

[illegible]



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

ניתן ביום 07 יולי 2016

1. אריה זטלמן ז"ל
2. בתיה זטלמן

המעוררים

ולנטינה פטרוב

המשיבה

1. עמותת המשפט בשירות הזקנה
2. מטה מאבק הנכים בישראל
3. קו לעובד

ידידי בית הדין

1. מדינת ישראל – היועץ המשפטי לממשלה
2. המוסד לביטוח לאומי

מתייצבים בהליך

לפני: הנשיא יגאל פליטמן, השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח
נציג ציבור (עובדים) מר איתן כרמון, נציג ציבור (מעסיקים) מר משה אורן
בשם המעוררים - עו"ד יעקב אמסטר ועו"ד רחל בן רחמים סובול
בשם המשיבה - עו"ד ד"ר בני אטלס
בשם עמותת המשפט בשירות הזקנה - עו"ד כרמית שי טולדנו
בשם מטה מאבק הנכים בישראל - גב' נעמי מורביה
בשם קו לעובד - מיכל תגר ועו"ד חני בן ישראל
בשם מדינת ישראל - עו"ד אביגיל בורוביץ'
בשם המוסד לביטוח לאומי - עו"ד מיכל מזוז

פסק דין

הנשיא יגאל פליטמן

פתח דבר

1. השאלה העיקרית הדורשת הכרעה במסגרת הערעור שלפנינו, עניינה זכותם של מטפלים סיעודיים המתגוררים בבית מטופליהם (להלן גם – **מטפלים סיעודיים**) למנוחה שבועית, אורכה של אותה מנוחה שבועית והגמול עבור עבודה בה. שאלה זו הונחה לפתחנו במסגרת ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בחיפה (השופטת מיכל נעים דיבנר ונציגי הציבור מר משה גרבילר ומר בני זוסמן; ס"ע 21517-06-09), אשר דחה בחלקה הארי את תביעת המשיבה לתשלום זכויות שונות הנובעות מתקופת עבודתה כמטפלת סיעודית של המערער 1 (להלן – **המנוח**), אולם חייב את המערערת 2 (להלן – **המעוררת**) לשלם למשיבה, בין היתר, גמול עבור עבודתה במנוחה השבועית.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

מסכת העובדות

2. המשיבה, אזרחית מולדביה, הגיעה לישראל על מנת לעבוד בסיעוד, והועסקה כמטפלת הסיעודית של המערער 1, מר אריה זטלמן ז"ל (להלן – **המנוח או המערער**), מיום 23.8.2005 ועד למועד התפטרותה ביום 21.12.2008.
3. בכל תקופת העסקתה, התגוררה המשיבה בחדר משלה בבית המערערים.
4. עם קבלתה של המשיבה לעבודה, נחתם בין הצדדים הסכם העסקה, בנוכחותה של נציגת חברת ההשמה "איתני מור", אשר בתיווכה הגיעה המשיבה לעבוד בבית המערערים. בהסכם ההעסקה נקבע כי מגיעה למשיבה מנוחה שבועית בת 24 שעות.
5. המנוח היה במועד הרלבנטי לתביעה קשיש סיעודי בן 75, אשר נזקק לסיועה של המשיבה בשל היותו חולה באלצהיימר ומרותק לכיסא גלגלים. המנוח היה זכאי לשעות סיעוד מהמוסד לביטוח לאומי, אשר שולמו לו באמצעות חברת הסיעוד "מטב" (להלן – **מטב**).
6. המנוח נפטר ביום 4.2.2012, במהלך בירור התביעה, והמערערת נכנסה בנעליו לצורך המשך ניהול ההליך.
7. הצדדים הסכימו כי שכרה של המשיבה עמד בשנת עבודתה הראשונה על סך \$550 לחודש, בשנה השנייה להעסקתה עלה שכרה של המשיבה לסך \$600 לחודש, ואילו בשנה השלישית להעסקתה עלה שכרה לסך \$650 לחודש. לטענת המשיבה שכר זה שולם לה עד למועד סיום העסקתה, ואילו לטענת המערערים, בשנת ההעסקה הרביעית (החל מחודש אוגוסט 2008) עלה שכרה לסך של 3,300 ₪ לחודש.
- כמו כן שילמו המערערים למשיבה דמי כיס שבועיים בסך 100 ₪, וניתנה לה האפשרות להשתמש בטלפון הנייח בביתם עד לסך של 30 ש"ח לחודש, אף שלטענת המערערים למעשה השתמשה המשיבה בטלפון כאוות נפשה, ללא הגבלה.
- שכרה של המשיבה, לרבות חלק מזכויותיה הסוציאליות, שולם לה בחלקו על ידי מטב, וההפרש הושלם על ידי המערערים.
- כמו כן, נשאו המערערים בעלויות המדור וההוצאות הנלוות למחייתה של המשיבה.
8. המשיבה התפטרה מעבודתה ביום 21.12.2008, לטענתה על רקע עומס העבודה הכבד שבו נשאה, וסירוב המערערת לשלם לה שכר ראוי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

9. במועד סיום העסקתה, שלמו המעוררים למשיבה סך 2,300 ₪, כנגד חתימתה על כתב ויתור.

תביעת המשיבה ופסק הדין האזורי

10. ביום 5.7.2009 הגישה המשיבה תביעה נגד המעוררים לבית הדין האזורי בחיפה, לתשלום הפרשי שכר לשכר מינימום, גמול עבור עבודה בשעות נוספות, דמי הבראה ופדיון חופשה וחג, בתוספת פיצויי הלנת שכר.

11. ביום 6.6.2010 ביקשה המעוררת לתקן את כתב התביעה מטעמה, בעניין חלק מהחשובים שנעשו בכתב התביעה המקורי. בית הדין התיר את תיקון התביעה.

12. המשיבה טענה בתביעתה, כי טיפלה במנוח ובמשק בית המעוררים במסירות שבעה ימים בשבוע ובמשך כל שעות היממה, וזכתה למנוחה שבועית בת 12 שעות בלבד. לטענתה, גם בלילות נדרשה להתעורר משנתה ולעמוד לרשות המנוח. עם זאת, קיבלה שכר חודשי הנופל משכר המינימום, וזאת אף לאחר ניכוי הסכומים המותרים לניכוי בגין הוצאות דיור והוצאות נלוות למחייתה. לפיכך עתרה לתשלום הפרשי שכר מינימום בהתאם לטבלה שהוגשה על ידה, בצירוף פיצויי הלנת שכר.

עוד טענה המשיבה, כי עבדה שעות נוספות רבות מעבר לשעות העבודה הרגילות, ועל כן, בהסתמך על הפסיקה באותה עת, עתרה לתשלום תוספת של 30% משכר המינימום. בתצהירה פירטה המשיבה את מתכונת עבודתה היומיומית, המלמדת לטענתה על עבודתה בשעות נוספות. המשיבה ביססה את תביעתה ברכיב זה הן על עמדת היועץ המשפטי לממשלה בבג"ץ 1678/07 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (ניתן ביום 29.11.2009; להלן – בג"ץ גלוטן), והן על אמנות העבודה הבינלאומיות שעליהן חתומה מדינת ישראל, המחייבות השוואת השכר המשולם לעובד הזר עם השכר המשולם לעובד הישראלי.

עוד עתרה המשיבה בתביעתה לתשלום הפרש דמי הבראה עבור שנת העסקתה האחרונה, וכן פדיון 12 ימי חופשה ו-36 ימי חג. המשיבה העידה בתצהירה לעניין זה, כי לא קיבלה כלל חופשה בשנת עבודתה האחרונה, וכי לאורך כל תקופת העסקתה לא קיבלה חופשות בימי החג.

13. המעוררים טענו, כי המשיבה לא הוכיחה את זכאותה להפרשי שכר מינימום, והפנו לעניין זה לחישוב שצורף לתצהירו של בנם, שהיה מעורב בהעסקתה של המשיבה,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

שלפיו לאחר ניכוי הסכומים המותרים לניכוי, קיבלה המשיבה שכר עודף על שכר המינימום.

אשר לשעות הנוספות טענו, כי המשיבה לא הוכיחה מתכונת עבודה סדירה בשעות נוספות, וכי עדותה בעניין זה הייתה מופרזת. לטענתם, המשיבה קבעה את סדרי הטיפול במנוח כראות עיניה, כך שנותר לה זמן חופשי למכביר מדי יום, שבו אמנם שהתה בביתם, שהיה גם ביתה, אולם הייתה חופשית לענייניה. עוד טענו, כי המערערת ובני המשפחה נהגו לטפל בעצמם במנוח מדי יום למשך כשעתיים, וכי המערערת היא זו שבישלה את כל הארוחות בבית וטיפלה בכביסה, והקניות היו באחריות הבן. מכל מקום, טענו המערערים, בהתאם לנפסק בבג"ץ גלוטן, חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על עבודת המשיבה.

אשר לעבודה במנוחה השבועית טענו המשיבים, כי עילה זו לא נטענה בכתב התביעה, אלא בסיכומי המשיבה בלבד, ומשכך מדובר בהרחבת חזית אסורה.

אשר לתביעה לפדיון חופשה וחגים טענו המערערים, כי המשיבה עצמה הודתה בחקירתה הנגדית, כי לאורך תקופת עבודתה שהתה פעמיים בחופשת מולדת, בפעם הראשונה למשך 5 שבועות ובפעם השנייה למשך חודש ימים, וכי קיבלה בתקופות אלו שכר כולל בסך \$1,500.

עוד טענו המשיבים, כי שילמו למשיבה את מלוא דמי ההבראה, אולם אם ייקבע כי עליהם לשלם למשיבה את הסכומים הנטענים על ידה, יש לקזז מסכומים אלו סך 2,300 ₪ ששולם לה עם סיום העסקתה.

14. בפסק דינו קבע בית הדין האזורי, כי המערערים לא הוכיחו כי שילמו למשיבה סכום של 3,300 ₪ לחודש בשנת העסקתה הרביעית, ומשכך קבע כי שכרה החודשי משנת העסקתה השלישית ועד לסיום העסקתה עמד על \$650 לחודש.

אשר להפרשי שכר המינימום העדיף בית הדין האזורי את חישובי המערערים, תוך תיקון הסכומים בהתאם לקביעתו בדבר גובה שכרה החודשי של המשיבה כאמור, וכן קיבל את עמדת המערערים ביחס לניכויים המותרים משכרה של המשיבה, הכוללים מעבר להחזר הוצאות המגורים בביתם והחזר ההוצאות הנלוות, גם את כלכלת המשיבה והביטוח הרפואי שנרכש עבורה. נוכח האמור, מצא בית הדין האזורי כי בתקופת העסקתה של המשיבה מתחילת עבודתה ועד לחודש אפריל 2007, שולמו לה סכומים עודפים על שכר המינימום לאותה תקופה, ובתקופה האחרונה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

להעסקתה של המשיבה, מחודש מאי 2007 ועד לסיום עבודתה, השתכרה פחות משכר המינימום, ומשכך חייב את המערערים לשלם למשיבה הפרשי שכר מינימום בסך 4,615 ₪. זאת, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק בלבד, וללא פיצויי הלנת שכר, נוכח העובדה שהמשיבה השתכרה כאמור בחלק ניכר של עבודתה למעלה משכר המינימום, ומכאן שהתשלום בחסר בתקופה האחרונה נבע מטעות כנה.

אשר לתביעה לגמול עבור עבודה בשעות נוספות הזכיר בית הדין את פסיקת בג"ץ גלוטן, שבה הוחלט שלא להתערב בפסק הדין הארצי מושא העתירה (ע"ע 157/03 יולנדה גלוטן – לאה יעקב, ניתן ביום 1.1.2007; להלן – **הלכת גלוטן**), אלא כי הפתרון יונח לפתחו של המחוקק, וכן ציין כי בתקופת מתן פסק דינו הוחלט על קיומו של דיון נוסף בבג"ץ גלוטן, הממתיך להבשלת ניסיונות המחוקק להסדיר סוגיה סבוכה זו בחקיקה. לפיכך, קבע בית הדין, ההלכה המנחה לאותה עת היא הלכת גלוטן של בית הדין הארצי, שבה נקבע כי בנסיבות המקרה לא חלות הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה. בית הדין קבע, כי נסיבות המקרה דנן שונות במעט מנסיבות המקרה שנדון בהלכת גלוטן, שכן במקרה זה הייתה למערערת יכולת פיקוח על עבודתה של המשיבה, אך מנגד קיימות נסיבות דומות של סוג העבודה המצריך יחסי אמון מיוחדים, וכן הקושי להפריד בין שעות העבודה והמנוחה. ממילא, קבע בית הדין, המשיבה לא הוכיחה מתכונת העסקה בשעות נוספות. בית הדין התרשם, כי המשיבה הפריזה בתיאוריה את עבודתה היומיומית, וכי נראה שהיה לה זמן פנוי במהלך היום, נוכח העובדה שהטיפול במנוח ובמשק ביתו לא עלה על 8 שעות עבודה ביום, ובשאר הזמן טיפלו המערערת ובנה במנוח ובמשק הבית. בית הדין דחה את טענת ההפליה בהתאם לאמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל אשררה, שכן גם עובד ישראלי אשר מועסק כמטפל סיעודי בבית המטופל יהיה לגביו אותו קושי להפריד בין שעות העבודה והמנוחה. נוכח האמור, דחה בית הדין האזורי את תביעת המשיבה לגמול עבור עבודה בשעות נוספות.

אשר לתביעת המשיבה לגמול עבור עבודה בשעות המנוחה השבועית קבע בית הדין, כי רכיב זה נכלל במסגרת תביעתה לגמול עבור עבודה בשעות נוספות, וכבר שם טענה המשיבה כי קיבלה 12 שעות מנוחה שבועית בלבד, וזאת אף שלא פירטה תחשיב נפרד לרכיב זה. משכך דחה בית הדין את טענת הרחבת החזית שהעלו המערערים. בית הדין קבע, כי משהמשיבה נמנית עם בני העדה הנוצרית, יום מנוחתה השבועי הוא יום ראשון בשבוע, והפנה לפסיקה קודמת שלו שבה קבע כי למרות הקביעה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

שחוק שעות עבודה ומנוחה איננו חל על סוג העסקה זה, אין להסיק מכך כי המטפלת הסיעודית אינה זכאית למנוחה השבועית הקבועה בו. בית הדין קבע, כי המערערים אישרו כי המשיבה שהתה במנוחה שבועית לכל היותר 26 שעות, החל מיום שבת בצהריים ועד ליום ראשון בשעה 18:00 בערב. בשעות אלו טענו כי בני המשפחה נהגו להגיע לבית המנוח ולסעוד אותו, וכי המשיבה בחרה לעיתים להישאר בבית המערערים מרצונה, כיוון שהיה זה גם ביתה. בית הדין קבע, כי התמונה שעלתה לפניו היא כי המשיבה נהגה לצאת מבית המערערים ביום ראשון בשעה 8:00 בבוקר, ולשוב לביתם באותו היום בשעה 19:00 בערב, וכל שעשתה בשעה זו היה להחליף למנוח חיתול. בית הדין קבע, כי בחיבור שעות אלו עם שעות הלילות הסמוכים לפני ולאחר יום המנוחה, יש לקבל את טענת המערערים לפיה שהתה המשיבה במנוחה שבועית 26 שעות בלבד.

נוכח האמור קבע בית הדין כי המשיבה זכאית לגמול עבודה בשעות המנוחה השבועית. כיוון שהמשיבה לא הגישה תחשיב ברכיב זה, העריך בית הדין את תביעתה ברכיב זה בכ-25% מסך תביעתה ברכיב הגמול עבור שעות נוספות, וקבע כי המשיבה זכאית לגמול עבור עבודה במנוחה שבועית בסך 10,575 ₪. נוכח המחלוקת הכנה בעניין זה, קבע בית הדין כי יש לשלם סכום זה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית בלבד, ללא פיצויי הלנת שכר.

אשר לתביעת המשיבה לפדיון חופשה קבע בית הדין, כי נוכח אישורה של המשיבה כי נסעה במהלך תקופת עבודתה לרומניה פעמיים, בפעם הראשונה ל-5 שבועות ובפעם השנייה למשך חודש ימים, ובתקופות אלה השתכרה המשיבה לדבריה כ-1,500 \$, ומשנסתרה טענת המשיבה בתצהירה כי לא יצאה לחופשה בשנת עבודתה האחרונה בעדותה שלה עצמה – דין תביעתה לתשלום פדיון חופשה שנתית להידחות.

אשר לפדיון ימי חג קבע בית הדין, כי התביעה ברכיב זה נכרכה ברכיב פדיון החופשה השנתית ונוסחה באופן מעורפל ולא מפורט, וכי מחומר הראיות עלה כי המשיבה נהגה לשהות אצל המערערים בחגים, אשר נהגו להגיש לה אוכל לשולחן, ונראה כי לא נדרשה לבצע כל עבודה באותם ימים. בנסיבות אלו דחה בית הדין את תביעתה ברכיב זה.

אשר לתביעת המשיבה לתשלום דמי הבראה בגין שנת עבודתה האחרונה קבע בית הדין, כי המערערים לא הרימו את הנטל להוכיח כי שילמו למשיבה רכיב זה, ומשכך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

חייבם לשלם לה דמי הבראה בסך 1,094 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד סיום העסקתה.

אשר לטענת הקיזוז שהעלו המערערים, הן לגבי הסכום ששולם למשיבה עם סיום העסקתה והן לגבי סכומים אחרים ששולמו לה לטענתם ביתר, קבע בית הדין, כי מדובר בסכומים ששילמו המערערים למשיבה מרצונם הטוב ומתוך רצון להיטיב עמה, וכי הסך ששולם לה עם סיום העסקתה שולם לה כפיצויי פיטורים, וכן קבע כי כתב הוויתור אינו מתנה את קבלת הסכום בויתור על זכויות אחרות. משכך דחה בית הדין האזורי את טענת הקיזוז.

נוכח תוצאת פסק הדין, קבע בית הדין האזורי כי כל צד יישא בהוצאותיו.

הערעור

15. ערעורם של המערערים התמקד בחיובם בתשלום גמול עבור עבודה במנוחה שבועית והפרשי שכר מינימום. המערערים ביקשו להדגיש כי המשיבה לא כללה בתביעתה את רכיב הגמול עבור עבודה במנוחה שבועית, אלא רק תוך אזכור סתמי בסעיף 18 לכתב התביעה, מבלי שפירטה, אף לא בתצהיר העדות הראשית מטעמה, או בסיכומיה, מהו הסכום שהיא תובעת ברכיב זה. עוד קבלו המערערים על כך שפסיקת בית הדין קמא ברכיב זה ניתנה על דרך ההערכה, מבלי שניתן כל נימוק להערכה שרירותית זו.

עוד טענו המערערים, כי עדותם בכל הנוגע לשכרה של המשיבה בשנת העסקתה האחרונה לא נסתרה, וכי היה על בית הדין לקזז את הסכומים שקבע שקיבלה בתקופת עבודתה הראשונה ביתר על שכר המינימום, לעומת החודשים שבהם מצא בית הדין כי קיבלה שכר פחות משכר המינימום.

כמו כן טענו המערערים כי היה על בית הדין לקזז מהסכומים שנפסקו לטובת המשיבה את הסכום של 2,300 ₪ שקיבלה מהם עם סיום העסקתה, וציינו כי המשיבה אף הסכימה לביצוע קיזוז זה, והפחיתה אותו מהסכומים שנתבעו על ידה.

16. בהתאם להחלטת הרשמת השופטת רימון-קפלן מיום 22.1.2013 חויבו המערערים בהפקדת ערובה להבטחת הוצאותיה של המשיבה בערעור בסך 3,500 ₪, וכן נקבע כי הוצאות בקשה זו יילקחו בחשבון במסגרת פסק הדין הסופי בערעור.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

17. כמו כן, בהתאם להחלטת השופט איטח מיום 3.3.2013 עוכב ביצוע פסק הדין האזורי בחלקו, בגובה של מחצית מהסכום שנפסק כגמול עבור עבודה במנוחה השבועית, בכפוף להפקדת סכום זה בקופת בית הדין.

18. המשיבה טענה בסיכומיה, כי המערערים לא הוכיחו את גובה שכרה בשנת עבודתה האחרונה, וכי הייתה זכאית למנוחה שבועית מכוח פקודת סדרי השלטון והמשפט, אולם בפועל קיבלה מנוחה שבועית בת 12 שעות בלבד. עוד הסבירה, כי מאחר שעבודה בשעות המנוחה השבועית היא עבודה מעבר לשעות העבודה הרגילות, כללה רכיב זה בתביעתה יחד עם רכיב הגמול עבור שעות נוספות, וכן טענה כי לא נפל כל פגם באופן פסיקתו של בית הדין ביחס לרכיב זה. לגבי דחיית טענת הקיזוז תמכה המשיבה בנימוקיו של פסק הדין קמא.

19. בדיון שהתקיים לפני המותב ביום 15.5.2014 הגיע בית הדין לכלל מסקנה כי נדרשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה העקרונית שמעלה הערעור, בדבר "חלות חוק שעות עבודה ומנוחה לגבי עבודה בימי מנוחה או מקור אחר ככל שנתבע", וכן המליץ בית הדין לצדדים לקבל את מתווה הפשרה שהוצע להם במהלך הדיון.

20. היועץ המשפטי לממשלה סבר בעמדתו, כי נוכח הוראתו הברורה של דנג"ץ גלוטן (דנג"ץ 100007/09, ניתן ביום 18.3.2013; להלן – **דנג"ץ גלוטן**), אשר קבע כי לא ניתן להחיל את הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה על עבודתם של מטפלים סיעודיים המתגוררים בבית המטופל, ואף שבאותו הליך סבר אחרת, הרי שלא קמה למשיבה שלפנינו זכאות כלשהי מכוח אותו חוק. עם זאת, זכותו היסודית של עובד למנוחה שבועית הייתה קיימת עוד קודם לחוק שעות עבודה ומנוחה, כפי שהיא מצאה ביטוי בפקודת סדרי שלטון ומשפט, ובשורה של דינים אחרים.

אשר לשאלת אורכה של אותה מנוחה שבועית לגבי מטפלים סיעודיים המתגוררים בבית המטופל, סבר היועץ המשפטי כי אין מקום למנוחה שבועית בת 36 שעות כקבוע בחוק שעות עבודה ומנוחה, שאינו חל כאמור בעניינם. היועץ המשפטי הסביר, כי אמנם בהתאם לסעיף 3 לחוק הפרשנות, "יום" מוגדר כיממה בת 24 שעות. אולם, בהתאם לסעיף 8 לחוק שעות עבודה ומנוחה, רשאי שר העבודה לקבוע בתקנות, לעבודות מסוימות, מנוחה שבועית שתחומה פחות מ-36 שעות אך לא פחות מ-25 שעות רצופות. בהתאם, הותקנו תקנות הקובעות מנוחה שבועית בת 25 שעות רצופות לפחות לגבי עובדי בתי חולים, בתי קולנוע, תחבורה ציבורית ועוד. כמו כן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

ניתן היתר כללי להעסקה במנוחה השבועית ובשעות נוספות, בהתאם לסעיף 12 לחוק שעות עבודה ומנוחה, במפעלים רפואיים ובמוסדות לטיפול בזקנים ובילדים, הקובע מנוחת פיצוי רצופה במקרה של העסקה במנוחה השבועית, והקובע כי במקרה שמגיעה לעובד מנוחת פיצוי בת יותר מ-25 שעות, אפשר לחלקה לפרקים ובלבד שכל פרק ממנה לא יפחת מ-25 שעות או מיתרת מנוחת הפיצוי המגיעה. כלומר, גם לגבי אותם עובדים שהוחרגו מכוח החוק והתקנות בעניין המנוחה השבועית, מנוחת הפיצוי המגיעה להם נקבעת ל-25 שעות לכל הפחות. לפיכך, סבר היועץ המשפטי, ניתן לגזור גזירה שווה בין עניינם של המטפלים הסיעודיים ובין עובדי בתי החולים והמועסקים במוסדות לטיפול בזקנים או בילדים, כך שיהיו זכאים למנוחה שבועית בת 25 שעות רצופות לפחות.

היועץ המשפטי פירט בעמדתו את הליכי החקיקה שנעשו מאז מתן בג"ץ גלוטן, אשר הפנה כזכור את הסוגיה לטיפול המחוקק. לדבריו, נעשתה עבודת מטה בצוות משותף של משרד הכלכלה ומשרד האוצר, וכן השתתפו בדיונים נציגים של משרד הפנים ונציגים מטעם היועץ המשפטי. הצוות הגיש המלצות לשר הכלכלה, שלפיהן יש להחיל את חוק שעות עבודה ומנוחה על מטפלים סיעודיים המתגוררים בבית המטופל, תוך קביעת הסדרים מיוחדים בהתחשב בדפוס העסקתם. אשר לסוגיית המנוחה השבועית המליץ הצוות כי השר יתקין תקנה מכוח סעיף 8 לחוק שעות עבודה ומנוחה, שבה ייקבע כי משך המנוחה השבועית למטפלים הסיעודיים לא יפחת מ-25 שעות רצופות. יוזמה זו טרם נשאה פרי.

עוד העיר היועץ המשפטי, כי כיום טרם ניתן היתר להעסקת מטפלים סיעודיים במנוחה השבועית, ולכן לכאורה לא ניתן לעשות כן. אולם, כאשר מתברר בדיעבד כי מטפל סיעודי הועסק במנוחה השבועית, לא ניתן להותירו לפני שוקת שבורה, ולפיכך המליץ, כי בדומה לאוכלוסיות אחרות, יהיו המטפלים הסיעודיים זכאים לתשלום בסך 150% משכרם השעתי הרגיל עבור העסקתם במנוחה השבועית.

בעניינה של המשיבה דן סבר היועץ המשפטי, כי משעה שנקבע בפסק הדין האזורי כי קיבלה מנוחה שבועית בת 26 שעות, מוצתה זכאותה למנוחה שבועית.

21. **עמותת קו לעובד** (להלן – **קו לעובד**) הגישה בקשה להצטרף להליך כ"ידידת בית המשפט", וכן הגישה את עמדתה בהליך. קו לעובד ביקשה להציג עמדה שונה מזו של היועץ המשפטי לממשלה, וטענה כי הפתרון המוצע בעמדת המדינה נעדר בסיס



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

משפטי, ומפלה קבוצת עובדות יחידה מסוגה בישראל, הסובלת גם כך משלילה קיצונית של זמן פנוי וחופשי מעבודה ומהאחריות הכרוכה בה. לעמדת קו לעובד, פקודת סדרי שלטון ומשפט מצהירה על הזכות למנוחה שבועית, אך אינה מסדירה את פרטיה של אותה זכות, לרבות אורכה או הגמול שיש לשלם עבור העסקה במנוחה השבועית. משכך, עומדת לפני בית הדין בסוגיה זו מלאכה פרשנית של קונקרטיזציה של הזכות למנוחה שבועית. לעמדת קו לעובד, השיקולים שעליהם להנחות את בית הדין בבואו לצקת פרשנות לסוגיה זו, הם זכויות היסוד, תכליתה הסוציאלית של חקיקת המגן הקוגנטית, עיקרון השוויון ומחויבויותיה של מדינת ישראל במישור המשפט הבינלאומי. כלל השיקולים האמורים מחייבים, לדעת קו לעובד, להעניק לזכות למנוחה שבועית המנויה בפקודת סדרי השלטון והמשפט תוכן פרשני זהה לזכות המנויה בחוק שעות עבודה ומנוחה, שממנה נהנים כלל העובדים בישראל. קו לעובד הסבירה, כי ניתן יהיה להגיע לתוצאה זהה משילוב הוראות חוק קוגנטיות אחרות מתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי, למשל: חוק שכר מינימום, התשמ"ז – 1987, המציין את שעות העבודה החודשיות ואת מספר ימי העבודה השבועיים – חמישה או שישה ימים, שבהתאם לו קשה לכלול שבעה ימי עבודה מלאים ורצופים במסגרת שכר המינימום; חוק חופשה שנתית, התשי"א – 1951, המגדיר את ימי המנוחה השבועית כימים שאין לכלול בחישוב ימי החופשה; חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב – 2002, המחייב מעסיקים להגדיר בתחילת ההעסקה את אורכו של שבוע העבודה הרגיל, וכן את יום המנוחה השבועי של העובד, והוראה זהה קיימת לגבי עובדים זרים בחוק עובדים זרים, התשנ"א – 1991.

עוד ביקשה קו לעובד להצביע על כך, שלהסדרה המשפטית של תחום הסיעוד הביתי קיים ממד מגדרי בולט, שלא ניתן להתעלם ממנו, שכן מרבית ענף הסיעוד מאוּש בידי נשים, שמרביתן מהגרות עבודה. משכך, במבחן התוצאה, קביעה שלפיה מטפלים סיעודיים אינם זכאים למנוחה שבועית, לא תהיה קביעה משפטית ניטרלית, אלא תוצאתה תהיה פגיעה בנשים, ובעיקר בנשים מהגרות.

קו לעובד ביקשה להדגיש את חשיבותו של ההליך דנן לגביה. לעמדתה, מדובר בהזדמנות לבית הדין לומר את דברו במצב המשפטי השורר בעידן שלאחר מתן דג"ץ גלוטן, כאשר ברור, לאחר שחלף קרוב לעשור וטרם התקבל כל דבר חקיקה בעניין, כי אין יסוד סביר להניח שחקיקה כזו אכן תתקבל. משכך, בית הדין הוא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

הזירה היחידה שבה תתעצב המדיניות המשפטית הנוגעת לזכויותיהם של המטפלים הסיעודיים בעתיד. קו לעובד הדגישה, כי לטעמה אפיה החרוג של הלכת גלוטן מחייב פרשנות מצמצמת, שלפיה למעשה נדונה והוכרעה רק הזכות לגמול עבור עבודה בשעות נוספות, כאשר ההלכה שנקבעה בה נועדה להיות רק לתקופת הביניים שעד להסדרת העניין בחקיקה. קו לעובד פרשה בעמדתה את המצב התעסוקתי של המטפלים הסיעודיים בישראל, בהתאם למחקרים ולסקרים שנערכו לאחרונה בתחום, המראים כי המטפלים הסיעודיים נדרשים לעמוד לרשות מטופליהם בכל שעות היממה, נוכח התלות הגבוהה של המטופל בהם והאחריות הכרוכה בעבודתם, אם בטיפול ממש ואם בכוננות לאפשרות של היזקקות לטיפול כזה. מצב זה של היעדר זמן חופשי וחוסר שליטה מוחלט בזמנם, גורמים לתשישות ולשחיקה גבוהה בענף זה, עד למצבים פיזיים ונפשיים קשים.

22. בהחלטת בית הדין מיום 10.3.2015 התקבלה בקשת קו לעובד להצטרף להליך כידידת בית המשפט, וכן נקבע כי משעה שהותר לקו לעובד להצטרף להליך, מן הראוי לאפשר גם לארגונים המייצגים את האוכלוסייה המעסיקה מטפלים סיעודיים להישמע. בהמשך להחלטה זו, נקבע בהחלטה מיום 21.4.2015 כי יתאפשר לעמותת המשפט בשירות הזקנה ולמטה מאבק הנכים בישראל להציג עמדתם בשאלה שמעלה הליך זה.

23. **עמותת המשפט בשירות הזקנה** (להלן בסעיף זה – **העמותה**) ביקשה להדגיש בפתח דבריה, כי אף שהיא פועלת למען קידום זכויות הזקנים בישראל, היא אינה מבקשת לפגוע בזכויותיהן של אוכלוסיות מוחלשות אחרות כאמצעי לקידום מטרותיה זו. עם זאת, לדידה, ראוי שהמחוקק יאמר את דברו בסוגיה מורכבת זו, וכל עוד שלא נעשה כן אין הצדקה לסטות מעמדתו העקרונית של בית המשפט העליון בדנג"ץ גלוטן.

העמותה הציגה בעמדתה מחד את תוחלת החיים העולה, ובמסגרתה גם תוחלת החיים העולה אצל קשישים הנזקקים לשירותי סיעוד בישראל, ומאידך את שיעור העוני העולה בקרב אוכלוסיית הקשישים, כאשר אצל כרבע מאוכלוסייה זו, מקור ההכנסה היחיד הוא קצבאות הביטוח הלאומי – קצבאות הזקנה וקצבאות הסיעוד. אשר לקצבאות הסיעוד הסבירה העמותה, כי גמלת הסיעוד בשיעור המרבי עומדת על סך 2,942 ₪ לחודש, סכום שאינו מכסה אלא חלק קטן בלבד מעלות הטיפול היומיומי שלו נזקק הקשיש הסיעודי, וכי הקשיש הסיעודי יכול לבחור להמיר סכום



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

זה ב-18 שעות טיפול שבועיות מטעם הביטוח הלאומי באמצעות חברות הסיעוד. כמו כן ציינה העמותה, כי משרד הבריאות משלם באמצעות "קוד" מימון של כ-10,000 ₪ בחודש עבור אשפוז סיעודי לזכאים לכך, בכפוף להשתתפות של המאושפז ובני משפחתו, מימון שלא ניתן עבור טיפול ביתי. עוד ציינה, כי בשנת 2011 גיבש משרד האוצר מתווה לרפורמה בביטוח הציבורי בתחום הסיעוד במשרד הבריאות, שבמסגרתו הוצע להעלות את מספר השעות שלהן זכאי מבטח סיעודי ל-40 שעות שבועיות. העמותה הדגישה, כי שכרו של העובד הזר הוכפל ב-10 השנים האחרונות, בעוד שקצבת הסיעוד לא שונתה בהתאם.

נוכח האמור סברה העמותה, כי ככל שהמדינה מציעה להחיל את חוק שעות עבודה ומנוחה על המטפלים הסיעודיים, אל לה לשכוח את נושא קידום הקצאת המשאבים ותכנון המדיניות הקיימת בהתאם.

עוד עמדה העמותה על הזכות להזדקן בבית, ועל חובת המדינה לקדם זכות זו באמצעות מתן עדיפות לטיפול בקשישים בביתם.

אשר לשינוי הלכת גלוטן טענה העמותה, כי אין להתעלם מהשלכותיו הכלכליות הקשות על ציבור הנזקקים לשירותי הסיעוד, שעלויות לגרום למצב שבו רק בעלי ממון יוכלו ליהנות משירותי סיעוד, וכי תיתכן בכך פגיעה אף באוכלוסיית המטפלים הסיעודיים עצמם, בצמצום מקומות העבודה שיוכלו להרשות לעצמם להעסיקם.

אשר לעמדת המדינה טענה העמותה, כי הן פקודת סדרי שלטון ומשפט והן חוק שעות עבודה ומנוחה נחקקו בתחילת ימיה של המדינה, בתקופה שבה האוכלוסייה הייתה צעירה, והטיפול הסיעודי נעשה במוסדות בלבד. מדובר בחוקים ארכאיים שאינם מתאימים לסיטואציה הייחודית של ענף הסיעוד, ועל כן נדרש לתחום זה פתרון ספציפי מצד המחוקק, שבמסגרתו יילקחו בחשבון כלל השיקולים ותיעשה הקצאת משאבים מתאימה. מטבע הדברים, הליכי חקיקה הם הליכים ממושכים, אולם יש להמתין לפתרון חקיקתי שייתן פתרון הולם לשתי הקבוצות ללא קיפוח של אחת מהן, ועד שפתרון חקיקתי זה יתקבל, יש להחיל את הלכת גלוטן.

24. **מטה מאבק הנכים בישראל** (להלן בסעיף זה – **המטה**) סבר כי הציווי הקדום על יום מנוחה שבועי מקורו עוד בתורת ישראל, אולם יום זה אינו חייב להיות יום השבת, אלא יום מנוחה שבועי. המטה הפנה לעניין זה לתנאי עבודתם של שוטרים עובדי השב"ס ועובדי צה"ל, הזכאים ליום "פגרה" שבועי – יום חופשי בשבוע,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

ומשתכרים שכר גלובלי, ללא תוספת עבור עבודה בשבתות ובחגים. מנגד, עובדים אלו מממנים מכיסם את הוצאות כלכלתם ומחייתם, בעוד שבהוצאות מחייתם וכלכלתם של המטפלים הסיעודיים, נושאים מטופליהם. בצד השני של המשוואה עומדים המטופלים הסיעודיים, אשר רמת קצבתם נגזרת מאי יכולתם להשתכר, ובכל זאת נחשבים למעסיק על כל המשתמע מכך, מבלי שהממסד מספק להם פיצוי כספי נדרש לצורך עמידתם בחובות מעסיק. המטה הצביע על האבסורד הקיים לשיטתו בכך שאדם עם מוגבלות נדרש לשלם עבור תנאים סוציאליים שהוא עצמו אינו נהנה מהם, שכן הוא אינו חדל מלהיות מוגבל ביום השביעי. המטה סבר כי נוכח האמור, נדרשת עמדת המוסד לביטוח לאומי בהליך זה, שכן ללא תוספת של ממש לגמלאות הסיעוד, לא יוכלו המטופלים הסיעודיים להרשות לעצמם את הטיפול בהם. לסיכום הדגיש המטה כי על בית הדין לקחת בחשבון שיקוליו בסוגיה זו את זכויותיהם של האנשים בעלי המוגבלויות כפי שאלה באות לידי ביטוי בדין, בפסיקה ובאמנות בינלאומיות שהמדינה אשררה.

25. לאחר קבלת עמדות אלו, בהחלטה מיום 26.5.2015 נדרשה עמדת המוסד לביטוח לאומי ביחס להצטרפותו להליך. ב"כ המוסד הודיעה כי תתייצב לדיון שנקבע.

26. בדיון שהתקיים לפני המותב ביום 1.6.2015 ביקש ב"כ המערערים להתמקד במקרה הקונקרטי ולא בבעיה התיאורטית, ואילו ב"כ המשיבה הביע את התנגדותו להלכה שנקבעה בבג"ץ גלוטן, המהווה לדידו הפליה בין ישראלים לעובדים זרים. כמו כן טען כי למעשה המשיבה חויבה להישאר בבית המערערים 24 שעות ביממה, וכי אף שלא עבדה כל אותן שעות, הרי שהייתה בכוננות לפי צרכיו של המנוח. עוד ביקש להדגיש, כי מגזרים אחרים שעובדים במהלך המנוחה השבועית, כמו רפתנים, מקבלים מנוחת פיצוי.

נציגת מטה מאבק הנכים ביקשה להדגיש, כי לאחרונה אושרה העלאת שכר המינימום בשלוש פעימות, אולם קצבת השר"מ לא עודכנה כלל, וכי הקצבאות נגזרות מאי יכולת להשתכר, כך שאין לנכים הכנסה נוספת. חרף האמור, נדרשים הנכים לשלם למטפלים הסיעודיים שכר מינימום, פנסיה, פיצויים וביטוח רפואי, וכל זאת נוסף על הוצאות הכלכלה והמחייה למטפל ודמי כיס. ביום המנוחה השבועית, נאלצים הנכים לשכור מטפל אחר, שיעבוד בתעריף של שעות שבת העומד על 175% מהשכר הרגיל, או לשלם שכר נוסף זה למטפל הקבוע שלהם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

ב"כ עמותת המשפט בשירות הזקנה ביקשה להוסיף, כי גמלת הסיעוד מממנת 18 שעות טיפול בשבוע בלבד, כאשר שאר שעות הטיפול ממומנות על ידי המשפחה. עבור עבודה במנוחה השבועית מקובל לשלם בין 250-300 ₪, שזה יותר מ-150% מהשכר הרגיל, וכן רוב הקשישים אינם מנכים את כל הניכויים המותרים משכר המטפלים, בשל מידת התלות הגבוהה שלהם במטפלים.

ב"כ קו לעובד טענה, כי יש לפרש בצמצום את הלכת בג"ץ גלוטן, שלא ניתנה בהתייחס למנוחה השבועית או לחגים, שכן המטפלות הסיעודיות חיות למעשה בכוננות 24 שעות ביממה. עוד טענה, כי תיתכן החלה סלקטיבית של החוק, שכן הרציונל של בג"ץ גלוטן נשען בעיקר על חוסר היכולת להבחין בין שעות עבודה ומנוחה, בעוד שלגבי המנוחה השבועית הדברים שונים. עוד הדגישה כי התופעה של עובדים זרים שמבקשים לעבוד במנוחה השבועית היא זניחה.

ב"כ המוסד לביטוח לאומי פירטה, כי המוסד משתתף בהוצאות שירותי הסיעוד באמצעות גמלאות הסיעוד והשר"מ, שהן גמלאות ביטוחיות, שהזכאות להן נקבעת על פי החוק בלבד. עוד הבהירה, כי מבוטח שאין לו בן זוג, ומשתכר מעל 13,890 ₪ בחודש, לא יהיה זכאי לגמלת סיעוד, וכן תישלל מחצית הגמלה ממבוטח המשתכר בין 9,261 ₪ בחודש ל-13,890 ₪. אשר להעלאת שכר המינימום טענה, כי במקביל נקבע כי שיעור קצבת השר"מ יעודכן בהתאם, אולם עניין זה צריך להיות מוסדר בתקנות, אשר כבר תוקנו וממתינות לשר החדש. ברגע שהתקנות ייכנסו לתוקף יינתן התשלום רטרואקטיבית. עם זאת, לא ניתן פתרון דומה לגבי גמלת סיעוד, והמוסד בוחן כעת איך ניתן לפתור בעיה זו. ב"כ המוסד פירטה, כי ישנם 160,000 מקבלי גמלת סיעוד, ומתוכם בערך 35,000 מעסיקים עובדים זרים המתגוררים עמם.

ב"כ המדינה הבהירה, כי בהתאם לבג"ץ גלוטן לא ניתן להחיל את החוק לשיעורין, וכי צפוי דיון בנושא המלצות הוועדה שדנה בעניין עם השר החדש.

אשר לטענות ב"כ המערערים ביחס למקום הימצאה של המשיבה, השיב ב"כ המשיבה כי היא נמצאת בחו"ל, אולם בעלה נמצא בארץ, ויש לו את כתובתו.

לשאלת בית הדין מדוע למעשה נתבעה המערערת כאשר לכאורה המעסיק הוא המטופל עצמו השיב ב"כ המשיבה, כי הוא חושב שהמשיבה טיפלה למעשה בשניהם, וכי מי שניהל את כל העניינים היא המערערת. לשאלת בית הדין מדוע למרות שנטען בכתב התביעה כי יש לקזז את הסך של 2,300 ₪ ששולמו למשיבה עם סיום העסקתה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

לא צריך להפחית סכום זה מהסך המגיע על פי פסיקת בית הדין קמא, השיב ב"כ המשיבה כי אין לו תשובה לשאלה זו.

דיון והכרעה

27. לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה ובחנו את חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי דינו של הערעור להתקבל ברובו. על טעמינו לכך נעמוד בהמשך הדברים.

התפתחות הפסיקה, בעיקר בעניין גלוטן

28. טרם שנבוא לכלל הכרעה, נזכיר בקצרה את התפתחות הפסיקה בעניין הענקת זכויות מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה למטפלים סיעודיים המתגוררים בבית מטופליהם, הן בבית דין זה והן בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ ובדיונו בדנג"ץ, בעיקר בהליכים שהתנהלו בעניין גלוטן.

29. בפסיקת בית דין זה, טרם שניתנה הלכת גלוטן, נמצאו דעות שונות ביחס לשאלת החלת חוק שעות עבודה ומנוחה על נסיבות העסקתם המיוחדות של המטפלים הסיעודיים. כך, למשל, בע"ע 1113/02 **יוהאנה טודוראנג'אן - משה מעיין** (פד"ע ל"ט 409) נפסק מפי סגנית הנשיא דאז השופטת אלישבע ברק, כנגד דעתם של הנשיא אדלר ושל השופט צור, כי על עובדת זרה שהועסקה כמטפלת בילדה והתגוררה בבית המשפחה, לא חל חוק שעות עבודה ומנוחה, שכן סוג העבודה נכלל בחריג שבסעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה, העוסק בהעדר אפשרות לפקח על שעות העבודה והעדר אפשרות לכמתן. עם זאת נפסק, כי העובדת זכאית לשכר מינימום בתוספת 30% משכר המינימום.

הנשיא אדלר באותו פסק דין סבר בדעת מיעוט, כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על עובדי סיעוד המתגוררים בבית המטופל, למרות הקשיים הקיימים בהוכחת היקף שעות העבודה. השופט צור הצטרף לדעתו של הנשיא אדלר וסבר כי ניתן להתגבר על הקושי שבהוכחת שעות העבודה של מטפל סיעודי, באמצעות הבאת ראיות לגבי מתכונת העבודה בכללותה.

30. הפסיקה שלאחר הלכת טודוראנג'אן קבעה, כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על עובדים סיעודיים, תוך ריכוך הדרישה בכל הנוגע להוכחת שעות העבודה, והסתפקות בהוכחת מתכונת עבודה כללית, אשר כוללת עבודה בשעות נוספות (ראו, למשל, ע"ע 1511/02 **ארמילנדה לאחאטו - עזבון המנוח ויקטוריה בן- בנימין ז"ל**,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

פד"ע מ' 371, ועוד). אשר לאופן הוכחת מתכונת העבודה הכללית, נקבע בפסיקה כי יש לבחון מהן שעות העבודה שבהן עמד העובד לרשות המטופל כך שיוכל לסייע לו במידה שיידרש לכך, ומבלי שיהיה חופשי לעשות כרצונו.

31. בעניין גלוטן הובא לפנינו עניינה של גב' יולנדה גלוטן, עובדת זרה מהפיליפינים, אשר שימשה כמטפלת סיעודית של המשיבה שם (להלן – **המטופלת**), משך כשנה. גב' גלוטן התגוררה בביתה של המטופלת. בתקופה הרלבנטית לתביעתה, הייתה המטופלת מחוברת למכונת הנשמה, ועיקר עבודתה של גב' גלוטן היה השגחה על כך שצינור ההנשמה לא ינותק, כאשר הניתוק היה מלווה בצפצוף שלא הצריך נוכחות ליד המטופלת באופן קבוע, כך שגב' גלוטן יכלה לעסוק בענייניה, כפי שאכן עשתה במרבית היום.

32. בפסק הדין בערעורה של גב' גלוטן נקבע בדעת הרוב, כי בנסיבות אותו מקרה אין להחיל את הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, שכן באותו מקרה חלו הסייגים הקבועים בסעיפים 30(א) ו-30(א)(6) לחוק, הקובעים כדלקמן:

30" (א) חוק זה אינו חל על העבדתם של:

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

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

בנסיבות אותו מקרה נפסק, כי המטופלת, קשישה סיעודית, נעדרה יכולת לפקח על שעות עבודתה של גב' גלוטן, וכי ביחסי עבודה מסוג זה נדרשת מידה גבוהה של אמון, נוכח מידת התלות הגבוהה המאפיינת את מערכת היחסים שבין המטופל הסיעודי למטפלו. כמו כן נפסק, כי מדובר במתכונת עבודה מיוחדת, שבה מקום עבודתו של המטפל הסיעודי הוא גם ביתו, ולפיכך קיים קושי בהבחנה בין שעות העבודה לשעות הפנאי של העובד, וכדלקמן:

"על פי המסכת העובדתית שתוארה, דירת המשיבה לא היתה רק מקום עבודתה של המעוררת אלא גם מעונה. לכן, עת עשתה המעוררת לעצמה בלבד בדירה, קשה לומר, כי היו אלה שעות עבודתה הרגילות על פי חוק, להבדיל משעות עשייתה למען המשיבה. אלא שחלוקה פונקציונלית זו, של פעילות המעוררת במהלך היממה, עבודה ועבור המשיבה, אינה ברת הפרדה; והלא יתכנו מקרים של כפל פעילות בנוסף למקרה שלפנינו, כמו למשל מטפלת סיעודית המכינה ארוחה לעצמה ולמטופלת או יוצאת לקניות עבור שתיהן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

משכך הם הדברים, יותר נכון לומר במקרה שלפנינו, כי בעת ששהתה המערערת בחדרה, צפתה בטלוויזיה, נחה, בילתה עם חברותיה או עשתה דבר אחר לעצמה - היא היתה למעשה בכוונות בביתה נכונה להיקרא אל המשיבה שהיתה "במקום העבודה" בחדר הסמוך."

משכך נקבע באותו עניין, כי גב' גלוטן אינה זכאית לתשלום עבור שעות נוספות.

עם זאת הובהר בהלכת גלוטן, כי שאלת תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה תלויה במצבו הסיעודי של המטופל, ועל כן אין לקבוע מראש לגביה הלכה כללית גורפת.

33. כנגד פסק הדין בעניין גלוטן הוגשה עתירה לבג"ץ, אשר נדחתה ביום 29.11.2009 בפסק דין מפי השופט ריבלין, אשר בחר שלא להתערב בפסק דינו של בית דין זה.

בבג"צ גלוטן עמד בית המשפט העליון אף הוא על מתכונת העבודה המיוחדת של העובדים הזרים בתחום הסיעוד, על רקע הנסיבות המיוחדות של שהותם בארץ, תוך שהשאירו את משפחותיהם בארצות מוצאם ועברו להתגורר בבית המטופל. בית המשפט העליון הבהיר שם, כי מדובר בהעסקה לתקופה מוגבלת, שבה העובד איננו נדרש לקיים את עצמו ואת משפחתו בהתאם לעלות המחייה בארץ, וכדלקמן:

"אשר לעובדים הסיעודיים, מדובר, כאמור, ברוב המוחלט של המקרים, בעובדים זרים. עובדים אלה עוצרים את מהלך חייהם הרגיל לפרק זמן קצוב שבו הם מבקשים להשתכר סכום גדול יחסית ככל האפשר על מנת לשפר את מצבם הכלכלי, לחסוך כסף ולאחר מכן לשוב, בדרך כלל, לארצות המוצא. מתכונת עבודה המשלבת בין מגורים, פנאי ועבודה עשויה להיות במקרים רבים מתכונת רצויה, שכן היא חוסכת עבורם חלק משמעותי מעלויות הדיור והמזון (ראו בהקשר זה בתקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (שיעור ניכויים מהשכר בעד מגורים הולמים), תש"ס-2000 (...). בכך מאפשרת העבודה בתחום הסיעוד לעובדים הזרים לממש את המטרה המרכזית של שהותם בארץ – שיפור גדול ככל האפשר של מצבם הכלכלי לעתיד."

בית המשפט העליון קרא למחוקק להסדיר בחקיקה את מתכונת עבודתם של העובדים הזרים בתחום הסיעוד, בשים לב לצורך לאזן בין האינטרסים הלגיטימיים של המטופלים ושל המטפלים הסיעודיים, כפי שהם מפורטים בהרחבה בפסק הדין. בהקשר זה הבהיר בית המשפט העליון, כי הכרה בכל השעות כשעות עבודה, תוביל לכך שמרבית המעסיקים לא יוכלו לעמוד בתשלום, וכתוצאה מכך ייגדע מטה לחמם של העובדים הזרים.

34. על פסק דין זה הוגשה עתירה לדיון נוסף (דנג"צ 10007/09 יולנדה גלוטן נ' ביה"ד הארצי לעבודה), אשר נדחתה אף היא. בדעת הרוב מפי הנשיא גרוניס, נקבע כי לבית המשפט יש יכולת מוגבלת לקבוע פתרון כולל לבעיה זו, ועל כן יש להותיר את העניין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

להכרעת המחוקק. בדעת המיעוט נקבע, כי יש להחיל על המטפלים הסיעודיים את הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה.

35. לסיכום פרק זה ייאמר, כי השאלה שעמדה לדיון בבג"ץ גלוטן ובדיון הנוסף עליו לאחר מכן, הייתה שאלת הזכאות לגמול שעות נוספות למטפל הסיעודי המתגורר בבית המטופל. תשובת אותה פסיקה לשאלה זו הייתה, בתמצית, כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו מתאים להחלה בעניינם של העובדים הסיעודיים המתגוררים בבית מטופליהם.

השלכות הלכת גלוטן לענייננו

36. הסוגיה שמעלה הערעור שלפנינו, בעניין המנוחה השבועית למטפלים הסיעודיים המתגוררים בבית מטופליהם והגמול עבור עבודה בה, סבוכה ומורכבת, כפי שניתן ללמוד מטיעוני הצדדים ועמדות הגופים השונים אשר צורפו להליך, אשר פורטו בהרחבה לעיל. מורכבות הסוגיה טמונה בהנחת היסוד השונה העומדת בבסיסה, לעומת המקרה הרגיל של עובד התובע זכויות סוציאליות ממעסיקו, המניח כי העובד נמצא בעמדה מוחלשת מול המעסיק. המקרה שלפנינו עניינו בזכויותיהן של שתי קבוצות אוכלוסייה מוחלשות, העומדות משני עברי המתרס: מן העבר האחד ניצבת לפנינו אוכלוסיית המטופלים הסיעודיים, בדרך כלל קשישים, אשר נזקקים לטיפול ולהשגחה מיוחדים ותלויים בזולת לביצוע פעולות היום יום הבסיסיות ביותר (כהגדרת מבחני הסיעוד בחוק הביטוח הלאומי); מן העבר הנגדי עומדת לפנינו אוכלוסיית המטפלים הסיעודיים, אשר מורכבת ברובה מעובדים זרים, וכפי שטענה לפנינו עמותת קו לעובד, מדובר לרוב בעובדות זרות. הכרעה לטובת אחת משתי הקבוצות, טומנת בחובה מטבע העניין פגיעה בקבוצה האחרת. לפיכך, חיוב בתשלום עבור גמול שעות נוספות או גמול עבור עבודה במנוחה שבועית על פי החוק, תחייב פגיעה במטופלים, בין אם פגיעה כלכלית, בדמות מתן תשלום גבוה עבור עבודה במנוחה השבועית או הצורך בשכירת מטפל סיעודי אחר ליום המנוחה השבועית, ובין אם פגיעה בעצם הטיפול הניתן להם, בהתחשב בתלות המתמדת של אותם מטופלים במטפליהם. זאת, שעה שקצבאות הזקנה והסיעוד לא מועלות, כפי שמפורט בעמדתה של עמותת המשפט בשירות הזקנה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

בין היתר בשל מצב דברים מורכב זה השמיע בית המשפט העליון דעתו בבירור, הן בבג"ץ גלוטן והן בדנג"ץ עליו, כי את שאלת התגמול בגין שעות נוספות לאותם מטפלים סיעודיים המתגוררים בבית מטופליהם, יש להותיר לפתחו של המחוקק.

37. זאת ועוד. כאמור בהלכת גלוטן ובפסיקות קודמות בעניין, אופן העסקתם של המטפלים הסיעודיים ייחודי, באשר הם מתגוררים בבית מטופליהם ומקום עבודתם הוא גם ביתם, ובו הם עושים הן למטופליהם והן לעצמם, באופן שבלתי ניתן להבחין בין שעות העבודה לשעות שאינן שעות עבודה של אותם עובדים לצורך החלת זכויותיהם מכוח החוק, וזאת בעיקר לגבי התגמול עבור שעות נוספות אשר נדון שם.

38. עם זאת, משחלפו שנים ממועד הפסיקה בעניין גלוטן, וטרם הושג הסדר חקיקתי כלשהו הנוגע להחלת חוק שעות עבודה ומנוחה על אופן העסקתם הייחודי של המטפלים הסיעודיים, לפחות לגבי יום המנוחה וגמולו, ומטפלים סיעודיים לא חדלו מלהיזקק לשירותיהם של עובדים שיטפלו בהם, נדרש בית הדין בכל זאת להכריע בדבר זכויותיהם של אותם עובדים, כאשר תביעותיהם מונחות לפתחו. זאת, בין באמצעות מתן פרשנות כזו או אחרת למצב המשפטי הקיים כיום בעניין זה, ובין באופן אחר, כפי שיבואר להלן. מכל מקום, ברי כי יישום ההכרעה העקרונית חייב להיעשות בהתחשב בנסיבות כל מקרה ומקרה.

הזכות למנוחה שבועית

39. ראשית יש להדגיש את המובן מאליו, כי למטפלים הסיעודיים קיימת זכות למנוחה שבועית, כלכל אדם באשר הוא אדם.

40. יום המנוחה השבועי נקבע במקורותינו, בספר בראשית, כיום שלאחר ששת ימי הבריאה, ובספר שמות, פרק כ' פסוקים ז'-ט', נקבע יום המנוחה השבועי כמצוות עשה:

"זָכוֹר אֶת יוֹם הַשַּׁבָּת לְקַדְּשׁוֹ. שֵׁשֶׁת יָמִים תַּעֲבֹד וְעָשִׂיתָ כָּל מְלָאכָתְךָ. וַיּוֹם הַשְּׁבִיעִי שַׁבָּת לַה' אֱ-לֹהֶיךָ לֹא תַעֲשֶׂה כָּל מְלָאכָה אַתָּה וּבִנְךָ וּבִתְּךָ עַבְדְּךָ וַאֲמָתְךָ וּבְהֶמְתְּךָ וְגֵרְךָ אֲשֶׁר בְּשַׁעְרֶיךָ."

ובספר דברים, פרק ה' פסוקים י"א – י"ג, נקבע כך:

"שָׁמֹר אֶת יוֹם הַשַּׁבָּת לְקַדְּשׁוֹ כֹּאֲשֶׁר צִוָּה ה' אֱ-לֹהֶיךָ. שֵׁשֶׁת יָמִים תַּעֲבֹד וְעָשִׂיתָ כָּל מְלָאכָתְךָ. וַיּוֹם הַשְּׁבִיעִי שַׁבָּת לַה' אֱ-לֹהֶיךָ לֹא תַעֲשֶׂה כָּל מְלָאכָה אַתָּה וּבִנְךָ וּבִתְּךָ וְעַבְדְּךָ וַאֲמָתְךָ וְחֹמְרְךָ וְכָל בְּהֶמְתְּךָ וְגֵרְךָ אֲשֶׁר בְּשַׁעְרֶיךָ לְמַעַן יָנוּחַ עַבְדְּךָ וַאֲמָתְךָ כָּמוֹךָ."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

41. כיום ניתן לעגן את הזכות למנוחה שבועית כזכות בת חוקתית, הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כפי שיפורט בהמשך הדברים.

42. לגבי ההסדר הכלל מדינתי, איזהו יום המנוחה של תושבי המדינה, שבו ניתנת למימוש זכותם למנוחה שבועית, נקבע בסעיף 18א' (א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח – 1948, כזאת:

"שבת ומועדי ישראל – שני ימי ראש השנה, יום הכיפורים, ראשון ושמיני עצרת של סוכות, ראשון ושביעי של פסח וחג השבועות – הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל.

לשאינם יהודים הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתם וחגיהם. חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה על פי החלטת הממשלה שתפורסם ברשומות."

43. בכל הנוגע לעובדים, נקבע הסדר מיוחד לגבי זכותם למנוחה שבועית כזכות סוציאלית ראשונית בחקיקת המגן הישראלית, בחוק שעות עבודה ומנוחה שנחקק עוד בשנת 1951.

44. לאור עקרונות היסוד העולים מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ברור שהכלל הוא שכל עובד זכאי למנוחה שבועית. מתוך נקודת מוצא זו, נבחנת זכאות המטפל הסייעודי למנוחה שבועית וגמולה.

45. ביחס לחובת המעסיק כלפי העובד לגבי הזכות ליום מנוחה, נקבע בסעיף 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה, כך:

"א) לפחות שלושים ושש שעות רצופות לשבוע הן המנוחה השבועית של העובד.

ב) המנוחה השבועית תכלול -

(1) לגבי יהודי - את יום השבת;

(2) לגבי מי שאינו יהודי - את יום השבת או את יום הראשון או את היום הששי בשבוע, הכל לפי המקובל עליו כיום המנוחה השבועית שלו."

לגבי חריגה ממשכה של המנוחה השבועית, הקבועה בסעיף 7 לחוק, נקבע בסעיף 8 לחוק כך:

"שר העבודה רשאי לקבוע, בתקנות, לעבודות מסוימות, מנוחה שבועית שתחומה פחות משלושים ושש שעות, אך לא פחות מעשרים וחמש שעות רצופות. דין המנוחה השבועית שתיקבע בתקנות לפי סעיף זה כדין המנוחה השבועית לפי סעיף 7."

ולגבי הגמול עבור עבודה במנוחה השבועית נקבע בסעיף 17 לחוק כך:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

17. (א) הועסק עובד בשעות המנוחה השבועית או בחלק מהן:

(1) ישלם לו המעסיק בעד שעות אלה שכר עבודה לא פחות מ-1½ משכרו הרגיל. היה שכרו של העובד, כולו או חלקו, לפי כמות התוצרת, ישלם לו המעסיק בעד כל יחידה שנעשתה בשעות המנוחה השבועית שכר עבודה לא פחות מ-1½ מהשכר המשתלם בעד כל יחידה שנעשתה בשעות העבודה הרגילות;

(2) יתן לו המעסיק, במקום שעות המנוחה השבועית שבהן עבד, שעות מנוחה במספר ובזמן שנקבעו בהיתר שלפיו הועסק.

(ב) היה שכרו של העובד על בסיס של חודש או של תקופה ארוכה יותר, יהא המעסיק זכאי ליתן לעובד, במקום הגמול לפי פסקה (1) של סעיף קטן (א) מנוחה של שעה וחצי לפחות תמורת כל שעה משעות המנוחה השבועית שבה עבד.

בסעיפים 9 ו-12 לחוק נקבע העיקרון של הגבלת ההעסקה ביום המנוחה, אפילו הסכימו לכך המעסיק והעובד, ואפילו יש בכך משום פגיעה בחופש עיסוקו של העובד, ואין ספק שהוראות חוק אלה עומדות בתנאיה של פסקת ההגבלה, אפילו אם היינו מניחים שהוראת שמירת הדינים לא הייתה חלה עליהם.

בסעיף 9 לחוק נקבע כך:

"העסקת עובד במנוחה השבועית אסורה, אם לא הותרה לפי סעיף 12.

ובסעיף 12(א) לחוק, נקבע כך:

"שר העבודה רשאי להתיר העסקת עובד בשעות המנוחה השבועית, או בחלק מהן, אם הוא משוכנע שהפסקת העבודה למנוחה השבועית לכולה או לחלק ממנה, עלולה לפגוע בהגנת המדינה או בביטחון הגוף או הרכוש, או לפגוע פגיעה רבה בכלכלה, בתהליך עבודה או בסיפוק צרכים שהם, לדעת שר העבודה, חיוניים לציבור או לחלק ממנו."

46. מעניין לציין, שבאותה שנה שבה נחקק חוק שעות עבודה ומנוחה, אשררה מדינת ישראל שתי אמנות בינלאומיות בעניין הגבלת שבוע העבודה בתחומים מסוימים, כמפורט בעמדת המדינה לפנינו.

47. לא כל המטפלים הסיעודיים הם עובדים זרים. אולם ביחס לזכותם של עובדים זרים למנוחה שבועית, נקבע הסדר חוק נוסף שמטרתו להבטיח את המודעות לזכותם של אלו למנוחה שבועית, בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991. בהתאם לסעיף 1(ג)(ב)(7) לחוק זה, על המעסיק להתקשר עם העובד הזר בחוזה עבודה בכתב, שעליו לפרט, בין היתר, בשפה שהעובד הזר מבין, את "אורכו של יום העבודה הרגיל או שבוע העבודה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

הרגיל של העובד הזר לרבות יום המנוחה השבועי, ויש למסור לעובד הזר העתק מאותו חוזה.

בהקשר זה כדאי לציין גם את הוראת סעיף 225א'1(א)(2) בפרק הסיעוד בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, שלפיה גמלת סיעוד תשולם בכסף לידי זכאי, שבין היתר מתקיים בו התנאי כי **"ניתנים לו או לבן משפחתו המתגורר עמו שירותי סיעוד בידי מטפל, ברוב שעות היממה, שישה ימים בשבוע לפחות"**.

הזכות למנוחה שבועית למטפלים סיעודיים

48. כאמור, הזכות למנוחה שבועית, שהיא זכות יסוד של אדם באשר הוא אדם, היא גם זכותם של העובדים באשר הם עובדים, ובכלל זה המטפלים הסיעודיים. זו הייתה גם נקודת המוצא והנחת היסוד בדעתם של השופט ריבלין בבג"ץ גלוטן ושל השופט רובינשטיין בדנג"ץ גלוטן.

בסעיף 20 לדעתו בבג"ץ גלוטן קבע השופט ריבלין, כי **"הקושי העיקרי, ביחס לעובדים הסיעודיים, טמון, כאמור, בתבנית ההעסקה עצמה, שבמסגרתה מצויים העובדים הסיעודיים במקום עבודתם במשך שישה ימים ולילות בשבוע"**.

השופט רובינשטיין, שהצטרף לדעת הנשיא גרוניס בדנג"ץ גלוטן, עמד על ההבדלים שבין עבודתם של מטפלים סיעודיים שונים, אולם קבע כי **"אלה ואלה יידרשו ככלל לעבודה כזאת או אחרת גם בשעות ערב ולילה, ובסופי שבוע למעט יום המנוחה השבועי"**.

49. אלא מאי, המסקנה העולה מהפסיקה בבג"ץ גלוטן ובדנג"ץ היא, כי בכל הנוגע לאופן עבודתם הייחודי של המטפלים הסיעודיים המתגוררים בבית מטופליהם, החוק אינו מסדיר את אופן עבודתם, ואינו מתאים להחלה על נסיבות העסקתם.

חוק שעות עבודה ומנוחה, שנחקק בשנת 1951, לא נותן מענה למצב שבו מקום עבודתו של העובד אצל מעסיקו הוא גם ביתו, כפי הדברים אצל המטפל הסיעודי המתגורר בבית המטופל. אשר על כן אין מנוס בלתי אם לקבוע כי חוק שעות עבודה ומנוחה, במתכונתו הנוכחית וכל עוד לא תוקן, אינו מתאים להחלה על נסיבות עבודתם הייחודיות של המטפלים הסיעודיים המתגוררים בבית מטופליהם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

50. משאלה הם הדברים, בהעדר הסדר חקיקתי לגבי זכות העובדים הסיעודיים למנוחה שבועית, ארכה וגמולה, ומשהמחוקק מתמהמה בקביעת ההסדר החוקי, בית הדין לא יעשה מלאכתו נאמנה אם לא ימלא את החסר בפסיקתו.

51. פרופ' אהרן ברק, בספרו **כבוד האדם, הזכות החוקתית ובנותיה** (חלק ב'), **היקפה של הזכות לעבודה כזכות-בת חוקתית**, עמוד 844 ואילך), עמד על כך שזכות הבת לעבודה, הנמצאת במישור היחסים שבין העובד למדינה, מטילה חובה על המדינה לקבוע מסגרת נורמטיבית שתבטיח את קיומה, בין היתר, באמצעות שלושת התנאים הבאים: האפשרות לפרנסה בכבוד; קביעת תנאי עבודה הוגנים; הזכות למניעת פיטורים שרירותיים. על המדינה להבטיח קיומם של תנאים אלו באמצעות המשפט התת חוקתי, דהיינו – החקיקה הרגילה, ובמיוחד חקיקת המגן, וההלכה הפסוקה. אם המדינה אינה עומדת בחובתה זו, עליה להוכיח שההסדר התת חוקתי החלקי הוא מידתי, ועומד בפסקת ההגבלה של חוק היסוד. כלומר, על ההתנגשות בין זכויות חוקתיות אלו של העובד אל מול זכותו החוקתית של המעסיק לנהל את עסקו כרצונו, הנובעת מחופש הקניין ומחוק יסוד: חופש העיסוק, למצוא פתרון במסגרת המשפט התת חוקתי, המסדיר בין היתר, שעות עבודה סבירות וזכות לחופשה שנתית. הן לעובד והן למעסיק קיימת זכות חוקתית מול המדינה לקביעת הסדרים נורמטיביים שיבטיחו קיומן של זכויות אלו, אשר נגזרים בישראל מכבוד האדם. לפיכך, הגיע פרופ' ברק למסקנה, כי הזכות לתנאי עבודה הוגנים – כזכות נגזרת מכבוד האדם – היא זכות בת בעלת פן חיובי ושליילי כאחד, אשר אינה מוחלטת, וניתן להגבילה באופן מידתי.

52. במאמרו **הזכות החוקתית להגנה על החיים, הגוף והכבוד** (ממשל ומשפט י"ז, התשע"ה) המשיך פרופ' ברק ופיתח רעיון זה, והסביר כי הזכות החוקתית להגנה על החיים, הגוף והכבוד הקבועה בסעיף 4 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, דינה כדין כל זכות חוקתית אחרת, וכי תפיסת יסוד זו מניחה 4 הנחות: הראשונה – כי הזכות החוקתית להגנה מכוונת כלפי כל הרשויות השלטוניות; השנייה – כי מדובר בזכות יחסית, שניתן להגבילה בתנאי פסקת ההגבלה; השלישית – כי חובתן של הרשויות השלטוניות לממש את הזכות החוקתית להגנה צריכה להתגשם על פי הסמכויות החוקתיות והחוקיות המוענקות לכל רשות שלטונית במסגרת עקרון הפרדת הרשויות; הרביעית – כי חובת הכיבוד מוטלת גם על הרשות השופטת. חובה זו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

המוטלת על הרשות השופטת מתממשת במסגרת המשפט המקובל בשתי דרכים עיקריות – פיתוח הלכות בדבר ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון, ופיתוח זכות הלכתית להגנה כלפי צדדים שלישיים הפוגעים בה, במסגרת המשפט הפרטי, וזאת במקרה שהביקורת השיפוטית נתקלת במחדל חקיקתי שצוויה אינם מתגברים עליו.

53. אשר להנחה הרביעית, בדבר פיתוח הזכות ההלכתית על ידי הרשות השופטת במסגרת ה"משפט המקובל הפרטי", מסביר פרופ' ברק, כי היקפה של הזכות ההלכתית להגנה נקבע תוך התחשבות באינטרס הציבורי ובזכויות של צדדים שלישיים הפוגעים בה, וזאת באמצעות הכפפת אותו משפט מקובל פרטי לפסקת ההגבלה שבחוק היסוד. זאת, שכן לדעת פרופ' ברק, כשם שחקיקה של המחוקק הפוגעת בזכות חוקתית אינה חוקתית אם היא אינה עומדת בפסקת ההגבלה, כך גם החקיקה השיפוטית – המשפט המקובל נוסח ישראל – אינה חוקתית אם היא אינה עומדת בפסקת ההגבלה. פרופ' ברק הפנה בעניין זה לפרשת Football Association 9183/09 **נ' פלוני**, ניתן ביום 13.5.2012) שבה הסכימו השופטים כי על המחוקק לקבוע הסדר חקיקתי, וציינו כי בהעדר פתרון חקיקתי יהיה ראוי בעתיד לפתח פתרון הלכתי. ברק הבהיר במאמרו, כי פעילותה של הרשות השופטת במסגרת זו לא תנגוד כל חקיקה, שכן ההנחה כי מדובר במצב שבו יש מחדל חקיקתי, וכי המחוקק רשאי כמובן לבטל משפט מקובל זה, ובלבד שהביטול יעמוד אף הוא בתנאי פסקת ההגבלה.

54. במילים אחרות, הזכות למנוחה שבועית נכללת במסגרת זכות הבת החוקתית לתנאי עבודה הוגנים, אשר על המדינה להסדירה במסגרת המשפט התת חוקתי, דהיינו – לענייננו, במסגרת חקיקת המגן. במקרה שהמחוקק אינו מסדיר זכות זו במסגרת הסדר חקיקתי, אזי על בית המשפט להסדירה, במתן פרשנות ראויה לחקיקת המגן, או ביצירת "Common Law" – משפט מקובל, וקביעת הלכה פסוקה.

55. במצב הדברים נכון להיום, בחלוף למעלה משש שנים ממתן פסק הדין בבג"ץ גלוטן, אשר הניח לפתחו של המחוקק את הסדרת שעות עבודתם וימי מנוחתם של המטפלים הסיעודיים המתגוררים בבית מטופליהם, ומשטרם ניתן הסדר חוקי כלשהו לגבי חלות חוק שעות עבודה ומנוחה ככלל על תנאי העסקתם של המטפלים הסיעודיים; מצב דברים זה מחייב את בית הדין לקבוע לפחות את ההסדר הנורמטיבי בעניין המנוחה השבועית וגמולה של המטפלים הסיעודיים הגרים בבית



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

המטופל. זאת, להבטחת זכויותיהם כהלכה פסוקה ויצירת "Common Law" - דהיינו, יצירת משפט מקובל, העולה בקנה אחד עם תקנת הציבור ועקרונות משפט העבודה הישראלי, ואשר אינו חורג מדרישותיה של פסקת ההגבלה. זאת, משום שכאמור בדעתו של השופט הנדל בדנג"ץ גלוטן, "לא ניתן להותיר את עובדי הסיעוד משוללי זכויות עד שהמחוקק יתפנה לומר את דברו."

ההסדר הראוי ביחס למימוש הזכות למנוחה השבועית – אורכה וגמולה

56. אשר לאורכה של המנוחה השבועית למטפל הסיעודי – כמפורט לעיל, לפי סעיף 8 לחוק, רשאי שר העבודה (שר הכלכלה היום) לקבוע בתקנות מנוחה שבועית לגבי עבודות מסוימות, שתהא בת פחות מ- 36 שעות, אך לא פחותה מ- 25 שעות רצופות. תקנות מכוח סעיף זה הותקנו למשל לגבי עובדי בתי החולים [תקנות שעות עבודה ומנוחה (מנוחה שבועית בבתי חולים), התש"ך-1960].

הצוות שהוקם בהשתתפות נציגי משרד הכלכלה ומשרד האוצר להסדרת הנושא, המליץ לשר הכלכלה להתקין תקנות דומות לגבי אורך המנוחה השבועית למטפלים הסיעודיים המתגוררים בבית מטופליהם.

כמו כן, לפי סעיף 9 לחוק, העסקת עובד במנוחה השבועית אסורה, אם לא הותרה לפי סעיף 12 לחוק. נכון להיום, לא ניתן היתר להעסקת מטפלים סיעודיים במנוחה השבועית, בהתאם לסעיף 12 לחוק, אולם ניתן היתר כללי להעסקה במנוחה השבועית ובשעות נוספות במפעלים רפואיים ובמוסדות לטיפול בזקנים ובילדים, תמורת מנוחת פיצוי רצופה בת 25 שעות לפחות.

לגבי אורך המנוחה השבועית לעובד נקבע בסעיף 7 לחוק שהיא לפחות בת 36 שעות רצופות, דהיינו יום וחצי. לגבי יום המנוחה השבועי נקבע בסעיף 7(ב) לאותו סעיף, שלגבי יהודי המנוחה השבועית צריכה לכלול את השבת, ולגבי מי שאינו יהודי את יום השבת או יום ראשון או יום שישי בשבוע, הכול כפי המקובל על העובד כיום המנוחה השבועית שלו.

57. בהתאם לאמור, אורכה של המנוחה השבועית צריך לעמוד ככלל, על אורכה של מנוחת השבת, דהיינו – 25 שעות לפחות. בכך יש הקבלה לחלק מההסדר החוקי של חוק שעות עבודה ומנוחה. לאור זאת מן הראוי לקבוע, כי לאחר איזון בין האינטרסים המנוגדים שראוי לבחנם בקביעת אורכה של המנוחה השבועית



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

המגיעה למטפלים הסיעודיים, בהתחשב באופי עבודתם ובמידת התלות בביצוע פעולות היום יום לכל אורך שעות היממה של המטופלים הסיעודיים במטפליהם, ובדומה להסדר שנקבע לגבי המטפלים בבתי החולים או במוסדות לטיפול בזקנים או בילדים, כך גם לגבי המטפלים הסיעודיים המתגוררים בבית מטפליהם, יש להעמיד את משכה של המנוחה שבועית על 25 שעות רצופות לפחות.

58. כאן המקום להוסיף דברים נדרשים לגבי אופן קביעת המנוחה השבועית לגבי המטפל הסיעודי על פי האמור.

ראשית - על המעסיק או מי מטעמו להבהיר מראש לעובד הסיעודי הגר בבית המטופל, בכתב בהסכם העבודה ובעל פה, את זכותו לחופשת מנוחה בת 25 שעות רצופות.

שנית - יש לציין מראש שבמהלך חופשת המנוחה יכול העובד על פי רצונו לשהות בבית המטופל או מחוצה לו.

שלישית - יש להדגיש בפני המטפל הסיעודי, ומראש, כי בזמן חופשת מנוחתו הוא פטור מכל עבודה ומחויבות למטופל, ואין המעסיק או מי מטעמו רשאי לדרוש זאת ממנו, אפילו בחר המטפל הסיעודי לשהות בזמן חופשת מנוחתו בבית המטופל.

59. לאור האמור, חופשת המנוחה מתחילה ברגע שבו סיים המטפל הסיעודי ביום עבודה נתון את משימתו האחרונה לטיפול במטופל באותו יום, לרבות השגחה, ועליה להימשך 25 שעות רצופות לפחות עד שובו לטפל במטופל, לרבות השגחה עליו, על פי מתכונת יום עבודתו הרגיל. בתחום חופשת המנוחה כאמור יש לכלול את יום מנוחתו השבועית של העובד הסיעודי.

60. אשר לגמול בגין העסקה במנוחה השבועית - סיעודיות האדם נבחנת על פי ההגדרות הבינלאומיות שאומצו בחוק הביטוח הלאומי, בהתאם למבחני ההיזקקות לעזרת הזולת בביצוע אותן פעולות יומיום בסיסיות שבלעדיהן אין קיום לבן אנוש, דהיינו: "לבישה, אכילה, שליטה בהפרשות, רחצה וניידות עצמית בבית", והיזקקות להשגחה עקב סיכון חיים בלעדיה.

ההיזקקות כאמור של המטופל הסיעודי לעזרת הזולת להבטחת עצם קיומו מכתיבה את מתכונת הטיפול בו, שמטבע הדברים יש בה יסוד של קביעות בסדר היום, לרבות - קימה, ארוחת בוקר, ארוחת צהריים, ארוחת ערב והליכה לישון, ובין לבין דאגה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

לצרכיו השונים של המטופל, פקחת עין והשגחה על המטופל במידה כזאת או אחרת וזמן חופשי. במצב דברים זה, שעות העבודה בפועל ייתכן שיהיו רבות וייתכן שיהיו ספורות, אך הן משתרעות על פני כל היום, מבוקר עד ליל, כשבמהלך יום עבודתו המטפל הסיעודי הגר בבית המטופל עושה לעצמו ולמטופל כאחד.

בנסיבות האמורות נפסק, כאמור, כי לא קמה למטפל הסיעודי זכות לגמול שעות נוספות בגין עבודת יומו. אולם מעבר לזאת הנחת היסוד באותה הלכה פסוקה הייתה, כי המטפל הסיעודי עובד במתכונת עבודתו בהיקף של משרה מלאה ולא פחות מכך.

61. מטפל סיעודי, כאמור לעיל, יש לראותו כעובד במשרה מלאה. עובד כזה אינו עובד שעתי כיוון שלא ניתן לקבוע את שעות עבודתו על פי חוק, אלא הוא עובד במשרה מלאה במשך יום עבודה מלא על בסיס שכר חודשי או יומי.

על עובד כזה חל חוק שכר מינימום והוא זכאי להשלמת שכר מינימום יומי או חודשי. חל עליו חוק חופשה שנתית, כשיום עבודתו נחשב ליום עבודה מלא. זכאותו לדמי הבראה על פי צו ההרחבה נקבעת כזכאות של עובד בהיקף משרה מלא. לאור האמור לגבי עובד שכזה, הזכאות לגמול בגין עבודה ביום המנוחה צריכה להיגזר משכרו היומי או החודשי.

62. אשר לחישוב שיעור הגמול בגין עבודה ביום המנוחה של המטפל הסיעודי - לפי סעיף 17(א) לחוק, אם הועסק עובד בשעות המנוחה השבועית או בחלק מהן הוא זכאי לשכר של 150% משכרו הרגיל, ולפי זאת יש לחשב הגמול המגיע לו. אותו גמול באותו שיעור צריך להיות גם גמולו של המטפל הסיעודי העובד ביום מנוחתו, או בחלקו, כשכר ראוי. אשר לכך יוער, כי להבדיל משעות עבודתו במהלך יום עבודתו, היעדרותו של המטפל הסיעודי מעבודתו ביום מסוים או בחלקו ניתנת לקביעה, ועל פיה יש לקבוע גמולו בגין עבודה ביום המנוחה או חלקו.

63. כיום מנוחה, לעניין חישוב השכר היומי של המטפל הסיעודי העובד ביום מנוחתו, ייחשב רצף השעות ללא הפסקה, מתחילת עבודת המטפל הסיעודי בבוקר ועד לסיומה לעת ליל, כשהמטופל הולך לישון, כמתכונת עבודתו הרגילה והיומיומית של המטפל הסיעודי. גמולו עבור אותו יום, צריך להיות 150% משכרו עבור יום עבודה רגיל, שאינו יום המנוחה. ככל שעבודתו של העובד ביום המנוחה שונה ממתכונת העבודה ביום עבודה רגיל, יחושב התגמול בהתאמה, בשינויים המחויבים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

64. כאן המקום להטעים, שההסדר שאומץ כאמור לגבי יום המנוחה השבועי ביחס לעובד הסיעודי, אינו בר התניה, ועדיף על כל הסכם עבודה מקפח בהשוואה אליו, ואין בו תוספת תשלום חריגה בשיעורה למעסיקים המטופלים על ידי עובד סיעודי, שהרי ממילא, כאמור, על פי הסכם עבודתו של העובד הסיעודי עליו לעבוד 6 ימים בלבד, כך שעל משפחת המטפל לטפל במטופל הסיעודי בעצמם בחופשת מנוחתו, או למצוא עובד סיעודי חלופי ולשלם לו את שכרו.

מן הכלל אל הפרט

65. אשר לגמול עבור עבודה במנוחה השבועית - בית הדין האזורי קבע בפסק דינו, כאמור, כי המשיבה שהתה במנוחה שבועית בת 26 שעות. לפיכך, ומשהגענו כאמור לעיל למסקנה כי אורכה של המנוחה השבועית למטופלים הסיעודיים צריך לעמוד על 25 שעות רצופות לפחות, הרי שהמשיבה קיבלה מנוחה שבועית מעבר לכך, ולפיכך המערערים אינם חבים לה דבר ברכיב זה. מעבר לנדרש ייאמר, כי כעולה מחומר הראיות, ייתכן שהמשיבה שלפנינו קיבלה אף מנוחה שבועית בשיעור הקבוע בחוק, של 36 שעות רצופות, אולם נוכח קביעתנו האמורה די בקביעתו של בית הדין האזורי כי קיבלה מנוחה שבועית בת 26 שעות כדי להצדיק קבלת הערעור ברכיב זה.

66. מעבר לאמור יש לעמוד על כך, שלמעשה המשיבה כלל לא תבעה גמול עבור עבודה במנוחה השבועית, לא בכתב התביעה מטעמה ואף לא בהמשך ההליך, אלא כללה רכיב זה במסגרת תביעתה לגמול עבור עבודה בשעות נוספות, מבלי שהביאה כל תחשיב או ראיה לשעות עבודתה במנוחה השבועית, ולגמול המגיע לה לשיטתה עבור עבודתה זו. ב"כ המשיבה טען, כי התביעה לגמול עבור שעות נוספות כללה את מלוא הגמול שנתבע עבור עבודה מעבר לשעות העבודה הרגילות, לרבות במנוחה השבועית. בית הדין האזורי קיבל טענה זו, והחליט לקבוע את הגמול המגיע לדעתו עבור עבודתה של המשיבה במנוחה השבועית על דרך ההערכה, והעריך את הסכום המגיע לה עבור כך ברבע מסך תביעתה עבור שעות נוספות.

67. במקרה שלפנינו, המשיבה לא הביאה ולו ראשית ראיה לעצם עבודתה במנוחה השבועית, ולא כימתה את תביעתה לפיצוי ברכיב זה. בית הדין האזורי פסק לה בגין רכיב הגמול עבור עבודה במנוחה השבועית רבע מסך הסכום שנתבע על ידה בגין שעות נוספות, וזאת בפסיקה סתמית וללא נימוק. משכך הוא, גם מטעם זה,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

דין קביעתו של בית הדין האזורי, בכל הנוגע לחיוב המערערים בתשלום גמול עבור עבודה במנוחה השבועית - להתבטל.

68. אשר לשכר המינימום – בעניין זה מצאנו כי קביעות בית הדין האזורי ניתנו על יסוד הראיות והעדויות שנשמעו לפניו, ולא מצאנו מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות בנוגע לגובה השכר ששולם למשיבה בשנת עבודתה הרביעית, ובנוגע לתשלום שכר המינימום בכל תקופה שבה עבדה. כמו כן לא מצאנו מקום להתערב בקביעתו, כי לגבי תקופות שבהן לא שולם למשיבה שכר המינימום, על המערערים לשלם לה את ההפרשים, וכי אין לקזז סכומים אלו לעומת הסכומים ששולמו למשיבה מעל גובה שכר המינימום בתקופות אחרות.

69. אשר לטענת הקיזוז – אין חולק כי המערערים שילמו למשיבה סך 2,300 ₪ לאחר סיום העסקתה. בית הדין האזורי קבע, כי סכום זה שולם למשיבה כפיצויי פיטורים, מתוך רצון להיטיב עמה לאחר סיום העסקתה, וכנגד חתימה על כתב ויתור. עם זאת, כבר בכתב התביעה שהגישה המשיבה לבית הדין האזורי, הודתה המשיבה בקבלת סכום זה וקיזזה סכום זה מהסכום הכולל שתבעה. נוכח האמור מצאנו כי אכן היה מקום לקזז את הסך של 2,300 ₪ מהסכומים שנפסקו לטובת המשיבה על ידי בית הדין קמא. משכך, יש לקזז את הסך של 2,300 ₪ ששילמו המערערים למשיבה עם סיום העסקתה, מהסכום שפסק בית הדין האזורי כהפרשי שכר מינימום.

70. סוף דבר - הערעור מתקבל בחלקו, באופן הבא:

א. חיובם של המערערים בתשלום גמול עבור עבודה במנוחה השבועית – בטל. כזכור, בהתאם להחלטת השופט איטח מיום 3.3.2013 עוכב תשלומם של מחצית רכיב זה. אשר על כן, על המשיבה להשיב לידי המערערת את מחצית הסכום שקיבלה עבור גמול עבודה במנוחה השבועית, בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק, מיום ששולם לה ועד מועד השבתו בפועל.

ב. המשיבה תשיב למערערת את הסכום של 2,300 ₪ ששולם לה לאחר התפטרותה, ושהיה מקום לקזזו בבית הדין האזורי, בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק, מיום מתן פסק הדין האזורי ועד מועד השבתו בפועל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 47576-10-12

- ג. החיוב בגין הפרשי שכר מינימום ודמי הבראה שנפסקו בפסק הדין האזורי - עומד בעינו.
- ד. הסכומים שהפקידה המערערת בקופת בית הדין - כערובה להבטחת הוצאות המשיבה בערעור ומחצית הסכום שנפסק כגמול עבור עבודה במנוחה השבועית - יושבו לידי המערערת.
- ה. בנסיבות העניין, ונוכח תוצאת הדברים, יישא כל צד בהוצאותיו בערעור.

ניתן היום, א' תמוז התשע"ו (7 יולי 2016), בהיעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת

יגאל פליטמן,
נשיא, אב"ד

מר משה אורן,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר איתן כרמון,
נציג ציבור (עובדים)