

בית הדין הארצי לעבודה

עע 000157/03

המערערת

יולנדה גלוטן

המשיבה

לאה יעקב

**בפני: הנשיא סטיב אדלר, השופט עמירם רבינוביץ, השופט יגאל פליטמן
נציג עובדים, מר שלום חבשוש, נציג מעבידים, מר ישראל בן יהודה**

**בשם המערערת - עו"ד איאן יפה
בשם המשיבה - עו"ד ערן פלס**

מיני-רציו:

* עבודה – שעות עבודה ומנוחה – שעות נוספות

* עבודה – שעות עבודה ומנוחה – תחולת החוק

* עבודה – עובדים זרים – זכויותיהם

האם זכאית המערערת-עובדת זרה מהפיליפינים אשר שימשה כמטפלת סיעודית של המשיבה-קשישה המחוברת למכונת הנשמה, ועיקר עבודתה היה השגחה על תקינות מכשיר ההנשמה, לגמול בגין עבודה בשעות נוספות עבור תקופת עבודתה אצל המשיבה. ביה"ד האזורי קבע כי בין המערערת למשיבה התקיימו יחסי אימון מיוחדים, ולנוכח הוראות סעיף 30א' לחוק שעות עבודה ומנוחה אין תחולה לחוק שעות עבודה ומנוחה בנסיבות העניין. מכאן ערער זה.

בית-הדין הארצי לעבודה, דחה את הערעור כאמור בפסק דינו של השופט פליטמן, אליו הצטרפו נציגי הציבור מר חבשוש ומר בן יהודה כנגד דעתו החולקת של השופט רבינוביץ אליו הצטרף הנשיא סטיב אדלר.

השופט יגאל פליטמן: שאלת חלות חוק שעות עבודה ומנוחה, תלויה בעקרון במצבו הסעודי של המטופל ובעזרה הניתנת לו על ידי בני ביתו והמטפל בו. אין לקבוע מראש לעניין זה הלכה כללית של חלות החוק. בנסיבות המקרה אין להחיל את חוק שעות עבודה ומנוחה על המערערת וזאת לאור הוראות סעיף 30(א)(6) לחוק, לפיו – "החוק לא יחול על עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיהם אינם מאפשרים למעביד פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם". שכן מדובר במטופלת קשישה וסעודית, בפועל, המטפלת היא זו המשגיחה "ומפקחת" על חיי מעבידתה המטופלת, הנעדרת מצידה אפשרות לפקח על אופן הפיקוח של שעות העבודה והמנוחה של המטפלת. כמו כן, בנסיבות האמורות יש גם לקבוע, כי נדרשת מידה מיוחדת של אימון, שאולי אין למעלה ממנו, של המטופלת במטפלת כמתחייב מסעיף 30(א)(5) לחוק.

השופט פליטמן דיבר על הפרובלמאטיקה של בית המטופל המשמש בו זמנית כמקום עבודתה ומעונה של המטפלת שם היא עושה לעצמה ואת הקושי להפריד בין עבודה לשם המטופל לבין עניינים אישיים. ואבחן את המקרה ממקצועות כגון טייס ואחות ששעות ההשגחה שלהם מהוות שעות עבודה לפי החוק והובאו לחיזוק עמדת דעת המיעוט. בנוסף, דעת הרוב סוברת כי מעבר לעובדה שזכאות חלקית של גמול שעות נוספות בשיעור של 4 שעות מדי יום כדעת המיעוט לא בוססה, גישה זו גוררת אחריה תשלום שכר מינימום בגובה של 14,752 ₪ לחודש ובתוספת לעובדה ביטוח לאומי שולל זכאות לגמלת סיעוד אם יש למטופל הכנסה העולה על כ-70% מאותו הסכום, הרי שירותי סיעוד יהיו נחלתם של העשירים בלבד. גישה זו מסכלת לחלוטין את תכלית טעמו של פרק הסיעוד בחוק הביטוח הלאומי, ופוגעת באיכות חייהם של כל אותם הזכאים לגימלת הסיעוד, אשר עבורם, בעיקרו של דבר, הגיעו לישראל כל אותן מטפלות עובדות זרות.

בעיית שכון של העובדות בסיעוד צריכה למצוא פתונה על ידי תיקון חוק שעות עבודה ומנוחה וחייב בתשלום בגין כוונות או תשלום גמול שעות נוספות גלובלי; המותנים במידת תלות המטופל הסיעודי במטפלת בו. זאת מעבר כמובן לשכר הרגיל עבור שמונה שעות ליום המסוכם בין הצדדים.

השופט עמירם רבינוביץ (בדעת מיעוט): הפסיקה שבאה אחרי פרשת טודורנג'אן נטתה לאמץ את העמדה, לפיה חוק שעות עבודה ומנוחה חל על עובדים בתחום הסיעוד. למרות המידה המיוחדת של אימון אישי הנדרשת מהמערערת במקרה זה, נראה כי אין תכלית החקיקה לשלול גמול שעות נוספות, כאשר מתכונת שעות העבודה ברורה, ואינה שנויה במחלוקת. מצבה של המשיבה דרש השגחה צמודה של המערערת. מהות עבודתה של המערערת הייתה בעיקר השגחה על תקינות מכשיר ההנשמה. השגחה זו נמשכה בכל שעות היממה, גם אם לא לוותה בכל רגע ורגע בפעולה אקטיבית של המערערת. במקרה מעין זה עצם הנוכחות בדירה לצורך ההשגחה על המשיבה היא מהות העבודה, ולכך בעיקר נשכרה. בנסיבות אלה, אין לתמוה על כך שהמערערת קראה ספרים ושוחחה עם חברות בזמן העבודה. בהתנהגותה זו לא חדלה לעבוד, משום שנוכחותה בצמוד למשיבה, היא עיקר עבודתה, והיא לא הייתה רשאית לעזוב ולו לרגע קט את המשיבה. ולפיכך, המערערת זכאית לגמול בגין שעות עבודה אלו. היות והמערערת העמידה את התביעה לגמול על 4 שעות שהינו סביר בנסיבות העניין, יש לדעת הש' רבינוביץ לקבל את התביעה. הנשיא סטיב אדלר מוסיף, בין היתר, כי ניתן להגיע למסקנה של פיצוי בגובה 4 שעות גם באמצעות קביעת מתכונת יום עבודה, והערכה של השעות הנוספות בהן עבדה המערערת.

פסק דין

השופט עמירם רבינוביץ

1. השאלה המונחת לפתחנו בערעור זה היא, האם זכאית המערערת לגמול בגין עבודה בשעות נוספות עבור תקופת עבודתה אצל המשיבה. בית הדין האזורי בתל אביב (עב 2237/01 ; השופטת חנה בן יוסף ונציג הציבור מר ראובן אבל) השיב על כך בשלילה, ומכאן הערעור שבפנינו.

הרקע העובדתי

2. המערערת, עובדת זרה מהפיליפינים, שימשה כמטפלת סיעודית של המשיבה החל מיום 3.1.2000 ועד ליום 4.1.2001, מועד בו עזבה את מקום עבודתה. יחסי העבודה בין הצדדים נקשרו באמצעות חברת כח האדם ארגמן בע"מ. בתקופה הרלוונטית לתביעה, מושא ערעור זה, הייתה המשיבה מחוברת למכונת הנשמה (למשמעות נתון זה נתייחס בהמשך).

3. עד לחודש יולי 2000 הועסקה המערערת תמורת סכום חודשי של 500 דולר. החל מחודש אוגוסט 2000 ועד למועד בו הסתיימו יחסי העבודה בין הצדדים עמד שכרה החודשי של המערערת על 550 דולר. בנוסף, שילמה המשיבה למערערת מדי שבוע 50 ש"ח עבור "דמי כיס" ונסיעות.

4. בחודש אוגוסט 2001 הגישה המערערת תביעה לבית הדין האזורי. בכתב התביעה עתרה המערערת לסעדים הבאים : תשלום שכר בגין חודש דצמבר 2000, תשלום דמי הבראה ופידיון חופשה וכן הפרשי שכר מינימום. עוד טענה המערערת בכתב התביעה כי היא זכאית לגמול בגין עבודה בשעות נוספות. תביעתה של המערערת בגין רכיב זה נוסחה במילים הבאות :

"לאור העובדה כי הנתבעת 1 [היא המשיבה בענייננו - ע.ר.] הייתה זקוקה להשגחה 24 שעות ביממה, תטען התובעת כי רוב הזמן עמדה היא לרשות העבודה ולא לרשות עצמה, וכי למעט הפסקה של 3 שעות כל יום, עבדה והשגיחה היא כל הזמן על הנתבעת 1, לרבות הצורך להתעורר מספר פעמים בלילה בכדי לטפל בצינור ניקוז אשר היה בגרונה של הנתבעת 1. למעט השגחה זו על הנתבעת 1, היתה התובעת גם מנקה את ביתה ומבשלת עבודה...בנסיבות המיוחדות של טיפולה בנתבעת 1, זכאית היא [המערערת - ע.ר.] לשעות נוספות עבור, לכל הפחות 4 שעות כל יום" (סעיף 9'ד' לכתב התביעה).

ההליכים בבית הדין האזורי

5. במהלך הדיון בבית הדין האזורי שילמה המשיבה למערערת את שכר העבודה עבור חודש דצמבר 2000. משכך, בעת מתן פסק הדין נותרה להכרעת בית הדין האזורי שאלת זכאותה של המערערת לדמי הבראה, פדיון חופשה, הפרשי שכר מינימום וגמול בגין עבודה בשעות נוספות.

6. בית הדין האזורי קיבל את תביעת המערערת לתשלום פדיון חופשה והפרשי שכר מינימום. מאידך, דחה בית הדין האזורי את תביעת המערערת לתשלום דמי הבראה וגמול בגין עבודה בשעות נוספות. פסיקתו של בית הדין האזורי בכל הנוגע לזכאות המערערת לגמול בגין עבודה בשעות הנוספות נומקה במילים הבאות :

"מדובר בעובדת שהתגוררה בביתה של הנתבעת 1 ואשר שעות עבודתה ושעות מנוחתה לא היו קבועות. בין הצדדים שררו יחסי אמון מיוחדים ומטעם זה יש לקבוע כי נוכח הוראות סעיף 30א' לחוק שעות עבודה ומנוחה אין תחולה לחוק שעות עבודה ומנוחה בנסיבות העניין. בידיה של התובעת נמסרה ההשגחה על הנתבעת 1 שהינה אישה קשישה וסיעודית הזקוקה לטיפול באמצעות מכונת הנשמה. עיקר עבודתה של התובעת היה השגחה על כך שצינור ההנשמה לא ינותק כאשר הניתוק היה מלווה בצפצוף שלא הצריך נוכחות ליד המטופלת

באופן קבוע והתובעת יכלה לעסוק בענייניה כפי שגם עשתה במרבית היום. בכל מקרה, הקביעה של 14 שעות עבודה ביממה היא קביעה עפ"י הערכה של התובעת ו/או בא כוחה ומשמדובר בתביעת שכר שעות נוספות, הדרישה בכל מקרה היא להוכיח כל שעת עבודה נוספת ואין לפסוק עפ"י הערכה בעניין זה".

7. מן הראוי לציין עוד, כי בפסק דינו הורה בית הדין האזורי לקזז מן הסכומים המגיעים למערערת את הסכומים הבאים : סכום של 2,227 ש"ח המהווה פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת למשיבה עובר לעזיבת המערערת וכן סכום של 1,000 ש"ח המהווה פיצוי בגין עגמת הנפש שנגרמה למשיבה ולמשפחתה לאחר שהמערערת עזבה את מקום עבודתה יום אחד בלבד לפני חגיגת "שבת חתן" שקדמה לחתונת נכדתה של המשיבה. בהקשר זה יש לציין, כי בחישוב שכרה של המערערת הביא בית הדין האזורי בחשבון את הוצאות מגוריה אצל המשיבה.

בגין דחיית תביעתה לגמול בגין עבודה בשעות נוספות הגישה המערערת את ערעורה זה שהתנהל בדרך של סיכומים בכתב.

טענות הצדדים בערעור

8. עיקר טענותיה של המערערת בערעור שלפנינו התמצה באלה : המשיבה נזקקה להשגחה צמודה משך כל שעות היממה והמערערת עמדה לרשות העבודה משך רוב שעות היממה, למעט הפסקה של שלוש שעות ; אין מקום לקבל את הקביעה כי בין המערערת למשיבה התקיימו יחסי אימון מיוחדים, ולפיכך חוק עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951 (להלן - חוק שעות עבודה ומנוחה) אינו חל עליה ; הקביעה כי חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על עובדים כדוגמת המערערת פוגעת בתכלית החוק ; משהוכח כי המשיבה נזקקה להשגחה צמודה, היה מקום לפסוק לזכותה גמול בגין עבודה בשעות המנוחה השבועית ; יש לאבחן את המקרה שלפנינו מהמקרה שנדון בע"ע 1113/02 יוהאנה טודורנג'אן - מעיין משה וצבייה, פד"ע לט, 409 (להלן - פרשת טודורנג'אן), שכן במקרה הנוכחי

עבודתה של המערערת הייתה כרוכה בנוכחות פיסית בבית המשיבה על מנת שתוכל לנקוט פעולות במידה שמכונת ההנשמה תחדל מלפעול

9. **המשיבה** מצידה תמכה בפסק דינו של בית הדין האזורי והוסיפה וטענה את הטענות הבאות : עיקר עבודתה של המערערת אצל המשיבה כלל השגחה על המשיבה ; עבודתה בפועל של המערערת אצל המשיבה לא עלתה על שעתיים ביום ; חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על יחסי העבודה בין הצדדים, זאת בין היתר כיוון ש"עבודה בסיעוד... אינה עבודה מהמניין... אלא עבודה בחלקים בה קשה מאוד להגדיר את שעות עבודתו של העובד" ; חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל המערערת אף מן הטעם שהיחסים שבין המשיבה למערערת הם יחסי אמון מיוחדים ; אף אם נצא מנקודת הנחה כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל בעניינו המערערת לא עבדה שעות נוספות ; אם יפסקו למערערת סכומים בגין עבודה בשעות נוספות, יש לקזז מסכומים אלה את הנזקים שגרמה המערערת למשיבה בעזיבתה הפתאומית.

הכרעה

האם חל במקרה שלפנינו חוק שעות עבודה ומנוחה

10. השאלה, האם חוק שעות עבודה ומנוחה חל על עובדים המשמשים מטפלים סיעודיים במעונם הפרטי של מעבידם נדונה בהרחבה בפסק דינו של בית דין זה בפרשת טודורנג'אן. באותה פרשה נפסק, בדעת רוב, כי בסוג העבודה בה עבדה המערערת אין אפשרות לפקח על שעות עבודתה, ולפיכך ובהתאם להוראות הקבועות בסעיפים 30(א)(5) ו - 30(א)(6), חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל עליה. דעת המיעוט שנכתבה על ידי חברי, הנשיא סטיב אדלר והשופט שמואל צור סברה כי על אף הקושי בחישוב שעות העבודה של המערערת, אין מקום לאור תכליתו של חוק שעות עבודה ומנוחה לקבוע כי חוק זה לא חל עליה. באותו עניין ציין חברי, הנשיא סטיב אדלר כי :

"עוזרת בית העובדת בבית מעסיקיה, שיצאו לעמל יומם, ושבו מצויים חפצים יקרים ומסמכים חשובים, ניתן בה אימון אישי רב, אולם אין באמון זה כדי להצדיק את העסקתה משך שעות נוספות, ללא תוספת תשלום כקבוע בחוק, ומבלי להעניק לה מנוחה שבועית. הדברים יפים ונוכחים גם לעובדת סיעודית אשר נמסר לידיה הטיפול בקרוב משפחה היקר למעסיק, וחלק גדול מהעבודה נעשית ללא פיקוח ישיר וכרוכה במידה מסוימת של אימון. כך, עצם העובדה שהעובד מתגורר בביתו של המעסיק אינה מעלה את תפקידו לרמה הנדרשת בסעיף 30 (א) (5) לחוק. אין לכחד, כי ביתו של אדם הוא מבצרו, ד' אמותיו שלו, המקום בו הוא מנהל את אורח החיים בו הוא חפץ, אוגר כוח ונמצא עם עצמו ועם בני משפחתו. כניסה של אדם 'זר' להתגורר בבית, עשויה לפגוע בפרטיות המשפחה ועל-כן דורשת אחריות. אולם, אין בכך כדי להפוך את העבודה המתבצעת בבית הפרטי לכזו הדורשת מידה מיוחדת של אמון".

ובקשר לשאלה, האם ניתן לפקח על עובדים אלה ציין חברי הנשיא את הדברים הבאים :

"מעסיק המוסר קרוב משפחה לטיפול של עובדת סיעודית אינו מפקיר את יקירו אלא בודק בצורות שונות את נוכחותה בעבודה ואף את אופי הטיפול וביצועו, כפי שאף עשו המשיבים. כך, במקרים רבים מסוגל המטופל עצמו לדווח למעסיק על הטיפול שניתן לו.

בדומה ולשם המחשה, עובד ניקיון הנמצא לבדו במשרד או בבנק לאחר שעות העבודה או במהלך הלילה, אין בכך כדי להפוך את נסיבות עבודתו לכאלה שלא ניתן לפקח עליהן. העובד מדפיס כרטיס נוכחות, חותם על רשימת שעות ביצוע הניקיון ואף משוחח עם הממונה עליו."

11. השופט שמואל צור סבר אף הוא כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על המעוררת מהטעמים המנויים בחוות דעתו של הנשיא, והוסיף וקבע כי כאשר עסקינן בעובדים בענף הסיעוד המועסקים במסגרת שעות לא שגרתית ניתן להתגבר על הקושי בהוכחת מספר השעות הנוספות שעבד העובד "בכך שנוותר על הצורך

להוכיח באופן פרטני את העבודה בפועל בכל אחד מימי העבודה ובכל אחת משעות העבודה, ונסתפק בקבלת עדות על מתכונת העבודה בכללותה... על יסוד המבנה המוסכם של עבודתה מידי יום, תאור התפקידים המוטלים עליה והשעות בהן נדרשה לבצע אותם."

12. נשאלת השאלה, האם במקרה הנוכחי ניתן לסווג את המערערת כעובדת בתפקיד הדורש מידה מיוחדת של אימון אישי כמשמעות מונח זה בסעיף 30(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה. ביחס למשמעות מונח זה אמר בית דין זה גם את הדברים הבאים:

"אשר לאמון האישי שתפקיד המערער דורש - כל עובד חייב נאמנות למעבידו, ומכאן שכל תפקיד דורש מידה מסוימת של אמון אישי. 'יחסי עובד ומעביד הם ביסודם יחסים של אמון ומהימנות' (דב"ע לג/2-4, רון - המועצה המקומית מצפה רמון, פד"ע ד, ע' 386). אולם, סעיף 30(א) לחוק מתייחס למידה מיוחדת של אמון אישי..."

המערער לא היה שותף לסודות המפעל. תפקידו היה לבצע את עבודת האחזקה לפי מדיניות קבועה וגלויה. הוא לא עשה פעולות שיש להגדיר אותן Confidential ולא היה איש-סודה של הנהלת המפעל... יש לפרש את סעיף 30(א) לחוק לאור מטרות החוק, שהן להגן על העובד שלא יועסק שעות רבות בצורה שתמנע ממנו לקיים חיים סדירים.

'משבאים לזהות את העובדים המוצאים מכלל תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה, בשל האמור בסעיף 30(א) לחוק, ולתת מסימני היכר שבעובדים אלה, או בעבודה של עובדים אלה, אין להתעלם מעיקר מטרתו של החוק. עיקר מטרתו של החוק הוא למנוע עבודה בשעות נוספות, להבטיח מנוחה במסגרת יום העבודה, ולמנוע עבודה במנוחה השבועית, ועל המעביד מוטלת "אחריות מוחלטת" במשפט הפלילי לקיום החובות או, ליתר דיוק, לשמירה על האיסור שלא להעביד בניגוד לחוק... לענין החובה לשלם גמול

שעות נוספות ודאי שלא מוכרח היה המחוקק להרחיק לכת ולהוציא מתחום החוק סוגי עובדים, באשר עניין הזכאות לגמול שעות נוספות וחישובן הוא, בעיקר, מתחום הראיות' (דב"ע לג/2-4, בע' 390).

חובת תשלום גבוהה יותר בגין שעות נוספות נקבעה על מנת להטיל על המעביד עומס כלכלי ולהפוך את העבודה בשעות נוספות לבלתי כדאית מבחינת כלכלית, וכן כדי לפצות את העובד על העבודה" (דב"ע מט/2-7 מישל רבות - הורמן שירותי אחזקה (אילת) בע"מ, פד"ע כא, 117, 121).

13. אין ספק, שעובדת סיעודית, שחיי המטופל תלויים במידה רבה בנוכחותה כבמקרה הזה, תפקידה דורש מידה מיוחדת של אימון אישי. יחד עם זה, איני משוכנע, כי למרות המידה המיוחדת של אימון אישי הנדרשת מהמערערת במקרה זה, תכלית החקיקה הייתה לשלול גמול שעות נוספות, כאשר מתכונת שעות העבודה ברורה, ואינה שנויה במחלוקת. בסופו של דבר עם כל ההבדלים, מהות עבודתה של המערערת אינה שונה משמעותית מאחות צמודה לחולה לאחר ניתוח, שספק אם מישהו היה מערער על זכותה לקבל גמול שעות נוספות בגין שעות השגחה אלה.

14. בהקשר זה יש לציין עוד, כי הפסיקה שבאה אחרי פרשת טודורנג'אן נטתה לאמץ את העמדה, לפיה חוק שעות עבודה ומנוחה חל על עובדים בתחום הסיעוד. בה בעת רוככה הדרישה בכל הנוגע לדרך הוכחת שעות העבודה ונקבע כי "אין לחייב את המערערת להוכיח את תביעתה בדרך של פְּמוֹת השעות הנוספות הנתבעות, אחת לאחת. בענייננו אין מבחנן של "שעות העבודה" במניין השעות בהן בישלה והאכילה את המנוחה או עסקה בנקיון הדירה. די לנו בכך שהמערערת הוכיחה את "מתכונת העבודה בכללותה" כשיטתו של חברי השופט צור בפרשת טודוראנג'אן, כדי לקבוע כי הוכחה תביעתה של המערערת" (ע"ע 1151/02 ארמילנדה לאחאטו - עזבון המנוח וקטוריה בן בנימין ז"ל, טרם פורסם, ניתן ביום 24.3.2005, להלן - פרשת לאחאטו וראה לעניין זה גם ע"ע 1247/04 איליה דאמשה - יהונתן דוידוביץ, טרם פורסם, ניתן ביום 6.2.2006).

לאור האמור, נפנה לשאלה, האם עלה בידי המערערת להוכיח מתכונת עבודה, המניחה תשתית עובדתית לפסיקת גמול עבור עבודה בשעות הנוספות.

מתכונת עבודתה של המערערת

15. בתצהיר עדותה הראשית בתארה את עבודתה אצל המשיבה כתבה המערערת את הדברים הבאים :

“עבדתי לפחות 14 שעות בפועל, ופרקליטי סבור כי הנני זכאית לקבל תגמול עבור שעות נוספות...פרקליטי סבור, כי לאור העובדה כי הנתבעת 1 הייתה זקוקה להשגחה במשך 24 שעות ביממה - רוב הזמן עמדתי לרשות העבודה ולא לרשות עצמי. למעט הפסקה של 3 שעות בכל יום, עבדתי והשגחתי כל הזמן על הנתבעת 1, לרבות הצורך להתעורר מספר פעמים בלילה בכדי לטפל בצינור ניקוז שהיה בגרונה של הנתבעת 1. בנוסף להשגחתי זו על הנתבעת 1, הייתי גם מנקה את ביתה ומבשלת עבורה”.

16. בחקירתה הנגדית בהתייחסה למתכונת העבודה אצל המשיבה אמרה המערערת את הדברים הבאים :

“יום העבודה שלי היה מורכב מטיפול בגב' לאה [המשיבה - ע.ר], תוך שעשיתי לה שאיבת רוק והצמדתי את האינהלציה ולאחר מכן עסקתי גם בעבודות משק בית. הגב' התגוררה לבדה ורק אני טיפלתי בה. טיפלתי בגב' ביום ובלילה. אני עשיתי לה את שאיבת רוק בשעה 11:00, ישנתי עד 1:00, ישנתי עד 6:00 בבוקר. אני ישנתי גם במשך היום בין שעתיים לשלוש, שאלה שעות המנוחה שלי. אני לא יצאתי לקניות משך היום כי אף אחד לא היה בבית...הזמנתי חברות מהפיליפינים למשך היום, לשעה ביום. אני רחצתי את הגב' רק לעיתים רחוקות כי הייתה אישה מיוחדת שהגיעה לצורך כך. רחצתי את הבגדים במכונה, ניקיתי את הבית. בתה של הגב' לאה הכינה את האוכל והיא אכלה בכוחות עצמה”.

17. ביתה של המשיבה, הגב' שושנה קרפט לא חלקה על העובדה כי אימה - המשיבה נזקקת לטיפול משך כל שעות היממה. ואלו הדברים שנכתבו על ידה בהקשר זה בתצהיר העדות הראשית : **"עקב בעיה ריאתית, מחוברת גב' יעקב [המשיבה - ע.ר.] למכונת הנשמה. היא אינה סובלת ממגבלות בריאותיות אחרות, פרט לבעיה הריאתית ותוצאותיה. הואיל והיא מחוברת למכונת הנשמה, נדרש שמישהו ישהה בבית כל הזמן וישגיח עליה והסיבה : למקרה שחלילה והצינור מהמכונה ינתק, יהיה מישהו שישמע את הצפצוף המכונה ויחבר אותה שוב"** (ההדגשה במקור - ע.ר.).

אף בחקירתה הנגדית שבה והצהירה בתה של המשיבה כי : **"אמא שלי זקוקה להשגחה במשך 24 שעות ביממה"** (עמוד 1 לפרוטוקול בית הדין האזורי, שורות 20-11). עוד אמרה ביתה של המשיבה כי : **"התובעת [המערערת - ע.ר.] היתה צריכה להיות בדירה כל הזמן, להשגיח על אימי. תפקידה של התובעת התייחס להשגחה על כך שאם מכונת הנשמה משמיעה צפצוף שמלמד על ניתוק באחד החיבורים אזי היא צריכה להגיע למכונה ולחבר את השלב שניתק וזה גם דבר שקורה לעיתים רחוקות ומעבר לזה היתה אמורה לבצע פעולת סקשיין לגבי הפרשות ריר מידי כמה שעות"** (עמוד 2 לפרוטוקול בית הדין האזורי, שורות 4-9).

18. התמונה המצטיירת מהאמור לעיל היא שמצבה של המשיבה דרש השגחה צמודה של המערערת. השגחה זו נמשכה בכל שעות היממה, גם אם לא לוותה בכל רגע ורגע בפעולה אקטיבית של המערערת. אוזניה של המערערת היו צריכות להיות כרויות לכל צפצוף של מכשיר הנשימה ועיניה היו צריכות להיות פקוחות למצבה של המשיבה. אלמלא הייתה המערערת ממלאת את תפקידה ומשגיחה על המשיבה, הייתה המשיבה נתונה בסכנת חיים מיידית. בנסיבות אלה, גם כאשר הייתה המערערת רשאית לפנות עיסוקיה, לא הייתה מורשית המערערת לעזוב את המשיבה. למעשה, הקדישה המערערת את עיתותיה למשיבה, ככוננית ומשגיחה, גם אם לא הייתה עסוקה בביצוע משימות ספציפיות עבורה.

19. נראה לי, כי בנסיבותיו של המקרה שלפנינו ניתן לראות, בשעות בהן השגיחה המערערת על המשיבה כשעות עבודה, בכפוף לסייגים אליהם אתייחס בהמשך

הדברים. בהקשר זה יש לציין כי פסיקה זו, לפיה ניתן לראות בשעות בהן לא עסק העובד במשימה ספציפית עבור מעבידו אלא עמד לרשות מעבידו כשעות עבודה אינה בגדר חידוש. כבר בשנת 1971 פסק בית המשפט העליון בהקשר זה את הדברים הבאים :

"לדעתי אין לשלול כבלתי-הגיונית, את האפשרות, ששעות שבהן עובד ישן תיחשבה לשעות עבודה, ואף לשעות עבודה נוספות. נראה לי שבענין זה הכל תלוי במהות התעסוקה ובתנאי ההסכם שבין המעביד והעובד. אם לדוגמה אחת צריכה להשגיח על חולה בשעות הלילה ותפקידה הוא להגיש עזרה לאותו חולה בכל עת שהוא יעיר אותה משנתה, אין אני רואה כל סיבה מדוע שעות השינה לא תיכללנה בשעות העבודה ואף לא תזכינה את העובדת בתשלום בעד שעות נוספות. הוא הדין ברופא, שנמצא בתורנות לילה בבית-חולים, ולפי תנאי עבודתו מותר לו לישון, אך הוא חייב להגיש עזרה לחולים בעת הצורך כשיעירו אותו משנתו" (דעתו של השופט י" כהן בע"א 566/70 מזיד מחטאוי ו - 7 אח' נ' חברת קו צינור אילת בע"מ, פ"ד כה(2) 622, 626. יש לציין כי בשאלה, האם שעות בהן לן העובד יכולות להיחשב "שעות עבודה" היה השופט כהן בדעת מיעוט בפסק דין זה. ואולם, גם שופטי הרוב באותו פסק דין הצטרפו לעמדתו של השופט כהן, לפיה ניתן להתייחס לשעות בהן עמד העובד לרשות מעסיקו כ"שעות עבודה".

20. בית דין זה הלך אף הוא בדרך בה פסע בית המשפט העליון וקבע לעניין שעות עבודה את הדברים הבאים :

"נקודת המוצא לסווג שעות כ'שעות עבודה' מצויה בחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951. בסעיף 1 שבחוק נקבע, כי 'שעות עבודה' פירושו - הזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה. '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. לענין זה הדיבור 'כוננות' וכיוצא בו, כשלעצמו, אינו קובע. ההגדרה בחוק הישראלי זהה להגדרה המקובלת לפירוש אמנות עבודה בין-לאומיות בנושא

(בר-ניב, העבודה במשפט העמים, ע' 147), ועל-פיה יש לסווג שעות כ'שעות עבודה' בכל הקשור ב'שעות נוספות' במשמעות שהחוק נתן למונח זה, להבדיל מכל שימוש אחר" (דב"ע לד/3-4 רוברט יקואל - אליהו פלד, פד"ע ה', 328).

21. עמדה על כך אף חברתי השופטת ניילי ארד בפרשת לאחאטו, בה נפסקו הדברים הבאים :

"לפי פרשנותו של בית דין זה, 'שעות עבודה' אינן 'שעות עבודה בפועל' כי אם השעות בהן עמד העובד לרשות מעבידו, והן 'אינן אלא השעות שבהן לא היה העובד חופשי לעשות כרצונו'; בפרשת אגד הוסיף בית דין זה כי 'התשובה לשאלה "שעות עבודה" - מהן, נעוצה בתשובה לשאלה מהן השעות שבהן רואים את העובד כעומד לרשות העבודה... התשובה הנכונה על השאלה אם עומד העובד לרשות העבודה היא לעיתים התשובה לשאלה אם הוא עומד לרשות עצמו, דהיינו אם הוא חופשי לעשות לעצמו" (ההדגשות במקור - ע.ר).

22. זאת ועוד. במקרה דומה לזה הנדון בפנינו נדחתה הטענה כי העבודה בפועל שביצעה העובדת עבור המעביד לא עלתה על מסגרת השעות הקבועה בחוק שעות עבודה ומנוחה, ומשכך אין לפסוק לזכותה גמול עבור עבודה בשעות נוספות. בהקשר זה נקבע כי : "מתכונת העסקתה של המערערת בפועל, כפי שהוכחה מגרסת המשיבים, מלמדת על כך שהמערערת עמדה לרשותו של מר לוגסי מעת יקיצתו ועד השכבתו לישון, ואף באשמורת שנייה של לילה. במצב דברים זה אין לראות בשעות בהן לא הייתה עסוקה בביצוע משימות מיוחדות עבורו כ"שעות פנאי" שעמדו לרשותה. שכן, אף במהלכן הייתה המערערת חייבת להימצא במחיצתו של מר לוגסי, שמא תיזדרש לחוש לעזרתו. זאת, מבלי שתהא חופשייה לעשות בזמנה כחפצה, לצאת ולבוא בכל שעה שהיא ולהתפנות לעיסוקיה הפרטיים או לנסוע מחוץ לעיר" (ע"ע 1333/04 Bayolo Teresita - יוסף לוגסי ואח', טרם פורסם, ניתן ביום 6.2.2006). הדברים שנאמרו שם יפים אף למקרה שלפנינו.

23. כאן מן הראוי לשוב ולהדגיש, כי את הזמן שבו העובד עומד לרשות העבודה יש לבחון לפי מהות עבודתו. במקרה הנוכחי, מהות עבודתה של המערערת הייתה בעיקר השגחה על תקינות מכשיר ההנשמה. במקרה מעין זה עצם ה**נוכחות** בדירה לצורך ההשגחה על המשיבה היא מהות העבודה, ולכך בעיקר נשכרה. בנסיבות אלה, אין לתמוה על כך שהמערערת קראה ספרים ושוחחה עם חברות בזמן העבודה. בהתנהגותה זו לא חדלה לעבוד, משום ש**נוכחותה** בצמוד למשיבה, היא עיקר עבודתה, והיא לא הייתה רשאית לעזוב ולו לרגע קט את המשיבה. כך לא סביר להניח, שסטודנט השומר בכניסה למתקן, ובזמן שאין תנועה בכניסה למתקן לומד, יחשב כמי שאינו עומד לרשות עבודתו בזמן הלימודים.

24. משאלו הם פני הדברים, ומכיוון שאת תביעתה לגמול עבור עבודה בשעות נוספות העמידה המערערת על ארבע שעות נוספות מדי יום, לא נשמעה דעתי היה הערעור מתקבל. כאן ברצוני להבהיר בעקבות הערות הנשיא אדלר והשופט פליטמן, כי אני בהחלט מסכים, ששעות שינה גרידא, לא צריכות להיחשב במקרה זה כשעות עבודה. כמו כן הזמן בו קבלה המערערת אורחים שעה אחת ביום אינו צריך במקרה זה להיחשב כשעות עבודה. איני מתעלם מכך, שבית המשיבה שימש מבחינה פונקציונלית לשתי מטרות, גם כמקום עבודתה של המערערת וגם כמקום מגוריה. לדואליות זו אפשר בהחלט שתהיה משמעות בעת בחינת סיווג השעות כשעות עבודה. אני גם מסכים עם חברי, השופט פליטמן, שיהיו מקרים בהם לא ניתן יהיה לפקח על שעות עבודתה של המטפלת הסיעודית, אך דווקא במקרה הנוכחי נראה לי שלמשיבה פרט לבעיות נשימה, לא היו בעיות שמנעו ממנה לדעת מה ומתי עושה המערערת בשעות היממה.

25. בחינת הנתונים העובדתיים, אכן מביא למסקנה ולהערכה שכמות של ארבע שעות ליום במקרה זה היא סבירה. לפי עדות המערערת ישנה ביממה כעשר שעות, ארחה חברה כשעה אחת בכל יום. לפי חישוב זה עמדה המערערת לרשות העבודה כ - 13 שעות- שמונה שעות רגילות וחמש שעות נוספות. הגבלת התביעה לארבע שעות נוספות, היא כאמור סבירה על פי נתונים אלה. אני

בהחלט גם מסכים עם חברי, השופט פליטמן, כי יש להביא בחשבון, שהמערערת נהנתה ממקום מגורים, אכילה ושתייה ללא תמורה, וביטוח רפואי אם שולם עבורה, ואכן סכומים אלה נוכו משכרה בהתאם לפסק דינו של בית הדין האזורי ובערעור לפנינו אין טענה של המשיבה כי יש לקזז סכומים נוספים בגין רכיבים אלה.

26. בכתב התביעה תבעה המערערת בגין שעות נוספות 19,905 ש"ח. הסכום האמור חושב כך : 15.95 (ערך שעה) x 4 (מספר השעות הנוספות) x 6 (ימי עבודה בשבוע) x 52 (מספר השבועות שעבדה המערערת אצל המשיב). המשיבה אומנם הכחישה בכתב התביעה את הסכום הנתבע, אך לא הציגה כל גרסה חלופית, למעט טענה כי המערערת עבדה אצל המשיבה עשרה חודשים בלבד (גרסה אשר נדחתה על ידי בית הדין האזורי). בנסיבות אלה, סבורים אנו כי על המשיבה לשלם למערערת את הסכום הנתבע על ידה, היינו סכום של 19,905 ש"ח. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום סיום יחסי העבודה (4.1.2001) ועד התשלום בפועל. ויודגש, בחישוב השעות הנוספות המגיעות למערערת בגין עבודתה לא הבאנו בחשבון את השעות בהן לנה המערערת.

הנשיא סטיב אדלר:

במחלוקת שנתגלעה בין חברי השופטים רבינוביץ ופליטמן דעתי היא כדעתו של השופט רבינוביץ. יחד עם זה, ברצוני להוסיף נימוקים אחדים :

"השגחה" היא עבודה :

[2] אין ספק, כי מסקנתו של חברי, השופט רבינוביץ, כי השעות בהן השגיחה המערערת על המשיבה הן שעות עבודה, נכונה היא. על מנת לבצע עבודתה שהתמצתה בהשגחה על המשיבה היה על המערערת להיות נוכחת בדירה והיא לא היתה רשאית לעזוב את הבית או להפסיק את ההשגחה על המשיבה. "השגחה" במקרה זה כוללת עשייה אקטיבית, שכן על המערערת היה לבדוק האם מכשיר ההנשמה פועל באופן תקין. אין צורך לומר, כי מדובר בעבודה שטומנת בחובה אחריות, שכן חייה של המשיבה היו תלויים במערערת.

על פי גירסת השופט פליטמן, טייס לא יהיה זכאי לשכר עבודה בזמן שהוא "משגיח" על תקינות המכשירים המטיסים את המטוס, שכן תפקידו מתמצה בהשגחה כי הכל פועל כסדרו. אחות היושבת ליד מיטת חולה לא תהיה זכאית לשכר עבור עבודה זו, שכן במהלך זמן זה תפקידה מתמצה בהשגחה כי החולה נושם והמכשירים אליהם הוא מחובר פועלים כסדרם.

המערערת, כמו הטייס והאחות, אינה נדרשת לבצע כל פעולה בזמן שהיא משגיחה על המשיבה. אולם, עצם נוכחותה והערנות שלה מהווים עבודה.

מתכונת שעות עבודתה של המערערת:

[3] לכאורה, המערערת עבדה כל שעות היממה, שכן המשיבה נזקקה להשגחה כל שעות היממה. חברי, השופט רבינוביץ, הגיע למסקנה, כי המערערת זכאית לתשלום בגין 4 שעות נוספות כל יום. הוא התבסס על מספר שעות הנוספות שהמערערת ציינה בכתב התביעה. אין מקום לפסוק למערערת יותר ממה שתבעה.

אולם, ניתן להגיע למסקנה זו גם באמצעות קביעת מתכונת יום עבודה, היינו - הערכה של השעות הנוספות בהן עבדה המערערת. יש מקרים בהם נסיבות מתכונת העבודה, כפי שהוכחה בבית הדין האזורי, מקשים על קביעת מספר מדויק של שעות עבודה. כך במקרה דנן, אין להגדיר את כל שעות היממה כשעות עבודה, מכיוון שהמערערת עסקה בחלק מהשעות בפעילות שאין להגדירה כ"עבודה". זאת ועוד. כפי שעולה מחומר הראיות, היו שעות שהמשיבה ישנה ומידת ההשגחה של המערערת על המשיבה היתה פחותה. כמו כן, לפי הראיות המערערת קבלה אורחים בביתה של המשיבה ויש להגדיר שעות ביקור אלה כמשלבות פנאי השגחה יחד.

במקרים בהם קיים קושי לקבוע שעות עבודה מדויקות נקבע בפסיקה, כי בית הדין מוסמך להעריך את מתכונת עבודתו של העובד.

הפסיקה:

[4] לפי עמדת חברי, השופט פליטמן, הפסיקה שציטט השופט רבינוביץ אינה נוגעת לעניין שלפנינו. אין בידי לקבל דעה זאת. לדידי, רוב הפסיקה שהובאה על ידי השופט רבינוביץ נוגעת לענייננו. כך למשל **בפסק דין טודורנג'אן** המובא בפסק דינו של השופט רבינוביץ, נקבע כי עובדת סיעודית אשר עשתה עבודות שונות בבית זכאית לתשלום נוסף בשיעור 30% משכר מינימום.

כך לדוגמה בדב"ע שן/3-84 **מדינת ישראל - רון ראובן**, פד"ע כב, 433 נקבע, כי שעות הנוכחות של מדריך נוער במעון לנוער בערב, בהן היה על המדריך להיות עם הנוער במעון, היו שעות עבודה רגילות. עבור שמונה שעות השינה של המדריך במעון קבלו המדריכים שכר השווה לארבע שעות עבודה, היינו - עצם הנוכחות במעון ללא עבודה אקטיבית נחשבה לעבודה, אם כי התמורה עבורה הייתה נמוכה יותר.

בהקשר זה יש להזכיר גם את עע 405/05 **אלבה סוריאנו - מרגרטה כלפון ואח'**, ניתן ביום 23.7.2006, בו נקבע, כי עובדת זרה שעבדה כעובדת סיעודית, זכאית לתבוע תשלום עבור שעות נוספות לפי חוק שעות עבודה ומנוחה וכן תשלום תוספת גלובלית

בגין עבודה בשעות נוספות. שם, צוין הכלל, כי תביעה לתשלום עבור שעות נוספות היא תביעת ממון, ועל העובד מוטל הנטל להוכיח כי עבד בכל שעה ושעה. אולם, כאשר מדובר בעובדת זרה שעבדה בעבודה סיעודית ניתן להגמיש את הכלל בעניין נטל ההוכחה ויש לאפשר לה לתבוע תשלום גלובלי בגין העבודה הנוספת.

[5] נוסף על כן, אינני מקבל את טענת חברי, השופט פליטמן, כי תשלום שכר לעובדים סיעודיים ישלול את גמלת הסיעוד מאנשים רבים.

השופט יגאל פליטמן

1. שאלת חלות חוק שעות עבודה ומנוחה, תלויה בעקרון במצבו הסעודי של המטופל ובעזרה הניתנת לו על ידי בני ביתו והמטפל בו. אין לקבוע מראש לעניין זה הלכה כללית של חלות החוק.

ספק בעינינו אם בנסיבות המקרה יש להחיל את חוק שעות עבודה ומנוחה על המערערת וזאת לאור הוראות סעיף 30(א)(6) לחוק, לפיו – "החוק לא יחול על עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיהם אינם מאפשרים למעביד פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם". לומר בנסיבות המקרה, כי אותה מטופלת בת ה-80 החיה בגפה בביתה עם המטפלת בה, והמחוברת למכשיר הנשמה ותלויה לחלוטין לקיומה בהשגחתה הצמודה של המטפלת בכל שעות היממה (סעיף 18 לדעת חברי השופט רבינוביץ) – בידה האפשרות כמעבדה לפקח על שעות העבודה והמנוחה של המטפלת בכל שעות היממה כולל בזמן שינה שלה (של המטופלת), נראית בעינינו הפוכה בדיוק מהמצב לאמיתו. המצב לאמיתו הינו, שהמטפלת היא זו המשגיחה "ומפקחת" על חיי מעבידתה המטופלת, הנעדרת מצידה אפשרות לפקח על אופן הפיקוח של שעות העבודה והמנוחה של המטפלת.

העובדה, כי צורכי העבודה כשלעצמם מחייבים השגחה מתמדת, אין משמעה כי גם יכולת ההשגחה והפיקוח על ביצוע העבודה על פי צרכיה, היא כזאת. הרי בשל העדר יכולת השגחה עצמית זקוקה המטופלת למטפלת, שתעשה זאת עבורה ואין איש מלבדם בבית.

ניתן אומנם להיות יצירתי ולטעון, כי מתכונת העבודה המוכחת של המערערת חייבה השגחה במשך כל שעות היממה כולל שעות שינה שלה, שגם במהלכן היא היתה מתעוררת לעזרת המטופלת. אולם, בשעות השינה של המטופלת (להבדיל משעות השינה של המטפלת), אין ספק, כי לא היתה בידה היכולת לפקח על שעות העבודה והמנוחה של המטפלת; וכיוון שהצורך בשינה הוא הכרח שלא יתכן קיום אנושי בלעדיו, אזי לפחות לאותו פרק זמן של שנת המטופלת אין להחיל לגביה את החוק.

אלא, שגם טענה זו, של חלות חלקית של החוק, המבססת משפטית בנסיבות המקרה את טענת חברי לזכאות חלקית של גמול שעות נוספות – אינה נראית בעינינו מן הטעם שיפורט להלן:

המערערת הועסקה על ידי המטופלת, בעיקרו של דבר על מנת לסייע לה במקרה שתקלע למצוקה נשימתית עקב תקלה במכשיר ההנשמה. עם זו הייתה תכלית ההעסקה, הרי שבעת תקלה במכונת ההנשמה וחוסר נשימה של המטופלת, דווקא אז לא הייתה בידה האפשרות לפקח על עבודת המטפלת הנחלצת לעזרתה. משום כך לא מובנת לנו דעת חברי ליכולת פיקוח של המטופלת על המטפלת, שעה שהמטופלת חידלת אונים. אם כאן יש פיקוח, זה פיקוח ללא פיכחון.

2. בנסיבות האמורות יש גם לקבוע, כי נדרשת מידה מיוחדת של אימון, שאולי אין למעלה ממנו, של המטופלת במטפלת כמתחייב מסעיף 30(א)(5) לחוק. הרי, אם המטופלת תבחן כמפעל רגיל, הלוא עצם קיומו תלוי בעבודת המטפלת מדי יום, וכשקיימת מידת תלות שכזאת של קיום "מפעל חיים" בעובד אחד – לומר לגביו, כדעת המיעוט של חברי הנשיא בפרשת טודורנג'אן, כי אותה עבודה אינה כרוכה "במידה מסוימת של אימון" – נראית, בעינינו לפחות, כהפרזה רבתי של לשון המעטה.

3. על פי גישתם הבלתי מסוייגת של שני חברי למושב, אפילו במקרים של מטופלת חולת אלצהיימר שיכולת פיקוחה על שעות העבודה ומהמנוחה של המטפלת בה, אינה רחוקה מיכולת הפיקוח של צמח חממה על הגנן המטפל בו, עדיין יחול עקרונית החוק ולא סייגיו שבסעיפים 30(א)(5) ו (6). אולם אפילו היינו יוצאים

מנקודת מבטם, לבחינת זכאות המערערת לגמול שעות נוספות ; עדין לא נוכל לקבל את טעמו של חברי השופט רבינוביץ לפסיקת גמול שעות נוספות למערערת בשיעור של 4 שעות מדי יום ; ועל כך יסובו הדברים.

4. דעת חברי לזכאות המערערת לגמול שעות נוספות מושתתת על נימוק יחיד, לפיו יש לראות את שעות עבודתה ככוללות את כל אותו פרק זמן בו היא הועמדה לרשות העבודה ; וכיוון, כלשונו, ש"מהות עבודתה של המערערת היתה בעיקר השגחה על תקינות מכשיר ההנשמה וחייבה לכן את נוכחותה בצמוד למשיבה בכל שעות היממה", אזי רק משום, "שאת תביעתה לגמול עבור עבודה בשעות נוספות העמידה המערערת על ארבע שעות נוספות מדי יום" נפסק לה גמול זה. אחרת, עפ"י טעמו, אילו היתה תובעת מעבר לכך, היא היתה זכאית לגמול של ששה עשר שעות נוספות מדי יום, כעובדת עשרים וארבע שעות ביממה.

5. על משמעות טעמו של חברי, יש לעמוד לאור עובדות הרקע הבאות :

אין חולק, שהמשיבה אכן היתה זקוקה להשגחה במהלך שעות היממה בשל היותה מחוברת למכונת הנשמה. אותה השגחה התבטאה, כנפסק על ידי בית הדין קמא, בשאיבת ליחה מדי כמה שעות, ואוזן כרויה לשמוע את צפצוף מכונת ההנשמה ככל שהיא פעלה באורח לא תקין, כולל בשעות הלילה.

המערערת לא בישלה למשיבה ולא רחצה אותה אלא לעיתים נדירות. בת המשיבה היתה מכינה לה את אוכלה והמשיבה היתה אוכלת בכוחות עצמה. זמן הטיפול הממשי של המערערת במשיבה בת ה-80 הגיע עד כדי כשעתיים ליום. למערערת הוקצה חדר פרטי עם מכשיר טלויזיה בדירת המשיבה וכל הבית על אביזריו הועמד לרשותה ללא כל תשלום. מצעים, מקלחת, מכונת כביסה, כיריים חשמליות וכו'. מעבר לשעות שינה בלילה, נהגה המערערת לנוח מנוחת צהריים בת שעתיים שלוש. מדי פעם היתה המערערת מזמינה את חברותיה לבקרה בביתה ומדי היא היתה יוצאת לקניות למכולת סמוכה.

6. על פי המסכת העובדתית שתוארה, דירת המשיבה לא היתה רק מקום עבודתה של המערערת אלא גם מעונה. לכן, עת עשתה המערערת 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 המערערת 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 שתייהן.

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 בכוננות בביתה נכונה להיקרא אל המשיבה שהיתה "במקום העבודה" בחדר הסמוך. דרך אגב, על פי חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות, משולמת תוספת כוננות הנגזרת ממכסת שעות הכוננות לעובדי הרשויות המקומיות, המרותקים לביתם לאחר יום עבודתם לרגל צרכי עבודתם (סעיף 27.8 לחוקה).

7. 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 וצהרים. 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.

8. במקרה של מטפלת סיעודית, כבמקרה שלפנינו, המסקנה כי שעות עבודתה של המערערת מכסות את היממה כולה נמהרת למדי לטעמנו כפי שיבואר להלן:

א. על פי הגישה, הרואה במטפלת סיעודית הגרה בבית מטופלת אשר זקוקה להשגחה באופן שמדי כמה שעות יש לבחון מצבה, כאילו היא עומדת לרשות העבודה בכל שעות היממה וזו הרי היתה מתכוננת עבודתה

האמיתית כפי שקבע חברי - יגיע לאותה מטפלת גמול שעות נוספות בגין כל שעות היום מעבר ל-8 שעות.

אם נניח, כי שכרה של אותה מטפלת עומד על שכר מינימום, דהיינו 18 ש"ח לשעת עבודה, הרי שבגין 8 שעות עבודה יגיע לה שכר עבודה בסך של 144 ש"ח; ובגין גמול שעות נוספות יגיע לה לפחות בסך 423 ש"ח. אשר על כן, עבור יום עבודה יסתכם שכרה בסך של 567 ש"ח. בהנחה שאותה מטפלת עובדת 26 ימים בחודש יעמוד שכרה החודשי הממוצע על פי שכר מינימום שעתי – על סך של 14,742 ש"ח לפחות.

ב. ביום 1.4.80 הוסף לחוק הביטוח הלאומי פרק הסיעוד. על פי סעיף 224 לאותו חוק, מבוטח הזקוק להשגחה או להשגחה מתמדת, או מבוטח התלוי בעזרת הזולת בביצוע רוב פעולות היום יום או כל פעולות היומיום - יהא זכאי לגמלת סיעוד.

השגחה מוגדרת בסעיף 223 לאותו חוק כ"השגחה ופיקוח על המבוטח למניעת נזק או סכנה לעצמו או לאחרים". פעולות היומיום לבחינת התלות בזולת כוללות: לבישה, אכילה, שליטה בהפרשות, וניידות בבית. הטווח לבחינתן של פעולות אלה משתרע על פני רוב או כל שעות היממה ולא דווקא על פני 8 שעות עבודה ליום בלבד, שהרי ההיזקקות להשגחה והתלות בזולת לביצוע פעולות הנעשות במהלך היממה כולה.

ג. הזכאות לגמלת סיעוד אינה נקבעת רק כאמור לעיל, אלא היא כפופה גם למבחן הכנסה. בהתאם לסעיף 224 לחוק, ועל פי תקנה 2(א)(1) לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח סיעוד) (מבחני הכנסה לקביעת הנכות לגמלת סיעוד ששיעורה) התשמ"א 1988 - יחיד שהכנסתו החודשית עולה על פעם וחצי מהשכר הממוצע כהגדרתו בסעיף 1 לחוק - אינו זכאי לגמלת סיעוד.

השכר הממוצע על פי חוק הביטוח הלאומי עומד על סך של כ-7,000 ש"ח בדומה לשכר הממוצע במשק. לפיכך יחיד, שיש לו הכנסה חודשית העולה על סך של כ-10,500 ש"ח – לא יהא זכאי לגמלת סיעוד.

- ד. צירוף שני הנתונים הללו של "שכר המינימום" בסך 14,742 ש"ח שיהא על מטופל הנזקק להשגחה או תלוי בעזרת הזולת לשלם בעד עבודת המטפלת הסיעודית; ומאידך שלילת זכאותו לגמלת סיעוד אם יש לו ההכנסה העולה על כ-70% מאותו הסכום, מחייבת מסקנה בלתי נמנעת, שמעבידה מטופלת כבמקרה שלפנינו, הזקוקה להשגחה או השגחה מתמדת, אם אינה עשירה דיה, תאבד יכולתה לקבל שירותי סיעוד. במילים אחרות שירותי סיעוד יהיו נחלתם של העשירים בלבד.
- ה. כשנחקק פרק הסיעוד בחוק הביטוח הלאומי, תכליתו, כאמור בדברי ההסבר להצעת החוק, היתה, לפתור את "אחת הבעיות הסוציאליות החמורות במדינת ישראל, בעיית החולים הכרוניים הזקוקים לסיעוד – טיפול אישי ועזרת הזולת, אבל אינם זקוקים לאישפוז בבתי חולים רגילים" (ספר הצעות חוק התש"מ - 1980 עמ' 40).
- ו. גישת חברי מסכלת לגישתי לחלוטין את תכלית טעמו של פרק הסיעוד בחוק הביטוח הלאומי, ופוגעת באיכות חייהם של כל אותם הזכאים לגימלת הסיעוד, אשר עבורם, בעיקרו של דבר, הגיעו לישראל כל אותן מטפלות עובדות זרות. על פי גישת חברי, זכאי הסיעוד על פי חוק לא יוכלו להעסיק מטפלות סיעודיות, משתשלום שכרן ישלול זכאותם לגימלה, ובכך תקום מחדש "אחת הבעיות הסוציאליות החמורות במדינת ישראל בעיית החולים הכרוניים הזקוקים לסיעוד".
- ז. בעיית שכרן של העובדות בסיעוד צריכה למצוא פתרונה על ידי תיקון חוק שעות עבודה ומנוחה וחיוב בתשלום בגין כוננות או תשלום גמול שעות נוספות גלובלי; המותנים במידת תלות המטופל הסיעודי במטפלת בו. זאת מעבר כמובן לשכר הרגיל עבור שמונה שעות ליום המסוכם בין הצדדים.
9. אם תשמע דעתנו ידחה הערעור לאור האמור לעיל, ללא צו להוצאות. ככל שדעתנו לא תשמע; הרי, משעומדים על מלוא משמעות ההלכה שתפסק, אין

להשאירה בדלת אמותיה, ולכן נעבירנה לידיעת : היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי של משרד התמ"ת והיועץ המשפטי של המוסד לביטוח לאומי

10. בשולי חוות דעתנו מצאנו מקום להתייחסות קצרה נוספת לדעת חברי בעקבות התייחסותם לדעתנו ; מהיותנו סבורים, כי עצם בירור וליבון הסוגיה יהא לתועלת כולנו.

א. באשר לדעת חברי השופט רבינוביץ, שהעריך בסיכום דבריו, כי תוספת גמול שעות נוספות המגיעה למערערת בשיעור של 4 שעות – היא סבירה ; נעיר, שגמול שעות נוספות אינו עניין של אומדנא והערכה, ולא נהיר לנו על סמך מה, אפילו לשיטתו שלו, לפיה זמן ההשגחה נחשב לשעות עבודה, יש לצמצם את הגמול המגיע עקרונית בנסיבות המקרה לכדי שיעור של ארבע שעות נוספות בלבד.

ב. דעת חברי הנשיא ראויה להתייחסות מעט רחבה יותר, ולו משום הרושם שקיבלנו, כי מה שהובן לגבי דעתנו – לא נאמר, ומה שנאמר – לא הובן. לכן, למען קלות ההבנה הוספנו לה שני פרקי משנה :

לדוק פורתא :

ראשית - לא קבענו בדעתנו, כמשתמע מדעת חברי הנשיא לגביה, כי רק שעות העבודה בפועל של המערערת שהגיעו לכדי שעתיים ביום, ראויות להחשב לשעות עבודתה.

שנית – על פי התשתית העובדתית כפי שנקבעה על ידי בית הדין האזורי בפסק דינו, ונתקבלה על דעת חברי השופט רבינוביץ – מתכונת עבודתה המוכחת של המערערת השתרעה על פני שעות היממה כולה לרבות שעות הלילה.

שלישית – חרף הערכתנו את הנשיא, גם הערכתו שלו את השעות הנוספות שעבדה המערערת בארבע שעות נוספות בלבד ליממה – איננה מקובלת עלינו, וזאת מאותו טעם עליו עמדנו בהתייחסותנו לדעת חברנו

השופט רבינוביץ. הטעם לכן הוא שאין לדעת על מה היא נסמכת ומהיותה מנוגדת למתכונת העבודה המוכחת.

רביעית – כל עוד גישת חברי הינה, כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל, ושעות עבודתה של המערערת הינן שעות השגחתה; דעתנו לגבי תפיסתם, המסכלת את תכלית פרק הסיעוד בחוק הביטוח לאומי – שרירה וקיימת.

המטפלת הסיעודית כטייס:

ראשית - חברי הנשיא חוזר ומדגיש וחוזר, כי גם השגחה הינה עבודה. לשם כך הוא מצא מקום אפילו, להזכיר לנו פסיקה הידועה לנו עוד לפני איזכורו אותה. מעבר לזאת, כדי להמחיש צדקת טיעונו הוא מביא את מקרה הטייס "המשגיח" על הטסת המטוס ואת מקרה האחות, היושבת ליד מיטת החולה ומשגיחה עליו. לגבי שניהם מסקנתו היא אחת, שעצם נוכחותם "מהווה עבודה", כלשונו.

שנית – גם לדעתנו דין אחד לטייס ולאחות, ושעות השגחתם במהלך יום עבודתם ראויות ככלל להיחשב לשעות עבודתם.

ההבדל בין דעותינו מתמצה בכך, שלדעתנו בכל זאת קיים הבדל בין הטייס והמטפלת הסיעודית שלפנינו, ועל פרט זה רצוי לעמוד קמעה. למען המחשת הדברים ישווה דווקא הטייס למערערת, אם כי מן הבחינה העקרונית האמור לגביו נכון גם לגבי האחות.

שלישית – נודה שאיננו בקיאים בהילכות הטסת מטוס, עם זאת מנקודת מבט של העומדים על קרקע המציאות, נדמה לנו, כי עדיין קיימים אי אילו הבדלים דקים בין טייס למטפלת סיעודית שבית המטופלת הוא מעונה. כך למשל לא יהא זה מופרך להניח כי לא רבים הטייסים המשגיחים על הטסת מטוס, אשר יוכלו תוך כדי טיסה, לגשת לחדר סמוך, לפתוח את ארון הבגדים ולהחליף את מדי הטייס בבגד רגיל אחרי מקלחת שעשו; ולאחר מכן לגשת למטבח להכין לעצמם ארוחה קלה, לזמן חברים ליטול חלק בה תוך כדי צפייה בטלוויזיה, ולסור למכולת סמוכה לקנות מצרך חסר.

הטעם לכך פשוט, ויסודו בעובדה שעם כל הרצון הטוב לא ניתן עדיין לראות את המטוס כבית הטייס וחדר החולה אינו בית האחות. את כל הפעולות שמנינו לגבי המטפלת יוכל הטייס לעשות בביתו שלא במסגרת שעות עבודתו. **רביעית** – בדעתנו עמדנו קצרות על הפרובלמאטיקה של בית המטופל המשמש בו זמנית כמקום עבודתה ומעונה של המטפלת שם היא עושה לעצמה. דברנו לא הובהר, ולכן נאחזנו במקרה המטפלת הסיעודית כטייס, שהובא על ידי חברי הנשיא לסתירת דעתנו, לשם הבהרתה בשנית. על כך נתונה לו תודתנו.

נציג עובדים, מר שלום חבשוש

אני מצטרף לדעתו של השופט פליטמן

נציג מעבידים, מר ישראל בן יהודה

אני מצטרף לדעתו של השופט פליטמן

סוף דבר

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט פליטמן, אליו הצטרפו נציגי הציבור מר חבשוש ומר בן יהודה כנגד דעתו החולקת של השופט רבינוביץ אליו הצטרף הנשיא סטיב אדלר.

הערעור נדחה ללא צו להוצאות.

**ניתן היום י"א בטבת,
תשס"ז (1 בינואר 2007)
בהעדר הצדדים.**

_____	_____	_____
השופט יגאל פליטמן	השופט עמירם רבינוביץ	סטיב אדלר 157/03-54678313 הנשיא סטיב אדלר
_____	_____	_____
נציג מעבידים, מר ישראל בן יהודה		נציג עובדים, מר שלום חבשוש