

נובמבר 2023

## האם מעסיק יכול לשלול שכר עבור שעות נוספות?

### מבוא:

1. נכון למועד מאמר זה, נציבות שירות המדינה העסיקה ועדין מעסיקה עובדים רבים בשכר גלובלי (לא משלמת להם שעות נוספות ו/או שעות עבודה בסופי השבוע ובחגים), תוך שהיא מסתמכת על סעיף בחוזה העסקתם בו מצוין כי על העובד לא יחול חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן: "חוק שעות עבודה" או "החוק").
2. ברם, חוק שעות עבודה הוא חלק מחוקי המגן בדיני העבודה, ומשכך הוא חוק שלא ניתן להתנות (לוותר) על הזכויות המעוגנות בו (זכויות קוגנטיות). מצד המעביד הוא אינו רשאי להעסיק עובד בניגוד להוראות החוק, ומצד העובד הוא אינו רשאי לוותר על אחת מהזכויות המוענקות לו בחוק.
3. במילים אחרות, בידי המעסיק לא קיימת הסמכות לקבוע על איזה עובד יחול או לא יחול חוק שעות עבודה, גם לא בדרך של קביעה בתוך חוזה העבודה. סעיף בחוזה הקובע כי חוק שעות עבודה אינו חל על העובד, לא יהיה תקף, אלא אם החוק עצמו החריג את העובד מתחולתו.
4. מטרת מסמך זה לפזר את הערפל המצוי בקרב עובדי המדינה בנושא השכר הגלובלי, ולהבהיר באלו מקרים נציבות שירות המדינה רשאית להעסיק בשכר גלובלי ובאלו מיקרים היא פועלת בניגוד לדין בכך שהיא מסרבת לשלם לעובדים מסוימים שעות נוספות. סעיף החוזה שנציבות שירות המדינה כתבה בחוזים שלכאורה גלובליים, מצורף למאמר זה ומסומן כנספח א'.

### המסגרת הנורמטיבית:

5. חוק שעות עבודה הוא חוק הקובע את הזמנים שבהם מותר למעסיק להעביד את העובד, את זכות העובד למנוחה שבועית, ואת הגמול שיש לשלם בעד עבודה נוספת.
6. חוק שעות עבודה חל על כל העובדים במשק הן במגזר הפרטי והן במגזר הציבורי, למעט חריגים שמצוינים בסעיף 30(א) לחוק.
7. להלן סעיף 30(א):  
"חוק זה אינו חל על העסקתם של:

(1) שוטרים במשטרת ישראל, וכן כל מי שנמנה עם שירות בתי הסוהר;

(2) עובדי המדינה שתפקידם מחייבם לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות;

(3) יורדי ים ועובדי דיג;

(4) אנשי צוות אויר;

(5) עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי;

(6) עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיה אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם."

8. את העובדים החריגים, עליהם החוק לא חל ומשכך המעסיק לא חייב לשלם להם שעות נוספות, ניתן לחלק ל-2 קבוצות:

א. חריגים המצוינים בסעיפים קטנים 1-4 של סעיף 30(א) לחוק - **החרגה על בסיס מקצוע**, כלומר עובדים במקצוע או הכשרה ספציפית, כגון- שוטרים, יורדי ים, עובדי דיג ואנשי צוות אויר.

ב. חריגים המצוינים בסעיפים קטנים 5-6 של סעיף 30(א) לחוק - **החרגה על בסיס מהות** העבודה, כלומר עובדים עם או בלי מקצוע שמוחריגים מתחולת החוק עקב תכונה ספציפית בתפקיד שלהם, כגון- עובדים בתפקידי הנהלה, עובדים בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי, ועובדים שתנאי העבודה אינם מאפשרים כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם.

9. מטבע הדברים החרגה על בסיס מקצוע הנה ברורה באופן יחסי לציבור מאחר ומדובר במקצוע ספציפי (למשל- שוטר במשטרת ישראל). לעומת זאת במקרים שהדין החריג על בסיס מהות העבודה (למשל- תפקידי הנהלה), קיים חוסר בהירות, ולכן יש לדון כל מקרה לפי נסיבותיו.

10. מעצם חוסר הבהירות, הסעיפים המגיעים בדרך כלל לבחינת בתי הדין לעבודה הם סעיפי ההחרגה על בסיס מהות העבודה: סעיף קטן (5) – תפקידי הנהלה או מידה מיוחדת של אמון אישי, וסעיף קטן (6) – תנאי העבודה ונסיבותיה אינם מאפשרים כל פיקוח על שעות העבודה.

11. במסמך זה נעסוק בחריגים הפחות ברורים – העובדים שהוחרגו מהחוק על בסיס מהות העבודה והתפקיד. על סמך פסיקות בית הדין לעבודה, ננסה לרכז עבורכם את הכללים המנחים לפיהם בודקים האם המקרה הנדון נכנס או לא נכנס לאחד מהחריגים בחוק שעות עבודה.

### **חריג 1 - עובדים בתפקידי הנהלה:**

#### **כללים מנחים:**

12. ככלל, כאשר מדובר בתפקיד הנהלה, מדובר על שדרת ההנהלה הבכירה ביותר, למשל- מנכ"ל, סמנכ"ל, משנה למנכ"ל.

13. כינויו של אדם 'מנהל' אינו הופך אותו אוטומטית לבעל תפקיד ניהולי לצורך החריגים בחוק. הבדיקה האם התפקיד הוא ניהולי תעשה דה פקטו, בהתאם למה שקורה בפועל.

#### **סממנים:**

14. סמכות לקבוע מדיניות - סממן מהותי בהגדרת תפקיד כ"תפקיד הנהלה" הוא הסמכות לקבוע מדיניות. הדרישה היא שמדובר בעובד שבפועל מתווה את המדיניות של הארגון. לא מספיקה העובדה כי על העובד מוטלת אחריות רבה או סמכויות רבות. תפקידו של עובד הוא "תפקיד הנהלה" רק אם הוא מעורב בהתוויית מדיניות הנהלת הארגון תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי שאינו מוכתב על ידי מדיניות זו.

15. שכר העובד - כמובן ששכרו של העובד צריך לשקף את מעמדו הניהולי. תפקיד הנהלה נהנה בדרך כלל משכר גבוה ומתנאים נלווים מיוחדים וגבוהים, הן בכלל והן ביחס לעובדים האחרים במקום העבודה.

16. מיקום בהיררכיה הארגונית – המושג "תפקיד הנהלה" צריך להתפרש כמתייחס לשכבת הנהלה הבכירה בארגון אשר באופן טבעי מזוהה עם מעמד "המעסיק". המושג אינו מתייחס למנהל בדרג הזוטרה, הממונה הישיר או מי שנמנה עם הנהלה בדרג הביניים בארגון, אלא למנהל בכיר בארגון, שתפקידו כרוך בעבודה הדורשת שעות רבות.

17. טיבו של התפקיד – סממן נוסף ל-תפקיד הנהלה' הוא 'טיבו של התפקיד ומעמדו בארגון' כאשר הכוונה היא לאותם תפקידים בארגון בהם נדרש העובד – בין אם על פי דרישות המעסיק ובין אם בשל טיבו ומהותו של התפקיד – לעמוד לרשות המעסיק בשעות לא שגרתיות או לעבוד בלא מסגרת קבועה של שעות עבודה.

### **חריג 2 - עובדים עם מידה מיוחדת של אמון אישי:**

#### **כללים מנחים:**

18. ככלל, מדובר בעובד בכיר בעל אחריות מיוחדת, שמקבל שכר גבוה התואם את האמון האישי המיוחד לו הוא זוכה. המקרים שהוכרו בפסיקה הם, למשל ראש לשכה, עוזר אישי וכיוצ"ב.

19. במקרה של עובד עם "מידה מיוחדת של אמון אישי", מאחר וכל תפקיד מצריך מידה מסוימת של אמון אישי, חלקם יותר וחלקם פחות, הדגש הוא על המילה "מיוחדת". כלומר- ההיבט של מידה "מיוחדת" צריך להתבטא הן בשעות עבודתו של העובד והן בשכרו.

#### **סממנים:**

20. תפקיד עם זיקה אישית – עובד בתפקיד עם זיקה קרובה ומיוחדת לתפקיד הנהלה (חריג 1) שעליו כאמור לא חל החוק, מהווה סממן למידת אמון מיוחדת. תפקידים כגון- מנהל/ת לשכה של מנכ"ל, נהג המנכ"ל, עוזר אישי של המנכ"ל וכיוצ"ב.

21. שכר - ניתן לבחון את רמת השכר הניתנת לעובד ומידת חריגותה מתנאי השכר המקובלים בארגון. שכר גבוה יכול לבטא את המידה "המיוחדת" של האמון האישי.

22. חשיפה למידע רגיש בארגון – בחלק מהמקרים, שותפות לסודות הארגון או למידע רגיש שהוא נחלתם של מעטים בהנהלה, מעידה על מידה מיוחדת של אמון אישי בין המעסיק לעובד.

### **חריג 3 - עובדים שאין עליהם אפשרות פיקוח:**

#### **כללים מנחים:**

23. ככלל, מדובר על אפשרות פיקוח ולא על פיקוח בפועל. כלומר- לא נבדוק האם המעסיק פיקח או לא, אלא האם הייתה לו האפשרות לפקח.

24. כיום, כאשר יש מערכות נוכחות מתקדמות מבחינה טכנולוגית בהן ניתן לדווח בטלפון הנייד ועל פי מיקום, המקרים בהם יוכר חריג זה פוחתים אט-אט בשנים האחרונות.

25. עם זאת, העובדה שקיימת היתכנות טכנולוגית המסייעת לפקח על העובדים אינה תנאי מספק כדי לקבוע שישנה אפשרות פיקוח במקרה הנדון. האמצעים הטכנולוגיים צריכים להתיישב עם עקרון הפרטיות ועליהם להיות סבירים באופן שלא יכבידו יתר על המידה על המעסיק.<sup>1</sup>

#### סממנים:

26. הגעה למקומות עבודה רבים ומגוונים – כאשר העבודה נעשית בתנועה מתמדת בין מספר מקומות רב, בשילוב עם תכנית עבודה שנתונה לשינויים תכופים, האפשרות לביקורת על מעשיו של העובד נפגעת ואף עשויה להגיע למצב כי לא קיימת כלל יכולת פיקוח של המעסיק.

27. מסגרת שעות לא קבועה – כאשר ישנם מאפיינים תעסוקתיים שאינם מאפשרים למעסיק לקבוע מסגרת שעות עבודה, עשוי להיווצר מצב של חוסר פיקוח. עם זאת, מיקרים בהם התווית מסגרת שעות העבודה אפשרית אך הצדדים העדיפו שלא לדקדק בהגדרתה ולא לפקח על יישומה אינם נכנסים לחריג של חוסר יכולת פיקוח.<sup>2</sup>

#### סיכום:

28. יצוין, כי בתי הדין מפרשים את החריגים לחוק שעות עבודה בצמצום רב, כך שפחות ופחות עובדים יצאו מתחולתו של החוק (פחות עובדים בשכר גלובלי) ועובדים רבים יותר יכנסו לתחולתו של החוק (יותר עובדים שהמעסיק משלם להם שעות נוספות).

29. עוד יצוין, כי נטל ההוכחה שהעובד נכנס לגדר אחד מהחריגים לחוק ולכן החוק אינו חל עליו, מוטל על המעביד. הטלת נטל ההוכחה על המעביד מקשה עוד יותר להוציא עובד מתחולת החוק ולא לשלם לו שכר בגין שעות נוספות.

30. לסיכום, עבור כל אחד מ-3 החריגים שסקרנו במאמר זה, ריכזנו עבורכם את הכללים המנחים בעזרתם כל עובד יוכל לבחון האם חל עליו חוק שעות עבודה או שמא הוא מוחרג מתכולתו. עם זאת, לא מדובר ברשימה סגורה של סממנים אלא במאפיינים הבולטים אשר הופיעו עד כה בפסיקה.

31. אנו ממליצים לכל עובד, ולעובדי מדינה בפרט, אשר לא מקבל שכר עבור השעות הנוספות רק מהסיבה שמעסיקו קבע כי הוא לא זכאי לתשלום בגינן, לפנות אלינו בהקדם למתן ייעוץ משפטי, כך שנוכל ללוות כל מקרה לגופו ולהגיע לתוצאה הרצויה והמקיפה עבורו.

32. ארגון אחדות מבית ההסתדרות הלאומית עומד לרשותכם בכל שאלה ובעיה באמצעות דוא"ל [ahdut@histadrut.net](mailto:ahdut@histadrut.net)

בברכה,

אחדות מבית ההסתדרות הלאומית

<sup>1</sup> ע"ע (ארצי) 23645-04-19 פלוניס - מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ, ע"ע (ארצי) 56292-10-17 אריה שחר – מדינת ישראל, עע (ארצי) 4033-04-21 ד.ק.א. ניקיון ורעיון בע"מ - ויטאלי יאקושנקו.

<sup>2</sup> ע"ע (ארצי) 43343-02-19 מרדכי חן - מרכז תורני אלוני הבשן

## נספח א'

הסעיף שנציבות שירות המדינה כתבה בחוזים שלכאורה גלובליים :

למען הסר ספק יובהר כי חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א -1951 לא חל על העובד. כיוון שכך לא יינתן כל גמול נוסף בגין עבודה בשעות נוספות, בימי המנוחה השבועית, בימי מועד ובשעות הלילה.