

## בבית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 9623-02-18

בירושליםהמעוררת:

מיקוד ישראל אבטחה שירותים ו"א בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד נעמה שבתאי בכר ו/או מונה גינדי  
מרחוב אבן גבירול 25 תל אביב, 6407803  
טל': 03-5444994; פקס': 03-5444995

- נ ג ד -

המשיב:

לבן דדיאשולי ת"ז  
ע"י ב"כ עוה"ד ארז כהן  
מרחוב שלם 3, רמת גן, 5221550  
טל': 077-3447995; פקס': 077-3227023

משיבותפורמאליות:

1. מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א - אזרחי  
מרחוב מנחם בגין 154 תל-אביב (בית קרדן), 33051  
טל': 073-3736222; פקס': 02-6468005
2. הסתדרות העובדים הכללית החדשה  
ע"י ב"כ עוה"ד איריס ורדי ו/או חנה שניצר-רחב  
מהלשכה המשפטית של האגף לאיגוד מקצועי  
מרחוב ארלוזורוב 93, תל אביב, 6209801  
טל': 03-6381476; פקס': 03-6963214
3. נשיאות הארגונים העסקיים (לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים)  
ע"י ב"כ עוה"ד נחום פינברג ו/או אלון נוי  
מדרך אבא הלל סילבר 12, רמת גן  
טל': 03-6138613; פקס': 03-6138614
4. הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל  
מבית התעשיינים, רחוב המרד 29, תל אביב, 68125  
טל': 03-5103906; פקס': 03-5103905

סיכום טענות מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 9.7.2018, מותכבד היועץ המשפטי לממשלה להביא את עמדתו לפני בית הדין הנכבד, כדלקמן.

ההדגשות אינן במקור, אלא אם יצוין אחרת.

**פתח דבר**

התיק שבנדון מעלה שתי שאלות עיקריות: האחת, זכאות המשיב לגמול שעות נוספות בגין השעה השמינית במשמרת לילה. השנייה, זכאות המשיב לגמול עבודה במנוחה שבועית עבור עבודה במוצאי שבת.

בהתאם להחלטות בית הדין קמא, היועץ המשפטי לממשלה, אשר לא היה צד להליך, התבקש ליתן עמדתו לגבי שאלות אלו. ביום 9.8.2017 הודיע היועץ המשפטי לממשלה, מכוח סעיף 30(א) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, על התייצבותו להליך דן ובהתאם הובאה עמדתו לעניין השאלות העקרוניות בתיק.

ביום 3.1.2018 ניתן פסק דין משלים (לפסק הדין אשר ניתן בהליך זה ביום 2.3.2016) בבית הדין קמא במסגרתו נדחתה עמדת המערערות ביחס לשתי השאלות הנ"ל. נקבע, כי אין בפסק הדין המשלים כדי לשנות את הקביעות שנקבעו בפסק הדין, לפיהן המשיב זכאי לגמול שעות נוספות בגין עבודת לילה בגין השעה השמינית וכן גמול מנוחה שבועית בגין עבודת המשיב במוצאי שבת (להלן: "פסק הדין המשלים").

המערערות הגישה ערעור על פסק הדין המשלים.

בטרם תובא עמדתו יובהר, כי היועץ המשפטי לממשלה אין הכרות עם המקרה הנדון ואף לא עניין להכריע במחלוקות עובדתיות ככל שישנן בהליך. ההתייחסות המובאת בעמדה זו מופנית לסוגיות המשפטיות העקרוניות המתעוררות בהליך זה, בהתבסס על החומר שהונח לפניו והמסגרת הנורמטיבית הרלוונטית, ללא התערבות בעובדות של התיק דנא.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בית הדין קמא צדק בתוצאת פסק הדין לעניין הזכאות לתשלום גמול שעות נוספות בגין עבודת הלילה לאחר השעה השביעית. בהתייחס לקביעה הנוגעת לגמול מנוחה שבועית בגין עבודה במוצאי שבת, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי נפלה שגגה בקביעתו של בית הדין קמא.

**אורך יום העבודה בעבודת לילה לצורך גמול שעות נוספות**

1. עמדה זו מוגשת ביחס לשאלה העקרונית כדלהלן: מה משכה של עבודת לילה מקום בו מועסקים העובדים במתכונת של שבוע עבודה בן חמישה ימים. כאן המקום להעיר, כי במקום בו מועסקים עובדים מעל חמישה ימים בשבוע, צו קיצור שבוע העבודה משנת 1990 (אשר עניינו יפורט בהמשך) אינו חל, ועל כן, על פני הדברים, מתייטר הדיון המובא בעמדה זו בשאלת פרשנות הצו האמור.

**המסגרת הנורמטיבית והשתלשלות העניינים:**

2. הבסיס החוקי הרלוונטי לענייננו הוא חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן: "החוק" או "חוק שעות עבודה ומנוחה"). חוק זה נחקק עת שבוע העבודה במשק עמד על שישה ימים.

3. סעיף 2 לחוק קובע לאמור:

"2. (א) יום עבודה לא יעלה על שמונה שעות עבודה.

(ב) בעבודת לילה וביום שלפני המנוחה השבועית וביום שלפני חג שהעובד אינו עובד בו, בין על

פי חוק ובין על פי הסכם או נוהג, לא יעלה יום עבודה על שבע שעות עבודה."

4. סעיף 3 בנוסחו המקורי קבע, כי אורך שבוע העבודה הוא 47 שעות.<sup>1</sup> בשים לב להוראות סעיף 2 לחוק המתיריות להעסקת עובד בעבודה שאינה עבודת לילה, המדובר בחישוב של שמונה שעות עבודה כפול תמישה ימים בתוספת שבע שעות עבודה עבור היום שלפני המנוחה השבועית.

5. לעניין סעיפים 2 ו-3 לחוק, קבע בית הדין קמא, כי מתוך דברי החסבר להצעת חוק שעות עבודה ומנוחה ניתן ללמוד, כי הסעיפים הנ"ל הקובעים את משך יום העבודה ושבוע העבודה ויוצרים הבחנה בין עבודת יום ועבודת לילה, מהווים סעיפים יסודיים ומרכזיים בחוק.

6. סעיפים 4 ו-5 לחוק מאפשרים לשר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (להלן: "שר העבודה") לקבוע אורך אחר ליום עבודה הקבוע בסעיף 2 לחוק (כמו גם שבוע עבודה אחר לפי סעיף 3 לחוק). סעיף 4 מאפשר לעשות זאת באמצעות קביעת תקנות וסעיף 5, הרלוונטי לענייננו, מאפשר לקבוע אורך יום עבודה באופן שונה מהחוק באמצעות אישור הסכם קיבוצי שבו נקבע יום עבודה ארוך יותר:

"5. (א) אישור שר העבודה הסכם קולקטיבי, שבו נקבע יום עבודה ארוך משמונה שעות עבודה או שבוע עבודה ארוך מארבעים וחמש שעות, וינם של יום עבודה ושבוע עבודה כאלה כדין יום עבודה ושבוע עבודה לפי הסעיפים 2 ו-3.

שר העבודה לא יתן אישור על פי סעיף קטן זה, אלא אם -

(ב) נוכח שבגלל הנסיבות המיוחדות אין לקיים יום עבודה כקבוע בסעיף 2 או שבוע עבודה כקבוע בסעיף 3;"

7. מן האמור עולה, כי חוק שעות עבודה ומנוחה אפשר גמישות בעניין אורך יום העבודה ושבוע העבודה המקסימאליים, תוך התחשבות בשעות העבודה הממוצעות בשבוע עבודה, בדרך של התקנת תקנות לאחר התייעצות עם ארגוני העובדים והמעסיקים (סעיפים 4 ו-33 לחוק) או באמצעות הסכם קיבוצי באישור שר העבודה (סעיף 5 לחוק).

8. באותה שנה שבה נתקבל החוק, נכנסו לתוקף מכוח סעיף 4 לחוק גם תקנות שעות עבודה בשמירה, התשי"א-1951 (להלן: "תקנות השמירה") הקובעות, כי יום עבודה רגיל בענף השמירה הוא בן עשר שעות עבודה. יאמר כבר עתה, כי ביום 27.6.2006 הותקנו תקנות שעות עבודה ומנוחה בשמירה (ביטול), התשס"ו-2006, המבטלות את תקנות השמירה, ולכן הן אינן רלוונטיות לתקופת עבודתו של המשיב.

9. ביום 12.7.1972 נחתם הסכם קיבוצי כללי בענף השמירה בין ההסתדרות, האיגוד הארצי של עובדי השמירה והאבטחה ובין הארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל (שמספרו 7019/72). הסכם זה אמנם לא קיבל את אישור שר העבודה מכוח סעיף 5(א) לחוק אולם הוא נחתם בתקופה שבה תקנות השמירה אפשרו העסקה של עד עשר שעות עבודה רגילות ביום. לעניין תחומו של יום עבודה בשמירה קובע ההסכם הקיבוצי כדלקמן:

"1. שעות נוספות

(1) מספר השעות הנוספות שאפשר להעסיק שומר, הן בהתאם לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, ואלה ירשמו בכרטיס העבודה או בפנקס "צד ב" לזכות העובד כשמפורט במדויק מספר השעות הנוספות לגבי כל יום עבודה. במידה וישנם כאלה ישולם עבור 2

<sup>1</sup> ס"ח תשי"א מס' 76 מיום 22.5.1951 עמוד 204.

השעות הראשונות שלאחר יום עבודה של 8 שעות תוספת של 25% ולמעלה משתי שעות תוספת של 50%.

10. ההסכם הקיבוצי האמור הורחב לכלל המעסיקים בענף השמירה ביום 30.12.1973 (להלן: "צו ההרחבה משנת 1973").<sup>2</sup> בסעיף ח' לצו נקבע לאמור:

"בעד כל שעת עבודה נוספת ביום חול, שלאחר שמונה שעות עבודה ליום, ישלם המעביד גמול עבודה בשעות נוספות בהתאם להוראות הכלולות בחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951..." (ההדגשה אינה במקור).

11. בהקשר זה, התעוררה שאלת משכו של יום העבודה בלילה במקרה בו חל צו ההרחבה משנת 1973 (כאשר כאמור, תקנות שעות השמירה עמדו עדיין בתוקפן). במספר מקרים קבע בית הדין הארצי לעבודה, כי בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה, העובד זכאי לגמול שעות נוספות על השעות שמעבר לשמונה שעות עבודה, ללא תבחנה בין עבודת יום ועבודת לילה.<sup>3</sup> פסיקה דומה קיימת גם בבתי הדין האזוריים לעבודה.<sup>4</sup>

12. מנגד, קיימת פסיקה אחרת של בית הדין הארצי לעבודה הקובעת, כי גמול שעות נוספות ישולם מעבר לשעה חשביעית במשמרת לילה כקבוע בחוק,<sup>5</sup> ופסיקה של בתי הדין האזוריים לעבודה, התומכת בפרשנות זו.<sup>6</sup>

13. ביום 4.8.1988 נחתם הסכם קיבוצי כללי בין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים (כתוארה דאז) לבין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל (שמספרו 7037/88), לפיו הונהג שבוע עבודה מקוצר בו יעבדו 45 שעות עבודה ב-5 ימי עבודה בשבוע.

14. לעניין שינוי הנורמות בשבוע ובשעות העבודה קובע ההסכם הקיבוצי בסעיף 2(א) כדלקמן:

"החל ב-1.8.88 יחל תהליך הדרגתי בו יעברו העובדים בכל מקום עבודה ליום עבודה רגיל של 9 שעות ב-5 ימי עבודה בשבוע במועד עליו תחליט ההנהלה."

15. ביום 17.10.1988 אישר שר העבודה את ההסכם הקיבוצי הכללי, לפי סעיף 5(א) לחוק.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> יו"פ תשל"ד, עמ' 528.

<sup>3</sup> דב"ע (ארצי) 300104/98 משאבי (ג) אביב בע"מ נ' זאיד אלהואשלה (פורסם בנבו, 22.3.1999); עב"י (חי) 2486/05 תורג'מן שלומי נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 5.11.2007), בפסקאות 103-113 לפסק הדין. פסק הדין אושר בבית הדין הארצי כ-ע"ע (ארצי) 701/07 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' שלומי תורג'מן (פורסם בנבו, 3.3.2009), בפסקאות 30-31 לפסק הדין.

<sup>4</sup> ע"ב (חי) 53/04 בלנקי ולדימיר נ' ג.ש.ש. (ז.א.) בע"מ (פורסם בנבו, 1.8.2007); ד"מ (י-ם) 6480/04 מזרחי מאית נ' כפיר שמורה ואבטחה בע"מ (פורסם בנבו, 24.11.2005), בפסקה 10 לפסק הדין; ע"א (חי) 3322/06 אסולין ישראל נ' בטחון לאומי בע"מ (פורסם בנבו, 31.12.2006); עב"י (תי"א) 2167/07 גולדשטיין שלמה נ' אגודת השומרים בע"מ (פורסם בנבו, 18.1.2010); תע"א (חי) 3560-08 ח'אלאי אחמד נ' ש.א.ש. צפון ועמקים - אבטחה ושמירה בע"מ (פורסם בנבו, 28.5.2012).

<sup>5</sup> ע"ע (ארצי) 212/06 ימית. ביטחון (1988) בע"מ נ' אלי אמרים (פורסם בנבו, 12.11.2008), בפסקה 44 לפסק הדין; ע"ע (ארצי) 184/09 פיתוח קרבצ'קו נ' חברת השמירה בע"מ (פורסם בנבו, 18.12.2011), בפסקה 35 לפסק הדין.

<sup>6</sup> עב"י (חי) 846/04 סואעד מאהר עארף נ' א.אוצר ביטחון 2000 בע"מ, (פורסם בנבו, 11.11.2007); תע"א 6191/07 קפוב כגן נ' מוקד אדיר א. שמירה ואבטחה (2003) בע"מ (פורסם בנבו, 10.8.2011).

<sup>7</sup> יו"פ התשמי"ט, עמוד 91.

16. ביום 26.8.1990 פורסם צו הרחבה בדבר הנהגת שבוע עבודה מקוצר במגזר העסקי,<sup>8</sup> אשר הרחיב את תחולתן של הוראות ההסכם הקיבוצי האמור, על העובדים בענפים המפורטים בתוספת השנייה, ובכלל זה העובדים בענף שמירה ואבטחה, התל מחודש ינואר 1991 (להלן: "צו ההרחבה בדבר קיצור שבוע עבודה"). בתוספת הראשונה לצו ההרחבה נקבעו, בין היתר, ההוראות הבאות:

"2 (א) העובדים יעבדו ליום עבודה רגיל בן 9 שעות ב-5 ימי עבודה בשבוע.  
(...)"

5. היה והעובד ידרש לעבוד שעות נוספות וזאת עקב צרכי העבודה הן בהמשך ליום העבודה הרגיל המוארך כאמור והן ביום הפנוי שנקבע לו, יעבוד העובד בהתאם לנדרש והתמורה בעבור שעות העבודה הנוספות תהיה כדלקמן:

(א) שעות עבודה מעבר ליום העבודה הרגיל של 9 שעות נחשבות לשעות נוספות בעבורן תשולם תוספת של 25% בעבור השעות הראשונות ו-50% מהשעה השלישית והלאה.

(ב) עבור עבודה ביום הפנוי ישולם לעובד שכר של שעות נוספות בהתאם לאמור בסעיף קטן (א) ואולם עבודה בשעות נוספות ביום הפנוי תחשב כך רק אם עבד העובד במשך אותו שבוע 45 שעות עבודה רגילות (לצורך סעיף קטן זה תכונה היא ל-45 שעות עבודה בשבוע אשר בהן עבד העובד בפועל או נעדר אך היה זכאי לתשלום בעבור העדרותו).

17. ביום 2.11.2008 נחתם הסכם קיבוצי כללי חדש בענף השמירה, בין ההסתדרות ובין הארגון הארצי (שמספרו 7041/08). הסכם זה לא קיבל את אישור שר העבודה מכוח סעיף 5(א) לחוק. הוראותיו של הסכם זה הורחבו בצו הרחבה מיום 21.6.2009<sup>9</sup> ובנוסף בוטל צו ההרחבה הקודם (להלן: "צו ההרחבה משנת 2009").

18. צו ההרחבה בדבר קיצור שבוע העבודה משנת 1990 קובע בפתיית לו, כי הוא יחול על העובדים בענפים המפורטים בתוספת השנייה ומעסיקיהם, למעט "עובדים ומעבידיהם שנושא המעבר לשבוע עבודה בן 5 ימים הוסדר או יוסדר לגביהם בהסכם קיבוצי".

19. נושא המעבר לשבוע עבודה בן 5 ימים הוסדר בצו ההרחבה משנת 2009, בסעיף 7 לצו שכותרתו "שעות העבודה": "שבוע העבודה הוא בן 5 ימים - 43 שעות שבועיות, ובכפוף לכל דין". לפיכך, ובכל הקשור לענף השמירה, תל ההסדר הספציפי של צו ההרחבה משנת 2009, עם פרסומו.

20. למען שלמות התמונה יצוין, כי צו ההרחבה משנת 2009 בוטל עם פרסום צו ההרחבה החדש בתחום אוקטובר 2014. משהתיק דן אינו עוסק בהעסקה לאחר המועד האמור, שאלה זו אינה עומדת לדיון.

21. לסיכום האמור עד כה: צו ההרחבה בדבר קיצור שבוע העבודה משנת 1990 תל על כלל הענפים המפורטים בתוספת השנייה לו, לרבות ענף השמירה, ככל שמדובר במעסיק שהנהיג שבוע עבודה בן חמישה ימים. בענף השמירה חלים גם צווי ההרחבה הספציפיים משנים 1973, 2009, ו-2014. צווי ההרחבה משנים 2009 ו-2014 כוללים הוראה לפיה שבוע העבודה הוא בן 5 ימים, כך שעל פני הדברים, צווים אלה גוברים על צו קיצור שבוע העבודה משנת 1990, בו נקבע כאמור כי הוא לא יחול במקרים בהם המעבר לשבוע עבודה קצר הוסדר בהסכם קיבוצי אחר.

<sup>8</sup> ייפ התשי"ן, עמוד 3858.

<sup>9</sup> ייפ התשס"ט, עמוד 4936.

## השאלה שעל הפרק ועמדת היועץ המשפטי לממשלה

22. [REDACTED]
23. לפיכך, וככל שהנחת המוצא היא שהמשיב הועסק אצל מעסיק שהנהיג שבוע עבודה בן חמישה ימים, אין רלוונטיות להסכם הקיבוצי וצו ההרתבה שהורחב מכוחו משנת 1973. מעבר לדרוש יצוין, כפי שגם הבהיר בית הדין קמא בפסק הדין המשלים, כי הסכם זה נחתם כאשר ברקע היו עדיין קיימות תקנות 1951 בתוקף הקובעות שתחום יום עבודה בענף השמירה הוא עשר שעות עבודה. מכאן שעם ביטול התקנות, חל חוק שעות עבודה ומנוחה הקובע כי אורך יום העבודה הינו בן 8 שעות ביום ו-7 שעות בלילה, אלא אם שונה יום העבודה לפי סעיף 4 או 5 לחוק. כאמור להסכם הקיבוצי משנת 1972 לא ניתן אישור לפי סעיף 5 לחוק כאמור ולכן אין בו כדי להאריך את יום העבודה בלילה מעבר ל-7 שעות. לגבי ההסכם הקיבוצי לקיצור שבוע העבודה במשק משנת 1990 ניתן אישור לפי סעיף 5 לחוק להארכת יום העבודה ל-9 שעות.
24. השאלה המשפטית שהתעוררה בעניין ולגביה מצא לנכון היועץ המשפטי לממשלה לפרוש עמדתו, מתייחסת לפרשנות שיש להעניק לסעיף 2 לצו קיצור שבוע העבודה משנת 1990, וליחס בינו לבין סעיף 2 לחוק שעות עבודה ומנוחה. קרי, האם ההוראה הכלולה בסעיף 2 לצו, הקובעת כי אורכו של יום העבודה הרגיל יהיה 9 שעות, באה לשנות אך את סעיף 2(א) לחוק הקובע כי אורך יום עבודה הוא 8 שעות, או שמא משמעותה שינוי סעיף 2 לחוק כולו, היינו, החלת יום עבודה בן 9 שעות, הן בעבודת יום והן בעבודת לילה. בשאלה עיקרית זו מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להציג עמדתו, כמפורט להלן בעמדה זו.
25. בית הדין קמא דחה, ובצדק, את הטענה שיום העבודה בענף השמירה, הן בעבודת יום והן בעבודת לילה, כולל את אותו מספר שעות. נקבע, כי משמרת לילה נותרה בת 7 שעות. הדברים עולים הן מלשון החוק והן מתכליתו.
26. בחינת לשונו ותכליתו של צו קיצור שבוע העבודה מעלה, כי הוא נועד להתאים את התנאים החוקיים למפעלים אשר עברו לשבוע עבודה מקוצר בן 5 ימים במקום 6 ימים. משכך, עלה צורך להאריך את יום העבודה הרגיל, שאינו עבודת לילה כהגדרתה בחוק, על מנת להשלים את יום העבודה שנגרע (כך, מכיוון ששבוע העבודה באותה תקופה עמד על 45 שעות, נקבע כי משך יום העבודה הרגיל יהיה בן 9 שעות במשך 5 ימים בשבוע כך שתושלם מכסת השעות הקבועה לשבוע עבודה).
27. ואכן, לשון צו קיצור שבוע העבודה קובעת מעבר ל"יום עבודה רגיל בן 9 שעות". לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לשון זו מלמדת על כך שצו קיצור שבוע העבודה נועד לחול על ימי העבודה הרגילים, היינו, עבודת יום, ולא על ימי העבודה המקוצרים בני 7 השעות שבעבודת לילה.
28. זאת ועוד: בעוד תכליתו של צו קיצור שבוע העבודה, הייתה להשלים את יום העבודה שנגרע, תכליתה של ההוראה בסעיף 2(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, בדבר עבודת לילה, אחרת לחלוטין. בבסיס קיצור משך יום עבודת הלילה לעד שבע שעות עומדת תכלית סוציאלית במהותה הנובעת מכך שעבודת לילה מעמיסה קשיים רבים יותר על העובד ועשויה להזיק לבריאותו.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> ר' לדוגמא: בג"ץ 6522/06 מרים כוכבי נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים (מורסם בנבו, 22.4.2009).

29. בהתאם לכך, מטרת הגמול בעד השעות הנוספות שלאחר השעה השביעית, "אינה להגדיל את שכרו של העובד, כי אם לפצותו על המאמץ המיוחד" (דברי שרת העבודה והביטוח הלאומי, גולדה מאירסון, בהבאת הצעת החוק לקריאה ראשונה, דברי הכנסת, כרך 6, עמוד 2589).

30. בית הדין קמא אימץ את הפרשנות המבקשת לקצר את משך עבודת הלילה בשים לב למאמץ המיוחד הנדרש מהעובד בלילה ולתכלית הסוציאלית העומדת בבסיס החוק; ובצדק נדחתה פרשנות המערערת לפיה הפרשנות התכליתית היא כספית.

31. התכלית הסוציאלית שבקביעת יום עבודה קצר יותר לעבודת לילה, בשל המאמץ הפיזי הכרוך בה, ממשיכה להתקיים גם במעבר לשבוע עבודה מקוצר. על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין לראות את ההוראה הקבועה בצו קיצור שבוע העבודה כסותרת את הוראת החוק בדבר יום עבודה בן 7 שעות לפי סעיף 2(ב) לחוק.

32. עמדה זו מתיישבת אף עם היחס שבין אורך שבוע העבודה לפי סעיף 3 לחוק לבין אורך ימי העבודה הרגילים הקבועים בסעיף 2(א) לחוק. שכן קביעה של 9 שעות עבודה ביום רגיל למשך 5 ימים בשבוע מביאה למסגרת הקבועה של 45 שעות עבודה, אשר עליה הוסכם בהסכם הקיבוצי.

33. בנוסף, מההסכם הקיבוצי והצו לקיצור שבוע העבודה שהורחב מכוחו עולה, כי כאשר הצדדים להסכם ביקשו לשנות את הישוב שעות העבודה בערבי חג ובימי עבודה מקוצרים לדוגמא, הדבר נעשה במפורש (ר' סעיף 9 לצו קיצור שבוע העבודה).

34. יצוין, כי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה ובתי הדין האזוריים לעבודה שהובאה לעיל (ר' סעיפים 10-11 לעיל), מתייחסת למקרים בהם חלים צווי ההרחבה הספציפיים לענף השמירה, ללא התייחסות לצו קיצור שבוע העבודה ולפרשנותו.

35. למיטב הידיעה, קיים פסק דין אחד בעניין מיכל בן דוד,<sup>11</sup> של בית הדין האזורי לעבודה (כב' תשופט איטח עת כיחן בבית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב), אשר התייחס גם לצו קיצור שבוע העבודה, תוך עריכת הבחנה בין תקופת העבודה שקדמה לביטול תקנות השמירה לזו שאחריה. באשר לתקופה שלאחר ביטול התקנות קבע בית הדין: "הרי שמכח ההסכם הקיבוצי הכללי (מסגרת) משנת 1988 בדבר קיצור שבוע העבודה במשק הפרטי וצו ההרחבה שלו (להלן - הסכם קיצור שבוע העבודה) - יום העבודה הרגיל שחל גם בענף השמירה הוא בן 9 שעות, ולכן לאור הוראת סעיף 5 לחוק שעות עבודה ומנוחה - ממילא הטענה בנוגע ל-7 שעות כיום עבודה רגיל ל"עבודת לילה" לכאורה אינה רלוונטית עוד". יחד עם זאת יצוין, כי מדובר בפסק דין של בית הדין האזורי לעבודה ובאמרת אגב.

36. עוד נציין, כי הטענה לפיה אורך עבודת לילה היא 7 שעות גם במצב בו חל צו קיצור שבוע העבודה, עלתה בבית הדין הארצי בעניין איליאסייב.<sup>12</sup> אולם שם נקבע, כי הטענה לא התבררה כדבעי ואין מקום להעלותה במסגרת הערעור, תוך שבית הדין הארצי לעבודה הפנת להליך זה שלפנינו, בו הותרה הסוגיה לבית הדין האזורי. מכל מקום, באותו מקרה ספציפי נקבע כי המערער שם היה זכאי לגמול שעות נוספות התל מהשעה השביעית.

<sup>11</sup> תע"א (ת"א) 6918/09 מיכל בן דוד נ' אחים עובדיה שירותי ניקיון ושמירה בע"מ (פורסם בנבו, 5.9.2012).

<sup>12</sup> ע"ע (ארצי) 47268-07-13 אלכסנדר איליאסייב נ' בפר בטחון ומיגון אלקטרוני בע"מ (פורסם בנבו, 19.2.2017), פסקה 26 לפסק הדין.

37. יצוין, כי לאתרוגה ניתן פסק דין של בית הדין הארצי בעניין שלמה שובל,<sup>13</sup> שהתייחס באופן כללי להגדרת עבודת לילה לפי חוק שעות עבודה ומנוחה. נקבע, כי לפי החוק, יום העבודה של עבודת לילה הוא שבע שעות, כך שגמול השעות הנוספות משולם החל מהשעה השמינית ואילך, ונקודת המוצא היא שחווה עבודה לא יכול לגרוע מהזכות החוקית לחישוב שעות נוספות.

38. לסיכום חלק זה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה: **צו ההרחבה בדבר קיצור שבוע העבודה משנת 1990 חל רק על ההוראה הקבועה בסעיף 2(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, כך שאורך יום העבודה בעבודת לילה נותר בן 7 שעות עבודה.** זאת, הן לאור לשון הצו והן לאור התכלית הסוציאלית העומדת בבסיס הקביעה לשעות עבודה קצרות בעבודת לילה.

39. להשלמת התמונה יצוין, כי בפסק הדין המשלים, קבע בית הדין קמא כי לשר העבודה אין סמכות להאריך את עבודת הלילה לפי סעיף 5 לחוק שעות עבודה ומנוחה. מדובר בשאלה שלא נדרשה בבית הדין קמא. מעבר לדרוש, בכל הכבוד, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, נפלה שגגה בקביעה זו. סעיף 5 לחוק מפנה לכותרת של סעיף 2 לחוק – "יום עבודה", אשר כולל הן עבודת יום והן עבודת לילה. אילו המחוקק היה מבקש להתייחס באופן ספציפי לעבודת יום בלבד, חזקה היא שהיה כותב זאת במפורש ומפנה לסעיף 2(א) בלבד.

40. קביעת בית הדין קמא לא מתיישבת עם התכליות והרציונאליים שעומדים בבסיס סעיפים 4-5 לחוק שעות עבודה ומנוחה, ובכלל זה מתן לגיטימציה לגמישות ולשונות שבין שבועות העבודה בענפים השונים, וההכרה בכך שנדרשת גמישות גם בהתרת עבודת לילה מוארכת במקרים מסוימים. לשר העבודה קיימת הסמכות לאשר את הארכת משך עבודת הלילה, בהתאם לסעיף 5 לחוק, כפי שאף נעשה בפועל לאורך השנים בענפים שונים במשק. כך לדוגמה: בהסכם הקיבוצי של הכבאים ניתן אישור ליום עבודה בן 24 שעות הכולל, מטבע הדברים, גם הארכת של עבודת הלילה.

41. בית הדין קמא מבסס את הבחנתו על ההבדלים הלשוניים שבין סעיף 4 לחוק לבין סעיף 5 לחוק. בעוד סעיף 4 לחוק נוקט בלשון של "יום עבודה שתחומו פחות מן הקבוע בסעיף 2" סעיף 5 מתייחס למצב בו "אישור שר העבודה הסכם קולקטיבי, שבו נקבע יום עבודה ארוך משמנות שעות עבודה". ההבדל בין לשון הסעיפים אינו נובע מכך שסעיף 5 לחוק אינו מאפשר הארכת עבודת הלילה, אלא נובע מכך שבעוד שסעיף 4 לחוק מאפשר לשר לקבוע תקנות המקצרות או מאריכות את יום העבודה, סעיף 5 לחוק מאפשר לאשר הסכם קיבוצי בו רק מוארך יום העבודה שכן לשם קיצור יום העבודה בהסכם קיבוצי אין צורך באישור השר.

42. מכל מקום, כאמור, בשנת 2009 פורסם צו הרחבה בענף השמירה שעניינו נושא המעבר לשבוע עבודה בן 5 ימים. לפיכך, ובכל הקשור לענף השמירה, חל ההסדר הספציפי של צו הרחבה זה, עם פרסומו. בפסק הדין המשלים, התבסס בית הדין קמא גם על צו ההרחבה האמור.

43. בחינה לשונית של הוראות צו ההרחבה משנת 2009 מעלה, כי לא קיימת בו הוראה דומה לזו של צו ההרחבה משנת 1973 ביחס לעבודה נוספת שלאחר 8 שעות עבודה ליום (רי סעיפים 7-8 לעיל), ולכאורה נקבע הסדר דומה לזה הקבוע בחוק שעות עבודה ומנוחה בכל הנוגע לעבודת לילה. כך, בסעיף ההגדרות (סעיף 2 לצו), מוגדרים "יום עבודה" ו"משמרת לילה", כדלקמן:

**"יום עבודה – כהגדרתו בחוק שעות עבודה ומנוחה כפי שיהיה מעת לעת או בהתאם להוראות צו הרחבה של הסכם קיבוצי כללי בין לשכת התאום לבין ההסתדרות."**

<sup>13</sup> ע"ע (ארצי) 54650-09-16 שלמה שובל נ' בטחון שרתים אבידור בע"מ (פורסם בנבו, 20.6.2018). על פסק הדין הוגשה עתירה (בג"צ 5586/16, מיום 25.7.2018). בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט נבחר לדקדק דתה את העתירה ולא התערב בפסק הדין.



"משמרת לילה – עבודה ששתי שעות ממנה, לפחות, הן בתחום השעות שבין השעה 22:00 בלילה לשעה 06:00 בבוקר בהתאם להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה."

בסעיף 10.1 לצו, שכותרתו "תשלום בגין עבודה בשעות נוספות", קובע צו ההרחבה כדלקמן:

"העובדים יועסקו אך ורק בהתאם להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 (להלן: "חוק שעות עבודה ומנוחה") ובמסגרת שעות העבודה המותרות על פיו. עובד לא יועסק מעבר למכסת העבודה המותרת עפ"י חוק שעות עבודה ומנוחה, בין אם בתשלום התוספת בגין שעות נוספות ובין אם בכל תשלום אחר."

44. מהוראות הצו עולה, כי חל ההסדר הקבוע בחוק שעות עבודה ומנוחה. האמור בצו מחזק את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בכל הקשור לצו קיצור שבוע העבודה. זאת מאחר שמהאמור בצו זה עולה שכאשר הצדדים להסכמים קיבוציים ביקשו להתייחס למשמרת לילה, הדבר נעשה באופן מפורש (דבר זה גם נכון גם לצו ההרחבה החדש בתודש אוקטובר 2014).

45. כאמור, ההסכם הקיבוצי משנת 2008, מכוחו נתתם צו ההרחבה משנת 2009, לא קיבל את אישור שר העבודה מכוח סעיף 5(א) לחוק. על כן, ובהתאם לפסק הדין בעניין שלמה שובל (ה"ש 13 לעיל), גם אם ההסכם הקיבוצי היה מבקש לשנות את הגדרת עבודת הלילה - ואין כך הדבר - הרי שבכל מקרה הוא לא היה יכול לעשות כן ללא אישור מפורש של שר העבודה לפי החוק.

46. לפיכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, צו ההרחבה משנת 2009 לא שינה את משך עבודת הלילה. בהתאם לצו זה, גמול השעות הנוספות בעבודת לילה בענף השמירה צריך להיות משולם בהתאם לסעיף 2(ב) לחוק שעות עבודה ומנוחה, קרי מעבר לשעה השביעית.

47. בסיכום הטענות, מסתמכת המערערת על היתר כללי להעסקת עובדים בשעות נוספות שניתן ביום 13.3.2018, בניסיון לתמוך בטענותיה. אלא שהמערערת מבקשת להיבנות מטענה שלמעשה מלמדת את ההיפך. ויובהר: ההיתר האמור יוצר הבחנה ברורה בין עבודת יום לבין עבודת לילה באופן המאפשר קביעה נפרדת לגבי משכם של כל אחד מאלה ויוצר הסדר שונה לשעות נוספות בעבודת יום בלבד לעומת עבודת הלילה. עוד יוער, כי צו ההרחבה המוזכר, הוצא בעת שהחליך דגן היה תלוי ועומד וההיתר נוסח באופן שמותיר את האפשרות לבית הדין הנכבד להכריע במחלוקת המשפטית, שעמדה בין מנכ"ל ההסכם הקיבוצי שהורחב. בהמשך לאמור, בעת הוצאת צו ההרחבה, הכוונה הייתה שלא להכריע במסגרת הסדר עבודת הלילה, בשאלה הנוכחית שבמחלוקת, עוד בטרם מתן פסק הדין המשלים.

#### גמול עבודה במנוחה שבועית עבור עבודה במוצאי שבת

48. בית הדין קמא דחה את עמדת המערערת לפיה המשיב אינו זכאי לתגמול מנוחה שבועית בגין עבודתו במוצאי שבת. נקבע, כי עבודה במוצאי שבת שלא קדמה לה מנוחה רצופה בת 36 שעות מזכה את העובד בגמול עבור עבודה במנוחה השבועית.

49. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, נפלו טעויות בחכרעות בית הדין קמא ובחלק ממסקנותיו.

50. סעיף 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה קובע כדלקמן:

(א) לפחות שלוש שעות רצופות לשבוע הן המנוחה השבועית של העובד.

(ב) המנוחה השבועית תכלול -

(1) לגבי יהודי - את יום השבת;

(2) לגבי מי שאינו יהודי - את יום השבת או את יום הראשון או את היום השני בשבוע,

הכל לפי המקובל עליו כיום המנוחה השבועית שלו.

51. בהתאם להוראות החוק, המנוחה השבועית המגיעה לעובד היא בת 36 שעות, ולגבי יהודי - כוללת את יום השבת. עובד שעבד בשעות המנוחה השבועית, זכאי לגמול בשיעור של 150% (סעיף 17 לחוק).

52. בפסיקה נקבע, כי את המונח "שבת", יש לפרש בזיקה למורשת ישראל, כך שה"שבת" לעניין זכויות עובדים, תסתיים עם צאת השבת, ועבודה במוצאי השבת איננה כשלעצמה עבודה בשבת.<sup>14</sup>

53. בנוגע לזכות למנוחה שבועית ועבודה במוצאי שבת, נקבע בעניין שלמה מנחם,<sup>15</sup> כי:

"ייתכנו מקרים שעבודה במוצאי שבת תחשב כעבודה במנוחה השבועית, אם לא קדמה לה הפסקה רצופה של 36 שעות כדרישת סעיף 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה. שילוב של עבודה ביום שישי אחר הצהריים ועבודה במוצאי שבת יכול, בתנאים מסוימים, להיחשב כעבודה במנוחה השבועית, אלא שעניין זה טעון - כפי שמסק בית הדין האזורי - הצגת תמונה מפורטת ומדויקת לגבי שעות העבודה בכל מועד רלבנטי."

54. יצוין, כי דברים אלה חזרו ואושרו לאחרונה בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה, בעניין איליאסייב (ר' הי"ש 6 לעיל). בעניין זה, לאחר סקירת ההלכה הפסוקה נקבע, כי: "לאור דברים אלה, השאלה שיש לברר היא האם קדמה לעבודת המערער במוצ"ש הפסקה רצופה של 36 שעות".

55. בענייננו, טוענת המערערת, כי שעות המנוחה של המשיב החלו מהשעה 7:00 ביום שישי והסתיימו בשעה 19:00 ביום שבת. בהתאם לכך, שילמה המערערת למשיב גמול מנוחה שבועית עבור שעות העבודה בהן עבד בתוך פרק הזמן של המנוחה השבועית כאמור. בנוסף עולה, כי המערערת נתנה למשיב מנוחת פיצוי באחד הימים בשבוע העוקב.

56. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככל שקדמה לעבודתו של המשיב במוצאי שבת מנוחה שבועית בת 36 שעות וניתנה לו לפי סעיף 17(א) לחוק, מנוחת פיצוי (כנגד השעות שבהן הועסק במנוחה השבועית) וגמול מנוחה שבועית עבור עבודה במהלך מנוחתו השבועית הכוללת את יום שישי, אין מקום לחייב את המערערת בתשלום גמול נוסף עבור עבודה במוצאי שבת. ר' גם עניין בוסתן יריב,<sup>16</sup> שם דובר על עובד שהועסק הן במהלך השבת והן בצאתה, ונפסק שאין בסיס לשלם לו גמול עבור העבודה שביצע לאחר צאת השבת, שכן קדמו לכך 36 שעות של מנוחה שבועית.

<sup>14</sup> ע"פ (עבודה ארצי) 1002/02 מדינת ישראל נ' עיזב יעקוביאן לח (2003) 363; ע"ע (ארצי) 402/17 ניצנים - חברה לאבטחה וניהול פרויקטים בע"מ נ' יאיר חדאדי (פורסם כנבו, 19.1.2010).

<sup>15</sup> ע"ע 1038/00 שלמה מנחם נ' שאול יוסף (פורסם כנבו, 19.12.2002).

<sup>16</sup> ע"ב (תיא) 8135/05 בוסתן יריב נ' סער בטחון בע"מ (פורסם כנבו, 9.7.2009).

57. בית הדין קמא התייחס בפסק דינו המשלים לשאלה מתי למנות את שעות המנוחה השבועית לצורך חישוב גמול מנוחה שבועית. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, המנוחה השבועית אינה חלה רק החל ממועד כניסת השבת, כפי שקבע בית הדין קמא, שכן המעסיק יכול לבחור מתי למנות את שעות המנוחה השבועית של עובד (ובלבד שהמנוחה כוללת שעות שבת). כך לדוגמא: יכול מעסיק להעסיק את העובד עד ליום שישי בשעה 12:00 בצהריים, ואז לשלוח אותו למנוחה שבועית שתמשך 36 שעות עד למוצאי שבת בשעה 24:00 בלילה. לחלופין, יכול להעסיקו עד כניסת השבת ולשלחו למנוחה שבועית של יום השבת ועוד 11 שעות לאחריה.

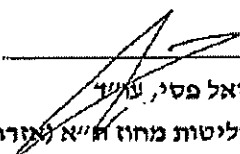
58. עוד קבע בית הדין קמא, כי מנוחת הפיצוי אינה יכולה להינתן ביום הפנוי של העובד. בכל הכבוד, קביעה זו אינה ברורה. אמנם מנוחת הפיצוי אינה יכולה להינתן על חשבון יום בו העובד זכאי ממילא להעדר מעבודתו (למשל בחפיפה למנוחת פיצוי אחרת,<sup>17</sup> או אם הועסק בשבוע עבודה בן חמישה ימים - ביום הפנוי ממילא). ואולם, בשבוע עבודה של שישה ימים, שבו אין יום פנוי שבו העובד זכאי ממילא להיעדר מעבודתו, ניתן לתת לו את מנוחת הפיצוי בכל יום שמוסכם בינו לבין המעסיק.

59. להשלמת הדברים, ובהתייחס לתכלית העומדת בבסיס חוק שעות עבודה ומנוחה, יצוין, כי החוק קובע את הכלל לפיו העסקה ביום המנוחה היא אסורה. ואולם, לצד קביעה זו מכיר החוק באפשרות להעסיק עובד בזמן המנוחה השבועית בהתקיים התנאים הקבועים לכך בסעיף 12 לחוק ובכלל זה בתנאי שההיקף ההעסקה במנוחה השבועית לא יעלה על המינימום הנדרש. לפיכך החוק קובע גמול נוסף להעסקה במנוחה השבועית. החוק מבקש לאזן בין האיסור הקבוע בחוק וההגנה הסוציאלית הניתנת לעובדים לבין הצורך הקיים במקומות עבודה מסוימים לעבוד בשבת בכפוף להיתר.

### לסיכום

60. לאור האמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, צדק בית הדין קמא בתוצאת פסק הדין המשלים בכל הנוגע לתשלום שעות נוספות בעבודת לילה. צו קיצור שבוע העבודה, החל על הענפים המפורטים בתוספת השנייה לצו, ובהם ענף השמירה, אינו משנה את משך עבודת הלילה, כך שאורכה נותר 7 שעות בהתאם לחוק שעות עבודה ומנוחה, ובהתאם הזכאות לגמול שעות נוספות תקום לאחר השעה השביעית. כך, גם לגבי ההסדר הספציפי החל בענף השמירה בלבד, קרי צו ההרחבה משנת 2009, אשר מנשיך את ההסדר המשפטי החל בחוק.

61. בהתייחס לגמול מנוחה שבועית עבור שעות עבודה במוצאי שבת, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שככל שקדמו לעבודה זו 36 שעות מנוחה וניתנה מנוחת פיצוי וגמול מנוחה שבועית עבור עבודה בשישי, אין חובה לתשלום גמול נוסף עבורה.

  
דניאל פסי, עו"ד  
סגן בכיר בפרקליטות מחוז ת"א (מזרחי)

פמתי"א עע/18/878 ד.ת. 1328548

<sup>17</sup> חלק מההיתרים להעסקה במנוחת השבועית מאפשרים לתת את מנוחת הפיצוי תוך 4 שבועות, כך שיכול להיווצר מצב בו "יצברו" לזכות העובד במהלך חודש שהועסק במנוחותיו השבועיות עד 4 ימי מנוחת פיצוי. לא ניתן לתת את כל מנוחות הפיצוי באותו יום.