹחַ חֻקָּק מְשׁוּם חֻסְרָתָם לְבִ. יִפְים לְכַדְ הַדָּבָרִים הַבָּאִים:²⁹

"עַד נִתְן לְוָמֵר אֶת הַמּוֹבֵן מְאַלְיוֹן, כִּי מִדּוּבָר בְּהַרְוָאת חֻקָּק קָוָגְנִיטִית שְׁבָמְשָׁפֶט הַעֲבָדָה הַמְגָן, שָׁאַינְהָה נִתְנַתָּ לְוּיְתוֹר וּכִי עַמִּידָה עַל זְכִוּת חֻקִּית אִינָה בָהָ, כְּשַׁלְעַצְמָה, חֻסְרָתָם לְבִ. גַּם אִם בְּנִסְבִּתְמַשְׁוִימָה יִשְׁבַּת מְשׁוּם 'טֻבָּל וּשְׁרֵץ בִּידְיוֹ' (דָבָר מִט/30-4 אַל-אָופָ תעִשְׂוֹת – הַהֲסִדְרוֹת הַכְּלִילִתְמָדָה שֶׁל הַעֲבָדִים [17], בעמ' 392)."

6.21 בָּרָם, בְּכֵךְ לֹא דִי, כַּפִּי שִׁיבוֹאָר לְהַלֵּן, וַיִּפְים לְכַדְ הַדָּבָרִים הַבָּאִים, מִפְיָיִם בֵּית הַמִּשְׁפֶּט הַעֲלִיּוֹן:³⁰

"אמַנְתָּ נִפְسַק בְּעַבְרָ, כִּי הַעֲמִידָה עַל זְכִוּת מִפּוֹרְשָׁת וּמִשְׁיָת שִׁימּוֹשׁ בָּהָ, אִינְן מִהְוּוֹת כְּשַׁלְעַצְמָן חֻסְרָתָם לְבִ (רָאוּ עַיְעַ 158/80 שְׁלָום נִי מָוֹתָה, פֿדְ לֹו(4), 793, 812 (הַנְּשִׁיאָה שְׁמָגוֹר); עַיְא 524/83 קָנוֹ-תָוָר נִי אַלְוָן, פֿדְ מַזְ(5) 553, 533 (הַשּׁוֹפֶט דִי לְוִין); עַיְא 18/89 חַשְׁלָ נִי פְּרִידְמָן, פֿדְ מַזְ(5) 257,268 (הַנְּשִׁיאָה שְׁמָגוֹר); 1; עַיְא 467/04 יְתָח נִי מִפְעָל הַפִּיסְט [פּוֹרְסָט בְּנָבוֹ] (הַשּׁוֹפֶט אַרְבָּל)). עַם זֶהָת, יִשְׁנָה מִשְׁמָעוֹת לְאָפָן בּוֹ כְּדִי לְחַזּוֹת עַוְמָד עַל אַוְתָה הַזְּכוֹת, וְלְאָפָן בּוֹ הִיא מִפּוֹרְשָׁת עַל-יִדְיָן..." (הַהֲדָגָה שְׁלַנוּ א.מ.א.).

6.22 בְּנִקְדָּה זוֹ נִצְיָן, כִּי מִקּוּבְלָתָ עַלְיָנוּ טָעַנְתָּ הָאָרְגָּוּן, לְפִיה, חַלְקָ מִהַּפְּסִיקָה אֶלְיהָ מִפְנָה הַבָּנָק, לְצֹרֶךְ תִּמְכִיחָה בְּטֻעַנּוֹתָיו, עוֹסְקָתָ בְּעֲבָדִים אֲשֶׁר הַפְּנוּ עַוְרָךְ לְהַסְדָּר אַלְיוֹן הָגִיעַ עַם הַמְעָסִיק מִבְעָד מָוֹעֵד, תָּוק מִתְחָוֹת לְחַלּוֹפָה, וְעַל כֵּן – מִתּוֹךְ בְּחִירָה

²⁹ פרשָׁת שְׁמוֹאַלִי.

עַיְא 1351/06 עַיְיָד מִועָן דָאָד חַיְרוּ נִי חַבְרָת אַרְמוֹן הַתְּגָמָן (קָסְר אַלְמוֹטָרָא) בְּעַיְמָ (פּוֹרְסָט בְּנָבוֹ, 17.09.2007)

³⁰

ויזעה מלאים,³¹ וזאת שעה שלפניו קיימת, לכל הפחות, על פי עמדתו של הבנק, אשר לא נסתרה על ידי הארגון, טעות משותפת של הצדדים במידעת הדין, שהיא שהולידה את הטעות בחישוב ערך שעלה נוספת ממועד הarginון בתביעתו. טוען הארגון, בהקשר זה כי לא הרי תביעת זכות ששולמה בחסר מכוח טעות כהרי התכחות מאוחרת להסדר מוסכם שהותווה מועד מועד, מתוך ידיעה מלאה והפעלת שיקול דעת בוגע להסדרים אלטרנטיביים.³²

6.23 לשיטתו של הארגון, הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח החשיבות המיוונית המקנית בפסקה לויתור מראש על זכויות – יותר שלא נעשה במקרה שלפניו, והבנק אף לא טוען לו.

6.24 בנושא זה נאמר, כי הפסקה אינה יכולה להקיף את כל קשת ההתנהלות העשויות לעלות כדי חוסר תום לב, ואין בכך כדי לקבוע מסמורות בוגע ל'גבולות הגורה' שלו, ולהוציא אל מחוץ להם ביטויים נוספים עשויים להיות לו.

6.25 יחד עם זאת, אנו סבורים כי צודק הארגון בטענתו, כי אין בתביעתו כדי להצביע על אותן נסיבות חריגות שבתקיימו – ייסוגו הזכויות הקוגנטיות מפאת תום הלב. זאת, הויאל גם אילו הוכחה טענת הבנק בדבר ההיקף הנרחב של זכויות מיטיבות, הרי שנוכח חוסר הידיעה של הארגון אודות הליקוי שנפל בחישוב ערך שעלה נוספת, לא הוכח (ואף לא נטען) כי הוא התנכר להסדר מוסכם. עצם העובדה שעובדיו נהנו מהיקף כזה או אחר של זכויות מיטיבות – גם אם עקב טעות משותפת, ובהיעדרו של זדון או של כוונת מכוון – אין בה, לטענו, כדי לקיים את ה'יעוצמה' הנדרשת לדחיתת תביעה לזכויות קוגנטיות מחמת ההתנהלות בחוסר תום לב.

6.26 על כן, ולאור העובדה כי לא ניתן להעמיד "מכלול מול מכלול" במסגרת בחינתصدقיה של תביעת הארגון,³³ אנו סבורים כי אין בעצם עמידת הארגון על זכויות העובדים – וזאת גם אילו הוכחה טענת הבנק בדבר ההיקף הנרחב של זכויות המיטיבות כאמור – כדי להוכיח נסיבות חריגות המצדיקות את דחיתת תביעתו בשלמותה.

6.27 יחד עם זאת, אנו סבורים כי יש להתייחס לטענת הבנק בדבר "הזכויות התיירות" שקיבלו העובדים – אף הוכחה, לטענו, כדי שיובהר להלן – בהקשר של טענתו

³¹ נסיף ונציין, כי הטענות שהעלתה הארגון בסיכון, מהן עולה כי יש להבחין בין העובדים כפרטיהם בהקשר של חוסר תום לב, אין נחרות, לא הובחרו, ואין בידינו להתייחס אליהן.

³² ראו למשל בפרשת ציפורה בשן, ה"ש 7 לכתב הגנה ("שוכנענו גם כי התבעת הייתה מודעת בחאלט להסכמות החתקרשות ואופיו והעדיפת, מטעמיה היא, להמשיך את החסיד הרקיים על פि תנאיו...התבעת הבינה היבת את הבדל בין אופן החתקרשות עמה לבין עסקת שכיר...תובעת בהחלה היה שיקול דעת עצמאי ואופן החתקרשות עימה, משיקולו היבת, נראה לי בדאי"); בפרשת דניאל מלכה, ה"ש 8 לכתב הגנה ("התבעת הפעילה שיקול דעת עצמאי ובחירה בעצמה לעבור בתנאים שסוכמו עם הנתבע, לאחר בחינות בדיאות תחסכם לאביב ומתחך מוחיעות להשכלהו") ואף בפרשת בוכרים, ה"ש 5 לכתב הגנה ("ויתכנו מקרים שבהם עובד יותר במועד ומתחך אינטנסיס מובהק של עול זכויות קוגנטיות"). דברים דומים נאמרו גם בפרשת שמואלי, ה"ש לכתב הגנה, בה צוין כدلמן: "נוסף על הנימוקים שצינו לעיל עליינו לחתוך בוחדר תום-הלב(ההדגשה במקור א.מ.א) של המערבים. מחד, הם, באמצעות ארגון העובדים שלחים, לחצוי על הרשות כדי להגיע להסדר המועגן בהסכם 1979 ולא התנגדו כאשר הרשות בקשה את אישורו שר העבודה והרווחה לחתום הקיבוצי משנת 1987, בו נקבע אותו הסדר לגבי שעוט עבודה. ማידן, בתגובה דנו טויגנים המערערים נגד אותו הסדר".

³³ וראו בהקשר זה את הפסקהالية ממנה הארגון בוגע.

בדבר הסתמכותו על הטיעות בהענקת זכויות יתר אחרות. בכך יש, לטעמו, כדי להשפי על הسعد הנכו והרואי בנסיבות העניין.

טענת הבנק בדבר היוף נרחב של זכויות מיטיבות—בהקשר של הסתמכותו על הטיעות

- 6.28 נוכיר, בקרה, כי הבנק טוען כי זכויות עובדיו, המוגנות בהסכםם קיבוציים רבים, עלולות באופן ניכר על הנדרש מכוח הדין, וכי שפע זה נוצר, בין היתר, על בסיס הטיעות המשותפת באופן חישוב השעות הנוספות (דבר המצביע, לשיטתו של הבנק, על חוסר תום לב שיש בו כדי לדחות את תביעת הארגון). במיללים אחרים הבנק טוען כי לאור הסתמכותו על הטיעות באופן חישוב השעות הנוספות, נהנו עובדיו במשך שנים מזכויות העולות על המתחייב מכוח הדין.
- ואכן, מההסכםם הקיבוציים שצורפו לכתב ההגנה מצטיירת תמונה התומכת בבירור בטענת הבנק, לפיו העובדים נהנו, לאורך שנים, מזכויות העולות על המתחייב מכוח הדין.³⁴
- 6.29 מנגד, אין בטענות הארגון כדי לשמות את הקרן תחת רשות זה:
- 6.30.1 לטענת הארגון כי העובדים אינם מופלים לטובה **בתשואה לעובדים בגנים אחרים או במגזרים אחרים נצין**, כי מקובלת علينا תשובה הבנק בעניין, לפיו, ההשוואה הרלבנטית לצורך בחינת טענת הבנק בדבר היוף הזכויות המיטיבות הינה **התשווות למתחייב מכוח דין**, וזאת משום שהتبיעה במהותה היא לקיים של זכויות קוגנטיות מכוח החוק, ולא תביעה כלכלית או תביעה לשכר ראוי.
- 6.30.2 עוד יצון, כי עיון בטענות הארגון ובסיכוםיו מעלה, כי הארגון עצמו מודה בפער של בין 30% ל- 40% בין השכר המשולב לצירוף עידוד לבין השכר הכלול שעלה בסיסו יש, לשיטתו, לחשב את ערך השעות הנוספות.³⁵ מכך ניתן ללמוד על היקפן הנרחב של התוספות לשכר, המהוות לכל הפחות בין 30% ל-40% (לכל הפחות – משום שהארגון אינו טובע להקליל את כל התוספות בערך השעה הנוספת, אלא רק את חלקו), ולתמוך בעמדת הבנק.
- 6.31 מהמקובץ עולה, כי עלה בידי הבנק להוכיח את טענתו בדבר היקפן הנרחב של הזכויות המיטיבות מהן עובדיו לאורך שנים **ביחס לזרישות החוק הקוגנטי**, ואילו הארגון לא הצליח להפריכה.

ראו: הסכם משנת 1979 (נספח ה' לכתב ההגנה); הסכם משנת 1983 (נספח ג' לכתב ההגנה); הסכם משנת 1987 (נספח ו' לכתב ההגנה); הסכם משנת 1992 (נספח ב' לכתב ההגנה); הסכם משנת 1998 (נספח א' לכתב ההגנה); הסכם משנת 2000 (נספח ד' לכתב ההגנה). יזכיר, כי עיון בהסכםם אלו מעלה גם, כי קיימים הסכמים קיבוציים נוספים שלא צורפו לכתבי הטענות – ראו למשל התיאchorות להסכםם קודמים בהסכם קיבוצי משנת 1992 (נספח ב' לכתב ההגנה), וכן התיאchorות להסכם משנת 1995 בהסכם 1998 (נספח א' לכתב ההגנה). ככלמר – נראה כי קיימים הסכמים קיבוציים נוספים בין הצדדים, ויתכן שגם מקרים כאלה היוו עובדים טבות נוספות.

ראו בסעיף 40 לסיכון הארגון: "יוזג בשעניין זה כי מתשלוט החסר תינו ממשמעותית נמוך יותר, עת הוכח כי מרכיב השכר המשולב + עידוד, מהווים לעתים בין 60% ל- 70% מהשכר הבוטוי המשולם לעובדים, כולל כל התוספות שיש להקליל בחישוב ערך השעה".³⁵

בנוקודה זו נזכיר, כי הארגון לא כפר בטעنته העקרונית של הבנק, לפיה ההחלטה הנרחב של הזכיות המיטיבות צמח, בין היתר, בהתבסס על חישובים כלכליים שגויים שנשענו על הטעות המשותפת בחישוב ערך השעה הנוספת, וטענות הארגון, לפיהן טענת ההסתמכות של הבנק אינה מתyiישבת עם טענת הטעות נדמית שגوية מיסודה, ואין בידינו לקבלה.

6.32 חיזוק לטענות ההסתמכות של הבנק נמצא גם בהודאת הארגון עצמו אשר התייחס להפחשת מכסת השעות הנוספות בגין מושלים הג�ול/global בגין שעות נוספות לעובדי המטה ("פייצול גלובלי"), וזאת לאחר גילויו של הטעות, ובמטרה למנוע עלייה בעלוויות הבנק.³⁶ הפחתה זו בהיקף השעות הנוספות המכוסה על ידי התוסף האמורה לדתה בגין הטעות, דבר שיש בו כדי ללמד על כך שתחשיביו של הבנק לפני גילוי הטעות יסודם בהסתמכות עליה.

6.34 עינינו הרואות, אם כן, כי לא נסתרה טענת הבנק בדבר הסתמכותו אורך שנים על ההסדר הנוגע בכל הנוגע לחישוב ערך שעה נוספת, ובדבר מערכות הזכיות רחבות היקף ממןנו לנו עובדיו, צמיחה התאפשרה, בין היתר, על בסיס אותן טעות. יפים לכך הדברים הבאים מפי בית הדין הארץ לעובדה, בכל הנוגע לחшибות אינטראס הסתמכות של המעסיק:³⁷

"השופט נויגבורן מצין מספר גורמים המצביעים על חוסר תום-לב בדרישת העובדים לאכוף את החוק. האחד, התנהגות של העובדים; השני, גורם הזמן – התקופה הארוכה של התנהגות הצדדים בדרך מסוימת; השלישי, המשפעת בין השאר גם גורם הזמן; הרביעי, התנהגות העובדים, המשפעת תמורה הסקם. אכן, כל אלו הופכים את דרישת העובדים לאכוף את חוק שעות עבודה ומנוחה לדרישה שלא בתום לב." (ההדגשה שלנו – א.מ.א)

וראו גם :³⁸

"בקביעה כי דרישת תום הלב גוברת לעיתים על דרישת הקוגנטיות אין סתייה להיות החוקים קוגנטיים, באשר חובת תום-לב היא חובה-על החולשת על כל היחסים המשפטיים בשיטתנו. אם לא נאמר כך, יכול וגורם עיוות-דין גוזל בהרבה כאשר מעביד מסתמן במשך שנים על הסכם אישי, ועוד יותר מכך – על הסכם קיבוצי." (ההדגשה שלנו – א.מ.א)

³⁶ טענה זו, בדבר הפחתת מכסת השעות הנוספות לעובדי המטה על מנת שלא יוכל לעלוות נוספות על הג�ול הנitin ממילא, עליה מסעיפים 136-137 לכלב התביעה, ולא הוכחה על ידי הבנק.

³⁷ פרשת שמואלי, בעמ' 599.

³⁸ שם, בעמ' 598.

"יש ומעביד מתקשר בחוזה עם סיום הקשר בין ה策יזים מתרברר כי בוגין ה策יות הסוציאלית שונה החוזה בוצרה מהותית מזה בו התקשרו, ובית הדין משוכנע כי אילו ידע המעביר כי החוזה ישונה בוצרה כה מהותית מזה שהתקשר בו לא היה מתקשר בחוזה".

- בקשר זה נציין, כי לא נעלמה מעינינו טענת הארגון בדבר חוסר האחדות בין עדמת הבנק וסירובו לשלם הפרשים למפרע, לבין העובדה שהחל מחודש ינואר 2013 תיקן הבנק את טעותו (במידה הנכונה לשיטתו) מבלי להעלות טענה בדבר חוסר תום לב. ברם, בטענה זו יש לטעמו כדי לחזק את טענת הבנק בדבר הסתמכותו על הטעות, שהלאו מעטה והלאה יכול לכלכל את צעדיו נוכח המציאות שהשתנתה באמצעות העומדים לרשותו (ולמשל להקטין את מספר השעות הנוספות שUMB מבקשתם מהעובדים לעבוד) – דבר שאין אפשרתו לעשות בכל הנוגע בעבר.

סיכום בגיןיט

- כפי שצוין לעיל, על אף הטעות שנעשתה בחישוב ערך שעיה נוספת, ספק בעינינו אם העובדים קופחו מבחןת הכלילותי של חוק שעיה עבודה ומנוחה, וזאת נוכח מסכת השעות השבועית המופחתת לה הם זכאים מכוח חוקת העבודה.⁴⁰
- יחד עם זאת, אין בכך, לטענו, כדי להביא לדחיתת תביעת הארגון בשלמותה, וזאת נוכח חוסר ידיעתו אודות הליקוי שנפל בחישוב ערך השעה ומשום שהאחריות הראשונית להתחמת הסדרי ההעסקה לדרישות החוק הקוגנטי היא על המעסיק.
- כמו כן, והגמ שאיננו סבורים שchosר תום הלב שבבסיס תביעת הארגון הינו קיצוני במידה המחייבת את דחיית התביעה בשלמותה (זו זאת בעיקר נוכח העובדה שדרישת הארגון לידיה בעיות, להבדיל מידיעה ובחירה), לא יהא זה צודק להתעלם מהסתמכותו ארוכת השנים של הבנק על הטעות, דבר שהוא לו השלכות מוכחות על היקף ה策יות ממן נהנו העובדים.
- מכל האמור לעיל עולה, לטענו, כי התוצאה הצדקת דורשת מאייתנו לאזן כראוי בין האינטרסים הlegalitimiyim של הצדדים.
- נקדים אחרית לראשת, ונציין כי אנו סבורים שהמפתח להכרעה הצדקת ומואצת – בנסיבות העניין טמון בשניה משותפת בעול תיקון העיות. שיקולי הצדקה –

שם בעמ' 600. למען הסדר יצווין, כי הדברים נאמרו בהקשר של סמכות בית'ה'ד שלא לאכוף חוזה, מכוח סעיף (3) לחוק החוזים (תורפות בשל הפרת חוזה), התשל"א - 1970. אולם, אין בכך גראע מהחשיבות שמייחס בית הדין לנושא הסתמכות של מעסיק, ועל כן הם יפים גם לעניןנו.

כפי שצוין לעיל, האמור נכון לעובדי הדירוג הפיקודי, וראו בסעיף 16 להלן את הדיון בנוגע לעובי הדירוג הניהולי.

39

40

הנובעים מעקרון תום הלב או מכוח דין החוזים, כפי שיבואר להלן – הם שמחיבים, לטעמו, תוצאה מסווג זה.

שיקולי צדק מכוח עקרון תום הלב

6.41 **כידוע, עקרון תום הלב הינו עקרון-על, ובלשונו של בית המשפט העליון עיקרון "מלכוטי",⁴¹ החל על "כלל המערכת המשפטית בישראל"⁴² (ולאו זווקא על מערכתיחסים חוזית בלבד), ועל האופן שבו יש לקיים חייבים ולמשר זכויות, גם כאלו הנובעים מחוק, ולא מಹסכם.**

6.42 הדבר נובע מהוראת סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלה כלל), תש"ג-1973 (להלן: **חוק החוזים**), המחייב את הוראת סעיף 39 לחוק, שמאפשר חשבותה טובא להלן: **"בקיים של חייב הנובע מחלוקת מקובלת בתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחלוקת".**

למען שלמות התמונה, טובא גם הוראת סעיף 61(ב) כלשונה, להלן:

"הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לעניין בשינויים המחייבים, גם על פעולות משפטיות שאין בבחינת חוזה ועל חייבים שאינם נובעים מחלוקת".

בתי המשפט נתנו פרוש מרחביה להוראה זו. נקבע שככל זכות, חובה או כוח חייבים להיות מופעלים בתום לב. על רקע זה נקבע כי זכות קניינית, זכות דינית, זכות ביחסית עבודה צרכות להיות מופעלות בתום לב⁴³.

6.43 הדברים נזכרים רבות בפסקת בית המשפט העליון ובתי הדין לעבודה⁴⁴, ולהלן קומץ דוגמאות היפות לעניין:⁴⁵

"מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים חלה חובת תום הלב גם על זכויות קוגנטיות המונתקות מכוח חוק (בג"ץ 566/81 עמרני נ' בית דין הרכני הגדול [14], בעמ' 9)."

וראו גם:⁴⁶

"עקרון תום הלב, "מצדתו פרושה"...על כלל המערכת המשפטית בישראל. אין הוא מוגבל לbijouterie בלבד, ואין הוא מותנה בקיומו

⁴¹ ראו בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית דין הארץ לעבודה בירושלים, פ"ד מז(4) 708, 702 (השופט Ai ברק) (1993).

⁴² ראו ע"א 700/81 פז נ' פז, פ"ד לח(2) 736 (השופט Mi Alon) (1984).

⁴³ ראו אחרון ברק, שופט בחברה דמוקרטי, פרק תשיעי, עמ' 256 והאסמכתאות שם ובין השאר לעניין זכות ביחסית עבודה ראו: בג"ץ 59/80 שירוטי תחבורה ציבוריים בא"ר שבע – בית דין הארץ לעבודה, פ"ד לה(1), 828, גולדברג, תום לב במשפט העבודה, ספר בר-כיב 139 (1987); ברק-אוסטוקין, עקרון תום הלב במשפט העבודה, ספר ברננו 449 (כרך שני, 2000).

⁴⁴ ראו למשל את התייחסותו המקיפה של בית דין הארץ לעבודה להחלטת העקרון על שיטתנתו המשפטית בעא (ארצ) 533/09 עופרת אילן – שירוטי בריאות כללית (פורסם בנבו, 15.06.2011, להלן – פרשת עופרת אילן).

⁴⁵ פרשת שמואלי, בעמ' 598.

⁴⁶ עא 83/83 הרי זונשטיין נ' אחים גבשו בע"מ, קבלני בנין, פ"ד מב (2) 278 (12.06.1988).

של חוזה...על כן תחולת לו, לעקרון תום הלב, לא רק לעניין ביצוע
חייבים או זכויות חוזיות אלא גם לעניין השלב הטרום-חוזה (סעיף 12
לחוק החוזים (חלק כללי) וגם לעניין קיום חייבים סטוטוריים, בין
בתחום המשפט הציבורי (השווה בג"ץ 376/81 [20], עמ' 465) ובין
בתחום המשפט הפרטי (בג"ץ 59/80 [21])."⁴⁷ (הדגשה שלנו א.מ.א)

6.44 עניינו הרוות, אם כן, כי יש להחיל את עקרון תום הלב על המקרה שלפנינו, לצורך
מציאת פתרון צודק וראו.

6.45 מן המפורסמות היא, כי עקרון תום הלב מושתת על ונובע מעקרונות של צדק
והגינות, והשניים שלובים זה בזה בקשר בלבד יינתק. ואכן, בפסקה ענפה של בית
המשפט העליון, נעשה שימוש בעקרון תום הלב על מנת לעשות משפט צדק (למשל:
ליישב בין המתה הנובע מדרישות פורמליסטיות ואו צורניות [דוגמת דרישת
הכתב בעסקאות מקריעין], לבין הצורך לעשות משפט צדק). ראו בעניין זה,
למשל, את הדברים הבאים:⁴⁷

**"ועל-אף זאת סבורני, כי בהרחבת ה'כתב' מעבר לכתב יש מושט פתרון
פורמלי ולא מהותי, ואת המקור הנורמאטיבי ליישוב המתה שבין
דרישת הכתב ובין שיקול הזעת של בית המשפט, יש למצוא בעקרון
תום הלב."**

וכן:⁴⁸

**"לדעתי יש בעקרון תום הלב ובחובת ההגינות של הרשות המנהלית כדי
להגמיש את תוצאות הדירישה הצורנית המהותית הקבועה בסעיף 203
לפקחת הערים...מסגרת שיקולי הצדקה היא המקומם המתאים לבחינת
קיומה של 'זעקת ההגינות' המכדיקה סטייה מעקרון דרישת הצורה
המהותית."** (הדגשה במקור-א.מ.א.).

6.46 מהאמור לעיל נובע, אם כן, כי ישומו של עקרון תום הלב בנסיבות המקרה
שלפנינו, טובע מאתנו לשקל שיקולי הצדקה אשר יביאו לתוצאה צודקת ומأוזנת
überor הצדדים.

шиקוּלי צדק מבחן דין החוזים – אכיפה

6.47 הגם שדין החוזים אינם חלים במישרין על עניינו – שכן בשאלת אכיפתו של חוק
קוגניטי עסקין – אין זה מן הנמנע כי לדיני החוזים תחולת על הסוגיה דן, גם אם
עכיפה. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופט ברק בפרש שמואל, במסגרתה
קבעה, בשאלת אכיפת חוק קוגניטי נוכח חוסר תום לב של עובדים, כי לדיני החוזים
תחולת עכיפה, ומכוון ניתנן לשולל, **באופן מלא או חלק**, אכיפה של חוק קוגניטי,

⁴⁷UA 986/93 יעקב קלמר נ' מאיר גיא, פ"ד (1) 185 (1996).

⁴⁸UA 6705/04 בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים (פורסם בנוב, 22.1.2009).

כל שהדבר נדרש לשם עשיית משפט צדק. מפאת חשיבותם יובאו הדברים להלן:

”קיים נימוק נוסף להפעלת שיקול-הדעת. הזכיות הקוגניטיות הופכota, מכוח היוטו קוגניטiot, לתניות בחוזה העבודה האישי של כל עובד. זכויות אלו מבקשים מתנו התובעים לאכוף. לבית הדין סמכות שלא לאכוף את החוזה, בלו או חלקו, לאור סעיף 3(4) לחוק החוזים (תរופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970. חוק זה רואה באכיפה תרופה ראשונית כאשר החוזה מופר. אך החוק מאפשר שלא לאכוף את ההסלט בנסיבות מסוימות:

”הזכות לאכיפה

3. הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקינה אחת מלאה:

(4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין.”

6.48 עינינו הרואות, אם כן, כי בהקשר זה, של סعد האכיפה, מסור לבית המשפט שיקול דעת בנוגע להפעלת החיריג לאכיפה, מטעמים של צדק.貔ים לכך גם הטעמים הבאים:⁴⁹

”טרופת האכיפה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט...אי היותה של טרופת האכיפה זכות המקנית לנפגע והייתה תלולה בשיקול-דעתו של בית המשפט מקרים על התחשבות באשמו של הנפגע התורם להפרת החוזה בשיקול נגד אכיפת החוזה...קונקרטייזציה של שיקולי הצדק שבית המשפט רשאי להימנע בגין סעד של אכיפה.”

6.49 וראו גם:⁵⁰

”...אין מניעה לאכוף חוזה באופן חלקי כאשר שיקולי צדק מחייבים זאת.”

6.50 לא לモתר לציין, בנקודת ציון זו, כי מפאת החשיבות בהכרעות של צדק, ניתן לראות שעל אף שידי ה חוזים עצם מציעים פתרונות לא שגרתיים על מנת להגיע ל拄אה צודקת, ובתי המשפט הותירו לעצם אפשרות של לקיחת חירות

⁴⁹ אי פורת, *הגנת אשט תורות בדיני חוזים (תשנ"ז)*, חלק יא, עמ' 268, 269.

⁵⁰ שם, עמ' 275.

⁵¹

ראוי בזיהוי זה את דבירה של המלומדות נכהן במאמר רהייג הצדק באכיפת חוזה, עוויי משפט לג', תש"ע, בעמ' 250-251. ”*בדייני החוזים בישראל נעשה שימוש שימור בעיקרונו הצדק בכמה הקשרים ’טרופתיים’*. כ"כ, למשל, שבית המשפט רשאי לבטל חוזה שנכרת עקב טעות של צד לחוזה, כאשר הצד الآخر לא ידע ולא היה עליו לדעת על הטעות, אם ראה שמן הצד לעשות זאת. במקורה שהחוזה בלתי חוקי, בית המשפט רשאי להימנע מהלעניק את תרופת ההשכלה השגרתית, או להורות על קיום החוזה, אם ראה שמן הצד לעשות כן. כמו כן, בית המשפט רשאי לדוחות תביעה לביטול חוזה בגין הפרה לא יסוחית כאשר הביטול אינו צדק. לכל הדוגמאות הללו יש מכנה משותף: עקרון הצד מופעל כדי לאפשר הענקתה של תרופה לא שגרתית (ביטול חוזה בגין טעות של צד אחד שהצד השני לא היה מודע לה; קיומו של חוזה בלתי חוקי) או להלופין כדי לשלול את הענקתה של תרופה שגרתית...”

יצירתית לשם מציאת פתרון צודק, שיש בו כדי להוביל למימוש זכויות וחובבים בתום לב, גם אם הוא חורג מהפתרונות הטיפוסיים שמציעים דיני החוזים:

6.50.1 ראו בעניין זה, למשל, דברים שנאמרו על ידי בית המשפט העליון בפרשת עזבונו המנוח מרדי קלין, על דוקטרינת ה"ቢצע עקרוני", שהגס שלא كنتה לה אחיזה במסגרת הוראות חוק החוזים, יושמה על ידי בית המשפט העליון באותו מקרה, מכוח סמכותו להורות על קיומן חובבים ומימוש זכויות באופן המת夷שב עם עקרון תום הלב:⁵²

"יחד עם זאת, נראה כי הרציונאלים שביסוד דוקטרינת הקיום בקירוב בעליים בקנה אחד עם הרציונאלים שביסוד עקרון תום הלב שהוכר בדיון הישראלי בעקרונו-על החולש, בין היתר, על האופן שבו יש לקיים חובבים ולממש זכויות על פי חזזה כהוראת סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כלל).

משכך נראה כי אין מניעה להוטיף ולהחיל גם כיוות את רוחה ואת הגיונת של תורת הביצוע בקירוב מכוח עקרון תום הלב (ראו: עניין עמיתי מלון ירושלים, 199; ע"א 80/216 בויאר נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד (2) 561, 569-567 (1984); גבריאלה שלו דיני חוזים 536-537 (מחדרה שנייה, תשנ"ה); אהרון ברק פרשנות במשפטך רץ רביעי – פרשנות החוזה 481-482 (2001)). הרעיון העיקרי שביסוד דוקטרינה זו הוא כי יש לחזור, ככל הניתן, לקיים החוזה ולהגשים המטרה העומדת ביסוחו, גם אם מתברר בהגיע שעת ביצועו כי אין אפשרות לקיימו כתבו וכלשונו. דוקטרינה הביצוע בקירוב, כמו גם עיקרונו תום הלב, אפשררים לבית המשפט במקרה זהה לעורך שינויים מסוימים בדרכי ביצועו של החוזה על מנת לקיימו ובלבד שבית המשפט יפעל בעניין זה בזירות המתבקש על מנת שלא ימצא עצמו עורך חדש חדש בין הצדדים. שתי אמצעים מן היסוד את אופיו של החוזה המקורי."

6.50.2 יפим לכך גם הדברים הבאים, מפי בית המשפט העליון, אשר קבע כי הפרת חובות תום הלב עשויה לגרור גם תוכאות נספות, מעבר לאלו המנווית בחוק החוזים (תירופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970:⁵³

"12. סעיף 39 לחוק החוזים אינו כולל כל הוראה אשר לתוכאות הנbowות מחוקך, שבעל החוזה אינו מסיים את החוזה בתוטם-לב ובדרך מקובלת. אין משמעות הדבר, כי זו חובה מוסרית בלבד, שאין לה נפקות משפטית. היעדר הוראה אשר לתוכאות הנbowות מא-קיום החובה האמורה בסעיף 39 לחוק החוזים, מקורה בעובדה, שותפות אלה איןן אחידות, אלא הן משתנות לפי ההקשר בו מועלדות השאלה. לעתים תוכאות אי-קיום החובה היא בתשלוט פיצויים או במתן אכיפה. לעיתים

52 עא 11965/05 עזבונו המנוח מרדי קלין נ' דוד שרון, פרופסור (פורסם בכתב, 27.8.2009) (להלן-פרשת עזבונו המנוח מרדי קלין).

53 בג"ץ 80/59 שירוטי תחבורת ציבוריות בארץ שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828 (1980) 838, 839.

התוצאה היא בשלילת פיצויים או אכיפה מהצד המפר. לעיתים תוצאה ההפרה היא במתן כוח לבעל החוזה האخر לעול فعلות מסוימות בתחום החוזה, שאחרת היו נחשבות להפרה, או שלילת כוח, הנתן לבעל החוזה המפר על-פי הוראות החוזה. לעיתים התוצאה אינה אלא זו, שהפעולה, בוצעה תוך הפרת החובה, אינה משתכלה ואינה תופסת (ראה: בג"ץ 254/73 [4]).

13. בעניין שלפנינו ניתן אישור על ידי מועצת הפועלים שלא בתום-לב ולא בדרך המקובלת. מה התוצאה הנובעת מכך? נראה לי, כי ממשמעו הדבר היא, כי התנאים, שהדין דרש לשכללו של אישור, לא קיימו, ועל כן אישור לא תופס. כפי שאומר השופט ח' כהן בע"א 380/9 [9], בעמ' 105:

'לא קיים בעל חוזה את חיובו 'בדרך מקובלת ובתום לב' כאמור, רואים אותו כאילו לא קיים חיובו כלל.'

דין זה אינו כל בל-יעבור, שכן הכל תלוי בנסיבות העניין.

6.50.3 אותו מרוחש של שיקול דעת שיפוטי, המאפשר לבית המשפט הגיע למסקנה כזאת תוק החלטת עקרונות מכוח דין היושר, החולשים על המערכת השיפוטית בכללותה – וזאת תוק סטייה מהפתרונות הטיפוסיים שמציעים דיני החוזים, שהלו על המחלוקת שעמדה לפניו באותו עניין – ניתן למצוא אף בפרשת בייזמן,⁵⁴ בה קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"13. אף כי כללי ההשבה הבסיסיים על-פי סעיף 21 לחוק החוזים מנוסחים, לכארה, בדרך ניטרלית שותה-נפש, שאינה מייחסת ממשמעו למכלול הנסיבות האופפות את הקשר החוזי ואת התנהגות הצדדים בתחום אליו, הרי ככלים אלה, בהיותם קשורים באופן מושגי לדיני עשיית עשר, יונקים מערכת דין זו, ומכוומם מוענק שיקול דעת לבית המשפט להתערב למען הצד בישום כללי ההשבה החוזיים המונגינים בסעיף 21 לחוק. הם אפשרים, בנסיבות מסוימות, סטייה מכללי השבה החוזיים הניטרליים, על מנת להשיג תוצאה צודקת בין הצדדים. וכך, דין עשיית עשר ולא במשפט, ובמיוחד סעיף 2 לחוק עשיית עשר ולא במשפט, חולשים על הוראות ההשבה הפזרות בחוקים שונים, מקום שמרתו למנוע התעשרות שלא כדין" (פרשת פרג', שם, פסקה 11 לפסק דין; ע"א 2702/92 גינזבורג נ' בן יוסף, פ"ז' מז'(1) 540, 556-7 (1993); פرشת כהן, שם, עמ' 326; ע"א 1846/92 לוי נ' מבט בניה בע"מ, פ"ז' מז'(4) 49 (1993)).

⁵⁴ ע"א 1445/04 ביזמן השקעות בע"מ נ' משה חליוה (אליבה) (פורסם בנבו, 13.11.2008) (להלן-פרשת בייזמן). נציין, כי בפרשת בייזמן נערך דין נסיך (דנא 10901/08 ביזמן השקעות בע"מ נ' משכנן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ (פורסם בנבו, 17.7.2011), במסגרתו הותיר בית המשפט את החרעה על כהה.

14. רעיון ההשבה בסעיף 21 לחוק החוזים משלב, איפוא, באופן הרמוני עם עקרונות היסוד של עשיית עשר ולא במשפט המאפשרים, בנסיבות מיוחדות, סטייה מכללי ההשבה הבסיסיים האמורים בו, בדי להגשים תכלית של צדק ויושר בנסיבות מקרה נטוון, בדרך של איזון ראוי בין האינטרסים הלגיטימיים של שני הצדדים.

...

17. דין החוזים קובע בנסיבות מוצא חובת השבה הדודית בחוזה שבוטל בשל פגם בכריתה. אלא שдин עשיית עשר, החלים על ההשבה, פותחים פתח להגנת פטור או הפחתה מחייבת ההשבה כדי להשיג תוצאה צודקת בין הצדדים. השימוש בהגנה זו הוא בבחינת סטייה מן הכלל, וכן אין נוקטים בו דרך שגרה (פרידמן, כהן, שם, עמ' 1202); לבית המשפט נתנו שיקול דעת לטבות בנסיבות יוצאות דופן מדרישת התודדות והנימוריות של השבה הנובעת מסעיף 21 לחוק החוזים, ולהתאים לדרישות הצדק, כפי שאלה נובעות מנסיבות המקרה, ומיחסים הצדדים אחד לרעהו. המטרה בכך היא להביא לתוצאה הוגנת, אשר תאזו בדרך ראייה בין האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים, ותתיישב, בד-בבד, עט ערכיים מוכרים של תקינות ומוסר חברתי".

6.50.4 אמנים, בפרשת ביוזמן האמורה נקבע, כי עקרונות של עשיית עשר ולא במשפט (להבדיל מתום לב) חולשים על מערכות יחסים חוזיות מכוח היוטם "עקרונות על", ברם אנו סבורים כי לאור העובדה שהן עקרוון תום הלב והן עקרונות מכוח דיני עשיית עשר יונקים מאותו מקור, ותכליתם עשיית משפט צדק, הרי שהדברים שנאמרו בפרשת ביוזמן יפים גם לעניינו.

6.51 עניינו הרואות, אם כן, כי היזקקות לשיקולי צדק, הן מכוח המסלול החוזי של חריג לכל האכיפה, והן מכוח עקרון תום הלב, מאפשרת לערכאה השיפוטית לקחת לעצמה מידיה מסויימת של חירות שיפוטית, על מנת להגיע להכרעה מאוזנת וצדקה, שיש בה כדי לऋת בחשבון את האינטרסים הלגיטימיים של המעורבים בעניין.

6.52 ואכן, אנו סבורים כי הכרעה דיבוטומית, מסווג "הכול או לא כלום"⁵⁵, אינה מותיישה עם שיקולי הצדקה הרלבנטיים למקרה שהובא לפתחנו.

6.53 נUber, אם כן, לדון ב"חלוקת נזק" או ב"חלוקת סיכון", תוך יישום של שיקולי הצדקה הרלבנטיים למקרה שלפנינו.

"איוזן הוא תליך נורטטיבי שבו מבקשים לפתור התנגשות בין ערכיים נוגדים. הפתרון איינו בדרך של 'הכל או לא כלום' העיך שתפקידו מצא מתוך המשפט. הכרעה נעשית בדרך של מתון משקל לערכיים המתנגשים והעדפתו של אותו ערך בידי על העילוונה" ראו אהרון ברק, שופט בחברת דמוקרטיות, פרק תשיעי, עמ' 262.

шиקווי הצדק לצורך הכרעה בשאלות חלוקת הנזק

- 6.54 במסגרת הדיון בסוגיה דין, נזענו בעקרונות מתחום הצדκ החלוקתי (חלוקת משאבים על פי עקרונות של צדק והגינות) ⁵⁶ ומתחום התועלנות (המתמקדים בפתרון הייל), כמו גם בשיקולים מתחום הצדκ המתגמל (זהיינו-שיקולים של אשם והרתקעה). ⁵⁷
- 6.55 לא לモותר לציין, כי עקרונות אלו (בין היתר) משמשים "כלי עבודה" במסגרת בחינת התroofות והסעדים בדיני החזאים ודיני הנזיקין.⁵⁸ הגם שמערכות דיןים אלה אינן חולות במישרין בענייננו, אנו סבורים כי ניתן לעשות בהן שימוש בתור "מקורות הראה", וזאת לאור המאפיינים הדומים העומדים בבסיסם, בין המקרה שהובא לפתחנו:ברי כי המקורה שלפנינו מכיל בחובו נזק כלכלי, או לפחות פוטנציאל לנזק כזה, לשני הצדדים, ובכך דמיונו לדיני הנזיקין; וככל שהדברים נוגעים לדיני החזאים: בדומה לחוק קונגנטי עליו לא ניתן להתנו, כך גם האחריות החזאית הינה, בסיסית, אחירות מוחלטת.⁵⁹
- 6.56 שימוש בעקרונות מתחום הצדκ והיעילות, כלי עבודה לשם מציאת פתרון צודק, נעשה גם בפרשת ביוזמן האמורה, שבמרכזה עדמה – בדומה למקורה שלפנינו – טעות משותפת של בנק ושל חברה, אשר השיבה לבנק הלוואה בשם חייב של הבנק על מנת להפוך לבעליים של הנכס תחת אותו חייב, וזאת טרם שהתרבר לצדדים כי החיבט איינו בעל זכות בנכס.
- 6.57 בפרשת האמורה, אשר עסקה בשאלת ההשבה של צד להסתמך אשר בוטל, עקב טעות משותפת של הצדדים, נידונה השאלה האם יש להוראות לבנק, אשר קיבל, כאמור, את סכום ההלוואה מהחברה טרם גילוי הטעות (המשותפת) בדבר היעדר זכות קניינית של החיבט בנכס נשוא ההלוואה – להסביר לחבר את סכום ההלוואה, אם לאו.
- 6.58 בתמצית, נציג כי ראשית הגיע בית המשפט למסקנה כי חוק עשיית עשור ולא במשפט, המאפשר לבית המשפט להעניק פטור חלקי מהשבה, חל על נסיבות המקורה מכוח היותו עקרו על החולש על שיטתנו המשפטית, לרבות כשלוקין במערכת יחסים חוזית. לאחר מכן, בוחן בית המשפט העליון האם, לאור נסיבות

⁵⁶ לאור העובדה ש"חלוקת גמול" המקורית (קרי- הוצאות והוצאות של הצדדים בכל הנוגע לתשלומים/קבלה גמול בגין שעת ווספה) נקבעה זה מכבר מכוח הוראות חוק שעotta עבודה ומונחה, והואיל ואינו סבירים שמן הראייה להשית את מלאו התשלומים למפרע על הבנק, כאמור לעיל,ברי כי עניין לנו בכך חלוקתי. עוד יצוין בנקודת זו, כי יישומו של צדק חלוקתי נעשה באמצעות הגדלת "בסיס חלוקה", המשפע מעקרונות של שוויון והגינות – ראו: את מאמרה של ני כהן בה"ש 51 לעיל, בעמ' 254.

⁵⁷ הוואיל ונוסאים אלו, כמו גם השאלה האם ובאיזה מידת הם מתיחסים זה עם זה, הינם רחבו ריאעה, לא ראיינו לנכון להיכנס לעומקו של הדיון האקדמי בנוגע אליהם במסגרת פסק בוררות זה. יחד עם זאת, נציג כי אנו סבירים כי התוצאה אליה הגיעו משקפת מזימה ראויה של העולמות.

⁵⁸ ראו בעניין זה את מאמרה של ני כהן, בה"ש 51 לעיל; וכן ראו א' פורת הגנת אשם תורם לדיני חוזים (תשנ"ז) חלק יא': *תפקיד האכיפה והביטול*, ואת מאמרו של א' פורת (מתוך הספר – "הגישה הכלכלית למשפט: פרק ו' : דין נזיקין").

⁵⁹ ני כהן, עמ' 255.

המקרה והטעות המשותפת של הצדדים, דרישות ההגינות והצדק מצדיקות סטיה
קיימים חובת השבה מלאה או חלקית של כספים שקיבל הבנק מהחברה.

6.69 במסגרת שיקוליו כאמור נבחנו: תום הלב של הצדדים; השאלה מי היה צריך לשאת בסיכון הטעות, וכן אינטרס ההסתמכות של הבנק בניהול עסקיו.

6.60 לאחר שבוחן את נסיבות המקרה, קבע בית המשפט העליון⁶⁰ שני הצדדים יחלקו באופן שווה בסיכון ובזכייה בכספי הלהוואה, ופסק שעיל הבנק להסביר לחברת מחצית מהסכום ששולם לו על ידה לפירעון הלהוואה.

6.61 כפי שצוין לעיל, במקרה שלפנינו לא עומדים על הפרק חוזה שבוטל, גם לא שאלת החשبة מכוח דיני החוזם או מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט. יחד עם זאת, אנו סבורים כי ניתן למודע לנוינו מפרשת בייזמן, וזאת לאור הדימויו בנסיבות (טעות משותפת), והן לאור הצורך לשקל שיקולי צדק מכוח עקרון על החולש על שיטתנו המשפטית (בפרשת בייזמן היה זה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, בעניינו היה זה מכוח עקרון תום הלב) - אין עוררין על כך ששניהם עקרונות השואבים מדיני היושר) ואו מכוח תחולתם העקיפה של דיני החוזם, המאפשרים לבית המשפט שיקול דעת בבאו להחריג את סעד האכיפה, במלואו או בחלקו, משיקולי צדק (ראו דין בנושא לעיל), והכל על מנת להגיע לתוצאה צודקת במצב המורכב שהובא לפתחנו.

6.62 לאור כל האמור לעיל, ובמסגרת בחינת שיקולי הצדק בסוגיית "חלוקת הנזק" כאמור, נבחנו את השיקולים הבאים:

6.62.1 תום הלב של הצדדים⁶¹

לאור הודהתו של הבנק כי עסקין בעות משותפת לגבי הדין – טענה אותה קיבלנו, כאמור לעיל – נראה כי הון הארגון והן הבנק הינם תמי לב בוגע לטעות שנעשתה, וכי אין לייחס זדון לאף צד.

6.62.2 מי צריך להיות לשאות בסיכון הטעות/שאלת "האשם התורס"

6.62.2.1 הויאל ואנו נמצאים תחת מטריית דיני העבודה, מן הרואי ששאלת זו תידונו מפרשקטיבית של דיני העבודה, אשר אינם רואים בצדדים ליחסי עבודה צדים שווי כוחות, וזאת בנגדות לתפיסה החזוית-mseחראית הטיפוסית.

6.62.2.2 גם בהתנהלותו מול ארגון עובדים, קיימת ציפייה מוגברת מעסיק לדעת את החובות המשפטיים המוטלות עליו כלפי עובדיו. אין צורך להזכיר מיללים על הכלל לפיו אי ידיעת הדין אינה פוטרת, ובהתוואה בין מעסיק לעובדיו, גם אם הם

60 כפי שהוחלט בפסק הדין של חשי פרוקציה.
61 בהיר, כי אין עסקין בתום לב הנוגע לתביעה עצמה (לגביו כבר אמרנו את דברינו), כי אם לתום לב בקשר עם הנסיבות שהובילו לתביעה.

ማאורגנים, המעסיק הוא זה שמחויב, לטעמו, בדיק והקפה
יתירה.

6.62.2.3 במובן זה, ניתן אף להגדיל ולומר שהבנק התרשל במילוי
חוובתיו, ולא עמד בציפייה הטביה הקמה כלפיו – מעט חיוותו
מעסיק – לדעת את הדין החל עליו בקשר עם קיומ התחייבותיו
החוקיות כלפי עובדיו (בבחינת "היה עליו לדעת").⁶²

6.62.2.4 הדברים מקבלים משנה תוקף לאור טبعו המיחד של בנק כזו,
ומכוון חיוותו מוסד עתיק כוח, ממון ועובדים, ומבליל התעלם
מהעובדה שהבנק במקרה שלפנינו אף "חטא" במתן ייעוץ
משפטי (שגוי, ככל הנראה) לעובדיו.⁶³

6.62.2.5 יחד עם זאת, הויאל וענין לנו בארגון עובדים פעיל וותיק, ולא
בעוד בודד, נראה כי פערו המיקוח הקלאסיים בין עובד
למעסיק מופחתים במקרה שלפנינו. אם כן הדברים הבאים,
שנאמרו בפרש פלאפון מפיו של בית הדין הארצי לעבודה:⁶⁴

"בתוקף ההתארגנות הראשונית, עד לכינונו של ארגון עובדים
יציג, טרם הבשלתו של שיח קיבוצי בין הצדדים, כמה החזקה
לפיה הבעת עמדה על ידי המעסיק או מטעמו בנוגע להתארגנות
או השכלה, לרבות 'התבות' בעיטה של ההתארגנות או
שלילתן, מהוות הפעלת לחץ וכפיה והשפעה בלתי הוגנים על
העובדים, במיום זכותם להתאorgan או שלא להתאorgan..."

יסודה של חזקה זו בפערו הכוחות המובנים בין המעסיק
לעובדיו בהיותם חשובים במיוחד מארגוני, מול כוחו
העדיף של המעסיק, מותוקן קניינו במקומות העבודה
והפרוגטיבה הניהולית שלו. כאשר מנגד, אין בידי ארגון
העובדים לספק להם הגנה קיבוצית, בהיותו נתון בשלבי
התהווות והכרה במקום העבודה.

...

שונים פני הדברים בשל הטרום קיבוצי המתאים, לאחר
כינונו של ארגון עובדים יציג במקום העבודה. או אז, חל שינוי
הבודד).

⁶² דברים דומים בוכות הטלת הנTEL לבירור הדין על המעסיק מכוח שיקולים שבמדיניות משפטית רואו גם
במאמרה של חני אופק זביזות ישוו, *חקיקת מגן ומתס לב – הרווחות חוקתיים על משפט, משפטיים לו,*
תשס"ז בעמ' 57 (חגס שייתכן ש"עוצמת" הטיעון נסoga במידה מה שעשה שעסקין בארגון עובדים, ולא בעובד

⁶³ רואו בעניין זה את טענת הארגון בסעיף 32 לכתב התביעה, לפיו הארגון סבר – על בסיס טענה (שוגיה) של הבנק
שכבירול מדווח ב"שירותות אמוני" הרי שלאור מעמדם, כאמור, עובדי הדירוג הניהולי כלל أيام ו-zAים למול
בין עבודה בשעות נוספות. הדברים אף עלים מתחילה של גבי לירוביץ (סעיף 11.2) ולא הוכחשו, וממילא
אף לא נסתרו, על ידי הבנק.

⁶⁴ עסק (ארצى) 12-09-25476 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – המאג' להתאחדות עובדים נ' פלאפון
תקשורות בע"מ (פורסם בנבו, 2.1.2013).

מהותי ביחס הכוחות בין המ עסק, בעל הקניין במפעלו, לבין העובדים המייצגים על ידי ארגון העובדים, מן אותו מועד ואילך, המאבק הארגוני וההדרות במלחו ובעקבותיו, מתקיים בין המ עסק לארגון העובדים היציג. בשווה כוחות זו, יחס העבודה הקיבוציים מעצים את מעמדו של העובד זכויותיו, ובז בז יש בהם כדי לתרום לקידום האינטרסים של המ עסק בכל הנוגע ליציבות מקום העבודה והתנהלו.

6.62.2.6 בשים לב לאמור לעיל בדבר טبعו של ארגון העובדים, לאור תכליתו העיקרי – הרי היא חתירה לקידום תנאי העבודה של העובדים החברים בו – ממנה נגורת גם אהליות כלפי ציבור העובדים שבסמו הוא פועל, שומה היה גם על הארגון לבדוק את הסוגיה היטב, ולקבל יעוץ משפטי נאות גם בסוגיה בה עסוקין.

6.62.2.7 חוק ההסכם הקיבוציים האצל את הסמכות והכוח לארגוני העובדים קבוע עם המ עסק או ארגוני המעסיקים את תנאי העבודה. ביחד שני הצדדים נتفשים כי "מחוקק אוטונומי" אשר יוכל לפעול בהסכמה להסדר הדין המקומי במקום העבודה, במסגרת גבולות הדין. היה והסכם הקיבוצי חריג מן המותר או פעל בניגוד לדין, האחריות היה על המחוקק האוטונומי על שני ראשי.

6.62.2.8 מבון זה, יש לראות בארגון העובדים כמו שהיה יכול למנוע את הנזק, או לכל הפחות – להקטינו. לפיכך, יש לראות גם בו אחראי לנזק שנוצר בגין הטענות דן, אם כי לטעמו **במידה פחותה** מזו של הבנק.

6.62.3 אינטרס ההסתמכוות של הבנק

6.62.3.1 כפי שצוו לעיל, לא עלה בידי הארגון לסתור את טענות הבנק בדבר ההסתמכוותו ארוכת השנים על הטעות שנעשתה באופן חישוב ערך שעיה נוספת, ועל חלקה ביצירת תשתיית לצירת מערכת זכויות רחבה היקף, ממנה נהנו עובדי הבנק לאורך השנים.

6.62.3.2 בנקודה זו נציין, כי השתקנענו מטענת הבנק, לפיה אילו שיער כי יבוא יום ומכלול ההסכם הקיבוציים שנרכמו בין הצדדים "יאבד את שייכותו, ינותק מגוף החיים של הבנק ולא יבוא בחישוב המאזן הפנימי של חובות וזכויות הצדדים" לא היה מתקשר בהם, כפי שהם, מלכתחילה. מדובר בטענה הגיונית ומיניחה את הדעת, ולא זו בלבד שהארגון לא סטר אותה, הוא אף

לא ניסה להכחישה (וזאת מבליל לגורען משאר הטענות שהעלתה בקשר).

6.62.4 חלוקת/העברות עשר

מנקודת מבט של מושאים חומריים, הרי שהבנק – בהשוואה לעובדיו, קבועה ולא כל שכן כפרטים – בהיותו מוסד פיננסי עתיק ממון, הינו החוק מבין הצדדים לתביעה, ועל כן – "סופג הנזק" המתאים יותר.

לאור כל האמור לעיל, ונוכח נסיבותיו המיחזקות והמורכבות של המקרה, אנו סבורים כי דרישות הצדκ היחסיבין הצדדים מצדיקות את המסקנה שעל שנייהם לשאת **במשותף** במשמעות הכלכלית של הטעות, כך שהבנק יישא **בשני שליש** (66.6%) מהפרשי התשלומים בגין הטעות, למפרע, וזאת לאור עמדתנו לפיה אחריותו של הבנק כמעסיק צריכה להיות כפולה מזו של הארגון⁶⁵

לאור התוצאה אליה הגיעו כאמור לעיל, שומה علينا לבחון את טענותיו החלופיות של הבנק בדבר ה"מכסה" הנכונה, על בסיסה יש לספר את השעות הנוספות (האם "הסכםית", קרי – מעל 39 שעות בשבוע, או שמא חוקית, קרי – מעל 43 שעות שבועית), וכן את סוגיות ההתיישנות.

המכסה הנכונה, שעל בסיסה יש לספר את השעות הנוספות

אין חולק כי מכסת השעות השבועיות בבנק עומדת על 39 שעות, וזאת מכוח חוקת העבודה.

לאור קביעתנו דלעיל, לפיה על הבנק לשלם, באופן חלק, תשלוםיים למפרע בגין שעות נוספות, שומה עליו לדzon בטענותו החלופית של הבנק, כי לשם חישוב חבותו יש למנות את השעות הנוספות החל מהשבה ה-9 ביום, והחל מהשבה ה-44 בשבוע, ולהשıp את עריכן של השעות הנוספות שקדמו לכך לפי השכר המשולב ושכר עידוד בלבד, ולא על פי המתחייב מכוח הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה. זאת, לעומת הבנק, הויאל והשעות המתבצעות עד למכסות האמורות הין שעות "הסכםית", הנשלטות על ידי המוסכם בין הצדדים בלבד, ואין להחיל עליהם את הוראות החוק.

מנגד טוען הארגון כי התמורה עבור שעות נוספות "בערך הנכון" (כנדרש בכתב התביעה) צריכה להשתלם החל מהשבה ה-40 ואילך, שכן זהה ההסכמה המפורשת בין הצדדים ממנה הבנק לא יכול להתנער.

כפי שצוין בהרחבה לעיל, הרציונל שביסוד הכרעתנו בדבר חלוקת האחריות בין הבנק לארגון הינו, שעל אף הפעם שנפל בחישוב ערך שעה נוספת בעבר, לא נפגעו

⁶⁵ לא לモתר לציין, כי תוכאה זו לא הוכתבה על ידי חשוביים כאלה ואחרים, שכן ככלא לא נמסרו לנו במסגרת הבורותות דן, והיא משקפת את השקפותו העקרונית בעוגע ל'חלוקת הסיכוןים' הרואיה בנסיבות העניין. עוד נציין, כי תוכאה זו אינה רלבנטית לעובדי הדירוג הניהולי, שלגביהם יש להחיל מערכת שיקולים שונה, מן הטעמים שייפורטו בהמשך.

תכליותיו של חוק שעות עבודה ומנוחה, וזאת לאור העובדה שגמול השעות הנוספותשולם לעובדי הבנק החל מהשנה ה-40 ואילך. לפיכך, קבלת טענת הבנק בהקשר זה תביא לשמיות הרצינול המונח בסיס הכרעתנו, כאמור, ולKİPOH העובדים ביחס לזכויות המגיעות להם על פי החוק, תוך פגיעה בתכליית החוק עצמה.

- זאת ועוד, לא נעלמה מעינינו טענת הארגון לפייה התקיון בערך השעה שהחיל הבנק החל מינואר 2013, נעשה החל מהשנה ה- 40 ולא החל מהשנה ה- 44, כפי שטוען הבנק שחייב להיות בגין תשומות למפרע. טענה זו לא הוכחה על ידי הבנק, וממילא לא נסתרה, וגם בכך יש כדי להפריך את טענות הבנק בעניין, וללמוד בבירור על האופן שבו הוא מפרש את ההסכם בין הצדדים בנושא זה.
- לאור כל האמור, טענות הבנק בעניין זה – נדחות. 6.70

התישנות

- 6.71 עיון בסיכון ובסיכון התשובה של הארגון מעלים כי ישנים שלושה טעונים שמעלה הארגון כנגד טענות התישנות לتبיעתו. מכתב התביעה עולה לכואלה טענה כי אין התישנות כלל. בהמשך, עלות טענות חלופיות בדבר מועד ההתיישנות הרואוי.
- 6.72 בכלל, על פי חוק ההתיישנות, חלה התישנות תוך שבע שנים ממועד היוזרכות העילה עליה מוגשת התובענה. ההתיישנות היא דינונית בטיבה.⁶⁶
- 6.73 תביעת שכר, ובכללת גם תביעה על תוספת עבור עבודה בשעות נוספות, היא תביעה שבה עילת התביעה מתחדשת מדי חודש.⁶⁷ מטעם זה, משמעותה של ההתיישנות הדינונית היא כי ניתן לתבוע עד שבע שנים לאחר מועד התביעה.
- 6.74 המשפט הוא אם כן כי מועד ההתיישנות הוא על כל עילת התביעה שקדמת ל- 8.1.2.2008, שבע שנים בטרם הוגשה התביעה בהליך הבוררות הנוכחי.
- 6.75 מכתב התביעה עליהם שלושה נימוקים כנגד תיחום זה של תקופת התישנות.
- 6.75.1 טוען הארגון כי מירוץ ההתיישנות הפסיק שכן "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התבענה, מסיבות שלא היו תלויות בו וושאף בזיהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, [שאז] תחילת תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עבודות אלה".⁶⁸ משתמש מכך כי מועד ההתיישנות צריך להתחיל אך ורק ביחס למועד שבו נודע במקורה ליו"ר הוועד כי נפלת טעות באופן חישוב ערך השעה (במהלך 2012).

⁶⁶ חוק ההתיישנות, תש"ח 1958, סעיפים 5,6.

⁶⁷ חוק ההתיישנות, סעיף 2.

⁶⁸ חוק ההתיישנות, סעיף 8.

6.75.2 טווען הארגון כי מירוץ ההתיישנות הפסיק שכן "הודה הנتابע, בכתב או בפני בית משפט, בין בתוך תקופת ההתיישנות ובין לאחריה, בקיים זכות התובע, תחילת תקופת ההתיישנות מיום ההודאה; ומעשה שיש בו משום ביצוע מקצת הזכות, דין כהודאה ..."⁶⁹. משתמע מכך כי מועד ההתיישנות צריך להתחיל אך ורק בגין למועד שבו הבנק הודיע על תיקון ערך השעה, ככלומר – מאי 2013.

6.75.3 טווען הארגון כי את תקופות ההתיישנות יש להכפיף לעקרון תום הלב, וכי התנוגות הבנק עליה כדי חוסר תום לב. לעומת זאת הארגון, בסיכוןיו, נובע מכך כי מועד ההתיישנות צריך להתחיל אך ורק בגין למועד ממנה החל הבנק לשלם (רטורואקטיבית) על פי ערך השעה המעודכן, ככלומר – בגיןואר 2013.

6.76.1 הבנק התייחס לטוגיות ההתיישנות בקצרה.

6.76.1 ביחס לשתי הטענות המתיחסות לסעיפים הקונקרטיים בחוק ההתיישנות אשר עוצרים את מירוץ ההתיישנות, טען הבנק כי "התבלבלה הבדיקה בין המועד האחרון בו ניתן להגשים תביעה (ואשר ביחס אליו רלבנטיים הטעיפים האמורים בחוק) לבין התקופה שבאה לידי ניתן להגשים תביעה (ואשר ביחס אליה נשאר הטוחה של שבע שנים, בהעדך קביעה ספציפית אחרת בדיון)".⁷⁰

6.76.2 ביחס לטענה בדבר חוסר תום הלב של הבנק, מסביר הבנק כי התנהל משא ומתן ענייני וכי עצם העלאת הטענה מהווה חוסר תום לב של הארגון.

6.76.3 ולכן, מעמדת הבנק יש להבין כי מועד ההתיישנות צריך להיקבע על פי הכלל – ככלומר שבע שנים ביחס למועד הגשת התביעה.

6.77.1 כאמור, עמדת הבנק ביחס לטענות המתיחסות לסעיפים 8, 9 לחוק ההתיישנות מייתרת את הדיוון בטענות אלה כליל. אך נדמה שתשובה הבנק היא שגوية. ברי כי אנו עוסקים בהתיישנות דיננית וזוו מתייחסת למועד שבו ניתן להגשים את התביעה. מוסכם שאין התיישנות מהותית על תביעה שכר, ובכל מקרה ההתיישנות היא דיננית. אבל כאמור, תביעה שכר היא תביעה שבה עילת התביעה מתחדשת מדי חודש. מטעם זה ניתן לתבוע עד שבע שנים לאחר מועד התביעה.⁷¹ אך השאלה אם סעיפים 8, 9 לחוק ההתיישנות מאricsים את "משך התקופה עבורה ניתן לתבוע"
כפי שהציג הבנק, היא לא שאלה הנכונה, שכן ממילא היא מתמזגת עם ההתיישנות הדינונית.

כך למשל, אם מועד ההתיישנות נקבע על פי מועד הגישת כתוב התביעה (פברואר 2015), או כי עילת התביעה המתיחסת לחודש מרץ 2008 טרם התinya (שהרי לא

⁶⁹ חוק ההתיישנות סעיף 9

⁷⁰ ס' 15.2 לכטב החגנה

⁷¹ ע" (ארצ) 294/09 בראט אבו לפח (סעבאנה) ני מועצה מקומית כפר קרע (20.1.2011).

עברו שבע שנים), אך עילית התביעה של ינואר 2008 התיישנה (שהרי כן עברו שבע שנים). אם יתקבלו אחד או יותר מטעןוי הארגון ותקופת ההתיישנות "מתאפשרת", כלשון הפסיקה, ב 2012 (עת נודע לפטע על הטעות בחישוב), ינואר 2013 או Mai 2013, הרי שספרת שבע השנים תחל לאחר מכן ממועד זו. וזאת הנסיבות המשנית של טענות אשר עוצרות או "מאפשרות" את תקופת ההתיישנות כאשר מדובר בעילה המתחדשת מדי חודש.⁷²

משמעותם זה אנו מוצאים לנכון לבחון את טענות הארגון לגופן.

6.78. אנו דוחים את טענת הארגון בדבר תחולת סעיף 8 לחוק ההתיישנות אשר עוצרת את תקופת ההתיישנות בשל העדר ידיעה. כאמור אפשרות זו מתייחסת למצב שבו "נעלו" מן התובע העובדות המהוות את עילית התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזיהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן". מהטעמים שפרטו ביחס לسعد המהותי, אנו סבורים שהעובדות המהוות את עילית התביעה היו ידועות, אך לא המצב המשפטי. ולכן אין זה המצב אליו מתייחסת אפשרות זו.⁷³ זאת ועוד, אנו סבורים שגם אי-ידיעת הדין נובעת מניסיבות שכן היו תלויות גם בארגון, ושבזיהירות סבירה יכול היה למנוע אותה. הטלת חובת הזיהירות במקרה זה מתחייבת מטעמי דיני ההתיישנות, ובעיקרקדם ערכיהם של חריצות ושקדנות.⁷⁴

6.79. אנו מקבלים את הטענה המתייחסת לסעיף 9 לחוק ההתיישנות, וקובעים כי עם התחלת התשלום של התופת עבר השעות הנוספות, קוים התנאי של "ביצוע מקצת הזכות" כחלופה של הודהה בקיום זכות התובע.

6.79.1 על פי הפסיקה, הודהה בזכות התובע צריכה להתייחס לזכות הקונקרטית.⁷⁵ הודהה, לרבות ביצוע חלקו, חייבת להיות מפורשת ולהתייחס לעובדות. לא די בהתייחסות אשר אינה עולה כדי הודהה, ומצד שני אין צורך בהודהה מוחלטת בזכות התובע.

בבית הדין הארץ, בעמדת רוב, התבטה בעין זה ואמר:

"**הודהה בקיום זכות התובע**" בסעיף 9 לחוק ההתיישנות, הוא במידה רבתה "**מושג שסתום**" שיש ליתן לו פרשנות תכליתית **התואמת את המטריה הנידונה**".⁷⁶

קיימות גישות שונות בפסקה לגבי דיוות ההודהה הנדרשת. כך למשל:

על מנת ש"הודהה" תעמוד בדרישות סעיף 9 עליה "ללמד" **במפורש על הודהה בקיום הזכות הנتبעת בבית המשפט**"

⁷² כך למשל ראו את תוצאות החקירה בהודהה מוקומם שמדובר בתביעה לשכר בעילה המתחדשת מדי חודש: תעא (ב"ש) 2866/08 סע (ב"ש) 2858-08 ררב אברמת שי נ' המלצה הדתית ערד (פורסם בנבו 2016.4.7.2016).

⁷³ עא 531/89 יחוקל לחבי נ' הוועדה המחוות לתכנון לבנייה - המרכז, מו (4) 719.28-30 (2014).

⁷⁴ טל חבקין, התיישנות (נבו 2014) 28-30.

⁷⁵ לרציוnal העומד בבסיס סעיף 9 לחוק ההתיישנות ראו: ע"א 91/1017 פט משח 1-15 נ' הכפר היוך "ש לוי אשכול בע"מ ואחר', 1.4.1996).

⁷⁶ ע"ע (עובדת ארץ) 346/05 שלמה שלום נ' אלה קוזמיןוב (15.06.2006), פסקה 9 לפסק של הנשיא אדר.

(רע"א 03/9041 בוחן ג. מדינת ישראל, מיום 16.8.05; בן ראו ע"א 91/1017 פסקה ג. הכפר הירוק ע"ש לוי אשכול בע"מ, מיום 1.4.96). משמעות הדברים הינה כי לא די בהזואה בתיקיות העבודה (הרובד המשמי), אלא נדרש כי ההזואה תתרחש גם על עצם הזכאות המשפטית לسعد (הרובד הנורומטיבי...)" (ע"ע (ארצ) 294/09 כראם אבו לפה (סעבנה) – מועצת מקומית כפר קרע, (20.1.11)). הזכאות הנקבעת בבית הדין היא לسعد כספי בגין העסקה במשמרות, ופיזיו על אי ביצוע הפרשות לcron פנסיה. ההזואה בקיומו של הוראות בהסתמך קיבוצי המחייבת תשלום תוספת משמרות והסדרות תשלום פנסיה – איןנה שcola להזואה בסעד הכספי הנקבע מכח אותו זכויות הקבועות בהסתמך הקיבוצי. כך לדוגמא העובדה כי מעביד מכיר בזכותו של עובד פלוני לתשלום גמול בגין העסקה בשעות נוספות מכח חוק שעות עבודה ומנוחה, תש"א-1951 איןנה בחזקת "הזראה" שיש בה כדי לבטל את תקופת ההתיישנות בתביעה למול על העסקה בשעות נוספות.⁷⁷

ניתןゾהות גם גישה המקילה יותר בכל הנוגע לדיווחות ההזראה.

"הקבע איןנו חייב להזאות בזכותו הקונקרטית של התובע לسعد מסויים לצורך סעיף 9 לחוק ההתיישנות,DOI לו שידה בעבודות המביסות את זכותו הקונקרטית של התובע. כאשר נקבע מודה כי הפר את חוזהו עם התובע, הריחו מודה מניה וביה בזכותו הקונקרטית של התובע לקבל את הסעד בו הוא חף, ומילא מודה הוא בעבודות המביסות אותה".⁷⁸

6.79.2 עת שוקלים אם הביצוע החלקי, על דרך של עדכון ערך השעה והסדרי תשלום עבור שעות נוספות, מספקים על מנת לעמוד בדרישות סעיף 9 לחוק ההתיישנות, ניתן לראות שהטעמים המצדיקים את ההתיישנות הדינונית אינם חזקים עד מועד זה ואילך :

"ארבעה טעמיים מרכזיים עומדים בבסיס מושך ההתיישנות: הראשון, עניינו בשיקולים ראייתיים הקשורים בkowski של הקבע לשמור על ראיותיו לאורך זמן. השני, עניינו בצויר להקנות וDAOות לנקבע בדבר זכויותיו וחובותיו ולהבטיח כי יוכל לכלכל צעדיו ולהיערך לכללית לסייעו תביעות צפויות ולא להיות חשוב לסייעו להיתבע לפרק זמן בלתי מוגבל. השלישי נושא בהנחה לפיה תובע אשר יישן על זכויותיו ונמנע מהגשת תביעה ממש תקופה ארוכה, יותר ומחל על זכותו... והרביעי,

⁷⁷ סע (ב"ש) 24323-02-13 יורי סיטקלוב נ' ח' פלסטיק בע"מ (4.5.2014).

⁷⁸ ע"א 8438/09 רובאוב חברה לנכסים בע"מ - אחים דוניץ בע"מ מיום 19.4.2012

האינטרס הציבורי שהמערכת המשפטית תקדיש זמנה לטיפול בעיות ההוועה ולא תעסוק בפирור זכויות שהורתן בעבר הרחוק.⁷⁹

ממאי 2013 ידע הבנק, או צריך היה לדעת, כי שאלת העבר היא הכרחית. משלב זה הוא יכול לכלכל את צעדיו, כפי שאכן עשה, לגבי העתיד (על דרכן של ניצול מחושב של ביצוע שעות נספנות על ידי העובדים). בשלב זה גם אין לומר עוד שהארגון ישן על זכויותיו.

ממאי 2013 ניהלו הצדדים התכתבות על מנת לברר את מערך הזכויות כתוצאה מגילוי הטעות ומהודאת הבנק. שני הצדדים ניהלו משא ומתן, בקצב מואץ יותר או פחות, טוב וشفחן במשא ומתן מסווג זה. הדבר גם היה יכול לסייע, אם המשא ומתן היה צלח, לסייעו של הנימוק הרביעי בוגע לתקופת התishiנות – למנוע מהסתסוך להבשיל לכדי סכסוך המחייב התידיניות ממושכת.

הדין צריך לעודד משא ומתן בשלב שבו נתגלה סכסוך ולא לדוחק באחד הצדדים להגיש תביעה על מנת לעזור את שעון ההתishiנות. האינטרס הרביעי המוחס להתיישנות, יעול השימוש במערכת המשפט ותיעודן של סוגיה הבלתי שיש לאפשר או לעודד, הוא גם זה המצריך למנוע מירוץ ל התביעה משפטית.

6.79.3 ב מקרה זה – עצם ביצוע התשלום על פי ערך השעה החדש מהוועה הוועה העונה על דרישת הדין, וזאת על דרך של ביצוע מקטת הזכויות. העובדה שנותרה מחלוקת לגבי רכיבי שכר מסויימים לא גורעת מההוועה בקיים זכות התובע כנדרש בחוק. הביצוע מפורש ונובע ישירות מהעלאת הטענה על ידי הארגון. הביצוע עונה הן על הדרישה המקילה בפסקה המסתפקת בהוועה בעבודות, והן ברף הגבואה יותר הדורש כי הוועה (על דרך ביצוע חלק) תתייחס גם לسعد.

6.79.4 ההסכם לעורך את התקין באופן עצמאי, גם אם התקינו השair נושאים רבים שבsecscon, היא חלק מהסיבה שבגינה אלו דוחים את טענת חוסר תום הלב שמליה הארגון כנגד הבנק. אך בצד הביצוע באה גם האחריות לקבל את ממשעות הוועה על כל היבטיה, לרבות לסוגיות ההתishiנות.

6.79.5 עם קבלת הטענה בדבר תחולתו של סעיף 9 המאפשר את מועד ההתishiנות עת יש ביצוע המכיר בזכות התובע, הרי שההתishiנות תחול על כל התביעה הקודמת למאי 2006 (שבע שנים לפני מאי 2013 עת הוחל ביצוע החלקי).

⁷⁹ ע"א 1254/99, המاري נ. ה�建ת היישוב חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(2) 535 (2000)

6.80 כאמור, לארגון טענה שלישית המתייחסת להעדר תום לב של הבנק, ממנה הוא גוזר מועד מוקדם יותר לעצירת תקופת ההתיישנות. **אנו זוחים את טענת תום הלב זו מהטעמים הבאים:**

6.80.1 מקובלת עליינו העמדה העקרונית כי חוסר תום לב קיצוני עשוי לגבור על טענת ההתיישנות, והארגון אף תמק עמדזה זו בפסקה רלבנטית.

6.80.2 ברם, הארגון לא הבהיר, לטעמו, מהו חוסר תום הלב המוחץ לבנק בהקשר זה. האם כוונת הארגון ל"יעקוב" שיצר הבנק כביכול, לאחר המועד בו תוקנה הטעות (ינואר 2013, כאמור), ואשר בעטיה הוגשה התביעה ב"אייחור" של כשנתיים? או שמא לכך שהעובדת שלא תיקן באופן מיידי את הטעות שנטגלתה גם למפרע, די בה כדי להצביע על חוסר תום לבו של הבנק?

6.80.3 תהיינה טענותיו של הארגון אשר תהיינה, אין בהן להצביע על חוסר תום לב מצד הבנק: בכל הנוגע לטענה הראשונה (הבנק נihil משא ומתן עם הארגון ו"ימשך את הזמן") – גם מבלי לדzon בטענה זו לגופה, די אם נציג כי הטענה לא הוכחה, ואין בתכזובות בין הצדדים כדי לתמוך בה; בכל הנוגע לטענה השנייה – הוואיל וסירבו של הבנק לשלם הפרשים למפרע נובע מהיעדר חובות, לשיטתו, וזאת מכוח עקרון תום הלב, וכפי שפורט בהרחבה לעיל, הרוי שעסקינו בעמדה משפטית שעמדה לביקורת ולבחינה במסגרת החקירה בתיק דנו, ואין בה כשלעצמה ממשום חוסר תום לב.

6.80.4 עוד נציג בהקשר זה, כי בפרש עופרה אילן, אליה מפנה הארגון בטענותיו, עמד על הפרק לא אחר מערכו השווין,⁸⁰ שיחד עם התנהגותה חסרת תום הלב של קופת חולים – הנتابעת בפרש, שאף לקחה בחשבון את הסיכון הכלכליים הנובעים מהתנהגותה המפלה, כאמור בית הדין⁸¹ – הוביל את בית הדין למסקנה כי נוכח נסיבותו של המקרה, שהיו "חריגות ומצטברות" כלשון בית הדין,⁸² מן הרואיו שטענת ההתיישנות תיסוג. אנו סבורים, כי אותן נסיבות "חריגות ומצטברות" אינן מתקיימות במקרה שלפנינו.

6.80.5 בנוסף לכל האמור לעיל, לאור קביעתו ביחס "לאיפוס" תקופת ההתיישנות במאי 2013 על פי הוראות סעיף 9 לחוק ההתיישנות, המועד הרלוונטי הוא מועד ההודאה (או במקרה זה – הביצוע החלקי). ככל שהבנק שילם מספר חודשים לאחר מכן, הרי שאין בכך כדי לשנות את מועד ההודאה. אילו הבנק היה משלם מיוזמתו שבע שנים לאחר, לא היה בכך כדי לאפשר תביעה עבר שבע שנים נוספת (כלומר – 14 שנים לאחר ממועד ההודאה). לא מצאנו עיגון בפסקה שבפנינו לפרופוזיציה שכזו, וטענת חוסר תום הלב כשלעצמה

וליתר דיוק: הפליה אסורה מטעמי מין. ראו בסעיף 30 לפסק הדין ב- עע (ארצ) 533/09 עופרה אילן ו- 24 אח' פ' שירות בಡאות בלילית (15.6.2011).

⁸⁰

ראוי שם, סעיף 31 לפסק הדין.

⁸¹

ראוי שם, סעיף 32 לפסק דין.

⁸²

לא מהוوه עיגון מספיק – לא מהבחןה העובדתית ולא מהבחןה הנורמטיבית.

6.81 אנו קובעים כי תקופת ההתיישנות מתייחסת לעילות שגובשו בחודשים הקודמים לחודש Mai 2006.

**פרק ב' – הכללת תוספות השכר בחישוב ערך שעה ("גמול רכבב", "השתתפות בביטוח בריאות"
ו"תוספת פיצול")**

.7 **פתח דבר**

השכר המשולם על ידי הבנק לעובדיו מרכיב משכר משולב, שכר עידוד, ותוספות קבועות ומשתנות, אשר נוספו במהלך השנים בהתאם להסכם השכר השונים בין הארגון לבנק.

אין חולק כי במהלך שנים ארוכות חישב הבנק את ערך השעה לתשלום שעות נספנות בהתבסס על השכר המשולב ושכר עידוד בלבד, ולא על פי הוראת סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה.

עוד אין חולק כי מיד לאחר שהובאה הטעות בפניו, הבנק בדק את מכלול הרכיבים המשולמים לעובדים ותיקן את חישוב ערך השעה באופן חד צדי. אמנם הצדדים ניחלו מווימם קצר באשר לרכיבים אחרים יש לכלול בחישוב ערך השעה, אך שלא צלח מווימ בעניין זה בין הארגון לבנק, בוצע התיקון בחודש Mai 2013 רטרואקטיבית מינואר 2013, והבנק טוען כי בחישוב ערך השעה לצורך תשלום שעות נספנות כלל את כל התוספות הנדרשות על פי החוק.

הארגון מנגד טוען כי גם לאחר התיקון לא נכללו שלושה וכרכי שכר אשר יש לראותם כרכיבי שכר אמתיים, המכונים בתלושי השכר "גמול רכבב", "השתתפות בביטוח בריאות" ו- "תוספת הפיצול".

על פי הפסיקה, התשלומים המשולמים לעובד נחלקים לארבעה סוגים עיקריים;

א. שכר (רגיל או שכר יסוד או שכר משולב) – המשולם بعد העבודה הרגילה בשעות העבודה הרגילים של העובד

ב. תוספות המשולמות לעובד بعد ביצוע עבודה החורגת מהעבודה הרגילה – המשולמות בגין עבודה בשעות חריגות, עבודה בתנאים מיוחדים וכו'

ג. תשלום החזר הוצאות הקשורות לעבודה (טלפון, אחיזות רכב וכו')

ד. זכויות נלוות (bijoud, שבתוון וכו')

באשר לאבחן בין "שכר רגיל" לבין "תוספת" נקבע בפסקת בית הדין לעובדה שאושרה בפסקת בית המשפט העליון, כי אם קיבל השכר מותנה בתנאי או בגורם מיוחד ותלי בכך שמיubo מדבר מתקיים בו אותו תנאי או גורם מדבר ב"תוספת" לשכר, להבדיל משכר

רגיל.⁸³

⁸³ ע"ע (ארצ) 439/06 מאירמן – מדינת ישראל הממונה על הגמלאות (פורסם בנבו 14.4.2008) (להלן – פרשנת מאירמן) והאסמכתאות שם.

על בסיס העקרונות שהובאו לעיל, נבחן להלן את טענות הצדדים בקשר לכל רכיב ורכיב ונכירע אלו מבין הרכיבים הינו, על פי טיבו, החזר הוצאות אמיתית או "תוספת" אמיתית לשכר אשר יש לכלול בערך השעה, לצורך חישוב השעות הנוספות.

יוער כי קביעותינו להלן באשר להכללת הרכיבים תחולנה על יתר קביעותינו בפסק זה ככל שהן נוגעות לערך השעה המהוות את בסיס החישוב הנכון לצורך תשלום גמול בגין שעות נוספות, הן לעובדי הדירוג הפיקידותי, והן לעובדי הדירוג ניהול.

8. גמול רכב

הוצאות הנסיעה בבנק מושלמות בשני מסלולים:

א. תשלום אחוזת רכב לכל עובדי הבנק בדרגה 20 ומעלה שבבעליהם רכב. רכיב זה משולם בסכום אחד לעובדי הבנק בדירוג הפיקידותי, ובסכום העולה באופן מדורג (לפי דרגה) לעובדי הדירוג ניהול.

ב. תשלום "הוצאות תחבורה":

(1) לכל עובדי הבנק עד דרגה 20, תשלום זה הינו בגובה אחיד, על פי רוב (בסט של כ- 437 שח בחודש, ברוטו).

(2) לעובדים בדרגה 20 ומעלה, שאין בעלייהם רכב; עובדים אלה מקבלים את הסכום האמור בס"ק (1) לעיל, ובנוסף הם מקבלים סכום המכונה "גמול רכב", העומד על סך של 50% מסכום " אחוזת רכב" המגיע לעובדים בדרוגם שהם בעלי רכב, כאמור לעיל. שני הסכומים האמורים משולמים כסכום אחד המכונה "הוצאות תחבורה".

לכל עובדי הבנק בדרגה 20 ומעלה מבוצעות הפרשות פנסيونיות מרכיב "גמול רכב" (זהיינו – 50% מסכום " אחוזת רכב" הרלוונטי לדרגתו) בין אם העובד מקבל " אחוזת רכב" או "הוצאות תחבורה", וזאת מכוח סעיף 3 (2) להסכם קיבוצי מיוחד משנת 1992.

טענות הארגון

8.1 תוספת "גמול הרכב" על אף שמה, אינה החזר הוצאות נסיעה, כטענת הבנק, אלא היא תוספת קבועה צמודת מזד המשולם לעובדים מדרגה 20 ומעלה, בכפוף לכך שהעובד אינו מקבל " אחוזת רכב" ושהוא לו רכב, וזאת גם בתקופות מחלה וחופשה ואף אם העובד מגיע ברגל לעובdotו. עוד לציין הארגון כי אין לכך קשר להחזר הוצאות נסיעה על פי חוק, שכן בנוסף לכך העובד ממשיך לקבל את סכום הנסיעות, מהוות החזר הוצאות אמיתית שקיבל טרם המעבר לדרגה 20. לאור האמור, טוען הארגון כי תוספת זו על אף שמה אינה החזר הוצאות נסיעה, אלא תוספת שכר.

- בכתב הטענות מצין הארגון כי התוספת של גמול הרכב, המצויה בחלוקת, משולמת לעובדים בדרגה 20 ומעלה והוא כוללה בתוקף רכיב השכר המכונה הוצאות תחבורה. הבסיס החסמי לתשלום זה, לטענת הארגון, הוא בהסכם הקיבוצי משנת 1983⁸⁴ (כאשר עובד בדרגה 20 ומעלה יכול לקבל תשלום של אחוזת רכב, אם הוא בעל רכב פרטי, ומי שאינו מחזיק ברכב יוגדל תשלום הוצאות התחבורה ברכיב של גמול הרכב. תוספת גמול הרכב כאמור בהסכם הינה ריבע עליון הוסכם כי הבנק יפריש לקרן הפנסיה).
- לכן נטען כי העובדה שתשלום גמול הרכב כולל בתשלום הוצאות התחבורה אינה הופך את הגמול להחזר הוצאות, והבנק עשה כן לנוחיותו על מנת להימנע מהחלתו בתשלום עבור שעות נוספות.
- הארגון מתבסס בטיעונו על פס"ד ביטמן⁸⁵ ופסק דין פישהנדLER⁸⁶ וטען כי שהעובד לא נדרש להתנהל אחרת מכפי שפועל לפני קבלת התוספת, הרי שמדובר בתוספת שכר ולא החזר הוצאות.
- נימוק נוסף להיות רכיב זה תוספת שכר ניתן למודם מהעובד כי התשלום של גמול הרכב אינו מותעדכן בהתאם לעדכוני הعلاאת הוצאות הנסיעה אלא לפי שיעור המדי.
- בנוסף נטען כי, כפי שהבנק משלם לעובדיו מדרגה 20 תוספת טלפון אשר נכללת בחישוב ערך שעעה, אזי גם התוספת שניתנית עבר גמול הרכב יש לראות בה רכיב שכר ולא החזר הוצאות.
- הארגון אף טען בסיכוןיו כי שני פסקי הדין אשר עליהם התבסס הבנק בכתב הגנה (פרשת מיקא מאיר⁸⁷ ופרשת אסתר ורחלים⁸⁸) מסיעים דוקא לטענות הארגון. לטענתו, על פי שני פסקי הדין מהות התשלום הייתה החזר אמיתי של הוצאות לעובד שנשען לעובודה ברכבו ולכן קבוע שם כי אין מדובר בפיקציה שכר, אך בכל הנוגע לעובדי הבנק המקבלים את גמול הרכב, מדובר בעובדים ללא רכב המקבלים גמול בסכום הגבוה מהחזר הוצאות הנסיעה על פי הדין וההסכם - ולכן יש לכלול תוספת זו בחישוב ערך השעה.
- טענות הבנק**
- 9.1 התוספות המכונות הוצאות תחבורה, אחוזת רכב ותוספת גמולרכב, הינו רכיבי תשלום נסיעות של הבנק לעובדיו המשולמים בשני מסלולים נפרדים, ומבנה התשלום השתנה במהלך השנים על פי ההסכם עלייהם חתמו הצדדים עוד

ת/12 בכתב התיבעה 84
דב"ע (ארצ) לד/ 3-7 מרדכי ביטמן – מדינת ישראל, פ"ד"ע ה', 421 85
ע"ע 384/03 (ארצ) יעקב פישהנדLER נ' קוואופרטיב הנמל החדש בע"מ (פורסם בnbו 4.1.2006) 86
ע"ע 463-08 אסתר ורחלים נ' האגודה לתרבות הדיוור (פורסם בnbו 6.3.2010) (להלן – פרשת אסתר ורחלים) 87
דב"ע לט/ 3-56 רשות הנמלים בישראל – מיקא, פ"ד"ע יא 44 (להלן – פרשת מיקא מאיר) 88

ביחסם 1983. הבנק תיאר בכתב ההגנה ובסיכוןיו את אופן השתתפות בתשלומיי הוצאות והמבנה שלהם, והארגון לא חלק על תיאור זה.

9.2 נטל הוכחחה והראיה הוא על מי שטוען כי תוספת היא פיקטיבית ולא עלה בידי הארגון להוכיח ראייתית כי השתתפות הבנק בהוצאות נסיעה של עובדיו בשני המסלולים אינה חוזרת הוצאות אלא שכר.

9.3 הרכב המכונה גמול רכב הוא חלק מהשתתפות הבנק בהוצאות הנסעה של עובדיו. אכן השתתפותו בהוצאות הנסעה לעובדים מדרגה 20 ומעלתה גובהה מהחזר המדויק של תעריפי הנסעה והוא אף עולה ככל שדרגת העובד גבוהה יותר, אך אין בכך כדי לשנות מאופיה כהזר הוצאות והוא אינה פיקטיבית.

9.4 יש לדוחות את טענת הארגון כי גמול הרכב נכלל במכונת הרכב הוצאות התחבורה וזאת על מנת להימנע מהכלתו בערך שעיה. בעוד טענה זו הבנק מצבע על מכלול ההסכםים הקיבוציים מאז 1983, עליהם חתום הבנק והארגון ובכולם הוסכם כי סעיף שכונה גמול רכב ישולם במסגרת הוצאות התחבורה וברוי כי הוא השתתפות בהוצאות הנסעה.

9.5 הבנק חוזר על הפניטו לפסיקה בפרשת מיקא מאיר ובפרט לעובדה כי אין בהuder דרישת לדיווח על הוצאות נסעה וקביעת סכומים מודרגים כדי לשלול את העבודה כי ביסוד התשלום מונח הרעיון של החזר הוצאות נסעה. הבנק מפנה לקביעה בפסק הדין כי אין לראות בתשלום שם רכב שכר פיקטיבי שכן אף עובדים שאין להם רכב מקבלים קצובה מסויימת לחזר הוצאות נסעה. הבנק טוען כי השוואה זו בפסק דין זהה להסכם בין הבנק לארגון ולתשלומים שבוצעו בפועל במהלך 30 שנה.

9.6 עוד נטען כי העובדה שההסכםים כללו את גמול הרכב כבסיס להפרשות הפנסyonיות אינה משנה את אופיו של התשלום.

10. דיוון והכՐעה

10.1 נאמר בתחילת בוחינת הרכעתינו ברכיב זה כי שני הצדדים עשו שימוש בכינוי התוספת "גמול רכב", אך מעיוון בתלושי השכר אליהם הינה הארגון עולה כי התוספת ששולמה לעובדים מכונה הוצאות התחבורה ומצויה תחת הכותרת בתלוש תש. שוטפים, ואילו הכינוי "גמול רכב" נרשם תחת הכותרת זקיפה לא לתשלום, "גמול רכב לפנסיה ב" היינו סמל לסכום עליו מבוצעת הפרשה לפנסיה.

עוד נאמר כי הבנק הון בכתב ההגנה והן בסיכוןיו בחר לתאר את סוגiT שלומי הנסיבות השונות המשולמים בبنק מרוכביהם ומאפייניהם, בהתבסס על ההסכםים הקיבוציים עליהם חתום הארגון עם הבנק. הארגון לא חלק על עבודות – אלו, לא בתצהיר מטעם הגבי לזרובייז ואף לא בסיכוןיו.

- לכן בשים לב כאמור לעיל, וכן מעיון במקול ההסתומים והמסמכים שצורפו על ידי שני הצדדים, נפרט את העובדות שאין בחלוקת והילoco של "גמול הרכב" (כפי שכונה על ידי הצדדים בברורות זו).
- בשנת 1979 הסכימו הצדדים כי גמול רכב ישולם על פי تعريف הרכב המופיע בתקшир.⁸⁹
- בהסכם הקיבוצי משנת 1983 הוסכם כי עובדים מדרגה 20 ומעלה, בעלי הרכב פרט, יקבלו תשלום "אחזקה רכב" ואילו עובדים שאין בעלותםרכב פרטי יקבלו "גמולרכב", דהיינו השתתפות בהוצאות נסעה.
- על פי סעיף 3 א.(2) להסכם הקיבוצי משנת 1992 יורחב החל מאותו מועד, בסיס ההפרשיות והnicknames לkopot הנסניה גלעד/מקפת כך שהוא כולל גם סך של 110.67 ש"נ בגין רכיב שכונה בעבר "גמולרכב" המשולם כulos במסגרת הרכיב הוצאות תחבורה).⁹⁰
- בשנת 2003 נחתם הסכם קיבוצי בו נאמר בסעיף 2.6 "הוצאות תחבורה" – סעיף זה מרכיב מגמול רכב (חץ מאחזקה הרכב) פלוס "נסיעות בעיר". מוסכם בזאת כי תוספת הנסיעות תינתן לעובד בتعريف המותאם למפרק מקום מגורי למקום עבודתו, במקובל היום לעובדים עד לדרגה 19".
- הצדדים אינם חלוקים כי הבנק השתתף בהוצאות הנסיעות המשולמות על ידי העובדיו בדרכם מהבית לעבודה בחזרה בשלושה מסלולים.
- 10.7.1 המסלול האחד הינו של עובדי הבנק עד לדרגה 20 להם משולמים החזר הוצאות נסעה, רכיב אשר מכונה בתלושי השכר לאורך השנים "הוצאות תחבורה" והינו בשווי של 436.97 ש"נ (הארגון לא חלק על נתון זה של הבנק). סכום זה משולם לכל העובדים המתגוררים ביישוב בו הם עובדים. העובדים המתגוררים מחוץ ליישוב אף מקבלים החזר הוצאות נסעה גבוהה יותר מדורג על פי המפרק בין הבית לסניף.
- 10.7.2 המסלול השני הינו תשלום אחזקה רכב לכל עובדי הבנק בדרגה 20 ומעלה אשר בעלותםרכב. התשלום נקוב בסכום אחיד לדירוג הפיקודתי ובסכוםים העולים לפי דרגה בדירוג הניהולי.
- 10.7.3 המסלול השלישי נולד משילוב שני המסלולים לעובדים אשר מצוים בדרגה 20 ומעלה אשר מחד זכאים לאחזקה רכב, אך מאחר ואין בעלותםרכב יהיו זכאים להוצאות תחבורה בשווי גבוהה יותר המקיים לשווי אחזקה הרכב.

⁸⁹ ראה סעיף 22 ליהסכם שכר ונלוים לשנת 1979, נספח הי' בכתב התביעה, שכותרתו "רכב וגמולרכב" בו נאמר כדלקמן: "תעريف הרכב יוחנן על פי تعريف הרכב המופיע בתקшир וישולמו הפרושים עם פרסום התהווות".

⁹⁰ נספח ב' בכתב התביעה.

כך בפועל קיבלו עובדים אלו. רכיב שכר המכמה "הוצאות תחבורה" כפי הסכום הנקוב לעיל ובנוסף סכום המכמה גמול רכב המהווה 50% מסכום האחזת הרכב המגיע לעובד באותה דרגה שהוא בעל רכב. שני הסכומים נותרו עם היפוי בתלוש השכר "הוצאות תחבורה".

נקבע עוד בהסכם 1992, כי לכל עובדי הבנק בדרגה 20 ומעלה מבוצע תשלום של הפרשה לקרן הפנסיה בשיעור 50% מ אחוזת הרכב המגיע לפיקודו ורכיב זה מכונה בתלושים רק בפרק הזקיפה "גמול רכב לפנסיה ב".

מהמקובץ לעיל עולה כי הבנק כלל איינו משלם למי מעובדיו תשלום המכונה "גמול רכב", אלא הבנק משלם לעובדיו תשלוםים על "הוצאות תחבורה" או "אחוזת רכב" וזאת בהתאם לדרגת העובד וכן בהתאם למציג העובד במספרם של רכב.

מארג ההסכמים הקובל בפרטית את התנאים לקבלת תשלוםם בגין נסיעות במסלולים השונים, כמוREPORT לעיל, הביאו למסקנה כי כל תשלום הבנק בגין הוצאות נסעה הינם השתתפות בהחזר הוצאות נסעה, בהתאם בסכומים שונים, לבני תפקידיים או דרגות שונות בבנק, וכלל לא מצוי תשלום קבוע המכונה "גמול רכב".

לא זו אף זו, גם אם השתתפות הבנק בהוצאות נסעה גבוהה מהחזר מדויק של נסעה בתחבורה ציבורית בשלותrk העובד או דרגתו אין בכך כדי לשנות את מהות ואופי הרכיב שלו נועד להחזיר הוצאות נסעה לעבודה וממנה, וזאת במיוחד בתחום בתחשב בתנאים שנקבעו בהסכם הקיבודיים כמוREPORT לעיל בכל הנוגע למטען ההטבה ושיעורה.

בנקודת זו נבקש לתהות, כלום היה הארגון מעלה טענה ל"פיקטיביות" התשלום בגין נסיעות בוגר לעובדים בעלי רכב, בדרגה פחותה מדרגה 20, הנוסעים לעבודה והוצאות גבוהה באופן ניכר מגובה השתתפות הבנק על פי ההסכם, או לחלופין, במקרה של עובד בעל דרגה גבוהה יותר מקבל האחזת רכב גבוהה, מהווים ברכיב בעל עליות יקרות כך שאף גבוהה יותר המחייב רכב גבוהה, במלואה, או מנגד, במקרה של עובד המחייב ברכיב ומתגורר מרחק הליכה מהסניף ובפועל הוצאותיו הישירה הינה שולית. התשובה, לטענו, ברורה, והוא שבאופן אחד מהדוגמאות שהובאו לעיל אין כדי להוכיח כי התוספת לאו תוספת היא, כי אם רכיב שכר, וזאת על אף חוסר ההתאמאה המלאה בין רכיב הוצאות בפועל.

דוגמאות קיצוניות אלו מוכיחות את מסקנתנו כי התשלומים שקבעו הצדדים להסכם והכינויים שניתנו לתשלומים אלו, הינם תשלוםם מוסכמים וקבועים המהווים השתתפות בהוצאות נסעה ולא רכיב שכר נוסף הנועד לשפר את שכר העובדים. הם אינם מוחשיים באופן המתגמל כל עובד על הוצאות בפועל, אך מערך ההטבות המורכב מיועד כל יכול להעניק סכום המשפה, גם אם לא במדויק את כל העובדים על נסיעותיהם.

10.12 חיזוק לקביעתנו זו מצוי אף בפסיכה. מוגמת הפסיכה היא לבחון את מהות התשלום, אופיו וסיווגו ולכון דוקא מפסקת בתיה הדין בפרשת מיקא מאיר ופרשת אסתר רחמים, יש ללמידה כי התשלום של הוצאות תחבורת (הכולל בחובו גם את רכיב גמול הרכב, כמפורט לעיל), הינו השתתפות אמיתית בהוצאות הנסעה של העובדים. על אף העובדה של זיקה ישירה בין גובה החוצאה לפועל.

ויפים לכך הדברים הבאים (אשר אמנים נאמרו בהקשר של החזר הוצאות רכב, אך העיקרונו שבביסיסם יפה גם לעניינו):⁹¹

7. לא כך בעניין ה'תוספת' להחזר הוצאות. צדק בית הדין האזרוי בקובעו את אשר קבע (סעיף 4(ב)(2) שבלהלן). לאחרונה נזמן לבית דין זה לדון בשאלת דומה שנטוררה בקשר לקצובה לרביישת ספרות מקצועית (דב"ע לט/5-7 (5), עלתה שם השאלה, 'אם המדבר הוא בתוספת פיקטיבית, Tos�ת שאינה אלא דרך מסוימת ועקיפה להגדיל את המשכורת היסוחית בעוזרת השט' – בטענת המערער, או שמא יש להבין את הדברים כפשוטם'. אף שם ذובר בסכום קצוב המשתלים מדי וחוש בחודשו, בשיעור לא אחד כי אם שונה בהתאם לדרגת העובד בסולם הדרגות. החישובים על – פיהם הוחלט, כי הקצובה לרביישת ספרות מקצועית הינה 'תוספת', כוחם יפה *mutatis mutandis*, בעניינו. הוכחה שהתשלים 'החזר הוצאות רכב' משתלים לעובד בעל רכב שימושתו בו לנסעה לעובדה. העובדה, שאין דורשים (או שחדלו לדרוש) דיוק על התקף הנסיעות וכי התשלום נקבע בסכומים אחידים מודרגים, אינה גורעת מן העובדה שביישו של התשלום מונח הרעיון להחזיר הוצאות שהוציאו, ותכלית זו מתקימת לגבי העובדים בעלי הרכב".

על כך שהיעדר קשר ישיר ומודיק בין התשלום, המשקף החזר הוצאות נסעה, לבין גובה החוצאה בגין נסיעות בפועל, איןנו מציבע על כך שתtosפת מהוועה חלק מהשכר, ניתן ללמידה גם מהדברים הבאים:⁹²

"טענה חשובה לדעת המערער הייתה, כי הסכום המשולם בגין אחוזת רכב אינו תואם את הסכום שהוצאה למעשה לצורך נסיעות לעובודה ובתקpid. מכאן למד, כי ההסדר הינו פיקציה ושבר מוסווה. טענה זו אינה נכונה בכלל הקשור להוצאות הרכב הקבועות, המשולמות בעלי קשר למספר הקילומטרים שהאיש נסע, כגון: רשיון רכב וביטוח, שהן הוצאות שהעובד מוציא מהkilometer הראשון שרכבו נסע בשנה מסוימת. כמו כן, שיעור הרכיב נקבע לנסיעה כולה, לפי צרכי הנידיות המוצעים של הקבוצה, ואין לומר על אי סבירות ממקרה אחד בלבד. עוד, ייתכן, כי המכשלה נקבעה על מנת שככל עובדי המחקר יפוצו על

⁹¹ ראה פרשת מיקא מאיר

דבע (ארצى)-3 /נו דמייאל – הממונה על תשליםagimalot באוצר, (פורסם בנבו 6.6.1996).

⁹²

השימוש ברכב, כך שהמכסה גבוהה מההמוצע. זאת ועוד, אין להעניש את המעבירת הבאה לקראת קבועת עובדים, החשובה בעינה, המעניינה להם תשלום אחזקת רכב בשיעור גבוה. אותה מעבירת רוצה למנוע מצב, שייהו עובדים שהתשלום לא יכסה את הוצאותיהם בפועל. רובים ונstylis הם הגורמים המשפיעים על קביעת תשלוםם שונים המשולמים לעובדי המדינה. אולם, במקרה שלפנינו לא הוכח, כי שיעור אחזקת רכב נקבע שכיר מוסווה.”

- 10.13 באשר לטענת הארגון כי מהסכמת הבנק להפריש לקופות בשווי סך 50% מ액זקת הרכב וכינויו רכיב זה כגורם רכב במואבחן מהוצאות תחבורת, יש לזכור כי מדובר כי מדובר ברכיב שכיר ולא החזר הווצאות, לטענו אף דין טענה זו להידחות. העובדה כי ההסכם שיפורו את תנאי העובדים בין בתשלום סכומי החזר הווצאות גבוהים יותר לפיקדרה, או בין בהכרה של חלק מהרכיב כמצהה להפרשה לפנסיה, אין כדי להעיד על אופי הרכיב.
- 10.14 لكن אנו סבורים כי כלל לא הוכח על ידי הארגון כי קיים רכיב של גמול רכב. בנוסף אנו סבורים כי תשלום אחזקת הרכב או הוצאות התחבורה הינם תשלוםם המבוצעים כשותףות הבנק בחזר הווצאות נסעה ולא תוספת שכיר וכן אין כולל רכיבים אלו בחישוב ערך שעיה לשעות נוספות.

11. השתפות בביטוח בריאות

- 11.1 במסגרת תשלום דמי הביטוח הלאומי משלם כל עובד עבור ביטוח בריאות. עולה מתלוishi השכר כי מזה שנים משלם הבנק לעובדים את החזר תשלום הביטוח הלאומי לרבות ביטוח הבריאות. שני הצדדים לא צינו עובדתנית מתי ובאיזה הסכם עוגן תשלום זה של הבנק וכיצד הגדר הבנק תשלום זה.
- 11.2 כאשר החליט הבנק על הכרה ברכיבי שכיר לצורך חישוב ערך שעיה נוספת, סבר הבנק כי אין לראות ברכיב זה חלק מהשכר והנימוק שניתן לכך היה כי מדובר בחזר תשלום הנגור כל חדש משכו של העובד (שכן בביטוח בריאות מהו זה משכר ברוטו). על כן סבר הבנק כי אם יתווסף רכיב זה לערך השעה של העובד, הדבר יגרום לשכר ששוב תגדיל את הסכום לביטוח הלאומי ותיזכר שרשורת אין סופית של הגדלת השכר.

טענות הארגון לדביב זה –

- 11.3 הארגון טען בכתב התביעה ובסיכוםיו כי מדובר בתוספת קבועה המשולמת גם בימי מחלת וחופשה.
- 11.4 בנוסף כי הבנק הכליל רכיב זה בין הרכיבים לשכר המינימום וראה בו בתוספת קבועה המשתלמת לעובד עקב עבודתו בהתאם לסעיף 3(ב)(2) לחוק שכיר מינימום. משמעותה של החלטת הבנק להכליל רכיב זה בשכר המינימום מצביעה

על כן שמדובר בתוספת קבועה אשר יש לראות בה התוספת שכר בקביעת ערך שעja לחישוב השעות הנוספות. (בטענה זו מפנה הארגון לפסיקת בתי הדין בפרשת רווידי חדד⁹³ ופרשת ליבשיץ⁹⁴).

- 11.5 עוד טען הארגון כי מטרתו של תשלום זה היא להגדיל את שכרו של העובד בשיעור הסכום שעליו לשלם בקנinit ביטוח הבריאות ובכך להותיר אותו עם שכר גבוה יותר.
- 11.6 בסיכוןו התייחס הארגון לטענת הבנק אינה כינה טענת ה"לופ", איבחן את פס"ד ברנע עליו הסתמך הבנק בכתב ההגנה וטען כי אין מדובר בתוספת שנתיית אלא בתשלום קבוע המכסה את מלאו גובה העלות שכל עובד משלם לביטוח בריאות. לטעמו של הארגון, התוספת שנייה בפרשת ברנע אינה דומה להתנהלות הבנק בבי嘱ו תשלום זה.

טענות הבנק לרכיב זה –

- 11.7 הבנק טען מנגד כי החזר תשלום ביטוח בריאות אינו אמור להזין את עצמו, מטרתו היא רק לשמש החזר הסכום המשולם על ידי העובד ואין מדובר בשכר רגיל כפי כוונת המחוקק בחוק שעות עבודה ומנוחה.
- 11.8 כן טוען הבנק כי יש לדחות את הטענה כי לאור הכללת רכיב זה בחישוב שכר מינימום יש אף להכפילו ברכיב ערך השעה לשעות נוספות. לטענת הבנק, אין במשמעות המילה "תוספת" בחישוב שכר מינימום כמשמעותה בחוק שעות עבודה ומנוחה.
- 11.9 הבנק טוען כי החזר ביטוח בריאות היא אכן תוספת קבועה המשتمלת לעבוד עקב עבודתו כפי הקבוע בסעיף 3 לחוק שכר מינימום. אך, כפי שקיים רכיבים המוחרים מהכללות בשכר המינימום, כגון תוספת וותק, משפחה ומשמרות, אשר כן נכללים בערך השעה לצורך חישוב שעות נוספת נוספת וכך גם תוספות הנכללות בשכר מינימום, לא ניתן להרכה בתוספת בחישוב ערך השעה בהתאם לחוק שעות עבודה ומנוחה.
- 11.10 לחופין טוען הבנק כי אם יש לכלול את ההשתתפות בביטוח הבריאות בערך השעה לצורך חישוב שעות נוספות, אז יש לעשות הפרדה ולכלול רק את חלק החזר המשולם בדמי בריאות ולא עבור הוצאות ותשלומים חד פעמיים המחייבים בביטוח בריאות, אך אינם נחשבים לשכר.

93 ע"ב 2309/06 רווידי חדד ני סולל בונה בע"מ (פורסם בנבו, 4.6.2009)
94 ע"ב 1066/99 ילנה ליבשיץ ני יוסף ליבוביץ (פורסם בנבו 23.5.2002)

- 12.1 בבואנו לבחון את טענות הצדדים ניסינו להתחקות עובדתית החל ממתן שילם הבנק לעובדיו את מלאה תשלום ביטוח הבריאות המנוכה מיידי חדש שהברero של העובד ולא מצאנו כל עיגון לכך באלו מההסכם. ברם מעיון בתלוש השכר שהוגש בדיון המתחקה אחר מועד דמי הפיצול מצויה התוספת בתשלומים השונים המכונה "קופת ח'" (כל הנראה "קופת חולים") וכן תשלום "ב.ל.." (הינו ביטוח לאומי)
- 12.2 נוכח דלות ראיות אלו וכן מיתר התלושים שהוגשו על ידי הצדדים ובנוסח מהצהרתו של הבנק בכתב ההגנה ובסיכוןו, כי משלם הוא לעובדיו החזר מלאה התשלום לביטוח בריאות, עולה כי יש לראות בתשלום זה תוספת שכר לכל דבר ועניין ולא רכיב הוצאות.
- 12.3 כפי שנקבע בפסקה יש לבחון את מהות ואופי התוספת השכר המשולמת לעובד. על מנת להכירע האם מדובר בתוספת המשולמת בכפוף להתקיומו של תנאי, אם לאו – שאז תיחס חלק מהשכר.⁹⁵ במקרה זה מזה שניהם החלטת הבנק כי הוא יממן עבור העובדים את מלאה עלות ביטוח הבריאות, בין אם מדובר היה בעבר בתשלום עבור קופת חולים ומשנת 1995 בהחזר מלא ומדויק של גובה התשלום מיידי חדש לביטוח בריאות.
- 12.4 מניתוח תלושי השכר שהוגשו עולה שההתשלום האמור בוצע מזה שניהם רבות, ונראה כי הוא משקף הטבת שכר להבדיל מהחזר הוצאות, מסקנה המתחזקת נוכחת העובדה שלא נטען על ידי הבנק, וממילא אף לא הוכח, כי תשלוםיו היה מותנה בתנאי כלשהו. אנו סבורים כי ממשעות התשלום זה אינה החזר הוצאות אלא שמירה על גובה השכר שהבנק משלם לעובדיו וכן מאופי התשלום ומהותו מיידי חדש, רכיב זה הוא חלק בלתי נפרד משכר העובדים.
- 12.5 טענת הבנק לחשש שאם יocr רכיב זה ממשעתו כי ערך השעה לא יפסיק לעלות שכן מדובר על מעגל סובב, אין בה כדי לשנות את בחינת מהות הרכיב המשולם.ברי כי ניתן לקבוע באופן שריון לצורך חישוב ערך שעיה לשעות הנוספות, כי מיידי שנה יבחן ממוצע רכיב זה ועל פי הממוצע יתווסף הרכיב לחישוב ערך השעה לשעות נוספות.
- באשר לטענת הבנק החלופית כי אם תתקבל טענת הארגון יש להפחית מתשלום ביטוח הבריאות את רכיבי השכר שהינם החזר הוצאות, טוב היה לו לא הייתה טענת טענה זו על ידי הבנק.
- הבנק עשרה שנים אינן מבצע אבחנה זו בין שכר להוצאות כאשר הוא משלם מיידי חדש לעובדיו את עלות ביטוח הבריאות, אז עצם לצרכי קביעת ערך השעה יש

⁹⁵ ראו למשל, ע"ע (ארצ) 177-10 שמעון ואמ – מועצת אזורית חוף הכרמל (פורסם בנבו, 22.01.2012) שם נאמרו הדברים בהקשר של חוק פיצויי פיטוריים התשכ"ג 1963, אולם הם יפים גם לעניינו.

חשיבות להפחיתה זו ולביצוע אבחנה בין שכר להזיר הוצאות? לטעמו יש בכך
משמעות מוסר כפול של הבנק.

לאור קביעתנו זו על נימוקיה מתייתר הצורך מלבד בטיענות הארגון והבנק
בחכללת רכיב זה בחישוב שכר המינימום ובמהשך הכרעתנו לעניין תשלום תוספת
פייזל נאמר עמדתנו לטיעון זה.

תוספת פייזל

.13

תוספת הפייזל משולמת לעובדי הסניפים המפוצלים, בשל נכונותם לעבוד, בד"כ
פעמים בשבוע, ביום העבודה מפוצל אשר הפסיק מפרידה בין שני חלקיו. הבנק אף
משלים לחלק מעובדיו תוספת משמרת בגובה אחוז מהשכר המשולב, אך על רכיב
זה אין מחלוקת שכן הבנק החליט לחישבו בערך השעה לשעות הנוספות.

אין חולק, כאמור, כי תוספת הפייזל משולמת בשתי צורות:

לדיוג הפקיוזטי – תוספת פייזל לפי מספר ימי הפייזל בפועל בחודש ולפי 4.125
שעות במכפלת ערך השעה בגין כל יום פייזל.

לדיוג הנהולי – פייזל גלובלי של 26.3% , ללא התחשבנות חודשית משיעור
השכר המשולב.

עליה מההסכם עלייתם הצדדים וכן מתיוות ההסכם המבטאות את
כוונת הצדדים טרם החתימה, כי תוספת הפייזל ניתנה עבור נוכנות העובדים
לעבוד באופן מפוצל והסתמם לחלק את יום העבודה בהפסקה בצהרים, כאשר
שיעור דמי הפייזל תלוי משך הפייזל (פייזל ארוך / פייזל בינוני / פייזל קצר)

טענות הארגון לדביב זה –

13.3 הארגון טוען כי תוספת הפייזל המשולמת לעובדי הבנק צריכה להיכלן כרכיב שכר
בחישוב ערך השעה הנוספת שכן התמורה המשולמת בתוספת זו אינה עבר
הפסקה אלא על עצם העבודה בפייזל. העובד מקבל תמורה עבור הנוכנות לעמוד
לרשות הבנק בשני פרקי זמן ביום עבודה אחד.

13.4 העובדה כי הבנק כולל תוספות אלו בחישוב שכר המינימום מעידה על כך שהוא
מתיחס אל תוספת זו כרכיב שכר לכל דבר ועניין ולא ניתן לאחוז בחבל ממשני
कצוטיו.

13.5 לhilופין טוען הארגון כי היה ותידחה טענתו בדבר הכללת הרכיב כפי שנעשה על
ידי הבנק לצורכי חישוב שכר מינימום כאמור לעיל, אזי דורש הארגון כי יקבע כי
אין לכלול רכיב זה בחישוב שכר המינימום ותתבצע השלה שכר במידת הצורך
למי מהעובדים.

- 13.6 האר凶ן מבקש לדוחות את טענת הבנק העוסה הקבלה מלאכותית בין פיצול לכוננות והסתמכותו על פסק דין בזק⁹⁶. לטענת האר凶ן קיים הבדל בסיס ומהותי בין העבודה במסגרת כוונות לבין עבודה בפיצול. לטענת האר凶ן – בפרשׂת בזק הפיזי ניתן על הנכונות להיות בכוננות מעל ומ עבר לשעות העבודה הרגילות, בעוד שעובדי הבנק מקבלים פיזי עלייה בעבודתם השגרתי שמתבצע באופן מפוץ. על כן דזוקא מפרשׂת בזק עלייה נסמן הבנק ניתן ללמידה כי עבודה בפיצול מהויה "נורמה רגילה".
- 13.7 בנוסף טוען כי בשונה מפרשׂת בזק שם נקבע בנהל הכוננות כי התשלום אינו נחassoc כשכר וזו הסכמה קיבוצית ברורה, בעניין העובדים בבנק נקבע כי העובדים מקבלים את התוספת עבור עצם העבודה באופן מפוץ.
- 13.8 האר凶ן טוען בסיכוןיו כנגד טיעון הבנק והעלאת גזירה שווה מההלהכה בפרשׂת סרости. אין כל פטיקה לפיה שעת עבודה לצורך שכר מינימום אינה שעת עבודה לצורך סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה. לטענת האר凶ן, ככל שרכיב מסויים נכנס בוגדר שכר המינימום, אין ספק כי יש להכilio בסעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה, שכן מכלל ההן לומדים את הלאו.
- 13.9 התכליות בהגדירות מתיאש לתוספת גם עם תכליות חקיקת המגן שהרי החרגת תוספות משכר המינימום מיטיבה עם העובדים ואילו החרגתו מערך השעה פוגעת העובדים.
- טענות הבנק לרביב זה**
- 13.10 אם תוספת הפיצול בחלוקת היחסי תתווסף לערך השעה יהיה לעלייה לגודל באופן אין סופי כי היא עצמה נגזרת מערך השעה.
- 13.11 מאחר והתוספת מסוימת לעובד כתמורה עבור הנכונות (והחובה) שלו לעמוד לרשות העבודה בשני פרקי זמן שונים ובתמי רצופים, יומיים בשבוע, ככל שהעובד עובד בסניף בו עובדים בפיצול, הרי התוספת דומה לתוספת כוונות, היינו עבור הנכונות לעמוד לרשות העבודה מעבר לשעות הרגילות בהתאם לצורך. לעניין טענה זו מפנה הבנק לפרשׂת בזק בה נקבע כי תוספת כוונות אינה בוגדר תוספת המהויה חלק מערך השעה לשעות נוספות. לכן יש לדוחות את טענת האר凶ן והפנייתו לפסק דין בראנו אלא לקבל את הלכת בזק.
- 13.12 אין לקבל את ניסיון האר凶ן לטעש את אופי ה氨基טי של התוספת שכן תוספת הפיצול כמו תוספת הכוונות בזק הינו תשלום עבור תנאי הכרוך בעבודה, אבל איןנו העבודה עצמה ועל פי הלכת בזק אין לכלול אותו בחישוב ערך שעה לשעה נוספת.

⁹⁶ עסק (ארצי) 12-26965-12 מזינות ישראל – מסתקות הכללית החדש (פורסם בנבו, 25.2.2015) להלן: פרשת בזק.

יש לדוחות את טענת הארגון כי כפי שנככל הרכיב לשכר מינימום יש לכלול את הרכיב לערך שעה נוספת. חישוב השכר לשכר מינימום מוסדר בחוק ספציפי ואילו עניין תשלום שעות נספנות מוסדר בחוק אחר, ועל פי העיקרונו שנקבע בפסק דין סרוצי, אותו מונח יכול ויישא משמעות אחת בחוק מסוים ומשמעות אחרת בחוק אחר ואפילו שתי משמעויות שונות באותו חוק עצמו ועל כן אין לבצע גזירה שווה ויש לדוחות את טענת הארגון.

דיוון והברעה .14

כאמור וכמפורט לעיל הארגון העלה 3 טיעונים אשר על בסיסם סבור הוא כי יש להכליל את תוספת הפיצול בחישוב ערך שעה לשעות נוספות ואף העלה טענה חלופית היה ולא התקבל טענתו בעניין חוק שכר מינימום. מנגד הבנק השיב לטענות אלו, פירט ואבחן את הפסיקה בכל הקשור לבחינת אופייתה של התוספת, אך בחר להתעלם מהטענה החלופית של הארגון.ណון להلن בכל טענה בנפרד.

14.2 השאלה הראשונה היא מהי אופייתה האמתית של התוספת?

הארגון סבור כי התמורה המשולמת בתוספת זו אינה עברו ההפסקה שבפיצול, אלא על עצם העבודה בפיצול. העבודה בפיצול בבנק מהוות חלק אינהרנטי שייטי ובלתי נפרד מהעבודה השוטפת של עובדי הבנק בשעות הרגילות. העובד מקבל תמורה עבור הנכונות לעמוד לרשות הבנק בשני פרקי זמן ביום עבודה אחד.

הבנק אינו חולק על הגדרה זו של הארגון, לפיה, תוספת הפיצול משולמת לעובד כתמורה עבור הנכונות והחוובה שלו לעמוד לרשות העבודה בשני פרקי זמן, וטוען כי הגדרה זו תואמת את הגדרת תוספת כוננות, כפי שנבחנה בפסק דין בזק ומסביר כי אף תוספת זו משולמת כתשלים בשיעור קבוע עבור הנכונות לעובד בימים מסויימים באופן מפוץ. لكن טוען הבנק כי משנקבעה הלכה כי תוספת כוננות אינה בוגדר תוספת המהווה חלק מערך השעה לשעות נוספות, כך גם יש לקבוע כי תוספת הפיצול שאופייה זהה לתוספת הכוונות, אף אותה אין לכלול בערך השעה לשעות הנספנות.

יתרה מכך, טוען הבנק כי שטען לעניין תוספת הבריאות כי הכללת התוספת תגרום לمعالג אין סופי של תוספות.

כפי שعلاה מהראיות שהובאו בפנינו, תוספת הפיצול משולמת לעובדים העובדים בסניף מפוץ, על פי ביצוע הפיצול בפועל (וזאת בין אם עסקין בעובי הדירוג ה ניהולי ובין אם מדובר בעובי הדירוג הפיקודתי). עוד עליה כי עובדים אשר יעבדו בפועל בשעות הפיצול יקבלו תמורה שעות נספנות עבור עבודתם זו.

יוצא איפה כי ההסכם בין הצדדים לתשלום התוספת נעוצה בנכונות העובדים לעמוד לרשות העבודה ביום העבודה לשני פרקי זמן קבועים, כאשר התמורה עבור הפיצול הינה תמורה יומית בכל הנוגע לעובדים בדירוג הפיקודתי—(א). הרעיון הגלום בהסכם זו זהה לרעיון תשלום תוספת הכוונות כפי שנקבע בפרש בזק ואנו סבורים כי צודק הבנק בטיעונו ובפרשנותו לאופייתה ומהותה של התוספת.

אמנם העובדים בדירוג הניהולי קיבלו תגמול גלובלי עבור פיצול. במקומות 4.125 שעוט עבור כל יום פיצול, הם קיבלו תוספת בשיעור של 26.3 אחוזים. תוספת זו דומה בעריכה, בחישוב גס, לשמונה ימי פיצול, ואין התחשבנות במידה ובוצעו פחות ימי פיצול. אך עדין מדובר בהערכתה על הנכונות לימי הפיצול באופן כללי.

לטעמו הסכמת הצדדים כפי שבאה לידי ביטוי בהסכם העבודה וכן בפועל היא כי עובדים אשר יעבדו בסביבים מפוצלים יהיו זכאים לקבל את התוספת, כאשר התוספת היא עבור נכונותם לעבוד באופן מפוצל ולא עבור העבודה עצמה.

כך גם קבעה ההלכה בפרשת בזק לעניין תוספת הכוונות, ולא כפי הפרשנות הנطענת על ידי הארגון בסיכוןיה. כאשר אנו משווים בין שתי התוספות לבחינת חלות הלכת בזק על מקרה זה עולה כי אכן, בדומה לתוספת הכוונות בפרשת בזק, התמורה הניתנת היא עבור אי הנוחות המסתימת הכרוכה בהסכם העבודה לעבוד באותו יום שני פרקי זמן. בנוסף כפי שהעובד מקבל תוספת כוונות בזק קיבל תמורה נוספת עבור שעוט כוונות בפועל, היה ויקרא לתפקיד, כך גם עובדי הבנק קיבלו תוספת שעוט נוספות במידה וייעדו בעת שעוט הפיצול.

בשל כך הדברים שנאמרו בפרשת בזק לעניין כוונות נוכנים אף למקרה זה ומפה את חשיבותם יובאו להלן:

"להבנתי הכללת תוספות המשולמות עבור שעוט שמעבר לשעות העבודה הרגילות כ"שכר רגיל" לעניין חישוב גמול שעוט נוספות אף תחייב התחשבנות גם בגמול שעוט התוספות המשולם לעובד, לצורך קביעת שיעור הגמול, וזה הרי תוצרה שהמחוקק ודאי לא התכוון לה".⁹⁷

לכן לטעמו, די בהלכה זו ובעובדת כי התוספת משולמת על הנכונות לבצע עבודה ולא על ביצוע העבודה כדי לקבל את טענות הבנק כי, אין לכלול את התוספת בחישוב ערך השעה לשעות הנוספות.

למרות קביעתנו דלעיל, עומדת בפניינו טענת הארגון כי העובדה שהבנק כולל תוספת זו וכן תוספת הבריאות בחישוב שכר המינימום מעידה על כך שהוא עצמו מתייחס לתוספות אלו כאל שכר לכל דבר ועניין. מוסף וטעון הארגון כי לא ניתן שמאך אחד תוספות אלו יהו שכר לצורך תשלום שכר מינימום, כאשר בהכללתן לא יצטרך הבנק לבצע השלמה, ומצד שני - לא יהו שכר לצורך תשלום שעוט נוספות. מטעם זה טוען הארגון כי אם לא תזכור התוספת לערך שעה - אין להזכיר בה גם לצורכי חוק שכר מינימום.

לאחר שבחנו את טענות הצדדים, אנו סבורים כי יש לקבל את טענת הארגון בחלוקת כפי שנפרט להלן.

14.4 **חישוב השכר לעניין שכר מינימום מוסדר בסעיף 3 לחוק שכר המינימום והוא דין בתוספת קבועה המשולמת לעובד עקב עבודתו. בנוסף מחריג חוק שכר מינימום 3**

⁹⁷ פרשת בזק, סעיף 42 לפסק דין של הש' רוזנבלד.

תוספות ספציפיות אשר יכולות להיכלל בערך השעה ולא להיכנס לחוק שכר מינימום. הינו החוק אינו מאפשר הכללת תוספות רבות לצורך חישוב שכר המינימום, כל זאת על מנת למנוע ממעסיקים לשלם שכר קבוע הפחות בהרבה משכר המינימום ובמציאות הכללת תוספות השכר השונות, על מנת להגיע לכדי הרף הקבוע לשכר מינימום.

זאת ועוד הגדרת חוק שכר מינימום כאמור קובעת "תוספת המשולמת לעובד עקב עבודתו", ברם התוספות בהם עסקין אשר הוטפו על ידי הבנק לצורך חישוב שכר המינימום, אין תוספה עקב עבודתו של העובד אלא תוספת על נכונות העובד לעובוד בפועל. لكن אנו סבורים כי מלכתחילה לא היה כל מקום כי רכיב זה יוכל על ידי הבנק במסגרת חישוב השכר על פי חוק שכר מינימום.

אנו מסכימים עם טענת הבנק כי באופן עקרוני - הגדרת סעיף 3 לחוק שכר מינימום הינה שונה מהגדרת סעיף 18 לחוק שעות עבודה ומנוחה, ואך ההסתבר באנלוגיה לפסק דין סרובי נכונה שכן יתכן שתוספת תהיה חלק מהשכר לעניין חוק אחד אבל לא חלק מהשכר לעניין חוק אחר. אך עוד שייתכן מצב שכזה, המקרה שלפנינו אינו מצביע על פרשנות אחרת. אנו סבורים כי כפי שאין מקום לכלול את תוספת הפיצול בחוק שעות עבודה ומנוחה להיות שכן מדובר בעבודה, כך גם אין לכלול רכיב זה בחישוב ערך השעה לצורך בחינת תשלום שכר מינימום לעובדים.

תוספת הפיצול אינה תוספת המשולמת לעובד עקב עבודתו, אלא כפי שהוסבר לעיל על נוכנותו לעובוד בשני חלקי זמן ביום עבודה.

לסיכום, אנו מקבלים את טענת הבנק כי תוספת הפיצול, בדומה לתוספת הכוונות בפרש בזק, אינה צריכה להיכלл כתוספת לחישוב ערך השעה לצורך חישוב שעות נוספת.

יחד עם זאת, אנו מקבלים את טענת הארגון כי ככל שלא תתקבל טענתו בעניין החוספת רכיב זה לערך השעה לצורך חישוב שעות נוספת, יש לקבוע כי לא היה מקום לכלול רכיב זה בחישוב שכר המינימום לעובדי הבנק.

ולכן, על הבנק לבצע חישוב מחדש של שכר העובדים ללא רכיב זה, וככל שההסתרו מהчисוב שכר המינימום תעניק למי מהעובדים זכאות לקבלת הפרשי תשלום שכר מינימום על הבנק יהיהשלם זאת רטרואקטיבית, וזאת בגבולות ההתיישנות כפי שנקבע בסעיף לעיל.

פרק ג': הסדרי תשלום שעות נוספות בبنק

.15. פתח דבר

חלק זה עוסק בחלוקת אשר הניבת הבוררות כולה, ומתייחס לשורה של הסדרי תשלום שעות נוספות בנק. עיקר הדברים מתייחסים כאן **למבנה הסדר התשלום עבור עבודה שעות נוספות של עובדי הדירוג הניהולי**. את מסקנותינו בדבר ערך שעה נוספת, התשלומים הרטראקטיבי ותקופת התיחסנות בהן דנו בחלוקת הקודמים של פסק בוררות זה נחיל על חלק זה בחותמות הנדרשות. השאלה אם יש מקום להתאמות כאמור תידונו בחלוקת השווים של פרק זה, וניתן כבר להקדמים את המאוחר ולצין שהחלק מהנושאים יהיה צורך בחותמה שcz.

בעוד שעובדים בדירוג הפיקודי בנק מקבלים גמול עבור השעות הנוספות לפי ביצוען בפועל, העובדים בדירוג ניהולו מקבלים תוספת עבור עבודה שעות נוספות על דרך של "תוספת שעות נוספות גלובליות" ו/או "פיקול גלובלי". המחלוקת כאן נסובה על שלוש סיטואציות המתייחסות לאופן תשלום התוספת על השעות הנוספות לעובדי הדירוג הניהולי. הן מעוררות שאלות שונות, ונבחין ביניהן.

.16. **תוספת שעות נוספות גלובליות (שנ"ג)**

16.1 חלק מעובדי הדירוג הניהולי בסניפים מפוצלים ורצופים כאחד מקבלים תוספת שעות נוספות גלובליות [להלן: **שנ"ג**] – 10% מהשכר המשולב. תוספת זו היא פנסיונית. הצדדים תיארו את התוספת באופן שונה, ובטרם נפתח בהציג עמדות הצדדים, יש צורך בקביעה מקדמית לגבי התוספת עצמה.

16.1.1 הארגון טוען כי העובדים בדירוג ניהולו מקבלים, בתנאים מסוימים כמפורט להלן, **תוספת שניג 10%** בתמורה לעשר שעות נוספות.⁹⁸

16.1.2 הבנק טוען כי העובדים בדירוג ניהולו מקבלים, בתנאים מסוימים – כמפורט להלן, **תוספת שניג 10%** בתמורה ל-7.5 שעות נוספות, עבור שעות נוספות מעל ומעבר לכך הם מקבלים **תוספת שעשית המכונה שעות נוספות (ש.נ.) ניהולי**.⁹⁹

16.1.3 על פי סעיף 5 להסכם הקיבוצי מ-1998, גרסת הארגון היא זו המשקפת את לשון ההסכם הקיבוצי. עם זאת, שני הצדדים לא הבhirו סתיירה בסיסית זו ולא התייחסו אליה כלל.

⁹⁸ ראו ס' 16, 124 לכתב התביעה. סיכון התביעה לא מושגים דבר אלא מפניות למכתב התביעה בנושא זה.
⁹⁹ ראו ס' 9.1, 3.3.2 בכתב ההגנה וסעיפים 2.3.2, 7.1 לסייעי ההגנה אשר חוזרים על שהוזכ בכתב ההגנה.

16.1.4 מצאנו כי בכתב התביעה מצין הארגון כי "היום – התשלומים מורכב משני"ג 10% + ש"ן דירוג ניהול, אולם בעבר לא נעשה חישוב כזה והבנק שילם באופן חסר.¹⁰⁰ (הדגשות שלנו א.מ.א.).

16.1.5 מצאנו בהתייחסות הבנק כי "בעבר נחשב התשלומים "שנ"ג 10% כתמורה עבור מכסה גבוהה יותר מ- 7.5 שעות אך לא נעשתה בಗינו התחשבנות: לא שולם בגין עודף שעות מעבר למכסה ולא נוכה בגין חוסר בשעות המכסה."¹⁰¹ (הדגשות שלנו א.מ.א.) בהמשך מוסבר כי "בעבר" מתיחס לתקופה שלפני שינוי שיטת החישוב של השעות הנוספות בינואר 2013.¹⁰²

16.1.6 שני הצדדים לא הבHIRו מהי נקודת הזמן הרלוונטית למעבר מהעבר להוועה. בהעדר התיאויסות מפורשת של שני הצדדים לסתירה בין תיאור הארגון והבנק, אנו קובעים כי הפרשנות המתקבלת מהאחדת שתי הגראסאות, והיחידה אשר יכולה להסביר מדוע שני הצדדים אינם מתקנים זה את זה, היא כי העובדים קיבלו שנ"ג 10% בעבר 10 שעות נוספת – זאת עד ינואר 2013, וכי שנ"ג 10% ניתן בעבר 7.5 שעות נוספת להן מתלווה תגמול על "שעות נוספות ניהול" החל מינואר 2013.

16.1.7 שני הצדדים לא הבHIRו אם מאז ינואר 2013 ממשיכה תוספת שנ"ג 10% להנתן אך ורק לעובדים שעובדים לפחות עשר שעות נוספות בממוצע, או לפחות 7.5 שעות נוספות בממוצע. מאחר ואין הדבר משנה לסעך שיקבע בהמשך, הנתנו לסוגיה זו.

ועתה ניתן לפנות לתיאור המחלוקת בין הצדדים.

טענות הארגון בהרחבה:

16.2 על פי כתב התביעה, במסגרת הסדר זה (א) מי שעבד יותר מעשר שעות נוספות לא קיבל תמורה נוספת מעל ומעבר לתוספת הגלובלית, (ב) מי שעבד פחות מ 10 שעות נוספות לא קיבל תמורה כלל. תביעת הארגון היא אם כן:

16.2.1 לעובדים שעבדו בדיק שער שעות נוספות בחודש – יש לחשב מחדש את התמורה לשעות אלו על בסיס ערך השעה המעודכן (כפי שעודכן על ידי הבנק ב- 2013, ובהתאם להוראות פסק הבוררות בנושאבי לעיל – בכל הנוגע לרכיבים נוספים אשר יש להוציא לערך השעה), והכל למפרע, ובKİיזו מה ששולם בפועל בגין שנ"ג.

16.2.2 לעובדים שעבדו יותר מעשר שעות נוספות בחודש – כאמור לעיל ובנוסח לכך גם תשלום שענייל לכל שעה נוספת מעל ומעבר לעשר שעות נוספות, הכול בערך שעה מעודכן ולמפרע.

¹⁰⁰ ס' 130 בכתב התביעה.

¹⁰¹ ס' 3.3.2 בכתב ההגנה.

¹⁰² ס' 7.1 בכתב החגנה

16.2.3 לעובדים שעבדו פחות מעשר שעות בחודש ולא קיבלו את תוספת השנ"ג – לפצותם בתשלום שעתם על השעות הנוספות שביצעו בפועל, הכול בערך שעה מעודכן ולמפרע.

16.3 תביעות אלו מועלות בכתב התביעה בשני הקשיים נפרדים – אך הן דומות במהותן: ראשית – לגבי העובדים המקבילים תוספת שנ"ג (או שהיו זכאים לתוספת שנ"ג לו היו העובדים יותר שעות נוספות) בסנייפים מפוצלים – ראו ס' 129 לכתב התביעה, ובסנייפים רצופים – ראו ס' 133 לכתב התביעה.

טענות הבנק בהרחבה:

16.4 הבנק מתאר את הסדר השנ"ג לעובדי הדירוג ניהולו באופן דומה לארגון (בכפוף להבדלים בנתונים הבסיסיים שהוצעו לעיל).

16.5 לטענת הבנק, לא נערכה התחשבנות מדויקת עם העובדים "ולצד מקרים בהם העובד עבד יותר מהשעות הנוספות עבורן שולם לו היו מקרים (באוטו היקף לפחות) בהן עבד עבד פחות מהשעות הנוספות עבורן קיבל,ambil שהבנק ינכה משכרו בהתאם".

16.6 לעומת זאת, אין לשנות את בסיס השכר עליו מוחשב ערך השעה (שכר משולב), אין לחייב את הבנק לשלם הפרשים לעובדים ולהילופין – אם יש לפצות העובדים מסויימים, יש לקוז כל תשלום שבוצע בגין העובדים אחרים. בנסיבות זו יצוין, כי מעדותה של גבי פורת שהעידה מטעם הבנק, שחקקים רלוונטיים ממנה יבואו להלן, עולה, כי עסקין בטענות התחשבנות כללית "בתוך הקבוצה", בין העובדים המבצעים שעות נוספות העולות על המכסה לבין אלו המבצעים שעות מופחתות ביחס למכסה¹⁰³ ולא בטענה "אישית" (לפיה אותו עובד מבצע שעות מופחתות מהמכסה וشعות העולות על המכסה לטיורוגן)¹⁰⁴"

דיון והכרעה

17.1 לאחר שיישבנו לעיל את הסתירה בין גרסאות הצדדים לגבי מספר השעות עבורן שולמה תוספת השנ"ג 10%, לא מצאנו שיש סתירה נוספת בין עדות הצדדים לגבי האופן שבו שולם הגמול על שעות נוספות לעובדי הדירוג ניהולו.

17.2 הבנק בתשובתו טוען כי, גם אם בעבר לא ערך התחשבנות מדויקת עם העובדים בדירוג ניהולו, הרי לצד מקרים בהם עבד יותר מהשעות הנוספות עבורן שולם לו היו מקרים (באוטו היקף לפחות) בהן עבד עבד פחות מהשעות הנוספות עבורן קיבל,ambil שהבנק ינכה משכרו בהתאם. מתשובה הבנק עולה טענת הגנה וטענה שבמהותה היא טענת קיומו. זו הריאונה גורסת שגם בהכרח כל עובד קיבל את שmagiu לו על פי חוק שעות עבודה ומנוחה, הרי שבסך הכל קיבל עובדי הדרג ניהולו בקבוצת ההתייחסות הרלוונטיות סכום המתגמל אותם על השעות

¹⁰³ ראו בעיקר את הציגות השלishi לעדותה, כפי שיובא להלן ואת ההפניה בה"ש 4. מען הסדר יצוין, כי גם אילו טענת הקיוzo הייתה "אישית", לא היה בכך כדי לשנות מסקנתנו, ولو מן הטעם שטענה כאמור לא הוכחה די כרוכה

הנוספות שבייצעו. הטענה השנייה גורסת שאם מקבלים את טענת התביעה כי יש לעורך חישוב מחדש ולתגמל כל עובד על השעות הנוספות שבייצעו בפועל, הרי שיש גם לעורך קיוזו ולהחזיר כל תשלום שעבוד קיבל מעיל ומעבר למגיע לו בהתאם לשעות הנוספות שבייצעו בפועל. נחלק את תשובה לנו למשור העובדתי ולמשור העקרוני.

17.3 במשור העובדתי, טענת הבנק הועלתה באופן כולני ולא הוכחה. במסגרת החקירה על תצהיר הבנק הוסבר כי נרכשה בדיקה מוגנית של קביעה זו על פני שנתיים. הבדיקה עצמה לא הוצאה.

17.4 מבחינה העובדתית לא ברור כיצד ייתכן הדבר שנערכה התחשבנות כללית, או שלא הקפידו על קו צו של יי'ד לגבי כל עובד ועובדת. הבנק לא סתר את טענת הארגון לפיה עבד שעבד פחות מעשר שעות נוספות לא קיבל תגמול שעשרות נספנות גלובלי, וגם לא את הטענה לפיה לא ניתן תגמול נוסף לעובד שעבד יותר. אם כך לא ברור מי הם העובדים שהרוינו מהסדר זה. נציגת הבנק הסבירה בחקירה כי הבנק לא עמד במדובר על דרישת עשר השעות. אך לא ברור כיצד נעשה הדבר. יש להניח שבוחינת מספר השעות היא מומוחשבת, ולא נעשית על פי שיקול דעת אישי של כל מנהל סניף או מחלקת משאבי אנוש. במידה ומופעל שיקול דעת היה מקום להסביר כיצד זה נעשה ולהדגים אותו.

17.5 החקירה של גבי פורת לא סייעה לשפוך אור על הדברים, שכן עדותה בעניין זה לא הייתה מנומכת ומשכנתה דיה:¹⁰⁵

”אשר לי שעדי השינוי שעשיותם ב- 2013, בדירוג הניהולי, באמצעות קיבלו לפי התסכים, 10% מהמשולב לפי לפחות 10 שעות. ככלומר שמי שעשה באופן שיטתי פחות, לא קיבל בכלל תוספת שעשרות נספנות גלובלי, נכון?“

”זה לא 10 שעות בול. זה אנשים שעשו בסביבות 10 שעות. גם אם עשו פחות קצת, הם היו מקבלים. אנחנו היינו בוחקים לראות את כמה השעות. מי שעושה מקבל.“

וכן¹⁰⁶

”את אומרת יכול להיות שהיו מצלמים שעובדים בדירוג הניהולי, עשו כל חדש, 5-6 שעות ואז לא קיבלו בכלל

”אני לא יכולה לענות לך על זה, כי אני לא יודעת להגיד לך,

”זה לא נבדק.

”זה לא נבדק.“

¹⁰⁵ ראה ישיבת הוכחות מיום 5.6.2016, עמ' 5, ש. 20-14.

¹⁰⁶ שם, ש. 21-25.

ראו גם את דבריה הבאים של גבי פורת, המוכיחים את הרווחם כי הדברים לא נבדקו די הצורך, והביסיס עליו נשענות הטענות – רעוע :¹⁰⁷

"עו"ד לבנון פורת: האם מדובר בעובד אחד בתכורת, שחדש אחד עשה נניה 15 שעות וחודש אחד 5 ועל זה את אומרת שלא הייתה התחשבנות? או שיכל להיות עובדים שישתייתו עשו תמיד יותר מהמכסה, ועובדים אחרים שעשו פחות מהמכסה?"

ת: אני לא זוכרת.

ש: את לא זוכרת.

ת: ממש לא.

ש: זאת אומרת יכול להיות שלא מדובר באותם מקרים.

ת: יכול להיות שלא מדובר. יכול להיות שכן. אני לא זוכרת."

...

ש: הטענה של הבנק, החלופית, זה לגבי קיזוז. שאפשר לקזוז, האם את טוענת שאפשר לקזוז בין עובד אחד שעשה יותר, לעובד אחר שעשה פחות? זו הטענה? בין עובדים שונים, אפשר לקזוז?

ת: זו הטענה שלנו. כן.

עו"ד נחום פינברג: זה יכול להיות רעיון מעניין. זה אפילו אנחנו שאנו שנות
בתת טיעונים.. [נقطע]

17.6 אין בעודותה של גבי פורת, בהעתת האגב של עו"ד פינברג (אליה התייחס הבנק בסעיף 7.4 לסייעיו), כאיינדיקציה לתיקון הדברים במהלך העדות) או בסיכון ההגנה, בנסיבות מסוימות הסביר מספק לגבי האופן שבו נעשה התחשב. לאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי לא עלה בידי הבנק להוכיח את טענותיו בעניין, ולא נותר לנו אלא לדוחותן.

17.7 במישור המהותי, אנו סבורים שאין לקבל את טענת הבנק בדבר תשלומים אשר בנסיבות מפיצה את העובדים, הגם אם לא כל עובד באופן ספציפי ובההתאם לשעות העבודה שעבד בפועל:

17.7.1 ראשית, הבנק לא הבHIR מהו הביסיס המשפטי עליו הוא נסמך לצורך קביעת חובת ההשבה של העובדים (שהופכת לזכות קיזוז של הבנק). אין לפניו מקרה של ביטול הסכם שמכוחו נוצרת חובת ההשבה, והבנק אף אינו מעלה טענה של השבה מכוח דין עשיית עשר ולא במשפט (ובצדק אינו מעלה, לטעמו).

¹⁰⁷ שם בעמ' 8, ש. 25-11 ובעמ' 9, ש' 1-3

- למעשה, הבנק מודה שפועל במסגרת מה שהיא בזמנו, לשיטתו, "מתכונת מקובלת". לאור התביעה דן, נראה כי אותה "מתכונת מקובלת" הסתברה להיות, ככל היותר, מעין "טיעות בצדיאות העסקה" של הבנק, שאין בכוחה להוות בסיס משפטי ליצירת חובת השבה לארגון.
- על פי חוק שעות עבודה ומנוחה, התוספת עבור שעות עבודה נוספות היא זכות אישית המותאמת לכמויות השעות הנוספות שביצע העובד. כאמור בחלק אי' של פסק הבוררות, התכלית של תוספת עבור עבודה בשעות נוספות היא להרטיע בפני העסקת יתר בשעות נוספות, ולא להגדיל את שכרו של העובד. תכלית החוק היא לאפשר איזון נאות בין זמן עבודה לזמן פרטאי.
- כידוע, על פי ס' 5 לחוק הגנת השכר יש איסור על מתן שכר כולל, אך הפסיכה הכירה בתשלום שעות נוספות גלובליות, בדומה להסדר הקיים בבנק. על פי הפסיכה, הסדר שעות נוספות גלובליות איננו מקנה אפשרות להשיק את העובד בשעות נוספות ללא הגבלה. היה והעובד הועסק פחות מהמוסכים, הרי שהתשלים הגלובלי מוקנה לו מכוח הסכם קיבוצי. היה ועובד יותר מאשר מספר השעות שחושבו בהסדר השעות הגלובליות יש לשלם לעובד על השעות הנוספות.¹⁰⁸
- גם אם עובדתית הינו משתכנעים בכך שהיו עובדים שהרוויחו מהסדר זה, הרי שלא ברור מה העיגון המשפטי לרעיון של "קיובץ" הזכיות האישיות של כלל העובדים בקבוצת ההתייחסות והבטחה שבסך הכל יקבלו את המגיע להם. אם עובד צריך לעבוד עשרים שעות נוספות ומנוחה עובד שלא עבד שעות נוספות? האם התכלית של חוק שעות עבודה ומנוחה שמטרתה להבטיח איזון נאות בין שעות עבודה לחיקם האישיים של העובדים באה על סיפוקה שעה שעבד אחד מועסק שעות ארכוכות מאד ואחר כלל לא?!? הבנק לא הצע פרופוזיציה משפטית לעגן את טענת ההגנה, לא ברור אם הוא אכן עומד מאחוריה, ולדעתנו אכן אין יסוד משפטי לכך.
- באשר לטענת הקיווץ, גם זו דינה להידחות. הסדר של שעות נוספות גלובלי הוא הסדר חזוי או הסכמי. במקרה דן הוא הסכמי. הוא נכנס לחוזה העבודה האישי של כל עובד ועובד. הוא מחול רוויזיה בחוזה האישי ומחייב את הצדדים להסכם באופן קוגננטי. גם אם היה מדובר בחוזה אישי או הסדר קיבוצי היה די בכך לחייב את הבנק בתשלום, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בתגמול שמעוגן בהסכם קיבוצי. הוא חלק ממערך הנסיבות של העובד ואין סיבה לגרוע ממנו באופן רטוראקטיבי. לא תacen הסכמה כלשהי, מראש או בדייעבד, לכך שהעובד קיבל את התגמול ביתר, אך ורק אם יהיו עובדים שיקבלו את התגמול בחסר, ואין "להעניש" עתה עובדים שקיבלו ביתר בשל כך שיש לפצות עובדים שקיבלו בחסר. יסוד "הקיובץ" של הזכיות

¹⁰⁸ ראו לעניין זה דבר' (ארצ) מ-34-3 דוד אלון – בנק ישראל, פ"ד"ע 76, 1984) וראו גם ע"ב (ת"י) 9031/06 רוני ווגמן – סאפיינט טכנולוגיות בע"מ (פורסם בנוב 2009 (17.08.2009)

האישיות, איננו מעוגן בדין, ואין כל דרך להבין שהוא היה מוסכם על הצדדים בניגוד לדין. הוא פשוט שגוי ופסול.

על בסיס עקרונות אלו ניתן לדוחות את טענת ההגנה וטענת הקיווץ של הבנק. הטענה לפיה **ב███ הכל** קיבלו עובדי הדרג הנional בקבוצת ההתייחשות את שmagיע להם בהתאם לשעות הנוספות שעבדו לא הוכחה עובדתית ואינה נcona משפטית.

עליה כאמור לעיל – יש להשלים לעובדים את התגמול עבור השעות הנוספות שעבדו בפועל, תוך התחשבות בתגמול שכבר קיבלו (ככל שקיבלו). אין לקוז תשלום שלום בגין, אם היה כזה, לעובדים שעבדו פחות שעות נוספות מהצפוי בתמורה לתגמול שלום. להחלטה זו מספר היבטים נלווים:

לגביו רטראקטיביות – להבדיל מקביעתו בחלק אי' של פסק הבוררות, בו חולקה האחריות בין הצדדים, אנו סבורים כי במקרה זה **האחריות היא בלעדית של הבנק**. להבחנה זו מספר טעמיים:

17.10.1 בעוד שלגביו חישוב ערך השעה לצורך תוספת שעות נוספות מצאנו כי הייתה "חbillah" של זכויות המפצות על עבודה בשעות נוספות בהתאם לרווח החוק, הגם אם לא כלשהו, הרי שההסדר שגען כאן הינו הסדר פסול העומד בinement לתקנון החוק ולקורנות שהותו בפסקה.

17.10.2 ארגון העובדים נקט בעמדה אקטיבית לתקן סוגיה זו והטוגיה לא נתגלתה עקב גילוי אקרים. חלוקת אשם מועילה כאשר היא מגבירה את אחריות שני הצדדים לתקינות הסדרי העבודה. במקרה זה לא נמצא כי היה מקום לתריץ את הארגון, וזה עשה זאת מיזמתו.

17.10.3 ההסדר של תוספת שני'ג כפי שהוא הוצע בהסכם הקיבוצי יכול לעלות בקנה אחד עם דרישות הדין (דוגמת תוספת השעות הגלובלית בה הכיר בית הדין לעבודה). אך במקרה זה הפגס הוא בראש ובראשונה **בישום**.

17.11 לגבי המרכיבים אשר יש לכלול ב"ערך השעה", יש להחיל את החלטת פסק הבוררים בנוגע לרכיבים הנדרשים, כמפורט בחלק ב' לעיל.

17.12 לגבי ההשלמה בשכר הנדרשת עבור שעות נוספות שתוגמלו במסגרת השני'ג, ולגביו הפיצוי המלא שיש להעניק על שעות נוספות שלא תוגמלו כלל, יכול אותו עקרון של הטלת אחריות בשיעור של שני שלישי (66.6%) על המעסיק, כמפורט בחלק אי' לעיל.

עליה מכל אלו :

17.13.1 על שעות נוספות שתוגמלו על בסיס ערך שעה חסר עד 2013 – יש לשלם שני שלישי של הפער בין ערך השעה לפי שילוב+עידוד, לבין ערך השעה המלא.

17.13.2 על שעות נוספות שלא תוגמלו בכלל עד 2013 – יש להשלים – שעה נוספת על פי מושלב + עידוד ולכך להוסיף שני שליש מהפער בין ערך שעה זה לערך שעה מלא.

17.13.3 על שעות נוספות שתוגמלו מ 2013 פצוי על כך שמרכיב הבריאות לא שוקל בחישוב השעות הנוספות.

17.13.4 על שעות נוספות שלא תוגמלו בכלל מ 2013 (אם יש) – להשלים באופן מלא פיצוי על כל שעה לפי ערך שעה מעודכן (בדומה לדירוג הפיקידותי).

17.13.5 מעט מתן פסק הדין יש להבטיח שמספר השעות הנדרשות לביצוע בעברו שנייג 10% משקף את היחס בין ערך שעה המורחב (לרוב מרכיב הבריאות), וכי כל שעת עבודה נוספת אשר אינה מכוסה על ידי ההסדר של שנייג 10% תפוצה באופן שעתי על פי ערך שעה מעודכן.

17.14 לגבי תקופת ההתיישנות יש להחיל את העקרונות והמועדים שהותנו בחלוקת א של פסק הבורות.

17.15 לגבי דרישת הארגון לעבודים שעבדו עד עשר שעות בחודש ולא קיבלו תוספת שנייג, תחשב התוספת השעתית שיקבלו בתוספת פנסיונית – אין לקבל תביעה זו. חישוב תוספת שעות נוספות לפניה הוא חריג, ובහינתו הסכמה מפורשת על כך בהסתמך קיבוצי אין בה פסול. אך ההסתמך הקיבוצי קובל חריג זה לגבי עובדים ש莫עסקים לפחות עשר שעות בחודש בממוצע. אין קביעה דומה לגבי עובדים ש莫עסקים שעות נוספות אך לא חל עליהם הסדר תוספת השוני.

18. תגמול עבור שעות נוספות לעובדים שעברו מסניף מפוצל לسانיף רצוף – פיצול גלובלי

קטגוריה נוספת של עובדים היא זו של עובדים בדירוג ניהול שעבדו בסניף מפוצל ועברו לעבוד בסניף רצוף. כזכור, העובדים בדירוג ניהול בסניפים המפוצלים מקבלים תוספת "פיצול גלובלי" בשיעור 26.3% מהשכר המשולב בגין הנכונות לעבוד בפיצול (זואת במקומות תוספת הפיצול לדירוג הפיקידותי בה דנו בחלוקת בי לעיל, ובחלוקת ד' להלן). בנוסף, אם הם עובדים גם שעות נוספות הם מקבלים את התוספת של 10% – שעות נוספות גלובלי (נושא הדיון בסעיף ג' לעיל). כאשר הוסכם, בהסתמך קיבוצי משנה¹⁰⁹ 1998 על התגמול לדירוג ניהול הנקרא "שיעור שעות נוספות גלובליות" חוסכם גם ההסדר הבא:

- תמורה עבור עבודה נוספת נוספת (ס' 5) – עובדים בדירוג ניהול בסניפים אשר אינם יכולים לקבל "פיצול גלובלי" וכן עובדים כנ"ל בעבודה מפוצלת המקבלים "פיצול גלובלי" יהיו יכולים לקבל תשלום שעות נוספות גלובליות בשיעור של 10% משכרם המשולב כמשמעותו של מונח זה בתלוש השכר. ... התנאי לקבלת התשלומים הוא

עובדיה של לפחות 10 שעות נוספות ב ממוצע כפי שקבע על פי נתוני הנוכחות... יעשו הפרשות לקופת גמל

• עובדים בסניפים בDIRוג הניהולי המקבילים פיצוי גלובלי ואינם עובדים בפיקול, מהוות התשלום "פיקול גלובלי" תמורה עבור שעות נוספות שהם מבצעים.

• עובד שקיבל תשלום בתוספת שעות נוספות גלובלית עבר לסניף שאין בו פיקול – יפסיק לקבל תשלום של שעות נוספות גלובלית.

טענות ותביעהת הארגון בהרחבה :

18.1 לעובד DIRוג ניהול בסניף רצוף שעבר מסניף מפוצל, וכך מקבל אך ורק פיקול גלובלי – יש הרעה מוחשית בתנאי העבודה. בעוד שבسانיף המפוצל הוא קיבל 10% לתוספת שני"ג ו 26.3% לתוספת פיקול גלובלי, וזאת בתמורה לעשר שעות נוספות, הרי שבسانיף הרצוף אליו עבר הוא מקבל אך רק לתוספת פיקול גלובלי **במקום לתוספת שני"ג** וזאת בתמורה לעשרים שעות נוספות. ובאופן פשוט – התמורה ירדה ומספר השעות עלה.

18.2 ארגון העובדים לא הסכים למצוות דבריהם זה והוא מנוגד לס' 39 לחוקת העבודה שקובעת כי הנהלה רשאית להעביר עובד מתפקיד לתפקיד ומSENיף לטניף בהתאם לצרכי העבודה בתנאי שלא תחול הרעה במעמדו ובתנאי עבודהו.

18.3 וכך – לתוספת הפיקול הגלובלי לקבוצת עובדים זו תהיה בתמורה לעבודה בהיקף של עשר שעות נוספות בלבד. היה ועובדיו הועסקו שעות נוספות מעבר לכך – יש להחיל את הטענות בחלק ג.א לעיל, בהתאם הנדרשת (פיצוי שעתי מעלה מעלה וממעבר לתוספת הפיקול הגלובלית לכל שעה מעלה מעלה ועוד לעשר שעות).

18.4 יש לדוחות כל טענה בדבר קיומו אישי או קבוצתי של מעלה הבנק.

טענות הבנק בהרחבה :

18.5 אין מחלוקת על הסדרי התשלום לעובדים שעברו מסניף מפוצל לסניף רצוף, ואלה תואמות את הוראות הסכם הקיבוצי מ 1998.

18.6 אין לעובד שעבר מסניף מפוצל לסניף רצוף זכות לקבל תשלום גובהה עבור עבודה בעשרות נוספות. התמורה הגבוהה שניתנה לעובדים בסניף המפוצל היתה עבור העבודה בסניף מפוצל. אין לעובד זכות קניה לעובוד בסניף מפוצל, וככל שהוא משתמש לקבל את לתוספת הפיקול הגלובלית לאחר המעבר לסניף רצוף הרי שזו "קונה" שעות נוספות בהיקף מתאים, ולא רק עשר שעות.

18.7 הסכם הקיבוצי במילוטיו אינו משקף את פרשנות הארגון ומציין אך ורק שהעובד שעבור יקבל את לתוספת הפיקול הגלובלית **במקום לתוספת שני"ג** עת עבר לסניף הרצוף.

18.8 בין הצדדים נפלה מחלוקת פרשנית הנובעת מביעתיות מובנית בהסתמם הקיבוצי, שכן הצדדים הסכימו על ניוז של הטבה אחת אשר שימושה לתוכלית מסיימת והפיכתה להטבה שתכליתה אחרת. תאמיר האמת - אין היגיון בהסדר זה, למעט נוכחות כלכלית של שני הצדדים לפשרה - מצד אחד הבנק הסכים לממן תוספת שעות נספנות גלובלית, ומהצד השני ארגון העובדים הסכימים למנוע כבר הטבות. ההיגיון המסתמן בעסקת חליפין זו הוא היגיון כלכלי. כאמור, ולא הגיון אICON. הבעיטה מטעורה עתה, כאשר יש צורך לפרש את ההסדר, ולהצמיד לו לוגיקה אICONית ולא כלכלית-כומונתית גרידיא. על רקע זה יש להבין את ההבדל בין טיעון שני הצדדים:

18.8.1 טיעון הארגון כי בסניף המופוצל קיבל העובד 26.3% תוספת גמול פיצולוגם 10% תוספת שעות נספנות גלובלית, ובכך הכל 36.3% תוספת שכר, ובתמורה עבד 10 שעות נוספות. עת עבר העובד לסניף רצוף הוא קיבל רק את התוספת של 26.3%, אך מעתה הבנק מצפה שייעבוד 20 שעות נוספות. כמובן, המעבר מסניף לסניף כרוך בהחפתת שכר וגם בעלייה במספר השעות הנוספות המצופות ממנו. ההשוואה שמציג הארגון היא לנבי אותו עובד – בין סניף מפוצל לבין סניף רצוף.

18.8.2 טיעון הבנק, כי בסעיף רצוף עובדים שני עובדים זה לצד זה. האחד עבר ממוקם לעבודה מפוצל כשבאמתחטו 26.3%, ואילו השני עובד בסניף זה מאז ומתמיד ולרשותו תוספת של 10% עבור שעות נוספות גלובלית. ארגון העובדים מבקש שני העובדים יעבדו 10 שעות בתמורה לתגמול שהם מקבלים. וכך – שני עובדים דומים זמינים יקבלו שכר שונה מאי עבור שעות נוספת. הדבר אכן ראוי, וכן לגיטימי וכוכן לדרוש מספר רב יותר של שעות נוספות מהעובד בסניף רצוף. ההשוואה שמציג הבנק היא לנבי אותו סניף – בין עובד שעבר מסניף מפוצל לבין עובד שעבד באופן דצוף מאז ומתמיד

18.9 מהי ההשוואה הנכונה יותר על מנת להבין ההסדר זה? טיעון הארגון שההשוואה שהוא מציע נוצרת מחוקת העבודה, בה נקבע בסעיף 39 שלא תחול הרעה בתנאים לעובוד שמו עבר מסניף לסניף. כמובן, שמירת הטעבה של 26.3% מהוות יישום של עקרון בחוקת העבודה, וככל שהייתה הסכמה לוותר על תוספת השעות הנוספות הגלובליות, זהו החיריג אשר יש לפרט באופן צר. די בכך ששכרו של העובד ירד מתוספת מצטברת של כ- 26.3% ל 36%, לא ניתן להעMISS עוד שעות נוספות על העובד ולהפחית הלכה למעטה את התגמול פר שעה.

18.10 הבנק גורט אחרת. לעומת תוספת גמול הפיצול היא תוספת עבור אי-הנוחיות שבעבודת הפיצול (וראו את הדיון בנושא ב' לעיל בהקשר אחר לגבי תוספת הפיצול). ההשוואה המנicha זהות בין סניף מפוצל ורצוף שנوية, שכן ה 26.3% לא תגמלו על שעות נוספות אלא על דבר מה אחר (זהינו – חוסר הנוחות הכרוך בעבודה בפיצול, ש"נעלם" עם המעבר לסניף רצוף).. זהו פיצוי אמיתי ולא תוספת

שכר פיקטיבית (וראו נושא ב' לעיל). השארת התגמול גם כשהעובד עבר לסניף רצוף נעשתה מטעמי נוחות גרידא, והיא מאפשרת להעסיק יותר שעות נוספות.

- לענין זה אנו קובעים כי עמדת הבנק נראהת לנו נכונה יותר.
- יש להזכיר כי הצדדים מתארים את ההסדר מבחינה עובדתית באותו האופן והשאלת המטעורת היא כיצד לפרש את המצב העובדתי. וזאת נוכח העובדה שלשון ההוראות אין בה כדי להבהיר את הסוגיה שעל הפרק, ובහיעדר ראיות בכלל הנוגע לאומד דעת הצדדים וכיובי אינדיקטיות המשמשות לפרשנות הricsים קיבוציים, כפי שנקבע בפסקת בית הדין לעבודה.¹¹⁰
- הפט הוא שכאשר לוקחים תוספת שתכלייתה הוא פיצוי על אי נוחות שבפיקול והופכים אותה לתוספת עבור עבודה בשעות נוספות, יש להתייחס אליה מעטה ככל תוספת עבור שעות נוספות למטרות שמירת שמה הקודם. הטיעון של הארגון חותר נגד הפט וזאת בעיקר על סמך חוקת העבודה.
- סעיף 39 לחוקת העבודה קובע שהנהלה ... רשאים , בהתאם לצרכי העבודה, להעביר עובד מתפקיד ומסתניף לסניף באופן קבוע או באופן זמני, בתנאי שלא תחול הרעה במעמדו ובתנאי העבודה. חשוב לשים לב לסעיף המסמן לו המתמקד בסוגיה של העברת עובד מעבודה רצופה לעבודה מפוצלת. סעיף זה מצביע על כך שב"כ זו הבעייה המטעורת, שכן עבודה מפוצלת נתפסת כאנו נוחה. אין סעיף מקביל העוסק במעבר מעבודה מפוצלת לעבודה רצופה. עולה מכך שהמעבר מעבודה מפוצלת לרצופה נטפל כמעבר שיש נוחיות באותו, המצדיקה את הפסקת התשלומים עבור אי הנוחיות הכרוכה בפיקול. כמובן – יש טעם מטעם הפיזי עבודה בסניף מפוצל, ואין לראות עבודה בסניף מפוצל ובסניף רצוף לעבודה זהה.
- גם בהקשר לתוספת זו יש מספר סוגיות נלוות:
- 18.14.1 מספר השעות שניתן להעסיק במסגרת התוספת של 26.3% קריך להיעשות על פי תחשייב של ערך שעה מעודכן (עם כל התוספות הנדרשות). ככל שיש צורך לעדכן רטורואקטיבית לאור קביעה זו יש לעורץ את החישוב בהתאם. בהעדר נתונים מדויקים בפנינו, נבהיר:
- אם התגמול של פיזוי גלובלי בשיעור 26.3% אפשרו להעסיק 20 שעות נוספות על פי תחשייב של ערך שעה המבוסס של שכר משולב ויעידוד בלבד, אז יש לעדכן את התשלום על בסיס ערך השעה החדש, תוך הטלת אחריות של שני שלישי (66.6%) על הבנק, והכל בגבולות תקופת ההתיישנות.

ראו למשל, עסק(ארצ) 51858-07-15 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה – אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ** (פורסם בנובו, 9.11.2016)

¹¹⁰

במידה וכמות השעות שביצעו העובדים, מתוגמל באופן מלא על ידי תוספת הפיצול הגלובלי, גם על פי ערך השעה המעודכן, אין צורך לפצות את העובדים מעל ומעבר למה שקיבלו.

18.14.2 על כל שעה נוספת מעבר למכסת השעות עליהם שולמה תוספת גלובלית של 26.3% יש לשולם באופן פרטני.

18.14.3 כל תחשייב שיעשה מחדש מצריך תחוללה רטרואקטיבית על פי אמות המידה שנקבעו בחלק א'.

19. עובדים בדירוג ניהולי במטה, מקבלים "פיצול גלובלי"

.

הקטגוריה השלישית של עובדי הדרוג ניהולי הם של עובדי המטה. כאמור, העובדים אלה מקבלים תוספת בשיעור 35%-35% מהשכר המשולב המכונה "פיצול גלובלי" עבורן כמות מסויימת של שעות נוספות להן. מוסכם על הצדדים כי התשלום על השעות הנוספות מכונה "פיצול גלובלי" מסיבות היסטוריות, על אף שמדובר בתשלום על שעות נוספות לכל עניין ודבר. לגבי העובדים אלה, הבנק סירב לעדכן את ערך השעה של העובדים לצורך חישוב הגמול עבור עבודתה נוספת ובסך הכל (סיבי חודש מרץ 2014) את מכסת השעות הנוספות הנדרשת מהעובדים וכך התאים בין מספר השעות לערך התוספת שימושם בהם.. כלומר – בעקבות השינוי נותרה ההכנסה הכוללת של העובדים על כל אחד מהם עבדו פחות שעות עבודה.

הKİuya בדבר מספר השעות הנוספות בהן נדרש לעבוד היא של המעסיק והוא לעובד זכות קנייה לעובודה במספר נתון של שעות נוספות. לא טבעי כי יש כאן זכות הסכמיות שכזו ובוודאי שאין זכות סטוטורית. ולכן רשיית הבנק להתאים את היקף מספר שעות העבודה לערך השעה החדש, במקרה העולות את הגמול לעובדים על בסיס אותו מספר שעות.

ニיכר כי עיקרי השאלות המועלות לגבי עובדי המטה מתיחסות להתקנות שאורחקי פסק הבורות גם לעובדים אלו. ולכן נבהיר:

19.1 ערך השעה של עובדי המטה יקבע באותו האופן כמו של העובדים האחרים, גם אם הוא אך ורק משמש לחישוב מספר השעות אשר ניתן להעסיק את העובדים במסגרת התשלום הגלובלי המשולם להם ("הפיצול הגלובלי").

19.2 הרכיבים אשר יכללו בערך השעה הם אלו אשר קבועים לשאר העובדים בבנק (ראו חלק ב לעיל)

19.3 התשלום הרטרואקטיבי יקבע על פי אותן עקרונות של חלוקת אחריות שנקבעו לעובדים האחרים בבנק (ראו חלק א לעיל)

- 19.4 לא ניתן להעטיק עובדים בשעות נוספות מעבר למספר השעות עליהם משתלים הסכום הגלובלי ("הפייצול הגלובלי"), מבלי לשלם על שעות נוספת תוספת שעות נוספת פרטנית בדי. (ראו חלק ג' לעיל).
- 19.5 לא ניתן לקבל טענות קיווז בין קבוצת העובדים במטה, ולפיה חסרונו של האחד מפוצה על ידי תשלום בגין אחד. התחשיב על עבודה בשעות נוספת הוא אישי, ויש לפצות עובדים אשר לא קיבלו את מלאה הגמול לעובודה בשעות נוספת המגיע להם, רטרואקטיבית. כמו כן אין לקזז ממי שקיבל בגין. (ראו חלק ג' לעיל)

פתח דבר .20

עובדים בסניפים מפוצלים מקבלים תוספת פיצול. תוספת זו מעניקה לעובדים סכום כסף המפיצה אותם על עצם הנכונות לעבוד يوم מפוצל (וראו סעיף ב. III לעיל).¹¹¹

בפרק ב לעיל נידונה שאלת הכללת תוספת הפיצול בערך שעה לצורך חישוב גמול עבודה בשעות נוספות. בחלק זה נדון בשאלת ערך השעה לחישוב תוספת הפיצול עצמה. כל הדיון בערכה של תוספת הפיצול הוא נגורת של שינוי שהתחולל בערך השעה לעניין חישוב תוספת שעות נוספות.

בקלייפת האגו, ארגון העובדים טוען כי "תוספת הפיצול ניזונה לאורך השנים מערך השעה הנוספת, ושולמה בהתאם לערך השעה הנוספת" וכן משעודהן ערך השעה לחישוב תוספת שעות נוספות, יש לעדכן בהתאם גם את תוספת הפיצול על פי ערך השעה המעודכן (כ"ז 3.25.3). זאת ועוד, משנתבע הבנק לשלם את תוספת השעות הנוספות רטראקטיבית, וזאת על פי שעה מעודכן (ראו חלקים 2,3 לעיל), יש לשלם את תוספת הפיצול בערכה העדכני רטראקטיבית, בדומה לתוספת עבור עבודה בשעות נוספות.

לעומת זאת, טוען הבנק כי אין מקום להניח שערך השעה לחישוב תוספת שעות נוספות זהה לערך השעה לחישוב תוספת הפיצול. ואכן, החל מ 2013, עת שינה הבנק את ערך השעה לצורך חישוב התוספת עבור עבודה בשעות נוספות (חלק א לעיל), מופיעים בתלוש שני ערכי שעה – זה עם הבסיס הרחב יותר המשמש לצורך חישוב התשלומים עבור שעות נוספות זהה הצר יותר (שכר משולב ועידוד) המשמש לצורך חישוב התשלומים עבור תוספת הפיצול.

ולכן – השאלה בחלוקת חלק זה היא – בהינתן עדכון ערך השעה לחישוב התוספת עבור עבודה בשעות נוספות, האם גם על ערך השעה לצורך חישוב תוספת הפיצול להתעדכן.

זו השאלה הייחידה בתחום זה. ממנה תיגורנה תשובהות אחרות. במידה ויש הנחה של זהות בין שני ערכי השעה, יהולו על ערך השעה לעניין תוספת פיצול גם מסקנות חלקים א', ב' לפסק הבוררות, לעיל. במידה ואין הנחה של זהות, יהיה מקום לבחון מה המסקנות המתבקשות מהעדר זהות.

להבדיל מהדיון בשלושת חלקים פסק הבוררות עד כה אשר חסה בצללו של חוק שעות עבודה ומנוחה והלכות הקונגרטיות, מתייחד חלק זה בכך שהדיון נמצא כל כלו במין הדסומי. הזכות לדמי פיצול מקורה בהסכם קיבוצי ואין לה שורש כלשהו בחוקי המגן. מטעם זה אין צורך להתאים ביניהם ובין דרישות החוק. ולכן, kali העבוצה שבידינו הם אלה של פרשנות

111 יש להבחין בין הדיון תוספת פיצול, ובין תוספות אחרות עם שם דומה: (א) "פיצול גלובלי" (וראו סעיף ג. III לעיל) היא למעשה תעסוקה עבור עבודה בשעות נוספת. (ב) תוספת פיצול גלובלית (וראו סעיף ג. II לעיל) היא תוספת עבור הנכונות לעבוד בפיצול אך היא מחושבת כאחוז מהשכר המשלב וניתנת עבור כל חדש עבודה בסיניפט מפוצל, ולא על פי עבודה במאי פיצול, וכן עיקיר הדיון לא יתיחס אליה. (ג) יש גם לחזור ולהציג שעבוד המქבל תוספת פיצול גלובלי עבור עבודה בסיניפט שאין בו פיצול – משמשת תוספת זו כתשלומים גלובלי עבור עבודה בשעות נוספת, והדיון כאן אינו מתייחס אליה כלל.

הסכםים קיבוציים ולא כלים של התאמה בין מקורות נורמטיביים שונים של חוזה העבודה.

.21

מהותה ואופן חישובה של תוספת הפיצול

טענות הארגון בהרחבת:

- 21.1 תוספת הפיצול משתלמת לעובדים עבור עבודה鄙ימי הפיצול בנק (כלומר – כאשר הבנק פתוח לקוחות בשעות הבוקר ולאחר מכן בשעות אחר הצהרים).
- 21.2 תוספת הפיצול מחושבת כמכפלה של ערך השעה במקדם העומד ביום על 4.125.¹¹² כלומר – על כל יום עבודה מפוץל, מקבל העובד 4.125 שעות תוספת פיצול. כפי שהראינו בחלק קודם של הפסק, תוספת זו אינה מחליפה עבודה בשעות נוספות באותו יום, אם וכאשר העובד מועסק בשעות נוספות בתוצאה מיום הפיצול.
- 21.3 התשלום של 4.125 שעות עבודה נובע מכך שבעבר שולמו 2.75 שעות עבור פיצול, ועת עבר הבנק מששהימי עבודה לחמשהימי עבודה, ושלושה פיצולים בשבע שנים, הועלה הפיצוי עבור פיצול וזאת על מנת לשמור את התשלום לעובדים.
- 21.4 לטענת הארגון – ערך השעה לדמי פיצול נגורן מערך השעה לתוספת שעות נוספות או מוצמד לה. "מאז ומעולם, בהתאם למוסכם ולנהוג בנק נגורן חישוב סכום תוספת הפיצול בהתאם לחישוב ערך השעות הנוספות. לא היו מעולם בנק שני "ערך שעיה" ערך שעיה נוספת וערך שעת פיצול".¹¹³
- 21.5 ביסוס לזהות ערך השעה עבור שתי ההטבות ניתן למצוא בנוסח ההסכםים הקיבוציים בין הצדדים. ולדוגמא:
- 21.5.1 סעיף 3 להסכם הקיבוצי משנת 1979 – "עובדים בפיקול יקבלו תשלום ליום מפוץל לפי חישוב 275% ממחר שעת עבודה"
- 21.5.2 במסמך עקרונות משנת 1998¹¹⁴ (ת/8) נקבע כי דמי הפיצול יעדמו על 4.125 שעות עבודה ליום פיצול
- 21.5.3 הארגון גם מפני לטויות הנסיבות קיבוציים המדברות אף הוא במונחים של "שעות רגילה" או "שעות עבודה"

¹¹² המספרים הנוקבים כאן מתייחסים ל"פיקול ארוך". ישנו שימושים אחרים ל"פיקול בינוני" ו"פיקול קצר". הדיוון זהה לגבי שמות סוג הפיקול, ולכן לצורך הפשטות – אנו משתמשים בדיון במספרים הנוקבים לפיקול ארוך.

¹¹³ ראו סעיף 110 לכתב התביעה
¹¹⁴ ת/8 לכתב התביעה

21.6 השינוי מנוגד לנוהג במערכת הבנקאית שכן בנק לאומי, בנק מרכنتיל דיסקונט ובנק ערבוי ישראלי קיים ערך שעה אחד המשמש חן לקביעת התוספת על עבודה בשעות נוספות והן לחישוב דמי הפיצול.

21.7 השינוי מנוגד לנוהג בין הצדדים מימיים ימימה. במשך 89 שנים היה ערך השעה אחד. רק במהלך 4 שנים (1983-1986) היה הבדל, ובן טרם נכנס שכר העידוד בחישוב תוספת הפיצול, הגם שנכנס בחישוב השעות נוספות¹¹⁵

21.8 הארגון מתנגד לטענת הבנק לפיה שכר העידוד בערך השעה לשעות נוספות נכלל זמן רב לפני שהוכנס לערך השעה לדמי הפיצול. לעומתו, רק לאחר חקירה של נציגת הבנק והגשת תצהיר משלים התברר כי לא נעשתה בדיקה מדוייקת לגבי המועד שבו נכנס שכר העידוד לערך השעה לשעות נוספות. לטענת הארגון, נציגת הבנק, הגבי פורת, לא הצליחה להפריך את הטענה לפיה ההפרדה במשך מספר שנים בין ערכי השעה השונים לוותה במשא ומתן אשר נועד להשיב אותם למצב אחד.

השינוי שחל בשנת 2013:

21.9 בשנת 2013, עת ערך הבנק שינוי בערך השעה לעניין תוספת שעותן נוספת, החלו להופיע בתלווי השכר שני "ערכי שעה" – האחד לצורך תוספת שעותן נוספת והשני לצורך דמי הפיצול. בעוד שלראשון התווסף רכיבי שכר שונים, כמוואר בחלוקת הקודמים של הפסק, הרי שערך השעה לעניין תוספת הפיצול יותר כפי שהוא ומבוסס על שכר משולב ושכר עידוד בלבד.

21.10 לטענת הארגון, השינוי ב-2013 הינו "מלאכותי" ומוגדר להוראות ס' 93(ג) לחוקת העבודה הקובעת "שכל שינוי במבנה והרכב המשכורת יקבע תוך הסכם בין הנהלה לבין הוועד".

טענות הבנק בהרחבה:

מהוותה ואופן חישובה של תוספת הפיצול

21.11 הבנק מסכים לאפיון תוספת הפיצול ככזו המשתלמת לעובדים העובדים באופן מפוצל עבור כל ימי הפיצול בהם עבדו.

21.12 הבנק מסכים שדמי הפיצול הם מכפלה של מספר שעותן שנקבע בערך השעה.

21.13 הבנק מסביר שהשיעור שנקבע לתוספת הפיצול - 4.125 שעותן מהוות היטה ביחס בעבר. על אף שהעובדים עובדים רק שני ימי פיצול בשבוע לאחר שינוי סדרי העבודה בבנק ומועד פתיחת הסניפים, הם ממשיכים לקבל תוספת באותוifikף כפי שקיבלו עת עבודו שלושה ימי פיצול. אופן החישוב של 4.125 מוסכם על ידי שני

הצדדים, אם כי הבנק רואה בכך הטבה ביחס לעבר, להבדיל מארגוני העובדים שראה בכך שימור המצב הקודם.

- 21.14 לטענת הבנק אין גזירה או זהות בין שני ערכי השעה – זה המשמש לחישוב תוספת עברו לעבודה בשעות נוספות וזה המשמש לחישוב דמי הפיצול.
- 21.15 הבנק מצביע על כך שבsecsם הקיבוצי מ 1979 נקבעו תשלוםים שונים (21 במספר) ואלו לא הובאו בחשבון בחישוב ערך השעה לצורך דמי פיצוי.
- 21.15.1 לטענת הארגון שעיקר התשלומים בהsecsם זה הם בגדר החזרי הוצאות ותשלומים שנתיים, משיב הבנק שחלק מהסכום גם תשלוםים קבועים וחודשיים שאינם החזר הוצאות (גמול השכלה, תוספת וותק, דמי ייצוג, תשלום גלובלי ודמי ניהול סניף).
- 21.15.2 לטענת הארגון¹¹¹ כי מילא כל התשלומים הנוספים המוזכרים בהsecsם 1979 לא היו כלולים גם בערך שעיה נוספת, ולמעשה מכך נובע שתשלומים אלו אינם רלוונטיים להבנת אופן חישוב ערך השעה כלל, הבנק לא השיב.
- 21.16 אין בהsecsמים הקיבוציים שנחתמו בעבר הסכמה להצמדה ערך שעיה לעניין דמי פיצול לערך השעה לעניין תוספת שעות נוספות. מה שהוסכם זה אף ורק מה שופיע בהsecsמים – ב 1979 – שכר מושלב, ומ- 1987 – גם שכר עידוד. ובמילים אחרות "אין גזירה" של ערך שעיה לעניין אחד מעריך שעיה לעניין אחר.
- 21.17 הבנק מדגיש שב- 1979 דמי הפיצול הושבו על בסיס שכר מושלב בלבד, ורק בהsecsם מ 1987 הוסכם להרחיב את בסיס התשלום כך שיכלול גם את שכר העידוד. בכך מוצאת הבנק חיזוק לכך שהמשא ומתן על ערך השעה לדמי פיצול היה מוחתן ונפרד מהחמת ההצמדה לה טוען הארגון. הראייה, ב 1987 הייתה נהוגה כבר תוספת עידוד בבנק, ואילו הייתה הימנה הצמדה בין ערכי השעה השונים, הרי ששכר העידוד שנכלל בחישוב ערך לשעה לתוספת שעות נוספות ממילא היה כולל גם לדמי הפיצול ולא היה צריך בהsecsם 1987. זאת ועוד, אם שכר עידוד לא נכלל באותה עת בערך השעה לחישוב תוספת שעות נוספות אז ממילא לא היה מקום להsecsם 1987. ובמילים אחרות – הsecsם 1987 יצר מציאות חדשה.
- 21.18 הבנק גם טוען שהארגון לא הוכיח את גרטתו לפיה נהיל משא ומתן במשך ארבע שנים להשבת ההצמדה של ערכי השעה כפי שבאה לידי ביטוי בהsecsם 1987 וכי ההsecsם שנחתם ב 1987 אינו מציג אמירה כלשהי לגבי הנחה גורפת של ההצמדה בין ערכי שעיה שונים.

21.19 הבנק טוען כי אין חשיבות לאופן חישוב ערך השעה בبنאים אחרים ומדוברו עליה הטענה כי אין הצמדה בתנאי העסקה בין הבנקים, לא באופן פורמלי ולא על דרך של נוהג ענפי.

לטיכום, טוען הבנק שאילו ידע שערך השעה לדמי פיצול יהיה גבוה בהרבה מערך השעה המוחושב על בסיס שכר משולב ושכר עידוד, הייתה התוספת עומדת על מספר מופחת של שעות עבודה.

22. דיוון והברעה

22.1 לעומת זאת, טעוני הצדדים מעלים מספר סוגיות ומחלוקת אשר אין הכרחיות לשאלת העקרונית. את טענות הצדדים ניתן להציג בפשטות באופן הבא:

22.2 מבחינה הסכמיית – ההסתממה בין הצדדים לתוספת פיצול קבועה:

$$\text{מקדם * ערך שעיה} = \text{תוספת פיצול}$$

22.3 על המקדים: המקדים עומדים כיום על 4.125 עבור פיצול ארוך. המקדים אינם משקף הערכה של מספר שעות עבודה, הוא אך ורק "מספר". בעבר המקדים ליום פיצול ארוך היה 2.75. עובדים הועסקו במתכונת המחייבת שלושה ימי פיצול בשבוע עבודה רגילה. עם המעבר לשבעה עבודה ובו שני ימי פיצול בלבד נעשה חישיב חדש ולפיו במקום שלושה ימים עליהם קיבלו 2.75 שעות נוספת לשכר (ט' הכל 8.25 שעות בשבוע עבודה רגילה), קיבלו העובדים שני ימים של תוספת לשכר בשיעור 4.125 שעות (ושוב – הסך הכל הוא 8.25 שעות). אין מחלוקת עבודהית לגבי הליך זה. ארגון העובדים רואה בתהליך זה כחובה שהייתה על הבנק לשמור את שכר העובדים למורות השניי הארגוני של מעבר לשבעה עבודה של חמישה ימים. הבנק רואה בכך הטבת שכר לעובדים אשר שמרו את שכרם על אף שאינם עובדים מעתה רק שני ימי פיצול בשבוע עבודה רגילה. שני הצדדים צודקים, לא צריכה להיות סתירה בין שתי נקודות המבט, ולמעשה אין הדבר משנה. כן חשוב להזכיר ש 2.75, 4.125 וכל מקדים אחר המשמש ליום פיצול קצר ובינו לבין בעבר ובהווה הם בגדר מקדים אשר אינם משקף הערכה מדויקת של מידת המאמץ או השקעת זמן. כמובן, התוספת אינה מפיצה על זמן אבודו (לדוגמא – היא אינה מהוות הערכה שכמות הזמן "שمبזבז" העובד בפיקול היא שווה ערך ל 4.125 שעות. היא גם אינה מהוות פיצוי עלימי עבודה ארכיים במיוחד לגבייהם יש פיצוי נפרד במתכונת של תוספת עבור עבודה בשעות נוספות).

22.4 המקדים הוא הנטען הקבוע עליו אין מחלוקת. ולכן נותרו שני משתנים במשווה:

22.5 את המחלוקת יש לתאר אם כן באופן הבא:

לעמדת הארגון – ערך השעה הוא משתנה המוצמד לערך השעה לחישוב תוספת שעות נוספות, ולכן כל שינוי בו יגרור בהכרח שינוי בגובה תוספת הפיקול.

לעמדות הבנק – ההסכם הקיבוצי ביטה חשיבה לגבי גובה ותוספת הפיצול. זו קבועה. ומטעם זה ערך השעה אינו יכול להשתנות מעבר לשינויים רגילים בגובה שכרו המשולב (והיעידוד) של כל עובד ועובדת.

ובמילים אחרות, ארגון העובדים סבור שגובה שכר השעה הוא נתון, בעוד שהבנק סבור שגודל החבילה הכלכלית עליה הוסכם היא הנטונה. יש כאן שתי פרשנויות שונות למערכת ההסכם הchallenge על הצדדים, ויש לבחור את הפרשנות הראויית יותר מבין השתיים.

על פרשנויות הסכמים קיבוציים:

- על פי פסק הדין בעניין מרים זהר¹¹⁷, יש לפרש את ההסדר התזוי על פי המקובל במדינה, בענף ובין הצדדים. עקרון זה שונה מהמקובל בחוק החזויים הקובל שיש להתחיל דזוקא בנוגע המקובל על הצדדים. לעומת זאת ישנה גם גישה המחייבת את דיני הפרשנות המקובלים בדיוני החזויים, כאמור בסעיפים 25 ו- 26 לחוק החזויים (חלק כללי), גם בדיוני העבודה – כלומר – להתחיל דזוקא מאומד דעת הצדדים וرك בהעדרו – לפנות לנוגע אשר הולך ומתרחק מ הצדדים הקונקרטיים.
- כאשר מדובר בהסכם קיבוצי, יש חשיבות יתרה לפרשנות והשלמה הנוטנים ביוטי לדואליות הנורמטטיבית של ההסכם. כפי שפסק בית הדין הארץ לעובדה¹¹⁸: (

"הסכם קיבוצי הוא קודם כל הסכם, ולכן חלים עליו בראש ובראשונה הכללים הנוגעים לפירוש חוזים. אך ההסכם קיבוצי הוא גם בעל מאפיינים מיוחדים שחלקים, בכלל הנוגע להוראותיו הנורמטיביות, דומים לדבר חקיקה וכך יש ליתן משקל נבדל לתכליתו האובייקטיבית." ¹¹⁹ לכן, כך נקבע כי:

"הסכם קיבוצי יפורש על פי לשונו, על פי תכליתו, על פי היזיקות שבין הוראותיו להוראות אחרות שבו או להוראות שבדין, ועל פי אומד דעת הצדדים הן בהיבט הסובייקטיבי והן בהיבט האובייקטיבי. הלכה פסוקה היא כי בבואה בית הדין לפרש הסכם קיבוצי בזיקה לאומד דעת הצדדים, יכול הוא לתת דעתו גם בדרך יישומו וביצועו של ההסכם במגוון השנים ולתת לכך משקל." ¹²⁰

עוד קבע בית הדין הארץ לעובדה כי: ¹²¹:

"בכלל, לשון ההסכם הקיבוצי מהוות נקיטת מוצא לפרשנותו משוחקה היא כי תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם נלמדת מלשונו. ... אולם בשל מאפייניו הייחודיים של הסכם קיבוצי ... יש להביא בחשבון את מכלול הנטיות. ... בעת פרשנות הסכם קיבוצי, בפרט במקרים הנורמטיביים, ניתן משקל גם לתכלית

¹¹⁷ דברע לה/ 3-30

¹¹⁸

עו (ארצى) 1709-01-12 מלכה 1-57 אחרים נ עיריית תל-אביב יפו (פורסם בנוב 2016.8.16)

¹¹⁹

ע"ע (ארצى) מדינת ישראל – ארגון סגל המחקר (פורסם בנוב 13.5.2014 וחותאמכטות הנזכרות שם, ע"ע (ארצى) 617/09 דוד בונדק – שמואל צוקר (פורסם בנוב 2.6.2013) וחותאמכטות שם

¹²⁰

ע"ע (ארצى) 156/07 אוור קצרי – חברת נמל אלית (פורסם בנוב, 13.5.2008)

¹²¹

בע"ע (ארצى) 38740-12-12 מדינת ישראל – ארגון סגל המחקר (פורסם בנוב, 13.5.2014)

האובייקטיביות של ההסכם, אשר משקפת עקרונות של סבירות, הגיון ותומס לב, תוך התחשבות בהוראות הדין הכללי ובתכליתו של משפט העבודה.

על אף ריבוי המקורות הפרשניים, ניתן לפנות ראשית למשמעות המילולית לראות האם היא מסיימת בבחירה הפרשנית הנכונה. המשמעות המילולית אינה מסיימת את המהלך הפרשני, אך היא יכולה לשמש כצעד ראשון וחשוב בתהיליך.

22.8.1 **ההסכם הראשון (בזמן) אליו הפנו הצדדים הוא :**

הסכם קיבוצי מ- 1979¹²² ("העובדים בפיקול יקבלו תשלום ליום מפוצל", ס' 3 "העובדים בפיקול יקבלו תשלום ליום מפוצל לפי חישוב של 275% מהירות שעת עבודה").

22.8.2 התיחסויות נוספות לתוספת הפיקול ניתן לאתר גם בהסכםים מאוחרים יותר. כך למשל הציג ארגון העובדים מסמכים שגובשו במהלך המאה ומtan הקיבוצי – (מסמך עקרונות מ- 1998¹²³ (וטוות הסכם קיבוצי¹²⁴ 1999) (וקובעים : דמי הפיקול לעובדים שייעברו בפיקול ארוך יעדמו על 4.125 שעות עבודה, 3.45 שעות עבור פיקול ביןוני, 2.75 עבור פיקול קצר.

22.8.3 המשמעות המילולית של הסעיפים בהסכםים הקיבוציים אינה פותרת את המחלוקת. אין ספק שתוספת הפיקול מחושבת על בסיס מכפלה של מקדם בשכר של שעת עבודה. כמו כן ברור שאין משמעות איקוונית לשימוש בשעת עבודה במכפלה. השימוש ביחידת השכר לזמן משקפת ייחידת מנתה המשקפת הבדלי שכר בין עובדים – עובדים המשתכנים הרובה מקבלו יותר בתוספת פיקול ואילו עובדים המשתכנים פחות מקבלו תוספת קטנה יותר (לבדיל מהטבות שערכן קבוע לכל העובדים, כמו השתתפות ברוחחים – ס' 21 להסכם קיבוצי 1979, או שיעורן הדיפרנציאלי נקבע על בסיס פרמטרים אחרים – כגון מספר הנפשות במשפחה העובד, ולדוגמה – קצבת ילדים ותוספת משפחה – ס' 7 להסכם קיבוצי 1979).

22.8.4 עולה מכך כי ייחידת המניה – שעת עבודה – יכולה להיות בעלת אותו ערך שעיה המשמש לחישוב שעות נוספות, וכיולה להיות גם בעלת ערך אחר. מצד אחד ארגון העובדים לא הצבע על כך שורה של תוספות המשמשות ביחידת המניה של "שעת עבודה" עודכנו יחד עם השינוי בערך שעיה לצורך תוספת שעות עבודה ומנוחה. וכך אין להסיק שהמונה "שעת עבודה" הוא כל כך שגור ואחד. מצד שני, הבנק לא הראה שורה של הטבות לגביון יש ערך שעיה נפרד, באופן שיכביע על כך

ת/17 לכתב התביעה¹²²

ת/18 לכתב התביעה¹²³

ת/20 לכתב התביעה¹²⁴

שהמונה מותאמת לכל הטבה ותחשב בנפרד. ولكن, כשהלעצמו – המונה "שעת עבודה" בהסתמיכים הקיבוציים, כשהלעצמו – איןנו מספק תשובה חד משמעות.

23. הצדדים ניסו לספק כלי עזר פרשנאים נוספים על מנת לסייע ולהכריע לגבי הפרשנות הנכונה.

23.1 ארגון העובדים טען **לנוהג ענפי** בנוסף למקורות ההסתמיכים בין הצדדים, שכן בנק לאומי, בנק מרכنتיל דיסקונט ובבנק ערב ישראלי – יש ערך שעה אחד המשמש הן לRTOSFT פיצול והן לשעות הנוספות. לא מצאנו שדי במצבים אלו על מנת להוכיח לנוהג ענפי. נטל ההוכחה לנוהג הוא על הטוען לנוהג. לנוהג ענפי מחייב להציג על פרקטיקה אשר הפכה להיות שכיחה עד כדי כך שהצדדים רואים בה כנורמה מחייבת בענף, ולכל הנסיבות כברירת מחדל שאם רוצחים לסתות ממנה יש לצין זאת מפורשות. המסמכים אליהם מפנה הארגון²⁵ נוקטים בשפה הכללית ערך "שעה" או "שעה רגילה" ולא מפרטים מעבר לכך. כמו כן – קיומו של לנוהג שכזה במספר בנקים אינו מספיק על מנת להוכיח לנוהג בענף. וחשוב מכל – לנוהג ראוי שיתיחס לRTOSFT מהותית עם הגיוון عمוק בצדיה. כך למשל – עצם התשלומים עבור פיצול יתכן (ואין נדרש כאן הכרעה בנושא זה) ומהווה לנוהג בענף הבנקאות שם עבודות חלק ניכר מהעובדים היא מפוצלת, וזאת בגין מקובל במשק. בדומה, לו הייתה מתגבשת בענף הבנה לפיה שעתיים הפסיקה באמצעות היום מייצרת אי נוחות השווה לשעתים עבודה ועל כך יש לפצות – ניתן היה לשקל את טענתו הנוהג. אך כאמור – הפיזי אינו משקף את מאץ העובדים אלא מהווה הנקראת "שעת עבודה". אך ספק אם אופן החישוב של ערך שעה עולה כדי לנוהג בענף. המזכיר בשאלת, שעל אף חשיבותה, היא טכנית. על מנת להוכיח שמדובר בנוהג ענפי היה על הארגון להראות כי ערך השעה נמדד בכל הבנקים באותו אופן, משקף הבנה אחת, נעשה בו שימוש באופן דומה, וכי ההטעות הנמדדות בערך שעה הן בעלות משקל דומה (בקבוקים כלליים) במדד השכר וההתבות. לא די בהציג ערך שעה אחד במספר בנקים על מנת להוכיח לנוהג ענפי.

23.2 ארגון העובדים אף טען **לנוהג בין הצדדים**, כאשר לטענה זו ניתן משקל גדול יותר ויש לה מספר מרכיבים. הטענה העיקרית היא שערך השעה יהיה אחד מימים ימים, והדבר משקף את הנוהג בין הצדדים. לטענת הארגון: "RTOSFT פיצול ניוזנה, בהתאם למוסכם בין הצדדים ולנהוג במשך כל השנים, מחישוב ערך השעה הנוספת".²⁶ ובדומה – "מאז ומעולם, בהתאם למוסכם ולנהוג בבנק, נגורח חישוב סכוםRTOSFT הפיצול בהתאם לחישוב ערך השעות הנוספות. לא היי בבנק מעולם שני ערכי שעה – ערך שעה נוספת וערך שעת פיצול".²⁷

²⁵ ראו ת/24 לכתב התביעה

²⁶ סיף 21 לכתב התביעה

²⁷ סעיף 110 לכתב התביעה

- 23.2.1** מוסכם על שני הצדדים שהפיקול לשני ערכיו שעה נפרדים שהחל ב 2013 בעקבות שעדכנו את ערך השעה לצורך חישוב שעות נוספות נספנות אך לא לצורך תוספת הפיקול. הבדיקה זה שנוצרה ב 2013 אינה מלמדת אותנו בדבר לגבי התשובה הנכונה לחלוקת שכן זה סלע המחלוקת עצמו. טענות ארגון העובדים – שינוי שכזה בתלווש השכר מנוגד לחוקת העבודה – סי' 93(ג)¹²⁸ שדרוש שכל שינוי מבנה והרכב המשכורת יקבע תוך הסכם בין הנהלה לבין העובד. גם טענה זו לא מסיימת, שכן אם ארגון העובדים צודק לגבי החישוב הנכון של ערך השעה לעניין תוספת פיקול אז מילא איננו נזקקים לחוקת העבודה, ואילו אם הבנק צודק לגבי האופן שיש להבין את השימוש בערך שעיה, אז מילא אין כאן שינוי המנוגד לחוקת העבודה (שהרי המכפלת של המקדים בשעת עבודה חייבת להישאר בעבר, ולכן אין לנו שינוי אלא התאמת מתחيبة מהסכם מוקדם בין הצדדים).
- 23.2.2** חשובה יותר הפרקטיקה בעבר. ארגון העובדים טוען כי מאז ומתרת ערך השעה היה אחד עבור תוספת שעות נספנות ועבור תוספת הפיקול. הבנק לעומת זאת טוען כי לא כך בהכרח ומצביע על כך שرك בהסכם הקיבוצי מ 1987 התווסף שכר העידוד לבסיס החישוב של ערך השעה לצורך תוספת הפיקול. נושא זה הקדים הצדדים מקום חשוב בטיעוניהם שכן על פני הדברים הדבר היה יכול להזכיר את השאלה הפרשנית. אם הארגון או הבנק היו מוכחים את טענותיהם בדבר ההארכה של ערך השעה (או העדרה) על פני שורה של הסכמים קיבוציים ולאורך שנים, אז הנו בגין הצדדים היה יכול לשמש כלי עזר ממשמעוני לפירוש המערך ההסכם.
- 23.2.3** עם זאת, שאלת הפרקטיקה בעבר נותרה מעט עלומה. הבנק הצבע על כך שב 1987 התווסף שכר העידוד לערך השעה לצורך תוספת הפיקול, בעוד שבאותה עת הוא היה כולל בערך השעה לצורך תוספת עבור עבודה בשעות נוספת. וכך למעשה סתר את הבדיקה לפיו הערך היה צמוד מימיים ימייה. עם זאת, במסגרת החלפת התצהירים והחקירות למדנו מהציגת תלוש שכר של עובד מפברואר 1983 כי שכר העידוד כן היה כולל באותה עת לצורך חישוב ערך השעה לעניין שעות נספנות. ומנגד, למדנו גם ששכר עובד שהציג על ידי ארגון העובדים – מינואר 1983 , שכר העידוד לא היה כולל בו. למעשה די באربع שנים של פער בין שכר השעה לצורך שעות נוספת ושכר שעיה לצורך תוספת פיקול על מנת להוכיח את טענת הבנק. עם זאת, נסיבות השינוי ב 1983 וב- 1987 לא נתבהרו די הצורך. מגרסת הארגון עולה שבתקופה זו נוהל משא ומתן לתיקון ההפרדוות בין ערכי השעה וכי נסיבות העיתים גרמו לכך למשא

ומתן להתmeshך. גורס הבנק שאילו כך היו פנוי הדברים אזי ניתן היה לצפות שהצמדת ערכיו השעה הייתה מפורשת. שתי הגרסאות מתקבלות על הדעת. לטעמו, הארגון לא הצליח להציג על ראיות התומכות בתיאור הנسبות של חתימות הסכם 1987, והשימוש בהסתמם זה כבסיס להכרעה פרשנית אינו מספק. זאת ועוד, גם אם היה מוכיח, לא היה בכך די על מנת לקבע טענה נוחג בין הצדדים.

23.2.4 ניכר שלאורך שנים רבות הייתה הנחה משותפת לארגון העובדים ולבנק שערך השעה הוא אכן אחד הן לתוספת עבור עבודה בשעות נוספות וחן לתוספת פיצול. בין אם היה פער של מספר שנים במאזן ובין אם לאו, הנחה משותפת זו ברורה. עת חשבו הצדדים שערך שעיה לצורך שעות נוספות הוא של שכר משולב ודמי ייזוד, ושכך גם לצורך תוספת פיצול – לא הייתה לצדים סיבה לחזור לעומק בדבר השאלה של אם/האחד ערך השעה. כל הממצאים שהוצעו – לגבי הטקסט הכתוב, טענה הנוהג הענפי, השינוי שחל ב-2013 או הפרקטיקה בעבר – לא מסייעים לענות על השאלה "כיצד סברו הצדדים יש לנוהג עת שינוי חיזוני יכפה על הצדדים לשנות באופןמשמעותי את ערך השעה לצורך תוספת אחת".
לעמדתנו, לא הוצאה תכלית סובייקטיבית ברורה שعواצבה על ידי הצדדים. הניסיונות המרים של הצדדים לטוען לחוסר תום לב לגבי העבר ולגבי הצגת הריאות בחלוקת הבורות לא שכנו אותנו כי אכן הייתה מזימה או זדון, ואנו רואים את הדברים כפשוטם: שתי הטבות שהיו בעבר – הסטמכו על ערך שעיה. מאז 1987 ההנחה הייתה שערך השעה לשתי הטבות מושחת על שני מרכיבים – שכר משולב ושכר עידוד. يوم אחד גילתה יויר הארגון שאט ערך השעה לעניין שעות נוספת. נספנות יש לחשב באופן אחר, כך שערך השעה יגדל באופן משמעותי. מרגע זה נוצרה המחלוקת שתוארה בתחילת הדברים לגבי המשמעות של עלייה זו לעניין ערך השעה לצורך תוספת פיצול. לא עולה מהריאות שהציגו הצדדים שני הצדדים ננת דעתו לסייעו איזה זו מפורשת ב-1979, או במהלך עשרות שנים קיומו של הבנק.

23.2.5 הצדדים לא טענו, וגם אנו לא מצאנו מיזמתנו של עובדים עצם הייתה הבנה ברורה לגבי פרשנות הסדר התשלום של דמי הפיצול (ולמשל – לא הובא בפנינו מכך כלשהו שייצר הבנק כלפי העובדים אשר יכול לסייע בשאלת המאדרטיפית שנוצרה כאן).

23.2.6 לאור האמור לעיל, אנו סבורים כי הטענות בדבר הנוהג בעניין או בין הצדדים לא מסייעות להכריע בפרשנות הנכונה. הנוהג בענין לא הוכח והוא כוללני מדי. גם הנוהג בין הצדדים, בגרסתו של ארגון העובדים או בגרסה הבנק, לא הוכח בצורה ברורה.

- בהעדר אומד דעת סובייקטיבית של הצדדים להסכם הקיבוצי, יש לבחון את התכליות האובייקטיביות. 23.3
- ההסכמה על תוספת פיצול היא חלק ממערך הסכמי בין הצדדים אשר בצדו שווי כלכלי. כפי שאמרנו, התוספת אינה מפיצה על זמן עבודה אמיתי. ערך השעה הוא אך ורק ייחידת מניה. הצדדים ליחסו עובדה, הון המBUSיק והן ארגון העובדים, "מתחרים" את ההצלחות. לו היו קובעים ערך שעה גבוהה בכמה עשרות אחוזים בעת המשא וממן, ניתן היה להסכים על כל מועד אחר במקום 2.75 אשר הפכו במהלך השנים ל 4.125 (ולא משנה הסיבה לכך). 23.4
- לו התוספת הייתה מפיצה על זמן במובנו "האמתית" (ולמשל – תשלום על שעתיים בהם העובד ומשבת מעבודתו אך אין יכול לחזור לבתו בשל המרווח או חלון הזמן הקצר), הרי שהיא בכך לתמוך יותר בפרשנות שהציג ארגון העובדים. יהיה ערך השעה אשר יהיה – העובד ראוי לפיצוי על אבדן של שעות אבודות. אך כאשר מדובר ביחסית מניה בלבד, הרי שכל מה שיש בפנינו זה ההסכמה על שווי חבילת הטבות שהעובדים מקבלים. 23.5
- יש לבחין בין הלוגיקה שהנחתה אותנו בהקשר של הדיוון בתשלום תוספת שעות נוספות לבין הלוגיקה המנחה אותנו כאן. חוק שעות עבודה ומנוחה תכליתית הקשורה לזמן במובנו "האמתית" – למנוע העסקת יתר והבטחת איזון נאות של זמן עבודה וזמן פרטני. החוק גם מקנה זכות אישית ומיציר חובה אישית להבטחת איזון נאות של המעסיק כלפי כל עובדת ועובד. החוק הוא קוגנטי וכל שינוי בחוק יחייב התאמנה בהסכם הקיבוצי, ולפחות כלפי מעלה, גם אם ההסכם הקיבוצי קדום לתיקונו לחוק. לא כך הוא המערך ההסתמי, אשר אין קשור "זמן אמיתי", והוא חלק מערך הטבות כלכליות שנקבע באופן קיבוצי. בעוד ששינוי בחוק, או במקרה דנן – התאמת המציאות הפגומה לדרישות החוק, אינה פתוחה למשא וממן – לא עכשו ולא בעתיד, הרי שקביעה שמקורה בהסכם קיבוצי פתוחה למשא וממן – בהווה או בעתיד. סבור הבנק שבבקבות תיקון ערך השעה לעניין תוספת שעות נוספות חביבת השכר וההטבות נהיתה יקרה מדי – יכול הבנק לדרוש במשא וממן להפחית את המקדם לעניין תוספת פיצול, לבטל את תוספת המשפחה, ולצמצם בחצי את תוספת הקיטנות. סבור ארגון העובדים שמאחור ומצבו הכלכלי של הבנק מצוין ראוי לעובדים לקבל אחו גודל יותר מרוחבי הבנק שהם תרמו ליצירתם, יכולים הם לדרוש את הגדרת המקדם, תיקון ערך השעה, לשולש את תוספת המשפחה ולהכפיל את השתתפות הבנק במימון קיטנות לקיז. 23.6
- על פי התכליות האובייקטיבית – בהינתן שהמקדם נותר על כנו (ועל כך אין ויכוח), הعلاאת ערך השעה לצורך תוספת הפיצול פוגעת בשווי החבילה הכלכלית המוסכמת בין הצדדים. ההסכמה בעבר הייתה על גובה התוספת שיינן לעובדים, תוספת שקשורה לרמת השכר של העובד דרך המשנה המתווים של "ערך שעה". כמו כן נעשתה הסכמה לגבי הוספה שכיר העיזוז. אך משנתקבה הנוסחה, לא ניכר כי הייתה כוונה לאפשר תנודות של עשרות אחוזים לגבי תוספת זו. 23.7

23.8

לאור האמור לעיל, אנו סבורים כי בחלוקת בין הצדדים בנושא זה, אין מקום לקבל את תביעת ארגון העובדים, ותוספת הפיצול תישאר על בסיס שכר משולב ושכר עידוד. אי לכך אין מקום לוון בשאלת הרטרואקטיביות וההתיישנות בהקשר זה. נושא זה פותח למשא ומתן כלכלי עתידי בין הצדדים.

להלן סיכום קביעותינו באשר לסעדים המבוקשים בכתב התביעה ובסעיף 141 לפרק י' בכתב התביעה שכותרתו "הסעדים המבוקשים" (להלן-פרק הסעדים):

<p>התביעה מתתקלת בחלוקת. על הבנק לשלם לעובדים בדירוג הפיקודותי למפרע שני שלישים (66.6%) מהתשולם עבור שעות נוספת על פי ערך השעה כפי שעדכן בראשית 2013, לרבות הכנסתת תוספת הבריאות לערך השעה. בכל הנוגע לתשלום עבור שעות נוספת של עובדים בדירוג ניהול – ראו להלן.</p>	<p>סעיף 141.1 לפרק הסעדים (המתייחס לסעיפים 50 ו-51 לכתב התביעה)</p>
<p>התביעה לתשלום רטראקטיבי ללא הגבלה נדחתת. תקופת ההתיישנות תספר לאחר חיל מהחודש בו ניתנה הזדעה על ביצוע חלקי - מאי 2013</p>	<p>ס' 53 לכתב התביעה</p>
<p>התביעה להכלה גמול רכב בערך השעה לצורך חישוב תגמול עבור שעות נוספת נדחתת.</p>	<p>סעיף 141.2 לפרק הסעדים (המתייחס לסעיף 84 לכתב התביעה)</p>
<p>התביעה להכלה השתתפות ביטוח בריאות בערך השעה לצורך חישוב תגמול עבור שעות נוספת מתתקלת. התשלום יבוצע באופן מלא מהמועד בו עדכן הבנק את ערך השעה, ואחריות הבנק עד למועד זה תהיה בשיעור של שני שלישי (66.6%).</p>	<p>סעיף ה 141.3 לפרק הסעדים (המתייחס לסעיף 91 לכתב התביעה)</p>
<p>התביעה להכלה דמי הפיצול בערך השעה לצורך חישוב תגמול עבור שעות נוספת נדחתת. התביעה החליפית להוצאה רכיבים אלה מחישוב שכר המינימום, ותשלום הפרשי שכר (השלמה לשכר מינימום) ככל שיידרש – מתתקלת. החישוב לגבי השלמת שכר המינימום יבוצע באופן מלא מהמועד בו עדכן הבנק את ערך השעה, ואחריות הבנק עד למועד זה תהיה בשיעור של שני שלישי (66.6%).</p>	<p>סעיפים 141.2, 141.3 לפרק הסעדים (המתייחסים לסעיפים 104 ו-106 לכתב התביעה)</p>
<p>התביעה לעדכן ערך השעה לצורך תוספות הפיצול (ככל שאלה מתיחסות לפיצוי על עבודה בפיקול ולא לצורך תשלום עבור שעות נוספת) – נדחתת.</p>	<p>ס' 141.4 לפרק הסעדים (המתייחס לסעיף 120 לכתב התביעה)</p>
<p>התביעה לפיצוי עובדים בדירוג ניהול אשר קיבלו שני מתקבלת, כך שעובדים זכאים לקבל תגמול על כל השעות הנוספות שעבדו ולא קיבלו עליהם תגמול שעות נוספת כלשהו (שני או שעות נוספות דירוג ניהול). התגמול יחשב על פי העקרונות לעיל: על כל שעה מאז 2013 יש לתגמל את העובדים על פי ערך שעה הכלול את כל הרכיבים הנדרשים. על כל שעה לפני 2013, יש לשמור את העיקרונו של אחריות חלקית של הבנק בשיעור של שני</p>	<p>סעיף 141.5 לפרק הסעדים (המתייחס לסעיף 129 לכתב התביעה)</p>

<p>שליש (66.6%) על ההפרש שבין ערך שעה המבוסס על שכר משולב ועידוד, ובין ערך שעה המבוסס על כל רכיבי השכר.</p> <p>تبיעת הבנק להוראות על קיזוז נדחתה.</p>	סעיף 133 לכתב התביעה
<p>התביעה להפחנת שעות העבודה לעובדים המקבלים גמול פיצול בשיעור של 26.3% עת עברו לסניף רצוף, נדחתה. עם זאת, ככל שיידרש – יש לפצות לעובדים שהועסקו שעות נוספת ולא תוגמלו על פי ערך השעה המבוססת על מכלול רכיבי השכר.</p> <p>تبיעת הבנק לקיזוז נדחתה.</p>	סעיף 141.6 לפרק הסעדים (המתייחס לסעיף 138 לכתב התביעה)
<p>התביעה לשימור מספר השעות הנוספות לעובדי המטה תוך העלאת הפיצוי הגלובלי על פי ערך השעה המבוסס על מכלול רכיבי השכר נדחתה. עם זאת, יש לפצotta, ככל שיידרש, את עובדי המטה על שעות נוספות שבוצעו בעבר ולא תוגמלו בהתאם לערך השעה המבוסס על מכלול רכיבי השכר, וזאת בהתאם לעקרונות שהותכו לגבי אחריות חלקית של הבנק בשיעור של שני שלישי (66.6%). תביעת הבנק לקיזוז נדחתה.</p>	סעיף 141.6 לפרק הסעדים (המתייחס לסעיף 138 לכתב התביעה)

כל הסכומים אשר על הבנק לשלם – יישאו הפרשי ריבית והצמדה כדין.

הארגון השאיר בסעיף 142 לכתב התביעה את האפשרות לتبיע בהמשך את מכלול תביעותיו גם כלפי העובדים שעבדו בעבר ופרשו או שהסתדרימה העסקתם במסגרת תקופת החתיישנות. הצדדים לא טענו באופן מكيف לעניין זה. בהעדר תביעה קונקרטית ודין, אנו סבורים שמן הצד יהיה להחיל על העובדים אלה את תוצאות הפסק על כל רכיביו. יש להציג שפסק ההוראות דחה את התביעות המבוססות על מקורות הסכמיים, וקיים את התביעה (לעתים במלואה ולעתים באופן חלק) בכל הנוגע לזכויות העובדים מכוח דין קוגנטי. לעניין זה, שאלת יציגותו של הארון ביחס לעובדים שאינם פעילים, חשובה פחות. אנו סבורים כי יטיב הבנק למנוע התזדינויות נוספת בעניין זה, בין אם בבוררות נוספת, בהליך קיבוצי בבית הדין או בשורה של תביעות אינדיבידואליות. אנו גם סבורים כי לכל הפחות על פי הצד, ולא נקיית עדנה לעניין השאלות המשפטיות המתעוררות, אין סיבה להבחין בין עובדים שעדיין ממשיכים לעבוד ובין עובדים שעבודתם הסתירה בפרישה, פיטורים או התפטרות.

ניתן היום, 25.12.2016, בהעדר הצדדים


דינה אפרטזי, שופטת בזימוס, בוררת צד


פרופ' גיא מונדלק, בורר צד


אורנית אגסי, שופטת בזימוס

borerat.merkura@post.tlv.ac.il