



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

ניתן ביום 22 אוקטובר 2018

המערערת והמשיבה שכנגד

עיריית רעננה

-

המשיבה והמערערת שכנגד

1. ציפי לוי-דיים

2. הממונה על השכר במשרד האוצר
3. מרכז השלטון המקומי בישראל
4. הסתדרות העובדים הכללית החדשה

מתייצבים בהליך

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט אילן סופר  
נציגת ציבור (עובדים) גברת חיה שחר, נציגת ציבור (מעסיקים) גברת ברכה סמו

ב"כ המערערת עו"ד אסף ברנזון ועו"ד מיכל פרידמן  
ב"כ המשיבה עו"ד טליה יונתן-דגן ועו"ד רון דינור  
ב"כ הממונה על השכר עו"ד איריס גלילי יולזרי  
ב"כ מרכז השלטון המקומי עו"ד מנחם לפידור  
ב"כ ההסתדרות עו"ד קרן קלפר ועו"ד מאיה פרנקו ועו"ד ענת יהב

### פסק דין

#### השופט אילן סופר

1. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת שרון אלקיים ונציגי הציבור מר יוסף לוין ומר רן ורדי; פ"ה 13-10-1129), אשר קבע, כי המשיבה זכאית לפנסיה תקציבית ממועד פרישתה וכי עליה להשיב למערערת את פיצויי הפיטורים שקיבלה.

#### רקע עובדתי

2. המשיבה עבדה בעיריית רעננה (להלן – **המערערת** או **העירייה**) החל מ-2.2.1998 כמורה במרכז להשכלת מבוגרים. בתחילה המשיבה הועסקה בהיקף משרה של 3 שעות שבועיות, ולאחר שלושה חודשים הועסקה בהיקף משרה של 6 שעות שבועיות. מ-22.2.2000 עבדה המערערת בהיקף משרה של 12 שעות שבועיות.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

המשיבה חתמה על חוזה מיוחד להעסקת עובד לתקופה קצובה אשר התחדש מדי שנה ובו נקבע כי חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות (להלן – **חוקת העבודה**) אינה חלה על יחסי הצדדים. שכר המשיבה שולם על בסיס דרוג דרגה. משנת 2001 הוחתמה המשיבה על חוזה למתן שירותים, ולמרות זאת המשיכה לקבל תלושי שכר, אך שכרה שונה משכר על בסיס דרוג דרגה לשכר שעתי. בחוזה למתן שירותים נקבע כי המשיבה זכאית לקבל דמי הבראה, ימי חופשה ומחלה ופיצויי פיטורים אך הובהר מפורשות כי אין היא זכאית לפנסיה.

3. החל משנת 2005 ניכתה העירייה משכר המשיבה דמי ניהול עבור השתתפות בפנסיה תקציבית. ניכוי זה נמשך עד לסיום עבודת המשיבה כשבתחילה הוא נקרא דמי ניהול, ומ-2013 השם השתנה לפנסיה תקציבית.

בשנת 2011 עם הגיעה לגיל פרישה (62), ביקשה המשיבה לברר את זכויותיה לגמלאות. לאחר חליפת מכתבים בין הצדדים הודיעה העירייה ביום 23.2.2012 למשיבה כי לא צברה 10 שנות עבודה בהיקף של שליש משרה לפחות ולכן היא אינה זכאית לגמלה. באי כוח הצדדים המשיכו בחליפת המכתבים עד אשר ב-10.2.2013 מסרה העירייה כי חסרים למשיבה 19 חודשי עבודה נוספים בהיקף של שליש משרה לפחות לצורך קבלת גמלה.

במהלך השנים שבהן נערך הבירור בקשר לזכויות הפרישה, סירבה המשיבה לחתום על הסכמי העסקה בין היתר בשל סירוב העירייה לעדכן את שכרה.

4. המשיבה הודיעה ביום 29.5.2014 על פרישתה כך שיחסי העבודה הסתיימו ביום 30.6.2014. העירייה שילמה למשיבה פיצויי פיטורים, שחררה לה את הכספים שנצברו בקרן השתלמות וערכה לה גמר חשבון.

### טענות הצדדים בבית הדין האזורי

5. בתביעה שהגישה המשיבה לבית הדין האזורי נטען כי היא זכאית לפנסיה תקציבית ולחילופין לפיצוי בגין אי עריכת הסדר פנסיה צוברת. בתביעה שכנגד שהגישה העירייה נטען, כי ככל שהתביעה לתשלום פנסיה תקציבית תתקבל יהיה על המשיבה להשיב את פיצויי הפיטורים והפרשי שכר בין השכר השעתי ששולם לה לבין השכר שהיה משולם לה על בסיס דרוג דרגה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

6. **המשיבה טענה** שכאשר החלה לברר את זכויותיה לקראת פרישה, נאמר לה כי היא טרם השלימה את תנאי הזכאות לפנסיה תקציבית מבחינת ותק העבודה, אולם לא נאמר לה כי אין היא זכאית לפנסיה תקציבית, לנוכח החוזה המיוחד לפיו היא מועסקת. יתרה מכך, העירייה החלה בשנת 2005 לנכות משכרה "דמי ניהול עבור פנסיה תקציבית", והדבר מהווה ראיה לכך כי המשיבה בוטחה בפנסיה תקציבית. זאת ועוד, העירייה לא ביטחה את המשיבה בפנסיה צוברת, אף לא לאחר כניסתו לתוקף של צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק. לאור העובדה, כי אין זה סביר כי העירייה לא תבטח את עובדיה כלל במסגרת פנסיונית כלשהי, הרי שיש לקבל את עמדת המשיבה לפיה היא שויכה למסלול הפנסיה התקציבית של העירייה בהעדר ראיות לביטוחה במסגרת אחרת.

7. **העירייה טענה** כי בהתאם להסכמי העבודה המיוחדים עליהם חתומה המשיבה, הוצאה המערערת מתחולת חוקת העבודה, ואף לא חל עליה הסכם המעבר שנחתם בין הממשלה, מרכז השלטון המקומי וההסתדרות בנוגע למעבר עובדים במגזר הציבורי, לרבות עובדי הרשויות המקומיות מפנסיה תקציבית לפנסיה צוברת (להלן – **הסכם המעבר**), לאור העובדה כי המשיבה אינה עומדת בתנאיו. על כן, המשיבה אינה זכאית לפנסיה תקציבית ואף אין היא זכאית לפנסיה צוברת מכוח הסכם המעבר, שכן אין היא עומדת בתנאיו. זאת ועוד, במסגרת בירור זכויותיה, לא נאמר למשיבה בשום שלב כי היא זכאית לפנסיה תקציבית והחשובים שבוצעו נעשו לצרכי משא ומתן בלבד.

### פסק דינו של בית הדין האזורי

8. בית הדין האזורי קבע כי ניתן להעסיק עובדים בחינוך המשלים בחוזים מיוחדים בהתאם לחוקת העבודה, אך לשם כך יש צורך בהסכמה של ארגון העובדים היציג שלא הוכח כי התקבלה במקרה של המשיבה. כמו כן ניתן להעסיק עובד בחינוך המשלים עד שנתיים בניסיון שלאחריהן יהפוך לעובד קבוע אם מדובר במשרה של למעלה מ-10 שעות שבועיות, כשזו העבודה היחידה או העיקרית ומדובר במשרה צמיתה.

בית הדין קבע, כי המשיבה עמדה בתנאים אלו ובהם היקף המשרה, היותה המשרה היחידה ועבודה באותה משרה לאורך שנים רבות. המשיבה לא יכולה הייתה לוותר



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

על תחולת חוקת העבודה עליה, ועצם ההעסקה באמצעות חוזים מיוחדים לאורך שנים מבלי להעניק לה קביעות וללא קיום הסדר פנסיוני מהווה העסקה פוגענית, חסרת תום לב, השוללת מהעובדים את הזכות לביטחון תעסוקתי.

9. משהמשיבה החלה לעבוד ב-1998 והפכה להיות קבועה כבר בשנת 2000 הרי שהסכם המעבר שנחתם ב-1999 ונכנס לתוקף ב-1.11.2001 קובע כי מי שנחשב עובד קבוע – ימשיך להיות במסלול של פנסיה תקציבית. כך סברה גם העירייה כאשר הציגה בפני המשיבה מצג לפיו היא מבוטחת בפנסיה תקציבית. לאחר שתי שנות ההעסקה הראשונות היה על העירייה לבטח את המשיבה באחד משני המסלולים – פנסיה תקציבית או צוברת ולא עשתה כך; החל משנת 2005 החלה העירייה לנכות משכר המשיבה דמי ניהול שחלים על העובדים הזכאים לפנסיה תקציבית ומ-2013 שונה הכינוי בתלוש השכר לשם פנסיה תקציבית; גם אם הניכוי נעשה בטעות והושב למשיבה בעת פרישתה לפי טענת העירייה, לא הובא הסבר מדוע בוצע הניכוי בפועל; העירייה לא השכילה להסביר מי מהעובדים המועסקים בחוזים מיוחדים זכאי לפנסיה תקציבית, דוגמת העובדת גברת ת' אשר הועסקה בחוזים מיוחדים במשך 10 שנים ופרשה בתנאים של פנסיה תקציבית; העירייה פעלה במשך שנים ארוכות ללא הסדרת זכויות הפנסיה של העובדים ובמיוחד לאחר כניסתו לתוקף של צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף.

בית הדין האזורי דחה את טענת העירייה לפיה המשיבה מסתמכת על מסמכים שנמסרו לה במהלך משא ומתן שקדם לפרישתה. בית הדין קבע כי המשיבה פנתה לבירור זכויותיה מול העירייה כשבשום שלב לא נאמר לה כי אינה זכאית לקצבה, אלא שלא עמדה באחד בתנאי הזכאות – שהוא מספר החודשים.

10. בית הדין האזורי קבע כי המשיבה צברה את הוותק המזכה בקצבה וסה"כ 127 חודשים. בית הדין קיבל את חישובי המשיבה לפיהם צברה 95 חודשים של עבודה בהיקף של שליש משרה עד 1/2012. לכך הוספו 10 חודשים חסרים משנת 2003 – 2004 ומחודש יוני 2005, 13 חודשי עבודה מ-1/12 עד סיום העסקתה, ו-9 חודשים בהם קיבלה "פדיון חופשה" במהלך תקופות הקיץ בהן לא עבדה. בית הדין האזורי דחה את טענת ההתיישנות שהעלתה העירייה מאחר שעילת התביעה התגבשה לכל המוקדם במועד תחילת ברור זכאות המשיבה לפנסיה בשנת





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

2011; בנוסף במועד פנייתה הראשון, נתגלו לה העובדות שקודם נעלמו ממנה  
בנסיבות שאינן תלויות בה בהתאם לסעיף 8 לחוק ההתיישנות תשי"ח-1958.

11. בית הדין האזורי דחה את התביעה שכנגד בכל הקשור להשבת הפרשי שכר. נפסק,  
כי לא הוכח כי מדובר בשכר חריג, באשר עובדים אחרים קיבלו שכר שעתי דומה  
ואף גבוה יותר מזה של המשיבה; זכותה של המשיבה לפנסיה תקציבית היא על  
בסיס השכר שקיבלה בפועל; בבסיס ההשוואה שערכה העירייה בין השכר שקיבלה  
המשיבה לבין השכר על בסיס דרוג דרגה, לא נלקחו בחשבון הוותק ותוספות שונות.  
על כן נקבע כי המשיבה זכאית לפנסיה תקציבית החל ממועד פרישתה על בסיס  
127 חודשי שרות בהם עבדה מעל שליש משרה. המשיבה חויבה להשיב לעירייה את  
פיצויי הפיטורים שקיבלה וכן העירייה חויבה לשלם למשיבה הוצאות משפט ושכ"ט  
עו"ד בסך של 24,000 ש"ח.

### טענות הצדדים בערעור ובערעור שכנגד

12. העירייה טוענת כי המשיבה לא הפכה להיות עובדת קבועה לאחר שהשלימה שתי  
שנות העסקה; העסקתה של המשיבה נעשתה לפי חוזה מיוחד שאין צורך בהסכמת  
ארגון העובדים לו; אין מגבלת זמן להעסקת עובדים בחוזה מיוחד; עבודתה של  
המשיבה הייתה בלתי צמיתה שכן הועסקה לפי צרכי העירייה המשתנים, ובהתאם  
למימון שקיבלה מגורמים חיצוניים; קביעות אינה מוקנית אוטומטית ויש צורך  
בהחלטת עירייה שתקבע זאת; המשיבה גם לא נקלטה כדין בעירייה באמצעות  
מכרז ועל כן אינה זכאית לזכויות של עובד עירייה שהועסק במינוי כדין; חוקת  
העבודה קובעת מפורשות כי ניתן להעסיק עובדים בחינוך המשלים בחוזים  
מיוחדים שחוקת העבודה אינה חלה עליהם; אם חוקת העבודה אינה חלה על  
המשיבה הרי גם הסכם המעבר לפנסיה צוברת, שמכוחו נקבע כי המשיבה עובדת  
קבועה, אינו חל.

13. עוד טוענת העירייה כי לא יצרה כלפי המשיבה מצגים לפיהם היא מבוטחת בפנסיה  
תקציבית, מאחר שבחוזה המיוחד עליו חתמה, נקבע במפורש כי הוראות חוקת  
העבודה לא יחולו על העסקתה ובכלל זה הזכות לפנסיה תקציבית. בהמשך, בחוזה  
למתן שירותים עליו חתמה המשיבה נקבע כי לא תהייה למשיבה זכות לפנסיה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

המשיבה לא צברה את תקופת השירות המזכה בקצבה, ולחילופין תביעת המשיבה התיישנה, שעה שעילת התביעה נולדה עם חתימתה הראשונה על חוזי העבודה בשנת 1998, ולחילופי חילופין המשיבה לא הראתה כי מתקיימים לגביה התנאים לחריג המופיע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות התשי"ח-1958 לפיו נעלמו ממנה העובדות עד שפנתה לראשונה לעירייה.

14. העירייה משיגה גם על דחיית התביעה שכנגד בראש של הפרשי השכר. קביעת בית הדין לפיה חוקת העבודה חלה על המשיבה, מחייבת כי תהיה זכאית לשכר רק על פי החוקה ולא מכוח החוזה המיוחד. במצב שבו הותיר בית הדין האזורי את המשיבה היא נהנית גם משכר גבוה ולא שכר על בסיס דירוג דרגה לפי חוקת העבודה וגם מפנסיה תקציבית. טבלת השכר שהגישה העירייה מלמדת שדרוג חברה נוער וקהילה זיכה את המשיבה בשכר שעתי נמוך מזה שקיבלה בפועל.

15. המשיבה תומכת בפסק דינו של בית הדין האזורי ולטענתה הוא מבוסס על קביעות עובדתיות שערכאת הערעור אינה מתערבת בהן.

המשיבה מלינה בערעור שכנגד על כך שחישוביה לגבי חודשי העבודה שיש למנות לצורך זכאותה לפנסיה תקציבית לא התקבלו במלואם על ידי בית הדין, ובהם מתכונת העסקה קבועה וימי היעדרות שיש לקחת אותם בחשבון לעניין הוותק המזכה בקצבה.

על העירייה היה מוטל הנטל להציג פנקס שעות או כל ראיה מבוססת אחרת, המלמדת על היקף עבודתה של המשיבה, ובנסיבות אלו היה על בית הדין לקבל את טענתה בהתאם לתלושי השכר מהם עולה כי עבדה כ-46% מהיקף משרה מלאה ולהתעלם מחישוב העירייה שאינו ברור ומלא שגיאות.

16. בתשובה לערעור שכנגד טוענת העירייה כי העסקת המשיבה הייתה לפי שעות ולפי צרכים משתנים; לא הובאו ראיות לעניין היעדרויות מחמת חגים ומחלה; בית הדין האזורי אף קבע שתלושי השכר המשקפים את דו"חות הנוכחות, מהווים ראיה להיקף עבודתה של המשיבה. מבחינה זו חישוב העירייה המבוסס עליהם הינו נכון והמשיבה לא הצליחה לסתור אותו, שלא לדבר על כך כי יש מקום אף להפחתת 10 חודשים מהחישוב שערך בית הדין.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

אין גם מקום להתערב בקביעת בית הדין לפיה טענות ביחס לתלושי שכר מהשנים שקדמו ל-2005 התיישנו.

### טענות המתייצבים בהליך

17. בהחלטה מיום 8.3.2017 נקבע כי לנוכח השאלות המתעוררות בהליך, יתייצבו בהליך הגופים שטענותיהם מפורטות מטה.

**מרכז השלטון המקומי** טוען כי על העסקת מורה במסגרות לחינוך מבוגרים חלים ההסכמים הקיבוציים בעניין העסקת מורים ברשות המקומית ולא הוראות חוקת העבודה.

גם ההסכם מיום 3.3.99 המאשר את החריגות ברשויות המקומיות (להלן- הסכם **מרץ 99**) לא חל על מורים וגם אם כן, הוא אינו חל על פרישה לגמלאות. ככל שחוקת העבודה חלה על המשיבה וככל שצברה 120 חודשים המזכים בפנסיה תקציבית, הרי שיש לחשב שכרה בהתאם להסכם מרץ 99 לפי השכר הקובע החוקי לו הייתה זכאית במועד סיום עבודתה ולא לפי השכר שקיבלה בפועל.

18. **הממונה על השכר**(להלן – **הממונה**) טוען כי המשיבה אינה זכאית לפנסיה תקציבית אך היא זכאית לפיצוי בשיעור ההפקדות לפנסיה צוברת אשר להן הייתה זכאית לאורך השנים.

הממונה סבור כי המשיבה שייכת לדירוג החינוך המשלים שכן מרכזי חינוך מבוגרים ברשויות המקומיות ובכללם אולפנים הינם פעולות שיוזמת הרשות המקומית ואין כל חובה להפעלתם. הם אינם מפוקחים על ידי משרד החינוך או הקליטה, לא מבחינה תקציבית ולא מבחינת תכני הלימוד.

לנוכח בדיקה שערך הממונה ביחס לשנים 2002 עד 2014 היקף משרתה של המשיבה חצה את שליש המשרה ב-74 חודשים בלבד. לגבי התקופה שלפני 2002 לא נמסרו נתונים. מכאן שעל פי נתונים אלו המשיבה לא צברה 10 שנים מעל שליש משרה.

עוד טוען הממונה כי בתקופה שקדמה להסכם המעבר המשיבה עבדה במתכונת שאינה מאפשרת קבלת קביעות ועל כן לא הייתה במסלול של פנסיה תקציבית.

המצג שיצרה העירייה בשל ניכוי דמי הניהול, אינו יכול ליצור למשיבה יש מאין. ככל שיקבע כי המשיבה זכאית לפנסיה תקציבית הרי שמשכורתה הקובעת צריכה להיגזר



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

מהשכר בדירוג המשלים ולא משכרה בפועל והממונה שומר על סמכויותיו לפעול לגבי חריגת השכר.

19. **הסתדרות העובדים הכללית החדשה** תומכת בפסק דינו של בית הדין האזורי. העסקת המשיבה בחוזים מיוחדים לאורך שנים רבות נעשתה בחוסר תום לב ומנוגדת לחוקת העבודה. בהעסקת המשיבה בתחילת הדרך בחוזים מיוחדים, והעברתה לאחר מכן לחוזה למתן שירותים ללא סיבה אמיתית, יש כדי להצביע על כך כי העיריה לא יכלה להמשיך ולהעסיק את המשיבה בחוזים מיוחדים ללא הגבלה, שכן היה עליה להעניק לה מעמד של עובדת קבועה. בנסיבות שבהן צורת ההעסקה מנסה לעקוף את דרכי ההעסקה המקובלות ואת ההגנה של משפט העבודה, יש לראות במשיבה עובדת קבועה. בנוסף, התנהגותה של העיריה במשך השנים ובסוף תקופת עבודתה של המשיבה, מלמדת כי העיריה ראתה בה עובדת קבועה, המבוטחת בפנסיה תקציבית. ההסתדרות הוסיפה כי טענת מרכז השלטון המקומי לפיה חוקת העבודה לא חלה על המשיבה בהיותה מורה לחינוך מבוגרים, אלא ההסכמים הקיבוציים שבין ארגון המורים לבין מרכז השלטון המקומי, לא נטענה בבית הדין האזורי והיא מוכחשת.

### הכרעה

#### תחולת חוקת העבודה על המשיבה

20. סעיף 170 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן – הפקודה) מסדיר את מינויים של עובדי העירייה:

"(א) ראש העירייה רשאי למנות לעירייה עובדים שלא הוזכרו בסעיף 167

למשרות שיש עליהן הקצבה בתקציב המאושר.

(ב) לא יתמנה אדם לעובד עיריה לפי סעיף קטן(א) אלא לאחר שראש העיריה או מי שהוא הסמיך לכך הכריז על המשרה בפומבי על-פי כללים לפי סעיף קטן(ג)...

...

(ג) השר, באישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, יקבע בתקנות כללים בדבר דרכי מכרז ופרטיו, אם בדרך כלל ואם לסוגי משרות, ורשאי הוא בתקנות כאמור לקבוע משרות וסוגי משרות שעליהן לא תחול, בתנאים שיקבע, חובת מכרז.

(ד) לא תחול חובת מכרז לפי סעיף קטן (ב) על משרות שלהן מתקבל אדם באמצעות לשכת תעסוקה לפי חוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959.







## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

החובה למנות לעירייה עובדים בדרך של מכרז פומבי כפופה, לפי פקודת העיריות עצמה, לחריגים שלהלן נפרט את העיקריים שבהם .

ראשית, לפי סעיף 170(ד) לפקודה, חובת המכרז אינה חלה על משרות שלהן מתקבל אדם באמצעות לשכת תעסוקה לפי **חוק שירות התעסוקה**, תשי"ט-1959 .

שנית, לפי סעיף 173 לפקודה, חובת המכרז אינה חלה על קבלת פועלים ועובדים ארעיים לפי שכר יומי.

שלישית, בסעיף 170(ג) לפקודת העיריות נקבע כי שר הפנים רשאי, באישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, לקבוע בתקנות משרות וסוגי משרות שעליהן לא תחול חובת המכרז (בג"ץ 1086/94 **צוקר נ' עיריית תל אביב יפו ואח' פ"ד מ"ט(1)** 139(1995)).

על יסוד סעיף 170(ג) הותקנו **תקנות העיריות (מכרזים לקבלת עובדים)**, תש"ם-1979 (להלן - **תקנות המכרזים**). הפרק הראשון של תקנות המכרזים עוסק במכרז פומבי. תקנה 2(א) קובעת:

**"התפנתה בעיריה משרה בדרגה ט"ז ומעלה של הדירוג האחיד שיש עליה הקצבה בתקציב המאושר, או בדרגה 4 ומעלה של דירוג ההנדסאים והטכנאים, או בדרגה כלשהי של הדירוגים המקצועיים האחרים, ולא נתמלאה בדרך אחרת יפורסם עליה מכרז פומבי".**

תקנה 2(ב) קובעת כי על-אף האמור בתקנת משנה (א), **"לא תחול חובת עריכת מכרז פומבי על סוגי המשרות האלה"**: מורים, בתנאים מסוימים; עובדים סוציאליים, בתנאים מסוימים; וכן, כאמור בתקנה 2(ב)(3):

**"מנהל לשכה, או מזכיר אישי של ראש העיריה, או מזכיר אישי של סגן ראש העיריה בשכר, שהעסקתו אושרה על-ידי המועצה."**

בהתאם לפרק השני של תקנות המכרזים (תקנות 34-35) מוסדרת העסקת עובדים על-פי חוזה מיוחד במקרים בהם לא נמצא מועמד מתאים לאחר פרסום מכרז פומבי.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

21. על העסקת עובדים בעיריות חלה חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות.

סעיף 1(ג) מבהיר על מי חלה החוקה :

**"חוקת עבודה זו חלה על כל הרשויות המקומיות הנמנות כיום על מרכז השלטון המקומי בישראל וכן על כל אלה, אשר תמנינה עליו בעתיד. ועל כל העובדים למקצועותיהם ולסוגי עבודתם השונים, בין שהינם חברי הסתדרות הפקידים עובדי המנהל והשירותים הנ"ל ובין שאינם חברים בה, המועסקים כיום או שיהיו מועסקים בעתיד ברשויות המקומיות. ענייני העובדים, תנאי עבודתם, חובותיהם וזכויותיהם, יתנהלו וייקבעו על-פי חוקה זו".**

לכן כל הסכם מיוחד שמתנה על הוראות החוקה יכול להיעשות רק בהתאם להוראותיה. באשר להעסקה בחוזה מיוחד, חוקת העבודה מתווה, לענייננו, שני מסלולים להעסקה בחוזה מיוחד :

**אפשרות אחת** היא לקבל את הסכמת ההסתדרות להסכם המיוחד לפי סעיף 1(ה)2 לחוקה. סעיף זה קובע כדלקמן :

- "(1) כל חוזה או הסכם שנעשה בעבר בין הרשות המקומית לבין חבר עובדיה, או אחד מהעובדים העובד ברשות מקומית בעת חתימת חוקה זו, וכן כל חוזה או הסכם שייעשה בעתיד בין הרשות ובין חבר העובדים או אחד העובדים ויראה מנוגד להוראות חוקה זו, לא יהיה להם שום ערך ותוקף.**
- (2) על אף האמור לעיל, תהיה הרשות המקומית רשאית להעסיק עובדים על פי חוזים מיוחדים בתנאי שהחוזים יהיו טעונים אישור שני הצדדים..."**

האמור בסעיף 1(ה)2 לחוקת העבודה נדון בפסיקת בית דין זה, שבה נקבע כי רשות מקומית המבקשת להתקשר עם עובד בחוזה אישי ומכוח חוקת העבודה נדרשת לאישור ההסתדרות - חייבת לפנות ולקבל את הסכמתה להתקשרות (עס"ק (ארצי) 31963-06-14 עיריית באר שבע – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (1.9.2015)). להשלמת התמונה נציין כי ב-18.4.2016 נחתם הסכם קיבוצי בין הרשויות המקומיות להסתדרות בו נקבע בסעיף 6 שיעור העובדים שרשות מקומית רשאית להעסיק בחוזים אישיים מבלי לקבל את הסכמת ההסתדרות.

**אפשרות שנייה** היא הסכמה הנובעת מהוראות החוקה עצמה. דוגמא לכך נמצאת בסעיף 101.142 לפיו :



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

**"עובדים במפעלי החינוך המשלים, שהם מפעלים זמניים מיוחדים, פרויקט ארעי כגון: אירועים, תערוכות וכיו"ב ו/או עובדים המועסקים בעבודות לא צמיתות, ניתן להעסיקם על פי חוזה מיוחד, בהתאם לנוהל הקיים ברשות המקומית".**

מנוסח הסעיף לא עולה שבכל מפעלי החינוך המשלים אפשרית העסקת עובדים בחוזה מיוחד, אלא רק באלו שהם פרויקטים זמניים או בהתייחס למשרות שאינן צמיתות. להעסקה זמנית אותנטית שכזו, אין צורך בהסכמה ספציפית של ההסתדרות, שכן מעצם הסדרתה בחוקת העבודה, ניתנה לה ההסכמה מראש. ככל שמדובר במשרות צמיתות, חלות הגבלות על העסקת עובד בחינוך המשלים במסגרת חוזה מיוחד, כמפורט להלן.

22. הוראת חוקת העבודה, הקובעת כי ניתן להעסיק עובד בחינוך המשלים במסגרת חוזה מיוחד, מטילה מגבלות על משך הזמן שניתן להעסיק באופן זה. כך, בסעיף 101.151 לחוקת העבודה נקבע כי:

**"מדריך שעבד בהצלחה שנה תמימה, תיחשב לו שנה זו כשנת ניסיון. הוסיף לעבוד בהצלחה, שנת ניסיון שניה- ייחשב מועמד לקביעות בעבודתו בהדרכה אצל המעסיק, שהעסיקו בשתי השנים האלה".**

בסעיף 101.153 נקבע כי:

**"קביעות תינתן רק למדריך שעבודתו במפעלי החינוך המשלים וקידום נוער היא עבודתו היחידה או עבודתו העיקרית (אם הוא עובד ביותר ממשרה אחת), ובלבד ששעות עבודתו במפעלי החינוך המשלים וקידום נוער לא יהיו פחות משליש המשרה, ועבודתם צמיתה".**

**"מפעלי החינוך המשלים", מוגדרים בהסכם קיבוצי כללי להעסקת מדריכים בחינוך המשלים [הסכם אשר שולב בסעיף 101.1 לחוקת העבודה], כדלקמן:**

**"מפעלי החינוך המשלים הצמודים לבתי ספר, מפעלי חינוך ותרבות קהילתיים, שכונתיים או אזוריים, בתי נוער, מועדונים שכונתיים וקהילתיים, חוגים אומנותיים או מקצועיים, קורסים להשתלמות מדריכים, תערוכות, אירועים מרכזיים, כינוסים, מפגשי נוער, מפעלי חינוך עונתיים, קייטנות ומחנות נופש, וכל פעילות נוספת הנקבעת על ידי הרשות המקומית".**



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

המשותף לכל המסגרות שפורטו בהגדרה הוא היותן חינוך בלתי פורמלי, המוענק לתלמידים במערכת החינוך, בדרך כלל מחוץ למסגרת בית הספר, לאחר שעות הלימודים שמטרתן שיפור מיומנויות לימודיות וחברתיות, השתתפות בפעילויות פנאי, תוך התנסות ומעורבות שאין לה מקום במערכת החינוך הפורמלית.

בהסכם קיבוצי זה נקבעו תנאי עבודתם של עובדי החינוך המשלים, ובסעיף 101.11 נקבע, כי החל מיום 1.9.95 ישונה שם התפקיד/העיסוק של עובדי החינוך המשלים וייקרא מכאן ואילך "עובדי חינוך, נוער חברה וקהילה".

23. באשר להכרעה איזה הסכם קיבוצי חל על עובדי החינוך המשלים נקבע כי "לא מקצועו, הכשרתו או חברותו הארגונית של עובד קובעים את תחולת ההסכם הקיבוצי עליו, אלא יש לבחון באיזו מידה ההסכם הקיבוצי חל עליו, על פי סוג עבודתו, עבודתו למעשה, ועל פי הקבוע בהסכם הקיבוצי (ראו דב"ע תשן/15-3 **תמר בשיסט ואח' – עיריית קריית אתא**, פד"ע כא 221, 223; סטיב אדלר: **הסכמים קיבוציים: מסגרת, תחולה ותיאום**, ספר בר-ניב 17, 31) "דב"ע (ארצי) נז/9-2 **הנרי אסלנוב – המועצה האזורית גליל תחתון** (5.7.98), להלן - "עניין אסלנוב", עתירה לבג"ץ (5211/98) נדחתה ביום 26.8.98].

בעניין אסלנוב נדונה תביעתו של מורה למוסיקה, חבר הסתדרות המורים, אשר הועסק על ידי מועצה אזורית גליל תחתון משך שש שנים, בתפקיד של מורה לנגינה ומדריך הרכבים מוסיקליים. שכרו של מר אסלנוב שולם בהתאם להסכם הקיבוצי לעובדי החינוך המשלים, ובתביעתו לבית הדין האזורי תבע כי ישולמו לו התשלומים מכוח ההסכם הקיבוצי של עובדי ההוראה. בית הדין האזורי דחה את התביעה. בערעור נקבע כדלקמן:

"בית הדין האזורי קבע בפסק דינו כי לפי חומר הראיות שלפניו, המערער התקבל לעבודה במדור למוסיקה של המועצה האזורית כעובד של החינוך המשלים. קביעתו נעשתה גם על פי שיבוצו המנהלי של המערער וגם מן הטעמים שהמערער לא העביר ולא לימד שיעורים בכיתה שלא במסגרת הלימודים השוטפים ומערכת הלימודים, כאשר התלמידים למדו אצל המערער על פי בחירה חופשית והלימודים היו כרוכים בתשלום נפרד אותו גבתה המועצה האזורית מהורי התלמידים למוסיקה (פסקאות 8, 30 ו-31 לפסק הדין). מסקנותיו של בית הדין האזורי היו כמצוטט בפסקה 16 לעיל, ועל פיהן חל על המערער ההסכם הקיבוצי בחינוך המשלים. לאחר עיון בטענותיהן של ב"כ המערער ושל ב"כ המועצה האזורית





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

ובחומר הראיות שהיה לפני בית הדין האזורי בנושא זה, שהוא הנושא המרכזי בהליך הערעור, הגענו למסקנה כי על פי הוראות התחולה של ההסכמים הקיבוציים לעובדי ההוראה ולעובדי החינוך המשלים לא טעה בית הדין במסקנותיו לגבי תפקידו של המערער וההסכם הקיבוצי החל עליו. " [עניין אסלנוב, שם].

שאלת ההכרעה בין חלותו של ההסכם הקיבוצי לעובדי ההוראה לחלות ההסכם הקיבוצי לעובדי החינוך המשלים נדונה על ידי בית דין זה עוד קודם לעניין אסלנוב, בעניין בשיסט, שבו נדון עניינן של מורות למוסיקה אשר עבדו בקונסרבטוריון העירוני של קריית אתא, וכך נקבע שם :

"המערערות עבדו במסגרת החינוך המשלים כמדריכות. הן לא עבדו בבית-ספר כמורות. מעיון בהסכם הקיבוצי בחינוך המשלים ובהסכם הקיבוצי של המורים, שהוגשו לבית-הדין קמא, עולה כי המדריכים מהווים קבוצה נפרדת מעובדי ההוראה. ההסכם הקיבוצי בחינוך המשלים קובע את תחולתו על עובדים בחינוך המשלים, ואילו ההסכם הקיבוצי של עובדי ההוראה קובע את תחולתו על עובדי בתי-הספר. העובדה שהמערערות הינן מורות במקצוען אינה מחילה עליהן את ההסכמים הקיבוציים של עובדי ההוראה. אם לא הוסכם אחרת הרי מהנדס, רופא, משפטן וכיו"ב, העובדים בחינוך המשלים כמדריכים, יקבלו את שכרם על-פי ההסכם קיבוצי של החינוך המשלים, ולא יקבלו את תנאי העבודה של מקצועם... (דב"ע תשן/3-15 תמר בשיסט ואח' – עיריית קריית אתא, פד"ע כא 221, 223 (1990) (להלן -עניין בשיסט), שם).

24. בהתאם להגדרת תפקידה של המשיבה בהסכמי העבודה, היא הועסקה כמורה "בהנחלת הלשון במרכז להשכלת המבוגר". על פניו מתעוררת שאלה אם תפקידה נופל במסגרת החינוך המשלים, שלכאורה נועד לתת מעטפת חינוכית לתלמידים במערכת החינוך עד לגיל 18. בהתאם, טען מרכז השלטון המקומי כי על המשיבה לא חלות הוראות חוקת העבודה כי אם ההסכמים הקיבוציים הנוגעים להעסקת מורים ברשויות המקומיות. המשיבה (בסעיפים 23-24 לסיכומיה במסגרת ערעור העירייה) העלתה טענה לפיה הוראת סעיף 101.142 לחוקת העבודה אינה חלה עליה כי היא השתייכה לאגף לחינוך מבוגרים.

עם זאת, משטענה זו לא הועלתה על ידי מי מהצדדים בבית הדין האזורי, משאין בפנינו ערעור על קביעת בית הדין האזורי כי מדובר בתפקיד בחינוך המשלים, ובשים לב לעמדת הממונה לפיה החינוך המשלים כולל היום גם מסגרות של חינוך מבוגרים, נצא מנקודת הנחה לצרכי ההליך שלפנינו כי המשיבה הועסקה במסגרת החינוך



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

המשלים, וחלות על העסקתה הוראות חוקת העבודה החלות על עובדים במפעלי החינוך המשלים.

אשר לשאלה אם סעיף 101.142 לחוקת העבודה חל על העסקת המשיבה - תמימי דעים אנו עם בית הדין האזורי כי התשובה לכך שלילית, שהרי תפקיד זה של המשיבה, אותו היא מילאה ברציפות במשך 16 שנים, אינו יכול להיחשב כפרויקט זמני המצדיק חתימה על חוזה מיוחד הבא בגדר סעיף 101.142 לחוקת העבודה. בית הדין האזורי ציין כי המשיבה סיימה את שנת עבודתה הראשונה בהצלחה, וכי העובדה כי כבר לאחר שלושה חודשים גדל היקף משרתה, מהווה ראיה לשביעות הרצון ממנה. הוא הדין ביחס לשנת עבודתה השנייה. החל מ-22.2.00 הועסקה המשיבה 12 שעות המהוות 46% משרה. זו הייתה משרתה היחידה של המשיבה ועל כן עמדה בתנאים שנקבעו בסעיף 101.153 לחוקת העבודה. מכאן, משהשלימה המשיבה שתי שנות העסקה כנדרש בחוקת העבודה לשביעות רצונה של העירייה, ולאור העובדה כי עמדה בתנאים הנוספים הקבועים בחוקת העבודה לפיהם זהו מקום עבודתה היחיד והיקף משרתה עלה על 1/3 משרה, וכן לאור העובדה כי המשיכה להיות מועסקת משך שנים ארוכות, יש לראות בה עובדת קבועה של העירייה לצרכי זכאותה של המשיבה לפנסיה תקציבית כפי שיובהר להלן (סעיף 29). אין לנו צורך להידרש לשאלה אם הוקנתה למשיבה קביעות בכל הקשור לעבודתה בעירייה. אולם, גם אם לא הוקנתה למשיבה קביעות, לענייננו די בקביעה כי סעיף 101.142 אינו חל על העסקתה, ועל כן חלו על העסקתה הוראות חוקת העבודה.

25. טרם נחתום פרק זה, אנו מבקשים לגזור גזירה שווה לעניין מעמדו של החוזה המיוחד מסעיף 40 לחוק שירות המדינה (מינויים) תשי"ט-1959, הקובע את סמכותו של נציב שירות המדינה לעניין התקשרות ב"חוזה מיוחד" עם עובדים במדינה, תוך הפניה לתקנות שיותקנו לצורך כך. בכך הציב המחוקק עקרונות וגבולות בהתייחס לדרך העסקת עובדים בחוזים מיוחדים על ידי הרשות המבצעת, כחריג ל"דרך המלך" שנקבעה על ידו בחוק המינויים (דב"ע (ארצי) נא/3-206 מדינת ישראל – מועצת פועלי ירושלים, פד"ע כ"ג 507 (1992)). בהתאם, הודגש בהלכה הפסוקה כי "על המדינה לעשות שימוש בסמכותה על פי חוק להעסקת עובדים בחוזים אישיים רק בהתאם להוראות החוק והתקנות ולתכליתן, להוראות ההסכמים הקיבוציים החלים ונתום לב" (עס"ק (ארצי) 26445-09-13 הסתדרות



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

העובדים הכללית החדשה – מדינת ישראל (26.3.14); כן ראו את בג"צ 7542/05 פורטמן – שטרית (11.2.07); ע"ע (ארצי) 507/08 מדינת ישראל – מירב ברוך (14.7.09); עס"ק (ארצי) הנהלת בתי המשפט – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (1.3.17)

כלומר, הנחת המוצא בכל הקשור לחוזים מיוחדים היא כי מדובר בחריג לכלל של העסקה באמצעות כתב מינוי ותקן, מתוך מטרה למנוע העסקה באמצעות חוזה מיוחד לאורך זמן ובכך למנוע מתן קביעות (בג"ץ 3758/17 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הנהלת בתי המשפט (20.7.17)). כאמור גם בפקודת העיריות וגם בחוקת העבודה קיימות הוראות ספציפיות המתירות העסקה בחוזה מיוחד ברוח העיקרון כי מדובר בחריג לכלל.

26. סיכום ביניים: המשיבה עבדה בחינוך המשלים אך לא בפרויקט זמני, המאפשר חתימה על חוזה מיוחד על פי הוראות חוקת העבודה. משכך, יש לראות את המשיבה כעובדת רשות מקומית לכל דבר ועניין שהוראות חוקת העבודה חלות עליה, ובכלל זה עניין היקף המשרה המקובל אצל עובדי החינוך המשלים, וזאת ממועד תחילת עבודתה ב-1998 ועד סיום עבודתה ב-2014. משמעות נוספת של קביעתנו היא כי אין לתת תוקף לאותן הוראות בחוזה המיוחד והסכם "מתן השירותים" שנחתמו עם המשיבה המתנות על חלות חוקת העבודה וקובעות העדר זכאות לפנסיה. כמובהר, אף אם היה בידינו לקבל את טענת העירייה לפיה תפקידה של המשיבה מצדיק חתימה על חוזה מיוחד שאינו דורש את הסכמת ההסתדרות, הרי שהדברים נכונים כל עוד מדובר בפרוייקט זמני. זהו לא המקרה של המשיבה שהועסקה ברציפות במשך 16 שנים באותו תפקיד. העסקת המשיבה באותה עבודה במשך שנים רבות מעידה כי המשרה צמיתה. גם העובדה כי המשרה מומנה ברובה על ידי גורמים חיצוניים כדוגמת משרד החינוך או התלמידים עצמם- אינה מעלה או מורידה ממהות תפקיד המשיבה, דהיינו היותו משרה צמיתה ולא תפקיד זמני.

### זכאות המשיבה לפנסיה תקציבית

27. מכאן נפנה לשאלת זכאותה של המשיבה לפנסיה תקציבית. את הדיון בשאלה זו נפתח בניתוח ההוראות בהסכמים הרלוונטיים. בתחילה ביטחה העירייה את עובדיה הקבועים בפנסיה תקציבית, בהתאם להוראות סעיפים 79 ו-80 לחוקת העבודה, בהן נקבע כי "בעניין פנסיה לעת זיקנה, לנכות,



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

לאלמנה וכיו"ב, תנהג הרשות לגבי העובדים על פי חוק הגמלאות של עובדי המדינה... הרשות והעובדים יקיימו קופת תגמולים של עובדי הרשות... אין סעיף זה מונע מרשות זו או אחרת לקיים קופת תגמולים על מנת להבטיח לעובדים פנסיה מצטברת כפי שיוסכם בין הרשות המקומית וועד העובדים".

בהתאם לסעיף 4 להסכם הקיבוצי הכללי מיום 24.03.1975, שנחתם בין מרכז השלטון המקומי, הסתדרות העובדים הכללית החדשה ומבטחים - מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ, עובד חדש ברשויות מקומיות בוטח תחילה בפנסיה צוברת לתקופה של עד שנתיים מתחילת עבודתו או עד שהועבר למעמד של עובד שאינו עובד זמני, לפי התאריך המוקדם בין השניים. לאחר מכן, היה על הרשויות לבטח העובד בפנסיה תקציבית מיום תחילת עבודתו בה, ומשבוטח בפנסיה תקציבית הושבו הכספים שנצברו לזכותו בקרן הפנסיה הצוברת לרשות המקומית. ביום 03.03.1999 נחתם הסכם קיבוצי בין מדינת ישראל, מרכז השלטון המקומי ושלוש הערים הגדולות ומעסיקים נוספים לבין ההסתדרות הכללית הוא הסכם המעבר. בהסכם זה עוגן מעבר עובדי המגזר הציבורי, לרבות עובדי הרשויות המקומיות, מביטוח בפנסיה תקציבית לביטוח בפנסיה צוברת. לפי הסכם זה, עובדים קבועים (כהגדרת מונח זה בהסכם המעבר) שבוטחו עד למועד חתימת ההסכם בפנסיה תקציבית ימשיכו להיות מבוטחים בתוכנית פנסיה זאת. מנגד, עובדים שבמועד הקובע היו מבוטחים בפנסיה צוברת ימשיכו להיות מבוטחים בפנסיה צוברת, בה יבוטחו גם עובדים חדשים.

28. לפי הסכם קיבוצי כללי מיום 26.07.2001 (להלן – **הסכם 2001**) בין מרכז השלטון המקומי ושלוש הערים הגדולות לבין ההסתדרות הכללית, הסכם המעבר נכנס לתוקפו ברשויות המקומיות ביום 01.11.2001. בסעיף 1 ב' לפרק ב' להסכם המעבר, נקבעו ההגדרות הבאות באשר לעובדי הרשויות המקומיות:

**"עובד" – עובד רשות מקומית, למעט עובד המועסק לפי 'הסכם הבכירים'... ולמעט עובד המועסק מכוח חוזה מיוחד...**

**'עובד קבוע' – עובד כהגדרתו לעיל, המועסק במועד הקובע על ידי רשות מקומית, למעט 'עובד קיים' כהגדרתו להלן.**

**'עובד קיים' – עובד כהגדרתו לעיל, המועסק במועד הקובע על ידי רשות מקומית, וזכויותיו הפנסיוניות מבוטחות במועד הקובע בהסדר פנסיה**







## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

צוברת, וכן עובד אשר במועד הקובע טרם השלים שנת עבודה אחת ברשות המקומית ולא היה מבוטח בהסדר פנסיה צוברת.

'עובד חדש' – עובד כהגדרתו לעיל, אשר יתקבל לעבודה ברשות מקומית לאחר המועד הקובע".

בפרק ד' להסכם המעבר נקבע, כי "עובדים קבועים ימשיכו להיות מבוטחים במסלול פנסיה תקציבית". בפרק ה' לאותו הסכם, הוסכם מפורשות, כי "עובדים קיימים ימשיכו להיות מבוטחים בקרן פנסיה צוברת... עובדים חדשים יבוטחו בפנסיה מקיפה בקרן פנסיה צוברת" (לניתוח הוראות הסכם המעבר ראו בע"ס"ק (ארצי) 21/06 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – עיריית מודיעין (13.5.07); ע"ע (ארצי) 1709-01-12 מלכה ואח' – עיריית תל אביב יפו ואח' (16.8.16)).

29. יישום הוראות הסכם המעבר על המשיבה מביא למסקנה כי היא "עובד קבוע" כמשמעותו בהסכם זה: היא הועסקה על ידי העירייה במועד הקובע שהוא 1.11.01 אך לא הועסקה לפי חוזה מיוחד בהתאם להוראות חוקת העבודה ועל כן היא נחשבת "עובד". לא הופרשו עבורה כספים לפנסיה צוברת ועל כן אין היא באה בגדר "עובד קיים" אלא בגדר "עובד קבוע" – הזכאי לפנסיה תקציבית. זאת בשים לב לכך כי הגדרת "עובד קבוע" מחריגה מתוכה "עובד קיים". נציין, כי בעניין מלכה הובהר כי את המונח "עובד קבוע" (הרלוונטי לעירייה) בהסכם המעבר יש לפרש כמתייחס למי שהועסק עד למועד הקובע 24 או 18 חודשים, לפי העניין, במשרה תקנית. שאלה עובדתית זו לא נטענה, לא נדונה ולא הוכרעה בבית הדין האזורי ועל כן נקודת המוצא היא שמשרת המשיבה הייתה תקנית. עוד יש לציין בהקשר זה, כי "עובד קבוע" על פי ההגדרה בהסכם המעבר אין משמעותו בהכרח עובד שהועסקה לו קביעות על פי ההליכים להענקת קביעות בהתאם להוראות חוקת העבודה.

30. לאמור יש להוסיף כי גם העירייה התייחסה למשיבה, בזמן אמת, כאל עובדת קבועה כמשמעותה בהסכם המעבר, המבוטחת בפנסיה תקציבית. זאת ניתן ללמוד מהתנהגות העירייה: ניכוי דמי ניהול משכר המשיבה משנת 2005 עד 2014 כמקובל אצל מי שזכאי לפנסיה תקציבית; העדר ביטוח בפנסיה צוברת מאז תחילת עבודת המשיבה ובמיוחד לאחר כניסתו לתוקף של צו ההרחבה הכללי בעניין פנסיה מקיפה משנת 2008; קיומם של עובדים אחרים שעבדו בעירייה באותה מתכונת וזכו



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

לפנסיה תקציבית; וכן הדיונים שהתקיימו בין המשיבה לעירייה לקראת סיום עבודתה, שעסקו רק בשאלה אם המשיבה צברה את הותק הנדרש לצורך קבלת פנסיה תקציבית (השוו לעס"ק (ארצי) 1007/01 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה, הסתדרות הפקידים, עובדי המינהל והשירותים - מדינת ישראל, משרד הפנים** פד"ע לח 795, (2003), שם נפסק כי עובדים אשר על-פי חוקת העבודה היו זכאים לביטוח פנסיוני בקרן פנסיה – תקציבית או צוברת, והעובדים לא הצטרפו לקרן צוברת, זכאים לפנסיה תקציבית).

פשוטם של דברים הוא, כי לפי הסכם המעבר ולנוכח הנסיבות המיוחדות למשיבה, היא זכאית לפנסיה תקציבית. לתוצאה זו אנו מגיעים ללא צורך בדיון בשאלות כבדות המשקל שמעוררת צורת ההעסקה של המשיבה ונפקויותיה, לרבות ההשלכות על כלל עובדי החינוך המשלים בעירייה. על כן איננו נדרשים להן.

31. על קביעות בית הדין לעניין הוותק שצברה המשיבה לצורך הזכאות לפנסיה התקציבית, ובכלל זה היקפי המשרה, ערערו שני הצדדים. קביעות אלו מבוססות על תחשיבי הצדדים, תלושי השכר של המשיבה, וקביעה משפטית לפיה יש לראות בחודשים בהם המשיבה לא עבדה וקיבלה בעדם דמי חופשה כחודשי עבודה לצורך וותק.

לאחר בחינת טענות הצדדים, אנו דוחים את ערעורי שני הצדדים בעניין זה. ראשית, מדובר בקביעות עובדתיות בהן ערכאת הערעור אינה מתערבת. לבד מכך, תשלום דמי חופשה הינו שכר לכל דבר ועניין, ותשלום משקף קיום יחסי עבודה בין הצדדים, ואין לקבל את הטענה כי בכל פעם שבו שולמו נותק קשר העבודה, עת המשיבה המשיכה לעבוד ברציפות לאחר חודש התשלום, גם אם כונה התשלום "פדיון חופשה". על כן, מוצדק היה לקחת בחשבון במניין הוותק את התשלום בעד חופשה בשיעור של שליש משרה ומעלה שהעירייה שילמה למשיבה מדי שנה בחודש יולי, שבו לא התקיימו לימודים.

טענות הממונה על השכר בכל הקשור להיקפי המשרה בשנים 2002 עד 2013 הקשורות לזכאות לפנסיה של עובדי החינוך המשלים בהתאם להיקף של שליש משרה לכל הפחות, הינן טענות עובדתיות, שאין מקום להידרש אליהן בשלב הערעור. ממילא הממונה ציין בעמדתו כי בהעדר נתונים על היקפי המשרה של המשיבה בתקופה שבין 1998 עד 2002, אין הוא יכול לקבוע את היקף המשרה של המשיבה במשך כל תקופת עבודתה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

32. בדין נדחתה טענת ההתיישנות של העירייה על ידי בית הדין האזורי. משמדובר בזכות לפנסיה ולא בזכאות להפקדות לפנסיה צוברת, או בפיצוי על נזק שנגרם כתוצאה מאי ביטוח בפנסיה צוברת, הרי שזו מתגבשת עם מועד פרישת העובד וממועד זה יש למנות את תקופת ההתיישנות. במועד זה או בסמוך אליו, נקבעים המרכיבים הרלבנטיים לפרישה (תקופת השרות, משכורת קובעת וכו'). (ע"ע ארצי) 109/09 פרחי – **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (11.7.2010)). המשיבה החלה את הברור בנוגע לזכויות הפנסיה שלה ב 2011 ואת התביעה הגישה לבית הדין האזורי ב-2013 בעודה עובדת בעירייה, דהיינו לפני מועד פרישתה. יתר על כן. לא ניתן היה לדרוש מהמשיבה כי תגיש תביעתה קודם לכן משהמערערת יצרה מצג מפורש לפיו המשיבה זכאית לפנסיה תקציבית ורק עם פרישתה הודיעה כי היא חוזרת בה ממצג זה. מכאן שלפי סעיף 8 לחוק ההתיישנות תשי"ח-1958, רק במועד פרישת המשיבה או בסמוך לכך – נודעו לה העובדות המקימות את התביעה.

33. טענתה האחרונה של העירייה נוגעת לתביעה שכנגד שהגישה ועניינה המשכורת הקובעת של המשיבה לצורך חישוב הפנסיה, שצריכה להיות מחושבת לפי השכר בדירוג החינוך המשלים ולא לפי שכר המשיבה בפועל שהיה גבוה בהרבה. ההפרש הנטען ע"י המערערת הוא של כ-30 ש"ח בשכר השעתי שהמשיבה קיבלה. בית הדין האזורי קבע כי טבלת השכר שהגישה העירייה מבוססת על שכר בסיס ללא חישוב ותק ותוספות שונות. קביעה זו התבססה על תצהירה וחקירתה הנגדית של נציגת המערערת גב' מיכל רוזין – מנהלת יחידת מערך תיאום ובקרה. כפי שניתן לראות מהתצהיר של גב' רוזין לא צוין בו כי נלקח בחשבון הוותק של המשיבה בחישוב שכרה לפי דירוג חברה נוער וקהילה. כאשר נשאלה לגבי התוספות שנלקחו בחשבון מסרה שמחלקת השכר ביצעה אותן ללא שיכלה להסביר זאת ולצורך הטבות נוספות יש להציג מסמכים (עמ' 16 לפרוטוקול מיום 2.2.16 שורות 12 – 17). מכאן, שטענת העירייה בדבר היות השכר ששולם למשיבה שכר חורג ושיעור הפער בין השכר השעתי ששולם למשיבה לבין השכר על בסיס דירוג דרגה, לא הוכחה. נוכח האמור, אין בידינו להתערב בקביעה בנוגע לשכר הקובע כמו גם בטענה שמדובר בשכר חורג, טענה שהחזיק בה הממונה, שהתבקש למסור עמדתו בתיק זה. גם הממונה לא ביסס את טענתו ברמה העובדתית ועל כן אין מקום לקבלה. לפיכך, הערעור בעניין זה נדחה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 48964-12-16

34. לא ראינו מקום לקבל גם את הערעור שכנגד, המכוון כולו לחישוב הוותק שבוצע על ידי בית הדין האזורי, המבוסס על תלושי השכר, ודו"חות נוכחות. המדובר בקביעה עובדתית שאין מקום כי ערכאת הערעור תתערב בה.

### סוף דבר

35. נוכח כל האמור לעיל, ומבלי להביע עמדה ביחס לשאר קביעותיו של בית הדין האזורי להן לא נדרשנו לצורך הכרעתנו, הערעור והערעור שכנגד נדחים. בנסיבות העניין בהן שני הערעורים נדחים, כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן היום, י"ג בחשון תשע"ח (22 באוקטובר 2018) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,  
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,  
שופטת

לאה גליקסמן,  
שופטת, אב"ד

גברת ברכה סמו,  
נציגת ציבור (מעסיקים)

גברת חיה שחר,  
נציגת ציבור (עובדים)