



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

ניתן ביום 19 יולי 2017

המערערת

חברת מעונות הורים חל"צ

(המשיבה בערעור שכנגד)

המשיבות

1. איזבלה פלקוביץ

2. בלה סטרן

(המערערות בערעור שכנגד)

לפני: הנשיא יגאל פליטמן, השופטת רונית רוזנפלד, השופטת אביטל רימון- קפלן
נציג ציבור (עובדים) אלעזר וייץ, נציג ציבור (מעסיקים) מר אמנון גדעון

בשם המערערת (משיבה בערעור שכנגד) – עו"ד אורי ויזנברג
בשם המשיבות (מערערות בערעור שכנגד) – עו"ד מאיר אבירם

פסק דין

השופטת אביטל רימון-קפלן

לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בירושלים (השופטת שרה שדיאור ונציגי הציבור מר אילן לוי וגב' יעל רייכמן; בתיקים המאוחדים עב 1657/08 ועב 1312/09) מיום 21/8/12, במסגרתו התקבל חלק מתביעותיהן של המשיבות כנגד המערערת.

רקע כללי ועובדות המקרה

1. המערערת היתה בתקופה הרלוונטית למחלוקת, הבעלים והמפעילה של בית לדור סוציאלי ברחוב רחל אמנו בירושלים (להלן – בית הדיור), שבו התגוררו ביחידות דיור נפרדות קשישים עצמאיים, בעיקר עולי מרכז אירופה, להם סיפקה המערערת שירותי תחזוקה, אם בית, עובדת סוציאלית, מועדון חברתי ופעילות חברתית.
2. הגב' איזבלה פלקוביץ' (להלן – המשיבה 1), ילידת 1941, עלתה לארץ בשנת 1991 והועסקה בבית הדיור כסגנית לאם בית, מיום 1/4/98 ועד ליום 31/12/06, מועד בו פוטרה מעבודתה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

3. הגב' בלה סטרן (להלן – המשיבה 2), אף היא ילידת 1941 עלתה לארץ בשנת 1085 והועסקה בבית הדיור כאם בית, מיום 17/10/95 ועד ליום 12/12/05, מועד בו פרשה לגמלאות. לא היה חולק כי קודם לתקופת עבודה זו, הועסקה המשיבה 2 במערכת תקופת עבודה קודמת שהחל מיום 17/9/89 ועד ליום 15/11/94.
4. בזמנים הרלוונטיים לתביעה, הועסקה בבית הדיור, מנהלת הבית-הגב' שולמית ברקן (להלן - מנהלת הבית), כשלצידה של מנהלת הבית פעלו אם הבית - המשיבה 2, וסגניתה – המשיבה 1.
5. המשיבות התגוררו עם בני זוגן בדירות שהועמדו לרשותן על ידי המערכת בבית הדיור, על חשבון המערכת.
6. שתי המשיבות חתמו עם המערכת על הסכמי עבודה בעת קבלתן לעבודה, ובד בבד עם כך חתמו על הסכמי שכירות בקשר עם הדירות שהועמדו לרשותן. על פי הסכמי השכירות המשיבות לא שילמו כאמור שכר דירה למערכת בגין הדירות, אך נשאו בחשבונות מים, טלפון, גז, חשמל וארנונה בגין השימוש בדירות.
7. המשיבות חלקו ביניהן **לסירוגין** את ימי העבודה במהלך החודש (לרבות ימי שבת), וזאת על פי סידור שקבעו ביניהן.
- כפועל יוצא מכך, מדי חודש הועסקה כל משיבה בהיקף שנע בין 14 ל-16 ימים לחודש, לפי העניין.
8. לא היה חולק בין הצדדים שתפקידן של המשיבות היה לדאוג לצרכיהם של דיירי בית הדיור, וזאת בהתאם לקריאות שהופנו אליהן, כאשר לצורך מילוי תפקידן זה, נמסר להן טלפון נייד וכן מכשיר קריאה למקרי חירום.
9. כך גם לא היה חולק בין הצדדים, שמנהלת בית הדיור נכחה בבית הדיור, ארבעה ימים בשבוע בימים א'-ג' ו-ה', וכי ביום בו נעדרה החליפה אותה העובדת הסוציאלית של בית הדיור, כפוף למחלוקת בין הצדדים, האם שעות עבודתה של מנהלת הבית היו בין השעות 08:00-16:00, כטענת המערכת או שמא בין השעות 08:00-13:00, כטענת המשיבות.
10. לא היה חולק בין הצדדים כי למצער המשמרות של המשיבות החלו ממועד עזיבת אם הבית/העובדת הסוציאלית את המקום ועד 08:00 בבוקר למחרת. גדר המחלוקת ביניהם נסב על השאלה, האם כטענת המשיבות, המשמרת החלה במקביל לנוכחות מנהלת הבית/העובדת הסוציאלית, היינו החל מהשעה 08:00 בבוקר ועד 08:00 בבוקר למחרת,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

- או שמא כטענת המערערת, המשמרת החלה רק לאחר עזיבת מנהלת הבית/העובדת הסוציאלית את המקום, היינו החל מהשעה 16:00 לשיטתה ועד 08:00 בבוקר למחרת.
11. כעולה מהסכמי העבודה שנחתמו עם המשיבות, בתמורה לעבודתן שולם למשיבות שכר חודשי. כאשר שכרה ההתחלתי של המשיבה 1 עמד על סך 2,000 ₪ לחודש, ושכרה ההתחלתי של המשיבה 2 עמד על סך 1,500 ₪ לחודש. עם השנים הועלה שכר החודשי של המשיבות, כאשר שכרה החודשי האחרון של המשיבה 1 לחודש 12/06 עמד על 2,444.5 ₪ ושכרה החודשי האחרון של המשיבה 2 לחודש 12/05 עמד על 3,568 ₪. לא היה חולק שהסכומים הנקובים בתלושי השכר, שולמו למשיבות בפועל.
12. יצוין עוד, כי בין המערערת, חברת בית הורים בע"מ וארגון עולי אירופה מצד אחד לבין ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י מצד שני, נחתם ביום 5/2/78 הסכם קיבוצי מיוחד (מספרו 151/78) (להלן-ההסכם הקיבוצי), בעניין תנאי עבודתם של העובדים המועסקים על ידי המערערת ועל ידי בית הורים, ואשר מעת לעת הוספו לו תוספות (הסכמים מס' 169/82 ו-266/83).
13. עם סיום עבודתן במערערת חתמו המשיבות על כתבי קבלה וסילוק.

ההליך בבית הדין האזורי ופסק דינו של בית הדין האזורי

14. מספר שנים לאחר סיום עבודתן, הגישו שתי המשיבות את תביעותיהן לבית הדין האזורי כנגד המערערת לתשלום זכויות בגין תקופת עבודתן אצלה. תחילה הגישה המשיבה 1 את תביעתה וכעבור כשנה הגישה המשיבה 2 את תביעתה. בהמשך אוחד הדיון בשתי התביעות והן נשמעו במאוחד בפני בית הדין האזורי.
15. במסגרת כתב תביעתה המתוקן, עתרה המשיבה 1 לחייב את המערערת לשלם לה: גמול עבודה בשעות נוספות וגמול עבודה בשבתות וחגים; תוספת שכר בשיעור 8.3% מכח ההסכם הקיבוצי; תוספת עומס מכח ההסכם הקיבוצי; פרמיית אי היעדרות מכח ההסכם הקיבוצי; הפרשי שכר בגין השוואה לשכרה של המשיבה 2 או הפרשי שכר בגין הפרשי שכר מינימום למשרה מלאה; הפרשי פיצויי פיטורים והפרשי תגמולים (חלק המעסיק) בגין הפרשי השכר כאמור.
- המשיבה 2 עתרה במסגרת כתב תביעתה, לחייב את המערערת לשלם לה: גמול עבודה בשעות נוספות וגמול עבודה בשבתות וחגים; תוספת שכר בשיעור 8.3% מכח ההסכם הקיבוצי; תוספת עומס מכח ההסכם הקיבוצי; פרמיית אי היעדרות מכח ההסכם הקיבוצי; תוספת ותק מכח ההסכם הקיבוצי; ופדיון ימי מחלה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

מעבר להכחשת זכאותן של המשיבות לזכויות ולסכומים שנתבעו על ידן, עתרה המערערת במסגרת כתבי הגנתה לקיזוז שווי דמי השכירות של הדירות שסיפקה למשיבות, מכל סכום שייפסק, אם ייפסק למשיבות.

16. בפסק דינו, דחה בית הדין האזורי את טענותיה המקדמיות של המערערת בעניין כתב הוויתור עליו חתמו המשיבות וקבע כי המשיבות לא היו מנועות או מושתקות מלהגיש את תביעתן. כך גם דחה בית הדין האזורי את טענות המערערת לתחולת החרג לחוק שעות עבודה ומנוחה על המשיבות וקבע כי המשיבות היו נתונות לפיקוח מטעם המערערת, וכי לנוכח מהות תפקידן של המשיבות, שיעור שכרן וסמכויותיהן, לא מדובר בתפקיד בכיר או בתפקיד ניהולי המחייב מידה מיוחדת של אמון אישי כהגדרתם בפסיקה, ועל כן לא חל על המשיבות החרג שבסעיף 30(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה. אי לכך קבע בית הדין כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על יחסיה של המערערת עם המשיבות. עוד קבע בית הדין האזורי כי המשיבות עמדו לרשות המערערת בכל שעות הכוונות וביצעו עבודתן לפי הצורך, וכי שעות הכוונות של המשיבות הן שעות עבודה. על יסוד מתכונת העבודה שהוכחה קיבל בית הדין (גם אם באופן חלקי ביותר) את תביעת המשיבות לגמול עבודה בשעות נוספות, תוך שפסק להן סכומים תחת הכותרת "שעות כוונות". לעומת זאת, קיבל בית הדין את תביעותיהן של המשיבות לתשלום גמול עבודה במנוחה שבועית במלואן, בקבעו כי המערערת לא הוכיחה את טענתה כי העניקה למשיבות מנוחת פיצוי.

17. זאת ועוד, בית הדין האזורי קיבל את טענתן של המשיבות כי לא ניתן היה לסייג בהסכם העבודה האישי עמן את תחולת ההסכם הקיבוצי עליהן, שכן לא הועסקו בתפקידי הנהלה בכירים כהגדרת ההסכם הקיבוצי, ועל כן קבע כי על יחסיהן של המשיבות עם המערערת חלות הוראות ההסכם הקיבוצי והן זכאיות לתוספות שכר שנקבעו בו. כך גם דחה בית הדין את טענת המערערת כי ההסכם הקיבוצי בוטל במועדים הרלוונטיים לתביעות שבנדון.

כפועל יוצא מהאמור לעיל, קיבל בית הדין את תביעת המשיבות לפרמיית אי היעדרות לפי ההסכם הקיבוצי, ואת תביעתה של המשיבה 2 לתשלום תוספת ותק לפי ההסכם הקיבוצי (המשיבה 1 לא תבעה תוספת זו). כך גם קיבל בית הדין האזורי את תביעתן של המשיבות לתשלום תוספת עומס מכח ההסכם הקיבוצי, אך קבע כי המשיבות עבדו לסירוגין, ועל כן הועסקו במשרה חלקית בלבד. כפועל יוצא מכך פסק בית הדין למשיבות רק מחצית מתביעתן לתוספת עומס.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

- עם זאת, דחה בית הדין האזורי את תביעתן של המשיבות לתשלום תוספת שכר בשיעור של 8.3% מכח ההסכם הקיבוצי ואת תביעתה של המשיבה 2 לפדיון ימי מחלה.
18. בנוסף, דחה בית הדין האזורי את תביעת המשיבה 1 להשוואת שכרה לשכרה של המשיבה 2, בקבעו כי למרות הדמיון במטלות שהוטלו על המשיבות, הוכח כי מדובר בתפקיד שונה: "אם בית" ו- "סגנית אם בית", מה גם שמדובר בוותק שונה ועל כן השוני בשכר המשיבות הוא חלק מפררוגטיבת הניהול של המערערת ואינה נגועה בהפליה או בחוסר שוויון.
19. כך גם דחה בית הדין האזורי את תביעתה של המשיבה 1 לתשלום הפרשי שכר מינימום ואת תביעתה לתשלום הפרשי פיצויי פיטורים ותגמולים בגין הפרשי השכר כאמור. בית הדין קבע, כי בהסכם העבודה עם המשיבה 1 הוסכם כי שווי הדירה שהועמדה לרשותה מהווה חלק מהשכר וכי התקיימו שאר התנאים שבסעיף 3 לחוק הגנת השכר להכיר בשווי הדירה כשכר. הואיל והטבה זו עולה על הפרשי שכר המינימום שנתבעו, נקבע שהמשיבה 1 איננה זכאית להפרשי שכר מינימום או להפרשי פיצויי פיטורים או הפרשות תגמולים בגין כך.
20. כמו כן, דחה בית הדין האזורי את טענת הקיזוז שהעלתה המערערת, הן מן הטעם שזו נזנחה בסיכומיה, הן מן הטעם שלא כומתה והן מן הטעם שלגופם של דברים לא מצא בה ממש.
21. כפועל יוצא מקביעותיו דלעיל, חייב בית הדין האזורי את המערערת לשלם למשיבות את הסכומים הבאים:
- למשיבה 1** - בגין "שעות כוננות" סך 14,085.43 ₪ (מתוך הסך של 141,310.13 ₪ שתבעה); בגין תוספת עומס סך 7,875 ₪ (מתוך הסך של 15,750 ₪ שתבעה); בגין פרמיית אי היעדרות סך 10,501.82 ₪ (בהתאם לסכום שתבעה); בגין עבודה בימי מנוחה וחג סך 43,851.94 ₪ (בהתאם לסכום שתבעה), והכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 30/3/08 ועד לתשלום בפועל.
- למשיבה 2** - בגין "שעות כוננות" סך 23,563 ₪ (מתוך הסך של 122,115.16 ₪ שתבעה); בגין תוספת עומס סך 5,400 ₪ (מתוך הסך של 10,800 ₪ שתבעה); בגין פרמיית אי היעדרות סך 7,210.82 ₪ (בהתאם לסכום שתבעה); בגין עבודה בימי מנוחה וחג סך 31,401 ₪ (בהתאם לסכום שתבעה); בגין תוספת ותק סך 22,524.72 ₪ (בהתאם לסכום שתבעה), והכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 27/1/09 ועד לתשלום בפועל.
- כמו כן חויבה המערערת בתשלום הוצאותיהן של המשיבות בסך 2,750 ₪ לכל משיבה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

22. בהמשך, נעתר בית הדין האזורי באופן חלקי לבקשת המערערת, ועיכב באופן חלקי את ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור, תוך שקבע כי על המערערת לשלם לכל אחת מהמשיבות את הסך של 35,000 ₪ על אתר, ולהפקיד בקופת בית הדין האזורי פיקדון בסך 41,313.76 ₪ עבור המשיבה 1 ו- 55,099.54 עבור המשיבה 2.

הערעור והערעור שכנגד

23. המערערת הגישה את ערעורה בתיק זה כנגד דחיית טענותיה המקדמיות למניעות והשתק מצד המשיבות; כנגד קביעותיו של בית הדין האזורי בעניין תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה על יחסי הצדדים והסכומים שנפסקו למשיבות מכוחו; וכנגד קביעותיו של בית הדין האזורי בעניין תחולת ההסכם הקיבוצי על המשיבות ורכיבי השכר שנפסקו מכוחו.

24. המשיבות מצדן הגישו ערעור שכנגד, על קביעת זכאותן למחצית תוספת עומס, בלבד. בנוסף, הגישה המשיבה 1 ערעור כנגד על דחיית תביעתה להפרשי שכר בגין השלמה לשכר מינימום ולחילופין על דחיית תביעתה להשוואת שכרה לשכר המשיבה 2 ודחיית תביעתה להפרשי פיצויי פיטורים ותגמולים בגין הפרשי השכר הנתבעים.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

25. המערערת טוענת בערעורה, בהתייחס לתביעות בכללותן, כי המשיבות היו מנועות ומושתקות מלטעון כנגד תנאי העבודה שחלו בין הצדדים לנוכח התנהגותן לאורך שנים רבות אשר בעטיה שינתה המערערת את מצבה לרעה, כאשר לדבריה, הגשת התביעות על ידי המשיבות עולה כדי חוסר תום לב; בכל מקרה נטען, כי כתב הוויתור עליו חתמו המשיבות מחייב אותן ואף מכוחו הן היו מנועות ומושתקות מלטעון לזכויות נוספות המגיעות להן בגין תקופת עבודתן.

עוד טוענת המערערת לעניין התביעות בכללותן, כי המשיבות לא הוכיחו את רכיבי תביעותיהן; כי המשיבות לא יכלו להסביר את תביעותיהן, מה גם שבית הדין התעלם מתחולת סעיף 54 לפקודת הראיות ללא כל נימוק וללא כל הסבר מדוע סמך על עדויות המשיבות ללא כל סיוע; וכי בית הדין התעלם מהתיישנות חלק מהתביעות.

26. **אשר לתביעה לגמול עבודה בשעות נוספות או בימי מנוחה וחג** - נטען כי המשיבות כלל לא הוכיחו את רכיבי תביעתן לגמול עבודה בשעות נוספות או בימי מנוחה וחג; כי טעה בית הדין האזורי בקבעו כי לא חל על המשיבות החרג בדבר עבודתן ומנוחה בדבר "מידה מיוחדת של אמון אישי", ואף טעה בקבעו כי לא חל על המשיבות החרג בדבר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

היעדר יכולת לפקח על עבודתן; כי תפקידן של המשיבות היה להיות בכוננות, הא ותו לא, וזאת בתוך הדירות שהועמדו לרשותן בהן התגוררו ביחד עם בני זוגן ועשו לביתן במשך שעות הכוננות הנ"ל, כך שהלכה למעשה היו להן מטלות לבצע אך הן לא ביצעו "שעות עבודה" כהגדרתן על פי חוק; כי הוכח שהמשיבות לא היו בכוננות של 24 שעות אלא רק החל מהשעה 16:00 עד למחרת ב-08:00 בבוקר; כי טעה בית הדין האזורי בקבעו כי המשיבות הוכיחו מתכונת עבודה קבועה; כי לפי ההיתר הכללי להעבדה במנוחה שבועית ובשעות נוספות במפעלים רפואיים ובמוסדות לטיפול בזקנים או בילדים (פורסם ב"פ 191, התשמ"א, עמ' 1386) ולפי סעיפים 16(ב) ו-17(ב) לחוק שעות עבודה ומנוחה, רשאי המעביד להעניק מנוחת פיצוי, במקום לשלם עבור עבודה בשעות נוספות ובימי מנוחה שבועית, והמשיבות קיבלו מנוחת פיצוי כאמור הואיל ועבדו רק חצי חודש; על כן טעה בית הדין האזורי בקבעו כי המערערת לא הוכיחה שניתנה מנוחת פיצוי; כי לנוכח מתכונת עבודתן של המשיבות יש להחיל על עניינן את אשר נפסק ב**בג"צ 1678/07 יולנדה גלוטן**, ולקבוע כי גם בענייננו לא חל חוק שעות עבודה ומנוחה על המשיבות; מכל מקום לטענת המערערת, בית הדין לא הסביר כיצד חישב את הסכום החלקי שפסק למשיבות בגין שעות הכוננות.

27. **אשר לתחולת ההסכם הקיבוצי ופסיקת רכיבי השכר מכוחו** – נטען כי בהסכם האישי שנחתם עם כל משיבה מוצו כל זכויותיה מהמערערת, וכי על פי הוראות ההסכם הקיבוצי ובכירות משרתן של המשיבות, לא היתה מניעה להתקשר עם המשיבות בהסכם אישי תחת הוראות ההסכם הקיבוצי; כי ביום 4/8/9 נחתם על ידי חברת בית הורים שהיתה צד להסכם הקיבוצי נשוא דיוננו, הסכם קיבוצי מיוחד שהחליף את ההסכם הקיבוצי נשוא דיוננו, ואשר על פי הוראותיו, תפקידן של המשיבות נכלל בגדר תפקיד ניהולי ו/או תפקיד בכיר בהיררכיה הניהולית, אשר לגביו לא חל ההסכם הקיבוצי, כך שהמערערת רשאית היתה להתקשר בהסכם אישי שהוראותיו מחייבות.

על כן לטענת המערערת, טעה בית הדין האזורי בקבעו כי הוראות ההסכם הקיבוצי חלות על המשיבות וכפועל יוצא מכך טעה בכך שפסק למשיבות רכיבים על פיו; מה גם שכאמור, המשיבות כלל לא הוכיחו את הסכומים המגיעים להן לשיטתן בגין אותם רכיבים.

28. המשיבות מנגד, טענו כי יש לדחות את טענות המערערת לעניין ההתיישנות, שכן ממילא הן לא תבעו זכויות בגין תקופה שחרגה מתקופת ההתיישנות וסוגיה זו אף לא נכללה בפלוגתאות שנקבעו בתיק; כי יש לדחות את טענת המערערת למניעות, השתק או התנהגות בחוסר תום לב בשים לב לכך שמדובר בנסיבות בהן המערערת שללה מהמשיבות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

זכויות מכח חוק קוגנטי ומכח הוראות הסכם קיבוצי, תוך ניצול חולשתן כעולות חדשות מבוגרות שאינן דוברות את השפה ואינן בקיאות בזכויות המגיעות להן; כי יש לדחות את טענת המערערת לעניין חתימת המשיבות על כתבי ויתור שכן המשיבות אולצו לחתום על כתבי הויתור מבלי שהוסבר להן על מה הן מוותרות. עוד נטען כי אין יסוד לטענת המערערת לפיה המשיבות לא הרימו את נטל הראיה להוכחת רכיבי תביעותיהן ולקו בחוסר בראיות, מה גם שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, לא כל שכן במקרה זה; כי כתבי הטענות של המשיבות על חישוביהם נספחיהם ותלושי השכר שצורפו להם עמדו בפני בית הדין ובפני המערערת ולמרות זאת לא הציגה המערערת כל תחשיב מטעמה ולא חלקה על חישובי המשיבות.

29. **אשר לתביעה לגמול עבודה בשעות נוספות או בימי מנוחה וחג** – טענו המשיבות כאמור כי אין יסוד לטענת המערערת לפיה המשיבות לא הרימו את נטל הראיה ולקו בחוסר בראיות; אשר לטענת המערערת לפיה המשיבות לא הביאו כל ראיה להוכחת השעות בהן עבדו לביסוס מתכונת עבודתן, נטען כי בית הדין האזורי קבע ממצא עובדתי זה בהסתמך בין היתר על עדות המנהלת מטעם המערערת, מה גם שיומני העבודה הועברו למערערת במסגרת הליך גילוי המסמכים והיא יכלה להציגם אם רצתה לסתור את טענתן של המשיבות; אשר לטענת המערערת לאי תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה על המשיבות, נטען כי קביעות בית הדין בעניין זה מבוססות היטב בחומר הראיות ובהלכה הפסוקה, מנומקות כדבעי ובהרחבה בפסק הדין; המערערת לא סתרה את מתכונת עבודתן של המשיבות ולא הרימה את נטל הראיה המוטל על המעסיק מכוח 25(א) לחוק הגנת השכר לנהל פנקס בדבר שעות עבודה; משהוכיחו המשיבות כי עמדו לרשות העבודה, הלכה היא כי השעות הכלולות באותה מתכונת הן שעות עבודה בגינן זכאיות המשיבות לתשלום; המערערת לא הוכיחה כי תפקידן של המשיבות היה משרת אמון אישי, הראיות בתיק ובכלל זה עדותו של העד מטעם המערערת הראו כי המשיבות היו נתונות לפיקוח מטעם המערערת וכך גם הוכח שתפקידן של המשיבות לא היה תפקיד בכיר או תפקיד ניהולי; לנוכח מהות תפקידן של המשיבות, שיעור שכרן וסמכויותיהן, לא חל עליהן אף אחד מן החריגים שבסעיף 30(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה; אשר למנוחת הפיצוי, נטען כי המערערת לא הציגה כל רישום בדבר מנוחת פיצוי שקיבלו המשיבות לשיטתה או כל חישוב אחר, ומשנקבע כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על המשיבות הן זכאיות לתשלום גמול עבודה במנוחה שבועית וחג.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

30. אשר לתחולת ההסכם הקיבוצי ופסיקת רכיבי השכר מכוחו – נטען כי המשיבות הוכיחו כאמור את רכיבי תביעתן; כי המשיבות הוכיחו באריכות ובהרחבה בסיכומי טענותיהן את תחולתו של ההסכם הקיבוצי על עבודתן, וכי הן נכללות בגדרן של ההוראות הקובעות את היקפו; המשיבות הוכיחו כי ההסכם הקיבוצי לא בוטל בתקופת עבודתן, מה גם שעוד בהחלטת בית הדין האזורי מיום 27/7/11 נקבע כי ההסכם הקיבוצי עמד בתוקפו בתקופת עבודתן של המשיבות; כי אין יסוד לטענת המערערת לפיה נחתם כביכול הסכם קיבוצי חדש בהינתן כי המערערת לא היתה צד לאותו הסכם נטען.

עיקרי טענות הצדדים בערעור שכנגד

31. אשר לערעור שכנגד בעניין התביעה לתוספת עומס - לטענת המשיבות, טעה בית הדין האזורי בקבעו כי הן עבדו חצי משרה וכפועל יוצא מכך פסק להן מחצית מתביעתן לתוספת עומס; המשיבות עבדו מחצית החודש אך זאת בהיקף של יממות שלמות, כאשר מבחינת היקף השעות החודשי המדובר בהיקף ניכר העולה בהרבה על היקף של משרה מלאה; בית הדין האזורי קבע כי יש לראות בשעות הכוננות שעות עבודה ומכאן שהוכח כי המשיבות עבדו 24 שעות במשך מחצית מיממות החודש.

32. אשר לערעור שכנגד על דחית תביעתה של המשיבה 1 להפרשי שכר מינימום – נטען כי טעה בית הדין בקבעו כי הדירה (בת 1.5 חדרים) שהועמדה לרשות המשיבה 1 מהווה שכר ועל כן הטבה זו עולה על הפרשי שכר המינימום שנתבעו; כי אין בהסכם העבודה כל הסכמה כי שווי הדירה יהווה חלק מהשכר ולא הוסכם כך בשום מקום אחר; בהעדר הסכמה מצד העובד, סעיף 3 לחוק הגנת השכר אינו מאפשר לראות בהטבה האמורה חלק משכר העבודה; מכל מקום לא דובר בהטבה אלא בחובה שהוטלה על המשיבה להתגורר במקום ועל כן ובהתאם לפסיקה, אותה הטבה אינה יכולה להוות חלק מן השכר; מכל מקום וגם אם תדחה טענתה זו של המשיבה 1, הרי שלמצער ואם בשכר עסקינן הרי שהיא זכאית להפרשי פיצויים והפרשות חלק המעביד לתגמולים בגין "שכר" זה.

33. אשר לערעור שכנגד על דחית תביעתה החלופית של המשיבה 1 להשוואת שכרה לשכר המשיבה 2 – נטען כי טעה בית הדין האזורי בקבעו כי מדובר היה בהגדרת תפקיד שונה, שכן למרות הכותרת השונה של התפקיד, שתי המשיבות ביצעו בדיוק את אותה עבודה כפי שאף העידה הממונה על המשיבות מטעם המערערת; כך גם נטען כי טעה בית הדין האזורי בקבעו כי מדובר בוותק שונה של המשיבות, שכן רכיב הוותק בא לידי ביטוי בתוספת ותק לפי ההסכם הקיבוצי שאף נפסקה למשיבה 2.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

אי לכך לטענת המשיבה 1 בערעורה שכנגד, ככל שלא תתקבל עתירתה להפרשי שכר מינימום היא זכאית למצער להשוואת שכרה לשכרה של המשיבה 1.

34. מנגד לטענת המערערת, בכל הנוגע לערעור שכנגד על דחית תביעתה של המשיבה 1 להפרשי שכר מינימום - המערערת העמידה לרשות שתי המשיבות דירת מגורים בהסכמתן כפי שעולה מהסכם העבודה, מה גם שהדירה הופיעה כהטבה לצרכי מס בתלושי השכר של המשיבות; שוויה של הדירה הוכח לפני בית הדין האזורי על יסוד חווי שכירות של דירות באותו בנין, ועל כן ההטבה שקיבלה המשיבה 1, עונה על הגדרת שכר על פי חוק הגנת השכר, והיא עולה בהרבה על ההפרש אותו תבעה המשיבה בגין שכר מינימום; מכל מקום, חישובי המשיבה 1 נערכו על בסיס משרה מלאה בעוד שבית הדין קבע כי עבדה חצי משרה ומכאן שגם אלמלא האמור היא קיבלה תמורה העולה על שכר המינימום, ואינה זכאית להפרשי שכר מינימום.

35. אשר לערעור שכנגד על דחית תביעתה של המשיבה 1 להשוואת שכרה לשכר המשיבה 2 – נטען כי המשיבה 1 לא הצביעה על כל מקור חוקי המזכה אותה בהשוואת שכר לשכרה של המשיבה 2, מה גם שהוכח בבית הדין כי מבחינה היררכית המדובר בתפקיד שונה, כפי שאף הודתה המשיבה 1 בעדותה; מכל מקום נוכח שתיקת המשיבה 1 לאורך השנים בעניין זה, ממילא דין התביעה ברכיב זה היה להידחות.

36. אשר לערעור בעניין פסיקת מחצית תוספת עומס - המערערת לא התייחסה במפורש לסוגיה זו, למעט טענותיה בערעור לפיהן הוראות ההסכם הקיבוצי, ובכלל זה ההוראה בעניין תוספת עומס אינה חלה על המשיבות, וכי המשיבות לא הוכיחו את סכומי תביעותיהן.

דיון והכרעה

37. מטעמים של נוחות הדיון, נדון להלן בערעור ובערעור שכנגד במאוחד, תוך התייחסות לכל סוגיה בנפרד, ותחילה לערעורה של המערערת בקשר עם דחיית טענותיה המקדמיות.

טענותיה המקדמיות של המערערת

38. לטענת המערערת כאמור, מן הראוי היה להורות על סילוק תביעתן זו של המשיבות על הסף, מפאת מניעות, השתק ואף התיישנות חלק מהתביעות. לטענתה המשיבות מנועות ומושתקות מלטעון כנגד תנאי העבודה שחלו בין הצדדים לנוכח התנהגותן לאורך שנים רבות ואשר בעטיה שינתה המערערת את מצבה לרעה וכי הגשת התביעות בנסיבות כאמור



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

עולה כדי חוסר תום לב; כי כתב הקבלה והסילוק (להלן – כתב הוויתור), עליו חתמו המשיבות מחייב אותן; וכי בית הדין התעלם מהתיישנות חלק מהתביעות.

39. נקדים ונאמר כי בדין נדחו טענותיה המקדמיות של המערערת כאמור, ונבאר להלן.

40. **אשר לטענת ההשתק והמניעות** – כלל רכיבי התביעה שנתבעו בתביעות המשיבות

בענייננו, היו למימוש זכויות קוגנטיות שמקורן בחוקי המגן או בזכויות מכח הסכם קיבוצי. בית דין זה חזר ופסק עוד מקדמת דנא כי זכויות המוקנות לעובד מכוח חוקי

המגן ומשפט העבודה הקיבוצי אינן ניתנות לויתור, לא מראש ולא בדיעבד [דב"ע לח-59-

3 עזריאל סילשי – ארכיטקט אהרון דורון ושות', פד"ע י', 32; דב"ע לב/3-30 פרידמן -

תלפרי בע"מ, פד"ע ד' 237; דב"ע לג/3-12 איליה צ'יבוטרו- אטלקה אברהם, פד"ע ד'

173; דב"ע לה/2-12 עזבון המנוח שמואל נתן כהן ז"ל - אטי רוזנהויסר, פד"ע ו' 299;

דב"ע לא/3-22 ליפוט - קסטנר, פד"ע ג' 215, 217 דב"ע מז/3-140 כיתן בע"מ - חיות,

פד"ע יט' 489; דב"ע נו/3-29 תנובה - לוסקי, פד"ע לג, 241]. על כן שתיקת המשיבות

לעניין זכויותיהן הקוגנטיות במהלך תקופת עבודתן ואף לאחריה, אינה מקימה כלפיהן

השתק או מניעות לתובען, וזאת גם אם שינתה המערערת את מצבה לרעה במשך שנות

ההתקשרות. כך גם הסתמכות המערערת על הפסיקה (דב"ע 3-237/97 עזרא שמואלי

ואח' נ' מדינת ישראל, רשות השידור, פד"ע לו, 577) שדנה באותם מקרים נדירים

וחרגיגים, בהם תקום מניעות כלפי העובד עקב חוסר תום לב, אין בה כדי לסייע למערערת,

ולו מן הטעם שלא מדובר בענייננו באותם מקרים נדירים וקיצוניים של חוסר תום לב

משווע, אליהם התייחסה אותה פסיקה.

41. **אשר לטענה בדבר אי מתן תוקף לכתב הוויתור עליו חתמו המשיבות** – כתבי הוויתור

עליהם חתמו המשיבות, הינם טפסים סטנדרטיים בהם מולאו שמות המשיבות ותקופת

עבודתן, מבלי שצוין אפילו, לא כל שכן פורט, הסכום ששולם למשיבות. כל שנאמר באותם

טפסים הוא "מאשרת בזאת כי קיבלתי מבית הורים את מלוא זכויותי כפי שחושבו,

שולמו ונמסרו על ידכם, לרבות חופשה ופיצויים..". וכי "עם קבלת הנ"ל, אין ולא יהיו

לי גם בעתיד כל טענות ו/או תביעות מכס בקשר עם תקופת העסקתי בבית המגורים רחל

אימנו".

הכלל המושרש בבתי הדין לעבודה הינו כי יש ליתן משקל מועט לכתבי ויתור של עובדים

וכי רק במקרים בהם ברור באופן חד משמעי שהעובד היה מודע לחלוטין לזכויותיו

ולפירוטן והחליט לוותר עליהן יינתן משקל לחתימת כתב הוויתור [דב"ע נו/3-29 תנובה

בע"מ - אסתר לוסקי, פד"ע לג, 241; דב"ע נב/3-217 אגודה ארצית של מנהלים ומורשי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

חתימה של הבנק הבינלאומי הראשון לישראל - הבנק הבינלאומי הראשון לישראל
בע"מ ואח', פד"ע כז' 3]. עוד נפסק בדב"ע נב/217-3 לעיל, כי על מנת שיינתן תוקף לכתב ויתור, על בית הדין לבדוק התקיימות שלושת התנאים הבאים: א. הזכויות שעליהן ויתר העובד היו ידועות לו. ב. נמסר לעובד לפני חתימתו על כתב הסילוק, חשבון ברור ומובן של הסכומים שקיבל ו/או שהועברו לו. ג. כתב הסילוק ברור וחד משמעי. גם אלמלא ממצאיו של בית הדין האזורי, לפיהן המשיבות לא ידעו על מה ויתרו, הרי שלנוכח כתבי הוויתור הלקוניים עליהם חתמו המשיבות, ברי שלא התקיים בהם אף לא אחד מאותם תנאים כנדרש בפסיקה, כך שהמשיבות אף לא יכלו לדעת על מה ויתרו, ואין כל הצדקה ליתן תוקף לכתבי הוויתור.

42. **אשר לטענת ההתיישנות** – טוענת המערערת כי הואיל והמשיבה 1 הגישה את תביעתה ביום 30/3/08 ואף תיקנה אותה במהלך חודש ינואר 2009, הרי שלמצער תביעתה להפרשי שכר בגין חודש מרץ 2001 התיישנה ועל כן לא היה מקום לפסוק לה הפרשים כלשהם בגין חודש מרץ 2001 כנתבע על ידיה. בהתאמה לכך, הואיל והמשיבה 2 הגישה את תביעתה ביום 27/1/09, תביעתה להפרשי שכר בגין חודש ינואר 2002, התיישנה ועל כן לא היה מקום לפסוק לה הפרשים בגין חודש ינואר 2002 כנתבע על ידיה.

43. אין לקבל את טענתה זו של המערערת. סעיף 6 לחוק ההתיישנות מבהיר כי "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה". אשר לשאלה מהי "עילת התובענה" בהקשר לתביעות שלפנינו ובאיזה מועד נוצרה, נפסק [ע"ע 533/09 **עופרה אילן ו-24 אח' - שירותי בריאות כללית (מיום 15/6/11)**], כי:

"כבר נפסק כי למונח 'עילת התובענה' תיתכנה משמעויות שונות בהקשרים שונים, בתלות בין היתר בתכליתה של החקיקה הרלוונטית (ע"א 3319/94 פפר נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה, פ"ד נא(2) 581 (1997); להלן – עניין פפר). כאשר נבחן המונח 'עילת תובענה' לצרכי חוק ההתיישנות- משמעותו מושפעת מתכליותיהם של דיני ההתיישנות, לרבות זכות הגישה לערכאות (עניין אלנקווה).

בהתאם נקבע, כי 'רק כאשר הזכות הופכת לעילת תובענה קונקרטית, ניתן לומר כי מירוצ' ההתיישנות מתחיל' (עניין פפר), וכי' המועד להיווצרות עילת התובענה לצורך מניין ההתיישנות, הוא מועד קיומו של' כוח תביעה' קונקרטי בידי של התובע' (עניין אלנקווה). במילים אחרות, 'הכוונה היא למועד קונקרטי שבו אילו הגיש התובע את תביעתו לבית המשפט, והיה מוכיח את עובדותיה המהותיות, היה זוכה בסעד המבוקש... כוח תביעה מהותי זה מותנה ביכולתו הממשית והדיונית של התובע להעמיד את המחלוקת להכרעה שיפוטית בלא תנאי מוקדם' (עניין פסגת אשדוד)".

המועד לתשלום שכר עבודה לעובד חודשי הוא "עם תום החודש בעדו הוא משתלם" (סעיף 9 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958), ומכאן שרק ב-1/4/01 לכל המוקדם, היתה בידי המשיבה 1 יכולת ממשית ודיונית להעמיד את המחלוקת בדבר זכאותה להפרשי שכר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

עבודה לחודש מרץ 2001, להכרעה שיפוטית בלא תנאי מוקדם. על כן עילת התובענה של המשיבה 1 בגין הפרשי שכר לחודש מרץ 2001 נולדה רק ביום 1/4/01, ומשכך, במועד הגשת תביעתה, לא התיישנה תביעתה להפרשי שכר בגין חודש מרץ 2001, והוא הדין בבחינת קל וחומר בעניין תביעתה של המשיבה 2 להפרשי שכר בגין חודש ינואר 2002, אשר הוגשה ביום 27/1/09.

44. אי לכך ולאור כל המבואר לעיל, ערעורה של המערערת כנגד דחיית טענותיה המקדמיות – נדחה.

משזו קביעתנו ביחס לטענותיה המקדמיות של המערערת, נפנה להלן לדון בערעורים הנוגעים לעילות התביעה לגופן, ותחילה לערעור המערערת בעניין התביעה לגמול עבודה בשעות נוספות.

תביעת המשיבות לגמול עבודה בשעות נוספות

45. נקדים ונאמר כי לאחר בחינת פסק דינו של בית הדין האזורי, טענות הצדדים וכלל החומר שהונח לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין טענותיה של המערערת לתחולת החריגים שבסעיפים 30(א)-(5)-(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה, על המשיבות, להידחות.

קביעותיו של בית הדין האזורי לעבודה בעניין אי תחולת החריגים הנ"ל על המשיבות מעוגנות היטב בתשתית העובדתית שהונחה לפניו והן עולות בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה בסוגיה זו, הן לעניין האפשרות לפקח על עבודת העובד, הן לעניין מהות תפקידן של המשיבות כפי שהוכח, והן לעניין משמעות ביטוי "אמון אישי" שבחוק.

46. יחד עם זאת, בכל הנוגע ליישום החוק בעניינן של המשיבות, איו דעתנו כדעתו של בית הדין האזורי ונבאר טעמינו להלן בהרחבה.

47. כך, במסגרת כתב תביעתה ותצהירה, טענה המשיבה 1 כי באותן משמרות בהן היא הועסקה במערערת היא **עבדה 24 שעות ביממה**, ועל כן כאשר עבדה 14 יממות עבודה בחודש - עבדה 336 שעות עבודה בחודש; כאשר עבדה 15 יממות עבודה בחודש - עבדה 360 שעות עבודה בחודש; וכאשר עבדה 16 יממות עבודה בחודש - עבדה 384 שעות עבודה בחודש. המשיבה הבהירה כי היא מצמצמת את תביעתה לגמול עבודה בשעות נוספות ל-80 שעות נוספות בחודש בלבד, מהן 30 שעות נוספות בערך של 125% לשעה ו-50 שעות נוספות בערך של 150% לשעה. בהתאם לגובה שכר המינימום בתקופה שהחל מחודש מרץ 2001 (7 שנים לפני הגשת תביעתה) והיקף המשמרות בו עבדה בתקופה זו, חישה המשיבה את הגמול המגיע לה בגין שעות נוספות בערך של 125% ואת הגמול המגיע בגין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

שעות נוספות בערך של 125%, לכל תקופה כאמור, סכמה את הסכומים בגין כל תקופה כאמור והעמידה את תביעתה לגמול עבודה בגין 80 שעות נוספות לחודש, על הסכום הכולל של 141,310 ₪ לתקופה שהחל מחודש מרץ 2001 עד חודש דצמבר 2006.

48. המשיבה 2 טענה אף היא כי באותן משמרות בהן הועסקה היא **עבדה 24 שעות ביממה** ועל כן עבדה את היקף החודשי כנטען על ידי המשיבה 1, אך הבהירה כי היא מצמצמת את תביעתה לגמול שעות נוספות ל-100 שעות נוספות בחודש בלבד, מהן 60 שעות נוספות בערך של 125% לשעה ו-40 שעות נוספות בערך של 150% לשעה. בהתאם לגובה שכרה בפועל בתקופה שהחל מחודש ינואר 2002 (7 שנים לפני הגשת תביעתה) והיקף המשמרות בו עבדה בתקופה זו, חישה המשיבה את הגמול המגיע לה בגין שעות נוספות בערך של 125% ואת הגמול המגיע בגין שעות נוספות בערך של 125% לכל תקופה כאמור, סכמה את הסכומים בגין כל תקופה כאמור והעמידה את תביעתה לגמול עבודה בגין 100 שעות נוספות לחודש, על הסכום הכולל של 122,115 ₪ לתקופה שהחל מחודש ינואר 2002 עד חודש דצמבר 2005.

49. אשר לפסק דינו של בית הדין האזורי בסוגיה זו, הרי שבדונו במהות תפקידן של המשיבות לעניין תחולת החריגים לחוק שעות עבודה ומנוחה, ולאחר שניתח את המסמכים שהונחו לפניו והעדויות שנשמעו, קבע בית הדין האזורי כי התפקיד אותו ביצעו המשיבות בפועל היה דומה לתיאור התפקיד שהוצג במסמכים, ובהתייחסו **לשתי המשיבות** גם יחד, קבע כי, על המשיבות הוטל "לדאוג לצרכיהם של דיירי בית המגורים בכל שעות היממה". בהמשך פסק הדין בדונו בשאלת האפשרות לפקח על עבודת המשיבות לעניין תחולת חריג זה לחוק שעות עבודה ומנוחה, קבע בית הדין כי המשיבות נדרשו לעמוד לרשות הנתבעת בכל שעות היממה ולשם כך, התגוררו בדירה שהעמידה המשיבה לרשותן בבית הדיור; כי גם כאשר מנהלת הבית היתה נוכחת בבית הדיור, המשיבות היו עובדות וכי הואיל ומכשיר המצוקה אשר הוצמד למשיבות, פעל רק בקרבת בית הדיור, הן לא היו חופשיות לצאת מביתן בשעות העבודה, אלא נדרשו לקבל את אישורה של מנהלת הבית לשם כך. בית הדין סיכם כי: **"התובעות לא קבעו לעצמן את שעות העבודה, אלא עמדו לרשות הנתבעת, במשך כל שעות הכוונות וביצעו עבודתן לפי הצורך"**.

קביעותיו העובדתיות כאמור של בית הדין האזורי התבססו על התרשמותו מכלל הראיות ובכלל זה העדויות שהוצגו לפניו, ולא מצאנו טעם שיצדיק התערבות בהן. 50. מכל מקום, בהמשך פסק הדין, בהתייחסו לתביעת המשיבות לגמול עבודה בשעות נוספות, אותה הכתיר בכותרת "שעות נוספות ושעות כוונות", קבע בית הדין:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

"מסגרת שעות העבודה של התובעות ידועה, שכן התובעות שהן בכוננות החל משעה 16:00 ועד לשעה 08:00 למחרת. התובעות שהן בכוננות לסירוגין, כאשר בלה ואיזבלה חילקו ביניהן את הימים שווה בשווה" (סעיף 24 לפסה"ד).

עוד נקבע כי חשיבות נוכחותן של המשיבות בשעות הכוננות בבית המגורים ידועה ומובנת והיא חלק אינטגרלי מתנאי עבודתן; כי התובעות עמדו לרשות הנתבעת והדיירים בכל זמן הכוננות והיו חייבות להיות מוכנות ומזומנות בכל עת לטפל בכל בעיה שתתעורר במשך הכוננות וטיפולו ובכל בעיה שהתעוררה במהלכה; כי מוכנות זו היא חלק מעבודתן, ואין כל חשיבות לשאלה האם התעוררו בעיות או אם לאו, שכן עצם השהות שלהן במקום תוך זמינות ומוכנות לענות לכל קריאה שתהיה בכל שעות היממה – מעידה שמדובר בשעות עבודה מובהקות, וזאת, במיוחד כאשר המשיבות לא יכלו לצאת מביתן בשעות הכוננות, אלא אם ניתן להן אישור מראש על ידי הגב' ברקן.

בהמשך לכך קבע בית הדין כי כבר נפסק שעצם העמדת הזמן לרשות המעביד היא עבודה, גם אם העובד אינו נדרש לבצע משימות אלא רק להמתין לקרות אירוע, שכן על פי הפסיקה "שעות עבודה" הן שעות שבהן עומד העובד לרשות העבודה, דהיינו השעות שבהן העובד לא היה חופשי לעשות כרצונו. בית הדין הוסיף כי מסקנה זו נכונה אף אם היה העובד בביתו, תוך שהפנה לפסיקה. לאור קביעותיו דלעיל, סיכם בית הדין האזורי, כדלקמן:

"לאור האמור, עבודתן של התובעות במהותה הייתה השגחה, והמתנה לפניות מצד דיירי בית המגורים, ואין כל נפקות אם היו לעיתים כוננויות בהן לא היתה כל פניה או קריאה. התובעות לא היו רשאיות לעזוב את בית המגורים ולכן עמדו לרשות הנתבעת ויש לראות שעות אלה כ"שעות עבודה" (ראה: סעיף 31 לפסה"ד), והוסיף כי "על פי הפסיקה, יש לחשב שעות כוננות כשעות עבודה רגילות", תוך שהפנה לציטוט שלהלן מתוך פסק הדין בע"ע 157/03 יולנדה גלוטן - לאה יעקב (מיום 1/1/07):

"האמור מעלה את הפרובלמאטיקה הדואלית של שילוב מקום עבודה ובית. אין חולק כי במקרה הרגיל, כאשר עובד מגיע מדי בוקר למפעל לעבוד, זמן שהותו בו עד צאתו משם - הוא זמן עבודתו; למעט הפסקת ארוחת בוקר וצהריים. וככל ששעות עבודתו חרגו ממכסת שעות העבודה ליום על פי חוק שעות עבודה ומנוחה - זכאי הוא לגמול שעות נוספות. הזכאות לאותו גמול, קמה לעובד בכל זמן שהותו במקום העבודה בין אם עבד בפועל ובין אם לאו, כי כאמור על ידי חברי, בכל אותה עת הוא עמד לרשות העבודה. אולם אפילו הלכה זו המתייחסת למקום עבודה שאינו בית, סויגה בפסיקה, לפיה הימצאות גרידא במקום העבודה איננה בגדר שעות עבודה, ולכן למשל לינה במקום העבודה אין להחשיבה לשעות עבודה לעניין גמול שעות נוספות" (ההדגשה במקור - א.ר.ק.).

אי לכך קבע בית הדין האזורי כי על המשיבה "לשלם לתובעות בגין שעות כוננות בהתבסס של שכרן בגין שעות עבודה רגילות המצוינות בתלושי שכרן, את הסכומים הבאים...",



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

ופסק למשיבה 1 את הסך של 14,085.43 ₪ (מתוך הסך של 141,310.13 ₪ שתבעה), ולמשיבה 2 את הסך של 23,563 ₪ (מתוך הסך של 122,115.16 ₪ שתבעה), זאת מבלי שהבהיר כיצד הגיע לאותם סכומים ומה הם מבטאים.

51. הנה כי כן, כעולה מפסק דינו של בית הדין האזורי מהות עבודתן של המשיבות הייתה השגחה והמתנה לפניות מצד דיירי בית הדיור, כאשר המשיבות התגוררו בדירותיהן שבבית הדיור עם בני זוגן, ולפי שנקבע לא היו רשאיות לעזוב את בית הדיור בזמן המשמרת שלהן, אלא באישורה של אם הבית.

עם זאת, בית הדין האזורי לא הבהיר באילו שעות הוא רואה שעות כוננות ובהעדר פירוט לגבי הסכום שנפסק קשה לדעת כיצד חושבו.

52. השאלה לה נדרש בית הדין האזורי ואף מונחת לפתחנו, היא מה דינן של השעות בהן נכחו המשיבות בבית הדיור במהלך המשמרות שלהן. לא היה חולק כי המשיבות ביצעו עבודה שבתמורה לה שולם להן שכר חודשי מאת המערערת אך הצדדים נחלקו בשאלה, האם השעות בהן נכחו המשיבות בזמן המשמרת בבית הדיור הן "שעות עבודה" כהגדרת מונח זה בחוק שעות עבודה ומנוחה, או שמא מדובר בשעות נוכחות או שהייה, שלכל היותר יכולות להיחשב כשעות כוננות.

53. בסעיף 1 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 הוגדרו שעות עבודה כ: **"שעות עבודה" פירושו – שבו עומד העובד לרשות העבודה**, וכך גם נקבע בפסיקה כי **"שעות עבודה"**, **הזמן פירושו - הזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה, לרבות הפסקות קצרות ומוסכמות הניתנות לעובד להחלפת כוח ואויר, חוץ מהפסקות על-פי סעיף 20..."** [דב"ע לג/2-4 אברהם רון נ' המועצה המקומית מצפה רמון פד"ע ז 365], כך גם הובהר וחודד בקשר עם תביעה של מדריכים במוסד לנערים, כי **"הזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה"**, נאמר ולא הזמן שבו מצוי העובד במקום העבודה, **ללמדך שיכול והעובד יימצא במקום העבודה והשעות לא תהיינה שעות עבודה, ויכול ויימצא בבית והשעות תהיינה שעות עבודה. הקובע הוא אם העובד עומד "לרשות העבודה", או לרשות עצמו** [דב"ע לד/4-3 רוברט יקואל - אליהו פלד פד"ע ה 328], ובהתייחס לנסיבות אותו מקרה נקבע: **"...לא כן משעה 22:00. באותה שעה נפסקה הפעילות והנערים שכבו לישון. לינתו של העובד במוסד היתה דרושה למעביד והתחייבה ממהות המוסד, אך "עבודה" בשעות הלילה לא היתה במוסד ועל כן לא עמד העובד, בשעות הלילה, לרשות העבודה"**.

בסמוך לאחר מכן, נדרש בית דין זה פעם נוספת לבחינת המונח "עומד לרשות העבודה" בהקשר לתביעת מדריכים במוסד לנערים עובדים, לתשלום שכר עבודה בגין השעות





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

22:00 לבין 6:00, בהן שהו המדריכים במוסד מבלי שהוטל עליהם תפקיד מוגדר למעט טיפול ודיווח במקרים שהתעוררו בשעות אלו. נקבע בהסתמך על דב"ע לד/4-3 לעיל כי: **"הגענו למסקנה, כי הימצאותם של המדריכים במעון בשעות אלה אינה "עבודה", אך הם מבצעים פעולות שונות, בעיקר בשעות 22:00 עד 24:00, ועבורן הם ראויים לפיצוי. פיצוי זה הינו מירב התשלום עבור "עבודת לילה", או עבודת שעות נוספות, והפיצוי אותן מקבלים בפועל (4 שעות "רגילות") מביא בחשבון את הפעולות האמורות בשעות אלה, ואף בשעות הלילה, 24:00 עד 6:00" [דב"ע שן/84-3 מד"י - רון ראובן פד"ע כב' 433].** על ההלכה כאמור חזר בית דין זה בשורה של פסקי דין שדנו בעיסוקים שונים ומתכונות עבודה שונות, תוך שבחן כל מקרה לגופו על פי נסיבותיו ואיבחן בין "שעות עבודה" כהגדרתן בחוק לבין שעות שהייה במקום העבודה או שעות כוננות. בהקשר לכך נפסק כי: **"התשובה לשאלה אם מדובר ב'שעות נוכחות/שהייה' שאינן מזכות בשכר או ב'שעות עבודה' נגזרת ממכלול הנסיבות: הגדרת תפקידו של העובד ומטלותיו במקום העבודה; האם שהותו של העובד במקום העבודה נלווית לביצוע עבודתו ותפקידו או היא מהות עבודתו ותפקידו; האם העובד נדרש על ידי המעביד להישאר במקום העבודה" [ע"ע 328/06 ש. ניר הצפון (1991) בע"מ - דלאיכה נאדל (מיום 4/5/08)].**

כך למשל בדב"ע נב/1-2 עמרון דמורי נ. קרסני - חברה קבלנית לבנין בע"מ, עבודה ארצי, כרך א' (1) 750, נדון ענינו של שומר אשר נכח באתר הבניה ותפקידו היה להזעיק במכשיר קשר את מנהל המשיבה ככל שהיה קורה אירוע חריג או שהיתה נשמעת אזעקה ממחסן הציוד. נקבע באותו מקרה, בדעת רוב כי בנסיבות אלה, לא היה המערער זכאי לשכר עבודה בגין שעות שהותו באתר, אך היה זכאי לתשלום גלובלי בגין נוכחותו באתר בשעות הלילה בסכום גלובלי עליו הוסכם בין הצדדים, ולא מעבר לכך. לעומת זאת, במקרה אחר שבו הוכח כי העובד שמר במקום במשך כל שעות בהן הייתה המעסיקה מחויבת לספק שירותי שמירה באתר, נקבע כי כל אותן שעות הן שעות עבודה [ע"ע 328/06 ש. ניר הצפון לעיל]. כך גם נקבע ביחס לעובדי שמירה כי עצם השהות במקום העבודה, מהווה ביצוע בפועל של העבודה [ע"ע 1302/04 תמנון שירותי מיגון בע"מ - מיכאל דנילוב (מיום 31/5/05)]; ע"ע 211/10 ארקדי נדצקי - שמירה וביטחון הצפון בע"מ (מיום 11/5/12)].

ובע"ע (ארצי) 29712-08-13 שירלי חנדז'י - אחוזת רעים, עמותה רשומה (מיום 21/8/16) שבו סוכמה ההלכה בסוגיה זו, נקבע:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

"מהאמור לעיל עולה כי לא די בעצם דרישת המעסיק מהעובד לנכוח במקום העבודה כדי להגדיר את כל שעות שהייתו כשעות עבודה (אם כי זהו שיקול שיילקח בחשבון בין שאר השיקולים), ואף לא די בהפקת תועלת כלשהי על ידי המעסיק מעצם שהותו של העובד במקום העבודה, אלא יש לבחון אם אכן בוצעה "עבודה" על ידי העובד במהלך השעות שבמחלוקת, בהתאם למאפייניו של מקום העבודה ומהות המשרה בה הוא מועסק.

בחינה זו אינה טכנית אלא מהותית ונעשית על פי מכלול נסיבות המקרה, הן מהיבט מקום העבודה והן מנקודת המבט של העובד עצמו. מהיבט מקום העבודה עלינו לבחון בין היתר מה עיקר פעילותו של ה"מפעל"; האם הצורך לשמו נדרשת שהות העובד במקום הוא להגשמת תכליתו של מקום העבודה ככזה; ומהי התועלת המופקת למעסיק מאותן שעות שהייה. מנקודת המבט של העובד עלינו לבחון בין היתר עד כמה מוגבל היה לעשות כרצונו במהלך השעות שבמחלוקת, עד כמה נדרש לשינוי מאורח חיים רגיל, האם במהלך שעות ה"שהייה" נדרש להפעלת אותם כישורים לשמם נשכר כוח עבודתו מלכתחילה ובהם הוא עושה שימוש בשעות עבודתו ה"רגילות", והאם נדרש במהלך שעות ה"שהייה" להשקעת משאבים פיזיים, קוגניטיביים או נפשיים בהתאם למאפייני משרתו (וראו בקשר לכך את פסק דינה של השופטת נטע רות ב-עב' (אזורי ת"א) 8420/05 פלוני - מדינת ישראל (לא פורסם) [פורסם בנבו]; ערעור לבית הדין הארצי נדחה בהיבט זה - ע"ע (ארצי) 54099-09-12 פלוני - מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1.7.15; להלן: עניין פלוני))."

54. ודוק, ככל שמדובר בשעות שהן "שעות עבודה" כהגדרתן בחוק, יחולו על העובד הוראות החוקים הקוגניטיביים ובכלל זה חוק שעות עבודה ומנוחה. מאידך, ככל שלא מדובר ב"שעות עבודה" כהגדרתן בחוק אלא בשעות שהייה או כוננות, אין תחולה להוראות הכופות שבחוק, והצדדים רשאים להגיע להסדר חוזי באשר לתמורה שתשולם לעובד בגין אותה התקשרות, שעיקרה בנכונותו של העובד לבצע מטלות.

55. על האמור נוסף כי המאפיין את אותם המקרים שנדונו כאמור לעיל בפסיקה, הוא שבכל המקרים דובר בעובדים שביצעו את המשימות נשוא המחלוקת במקום העבודה שהיה נפרד מביתם, בין אם דובר במדריכים ששהו במעונות למיניהם, בין אם דובר בשומרים שנכחו באתרי שמירה, או עובדי אחזקה שביצעו תורנויות בבית ספר שדה [ע"ע 305/05 אשר מאיר ואח' - החברה להגנת הטבע (מיום 1/2/07)].



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

לעומת זאת, בענייננו מדובר במשיבות שהתגוררו בפועל בבית הדיור בו בוצעה העבודה, ומאידך לא הוכח ואף לא נטען כי מעבר לחובתן להיות זמינות לפניות הדיירים בכל עת במהלך המשמרת של כל אחת מהן, הוטלו עליהן משימות קונקרטיות נפרדות לביצוע במהלך אותן שעות המשמרת.

לא זו אף זו. המשיבות לא מסרו כל פירוט בתצהיריהן ממנו ניתן היה להבין מה נכלל במסגרת תפקידן מעבר לנוכחות עצמה במקום, שכאמור איכלס דיירים עצמאיים. מחקירותיהן הנגדיות של המשיבות ניתן היה להבין כי מעבר לעצם נוכחותן במקום וזמינותן לפניות הדיירים, לא הוטלו עליהן מטלות מוגדרות וגם ההיענות לפניות הדיירים היתה כרוכה בפעילות מצומצמת ביותר מצידין, כגון פתיחת דלת למי ששכח מפתח, קבלת חבילות דואר עבור הדיירים, עדכון מנהלת הבית על תקלות בדירות, הזמנת בעלי מקצוע לתיקונים, פתיחת/נעילת מועדון הדיירים, וכדומה, כך שבמהלך רוב המשמרת היו המשיבות פנויות לעשות לביתן, ואף לארח אורחים בביתן במהלך המשמרת.

56. הנה כי כן, המדובר בענייננו במקרה ייחודי, שבו מחד, עסקינן בתפקיד שמהותו בעצם הנוכחות במקום העבודה ונכונות להיות זמין לקריאות הדיירים, ומאידך, במובן ממקרים אחרים מסוג זה שנדונו בפסיקה, אותה נוכחות וזמינות מתבצעת מביתן של המשיבות בו הן מתגוררות עם בני זוגן, וחופשיות לעשות לביתן.

ענייננו אף אינו דומה בהכרח לנסיבותיהם של "עובדי סיעוד", במובן זה שתפקידו של עובד הסיעוד אינו מתמצה בזמינות לקריאות, אלא מדובר בתפקיד טיפולי הכרוך בביצוע משימות אקטיביות מוגדרות, מה גם שעובד הסיעוד מתגורר בבית המטופל, וגם אם במשך תקופת העסקתו ניתן לראות בו את מקום מגוריו של המטופל, הרי שבענייננו, המשיבות התגוררו במהלך כל התקופה בדירותיהן שלהן בבית הדיור ביחד עם בני זוגן, ואף לא עשו שימוש, לא כל שכן שלא התגוררו בשום שלב גם בדירת מגורים אחרת.

57. על פני הדברים, ולנוכח תיאור צורת עבודתן של המשיבות על ידי בית הדין האזורי נחזה כי הכוונה היתה לכל שעות המשמרת, החל מהשעה 08:00 בבוקר עד השעה 08:00 שלמחרת, ואולם, ככל שהכוונה היתה לכך שעד השעה 16:00 עבדו המשיבות בעבודה מסוימת בפועל, והחל מהשעה 16:00 שהו בכוננות, הרי שלקביעה זו אין כל תימוכין בחומר הראיות ובעובדות כפי שנקבעו על ידי בית הדין עצמו. מחומר הראיות, כמו גם מממצאיו העובדתיים של בית הדין האזורי, עולה כי לא היה כל הבדל בין תפקידן של המשיבות בפרק הזמן שבין השעות 08:00 עד השעה 16:00, לבין תפקידן בפרק הזמן שבין השעות 16:00 ועד השעה 08:00. בשני המקרים תפקידן של המשיבות היה להיות זמינות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

לקריאות הדיירים, וכאמור ההיענות עצמה לפניות הדיירים, היתה כרוכה בפעילות מצומצמת ביותר מצד המשיבות. לכל היותר מבחינת **תדירות** הקריאות, אפשר להניח כי בשעות הלילה כמות הקריאות תהיה פחותה מאלו שבשעות היום והערב.

58. מכל מקום, שעות המשמרת אותן ביצעו המשיבות בענייננו, נושאות סממנים מובהקים של שעות שהייה או כוננות, במובן זה שהמשיבות לא נדרשו לביצוע עבודה קונקרטי ומוגדרת במהלך שעות המשמרת, אלא להיות זמינות לקריאות אפשריות של הדיירים, כאשר גם ההיענות לאותן קריאות היתה כרוכה בפעילות מצומצמת מצידן. כך גם הואיל ומקום העבודה היה גם מקום מגוריהן של המשיבות, והואיל והמשיבות לא נדרשו לשהות במהלך המשמרת במקום מוגדר כלשהו במתחם בית הדיור, הן יכלו לשהות בביתן, ולנהל אורח חיים רגיל במהלך המשמרת.

מנגד, לא נעלם מעינינו כי המשיבות לא היו חופשיות לעצמן לחלוטין, במובן זה שנדרשו לשהות במהלך המשמרת בביתן או במתחם בית הדיור, ויכלו לעזוב את המקום רק באישור מנהלת הבית. עוד יש לזכור כי עצם שהותן של המשיבות בבית הדיור, היא מהות העבודה ממנה הפיקה המערערת תועלת.

59. נסיבות מיוחדות אלו של מהות ההתקשרות עם המשיבות, ממחישות את הקושי בקביעה חד ערכית לפיה בכל מקרה ובכל מצב שבו העובד עומד לרשות העבודה, מדובר בהכרח בשעות עבודה, כפי הנטען על ידי המשיבות. לטעמנו, בנסיבות ייחודיות אלו של העסקת המשיבות, **השילוב בין עבודה שמהותה בנכונות להיות זמין לקריאות, לבין העובדה שעבודה זו בוצעה מביתן של המשיבות**, הופך את המגבלה שהוטלה על המשיבות לצאת ממתחם הדיור במהלך המשמרת לשולית וזניחה, באופן שגם אם המשיבות העמידו עצמן לרשות ה"עבודה" בזמן המשמרת, יש לראות את כל עבודתן של המשיבות כביצוע כוננות, ולא ביצוע "שעות עבודה" כהגדרתן בחוק שעות עבודה ומנוחה. לא נעלם מעינינו, כי במשך שעות הכוננות כאמור, נדרשו המשיבות להיענות לעיתים לקריאות שהיו כרוכות בביצוע פעילות מסוימת שניתן לראות בה בגדר "עבודה", אך בהעדר יכולת לבדוד את אותן פעילויות, מן השעות בהן שהו המשיבות בביתן ועשו לביתן, לא ניתן אף להצביע על חלק מהמשמרת שהוא בגדר "שעות עבודה", לא כל שכן בגדר "שעות עבודה נוספות".

60. סיכומם של דברים. לאור כל האמור לעיל, אנו קובעים כי **בנסיבות הייחודיות** של העסקת המשיבות כפי שבוארו לעיל, שעות המשמרת של המשיבות אינן עונות על הגדרת "שעות עבודה" שבחוק שעות עבודה ומנוחה. לכל היותר ניתן לראות בשעות המשמרת כשעות כוננות, ונראה כי בעיקרו של דבר גם בית הדין האזורי השתכנע שכך היה. כאמור, בהינתן





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

כי שעות כוננות אלו אינן "שעות עבודה" כהגדרתן בחוק שעות עבודה ומנוחה, הרי שהוראות החוק אינן חלות לגביהן ורשאים העובד והמעסיק לקבוע הסדר חוזי ביניהם באשר לתמורה שתשולם בגין ביצוע אותן שעות כוננות.

61. בענייננו סיכמו הצדדים על שכר חודשי גלובאלי בתמורה לעבודתן של המשיבות במהלך מחצית מימי החודש. שכרה החודשי האחרון של המשיבה 1 לחודש 12/06 עמד על 2,444.5 ₪ ושכרה החודשי האחרון של המשיבה 2 לחודש 12/05 עמד על 3,568 ₪. בהתחשב בהיקף העבודה בו מדובר, ושאר נסיבות ההעסקה עליהם עמדנו לעיל, הרי שגם אם לא מדובר בסכומים גבוהים במיוחד, מדובר בסכומים סבירים שאינם עומדים בסתירה לתקנת הציבור או להוראת כל דין, והם משקפים פיצוי הולם עבור אי הנוחות שכרוכה בהתחייבות לשהות במקום ולהיות זמין לקריאות אפשריות מצד הדיירים, שכאמור אף הן היו כרוכות בפעילות מצומצמת ביותר מצד המשיבות.

משכך, ולאור קביעתנו לעיל כי אין עסקינן בענייננו בשעות עבודה כהגדרתן בחוק שעות עבודה ומנוחה, אין זאת אלא שהמשיבות אינן זכאיות לגמול עבודה בשעות נוספות מכח חוק שעות עבודה ומנוחה, או לכל תמורה אחרת נוסף על התמורה החוזית ששולמה להן בגין שעות המשמרת שביצעו.

62. אשר על כן, ערעורה של המערערת בסוגיה זו מתקבל, ואנו מורים על ביטול חיוב המערערת בסכומים שפסק בית הדין האזורי למשיבות תחת הכותרת "שעות כוננות".

זכאותן של המשיבות לגמול עבודה במנוחה שבועית

63. ברכיב זה קבע בית הדין האזורי כי הואיל וטענת המערערת לאי תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה, נדחתה, והואיל וחוק שעות עבודה ומנוחה קובע כי ישולם שכר עבודה בשיעור של 150% בגין כל יום עבודה במנוחה שבועית וחג - המשיבות זכאיות לגמול עבודה במנוחה שבועית. בית הדין הוסיף כי המערערת לא חלקה על חישובי המשיבות, אלא רק טענה כי ניתנה למשיבות "מנוחת פיצוי", אך לא הוכיחה מתי ניתנה אם ניתנה, למרות שחובת הרישום מוטלת עליה.

אי לכך פסק בית הדין למשיבות גמול עבודה במנוחה שבועית, בהתאם לסכומים שתבעו. 64. משקבענו כי המשיבות נדרשו לאמיתו של דבר ל"שעות כוננות" ולא ל"שעות עבודה" כהגדרת מונח זה בחוק שעות עבודה ומנוחה, אין זאת אלא שהמשיבות אינן זכאיות לגמול עבודה במנוחה שבועית מכח חוק שעות עבודה ומנוחה, עבור ביצוע אותה משמרת כוננות בימי המנוחה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

יחד עם זאת, אנו סבורים כי בכל הנוגע למשמרות שביצעו המשיבות ביום המנוחה **השבועי**, יש לפסוק למשיבות פיצוי, והכל כפי שנבאר להלן.

65. **"הזכות למנוחה שבועית, שהיא זכות יסוד של אדם באשר הוא אדם, היא גם זכותם של העובדים באשר הם עובדים..."** [ראה: ע"ע 47576-10-12 אריה זטלמן ז"ל ואח' – **ולנטינה פטרוב (מיום 7/7/16)**] (להלן - פרשת זטלמן).

עוד נקבע בפרשת זטלמן לעיל:

"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".

66. ולענייננו, גם אם שוכנענו כאמור כי שעות המשמרת שביצעו המשיבות אינן מהוות "שעות עבודה" כהגדרת מונח זה בחוק שעות עבודה ומנוחה, עדיין ביצוע כוננות ביום המנוחה, גם אם היא אינה עולה כדי שעות עבודה, כהגדרתן בחוק שעות עבודה ומנוחה, היא איננה בגדר מנוחה.

המשיבות בענייננו הועסקו בימי המנוחה השבועית לסירוגין, דהיינו במשך שתי שבתות בממוצע לחודש, כך שבמהלך אותן שתי משמרות מתוך כלל המשמרות החודשיות של המשיבות, נשללה מן המשיבות הזכות למנוחה השבועית.

67. בהעדר הסדר תחיקתי לצורת ההעסקה מסוג זה שלפנינו, ובהינתן כי במסגרת הסדר התמורה הכוללת החל על המשיבות, לא ניתן כל ביטוי לעובדה ששתי משמרות בממוצע מתוך כלל המשמרות החודשיות, הן משמרות שבת שבהן נשללה מן המשיבות המנוחה השבועית, הרי שלמצער זכאיות המשיבות לפיצוי בגין שלילת זכותן זו.

68. בקביעת שיעור הפיצוי, יש ליתן את הדעת לכך שכאמור לא מדובר בגמול עבור עבודה במנוחה שבועית כהגדרתו בחוק, ואף לא בתוספת בגין עבודה בפועל, אלא בפיצוי על שלילת זכות.

משכך הם פני הדברים, ולאחר שנתנו דעתנו למתכונת העסקתן המיוחדת של המשיבות, ולנסיבות ההתקשרות המסוימות שבנדון - החלטנו להעמיד את הפיצוי האמור על גובה שווה של מחצית המשמרת, מתוך 15 המשמרות בממוצע שביצעו המשיבות, לכל שבת שבה נשללה זכותן למנוחה שבועית כאמור.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

מטעמים של נוחות החישוב יחושב גובה הפיצוי בהתאם למשכורתה האחרונה של כל משיבה.

69. לאור האמור, **גובה הפיצוי המגיע למשיבה 1 הוא 12,388 ₪**, בהתאם לפירוט שלהלן:

שתי שבתות בממוצע לחודש, בתקופה נשוא התביעה החל מיום 1/3/01 עד 31/12/06 = 152 (5.83 שנים X 26 שבתות בממוצע לשנה).

שווי משמרת לפי משכורת אחרונה = 163 ₪ (15 משמרות בממוצע לחודש : 2,444 ₪).

מחצית משווי משמרת לפי משכורת אחרונה = 81.5 ₪ (2 : 163 ₪).

81.5 ₪ X 152 שבתות = 12,388 ₪.

לאור האמור, **גובה הפיצוי המגיע למשיבה 2 הוא 12,376 ₪**, בהתאם לפירוט שלהלן:

שתי שבתות בממוצע לחודש, בתקופה נשוא התביעה החל מיום 1/1/02 עד 31/12/05 = 104 (4 שנים X 26 שבתות בממוצע לשנה).

שווי משמרת לפי משכורת אחרונה = 238 ₪ (15 משמרות בממוצע לחודש : 3,568 ₪).

מחצית משווי משמרת לפי משכורת אחרונה = 119 ₪ (2 : 238 ₪).

119 ₪ X 104 שבתות = 12,376 ₪.

70. סיכומם של דברים. לאור כל המבואר לעיל, אנו קובעים כי לנוכח מתכונת העסקתן המיוחדת של המשיבות, ובשים לב לנסיבות ההתקשרות המסוימות שבענייננו, המשיבות זכאיות לפיצוי בגין שלילת זכותן למנוחה שבועית, בסך 12,388 ₪ למשיבה 1, ובסך 12,376 ₪ למשיבה 2.

71. אשר על כן ולאור המבואר לעיל, ערעורה של המערערת בסוגיה זו מתקבל באופן חלקי ואנו מורים כי במקום הסכומים בהם חויבה המערערת בגין גמול עבודה במנוחה שבועית - תשלום המערערת למשיבה 1 פיצוי בסך 12,388 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 30/3/08 ועד לתשלום המלא בפועל, ולמשיבה 2 פיצוי בסך 12,376 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 27/1/09 ועד לתשלום המלא בפועל.

תחולת ההסכם הקיבוצי על יחסי הצדדים

72. כאמור, לא היה חולק בין הצדדים שביום 5/2/78 נחתם הסכם קיבוצי מיוחד (מספרו 151/78) הוא ההסכם הקיבוצי נשוא דיוננו, בעניין תנאי עבודתם של העובדים המועסקים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

על ידי המערערת ועל ידי בית הוררים. כך גם לא היה חולק כי נחתמו תוספות להסכם הקיבוצי, בעניין תנאי עבודה נוספים במהלך השנים '82 ו-'83.

73. סעיף 1(א) להסכם הקיבוצי קובע לעניין תחולתו כי:

"הסכם זה מקיף את כל העובדים, לרבות נוער עובד, המועסקים כיום ושיועסקו בעתיד על ידי בית הוררים ועל פיו יתנהלו ויקבעו כל העניינים הנוגעים לעבודתם של העובדים, זכויותיהם וחובותיהם"

סעיף 1(ג) להסכם הקיבוצי קובע, כי:

"תנאי העבודה שנקבעו ואשר הוסכם עליהם בהסכם זה באים להוסיף ולהשלים, לייצב ולתאם את תנאי העבודה לעובדים בבית הוררים ולא לגרוע מהם"

וסעיף 1(ד) להסכם הקיבוצי קובע, כי:

"בכפיפות לסעיף א' דלעיל לא תעשה ההנהלה כל הסכם או חוזה עבודה עם עובד או עם קבוצת עובדים אשר עליה חל הסכם זה אלא בהסכמת ההסתדרות, פרט לעובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים בכירים."

74. כאמור, לא היה חולק שבין המערערת למשיבות נחתמו הסכמי עבודה אישיים. בסעיף 7.1

להסכם העבודה של המשיבה 1, נקבע:

"הסכם זה מהווה חוזה עבודה אישי של עובדת בתפקיד הדורש מידה מיוחדת ורבה של אמון אישי והוא מפרט את כל התנאים וההסדרים הקשורים לעבודתה של העובדת בחברה. לפיכך, ומלבד אם מתחייב אחרת על פי כל דין, לא יחולו על העובדת הוראות הסכם קיבוצי, בין אם קיים ובין אם שיערך בעתיד, המתייחס לעובדי החברה..."

ובסעיף 4.2 להסכם, נקבע כי:

"למשכורת היסוד של העובדת תתווספנה אך ורק תוספות שכר שתינתנה לכלל העובדים במשק על פי ומכח הסכמים קיבוציים כלליים וצווי הרחבה ובמועד שתינתנה."

גם בהסכם העבודה עם המשיבה 2 מצוי סעיף 4.2 בנוסח הדומה לסעיף 4.2 לעיל, אך הוא אינו כולל הוראה דומה לזו הקבועה בסעיף 7.1 להסכם העבודה של המשיבה 1.

75. לטענת המערערת, המשיבות נכללו בהגדרת "עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים בכירים" שבסעיף 1(ד) להסכם הקיבוצי, ועל כן לא היתה מניעה להעסיקן בהסכמי עבודה אישיים, המסייגים את תחולת התנאים שנקבעו בהסכם הקיבוצי.

לביסוס פרשנותה את המונח "תפקידי הנהלה", מפנה המערערת להוראות ההסכם הקיבוצי המיוחד שנחתם ביום 4/8/97 בין ההסתדרות לבין חברת בית הוררים בע"מ, ואשר נקבע בו כי הוא מחליף את ההסכם הקיבוצי נשוא דיוננו. שם בסעיף 3.2 נקבע לעניין תחולת ההסכם, כי:

"הסכם זה אינו חל על בעלי תפקידים עימם חתמה ו/או תחתום החברה חוזה עבודה אישי, דהיינו בעלי אחריות בתפקיד אדמיניסטרטיבי ו/או ניהולי כגון מנהלת בית



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

וסגניתה, אם בית וסגניתה, אחות ראשית וסגניתה, מנהל אחזקה, מנהל מטבח, מנהל חשבונות, מזכירת הבית עובדת סוציאלית, רופא" (ההדגשה הוספה – א.ר.ק.).

76. אין בידינו לקבל את סברת המערערת בדבר הכללת המשיבות בסעיף 1(ד) להסכם הקיבוצי קובע, או את פרשנותה למונח "תפקידי הנהלה או בתפקידים בכירים", ונבאר להלן.

77. הכלל, כפי שנקבע בסעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים, קובע כי: **"זכויות המוקנות לעובד בהוראות אישיות שבהסכם קיבוצי אינן ניתנות לויתור"**. מכאן שאין בכוחו של הסכם העבודה האישי שנחתם עם המשיבות לשלול זכויות שהוקנו בהסכם הקיבוצי או לשלול את תחולת ההסכם הקיבוצי עליהן. אכן, בכוחם של הצדדים להסכם הקיבוצי, לקבוע במסגרת ההסכם הקיבוצי על מי הוא יחול ואף להחריג ממנו קבוצות של עובדים עליהם לא יחול ההסכם הקיבוצי [דב"ע מה/3-117 שירותי תעופה בע"מ - עופר סלע פד"ע יז, 284], אך לשם כך יש צורך בהוראה מפורשת לכך בהסכם הקיבוצי [ע"ע 507/08 מדינת ישראל – מרכז רפואי אסף הרופא - מירב ברונר, איזבלה בליימן (פסה"ד מיום 14/7/2009)]. עוד נקבע בפסיקה כי בהעדר סעיף כאמור בהסכם הקיבוצי, המעסיק אינו רשאי להעסיק עובדים לפי חוזה אישי שתנאיו פחות טובים מתנאי ההסכם [ע"ע 507/08 לעיל]. כך גם נקבע שהנטל להוכיח כי עובד או קבוצה הוחרגו מתחולת ההסכם הקיבוצי מוטל על המעסיק הטוען לכך [דב"ע מה/3-117 לעיל].

78. הנה כי כן, את התשובה לשאלה האם המשיבות הוחרגו מהוראות ההסכם הקיבוצי, אם לאו, יש לאתר בהוראות ההסכם הקיבוצי נשוא דיוננו, ולא בהוראות ההסכם האישי שנחתם עם המשיבות.

כאמור, סעיף 1(א) להסכם הקיבוצי נשוא דיוננו קובע כי תחולתו היא על כל העובדים, לרבות נוער עובד, המועסקים ושיועסקו בעתיד על ידי המערערת, ואף מבהיר כי לא ייחתם כל הסכם עבודה עם עובד אלא בהסכמת ההסתדרות, פרט לעובדים "בתפקידי הנהלה או בתפקידים בכירים".

79. אשר לבכירות תפקידן של המשיבות אצל המערערת, הרי שכאמור בדונו במעמדן של המשיבות לעניין החריג הקבוע בסעיף 30(א)5 לחוק שעות עבודה ומנוחה, שעניינו "תפקידי הנהלה", קבע בית הדין האזורי על סמך המסמכים שצורפו ועדויות שני הצדדים, כי המשיבות היו כפופות למנהלת הבית ולעובדת הסוציאלית ומילאו אחר הוראותיהן; כי הוכח שהמשיבות דווחו על כל פעולה לממונות כאמור ואף יידעו אותן בכל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

אירוע, פעולה או מעשה שיש לעשותו טרם עשייתו; וכי לא הוכח שהמשיבות היו שותפות לתהליך קבלת ההחלטות בנתבעת או שותפות להתוויית מדיניות בנתבעת. כמו כן קבע בית הדין כי שכרן הנמוך של המשיבות, אינו מאפיין תפקיד ניהולי, ועל כן תומך במסקנה שהמשיבות לא שימשו ב"תפקיד הנהלה".

קביעותיו אלו של בית הדין האזורי התייחסו אמנם לסוגיית החריג לחוק שעות עבודה ומנוחה, אך עולה מהן כי לא ניתן לראות במשיבות כמי שנשאו ב"תפקיד בכיר" במערערת בכלל, לא כל שכן ב"תפקידי הנהלה", כהגדרתם בסעיף 1(ד) להסכם הקיבוצי.

אלא שכאמור, לביסוס פרשנותה את המונח "בתפקידי הנהלה או בתפקידים בכירים" בסעיף 1(ד) הנ"ל, מפנה המערערת להוראות ההסכם הקיבוצי המיוחד שנחתם ביום 4/8/97 בין ההסתדרות לבין חברת בית הורים בע"מ, שם נקבע כאמור בסעיף 3.2 כי ההסכם לא יחול על עובדים בעלי אחריות בתפקיד אדמיניסטרטיבי ו/או ניהולי כגון, בין היתר, "אם בית וסגניתה".

80. אין בידינו לקבל את פרשנותה זו של המערערת.

ראשית, ועל מנת להעמיד דברים על דיוקם, יצוין כי ההסכם הקיבוצי נשוא דיוננו נחתם על ידי ההסתדרות הכללית ומועצת פועלי חיפה מצד אחד, ומצד שני נחתם על ידי ארגון עולי אירופה שהוגדר בהסכם – "הארגון" וכן על ידי המערערת, חברת מעונות הורים בע"מ, וחברת בית הורים בע"מ, שהוגדרו שתיהן ביחד בהסכם – "בית הורים". כך גם בפרק המבוא להסכם הקיבוצי, הובהר כי המערערת מקיימת בית הורים בירושלים וברמת חן ואילו חברת בית הורים בע"מ מקיימת בית הורים בחיפה.

לעומת זאת, עיון בהסכם הקיבוצי המיוחד שנחתם ביום 4/8/97 עם חברת בית הורים בע"מ, עליו נסמכת המערערת בטיעוניה, מעלה כי אמנם נקבע בו שהוא מחליף את ההסכם הקיבוצי נשוא דיוננו, אך הוא נחתם בין ההסתדרות לבין חברת בית הורים בע"מ **בלבד** ולא עם המערערת, והוא מתייחס לבית הורים שמפעילה חברת בית הורים בחיפה, בלבד.

81. הנה כי כן, עסקינן בהסכם קיבוצי מיוחד המתייחס למקום עבודה **אחר** מבית הדין נשוא דיוננו. המערערת לא הביאה ראיות להראות כי מדובר בשני מקומות עבודה זהים מבחינה ארגונית ומבחינת גודלם והיקפם, ולא כל שכן שלא הוכיחה כי מהות תפקידן ומעמדן של אם בית וסגניתה בחברת בית הורים בע"מ, זהה למהות תפקידן ומעמדן של המשיבות אצלה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

על כך נוסף כי די לעיין במספרם הרב של התפקידים הנקוב בסעיף 3.2 להסכם זה, כדי להתרשם שמבחינה היררכית המדובר במקום עבודה גדול בהרבה ממקום העבודה שהפעילה המערערת, כך ששם התפקיד הנקוב בסעיף זה, אינו מלמד דבר לגבי מהות התפקיד והיקף האחריות והבכירות הכרוכים בו.

משאלו הם פני הדברים, הרי שאין אפשרות להיעזר בהוראת סעיף 3.2 הנ"ל, לשם פירוש המונח "תפקידי הנהלה בכירים" שבהסכם הקיבוצי מושא דיוננו, ולא כל שכן שלא ניתן לראות בהם אסמכתא לכך שתפקידי אם בית וסגניתה **אצל המערערת**, מהווים "תפקידי הנהלה בכירים" לעניין ההסכם הקיבוצי החל על המערערת.

82. לאור האמור לעיל, ובהינתן כי הנטל להוכיח שהמשיבות הוחרגו מתחולת ההסכם הקיבוצי מוטל על המערערת – התוצאה היא שלא הוכח כי המשיבות הוחרגו מהוראות ההסכם הקיבוצי נשוא דיוננו, ועל כן צדק בית הדין האזורי בקביעתו כי ההסכם הקיבוצי חל על המשיבות, ובקביעתו בדבר זכאותן של המשיבות לזכויות מכוחו.

83. אי לכך טענת המערערת לאי תחולת ההסכם הקיבוצי על המשיבות וזכאותן לזכויות מכוחו – נדחתה.

משזו קביעתנו, נפנה להלן לדון בטענות הצדדים ביחס לזכויות שמקורן בהסכם הקיבוצי.

תביעתן של המשיבות לפרמיית אי היעדרות

84. משדחה בית הדין האזורי את טענת המערערת לאי תחולת ההסכם הקיבוצי על המשיבות, הוא נעתר לתביעותיהן של המשיבות לתשלום פרמיית אי היעדרות. לעניין זה, הפנה בית הדין האזורי לסעיף 3 לתוספת להסכם הקיבוצי, לעניין הזכאות לתשלום פרמיית אי היעדרות בגובה שכר עבודה של יום אחד לחודש.

בית הדין קבע כי לא הוכח לפניו שהתובעות החסירו ימי עבודה, למעט המשיבה 2 שהחסירה 5 ימי עבודה בשנת '99 מפאת מחלה (אך לא תבעה בגין שנה זו). הואיל והמשיבה לא הגישה תחשיב חלופי לתחשיבי המשיבות, פסק בית הדין למשיבה 1 את הסך של 10,501.82 ₪ אותו תבעה, ולמשיבה 2 את הסך של 7,210.82 ₪ אותו תבעה.

85. בכפוף לטענתה לאי תחולת ההסכם הקיבוצי (שנדחתה כאמור) טוענת המערערת במסגרת ערעורה כי גם לגבי רכיב זה לכתב התביעה, המשיבות לא הוכיחו את הסכומים שתבעו ולא הוכיחו את תביעתן, וכי בית הדין לא ביאר כיצד חושבו הסכומים וכיצד הגיע לסכומים שפסק, בפרט כך שעה שלא היו בפניו כל תלושי השכר של המשיבות.

86. אין בידינו לקבל את טענותיה אלו של המערערת, ונבאר.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

לכתב תביעתה צירפה המשיבה 1 טבלה-נספח ד' לכתב התביעה, שבה פירטה את הפרשי שכר המינימום המגיעים לה לטענתה בגין תקופת עבודתה נשוא התביעה, תוך ציון השכר החודשי שהשתכרה בכל חודש מחודשי התביעה. כמו כן במסגרת תביעתה להשוואת שכרה לשכרה של המשיבה 2 צירפה המשיבה 1 לכתב התביעה טבלה-נספח ה' לכתב התביעה, שבה פירטה את השכר החודשי שהשתכרה בכל חודש מחודשי התביעה ואת השכר החודשי שהשתכרה המשיבה 2 בכל חודש מחודשי התביעה, תוך פירוט ההפרשים המגיעים לה לשיטתה בגין הפערים בין השתיים. בהמשך, במסגרת התייחסותה לסכום המגיע לה בגין פרמיית אי היעדרות לטענתה, פירטה המשיבה את שוויו של יום עבודה לכל אחד מחודשי הטבלה, הכפילה את מספר החודשים בהתאם לשווים השונה של ימי העבודה בכל חודש וסכמה את כלל הסכומים.

במסגרת תצהירה הפנתה המשיבה 1 לנספחי כתב התביעה ולחישובים הכלולים בכתב התביעה, והוסיפה **דוגמאות** של תלושי שכרה ושל תלושי שכרה של המשיבה 2.

במסגרת כתב הגנתה, חלקה המערערת על עצם זכאותה של המשיבה 1 לזכויות הנתבעות על ידה. אשר לסכומים הנתבעים, טענה המערערת באופן גורף כי מדובר בסכומים "מוגזמים, מופרזים וחסרי כל אחיזה במציאות", אך לא התייחסה באופן ספציפי לסכומי השכר שנקבו בכתב התביעה או בטבלאות שצורפו, לא טענה לפגם באופן החישוב של הסכומים, ואף ולא הציגה תחשיב אחר מטעמה, ולו מטעמי זהירות למקרה שטענותיה לגופם של דברים, יידחו. כך גם במסגרת תצהירי העדים מטעמה, לא התייחסה המערערת כלל לסכומי שנקבו על ידי המשיבה 1, ולא כל שכן שלא חלקה על נכונות תלושי השכר שצורפו.

87. לא נעלמו מעינינו טענותיה של המערערת, לפיהן שתי המשיבות לא ידעו להסביר בחקירותיהן הנגדיות, כיצד חושבו סכומי התביעה ולא ידעו למסור פרטים לגביהם, אלא שבנסיבות המקרה שלפנינו, אין בנסיבה זו כדי לתמוך בסברת המערערת שהמשיבות לא הוכיחו את תביעתן ברכיב זה או את זכאותן לסכומים שנתבעו על ידן ברכיב זה. בדוננו ברכיב תביעה מסוג הרכיב שבנדון, יש להבחין בין ראיות לבין חישובים. הראיות הדרושות לצורך ביסוס התביעה ברכיב זה הן מחד עצם אי ההיעדרות המזכה בפרמיה ומאידך גובה השכר החודשי לתקופת העבודה. מעבר לכך, ביסוס שאר רכיבי התביעה הוא נושא לחישוב.

אשר לראיות, המערערת לא טענה כנגד קביעתו של בית הדין האזורי לפיה המשיבות לא נעדרו בתקופה נשוא המחלוקת מעבודתן, וטוב שכך, בהינתן כי הנטל להוכיח ימי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

היעדרות ככלל, מוטל על המעסיק. כך גם המערערת, לא צירפה מטעמה תלושי שכר (שהם מסמכים שהופקו על ידיה) אחרים, להראות כי הנתונים הנקובים בטבלאות ואשר עליהם התבסס חישוב המשיבות אינם נכונים, אלא הסתמכה על כך שבמקרה אחד (שהתברר בחקירתה הנגדית של המשיבה 1), הסכום שננקב בתלוש השכר לא תאם לסכום שבטבלה, והכוונה לחודש 12/04, עת בטבלה נרשם הסך של 2,263 ₪ ואילו בתלוש השכר נרשם הסך של 2,374 ₪.

איננו מתעלמים מאי התאמה זו, אך בנסיבות בהן המערערת לא הציגה כלל תלושי שכר שהפיקה היא עצמה, כדי לסתור את נכונות האמור בטבלאות, אין להסיק ממקרה בודד זה, כי כל הסכומים הנקובים בטבלאות המשיבה, אינם נכונים. יתרה מכך, גם לעניין עצם החישוב, המערערת כאמור לא חלקה על תחשיבי המשיבה לגבי גובה הסכום המתקבל, ואף לא הציגה תחשיב חלופי מטעמה.

משכך הם פני הדברים, התוצאה היא שהמשיבה 1 עמדה בנטל להוכיח את סכומי תביעתה ברכיב זה.

88. אשר למשיבה 2, הרי שהמשיבה 2 הגישה את תביעתה לאחר שהוגשה תביעתה של המשיבה 1 והדיון בשתי התובענות אוחד. במובחן מהמשיבה 1, הרי שהמשיבה 2 לא צירפה לכתב תביעתה טבלה המפרטת את גובה שכרה בכל חודש מחודשי התביעה, והסתפקה במסגרת התייחסותה לסכום המגיע לה בגין פרמיית אי היעדרות, בפירוט שוויו של יום עבודה לכל אחד מחודשי עבודתה השונים (לפי הטבלה שצורפה לכתב התביעה של המשיבה 1), הכפילה את מספר החודשים בהתאם לשווים השונה של ימי העבודה בכל חודש וסכמה את כלל הסכומים, בדומה לפירוט שערכה המשיבה 1. במסגרת תצהירה, חזרה המשיבה 2, על אותו פירוט שבכתב התביעה, תוך ציון כי הדבר נעשה על פי ייעוץ משפטי שקיבלה ועל פי החישובים שנערכו על ידי בא כוחה.

89. נקדים ונאמר כי אילו היה מדובר בתביעה נפרדת שהוגשה לבית הדין, אפשר שלא היה די ב**חישוב** שהגישה המשיבה 2 כדי לבסס את סכום התביעה ברכיב זה, בהעדר תשתית **ראייתית** לחלוטין. דא עקא, שכאמור הדיון בשתי התובענות אוחד, כך שהתשתית ה**ראייתית** הדרושה לצורך **חישוב** סכום התביעה המגיע למשיבה 2 ברכיב זה, הוצגה בפני בית הדין במסגרת כתב התביעה ותצהיר המשיבה 1 כאמור. על כן, וגם אם מבחינת הסדר הטוב, מן הראוי היה לצרף את המסמכים האמורים גם לכתב התביעה ותצהירה של המשיבה 2, הרי שמן הבחינה המהותית, התוצאה היא שבנסיבות המסוימות שבנדון, גם המשיבה 2 עמדה בנטל להוכיח את סכומי תביעתה ברכיב זה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

90. משקבענו כי שתי המשיבות עמדו בנטל להוכיח את סכומי תביעתן ברכיב זה, איננו נדרשים ואף אין בידינו לשעות לשאר טענותיה של המערערת בעניין אי הוכחת רכיב התביעה, על ידי המשיבות.

יחד עם זאת, באשר לסכום שנפסק, מצאנו לנכון להתערב בקביעה, כמפורט להלן.

91. שתי המשיבות ערכו את חישוביהן לגבי גובה הסכום המגיע להן ברכיב זה, על בסיס השכר שהיה מגיע להן אילו קיבלו את התוספת בשיעור 8.3% נשוא התביעה, כאשר **בנוסף**, המשיבה 1 ערכה את החישוב בהתאם לשכרה של המשיבה 2, אליו ביקשה להשתוות. משדחה בית הדין את תביעתן של המשיבות לתוספת שכר בשיעור 8.3% ומשדחה את תביעתה של המשיבה 1 להשוואת שכרה לשכרה של המשיבה 2, יש להפחית את הסכומים כאמור, מבסיס החישוב של הסכומים שנפסקו.

ככל שהדברים נוגעים למשיבה 2, הרי שמהסכום שנפסק ברכיב זה יש להפחית 8.3% כך שהסכום המגיע למשיבה 2 בגין רכיב זה לכתב התביעה, עומד על הסכום הכולל של 6,613 ₪ ולא 7,210 ₪ כפי שנפסק. אשר למשיבה 1, קביעה סופית באשר לסכום המגיע, תינתן לאחר שנדון בערעורה שכנגד של משיבה זו על דחיית תביעתה להפרשי שכר מינימום או להשוואת שכרה לשכר המשיבה 2, ובכפוף להכרעה בו.

92. אשר על כן ולאור המבואר לעיל, ערעורה של המערערת בסוגיה זו מתקבל באופן חלקי בלבד, ואנו מורים כי במקום הסכום שנפסק למשיבה 2 בגין פרמיית אי היעדרות –ישולם הסך של 6,613 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 27/1/09 ועד לתשלום המלא בפועל.

אשר למשיבה 1, קביעה סופית תינתן להלן, לאחר ובכפוף להכרעתנו בערעורה שכנגד על דחיית תביעתה להפרשי שכר מינימום או להשוואת שכרה לשכר המשיבה 2.

תביעת המשיבה 2 לתוספת ותק

93. משדחה בית הדין האזורי את טענת המערערת לאי תחולת ההסכם הקיבוצי על המשיבות, הוא נעתר לתביעתה של המשיבה 2 לתשלום תוספת ותק (כאמור, המשיבה 1 לא תבעה תוספת ותק). לעניין זה, הפנה בית הדין האזורי לפרק ו' סעיף (ה) להסכם הקיבוצי שלפיו נקבע, כי לאחר שנת עבודה במקום יקבלו כל העובדים תוספת ותק בשיעור שנקבע בטבלת הדירוג האחיד של עובדי המדינה, וקבע כי המשיבה 2 זכאית לתוספת זו. על כן פסק לה בית הדין את הסך של 22,524.72 ₪ כפי שתבעה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

94. אף רכיב זה מעלה לדין את טענת המערערת כי המשיבות לא הוכיחו כלל את תביעותיהן, ואף לגביו אין בידינו לקבל את טענות המערערת.

95. בכתב תביעתה ציינה המשיבה 2 כי בהתאם להסכמי השכר בין המעסיקים בשירות הציבורי לאיגודים המקצועיים, תוספת ותק היא בשווי של 1% לכל שנת ותק בעבודה. בהתאם לכך הפנתה המשיבה לתקופת עבודתה הראשונה במערערת החל מיום 17/9/89 ועד ליום 15/11/94 (שלא היתה במחלוקת), המקנה לה 5% ותק וכן לתקופת עבודתה השנייה במערערת שהחל מיום 17/10/95 ואשר עד ליום 1/1/02 הקנתה לה עוד 7% ותק ובסה"כ 12% ותק, כך שהחל מיום 1/1/02 היתה זכאית ל-12% ותק לשכר. אי לכך, החל מיום 1/1/03 היתה זכאית ל-13% ותק לשכר, החל מיום 1/1/04 היתה זכאית ל-14% ותק לשכר, והחל מיום 1/1/05 היתה זכאית ל-15%. בהתאם ובהסתמך על השכר החודשי ששולם לה בפועל (לא כולל התוספת בשיעור 8.3%) החל מינואר 2002 ועד סיום עבודתה ביום 12/12/05, חישה המשיבה את סכום תוספת הותק לכל שנה וסכמה את הסכום הכולל.

אף לגבי רכיב זה, המערערת חלקה במסגרת כתב הגנתה ותצהירה על עצם הזכאות, אך לא טענה לפגם באופן החישוב של הסכומים, לא הציגה תלושים לסתור ולא הציגה תחשיב אחר מטעמה.

96. מן הטעמים כמבואר לעיל על ידינו בהתייחס למשיבה 2, אין בידינו לשעות לטענת המערערת כי המשיבה 2 לא עמדה בנטל להוכיח את תביעתה ברכיב זה. לא זו אף זו בהינתן כי תחשיבה של המשיבה 2 ברכיב זה בוצע בהתאם לשכרה בפועל לא כולל התוספת בשיעור 8.3%, אף לא מצאנו מתום בתחשיב שנערך לגופו ובסכום שנפסק על פיו. אשר על כן, ערעורה של המערערת ככל שהוא מתייחס לרכיב זה, נדחה.

תביעתן של המשיבות לתוספת עומס

97. כאמור, משדחה בית הדין האזורי את טענת המערערת לאי תחולת ההסכם הקיבוצי על המשיבות, הוא נעתר גם לתביעתן זו של המשיבות, אך באופן חלקי.

בית הדין הפנה לעניין זה לסעיף 18 להסכם הקיבוצי המעניק לעובדים תוספת עומס חודשית בשיעור 225 ל"י לחודש, אשר תשולם באופן חלקי בהתאם לחלקיות המשרה, וקבע כי המשיבות, זכאיות לתוספת זו. עם זאת, קבע בית הדין כי הואיל והמשיבות חילקו את עבודתן כך שיצטרכו לעבוד בכל יום לסירוגין, הרי שלאור הוראות ההסכם הקיבוצי, הן זכאיות לתוספת עומס בהתאם לחלקיות משרתן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

הואיל והמערערת לא הגישה כל תחשיב חלופי לתחשיב שהוצג על ידי המשיבות, פסק בית הדין לכל אחת מהמשיבות מחצית מהסכום שתבעה, כך שלמשיבה 1 נפסק הסך של 7,875 ₪ ולמשיבה 2 נפסק הסך של 5,400 ₪.

98. טוענות המשיבות במסגרת ערעורן שכנגד, כי מכיוון שבית הדין האזורי קבע כי יש לראות בשעות הכוננות שעות עבודה, הרי שהוכח כי המשיבות עבדו 24 שעות במשך מחצית מיממות החודש, כך שמבחינת היקף השעות החודשי שעבדו, המדובר בהיקף ניכר העולה בהרבה על היקף של משרה מלאה, ולא היה מקום לפסוק להן מחצית מתוספת העומס הקבועה בהסכם הקיבוצי.

99. אין בדינו לשעות לטענתן זו של המשיבות, וזאת גם אלמלא קביעותינו לעיל בסוגיית גמול השעות הנוספות והמנוחה השבועית.

אף לשיטת המשיבות, לא היה חולק כי הן חלקו ביניהן את העבודה לסירוגין, כך שכל אחת מהן עבדה **בממוצע** מחצית מימי החודש. לעניין זה אפילו היה נקבע כי המשיבות עבדו 24 שעות עבודה כהגדרתן בחוק שעות עבודה ומנוחה, בכל יום כאמור וגם אם היה נקבע כי המשיבות זכאיות לגמול עבודה בשעות נוספות עבור כל אחת מאותן 24 שעות שמעבר לשעות העבודה הרגילות (ולא כך קבענו), הרי שהשעות שמעבר ליום העבודה הרגיל כהגדרתו בחוק, הן שעות נוספות בהן מועסק העובד מעבר למשרתו הרגילה. תוספת העומס בה מדובר היא תוספת בסכום קבוע המוענקת על פי ההסכם הקיבוצי ב"שיעור כולל" לחודש, תוך הדגשה כי "עובד המועסק **במשרה** חלקית, זכאי לשיעור חלקי, יחסי לחלקיות **משרתו**", וזאת במובחן מתוספת המוענקת בהתאם להיקף שעות עבודה, חודשי או שבועי.

משאלו הם פני הדברים והואיל ומבחינת היקף **משרתן** הועסקו המשיבות בהיקף של מחצית מימי החודש בממוצע, הרי שבהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי, הן זכאיות לשיעור חלקי מהשיעור הכולל של התוספת, באופן יחסי לחלקיות משרתן.

על כן צדק בית הדין האזורי שפסק למשיבות מחצית משיעורה הכולל של תוספת העומס לחודש.

100. אשר על כן, צדק בית הדין האזורי משפסק למשיבות מחצית משיעורה הכולל של תוספת העומס לחודש ועל כן ערעורן שכנגד של המשיבות ברכיב זה, נדחה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

101. עד כאן דיוננו בסוגיית תחולת ההסכם הקיבוצי על המשיבות והזכויות הנובעות מכוחו, ומכאן נפנה לדון בערעורה שכנגד של המשיבה 1 על דחיית תביעתה לתשלום הפרשי שכר מינימום.

דחיית תביעתה של המשיבה 1 לתשלום הפרשי שכר מינימום.

102. בית הדין האזורי דחה את תביעתה של המשיבה 1 להפרשי שכר מינימום. בהקשר לכך הפנה בית הדין האזורי לסעיף 4.1 להסכם העבודה של המשיבה 1 בו נקבע כי "שווי שכר הדירה יגולם בשכר העובדת", לחוזי שכירות של דירות אחרות במערערת, אשר הוצגו על ידי המערערת, בהם סכום דמי השכירות עמד על סך \$450 לחודש, ולטבלת הפרשי השכר שהגישה המשיבה 1, וקבע כי ההטבה שניתנה למשיבה 1 בגין השימוש בדירה, עולה על ההפרשים אותם היא תובעת. כמו כן הפנה בית הדין האזורי לסעיף 3 לחוק הגנת השכר המאפשר בהסכמת העובד לשלם חלק משכר העובד בדיוור, אם דרך תשלום זו הוסכמה בהסכם עבודה אישי, ובלבד שהשווי המיוחס לא יעלה על המקובל בשוק. בית הדין קבע כי מאחר והעמדת הדירה לשימושה של המשיבה 1 סוכמה בהסכם העבודה עליו חתמה, מאחר ולא הוכח כי שווי הדירה עולה על המקובל בשוק, ומאחר והוצגו חוזי שכירות אחרים בהם מצוינים דמי השכירות של דירות דומות לדירה בה ניתן למשיבה 1 לעשות שימוש, הרי שההטבה מהווה שכר ודין תביעתה ברכיב זה, להידחות. כפועל יוצא מכך, דחה בית הדין האזורי גם את תביעתה של המשיבה 1 לתשלום הפרשי תגמולים בגין הפרשי שכר מינימום ולתשלום הפרש פיצויי פיטורים על פי שכר מינימום.

103. במסגרת ערעורה שכנגד, טענה המשיבה 1 כי טעה בית הדין האזורי בקבעו כי שווי הדירה שהועמד לרשותה מהווה שכר. לטענתה, במסגרת המוסכמות והפלוגתאות שנקבעו בתיק הוסכם כי "תלושי השכר משקפים את ששולם לתובעות בפועל"; כי הציון בהסכם העבודה לפיו שווי הדירה יגולם בשכר, התייחס אך ורק לצרכי מס הכנסה ואמנם המשיבה חויבה בסך ₪590 בגין שווי הדירה בתלושי השכר; כפועל יוצא מכך, לא ניתנה הסכמת המשיבה לכלול את הדיור כחלק משכר העבודה, ולא התקיים התנאי כנדרש בסעיף 3 לחוק הגנת השכר.

עוד נטען כי טעה בית הדין האזורי בהתעלמו מכך שהדיור שניתן למערערת לא היה בגדר שכר אלא מדובר בחובה שהוטלה על המשיבה במסגרת הגדרת תפקידה לפיו נקבע כי "אם הבית חייבת לגור בבית המגורים בדירה שהועמדה לרשותה", וזאת בשל דרישות התפקיד שחייבו את המשיבה לשהות בבית הדיור 24 שעות ביממה; בכך הפכו, הלכה למעשה, מגורי המשיבה ל"מפעל" שבו בוצעה עבודתה והעמדת הדירה לרשותה ל"כלי עבודה";



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

בית הדין התעלם מן הפסיקה אליה הפנתה המשיבה (פסק דינו של בית דין זה בדב"ע נד/125-3 מלכה בן-נון ואח' - אור שלום כפר ילדים ונוער בע"מ, פד"ע כח 334; ופסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בנצרת בעב (נצ') 1124/01 דינה כץ - האגודה הישראלית לכפרי ילדים אס.או.אס (מיום 19/8/04)), בה נקבעו הדברים.

מכל מקום טענה המשיבה כי גם אם קיבל בית הדין האזורי את טענת המערערת לפיה שווי הדיור שהועמד לרשות המשיבה מהווה שכר, הרי שפסיקתו זו מחייבת את המערערת בתשלום הפרשות חלק המעביד לתגמולים ובתשלום פיצויי פיטורים על שווי של אותן חלק בשכר, ולא היה מקום לדחות את התביעה ברכיבים אלו.

104. דין ערעורה שכנגד של המשיבה ברכיב זה, להידחות, שכן צדק בית הדין האזורי בתוצאה אליה הגיע, ונבאר.

105. ראשית, משקבענו שבענייננו שעות המשמרות שביצעו המשיבות אינן "שעות עבודה" כהגדרתן על פי חוק שעות עבודה ומנוחה, הרי שאין חובה לפי דין לשלם בגינן שכר מינימום, אלא רשאים הצדדים להגיע להסדר חוזי בנוגע לשכר שישולם בגינן [ראה גם: ע"ע (ארצי) 29712-08-13 שירלי חנדז'י לעיל, בסעיף 14 לפסה"ד].

אלא שבכך לא סגי, שכן גם אלמלא האמור לעיל, הרי שחוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987 (להלן – חוק שכר מינימום) קובע מהו שכר המינימום לחודש, ליום ולשעה.

סעיף 2(א) לחוק קובע כי עובד "המועסק במשרה מלאה, כנהוג במקום עבודתו, זכאי לקבל ממעסיקו שכר עבודה שלא יפחת משכר המינימום לחודש, שכר המינימום היומי או שכר המינימום לשעה, הכל לפי העניין", וסעיף 2(ב) קובע כי "עובד המועסק במשרה חלקית זכאי לשכר מינימום חלקי שיחושב יחסית לחלקיות משרתו".

בענייננו כאמור קיבלה המשיבה שכר חודשי, וכפי שקבענו לעיל, היא הועסקה במשרה חלקית, העולה כדי מחצית המשרה בממוצע, לחודש.

מעיון בטבלה שצירפה המשיבה כנספח ד' לתביעתה, עולה כי אף לשיטתה של המשיבה, בשום חודש מחודשי העבודה נשוא תביעתה, לא שולם למשיבה פחות ממחצית שכר המינימום החודשי, ואם לדייק הרי שמהלך התקופה נשוא התביעה, נע השכר ששולם לה בין 68% משכר המינימום ל-73% משכר המינימום.

106. הואיל ובתביעה להפרשי שכר מינימום עסקינן, הרי שכבר מטעם זה, (אף לו שוכנענו כי מדובר בשכר בגין "שעות עבודה"), דין תביעתה של המשיבה להפרשי שכר מינימום, היה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

להידחות, וכפועל יוצא מכך, המשיבה אף אינה זכאית לתשלום הפרשי פיצויי פיטורים או שווי הפרשות מעסיק לתגמולים, בגין הפרשי שכר מינימום.
107. למעלה מן הצריך ולשם השלמת התמונה נוסיף כי גם מטעמיו של בית הדין האזורי לא שוכנענו כי המשיבה זכאית להפרשי שכר מינימום, ונבאר.

ראשית, אין בידינו לקבל את טענות המשיבה לפיהן, על פי הפסיקה בכל מקרה בו חויב העובד להתגורר במקום העבודה, אין לראות בהטבה זו בבחינת שכר עבודה. בדב"ע נד/-/3-125 מלכה בן-נון, אליו הפנתה המשיבה, נדון עניינם של בני זוג שהועסקו כ"משפחה אומנת" לילדי אומנה, ובמסגרת תפקידם זה התגוררו ביחד עם ילדיהם הביולוגיים וילדי האומנה בהם טיפלו. על פי תקנון בית האומנה שבית הדין ראה בו הסכם עבודה, נקבע תחת הכותרת "תוספות": "א. דיור: בבית המעון. ב. כלכלה ואחזקת בית: שוטפת ובזמן חופשות, בהתגורר המשפחה במעון - לפי החלטות הנהלת האגודה. ג. טלפון: מספר שיחות לשימוש פרטי של המשפחה: 350 שיחות חודשיות. ד. הערכת הוצאות משפחה + 3 ילדים ב"אור שלום" בכ-\$400".

השאלה שתעוררה באותו מקרה היתה, האם הרווח הכספי, שקיבלו המערערים באותו מקרה, באמצעות דיור וכלכלה שהעמידה עבורם המעסיקה, הינו חלק משכר היסוד של המערערים או תוספת נלווית, לעניין הזכאות לפיצויי פיטורים, ונפסק:

- (א) במקרה שלפנינו יש צירוף של מספר תנאים המצביעים על תשלום דיור וכלכלה כשכר יסוד, והם: (1) רכיב של השכר שצויין בסעיף 3 לחוק הגנת השכר, כרכיב שניתן להגדירו כשכר; (2) רכיב שנקבע בתקנון העבודה, היינו - בחוזה העבודה, כתמורה בגין העבודה. הדיור והכלכלה מוגדרים בתקנון כ"תוספות" (ראה סעיף 2(ה) לעיל), אבל אין הגדרה זו יכולה לקבוע את מהותם של התשלומים, היינו אם הם חלק משכר היסוד, אם לאו. (3) ערכו של רכיב הכלכלה נקבע בתקנון, כשווה ל-\$400.
- (ב) לאור צירוף התנאים האלה יש לחשב את רכיב הכלכלה, בסכום של \$400 בשקלים, לצורך פיצויי פיטורים.
- (ג) לעומת זאת, אין לחשב את רכיב הדיור לצורך חישוב פיצויי הפיטורים, שכן לא נקבע ערכו. יתר על כן, המעון היה "המפעל" בו עבדו המערערים, ועל כן יש להגדירו כ"כלי עבודה", הנחוץ לביצוע עבודתם.

הקביעה לפיה בנסיבות אותו מקרה המעון היה "המפעל" בו עבדו המערערים ויש להגדירו כ"כלי עבודה" הנחוץ לביצוע עבודתם, ניתנה בהקשר להכללת ההטבה בשכר היסוד של המערערים לצורך חישוב פיצויי פיטורים, ואין בה משום קביעה גורפת כי ההטבה כאמור אינה יכולה להיחשב כשכר בכלל, אם נסיבות התפקיד חייבו את העובד להתגורר בדירה שהועמדה לרשותו על ידי המעסיק.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

108. אשר לטענותיה הנוספות של המשיבה בדבר אי התקיימות התנאים שבחוק הגנת השכר לשם הכרה בהטבה זו כשכר, הרי שסעיף 3 לחוק הגנת השכר קובע:

"מותר בהסכמת העובד לשלם חלק משכר עבודה באוכל ובמשקאות המיועדים לצריכה במקום העבודה, להוציא משקאות משכרים, או בדיוור, אם דרך תשלום זאת נקבעה בהסכם קיבוצי או בחוזה עבודה או שהיא נוהג מקובל בתנאי עבודה, ובלבד שהשווי המיוחס לכל אלה לא יעלה על המקובל בשוק".

בסעיף 4.1 להסכם העבודה שנחתם עם המשיבה, נקבע שכרה החודשי של המשיבה והוספה לו פיסקה בכתב יד, לפיה: "שווי שכר הדירה יגולם בשכר העובדת". מעבר לציון זה בכתב יד אין כל התייחסות בהסכם העבודה לדירה שהועמדה לרשות המשיבה או לחבות במס בגינה, ונושאים אלו הוסדרו בנפרד בהסכם השכירות שנחתם עם המשיבה באותו יום שהו נחתם הסכם העבודה.

לא מצאנו תימוכין בחומר הראיות לסברת המשיבה כי הכוונה בפסקה שהוספה בכתב יד, היתה ל"צרכי מס בלבד". הגם שהמערערת טענה כבר בכתב הגנתה כי יש להוסיף את שווי הדירה לשכר ששולם בפועל והגם שהמצהיר מטעם המערערת הצהיר בתצהירו כי שווי שכר הדירה נלקח בחשבון בקביעת שכרן של המשיבות, הוא לא נחקר לעניין זה או לעניין פרשנות האמור בסעיף 4.1 הנ"ל, בחקירתו הנגדית. לעומת זאת, עיון בהסכם השכירות שנחתם בין אותם צדדים, כאמור בד בבד עם חתימת הסכם העבודה הנ"ל, מעלה כי כאשר התכוונו הצדדים להתייחס לחבות במס הם ידעו לצייין זאת במפורש, עת קבעו בסעיף 7 להסכם השכירות כי המשיבה "אינה חייבת בשכר דירה, אך היא חייבת במס הכנסה הנובע מהשכירות בהתאם להוראות פקיד השומה", ואמנם עיון בתלושי שכרה של המשיבה מעלה כי במסגרתם נזקף שווי המס בגין הטבה זו בסך 590 ₪ לחודש. אשר לאפשרות כי האמור בפסקה זו נועד להוסיף את התנאי לפיו המערערת תגלם למשיבה את שווי המס בגין המס שתחויב בו בשל אותה הטבה, הרי שלא רק שלשון הפסקה אינה תומכת באפשרות זו, אלא שבפועל לא גולם שווי המס במסגרת שכרה של המשיבה ואף לא נטען על ידיה כי היא היתה זכאית לכך ששווי המס בגין הטבה זו יגולם לה במסגרת שכרה.

בנסיבות מצטברות אלו, אין זאת אלא שהוסכם בין הצדדים כי שווי שכר הדירה יהווה חלק משכר המשיבה, ובכך התקיים, בניגוד לסברת המשיבה, התנאי הנדרש בסעיף 3 לחוק הגנת השכר בדבר הסכמת העובד בחוזה העבודה, לשלם חלק משכר העבודה בדיוור.

109. זאת ועוד, בית הדין האזורי מצא על סמך חוזה השכירות שהציגה המערערת, של דירות בהם שכר הדירה החודשי עמד על \$450 לחודש, כי מדובר בדירות דומות לדירה שהועמדה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

לרשות המערערת, וכי לא הוכח ששווי הדירה עולה על המקובל בשוק. אלו הן קביעות עובדתיות של בית הדין האזורי, ולא הוצג לפנינו כל טעם שיצדיק להתערב בהן. אי לכך, התוצאה שהתקיימו בעניינה של המשיבה גם יתר תנאיו של סעיף 3 לחוק הגנת השכר, המאפשר לשלם חלק מהשכר בדיור.

בהינתן כי כאמור הפרשי השכר כנטען על ידי המשיבה בטבלה שצירפה, לא עלו על שווי של \$450 לחודש, צדק בית הדין האזורי בדחותו את תביעתה של המשיבה 1 לתשלום הפרשי שכר מינימום, מה גם שלנוכח הנפסק בדב"ע נד/125-3 אליו הפנתה המשיבה כאמור, אף צדק בדחותו את התביעה לתשלום הפרשי פיצויי פיטורים ושווי הפרשות לתגמולים בגין הטבה זו.

בשולי הדברים נעיר כי בניגוד לסברת המשיבה, הציון במסגרת המוסכמות והפלוגתאות שנקבעו בתיק, לפיו "תלושי השכר משקפים את ששולם לתובעות בפועל", אינו תומך בפרשנות המוצעת על ידי המשיבה, ולו מן הטעם שכל שניתן ללמוד ממנו הוא שלא היה חולק בין הצדדים שסכומים הנקובים בתלושי השכר אכן שולמו למשיבות בפועל, ולא מעבר לכך.

110. משאלו הם פני הדברים, ערעורה שכנגד של המשיבה 1 ברכיב זה, נדחה.

תביעתה של המשיבה 1 להשוואת שכרה לשכרה של המשיבה 2

111. ברכיב זה לכתב תביעתה עתרה המשיבה 1, עתירה חילונית לתביעה להפרשי שכר מינימום, להשוואת שכרה לשכרה של המשיבה 2, מן הטעם שעבודתה היתה לזה לחלוטין לעבודתה של המשיבה 2, ועל כן היא הופלתה בשכרה ביחס למשיבה 2.

בית הדין האזורי דחה את התביעה בקבעו כי הגדרת תפקידן של התובעות היה שונה, בעוד שתפקידה של המשיבה 1 היה "סגנית אם בית", תפקידה של המשיבה 2 היה "אם בית"; נוסף על כך, הוותק של השתיים היה שונה ועל כך גם הסכימה המשיבה 1 בעדותה לפני בית הדין.

אי לכך קבע בית הדין האזורי, כי ההבחנה שעשתה המערערת בין המשיבה 1 למשיבה 2 עניינית ונובעת מהשונות בוותק של המשיבות ומבוססת על שיקולים רלבנטיים. בית הדין הוסיף, כי הבחנה זו אפשרית והינה חלק מפררוגטיבת הניהול של המערערת ואינה נגועה בהפליה או בחוסר שוויון.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

112. טוענת המשיבה 1 במסגרת ערעורה שכנגד, כי טעה בית הדין האזורי בכך שנתן משקל אך ורק לתואר התפקיד השונה של המשיבות, והתעלם מהגדרת התפקיד, מהות העבודה ואופן ביצועה בפועל כפי שהוכחו לפניו. לטענתה, לא היה כל שוני בהגדרת או במהות תפקידן של המשיבות, והם היו זהים לחלוטין. כך, הגדרת התפקיד ותיאורו, שקיבלה המשיבה 1 עם קבלתה לעבודה (נספח ט' לתצהירה) הינו הגדרת תפקיד של "אם בית"; העבודה אותה ביצעו המשיבות היתה אותה עבודה, ללא קשר לתואר התפקיד בהסכם העבודה, תוך שהעבודה נחלקה ביניהן באופן שוויוני הן מבחינת שעות העבודה והן מבחינת האחריות והמטלות שהוטלו עליהן; הממונה על המשיבות, הגב' ברקן העידה מטעם המערערת בתצהירה ובעדותה בפני בית הדין כי שתי המשיבות עשו את אותה עבודה, ומאידך לא הציגה המערערת כל ראיה לכל שוני רלוונטי בין המשיבות. אשר להבדל בוותק של המשיבות אליו הפנה בית הדין האזורי, טענה המשיבה, כי ממילא הבדלי הוותק בין המשיבות, באים לידי ביטוי בתוספת הוותק שהמשיבות זכאיות לה מכוח ההסכם הקיבוצי.

113. דין ערעורה שכנגד של המשיבה 1 ברכיב זה להידחות, ונבאר.

המשיבות התקבלו לעבודה במועדים שונים והוסכם עמן על ביצוע תפקיד שונה ותנאי שכר שונים במסגרת הסכם עבודה אישי, שעה שלגבי המשיבה 2 דובר בתקופת עבודה שניה, אליה התקבלה לאחר שכבר עבדה במערערת תקופת עבודה קודמת של כ-5 שנים. בענייננו קובלת המשיבה 1 על השוני בגובה השכר בהסכם עבודה אישי שנחתם עם שתי עובדות של אותו מעסיק, בנסיבות בהן לדבריה ביצעו השתיים עבודה זהה.

מן הראוי להקדים ולהבהיר כי הסכם עבודה הוא פרי של משא ומתן בין עובד למעסיק, וככזה הוא משקף את רצון הצדדים, במסגרת עקרון חופש ההתקשרות. יתרה מכך "ההחלטות בנוגע לדרך ניהול המפעל, גיוס עובדים ופיטורם וקביעת גובה השכר, נתונים בסופו של יום, בידי מעסיק. זכות זו של המעסיק קיימת לו מכח זכותו היסודית על קניינו (מכח ס' 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) וזכותו היסודית לחופש העיסוק (חוק יסוד: חופש העיסוק)" [ע"ע 1156/04 הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ - אורית גורן

(מיום 20/11/07)], ואשר לקביעת תנאי עבודה שונים לעובדים, נפסק זה מכבר, כי:

"אין בישראל איסור כללי על המעביד לקבוע תנאי עבודה שונים לעובדים שונים, גם אם הם מבצעים אותה עבודה. כך יכול המעביד למשל לקבוע תנאי עבודה מועדפים לעובד פלוני מעבר למה שנקבע לעובדים אחרים. אין לראות בכך 'אפליה בעבודה' זולת אם השוני בתנאי העבודה נבע משיקולים פסולים כגון במקרה שהמדובר ביחס לעובד לא כפרט אלא כאחד מבני הקבוצה המופלית לרעה על יסוד גזע, מין, מוצא לאומי, השקפה מדינית וכו'"



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

[דב"ע נז/79-3 הסוכנות היהודית לארץ ישראל – צבי רוטנברג, פד"ע לב, 37; דב"ע מג/63-3 שלום לבבי, עו"ד – גחלת בע"מ (לא פורסם)].

ברוח זו אף נפסק כי:

"המגמה הכללית, אשר על בית הדין להדריך עצמו לפיה, היא כי 'מדיניותו של המחוקק הישראלי היא להימנע מהתערבות בחופש של הצדדים ליחסי העבודה לקבוע את שכר העבודה של העובדים, בכפוף לשכר המינימום על פי חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987' (דב"ע נא/28-4 ההסתדרות הרפואית בישראל - מדינת ישראל ואח', פד"ע כג143, 151).
החריג לכך הוא מניעת הפליה בתשלום שכר, מטעמים שפורטו בחקיקה. מטעם זה יש לנקוט בגישה מצמצמת להתערבות שיפוטית בנושאים אשר המחוקק העדיף להשאירם למשא ומתן בין הצדדים ליחסי העבודה, ומאידך – יש לנקוט בגישה רחבה והתערבות שיפוטית בנושאים אשר המחוקק עצמו הורה למנוע בהם הפליה, כמפורט לעיל".

[דב"ע נו/3-71 דורית עירון - אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, פד"ע ל', 193].

114. בטענותיה ל"הפלייתה" ביחס למשיבה 2, המשיבה 1 אינה מצביעה על שיקולים פסולים **שבעטים** נקבע לשתיים שכר שונה, לא כל שכן על טעמים שפורטו בחקיקה או טעמים שנדונו בהלכה הפסוקה, אלא מבקשת למעשה כי בית הדין יעצב מחדש את הסכם העבודה שלה, וישווה את התנאים הקבועים בו, לאלו שנקבעו למשיבה 2.
זוהי למעשה תביעה כלכלית בכסות משפטית של טענת אפליה, אשר אין מקומה בערכאה משפטית, ואין בה כדי להצדיק, בנסיבות המקרה שלפנינו, את התערבות בית הדין בחופש ההתקשרות של הצדדים.
על כן וכבר מטעם זה, לא היה מקום להיענות לתביעתה זו של המשיבה, ובדין דחה בית הדין האזורי את התביעה.

115. אשר על כן, ערעורה שכנגד של המשיבה 1 ברכיב זה, נדחה.

116. משדחינו כאמור את ערעורה שכנגד של המשיבה 1 על דחיית תביעותיה להפרשי שכר מינימום ולהשוואת שכרה לשכרה של המשיבה 2, ובהתאם לאמור בסעיף 92 לעיל, נפנה להלן לקבוע את גובה פרמיית אי ההיעדרות לה היתה זכאית המשיבה 1.
כאמור, שתי המשיבות ערכו את חישוביהן לגבי גובה הסכום המגיע להן בגין פרמיית אי היעדרות, על בסיס השכר שהיה מגיע להן אילו קיבלו את התוספת בשיעור 8.3% נשוא התביעה, כאשר **בנוסף**, המשיבה 1 ערכה את החישוב בהתאם לשכרה של המשיבה 2, אליו ביקשה להשתוות. משנדחו תביעותיה של המשיבה 1 לתוספת שכר בשיעור 8.3%, להשוואת שכרה לשכרה של המשיבה 2 ולתשלום הפרשי שכר מינימום, הרי שיש לערוך את החישוב, על בסיס השכר שקיבלה המשיבה 1 **בפועל**.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12

בהתאם לשכר שקיבלה המשיבה 1 בפועל, היא זכאית לפרמיית אי היעדרות בסכום כולל של 6,469 ₪, לפי הפירוט:

שכר בפועל במשך 22 חודשים החל 3/01 עד 12/02 ועד בכלל: 2,217 ₪

שווי יום עבודה: $\frac{2,217}{25}$ ₪ : 88.68 ₪.

88.68 ₪ X 22 חודשים = 1,951 ₪.

שכר בפועל במשך 24 חודשים החל 1/03 עד 12/04 ועד בכלל: 2,263 ₪

שווי יום עבודה: $\frac{2,263}{25}$ ₪ : 90.52 ₪.

90.52 ₪ X 24 חודשים = 2,172 ₪.

שכר בפועל במשך 24 חודשים החל 1/05 עד 12/06 ועד בכלל: 2,444 ₪

שווי יום עבודה: $\frac{2,444}{25}$ ₪ : 97.76 ₪.

97.76 ₪ X 24 חודשים = 2,346 ₪.

סה"כ: 6,469 ₪.

117. אשר על כן, בהמשך לאמור בסעיף 92 לעיל, אנו מורים כי במקום הסכום שנפסק למשיבה 1 בגין פרמיית אי היעדרות – ישולם הסך של 6,469 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 30/3/08 ועד לתשלום המלא בפועל.

118. סוף דבר –

לאור כל המבואר לעיל בפסק דיננו, התוצאה היא שערעורן שכנגד של המשיבות – נדחה. ערעורה של המערערת מתקבל באופן חלקי, ואנו מורים כי:

- א. חיוב המערערת ב"שעות כוננות" על פי פסק דינו של בית הדין האזורי מבוטל.
- ב. במקום הסכומים בהם חויבה המערערת בגין גמול עבודה במנוחה שבועית - תשלם המערערת למשיבה 1 פיצוי בסך 12,388 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 30/3/08 ועד לתשלום המלא בפועל, ולמשיבה 2 פיצוי בסך 12,376 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 27/1/09 ועד לתשלום המלא בפועל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 49974-09-12



ג. במקום הסכומים בהם חויבה המערערת בגין פרמיית אי היעדרות – תשלם המערערת למשיבה 1 את הסך של 6,469 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 27/3/08 ועד לתשלום המלא בפועל, ולמשיבה 2 את הסך של 6,613 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 27/1/09 ועד לתשלום המלא בפועל. בנסיבות העניין החלטנו שלא לעשות צו להוצאות בערעור.

ניתן היום, כ"ה תמוז תשע"ז (19 יולי 2017) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אביטל רימון-קפלן,
שופטת

רונית רוזנפלד,
שופטת

יגאל פליטמן,
נשיא, אב"ד

מר אמנון גדעון,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר אלעזר וייץ,
נציג ציבור (עובדים)