

דב"ע נו / 3-278

- א. אברהם קזמן  
 2. אלי זולטה  
 3. בועז רקיע
- המערערים
- ב. המשיבה עיריית גבעתיים

## בבית-הדין הארצי לעבודה

- ג. לפני הנשיא מ' גולדברג והשופטים א' ברק, ו' וירט-ליבנה  
 נציגי עובדים (חרמש), נציגי מעבידים (סטויצקי)

נדון:

- ד. הסכם קיבוצי – חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות – חוקת הכבאים – היחס ביניהן – חישוב ערך שעת עבודה.  
 משפט מינהלי – הבטחה מינהלית – שניתנה בחוסר סמכות – בניגוד לסעיף 29 לחוק יסודות התקציב.  
 ה. השתק – חיוב רשות לפעול בניגוד לחוק – תשלום פיצויים בתום-לב – לפרט שהסתמך על פעולתה.

הערעור נסוב על דרך החישוב של "ערך שעת עבודה", שמשליך גם על גובה תשלומים שונים להם זכאים המערערים.

- ו. בית-הדין הארצי לעבודה פסק:  
 א. (1) חוקת הכבאים מהווה הסדר ספציפי, המשלים את ההסדר הכללי המצוי בחוקת העבודה לעובדים ברשויות מקומיות (להלן – חוקת העבודה). אין מדובר בשני הסכמים נפרדים, אשר יש לברור מתוכם את ההוראות המיטיבות עם העובד, אלא בהסכמים המהווים יחידה אחת. חוקת הכבאים משלימה את ההוראות חוקת העבודה ומוסיפה עליהן, ולעיתים קובעת הסדרים ספציפיים לעניין הכבאים, הסדרים אשר גוברים על ההוראות הכלליות. במקרה דנן, לא מתעוררת שאלת היחס בין ההסכמים (122א – ב, ד).

- (2) חישוב ערך שעת עבודה מבוצע, בפשטות, בהתאם למספר שעות העבודה הרגיל בחודש. כך עולה מחוקת העבודה, וגם חוקת הכבאים אינה מלמדת על כוונה אחרת (123ב).
- (3) בנסיבות העניין, הן חוקת העבודה והן חוקת הכבאים אינן מזכות את המערערים בחישוב ערך שעה לפי 173 שעות חודשיות (124ב – ג).
- ב. בנסיבות העניין, ולאור סעיף 203 לפקודת העיריות, אין תוקף לפרוטוקול שנחתם בין נציגי הכבאים לבין סגן ראש העיר, שכן הוא לא נחתם על-ידי ראש העיר ולא על-ידי הגזבר. מסקנה זו מתחייבת גם מעקרון חוקיות המינהל וכן מסעיף 29 לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה 1985- (124ה – ו, 125ו – ז, 129ב – ג).
- ג. (1) תהא אשר תהא ההלכה הכללית בעניין תורת ההשתק במשפט המנהלי, לא הוכח כי נעשה שימוש בדוקטרינה זו כנגד רשות הפועלת בחריגה מסמכות. בית-משפט לא יחייב רשות מנהלית לפעול בניגוד לחוק. בענייננו, העירייה פעלה בניגוד לפקודת העיריות ובניגוד לחוק יסודות התקציב, וכעת, כאשר מבקשת היא לתקן זאת, אין למנוע זאת ממנה. עם זאת, אין בדברים האמורים כדי לשלול אפשרות שהרשות אשר פעלה בחוסר סמכות תחויב, במקרים המתאימים, בתשלום פיצויים לפרט שהסתמך על פעולתה (131ב – ד).
- (2) בנסיבות העניין אין כל הצדקה לקיום החוזה (הפרוטוקול). אף לא מקצתו. הסתמכות המערערים הייתה, כאמור, מועטה ביותר. הנזק שנגרם להם, אם בכלל, הינו מזערי. בנסיבות כאלה יש לתת עדיפות לאינטרס הציבורי. אין כל הצדקה להמשיך במתן ההטבה החריגה למערערים, על חשבון כספי הציבור (134ב).
- ד. במקרה דנן, אין לראות בהתנהגות המערערים משום ויתור על זכותם לחישוב ערך שעה לפי 184 שעות חודשיות מכוח ההסכם הקיבוצי (134ז).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- פקודת העיריות [נוסח חדש], סעיפים 203, 203(א).
- חוק יסודות התקציב, תשמ"ה 1985-, סעיף 29.
- חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973-, סעיפים 30, 31.
- חוק ההסכמים הקיבוציים, תשי"ז 1957-, סעיף 20.

פסקי-דין שאוזכרו:

- [1] בג"ץ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מט (4) 749.
- [2] ע"א 11/71 עיריית רחובות נ' פ' גולדמן, פ"ד כה (2) 381.
- [3] ע"א 65/85 עיריית נתניה נ' נצ"ב נתניה בע"מ ואח', פ"ד מ (3) 29.
- [4] ע"א 739/86 שם-אור נ' עיריית קרית-גת, פ"ד מד (2) 562.

- [5] בג"ץ 135/75, 321 סאי-טקס בע"מ; אומן בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673.
- א [6] דב"ע מו 3-170/א מדינת ישראל – מצגר, פד"ע יט 237.
- [7] דב"ע נא 3-198/ שרותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ – זגורי, פד"ע כה 199.
- [8] בג"ץ 539/85 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מ(4) 834.
- ב [9] בג"ץ 3705/90 הורביץ נ' שר האוצר ואח' (לא פורסם).
- [10] דב"ע נו 3-93/9, 9-263 שמואלי ואח' – המועצה לשיווק פרי הדר ואח', פד"ע לא 1.
- [11] רע"א 2920/90 קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 397.
- ג [12] בג"ץ 640/78 בוריס קצאן את יוסף הרשטיג, חברה לבנין ולהנדסה בע"מ נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון עיר נתניה ואח', פ"ד לד(2) 1.
- [13] ע"א 88/83, 99 קידרון נ' פקיד שומה גוש דן; פקיד שומה גוש דן נ' קידרון, פ"ד מא(4) 412.
- ד [14] בג"ץ 111/89 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז תל-אביב ואח', פ"ד מה(2) 133.
- [15] ע"א 780/70 עיריית תל-אביב-יפו נ' שולמית ספיר, פ"ד כה(2) 486.
- [16] בג"ץ 178/74 ז' ו-ד' בר-חורין, קבלני בניין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון, נהריה, פ"ד כח(2) 757.
- ה [17] ע"א 831/76 יוסף י' לוי ואח' נ' פקיד השומה, חיפה, פ"ד לב(1) 421.
- [18] בג"ץ 3363/91, בשג"ץ 5135/91 רפל ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מו(1) 397.
- [19] בג"ץ 840/79, המ' 830/79, 860 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(3) 729.
- [20] בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487.
- ו [21] ע"א 433/80 נכסי י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, תל-אביב, פ"ד לז(1) 337.
- [22] ע"א 736/87 יעקובוביץ ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין, נצרת, פ"ד מה(3) 365.
- [23] בג"ץ 3406/91 בבלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מה(5) 1.
- ז [24] דב"ע שן 3-122/ שבתאי פרנסיס – דן בן בסט, פד"ע כב 379.

## ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [25] ב' ברכה משפט מנהלי (כרך א, תשמ"ז).  
 [26] נ' כהן, ד' פרידמן חוזים (כרך א, תשנ"ג).  
 [27] ג' שלו חוזי רשות בישראל (תשמ"ה).  
 [28] י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב, תשנ"ו).  
 [29] ד' ברק האחריות החוזית של רשויות המינהל (תשנ"א).

א

## מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [30] ג' שלו "הבטחה, השתק ותום-לב" משפטים טז 295.  
 [31] א' בנדור "תורת ההשתק במשפט המנהלי" (תשנ"ד) 173.  
 [32] א' שטיין "הבטחה מינהלית" משפטים יד (תשמ"ד-תשמ"ה) 255.  
 [33] ד' ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי" משפטים כז (תשנ"ו-תשנ"ז) 17.

ב

ג

ערעור על פסק-דינו של בית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו בתב"ע נד 133-2/ שניתן על-ידי השופטת שגיא. הערעור נתקבל בחלקו.

ד

ח' סומר, ע' סביון זילברמן – בשם המערערים;  
 ת' גולן, ש' תקן – בשם המשיבה.

## פסק-דין

ה

הנשיא מ' גולדברג

1. המערערים הם כבאים בעיריית גבעתיים. המחלוקת בינם לבין מעבידתם נשוא ערעור זה נסבה על דרך החישוב של "ערך שעת עבודה", חישוב אשר משליך על גובה תשלומים שונים להם זכאים המערערים.

ו

עד לחודש מאי 1993 חושב "ערך השעה" של המערערים לפי בסיס של 208 שעות עבודה בחודש, וזאת, לטענת העירייה, מאחר שאלה שעות עבודתם בפועל.

זאת, כאשר מאז 1.4.1989 חודש העבודה ברשויות המקומיות עומד על 184 שעות, ובעיריית גבעתיים עצמה נהוג חודש עבודה בן 173 שעות בלבד.

ז

2. המערערים דרשו כי ערך שעה יחושב לפי 173 שעות, כנהוג לגבי כלל עובדי העירייה, ובעקבות משא ומתן שנערך בין הצדדים בנושאים שונים התקבלה תביעתם זו.

א

הסכמת הצדדים עוגנה בפרוטוקול מיום 4.4.1993, עליו חתמו נציגי ועד העובדים וועד הכבאים, וכן סגן ראש העיר (ששימש גם כיושב-ראש ועדת כבאות) מטעם העירייה.

ב

וכך נאמר בסעיף 1 לפרוטוקול:

"חישוב ערך שעה – לצורך קביעת תעריף ש.נ. וגמולים אחרים. הוחלט: החלוקה תעשה לפי 173 ש"ש שהן שעות העבודה החודשיות לכלל עובדי העירייה.

ג

התחשיב יתוקן מיד החל ממשכורת אפריל 1993.

הכבאים יקבלו הפרשי שכר בגין תיקון זה – החל מ-1.4.1991 (שנתיים אחרונות)."

ד

3. הלכה למעשה, החל מחודש מאי 1993 נהגה העירייה על-פי האמור בפרוטוקול וערך השעה של המערערים חושב לפי 173 שעות חודשיות. עם זאת, לא שולמו תשלומים רטרואקטיביים בגין שנתיים קודם לכן, כאמור בסיפה להחלטה.

ה

המערערים תבעו תשלומים רטרואקטיביים, מיום 1.4.1989 (מועד שינוי שעות העבודה ברשויות המקומיות) ולחלופין מיום 1.4.1991 (על-פי הפרוטוקול).

העירייה, מצידה, הודיעה למערערים במהלך הדיון בבית-הדין קמא כי הפרוטוקול נחתם בחוסר סמכות ועל-כן בטל, והחל מחודש יולי 1995 חזרה לחשב את ערך השעה של המערערים לפי 208 שעות חודשיות.

ו

4. בית הדין האזורי בתל-אביב (השופטת שגיא ונציגי הציבור סופינסקי ואביתר; תב"ע נ278-3/2) קבע, כי יש לחשב את ערך השעה של המערערים לפי 184 שעות חודשיות, זאת בהסתמך על ה"תוספת לחוקת העבודה לעובדים ברשויות המקומיות בישראל (כבאים)" (להלן – חוקת הכבאים).

ז

בית-הדין קבע, כי לכבאים הסדר מיוחד, ועל-כן הסדר שעות העבודה של כלל עובדי העירייה (173 שעות) אינו חל עליהם.

לעניין הפרוטוקול קבע בית-הדין, כי הוא חסר תוקף מאחר שניתן בניגוד להוראות פקודת העיריות [נוסח חדש], אף כי נדחתה טענת העירייה לבטלותו מכוח סעיף 29 לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985.

א

בית-הדין הוסיף וקבע, כי העירייה אינה רשאית לתבוע החזר כספים ששולמו כבר למערערים בהתאם לפרוטוקול, ובמקביל המערערים מנועים מלתבוע החזרים בגין תקופה קודמת, שכן הסכימו הלכה למעשה לחישוב ערך השעה בעבר כפי שנעשה.

ב

5. לפנינו טענו המערערים, כי הם זכאים לחישוב ערך שעה לפי 173 שעות חודשיות, הן מאחר שזהו ההסדר הנוהג לגבי כלל עובדי העירייה, והן מכוח הפרוטוקול אשר לטענתם הינו בר-תוקף.

לעניין תוקפו של הפרוטוקול תמכו המערערים יתדותיהם בארבעה נימוקים:

ג

ראשית, לסגן ראש העיר הייתה הסמכות לחתום על הפרוטוקול; שנית, עצם פעולת העירייה על-פי הפרוטוקול ריפאה את הפגם, ככל שהיה כזה; שלישית, הפרוטוקול לא היווה אלא עיגון הסכמה של העירייה לשינוי ערך השעה של הכבאים; ורביעית, אף אם הפרוטוקול נחתם בחוסר סמכות יש לתת לו תוקף, לכולו או מקצתו, לאור הפסיקה בבג"ץ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה (להלן – פרשת זגורי [1]).

ד

לחלופין טענו המערערים, כי זכאותם לחישוב ערך השעה לפי 184 שעות, כפי שקבע בית-הדין קמא, צריכה לחול מיום 1.4.1984, ואין לראותם כמי שויתרו על הזכות שהרי מדובר בזכות שמקורה בהסכם קיבוצי.

ה

6. העירייה תמכה בפסק-הדין קמא ובטעמיו, והוסיפה, כי לפרוטוקול אין תוקף גם בשל הוראת סעיף 29 לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985.

ו

לעניין ויתור העובדים על הזכות בעבר טענה העירייה, כי אין המדובר בזכות המעוגנת בהסכם קיבוצי אלא בדרך יישומה של זכות כזו, ובכגון דא יש תוקף לטענות ויתור ומניעות.

זכותם של המערערים לחישוב ערך שעה ככלל עובדי העירייה.

ז

7. בא-כוח המערערים טען, כי חוקת העבודה לעובדים ברשויות המקומיות (להלן – חוקת העבודה) חלה על המערערים לצד חוקת הכבאים, כאשר כל אחד

מההסכמים עצמאי ונפרד. לגישתו, יש לברור מבין ההסכמים את ההוראה, בעניין חישוב ערך השעה, המיטיבה עם המערערים.

א

8. חוקת הכבאים מהווה הסדר ספציפי, המשלים את ההסדר הכללי המצוי בחוקת העבודה.

ב

אין מדובר בשני הסכמים נפרדים, אשר יש לברור מתוכם את ההוראות המיטיבות עם העובד, אלא בהסכמים המהווים יחידה אחת. חוקת הכבאים משלימה את הוראות חוקת העבודה ומוסיפה עליהן, ולעיתים קובעת הסדרים ספציפיים לעניין הכבאים, הסדרים אשר גוברים על ההוראות הכלליות. כך ניתן ללמוד הן מקריאת חוקת העבודה וחוקת הכבאים יחדיו, הן מהכותרת לחוקת הכבאים ("תוספת לחוקת עבודה לעובדים ברשויות המקומיות בישראל (כבאים)"), והן מסעיף 1(ג) לחוקת העבודה, הקובע כי "התוספות מצורפות לחוקה ומהוות חלק בלתי נפרד ממנה".

ג

9. נוסף עוד, כי מכל מקום חוקת העבודה לא קובעת כי חישוב ערך השעה יבוצע לפי 173 שעות, כטענת המערערים. לא הובאה כל הוראה ממנה ניתן ללמוד כך.

ד

עיון בחוקת העבודה מגלה, כי גם על-פיה יש לבצע החישוב לפי 184 שעות, בדיוק כמו לפי חוקת הכבאים (כפי שיובהר להלן). חודש העבודה של 173 שעות בעיריית גבעתיים אין מקורו בחוקת העבודה. לאור דברים אלה, למעשה שאלת היחס בין ההסכמים כלל אינה מתעוררת.

ה

10. חישוב ערך השעה אינו מבוצע במנותק משעות העבודה בפועל. כפי שניתן ללמוד מסעיף 27(יב) לחוקת העבודה, שעות העבודה החודשיות, לצורך חישוב ערך שעת עבודה, קבוצות ביחס ישר לשעות העבודה השבועיות, כשהכוונה למכסת שעות העבודה הרגילה של העובד.

ו

כך, כאשר שבוע העבודה הרגיל כולל 42.5 שעות עבודה (וזהו המצב ברשויות המקומיות מאז 1.4.1989), הסך-הכל החודשי עומד על 184 שעות. יחד עם זאת מפרט סעיף 27(יב) לחוקת העבודה, בטבלה, מצבים נוספים, היינו, מכסות שונות לשעות העבודה השבועיות ושעות העבודה החודשיות הנובעות מכך. פרוט זה מתייחס, בחלקו, למכסות שעות אשר חלות לפי החוקה באופן זמני, ובחלקו תואם, כך נראה, את הבנת מנסחי החוקה כי ישנם עובדים ברשויות המקומיות שמכסת שעות העבודה שלהם שונה מהנקוב בחוקה. כך ניתן למצוא באותו סעיף כי 40 שעות שבועיות שוות ל-173 שעות חודשיות, אף שבחוקה עצמה לא מוזכר מצב של עבודה בת 40 שעות שבועיות בלבד.

ז

יצוין, כי ההכרה באפשרות של הסדרים מיוחדים בעניין שעות העבודה מצאה ביטוי גם בסעיף 27(יא) לחוקה, לפיו "עובד רשות מקומית שבמסגרת ההסכמים המקומיים הקיימים מועסק פחות מ-42.5 שעות עבודה בשבוע ימשיך לעבוד אותו מספר שעות עבודה גם לאחר המעבר של הרשות המקומית בה הוא עובד ל-5 ימים בשבוע".

א

11. אם כן, חישוב ערך שעת עבודה מבוצע, בפשטות, בהתאם למספר שעות העבודה הרגיל בחודש. כך עולה מחוקת העבודה, וגם חוקת הכבאים אינה מלמדת על כוונה אחרת. כלל העובדים ברשויות המקומיות מועסקים 184 שעות בחודש, ו"ערך שעה" שלהם מחושב בהתאם לכך. העובדים בעיריית גבעתיים מועסקים 173 שעות בחודש, ו"ערך שעה" שלהם מחושב בהתאם לכך.

ב

מהי מכסת שעות העבודה של הכבאים בעיריית גבעתיים?

ג

לעניין זה ניתן ללמוד מסעיף 2 לחוקת הכבאים, כי מכסת שעות העבודה שלהם זהה למכסת השעות הרגילה של עובדי הרשויות המקומיות, וכל שעות העבודה שמעבר לכך נחשבות כשעות נוספות. הסעיף אמנם מתייחס לשבוע עבודה רגיל בן 45 שעות, אך בינתיים (החל מ-1.4.1989) שונה שבוע העבודה ל-42.5 שעות בלבד (שהן 184 שעות חודשיות).

ד

זאת ועוד, סעיף 6 לחוקת הכבאים קובע מפורשות, כי "מכסת שעות העבודה של כל כבאי תהיה 42.5 שעות לשבוע". ואם תאמרו, כי מכסה זו נקבעה קודם לשינוי שעות העבודה ב-1989, ועל-כן יש להקטין מכסה זו בהתאם, הרי בא סעיף 27(יא) לחוקת העבודה, שצוטט לעיל, וסותם הגולל על טענה זו; ואף בלעדי סעיף זה, מעיון בהוראות חוקת העבודה בעניין שינוי שבוע העבודה לא מצאנו כל הוראה שעשויה ללמד על הפחתה בשעות העבודה, לגבי מי שמכסת עבודתו עמדה קודם לכן על 42.5 שעות שבועיות.

ה

עולה מהאמור כי על-פי חוקת הכבאים (ואף על-פי חוקת העבודה) מכסת שעות העבודה של הכבאים עומדת על 42.5 שעות שבועיות, שהן 184 שעות חודשיות, ויש לחשב את ערך שעת העבודה שלהם בהתאם.

ו

12. לא הובהר בפנינו די הצורך מה המקור למכסת השעות של שאר עובדי העירייה, העומדת על 173 שעות בחודש. ברם, בין אם מדובר בנוהג או במקור אחר, המערערים לא הצביעו על כל מקור לפיו חל הסדר זה לגביהם. לא די בעצם העובדה

ז



שכך נוהגים עם עובדי עירייה אחרים – שהרי לא הרי מגזר אחד ככל המגזרים האחרים, ובפרט כשמדובר בכבאים, שאופי עבודתם ותנאי עבודתם ייחודיים ביותר.

א

13. העובדה, שמכסת שעות העבודה הרגילות של הכבאים שונה מזו של עובדי עירייה אחרים, אין בה כל פסול. לכבאים הסדר מיוחד, הכולל גם תוספות המיוחדות להם, ואין צורך לומר כי העירייה אינה חייבת לתת אותם תנאים בדיוק ואותן תוספות לעובדים בתפקידים שונים לחלוטין. בנסיבות אלה, טענת האפליה של בא-כוח המערערים לאו טענה היא.

ב

המסקנה היא, כי חוקת העבודה וחוקת הכבאים אינן מזכות את המערערים בחישוב ערך שעה לפי 173 שעות חודשיות. עדיין יש לבחון, האם קמה להם זכות כזו מכוח הפרוטוקול שנחתם על-ידי סגן ראש העיר.

ג

תוקף הפרוטוקול

14. בא-כוחם של המערערים הרחיב בניסיון לשכנענו, כי הפרוטוקול תקף ומחייב את העירייה. אלא שכל טיעוניו אין בהם כדי להתגבר על ההוראה המפורשת שבסעיף 203(א) לפקודת העיריות, אשר קובע כך:

ד

"חוזה, כתב-התחייבות או תעודה אחרת מסוג שקבע השר בתקנות ושיש בהם התחייבות כספית מטעם העירייה, לא יחייבוה אלא אם חתמו עליה בשם העירייה, בצד חותמת העירייה, ראש העירייה והגזבר..."

ה

15. אין חולק שהפרוטוקול שבפנינו מתיימר ליצור התחייבות כספית מטעם העירייה, וזאת מבלי שנחתם לא על-ידי ראש העירייה ולא על-ידי הגזבר.

בנסיבות אלה מתחייבת המסקנה כי ההתחייבות אינה מחייבת את העירייה, היינו, חסרה היא כל תוקף.

ו

הבהיר את הוראת החוק האמורה בית המשפט העליון בע"א 11/71 עיריית רחובות נ' פ' גולדמן [2], בעמ' 385:

ז

"המחוקק ייחס חשיבות גדולה להוראות סעיף 203 בקבעו במפורש באותו סעיף שאם החוזה לא יערך בהתאם להוראותיו, לא יחייב את העירייה. אמנם ניתן לומר כי הוראה זו אינה ליברלית ואולי היא פורמלית מאוד, אבל

יש לזכור כי מדובר בכספי ציבור ויש להזהר מאד בהוצאתם. אין לומר כי סעיף זה מכביד על מישורו. אין עירייה ללא מזכיר וגזבר וללא פנקסנות. היום דורשים מאדם המתקשר עם חברה, כי יכיר את התזכיר והתקנות כדי לדעת מי רשאי לחייב את החברה על ידי חוזה או שטר ואיך ייחתמו מסמכים אלה, ועל אחת כמה וכמה מותר לדרוש מן האזרח שיידע כי העירייה לא תחוייב על ידי נייר החתום על ידי ראש העירייה, אם לא הוספו החתימה של הגזבר והחותמת של העירייה, כאשר הוראה זו היא כתובה שחור על גבי לבן בספר החוקים של המדינה".

א

ב

ובעניין דומה הוסיף בית המשפט כי:

"הדרישות הפורמאליות שבחוק אינן חסרות משמעות, שהרי מטרתן ליצור מערכת בקרה, אשר תוודא, כי הגוף הציבורי המתקשר בעסקה נהג בזהירות הראויה, בחן את העסקה כראוי, אינו 'מהמר' בכספי הציבור ואינו עלול להסתכן ולהיכשל. הביקורת חשובה היא להגנת האינטרס של הציבור, לבל ייפגע ולמען ייעשה כל דבר בדרך הנאותה, בהגינות ובישור ציבורי" (ע"א 65/85 עיריית נתניה נ' נצ"ב נתניה בע"מ ואח' [3], בעמ' 55).

ג

ד

התוצאה המתחייבת היא, כאמור, בטלותו של החוזה. היטיב להסביר זאת בית- המשפט העליון בע"א 739/86 שם-אור נ' עיריית קרית-גת [4], בעמ' 566:

"מאחר שלא עמדו הצדדים בדרישות הצורה שהציב המחוקק, כאילו לא עשו דבר. לא בכדי השתמש המחוקק במילים 'לא יחייבוה', שמשמעותן, כי חוזה, שאין עליו החתימות הדרושות מטעם העירייה, חסר נפקות משפטית... הדרישות הללו נועדו להבטיח שימוש זהיר ומבוקר בכספי ציבור, ולכן חשיבות רבה יש בשמירה עליהן. לפיכך הקפיד בית משפט זה שלא לתת תוקף להסכם שאינו עומד בדרישות סעיף 203 הנ"ל, גם במקרים בהם נוצר לכאורה עיוות דין בשל כך".

ה

ו

16. נוסף, כי מסקנה זו מתחייבת מעקרון חוקיות המינהל, שהרי אין לרשות סמכות אלא במידה שהוענקה לה בחוק:

"ללא הוראת הסמכה בת-תוקף אין בכוחה של הרשות לפעול. הדין הוא אביה מולידה של זו, ואין לה אלא מה שהראשון קצב לה. התיימרה הרשות לחרוג מהתחום המוקצב, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו

ז

של זה מעשיה כמוהם ולא היו. והרי לך, בקליפת אגוז, עיקרו של המשפט המנהלי" (ב' ברכה משפט מנהלי [25], בעמ' 35).

א

17. בשולי הדברים רואים אנו להעיר שלושה אלה:

א. לענייננו אין הבדל בין אם נראה בהתחייבות העירייה חוזה או הבטחה, שהרי גם הבטחה מינהלית אינה מחייבת אם ניתנה שלא בסמכות (בג"ץ 135/75, 321 סאי-טקס בע"מ; אומן בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה [5]; דב"ע מו3-170 א מדינת ישראל – מצגר [6], בעמ' 241).

ב

ב. אין אנו נדרשים, בעניין שלפנינו, לבחון אם ניתנת סמכותו של ראש העירייה לפי הסעיף להאצלה, ואם אכן הואצלה הסמכות לסגן ראש העיר, שהרי ממילא אין בנמצא חתימה של הגזבר או מי במקומו.

ג

ג. נוסף עוד, כי מוכנים היינו לקבל את הפרוטוקול כמחייב אף אילו היו התנאים הנדרשים מקוימים בדיעבד (ראו ע"א 11/71 הנ"ל [2], בעמ' 385); אולם בענייננו אין חולק כי תנאים אלה לא קוימו. התנהגות העירייה כשלעצמה לא תוכל להקנות תוקף לפרוטוקול, שהרי כך יסוכל סעיף 203 הנ"ל לחלוטין וירוקן מכל תוכן.

ד

סעיף 29 לחוק יסודות התקציב

18. לאור מסקנתנו, אין אנו נדרשים לשאלת תוקפו של הפרוטוקול לאור סעיף 29 לחוק יסודות התקציב. ברם, נראה לנו כי בית-דין קמא נתפס לכלל טעות בעניין זה, ועל-כן מן הראוי שנעמיד הדברים על דיוקם.

ה

19. זו לשונו של סעיף 29 לחוק יסודות התקציב:

ו

"(א) גוף מתוקצב או גוף נתמך כהגדרתו בסעיף 32, לא יסכים על שינויים בשכר, בתנאי פרישה או בגימלאות, או על הטבות כספיות אחרות הקשורות לעבודה, ולא ינהיג שינויים או הטבות כאמור, אלא בהתאם למה שהוסכם או הונהג לגבי כלל עובדי המדינה, או באישורו של שר האוצר.

ז

(ב) על אף האמור בכל דין, כל הסכם או הסדר בטל במידה שהוא נוגד את הוראות סעיף קטן (א)".

עמדתו של בית-דין קמא הייתה, כי:

- א. "איננו מקבלים את טענת הנתבעת לעניין החריגה מחוק התקציב, מכיוון שלגבי כלל עובדי העירייה נערך חישוב של 173 שעות חודשיות, ועל-כן חזקה שניתן אישור שר האוצר לאופן חישוב כזה לכלל עובדי הנתבעת".
- ב. 20. אין ספק שבעקבות הסכמת הכבאים עם סגן ראש העירייה וחתימת הפרוטוקול, הונהג שינוי בשכר, או הטבה כספית אחרת, כלשון סעיף 29(א) הנ"ל. שינוי כזה מותר ותקף רק בהתקיים אחד משני מצבים חלופיים:
- א. השינוי תואם את אשר הוסכם או הונהג לגבי כלל עובדי המדינה; או –
- ב. שר האוצר אישר את השינוי.
- ג. 21. ראשית נבהיר, כי אישורו של שר האוצר הינו קונסטיטוטיבי; הוא אשר נותן תוקף וחוקיות לשינוי. על-כן חייב להיות האישור מפורש, ולא די ב"חזקה" שהאישור ניתן.
- ד. מסקנה זו מתחייבת גם ממטרתו של החוק, כפי שסוכמה בדב"ע נא 198-3/ שרותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ – זגורי [7], בעמ' 205:
- ה. "מגמתה של ההוראה שבסעיף 29 לחוק יסודות התקציב היא למנוע שינויים בלתי מבוקשים בשכר ובתנאי השירות של עובדים בשירות הציבורי, במובן הרחב של מונח זה. כדי להשיג מטרה זו נקבעה בראש ובראשונה התוצאה של בטלות ההסכם או ההסדר שלא אושרו כדין. מדיניות המחוקק הייתה להחמיר באכיפת הוראה זו, ולפיכך תוקן חוק יסודות התקציב, ונוספו בו אף הוראות בעניין סנקציות מינהליות לגבי מי שפעל בניגוד לסעיף האמור (סעיף 29(ג) ו-(ד) לחוק), וסנקציות משמעותיות אישיות לגבי מי שפעל כאמור (סעיפים 35(5) ו-35 א לחוק)".
- ו. את הדרישה לאישור שר האוצר הסביר הנשיא שמגר בבג"ץ 539/85 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' [8], בעמ' 837, באמרו:
- ז. "הכוונה העולה מן הכתוב הייתה לכך, ששר האוצר, בשקלו את מתן האישור, גם ייתן דעתו למשמעויות הכלכליות הכלליות, להשלכות העניין

א ולמקורות התקציביים, אשר באמצעותם יפתרו הצרכים הנובעים מאישורו של הסכם מיוחד, אשר סוטה מן ההסדרים הכלליים במשק. נראה, כי ההתניה של תוקפו של ההסדר באישורו של שר האוצר באה כדי לתרום ליציבות במשק, מאחר שידוע ומובן, כי כל הסדר מיוחד עם מיגזר של עובדים גורם לכך שמיגזרים אחרים, הרואים עצמם צמודים או המבקשים להיות צמודים להסדר המיוחד, רואים בכך עילה לפתיחה מחודשת של המשא ומתן, וסכסוכי העבודה מתחדשים כאילו לא נערך הסכם העבודה הכללי במשק כביטוי בהסכם העבודה הקיבוצי בשירות הציבורי.

ב

מאחר שב"חזקה" לא די, לא ניתן לומר כי ניתן אישור השר לשינוי.

ג 22. בכל זאת יהיה השינוי תקף, אם הוא תואם את שהונהג לגבי כלל עובדי המדינה. לעניין זה השווה בית-הדין קמא את הכבאים לכלל עובדי העירייה, כאשר הוא משווה את עניין חישוב ערך השעה בלבד.

ג

23. בעניין היקף ההשוואה נפסק בבג"ץ 3705/90 הורביץ נ' שר האוצר ואח' [9], כדלקמן:

ד

ה "כדי לברר אם הגוף המתקצב או הגוף הנתמך הסכים 'על שינויים בשכר, בתנאי פרישה או בגימלאות, או על הטבות כספיות אחרות הקשורות לעבודה', שלא 'בהתאם למה שהוסכם או הונהג לגבי כלל עובדי המדינה', אין די בהשוואה חלקית בין הטבות מסוימות שהגוף האמור מוכן להעניק, ובין אותן הטבות החלות על כלל עובדי המדינה. פירוש אשר כזה ירוקן את סעיף 29(א) לחוק מתוכנו, וישמיט את הטעם העומד בבסיסו, והוא להשוות בין מכלול תנאי השכר וההטבות שיינתנו לעובדים באותם גופים, לאלה הנהוגים לגבי כלל עובדי המדינה" (ההדגשות במקור).

ה

ו על-כן, ההשוואה חייבת להיעשות על-פי מכלול התנאים, ולא נושא ערך השעה בלבד.

ו

ז 24. זאת ועוד, ההשוואה לכלל עובדי העירייה אינה במקומה. בהתאם לסעיף 29, ההשוואה צריכה להיעשות לכלל עובדי המדינה. בדרך כלל ההשוואה הרלבנטית הינה לקבוצת העובדים המקבילה בקרב עובדי המדינה (ראו דב"ע נ 3-93/3, 9-263 שמואלי ואח' – המועצה לשיווק פרי הדר ואח' [10], בעמ' 30; רע"א 2920/90 קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' מדינת ישראל [11], בעמ' 409).

ז

הכבאים הם קבוצה ייחודית, אשר תנאי עבודתה (ושעות העבודה בפרט) הוסדרו באופן ייחודי, ואין בסיס להשוות את הכבאים, בהקשר שלפנינו, לקבוצה כלשהי מבין עובדי המדינה. בודאי שאין להשוותם לעובדי העירייה, השוואה שאין לה כל בסיס בחוק.

א

אין ספק שחישוב ערך שעה לפי 173 שעות חודשיות אינו נהוג לגבי כלל עובדי המדינה, ובהיעדר קבוצת עובדים ספציפית להשוואה, המסקנה היא כי לא ניתן להנהיג הסדר כזה לגבי המערערים ללא אישור שר האוצר. אישור כזה, כאמור, לא ניתן.

ב

25. מכל האמור עולה, כי הפרוטוקול מיום 4.4.1993 בטל מעיקרו, הן לאור סעיף 203 לפקודת העיריות והן לאור סעיף 29 לחוק יסודות התקציב.

פתרונות אפשריים להגנת המערערים

ג

26. אם כן, המערערים אינם זכאים לחישוב ערך השעה לפי 173 שעות חודשיות, לא מכוח היותם עובדי העירייה ולא מכוחו של הפרוטוקול. לכאורה די בכך כדי לדחות את טענותיהם בעניין זה. ואם בכל זאת ראינו מקום להוסיף דבר, הרי זה בשל העובדה שהעירייה נהגה, משך כשנתיים, בדיוק כפי שדורשים המערערים כיום. משך אותם שנתיים לא התעוררה כל בעיה, מנקודת מבטה של העירייה, בכל הנוגע לקיום תנאי פקודת העיריות או קיום תנאי סעיף 29 לחוק יסודות התקציב. הפרוטוקול נתפס על-ידי העירייה עצמה, מיד לאחר חתימתו, כבר-תוקף, ורק לאחר תחילת ההליכים בבית-הדין קמא "נזכרה" העירייה באי-חוקיותו.

ה

במקרה שלפנינו, אין המדובר בהתחייבות בחוסר-סמכות שלא קוימה, והאזרח תובע קיומה. במקרה כזה אין ספק, כי עקרון החוקיות גובר. השוני בענייננו הוא, שאותה התחייבות, אשר ניתנה בחוסר-סמכות, קוימה, משך כשנתיים, על-ידי אותה רשות אשר טוענת כיום לבטלות ההתחייבות. לאור התנהגות זו מצאנו לנכון לבחון, האם יש הצדקה לחרוג מעקרון החוקיות. נעמוד על מספר דרכים אפשריות לעשות כן.

ו

א. השתק

27. ציינו לעיל, כי התנהגותה של העירייה, כשלעצמה, אינה יכולה להקנות תוקף לפרוטוקול, שהרי כך יסוכלו הוראות החוק וירוקנו מכל תוכן. ברם, עדיין נשאלת השאלה, האם אין לראות את העירייה כמושתקת, לאור התנהגותה, מלטעון כנגד חוקיות הפרוטוקול.

ז

- לשון אחר: נקודת המוצא הינה, כי התחייבות העירייה לחשב את ערך השעה לפי 173 שעות חודשיות ניתנה בחוסר סמכות, ולכן אינה מחייבת את העירייה. השאלה היא, האם על אף העובדה שהתחייבות ניתנה בחוסר סמכות ואינה תקפה, יש מקום לראות את העירייה כמושתקת מלכפור בהתחייבות זו, בשל העובדה שנהגה הלכה למעשה על-פיה משך כשנתיים.
28. שאלת תחולתה של תורת ההשתק במשפט המינהלי עלתה בבית-המשפט מספר פעמים, אך דומה כי לא הוכרעה באופן חד-משמעי.
- הגישת הדומיננטית שללה את האפשרות ל"השתקת" רשויות מינהליות (ראו למשל בג"ץ 640/78 בוריס קצאן את יוסף הרשטיג, חברה לבנין ולהנדסה בע"מ נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון עיר נתניה ואח' [12]; ע"א 88/83, 99 קידרון נ' פקיד שומה גוש דן; פקיד שומה גוש דן נ' קידרון [13], בעמ' 416; בג"ץ 111/89 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז תל-אביב ואח' [14]).
- יחד עם זאת, נשמעו לא אחת גם קולות אחרים (ראו למשל ע"א 780/70 עיריית תל-אביב-יפו נ' שולמית ספיר [15]; בג"ץ 178/74 ד' וד' בר-חורין, קבלני בניין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון, נהריה [16], בעמ' 760; ע"א 831/76 יוסף י' לוי ואח' נ' פקיד השומה, חיפה [17] (השופט י' כהן); בג"ץ 3363/91, בשג"ץ 5135/91 רפל ואח' נ' שר הביטחון ואח' [18]).
29. הבסיס לטענת השתק – במשפט המינהלי כמו במשפט הפרטי – הוא הסתמכות ושינוי מצב לרעה מצד טוען להשתק (ראו כהן, פרידמן חוזים (כרך א) [26], בעמ' 87 ואילך; ג' שלו "הבטחה, השתק ותום-לב" [30]; ג' שלו חוזי רשות בישראל [27], בעמ' 137-139).
- תחושת הצדק מתקוממת, כאשר האזרח מסתמך בתום-לב על מצג או הבטחה של הרשות, ומשנה את מצבו לרעה על בסיס זה, ואילו הרשות מתכחשת לאחר מכן למצג/הבטחה אלה. ניתן לטעון כי התנהגות כזו מצד הרשות אינה תואמת את חובת ההגינות והנאמנות המוטלת עליה (ראו למשל בג"ץ 840/79, המ' 830/79, 860 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [19], בעמ' 746). אולם חובתה של הרשות מופנית כלפי הציבור הרחב, לא רק כלפי פרט זה או אחר. התכחשות להתחייבות אשר מנוגדת לחוק, דווקא מתחייבת לשם הגנת האינטרסים של הציבור בכללותו.

יצוין, עם זאת, כי קיימים שיקולים שעשויים להצדיק העדפת הפרט דווקא. כך, למשל, ניתן לטעון כי כאשר גרמה הרשות נזק ברשלנותה, מן הראוי שהעלות תיפול על הציבור בכללותו ולא על הפרט אשר הסתמך בתום-לב על הרשות ושינה מצבו לרעה. כך יפוזר הנזק באופן צודק יותר (ראה א' בנדור "תורת ההשתק במשפט המנהלי" [31]).

א

30. תהא אשר תהא ההלכה הכללית בעניין תורת ההשתק במשפט המנהלי, לא מצאנו כי נעשה שימוש בדוקטרינה זו כנגד רשות הפועלת בחריגה מסמכות, ואף אין אנו סבורים כי שימוש כזה ראוי. בית-משפט לא יחייב רשות מנהלית לפעול בניגוד לחוק. בענייננו, העירייה פעלה בניגוד לפקודת העיריות ובניגוד לחוק יסודות התקציב, וכעת, כאשר מבקשת היא לתקן זאת, לא נמנע זאת ממנה.

ב

נציין, עם זאת, כי אין בדברים האמורים כדי לשלול אפשרות שהרשות אשר פעלה בחוסר סמכות תחויב, במקרים המתאימים, בתשלום פיצויים לפרט שהסתמך על פעולתה.

ג

ב. שיקולי הרשות המוסמכת

31. ההתלבטות בעניין תחולת תורת ההשתק במשפט המנהלי היא תוצר של ההתנגשות בין הרצון להגן על הסתמכות הפרט לבין עקרון חוקיות המנהל (ראו שלו בספרה הנ"ל [27], בעמ' 138; א' שטיין "הבטחה מנהלית" [32], בעמ' 280; ד' ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המנהלי" [32], בעמ' 42).

ד

פתרון אחר, המנסה לשמור במקביל על שני אינטרסים חשובים אלה, הוצע על-ידי שטיין (במאמרו הנ"ל [31], בעמ' 286-287):

ה

"אזרח שקיבל הבטחה בלתי מוסמכת (או הבטחה שלא ניתן לממשה עקב חריגה מסמכות או מחוסר-סמכות), יפנה אל הרשות המוסמכת להחליט בענייניו, ובפניתו אליה יודיע לה על קיום ההבטחה והשפעותיה. הרשות המוסמכת תהא חייבת לשקול נתונים אלה וליתן להם משקל הולם: חובתה זו של הרשות יש לכלול – לדעתנו – במסגרת כללי המשפט המנהלי האמורים לעיל, שכן הרשות חייבת לפעול בהגינות.

ו

רק אם קיים טעם ענייני וסביר, שמטעמי טובת הכלל, המצדיק פגיעה באינטרס ההסתמכות והציפיות של הנבטח, ניתן יהיה להחליט לרעתו של האזרח הנ"ל. ההחלטה שנתקבלה בהתעלם מקיומם של 'אינטרס ההסתמכות' או 'אינטרס הציפיות' של הנבטח, שנוצרו עקב הבטחה בלתי-

ז



מוסמכת, או החלטה שנתקבלה תוך מתן משקל נמוך ובלתי-נאות לנתונים אלה – החלטות אלה עשויות להמצא מחוץ ל'מתחם הסבירות', שבו רשאית הרשות לפעול".

א

בפסיקת בית-המשפט העליון ניתן למצוא תימוכין לגישה זו (ראו למשל בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות [20]; בג"ץ 3363/91, בשג"ץ 5135/91 הנ"ל [18]).

ב

32. יישום של גישה זו בענייננו משמעו, כי העירייה חייבת הייתה לשקול, טרם ביטול ההטבה שניתנה למערערים, את הסתמכותם וציפייתם להמשך קבלת ההטבה, כתוצאה מההבטחה הבלתי-מוסמכת שנתן סגן ראש העירייה. במקרה שהעירייה הייתה מגיעה למסקנה, לאחר איזון האינטרסים השונים, שמוצדק להמשיך במתן ההטבה, היה עליה לאשר ההטבה בהתאם להוראות פקודת העיריות, ולפנות לקבלת אישור השר בהתאם לחוק יסודות התקציב.

ג

33. ניתן לראות את החלטתה האחרונה של העירייה גם כתיקון הטעות, שנפלה בהחלטה הקודמת. נקודת מבט זו תוביל אותנו לאותה תוצאה.

ד

גם אם התחייבותו של סגן ראש-העיר כלל אינה מחייבת את העירייה, הרי התנהגותה של העירייה עצמה, שנתנה את ההטבה, כמוה כהחלטה ליתן את ההטבה. משגילתה העירייה שהחלטה זו בטעות יסודה, שהרי היא מנוגדת לחוק, מותר לה לתקן את טעותה (ע"א 433/80 נכסי י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, תל-אביב [21]), אולם עליה להביא בחשבון גם את האינטרסים של המערערים כתוצאה מההחלטה הקודמת (ע"א 736/87 יעקובוביץ ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין, נצרת [22], בעמ' 372; בג"ץ 3406/91 בבלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' [23], בעמ' 10-11; י' זמיר הסמכות המנהלית (כרך ב) [28], בעמ' 1006).

ה

ו

השאלה היא, אם כן, האם האינטרסים של המערערים, שקמו כתוצאה ממתן ההטבה בחוסר סמכות, מצדיקים כיום מתן ההטבה כדין.

ג. קיום החוזה על אף בטלותו

ז

34. דרך פעולה אפשרית שלישית, אשר נועדה להגן על פרט שהסתמך על הרשות, היא זו שננקטה בפרשת זגורי [1]. נפסק שם, כי חוזה אשר נוגד את סעיף 29 לחוק יסודות התקציב ועל-כן בטל, חלים עליו סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. בהתאם לסעיפים אלה קמה חובת השבה (אשר בית-הדין רשאי לפטור

ממנה) וכן מוסמך בית-הדין "במידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה – לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו". לעניין זה יש להתחשב, כך קבע בית-המשפט העליון, לא רק בתכלית החקיקתית של סעיף 29 לחוק יסודות התקציב, אלא גם ב"צדק היחסי" שבין הצדדים.

א

בהתאם לכך נפסק, באותו עניין, כי עובר זכאי לפיצויי פרישה מוגדלים (אם כי פחותים מכפי שהוסכם עמו), וזאת על אף העובדה שהוכרז על בטלותו של ההסכם למתן אותם פיצויים. באופן דומה פסקנו, בעקבות פרשת זגורי [1], גם בדב"ע נו 93-9/3, 263 הנ"ל [10].

ב

דרך זו ביקשו המערערים ליישם בענייננו, כך שנורה לעירייה לקיים את חיוביה לפי הפרוטוקול, כולם או מקצתם.

ג

ד. המשותף לפתרונות הנ"ל

35. שלושת הפתרונות עליהם עמדנו מבוססים על קיומה של הסתמכות בתום-לב על החוזה הפסול. הן תורת ההשתק (אף אם נניח כי חלה בנסיבות כגון אלה), הן השיקול המחודש על-ידי הרשות המוסמכת, הן קיום החוזה על בסיס סעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי) – כולם מבוססים על הסתמכות של הצד לחוזה הפסול.

ד

ההסתמכות ושינוי המצב לרעה הם שמטים את מאזני הצדק, במקרים מסוימים, לטובתו של הפרט, אף שהחוזה שנערך עמו נוגד את הוראות החוק.

ה

36. במאמר מוסגר ראוי לציין, כי יתכנו פתרונות נוספים, אשר העיקרי שבהם הוא חיוב הרשות שפעלה בחוסר סמכות בתשלום פיצויים (ראו ד' ברק האחריות החוזית של רשויות המינהל [29], בעמ' 122 ואילך; ברק-ארז, במאמרה הנ"ל [33], בעמ' 40; בנדור, בחיבורו הנ"ל [31], בעמ' 261 ואילך). אולם דומה שגם רעיון זה לא ייושם בהיעדר הסתמכות מצד הפרט על החוזה או על התנהגות הרשות.

ו

ה. מן הכלל אל הפרט

37. בענייננו, מידת ההסתמכות של המערערים הייתה מועטה. המערערים לא פרשו מעבודתם על בסיס התחייבות המעביד, כמו בפרשת זגורי [1]. הם לא שינו את מצבם לרעה כתוצאה מקיומו של הפרוטוקול. כמו כן, התמורה אשר נתנו המערערים עם חתימת הפרוטוקול התמצתה ב"שקט תעשייתי" בלבד.

ז

אכן, בעת קבלת ההטבה הכספית, משך כשנתיים, הסתמכו המערערים על ההנחה שההטבה ניתנה כדין. ייתכן שלא יהיה זה הוגן לתבוע מהם השבה של הסכומים שקיבלו כבר, בתום לב, על בסיס החוזה הפסול. ייתכן שאין מקום להשבה בנסיבות כגון אלה. אולם עניין זה אינו מתעורר כאן, באשר אין לפנינו תביעה להשבה מצד העירייה.

38. בנסיבות העניין אין כל הצדקה לקיום החוזה (הפרוטוקול), אף לא מקצתו.

ב הסתמכות המערערים הייתה, כאמור, מועטה ביותר. הנזק שנגרם להם, אם בכלל, הינו מזערי. בנסיבות כאלה יש לתת עדיפות לאינטרס הציבורי. אין כל הצדקה להמשיך במתן ההטבה החריגה למערערים, על חשבון כספי הציבור.

#### מועד תחילת הזכאות

ג 39. נותרה טענתם החלופית של המערערים, ולפיה זכאותם לחישוב ערך השעה לפי 184 שעות חודשיות, צריכה לחול מיום 1.4.1989.

ד כזכור, בית הדין קמא הדגיש, כי בעבר לא ערערו המערערים על הנוהג של חישוב ערך השעה לפי 208 שעות חודשיות, והוסיף כי:

ה "כשם שקבענו כי הנתבעת אינה רשאית לתבוע החזרים רטרואקטיביים שכן פעולותיה גרמו לתובע לשנות את מצבו לרעה, כך אין התובע רשאי לתבוע רטרואקטיבית, שכן פעולתו (או שתיקתו) גרמו לנתבעת לשנות את מצבה לרעה".

40. קביעות אלה אינן מקובלות עלינו. הצדדים ליחסי עבודה אינם שווים בכוחם; מערכת יחסי העבודה אינה סימטרית. לא הרי זכויותיו וחובותיו של המעביד כאלה של העובד. כך, לענייננו, החוק מגן על העובד במפורש מפני ויתור על זכות שהוקנתה לו בהסכם קיבוצי (סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז 1957). נפסק, כי אין לראות במנהג משום ויתור על הוראה מהוראות הסכם קיבוצי; אם ויתור מפורש אינו תופס, הרי ויתור מכוח התנהגות על אחת כמה וכמה (דב"ע שן 3-122/ שבתאי פרנסיס – דן בן בסט [24]). על-כן, כאשר זכותם של המערערים לחישוב ערך שעה לפי 184 שעות חודשיות קמה ביום 1.4.1989, מכוח הסכם קיבוצי, אין לראות בהתנהגותם משום ויתור על זכות זו.

אין מקום לעריכת "איזון" בין העובד והמעביד בעניין זה. החוק, אשר בא להגן על העובד, הינו קוגנטי וחד-משמעי, ויש לפעול על-פיו.

א

41. לפיכך אנו מקבלים את טענתם החלופית של המערערים, ומצהירים כי יש לחשב את ערך השעה של המערערים על-פי 184 שעות חודשיות, וזאת החל מיום 1.4.1989.

סוף דבר

ב

42. הערעור מתקבל בחלקו, כאמור בסעיף 41 לעיל.

תביעת המערערים הייתה כספית ולא הצהרתית, אולם הסכומים המפורטים בכתב התביעה מבוססים על חישוב של 173 שעות חודשיות, שאותו דחינו.

ג

ככל שהצדדים לא יגיעו להסכמה לגבי דרך יישום ההצהרה האמורה בסעיף 30 לעיל, רשאים המערערים לפנות, לא יאוחר מ-60 יום ממועד קבלת פסק-דין זה, בבקשה למתן פסק-דין משלים שבו נקבע את הסכומים הנובעים מההצהרה האמורה.

ד

43. בשים לב לעובדה, שעיקר הערעור נדחה, אין צו להוצאות.

ניתן היום 1997.

ה

ו

ז