

## לינה בעבודה

### מוגש לחברת הכנסת נעמה לזימי

#### 1. מבוא

חוק שעות עבודה ומנוחה משנת 1951 נועד להסדיר את האיזון הראוי בין שעות העבודה של העובד לבין שעות הפנאי שלו, ולהבטיח תנאים סוציאליים לכל עובד ועובדת. אולם, החוק אינו מותאם לענפים שונים בהם עובדים רבים נדרשים ללון בעבודה כחלק אינטגרלי מאופי העבודה עצמה: פנימיות, הוסטלים, מקלטים לנשים מוכות, שירותי כיבוי והצלה, מגן דוד אדום ועוד.

**מטרת מסמך זה היא להציע הסדרה אפשרית לסוגיית הלינה בעבודה במסגרת חוק שעות עבודה ומנוחה, תוך הבטחת תנאים ראויים לעובדים.** סוגיית הלינה בעבודה כיום אינה מעוגנת באף חקיקת מגן, ואין כל התייחסות באף חוק להסדר מסוג זה. מצב דברים זה מוביל לכך שעובדים רבים נפגעים עקב תנאים סוציאליים ירודים ואף לא מקבלים שכר מלא על זמן עבודתם. לינת העובדים במקומות עבודה מסוימים היא צורך חיוני, הנגזר לרוב מאופי המקום, אשר לעיתים מספק גם שירותים סוציאליים לאלו הזקוקים לכך ביותר. על אף שהנושא הינו רווח בשיח הציבורי בעולם העבודה שנים רבות, הוא הוסדר בפסיקה באופן חלקי למדי, ועתה יש לבחון מהו ההסדר המתאים ביותר אשר ייטיב עם העובד ויאפשר לו תנאים סוציאליים ראויים.

#### 2. עיקרי הדברים

⊖ **דין מקומי – המצב החקיקתי הקיים.** יוצג המצב החקיקתי כיום בהרחבה ע"ב חוק שעות עבודה ומנוחה, ותוצג הבעיה הנגזרת מההעדר הסדרת הסוגייה בחוק.

⊖ **דין מקומי – סקירת פסיקה.** תוצג התמודדות הפסיקה בהתאם לסיטואציות שונות בהן התעוררה סוגיית הלינה. יוצגו מבחנים שעלו ביחס להיקף אחריות העובד במהלך שעות השינה, למיקומו הגיאוגרפי, ולמידת האוטונומיה שלו במהלך שעות אלו וכנגזרת מכל אלו התשלום בעבור הלינה.

⊖ **דין מקומי – מחקר הנוגע למקומות עבודה המצריכים כוונות לילית ללא צורך בלינה.** המחקר יעלה כי משפט העבודה המגן לא מעגן הסדרי תשלום עבור כוונות, ולכן התפתחה פסיקה ענפה הבוחנת את אופי הכוונות בהתאם לתכלית העבודה אצל המעביד ואת אוטונומיית העובד באותו הזמן.

⊖ **דין משווה – בפרק זה יוצג המצב הקיים במדינות בעלות שיטות משפט דומות ושונות לישראל.** המחקר ההשוואתי מראה כי קיימות מדינות בהן קיימת אסדרה לסוגיית הלינה בעבודה בחוק, אם כי באופן שונה בכל מדינה. ישנן מדינות שהסדירו זאת לפי יחס שעות הלינה לאורך המשמרת, ובהתאם לכך ניתנות זכויות סוציאליות (בריטניה); מדינות בהן התגמול משתנה בין המגזר הפרטי לציבורי (צרפת); מדינות המתוות קריטריונים לקביעת התגמול בעבור הלינה, בהתאם לשליטת המעסיק בעובד והאוטונומיה שלו (קליפורניה, ארה"ב); ומדינות בהן ניתנת פרמיית שכר לעובדים עבור משמרות לילה (קנדה).

⊖ **דין רצוי – בהתבסס על סקירת הדין המקומי והמשווה, יוצע להסדיר את הזכאות לשכר בעבור לינה בעבודה בחוזה עבודה מראש, או לחילופין ע"פ ברירת מחדל שתיקבע**

בחוק שעות עבודה ומנוחה. כמו כן, יוצע להסדיר בחוק תנאים סוציאליים ראויים לעובדים על פי קריטריונים מוכרים, ולהסדיר את נושא הכוונות הלילית בעבודה.

### 3. דין מקומי – המצב החקיקתי הקיים

ישנו מגוון רחב של מקומות עבודה אשר עשויים להטיל על העובדים בהם ללון במקום, מכורח התפקיד. בין מקומות אלה ניתן למנות: הוסטלים, פנימיות, בתי מלון, בתי חולים, מוסדות החלמה, מוסדות טיפול ועוד.

החוק היחיד בישראל המתייחס באופן עקיף בלבד לסוגיית לינת העובדים בעבודה והתשלום בגין לינה זו הוא **חוק שעות עבודה ומנוחה**.<sup>1</sup> חוק זה מסדיר את שעות העבודה המותרות, שעות עבודה נוספות, וכן התגמול בגין עבודה בשעות אלה. כמו כן, החוק מגדיר מהן שעות העבודה והמנוחה שיש להעניק לכל עובד ועובדת, תוך שהוא קובע חריגים בגינם ניתן לחרוג מהקביעות החוקיות.

החוק קובע בסעיפיו הראשונים כי יום עבודה לא יעלה על שמונה שעות עבודה,<sup>2</sup> וכי שבוע עבודה לא יעלה על 45 שעות עבודה.<sup>3</sup> זאת ועוד, החוק מגדיר כי לפחות 86 שעות רצופות בשבוע יהוו המנוחה השבועית של העובד.<sup>4</sup> למרות הקביעות הללו, קובע החוק כי שר העבודה רשאי לקבוע בתקנות לעבודות מסוימות מנוחה שבועית שתחומה פחות מ-36 שעות, אך לא פחות מ-25 שעות רצופות.<sup>5</sup> בנוסף, נקבע בחוק כי העסקת עובד בשעות נוספות מותרת כאשר תאונה או מאורע בלתי צפוי מראש מחייבים זאת.<sup>6</sup> בהמשך לכך, קובע החוק **בסעיף 11** מקרים בהם שר העבודה רשאי להתיר העסקת עובד בשעות נוספות:<sup>7</sup>

1. אם ניתנה החלטה על שעת חירום ומצב המשק בשל שעת החירום מחייב זאת.
2. שירותים ציבוריים לא תעשייתיים.
3. שמירה.
4. מקום בו מטפלים בחולים, בבתי מרקחת, במוסדות החלמה, במוסדות לטיפול בזקנים או בילדים.
5. בתי מלון.
6. מפעלי תרבות, ספורט ושעשועים.
7. בעבודת הכנה או גמר שיש לעשותה מחוץ לשעות העבודה הרגילות ובעבודה שמטבעה היא נעשית לסירוגין ובהפסקות, ועל העובד להיות כל הזמן במקום עבודתו.
8. בעבודה עונתית או במקרים יוצאים מן הכלל כשיש לחץ עבודה זמני בלתי רגיל.

למעשה, מסעיף זה עולה כי שר העבודה רשאי להתיר העסקת עובד בשעות נוספות במגוון רחב מאוד של מקרים.

<sup>1</sup> חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951.

<sup>2</sup> שם, ס' 2(א).

<sup>3</sup> שם, ס' 3.

<sup>4</sup> שם, ס' 7(א).

<sup>5</sup> שם, ס' 8.

<sup>6</sup> שם, ס' 10.

<sup>7</sup> שם, ס' 11.

בהתאם לכך, **סעיף 16** לחוק מגדיר את הגמול עבור שעות נוספות, כך שעל מעסיק לשלם גמול בשיעור של 125% משכר העובד עבור השעתיים הראשונות של השעות הנוספות, וגמול בשיעור של 150% בשעות שאחריהן.<sup>8</sup> זאת ועוד, **סעיף 20** לחוק מסדיר את ההפסקות שיש ליתן לעובד, כאשר סעיף 20(ג) לחוק קובע כי הפסקה אשר במהלכה נדרש העובד על ידי מעסיקו שלא לצאת ממקום העבודה תיחשב כשעת עבודה.<sup>9</sup>

מהאמור לעיל עולה כי חוק שעות עבודה ומנוחה לא מתייחס באופן מפורש למצב שבו העובד מוכרח, מתוקף תפקידו ועבודתו, ללון במקום העבודה. נראה כי הסעיף הרלוונטי ביותר לסוגיית הלילה בעבודה הינו **סעיף 20(ג) לחוק**, לפיו אם נדרש העובד על ידי המעסיק, מתוקף תפקידו, שלא לצאת ממקום העבודה, בדומה למצב בו נדרש העובד ללון במקום העבודה, שעה זו תיחשב כשעת עבודה. למרות זאת, בהתאם לאמור לעיל באשר להעסקה בשעות נוספות, נראה כי אמורה להתקיים הגבלה על מספר השעות הנוספות שרשאי העובד לעבוד, ולא ברור מבחינה חוקית מהן זכויותיו של עובד הנדרש ללון במקום עבודתו.

משכך, בעבודות דוגמת אלו שפורטו לעיל, בהן נדרש העובד ללון במקום עבודתו, החוק אינו מסדיר את זכויות העובד, ולא נקבע האם יקבל העובד תשלום בגין לינה במסגרת עבודתו. הללו מוסדרות בעיקר בפסיקה, כפי שיפורט בפרק הבא.

#### 4. סקירת הפסיקה

שעות עבודה מוגדרות בחקיקה כ"זמן שבו עומד העובד לרשות העבודה".<sup>10</sup> כפי שיוצג, הפסיקה בנושא עוסקת בעיקר בשאלה האם אותו פרק זמן בו העובד מצוי במקום עבודתו וניתן לו ללון מהווה 'שעות נוכחות/שהייה' שאינן מזכות בשכר או 'שעות עבודה'. בתי המשפט בבואם להכריע בסוגייה זו, לוקחים בחשבון שיקולים כגון: הגדרת תפקידו של העובד ומטלותיו במקום העבודה; האם שהות העובד במקום העבודה נלווית לביצוע עבודתו ותפקידו או היא מהות עבודתו ותפקידו; האם העובד נדרש על ידי המעביד להישאר במקום העבודה; ועוד.

בעניין **דנילוב**,<sup>11</sup> עסק בית הדין לעבודה בתביעתו של שומר באתר בנייה במהלך שעות הלילה נגד מעסיקו, שאפשר לו לישון באתר הבנייה אותו אבטח כחלק מתנאי העסקתו.<sup>12</sup> בפסק הדין נדרש בית הדין להשיב על השאלה האם התובע זכאי לשכר בעד השעות 20:00 עד 4:00 בהן הוא לן בעבודה. במקרה זה, נקבע שהתובע לא הוכיח כי "עבד" בשעות הלילה באופן אקטיבי, לדוגמה בביצוע פטרולים, שמירה על ערנות וכיוצא בזה.

עם זאת, נקבע שעצם השהות במקום היא ביצוע העבודה של התובע – שמירה, שכן, נוכחותו של התובע במקום נועדה להקטין את הסיכון של גניבות מהאתר. לפיכך, הוכרע שמכיוון שגם בעת הלילה עמד התובע "לרשות העבודה", יש לראות את שעות העבודה בין 20:00 עד 4:00 כ"שעות עבודה" על כלל משמעותיהן. כמו כן, פסק דין זה סוקר מקרים אחרים שנדונו בפסיקה בהם הוכרע

<sup>8</sup> שם, סי' 16.

<sup>9</sup> שם, סי' 20(ג).

<sup>10</sup> שם, סי' 1.

<sup>11</sup> ע"ב (אזורי ת"א) 5624/01 דנילוב מיכאל - תמנון שירותי מיגון בע"מ (נבו) 18.05.2004.

<sup>12</sup> ערעור לביה"ד הארצי נדחה. ע"ע (עבודה ארצי) 1302/04 תמנון שירותי מיגון בע"מ - דנילוב (נבו) 11.07.2018.

בשונה מפסק הדין. כלומר, מקרים בהם נקבע ששהותם של העובדים במקום העבודה הייתה **נלווית** לביצוע עבודתם.

למשל, בעניין **אגד**,<sup>13</sup> נדונה השאלה מה דינן של שעות מנוחה של נהג אוטובוס המוביל חיילים בצבא "בנסיעה צמודה" שממנה הוא עשוי לשוב לאחר יותר מיום אחד. בעוד שברוב המקרים נהג נדרש לעסוק אך ורק בנהיגה, לעיתים נהגים אלו אף נדרשו להישאר בכוונות מכיוון שהכוח הצבאי הסתמך על הנהג לצרכי כוונות. בית המשפט קבע: "לא הרי שומר, שדורשים ממנו כי ישאר באתר השמירה גם בשעות הלילה, כהרי עובד מדינה, שיוצא לעבודה בעיר מרוחקת, ובמקום לחזור יום-יום לעיר מגוריו, לן בעיר שבה הוא עבד ובה ימשיך לעבוד למחרת היום".

במקרה זה הוכרע שנהג אוטובוס שנמצא בכוונות או שמטפל באוטובוס יקבל גמול שעות נוספות. עם זאת, במקרים שמדובר בשעות מנוחה גרידא, דבר המתחייב גם מתקנה 168 לתקנות התעבורה<sup>14</sup> המטילה חובת מנוחה על נהג, לא נידון האם יש לראות בכך עניין המצדיק גמול שעות נוספות. מכיוון שקיים איסור חוקי על המעסיק להטיל משימה על הנהג בשעות המנוחה, והעובד רשאי לסרב לכך, הוכרע שאין מדובר בשעות עבודה, אלא תנאי עבודה המצדיקים פיצוי על המאמץ הנוסף דוגמת "תוספת שדה", כלשון פסק-הדין.

עניין **רון**<sup>15</sup> עסק במדריכים חינוכיים במעון חסות לנערים המוגדרים כעבריינים. עבודתם העיקרית של העובדים הייתה עבודת ההדרכה בשעות היום, כאשר הלילה בלילה במוסד הייתה נלווית לעבודתם. בשעות הלילה, המדריכים לא נדרשו לעבודה מוגדרת, אך הם היו מחויבים להישאר במעון וכן לטפל בבעיות חריגות המתעוררות בלילה. המחלוקת בין הצדדים הייתה תכיפות אותן בעיות חריגות שהצריכו את המדריכים לעבוד בשעות המנוחה. בית המשפט בדק את מספר הפעמים בהן בפועל נאלצו המדריכים לפעול וקבע שמדובר במקרים חריגים, ולכן, על אף שהמדריכים עמדו "לרשות העבודה" כלשון החוק, הימצאותם לא הייתה בגדר "עבודה". ניתן לראות בפסיקה זו בעייתיות, שכן היא בוחנת בדיעבד (אקס-פוסט) תנאי העסקה שצריך להיות מוגדר מראש, ובכך מאפשרת מקום לחוסר וודאות ובחינה פרטנית של כל מקרה לגופו.

כעבור מספר שנים, סוגיה דומה עלתה בעניין **חנדז'י**.<sup>16</sup> פסק-הדין עסק בתביעה של מדריכה בהוסטל לצעירים פגועי נפש, כנגד ההוסטל בו עבדה. עיקר המחלוקת בין הצדדים נגעה לזכאותה של המדריכה לשכר עבודה בגין משמרות לילה, במהלכן נדרשה לשהות במקום העבודה. בשים לב להבדל, בעוד שעניין **רון**<sup>17</sup> עסקה בנוכחות במהלך הלילה במעון, בעניין זה מדובר במשמרת לילה, קרי משמרת תחומה בשעות עבודה רציפה. מנגד, נטען כי המדריכה "עבדה" בפועל רק בשעתיים וחצי הראשונות.

בית המשפט בחן "האם בוצעה עבודה", הן מזווית מקום העבודה והן מנקודת מבטו של המעסיק, ונותן לנו הלכה למעשה את עיקר השיקולים הרלוונטיים ו"האינטרסים" של שני הצדדים ביחס לבחינה זו. **מהיבט מקום העבודה** בחן בית המשפט מה עיקר פעילותו של ה"מפעל"; האם הצורך

<sup>13</sup> דין (עבודה ארצי) 22-3/מה "אגד" - ברנד, יז (1) 021 (1985)

<sup>14</sup> תקנות התעבורה, תשכ"א-1961

<sup>15</sup> (עבודה ארצי) 84-3/שן מדינת ישראל - ראובן ואח', כב (1) 433 (1990).

<sup>16</sup> ע"ע (ארצי) 13-08-29712 שירלי חנדז'י - אחוזת רעים, עמותת רשומה (נבו) 21.08.2016.

<sup>17</sup> ר' לעיל ה"ש 19.

לשמו נדרשת שהות העובד במקום הוא להגשמת תכליתו של מקום העבודה ככזה; מהי התועלת המופקת למעסיק מאותן שעות שהייה. **מנקודת המבט של העובד** בחן בית המשפט עד כמה מוגבל היה העובד לעשות כרצונו במהלך השעות שבמחלוקת; עד כמה נדרש לשינוי מאורח חייו הרגיל; האם במהלך שעות ה"שהייה" נדרש להפעלת אותם כישורים לשמם נשכר כוח עבודתו ובהם הוא עושה שימוש בשעות עבודתו ה"רגילות"; והאם נדרש להשקעת משאבים פיזיים, קוגניטיביים או נפשיים בהתאם למאפייני משרתו.

לבסוף, הוכרע שהמדריכה לא הייתה זכאית לקבל שעות עבודה על הלינה במעון מכיוון שבמהלך שעות אלה לא נערכה פעילות במעון והיא יכלה לישון או לעשות כל דבר אחר כרצונה (במגבלות המקום). בדומה לעניין **רון**, המקרים בהם הופרעה מנוחת המערערת בשעות הלילה היו חריגים. על אי הנוחות בגין העובדה שהמערערת נדרשה ללון מחוץ לביתה היא פוצתה בהתאם להסדר החוזי בין הצדדים בדומה לעניין **אגד**.

מהפסיקה שהוצגה עד כה, נראה כי **ישנו הבדל מהותי ביחס הפסיקה לשעות שינה במשרות אבטחה ושמירה, לבין משרות אחרות, דוגמת חינוך, הדרכה ורווחה והסעות**. עניין **פלוני**,<sup>18</sup> מתווה מעין "מדרג" להבחנה בין שעות כוננות לשעות עבודה, ומכניס את שיקול האחריות של העובד לסל השיקולים לקביעת שעת עבודה.

בעניין **פלוני**<sup>19</sup> דן בית הדין לעבודה בתביעתם של מאבטחי אישים ומשלחות בחו"ל שהועסקו באגף האבטחה של השב"כ. במקרה זה, נדונה השאלה האם יש לראות את כל שעות השהייה של התובעים במסגרת המשימה של אבטחת משלחות כ"שעות עבודה בפועל"?

בפסק הדין נקבע כי נוכח ההגדרות שבחוק שעות עבודה, ובהנחה ששכר העבודה משולם בעיקרו בעבור פעולה או מאמץ של העובד שנועד להשיא תועלת למעביד – הרי שיש למקם את מרכז הכובד לעניין ההכרעה בשאלת ההגדרה של "שעת עבודה", לאו דווקא במבחני "עיקר העיסוק" ו"הפעילות הנלווית לעיקר", **אלא בעובד עצמו, במאמץ ובאחריות הנדרשים ממנו**. הכוונה היא למאמץ הפיזי, האינטלקטואלי או הנפשי הנלווה לשהייה במקום העבודה, הנובע לעיתים מפעולות אקטיביות להן נדרש העובד במהלך שעות השהייה ו/או מהמגבלות המוטלות על חופש התנועה שלו ומהיקף האחריות בה הוא נושא במהלך השהייה בעבודה.

בית המשפט קבע כי אין האחריות לחייהם ושלמות גופם של בני אדם דומה להיקף האחריות המוטלת על זה המופקד על שמירה על נכסים והגנה מפני נזק לרכוש, "בין שמדובר ברופא, אח, **מדריך בפנימייה לחוסים, שומר בחניון או מאבטח**".<sup>20</sup> כך, נקבע שצריך לבחון את משמעותה של "שעת השהייה" כ"שעת עבודה" דרך הפריזמה של היקף וסוג האחריות שמוטלת על העובד, גם במהלך "שעות השינה". למשל, יש לבחון האם נדרש מהעובד להקיף משנתו בנסיבות מסוימות, ואם כן באילו נסיבות ומה טיבן ושכיחותן, וכן ככל שהעובד נדרש להקיף משנתו – **מהן הפעילויות אותן הוא נדרש לבצע**: האם עליו להיות נכון פיזית ונפשית לכל תרחיש שיהלום בהפתעה או שמא עליו להקיף באופן מתוכנן על מנת לבצע פעולה רוטינית ידועה מראש. בנוסף, **יש לבחון מה היקף**

<sup>18</sup> תע"א (עבודה תל אביב-יפו) 8420-05 פלוני ו-26 אח' - מדינת ישראל (נבו) 28.08.2012.

<sup>19</sup> שם.

<sup>20</sup> שם, פס' 12.

האחריות המוטל או המצופה מן העובד גם במהלך השעות בהן הוא רשאי "לנוח" מעבודתו, ומה עלולה להיות התוצאה במקרה בו הוא ימנע מביצוע משימה אותה נדרש לבצע במהלך השעות שנועדו לשמש כשעות שינה.

נוכח תפקידם של העובדים, רמת האחריות לה נדרשו, אינטנסיביות הפעילות לשמה הצטרכו לחדול משעות המנוחה ולהתממשות התכופה של מצבים אלו – נקבע שיש לראות בכל "שעות השינה" שהוקצו במהלך ביצוע המשימות של אבטחת משלחות – "כשעות עבודה בפועל".

בעוד שהפסיקה התוותה כללים ועקרונות לפרשנות חוק שעות עבודה ומנוחה, ישנם מקרים בהם הוחלט שלא להחיל חוק זה, כיוון ששיטת ההעסקה היא ייחודית והחלת החוק במקרים אלה עלולה לפגוע בתקנת הציבור. מקרה בולט שכזה, הוא עניין החרגת העובדי הסיעוד הזרים מחוק שעות עבודה ומנוחה.

בעניין גלוטן,<sup>21</sup> דן בג"ץ בתביעתה של עובדת זרה מהפיליפינים שתבעה את מעסיקתה בעילות שונות מכוח דיני העבודה, ובין היתר בגין אי תשלום עבור שעות נוספות. בית הדין האזורי קיבל את תביעתה של העותרת, פרט לדרישה לקבלת דמי הבראה ותשלום עבור שעות נוספות. בג"ץ עסק בשאלת שעות העבודה הנוספות, ובגישות השונות ואף הסותרות של בית הדין לעבודה בעניין מתן שעות עבודה לעובדים סיעודיים. המורכבות בעניין העובדים הזרים נובעת מכך שחיוב תשלום גמול שעות נוספות עשוי לפגוע באופן קשה באוכלוסיית המטופלים שנזקקים לטיפול.

בדיון הנוסף בבג"ץ,<sup>22</sup> מוכרע סופית כי יש להותיר על כנה את החלטתו של בית המשפט העליון לפיה חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על עובדים סיעודיים. עוד נקבע כי לאור מורכבות המקרה, בעיה זו צריכה להיות מוסדרת רק על ידי מחוקק. פסק-דין זה מחריג את העובדים הסיעודיים מחוק שעות עבודה ומנוחה בגלל מורכבות מתכונת ההעסקה שלהם, בהקשר של פיקוח על שעות העבודה לצורך תשלום עבור שעות נוספות. כיוצא מכך, העובדים הזרים נכון להיום לא מקבלים שעות נוספות על הלינה שלהם במקום העבודה, קרי בבתי המטופלים.

חשוב לציין, כי ישנם ענפים במשק בהם שעות הכוונות והלינה כן מתומחרות ומוסדרות בחוזי ההעסקה. כך למשל אצל לוחמי האש. שכר לוחמי האש מתומחר בהתאם לנהוג במשק, ולפי אחוזים בהתחשב בשעות נוספות. כך יוצא שלאחר 8 שעות, השכר השעתי עולה כדי 125% וכן הלאה.<sup>23</sup> המשמרת בכללותה נחשבת כ"שעת עבודה", מבלי להתחשב אם מדובר בשעת שינה בפועל או בשעת פעילות.<sup>24</sup>

לסיכום, נראה שעל אף שבתי המשפט התוו כללים ועקרונות להבחנה בין לינה בעבודה המהווה שעת עבודה, חוסר הוודאות המשפטי בסוגייה זו עדיין שורר. בנוסף, נראה שבחינה מהותית ופרטנית זו מביאה לבזבוז זמן שיפוטי יקר של בתי הדין לעבודה.

בפסיקה בנושא בולטות במיוחד שתי אנומליות משפטיות. הראשונה – בתי הדין לעבודה בוחנים את שעת העבודה והיקף הפעילות בזמן המנוחה בדיעבד (אקס-פוסט), בעוד שלכאורה מדובר בסוגיה חוזית, שלגביה אולי מוטב לנסות ולהתחקות אחרי אומד דעתם של הצדדים בעת החתימה

<sup>21</sup> בג"ץ 1678/07 יולנדה גלוטן נ' פורמלי בית הדין הארצי לעבודה, סג(3) 209 (2009)

<sup>22</sup> ; דג"ץ 10007/09 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, סו(1) 518 (2013)

<sup>23</sup> סי' 16 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951

<sup>24</sup> ר' לעיל ה"ש 5.

על חוזה ההעסקה (אקס-אנטה). השנייה – בעוד שהיקף האחריות נבחן במקרי העסקה של מאבטחים, היקף האחריות לא נבחן במקרים של מדריכים במעון לחוסים.

יתכן וניתן לאזן חוסר ודאות זה באמצעות **חוקת חזקה משפטית**, לפיה מעסיק שלא הודיע על תנאי העסקה במשמרות לילה, חזקה שהתכוון להסדיר משמרות שעות נוכחות אלו כ"שעות עבודה". חזקה כזו תוכל לייצר חובת גילוי על המעסיקים ותתמרץ אותם לפרוש בפני המועסקים את תנאי העסקתם בבהירות.

### **כבאי אש – דוגמה למקום עבודה המסדיר באופן מובנה את שעות הכוננות/ שינה**

בסקירת הפסיקה הוצג היחס לשעות כוננות ועבודה במקרה של העסקה במעונות לחולי נפש או פנימיות, עובדים זרים סיעודיים ומאבטחים בארץ ובח"ל. בעוד שאלו יצירי פסיקה, להלן תיבחן שיטת העסקה המסדירה באופן מובנה את שעות העבודה והכוננות/שינה.

ברוב רשויות הכבאות נהוגה עבודה במשמרות של 24 שעות, ו-48 שעות פגרה ביניהן.<sup>25</sup> סידור עבודה במשמרות של 24 שעות רצופות גורם לכך שרכיבי שכר כגון שעות ומשמרות נוספות מהווים רכיב מרכזי בשכר הכבאי. במהלך משמרת של לוחם אש, הוא משוחרר לשתי הפסקות שינה. שינת צהריים (בדרך כלל בין 14:00 ל-16:00) ומנוחת לילה בין 23:00 ל-7:00. במהלך כל המשמרת, לוחמי האש נמצאים בכוננות מלאה להקפצה ונדרשים להיות מוכנים להקפצה לטיפול באירועי שריפה,<sup>26</sup> ומכאן גם נדרשת ההפוגה הממושכת בין משמרות.

השכר של לוחמי האש מתומחר בהתאם לנהוג במשק, ולפי אחוזים בהתחשב בשעות נוספות. כך יוצא שלאחר 8 שעות, השכר השעתי עולה כדי 125% וכן הלאה.<sup>27</sup> המשמרת בכללותה נחשבת כ"שעות עבודה", מבלי להתחשב אם מדובר בשעת שינה בפועל או בשעת פעילות.<sup>28</sup>

### **5. דין מקומי – הדין הנוהג ביחס לכוננות לילית**

בפרק זה יוצג מחקר הבוחן את המצב החוקי ביחס לכוננות לילה במקום העבודה, בו לא נדרש העובד ללון. לאור היעדרם של הסדרי תשלום עבור הכוננות הלילית כחלק ממשפט העבודה המגן, תיסקר פסיקה בה מותווים מבחנים המסייעים להכריע בכל מקרה לגופו.

כפי שצוין בחלקים הקודמים, שעות עבודה בחוק מוגדרות כזמן שבו העובד "עומד לרשות העבודה".<sup>29</sup> לא מדובר בזמן שבו העובד מצוי במקום העבודה, ולכן ייתכן שעובד יהיה במקום העבודה והשעות לא ייחשבו שעות עבודה, ולהיפך – ייתכן שעובד יהיה בבית אך השעות ייחשבו כשעות עבודה. המבחן שנקבע לכך בפסיקה הוא האם העובד עומד לרשות העבודה או לרשות עצמו.<sup>30</sup> הבחינה האם מדובר בזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה אינה טכנית, אלא מהותית אשר נעשית לפי נסיבות המקרה. מהיבט מקום העבודה בוחנים מה עיקר פעילותו של העובד, האם שהותו מגשימה את תכלית מקום העבודה ומהי התועלת למעסיק מאותן שעות שהייה. מהיבט העובד בוחנים עד כמה מוגבל הוא היה לעשות כרצונו, עד כמה נדרש לשנות את אורח חייו הרגיל,

<sup>25</sup> דוח הוצאות השכר בשירות המדינה וגופי הביטחון לשנת 2017 (תאריך פרסום: פברואר 2019).

<sup>26</sup> שיחת טלפון עם לוחם-אש, 29/4/2022.

<sup>27</sup> סי' 16 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951.

<sup>28</sup> ר' לעיל ה"ש 5.

<sup>29</sup> סעיף 1 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951.

<sup>30</sup> (עבודה ארצי) 4-3/לד **רוברט יקואל נ' אליהו פלד**, ה(1) 328, 334-333 (1974).

האם בשעות המדוברות נדרש להפעיל אותם כישורים לשמם נשכר והאם נדרש להפעיל משאבים פיזיים, קוגניטיביים או נפשיים בהתאם למשרתו.<sup>31</sup> חשוב לציין כי בפסיקה הודגש כי יש להכריע בכל מקרה לפי מכלול נסיבותיו.<sup>32</sup>

**בכל הנוגע לעובדי מדינה**, בתקנון שירות המדינה (להלן: "תקשי"ר") ישנן הוראות שמתייחסות לחובת המדינה לשלם עבור שעות כוונות.<sup>33</sup> אולם, בעניין אלוני נפסק כי עובד מקומי ישראלי בתפקיד אבטחה אינו זכאי לתשלום ולכן יש לבחון תחילה האם העובד נכלל תחת הוראות התקשי"ר.<sup>34</sup> כוונות מוגדרת כתוספת המשולמת לעובד בעבור נכונות להעמידו לרשות המשרד מעבר לשעות העבודה הרגילות. זאת לצורך ביצוע מטלות דחופות דוגמת סיוע טלפוני או התייצבות פיזית, לפי החלטת האחראי.<sup>35</sup> היקף הקצאת הכוונות ודרכי חלוקתן יבוצעו על-ידי האחראי במשרד הרלוונטי, על-פי צרכי העבודה ובמסגרת תקציב מאושר.<sup>36</sup> ישנה מכסה מירבית של כוונות לעובד – עד 6 כוונות בחודש, אלא אם נקבע אחרת; ואף נקבע כי נציבות שירות המדינה תקבע מיהם עובדים אשר לא ניתן לאשר להם ביצוע כוונות.<sup>37</sup> לעובד שהוקצתה מכסת כוונות, עומדות חובות כגון זמינות לקריאה, מילוי הצהרה על מחויבות להתייצב ותוצאות אי-עמידה בתנאיה.<sup>38</sup>

#### פסיקה ישראלית – כוונות לילית ללא צורך בלינה במקום העבודה

עניין יקואל עסק במדריכים במוסד של נערים, כאשר השחייה במקום בלילה הייתה דרושה לאור מהות המוסד. אולם, בשעות הלילה לא הייתה עבודה ולכן העובדים לא עמדו "לרשות העבודה". זאת בניגוד לתורנות לילה בבית חולים או מטפלת בתינוקות הדורשת כוונות ברמה גבוהה, מדריך של נוער מבוגר נדרש לה ברמה נמוכה יותר.<sup>39</sup> היות שלא נחתם הסכם חוזי עם המעסיק, הוא לא חויב בתשלום בעבור הכוונות.

**הסדרי תשלום בגין שעות כוונות אינם מעוגנים בחקיקה ולכן אינם חלק ממשפט העבודה המגן.** לפיכך, הם יכולים להיות מעוגנים רק בהסכמים, הסדרים קיבוציים, הוראות נוהל אצל מעסיק מסוים או בנוהג במקום העבודה.<sup>40</sup> בעניין לבב, אחות המועסקת ביחידה לטיפול נמרץ לב תבעה תשלום תוספת בעבור כוונות לילה, זאת לפי הוראות הסכם קיבוצי כללי של אחים/אחיות.<sup>41</sup> במקרה זה היה מדובר בעבודה בעלת אופי ייחודי, בה העובדים נדרשים להגיע באופן דחוף משום שמעניקים טיפול מציל חיים.<sup>42</sup> נפסק כי תשלום בעד כוונות נובע מהסכמת הצדדים באופן חוזי, היות ומדובר בפיצוי בגין פגיעה בשגרת החיים של העובד.<sup>43</sup> בפסק הדין התעורר דיון האם מדובר בקריאת פתע או בכוונות. כאשר לפי הפסיקה, בכוונות העובד זמין לעבודתו ובעבור כך מקבל גמול, וקריאת פתע היא אקראית ואינה קבועה.<sup>44</sup> במקרה זה, האחות נדרשה להתייצב בעבודה תוך 30-45 דקות, לאחר שעות העבודה בפועל. כלומר גם אם היא לא נדרשת להיות מרותקת לביתה, היא

<sup>31</sup> ע"ע (ארצי) 29712-08-13 שירלי חנדז'י נ' אחוות רעים, עמותת רשומה, 8-9 (נבו) 21.08.2016.

<sup>32</sup> שם, בעמ' 10-11.

<sup>33</sup> עניין אלוני, לעיל ה"ש 5, בעמ' 6.

<sup>34</sup> שם, בעמ' 4.

<sup>35</sup> סעיף 27.501 לתקשי"ר (13.04.2022).

<sup>36</sup> סעיף 27.502 לתקשי"ר (13.04.2022).

<sup>37</sup> סעיף 27.503 לתקשי"ר (13.04.2022).

<sup>38</sup> סעיפים 27.506 ו-27.507 לתקשי"ר (13.04.2022).

<sup>39</sup> עניין יקואל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 334.

<sup>40</sup> ע"ע (עבודה ארצי) 204/06 מדינת ישראל נ' לשם אלוני, 6 (נבו) 21.08.2007.

<sup>41</sup> ס"ע (אזורי חיפה) 7398-04-11 לאה לבב נ' עיריית חיפה, 2 (נבו) 23.05.2016.

<sup>42</sup> שם, בעמ' 6.

<sup>43</sup> שם, בעמ' 19.

<sup>44</sup> שם, בעמ' 20.



חויבה להיות באזור גיאוגרפי מסוים.<sup>45</sup> נקבע כי מדובר במקרה זה בכוננות ובהתאם להסכם הקיבוצי האחות זכאית לתשלום בעבור שעות אלו.<sup>46</sup>

בעניין **מודיעין אזרחי**, מאבטחי שגריר בנציגויות ישראל בחו"ל לא נדרשו בלילה לפעילות אקטיבית, אלא לשהות במקום מגוריהם או קרוב לו. הם היו חופשיים לעשות כרצונם, אולם היו מצויים במעין כוננות למקרים של אזעקה או אירוע כלשהו. במקרים אלו היה עליהם להיות פעילים מבצעת תוך שניות.<sup>47</sup> לטענת המאבטחים, יש לראות בשעות אלו שעות עבודה משום שנדרשו ללון בקרבה לשגריר ולהיות מוכנים תוך שניות ככל שיש בכך צורך. אולם, לפי בית הדין האזורי, אשר את מסקנותיו אימצו גם בערעור, המאבטחים יכלו לנהוג כרצונם בשעות הלילה ונקראו בפועל לאירועי חירום לעתים נדירות.<sup>48</sup> כלומר, השהות בלילה דמתה יותר לאורח חיים רגיל מאשר לפעילות שהמאבטחים ביצעו בעבודתם ביום.<sup>49</sup> לפיכך מדובר בכוננות בשעות הלילה ולא בשעות עבודה.<sup>50</sup>

עניין **אלעזר** היה מקרה של נהג/איש חילוץ ששולם לו שכר בעבור שעות כוננות שבהן לא נדרש לעבוד או לשהות במקום העבודה. זמן ההגעה בעת קריאה במצב כוננות היה שעתיים, ובימי ראשון וחגים 3 שעות.<sup>51</sup> אולם, בעבור שעות הכוננות לא הופרשו עבורו הפרשות סוציאליות.<sup>52</sup> היות שהיה חופשי לעשות כרצונו עת היה זמין לקריאות, נקבע שלא מדובר בשעות עבודה והוא אינו זכאי לתמורה. לפיכך, נקבע כי הנתבעת שילמה לו את שעות העבודה, ללא הפרשות, לפנים משורת הדין.<sup>53</sup>

עניין **המשרד להגנת הסביבה** עסק במהנדסים אשר עובדים תחת המשרד להגנת הסביבה במסגרת מערך כוננים לאירועי חומרים מסוכנים וטרור לא קונבנציונאלי. המערך פועל 24 שעות ביממה בכל ימות השנה. בזמן הכוננות, על העובדים לשהות במקום שיאפשר להם להגיע לאירוע יחד עם ניידת תוך עד 30 דקות ועליהם להיות צמודים לאמצעי קשר.<sup>54</sup> המדינה החליטה שלא לשלם לכוננים בעבור כוננות לילה, למרות חובת התשלום בפרק 27.5 בתקשי"ר.<sup>55</sup> טענת המדינה הייתה כי ישנה אפשרות שעובד לא יקבל תשלום בגין מלוא הכוננות בכל חודש.<sup>56</sup> לפי בית המשפט, מגבלות הכוננות נסוגות כשהכוננות נקבעת בהסכם או הסדר קיצוני, וקל וחומר שהן נסוגות במקרה זה כשהכוננות מתבצעת לאור חוק החומרים המסוכנים.<sup>57</sup> לפיכך, נקבע כי הכוננים זכאים לתשלום עבור כוננויות לילה.<sup>58</sup> אולם, הוראות העוסקות בביצוע עבודה בימי מנוחה שבועית או חג אינן רלוונטיות לתשלום עבור כוננות ולכן לא ישולם בימים אלו תשלום מעל ל-100%.<sup>59</sup>

<sup>45</sup> שם, בעמ' 21.

<sup>46</sup> שם, בעמ' 33.

<sup>47</sup> ע"ע (ארצי) 15-04-18681 מודיעין אזרחי בע"מ נ' ויטלי פסין, 7 (נבו 07.02.2019).

<sup>48</sup> שם, בעמ' 18.

<sup>49</sup> שם, בעמ' 19.

<sup>50</sup> שם, בעמ' 21.

<sup>51</sup> סע"ש (אזורי ב"ש) 16-10-18054 אליאור אלעזר נ' טומי שירותי רכב בע"מ, 6 (נבו 01.01.2019).

<sup>52</sup> שם, בעמ' 7.

<sup>53</sup> שם, בעמ' 14.

<sup>54</sup> ס"ע (אזורי חיפה) 11-02-10915 מדינת ישראל נ' המשרד להגנת הסביבה, 5 (נבו 09.05.2012).

<sup>55</sup> שם, בעמ' 5-6.

<sup>56</sup> שם, בעמ' 14.

<sup>57</sup> שם, בעמ' 22.

<sup>58</sup> שם, בעמ' 27.

<sup>59</sup> שם, בעמ' 26.

## פסיקה ישראלית – כוננות כחלק מזמן הפסקה

בעניין **פלונים**, למאבטחים הוקצו שעות שינה במהלך משימות של אבטחת משלחות. בית הדין האזורי קבע שאלו שעות עבודה בפועל המזכות בתשלום שעתי מלא. זאת משום שלא היו אלו שעות פנויות אלא המאבטחים היו מחויבים להעמיד עצמם לרשות העבודה, שכן היה עליהם להיות ברמת דריכות גבוהה עם כלי נשק בהישג יד.<sup>60</sup> כלומר, במהלך משימות אלו דרישת האחריות הייתה מוגברת.<sup>61</sup>

בעניין **גולדברג** עסק במאבטחים עובדי חברת כוח אדם במפעל של התעשייה האווירית.<sup>62</sup> הדיון נסוב סביב השאלה האם בזמן הפסקתם המאבטחים נמצאים בכוננות או שמא מדובר בשעות עבודה. לפי השופטים יש לבחון את מבחן העמידה לרשות העבודה, תוך התייחסות לתפקיד העובד, מקום העבודה, חובת הנוכחות בה, מיקום המפעל, האם רשאי העובד לצאת מן המפעל, האם ישן בעבודה באופן שגרתי ועוד.<sup>63</sup> לדברי המאבטחים, ככל שהיו אירועי אבטחה חריגים בעת ההפסקה, הם נאלצו לעזוב הכול ולחזור למוקד. לפי בית המשפט, אין משמעות לכך שהמאבטחים נשאו בהפסקתם את נשקם האישי, אלא לכך שהם נדרשו לשאת את כל ציוד האבטחה. בית המשפט פסק שבפועל המאבטחים לא היו חופשיים לעשות כרצונם בזמן זה ולכן מדובר בשעות עבודה.<sup>64</sup>

### 6. דין משווה

#### בריטניה

המצב החקיקתי בבריטניה עוסק בזכויות עובדים הנדרשים לישון במקום עבודתם וסוגיה זו אף עמדה במרכז דיון ציבורי בשנה שעברה (2021), בעקבות פס"ד **Royal Mencap Society v Tomlinson-Blake**.<sup>65</sup>

החקיקה הבריטית מורה לפי תקנה 32(1) לתקנות שכר מינימום לאומי 2015 כי אדם שאינו עובד יוגדר כעובד אם הוא זמין (ונדרש להיות זמין) במקום העבודה או בקרבתו לצורכי ביצוע עבודה, אלא אם כן הוא בביתו. לעומת זאת, תקנה 32(2) קובעת שעובד נחשב לזמין לעבודה רק כאשר הוא 'ער לצורכי עבודה', גם כשהעובד ישן במקום העבודה או בסמוך לו המותאם לצרכי שינה.<sup>66</sup> התקנות עומדות בסתירה משום שמגדירות את זכאויות עובדים ב"כוננות" בניגוד לזכאויות עובדים ב"עת שינה במקום עבודתם", ועל כן הנושא הוסדר בפסיקה בפס"ד **Royal Mencap Society v Tomlinson-Blake**. נקבע כי עובד אינו זכאי לשכר מינימום כאשר ישן במקום עבודתו אם אינו 'ער' בפועל לצורך ביצוע העבודה.<sup>67</sup>

בנוסף, החקיקה הבריטית מסדירה את סוג המשמרת של עובדים שכאלה לפי צפי היחס בין מספר שעות העבודה לשעות השינה במהלך המשמרת. במידה ומדובר במשמרת שהעובד צפוי לעבוד

<sup>60</sup> ע"ע (עבודה ארצי) 54099-09-12 **פלונים נ' מדינת ישראל**, 18-19 (נבו) 01.07.2015.

<sup>61</sup> שם, בעמ' 20.

<sup>62</sup> ע"ע (ארצי) 131/07 **גלעד גולדברג נ' אורטל שירותי כח אדם בע"מ**, 3 (נבו) 13.05.2009.

<sup>63</sup> שם, בעמ' 23.

<sup>64</sup> שם, בעמ' 26.

<sup>65</sup> *Royal Mencap Society v Tomlinson-Blake* (The Supreme Court March 19, 2021).

<sup>66</sup> The National Minimum Wage Regulations 2015, CHAPTER 3, S. 32.

<sup>67</sup> *Royal Mencap Society v Tomlinson-Blake* (The Supreme Court March 19, 2021).P

במרביתה, העובד יקבל משכורת בגין המשמרת, ושעות השינה יחושבו כהפסקות. אך במידה והעובד צפוי לישון במהלך רוב המשמרת, הוא ישתכר רק בגין זמן שהיה ער ועבד בפועל.<sup>68</sup>

הבחנה חשובה ומרחיבה בחקיקה הבריטית, הינה הגדרת "עובדי לילה", המסדירה את זכויות העובדים הנדרשים לעבוד בשעות הלילה ונותנת להם זכויות סוציאליות באמצעות החלת כללים נוספים:<sup>69</sup> לעובדי לילה אסור לעבוד יותר מ-8 שעות בממוצע בפרק זמן של 24 שעות. הממוצע מחושב לרוב על פני 17 שבועות, אך הוא יכול להיות על פני תקופה ארוכה יותר של עד 52 שבועות, אם העובדים והמעסיק מסכימים – למשל בהסכם קיבוצי. שעות נוספות רגילות נכללות בממוצע, אך לא שעות נוספות מזדמנות. העובדים חייבים לקבל 'מנוחת פיצויים' במקום שבוע עבודה רגיל עם הפסקות במהלך היום. מנוחה מפצה היא מינימום של 90 שעות מנוחה שבועיות בממוצע.<sup>70</sup> מעסיקים חייבים להציע לעובדים הערכת בריאות בחינם לפני שהם מתחילים לעבוד כעובדי לילה. בנוסף, על העובד לעבור בדיקת מעקב על ידי איש מקצוע בתחום הבריאות כאשר המעסיק אינו בטוח אם העובד כשיר לעבודת לילה אמנם, שכר המינימום הלאומי חל על עובדי לילה אך אינו בעל תעריף גבוה יותר.<sup>71</sup>

### ספרד

החקיקה בספרד אינה עוסקת בנושא הסדרי השינה בעבודה באופן מפורט, ובשונה משאר המדינות, הממשק עם הנושא דווקא מגיע מפיריון המעביד במהלך העבודה (כלומר, מהתועלת אותה מפיק העובד עבור המעביד) הקובע האם מדובר בעבודה או בזמן פנוי.<sup>72</sup>

בית המשפט העליון בספרד, בפסיקתו משנת 2019,<sup>73</sup> קבע את הבסיס להבחנה בין זמן עבודה אפקטיבי לזמן פנוי; אם עובד אינו חופשי לבחור את מיקומו או פעילותו, הדבר מהווה אינדיקציה חשובה לכך שאינו עוסק בעבודתו. אופי העבודה אינו נקבע בקפדנות על פי אופי הפיריון הישיר של זמן זה או על פי עוצמת הפעילות. אם העובד אינו חופשי לבחור את מיקומו – למשל, הוא נדרש להיות פיזית בשטח החברה – או פעילותו, מדובר בזמן עבודה. אולם במצב כזה המעסיק יכול לשלם תעריף הנמוך מהשכר הרגיל של העובד עבור זמן שאין לו אופי פרודוקטיבי באופן ישיר.<sup>74</sup>

### צרפת

**החוק הצרפתי** מכיר ב"זמן כוננות" לבעלי מקצוע שונים כגון שוטרים וכבאים. **חוק העבודה** מגדיר "זמן כוננות" כתקופה בה על העובד להיות מסוגל להתערב בביצוע עבודה בשירות החברה מבלי שעליו להיות במקום עבודתו ומבלי לעמוד לרשותו המיידית והקבועה של המעסיק.<sup>75</sup> כל זמן שעל העובד להיות במקום עבודתו ולהיות בשליטתו המיידית של המעסיק, זמנו נחשב כעבודה, לרבות שינה ונסיעות לעבודה.<sup>76</sup>

<sup>68</sup>. Service, G.D (2015, September 4). *Night working hours*. GOV.UK.

<sup>69</sup>. Service, G.D (2015, September 4). *Night working hours*. GOV.UK .

<sup>70</sup>. Service, G.D (2015, September 4). *Night working hours*. GOV.UK.

<sup>71</sup>. Service, G.D (2015, September 4). *Night working hours* GOV.UK .

<sup>72</sup> [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000000772](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000000772)

<sup>73</sup> <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/8937279/Fraude%20de%20ley/20191126>

Code du travail, Article L.3121-9<sup>75</sup>

Code du travail, Article L.3121-9<sup>76</sup>

לצורכי תגמול על "זמן הכוונות", יש להבחין בין המגזר הציבורי לפרטי: במגזר הציבורי, יש אפשרות לפיצוי כספי או פיצוי בימי מנוחה. מבחינה כספית העובד יכול לקבל פיצוי חד-פעמי או גמול שנתי בדמות אחוז משכרו השעתי, או ליהנות ממנוחה מפצה בהתאם למשך תקופת הכוונות וימי המנוחה הנותרים לו. הפסיקה אף קבעה שפיצויים יכולים להתבצע בצורה של מגורים בחברה המוקצה ללא תשלום לעובד.<sup>77</sup> במגזר הפרטי, החוק משאיר להסכמים קיבוציים או למעסיק לקבוע את גובה הפיצוי הכספי או את משך המנוחה המפצה אך אין בחוק קביעה של סכום מינימלי עבור הפיצויים.<sup>78</sup>

בנוסף, **החוק הצרפתי** מכיר בשינה במקום העבודה במסגרת טיפול סוציאלי, ומגדיר שהתשלום עבור שעות השינה יהיה תלוי אם העובד ישן במקום עבודתו או בזמן "כוונות" בבית.<sup>79</sup> הפסיקה קבעה כי שעות העבודה בלילה של עובד במסגרת מוסדית הינן זמן עבודה בפועל, ולא "זמן כוונות".<sup>80</sup> כמו כן, נקבע שעובד שנדרש להישאר במקום העבודה לצורך מענה לקריאה ("כוונות") מטעם המעסיק לא נמצא במצב "כוונות", אלא במהלך עבודה. הפסיקה קבעה כי שעות הלילה של עובדים במוסד לאוטוסיטים הינם זמן עבודה בפועל, ולא זמן כוונות, שכן העובד עובד ממשך בו מוצבת מיטה ועליו להיות מסוגל להגיב בשעה בכל עת לבקשות של דרי המוסד או אנשי צוות אחרים. מכיוון שמדובר בזמן עבודה, יש לשלם לעובד בהתאם – לרבות תוספות שעות נוספות או פרמיית משמרת לילה.

### האיחוד האירופי

דומה לתנאים בחוק הצרפתי הקובעים "זמן כוונות", ביהמ"ש לצדק של האיחוד האירופי קבע את ההגדרה לזמן עבודה בפועל בזמן "תקופת כוונות"; כאשר מוטלים על עובד במהלך תקופת הכוונות אילוצים שבאופן אובייקטיבי משפיעים באופן משמעותי על יכולתו לנהל בחופשיות את זמנו ייחשב זמן זה כתקופת עבודה בפועל.<sup>81</sup>

### קליפורניה, ארה"ב

החוק במדינת קליפורניה אינו מסדיר בצורה סטטוטורית או רגולטורית שכר עבור זמן שינה במקום העבודה. הנושא נידון בביהמ"ש בהתבסס על חוקי המדינה המסדירים את מצבי ה"כוונות" וצווי השכר המגדירים "שעות עבודה".<sup>82</sup>

בקליפורניה, רוב צווי השכר מגדירים "שעות עבודה" כ"זמן שבו עובד נתון לשליטת מעסיק, וכולל את כל הזמן שהעובד שוהה במקום העבודה ויכול לעבוד, בין אם נדרש לכך ובין אם לאו".<sup>83</sup> בפסה"ד **Mendiola v. CPS Security** משנת 2015,<sup>84</sup> נקבעו מבחנים מצטברים הבוחנים את מידת הגבלת העובד בזמן "הכוונות" ומגדירים את המצב בו עובד נתון לשליטת המעסיק; התקיימות דרישת מחייה במקום העבודה; הגבלות גיאוגרפיות מופרזות על תנועת העובד; תדירות שיחות הכוונות; זמן המועד הקצוב לתגובה כמגביל יתר על המידה את תנועת העובד; יכולת העובד התורן לסחור

CJUE 9 mars 2021, D.J. c. Radiotelevizija Slovenija, aff. C-344/19.<sup>77</sup>

Code du travail, Article L. 3121-12.<sup>78</sup>

Ellis, J. (2021, May 5). *'sleep-in' shifts: The pay position across Europe*. Pinsent Masons.<sup>79</sup>

Ellis, J. (2021, May 5). *'sleep-in' shifts: The pay position across Europe*. Pinsent Masons.<sup>80</sup>

CJUE 9 mars 2021, D.J. c. Radiotelevizija Slovenija, aff. C-344/19,<sup>81</sup>

Cal. Code Regs., tit. 8, § 11040 (Wage Order 4)<sup>82</sup>

<sup>83</sup>Cal. Code Regs. Wage Order 4.

<sup>84</sup> Mendiola v. CPS Security Inc., S212704, (California's Supreme January 8, 2015).

בקלות באחריות כוננות; בחינה האם שימוש ב"ביפר" יכול להקל על ההגבלות; אפשרות העובד לעסוק בפועל בפעולות אישיות בזמן כוננות; זמן הכוננות מוקדש בעיקר לטובת המעסיק ועסקיו.<sup>85</sup> כיצא בזאת, משום שלינת עובד במקום העבודה תואמת לחלק ניכר מהמבחנים, פעמים רבות שעות השינה יוכרו כשעות עבודה.

פסה"ד גם קבע שלא ניתן להחריג שעות שינה בזמן "כוננות", גם אם מוסכם מראש עם העובד בחוזה עבודה.<sup>86</sup> ההלכה חלה על כל צווי השכר הכוללים את אותה הגדרה של "שעות עבודה" המצוי בצו שכר מס' 9, לרבות הוראת שכר מס' 4.<sup>87</sup>

## קנדה

קנדה בדומה לארה"ב היא פדרציה. לכן, קיים שוני בחקיקה ובפסיקה בין המדינות השונות.

## אונטריו, קנדה

החקיקה במדינת אונטריו מסדירה את נושא השינה בעבודה באמצעות הגדרת המושגים "עבודה", "כוננות" ו-"משמרת לילה" לפיהם נקבעים עמידה בתקנים לפי חוק תקני העבודה, לרבות שכר מינימום, שעות נוספות ועוד.

לפי חוק תקני תעסוקה<sup>88</sup>, "עבודה" נחשבת כמבוצעת כשעובד עובד בפועל או שאינו עובד אך נדרש להישאר במקום העבודה. עם זאת, גם אם העובד נדרש להישאר, הוא אינו נחשב כעובד בזמן שהוא זכאי לצאת לחופש ואכן לוקח חופש עבור: תקופת אכילה, שינה (בתנאי שהמעסיק מספק את מתקני השינה והעובד זכאי לפחות שש שעות חופש מהעבודה), עיסוק בעניינים פרטיים או עיסוקים שאינם קשורים לעבודה.<sup>89</sup>

בעניין מצב ה"כוננות", לפי חוק תקני הציבור מבדיל בין שני מצבים: On Call Duty,<sup>90</sup> מצב בו העובד זמין לחזור לעבודתו;<sup>91</sup> ו-Stand By מצב בו העובד זמין לחזור לעבודה שאיננה שלו (החלפת עמית לדוגמה).<sup>92</sup> בשני המצבים העובד זכאי לפרמיית עבודה, בהתאם לחוק ולחריגים לו. בנוסף, לפי תיקון שנוסף בשנת 2018,<sup>93</sup> עובד שנמצא ב"כוננות" לעבודה ונדרש לעבוד אך עובד פחות משלוש שעות (למרות שהוא זמין ליותר שעות עבודה), זכאי לשכר של שלוש שעות לפחות אם עבד פחות מזמן זה. שכר כוננות זה תקף רק פעם אחת בתקופה של 24 שעות המתחילה במועד בו העובד עמד לכוננות לראשונה, גם אם היה במצב כוננות מספר פעמים באותה התקופה. המעסיק פטור מדרישה זו אם העובד נמצא בכוננות למטרות הבטחת המשך אספקת שירותים ציבוריים חיוניים, ללא קשר למי מספק שירותים אלו; והעובד לא נדרש לבצע כל עבודה.<sup>94</sup> חוקים אלו אינם חלים על ענפים

<sup>85</sup>Mendiola v. CPS Security Inc., S212704, (California's Supreme January 8, 2015). P. 7.

<sup>86</sup> Mendiola v. CPS Security Inc., S212704, (California's Supreme January 8, 2015). P. 13.

<sup>87</sup> Mendiola v. CPS Security Inc., S212704, (California's Supreme January 8, 2015). P. 19

<sup>88</sup> ONTARIO REGULATION 285/01, EMPLOYMENT STANDARDS ACT, 2000.

<sup>89</sup> ONTARIO REGULATION 285/01, EMPLOYMENT STANDARDS ACT, 2000, S. 1.1.

<sup>90</sup> ONTARIO REGULATION 229/00, AMENDING REG. 977 OF R.R.O. 1990.

<sup>91</sup> ONTARIO REGULATION 229/00, AMENDING REG. 977 OF R.R.O. 1990, S. 10.15

<sup>92</sup> ONTARIO REGULATION 229/00, AMENDING REG. 977 OF R.R.O. 1990, S. 10.16

<sup>93</sup> ESA EFFECTIVE JANUARY 1, 2019, S. 21.2

<sup>94</sup> ONTARIO REGULATION 285/01, EMPLOYMENT STANDARDS ACT, 2000, S. 21.2

מסוימים, כגון ענף הרפואה.<sup>95</sup> פרמיית שכר לעובדי "משמרות לילה"; עובדים המוגדרים כעובדי לילה, זכאים לפרימת שכר עבור כל שעה בה עובדים במשמרת לילה.<sup>96</sup>

### קולומביה הבריטית, קנדה

בקולומביה הבריטית הסדרי שינה לעובדים במקום עבודתם מוסדרים עבור ענף הסייעוד בלבד, והינם מקיפים ביותר עבורם. כמו-כן, החוק הכללי מורה על ממשק בנושא, בנוגע לתשלום במצב "כוננות".

לפי חוק תקנות התעסוקה<sup>97</sup>, במידה ועובד סיעודי נדרש להישאר ע"י המעסיק במקום עבודתו למשך 24 שעות, חייב המעסיק לקבוע לעובד מנוחה של כ-8 שעות רצופות או יותר במהלך 24 השעות. בעד כל הפסקה של מנוחה זו, חייב המעביד לשלם לעובד בשכר רגיל; מינימום שכר לשעתיים עבודה או מספר שעות העבודה שנגרמו עקב הפסקת המנוחה. במידה והעובד מופרע כמה פעמים במהלך הפסקתו, כאשר הפרעות במתחם השעתיים נחשבות כהפרעה אחת, זכאי העובד לשכר בגין כל הפרעה, לפי האמור לעיל.<sup>98</sup>

בנוסף, נקבע בתקנות העבודה, שבמידה ועובד נמצא במצב "כוננות" ונדרש להישאר במקום מסוים (לדוגמת מקום העבודה), ישולם לו שכר מלא עבור שעות אלו. לרבות מצב בו העובד אינו נדרש להישאר במקום העבודה אך תקופת הזמינות שלו קצרה במיוחד, כך שלמעשה איננו חופשי והמעסיק שולט בזמנו.<sup>99</sup> עובד מוגדר במצב "כוננות" כאשר המעסיק מספק לעובד ביפר, טלפון סלולרי או צורה אחרת של תקשורת אלקטרונית המאפשרת לעובד טווח של ניידות כך שהעובד יוכל להתרחק ממקום מגוריו ולהמשיך להיות עובד תורן. מאחר והעובד אינו נמצא במקום שהמעסיק יקבע, העובד אינו נחשב כעובד בעבודה. במצב זה, החוק מורה על תשלום בגין שעה אחת, עבור כל שלוש שעות של "כוננות", ושעת שכר עבור 4 שעות "כוננות" שלוותה במשמרת מלאה (12 שעות).<sup>100</sup>

### 6. דין רצוי – פתרונות אפשריים

מכל האמור לעיל, ולאור הסקירה שהוצגה עד כה, ברצוננו להמליץ על מספר הצעות וצעדים אפשריים להסדרת זכויות העובדים באשר לסוגיית הלינה בעבודה:

#### 1. הסדרת הזכאות לשכר בעבור לינה בעבודה:

כפי שהוצג לעיל, עובדים רבים נדרשים ללון במקום עבודתם כחלק מדרישות העבודה לזמינות בכל שעות היממה, ובפועל שעות אלו ברוב המקרים אינן נחשבות שעות עבודה ואין חובה לשלם בעבורן שכר. על מנת להגן על זכויות העובדים ולהבטיח תמורה נאותה בעבור לינה בעבודה, נמליץ להסדיר בחוק שעות עבודה ומנוחה התייחסות לזכאות העובדים לתגמול בעבור כך.

<sup>95</sup> ONTARIO REGULATION 285/01, EMPLOYMENT STANDARDS ACT, 2000, 2(1)(b)(v)

<sup>96</sup> ONTARIO REGULATION 229/00, AMENDING REG. 977 OF R.R.O. 1990, S. 10.19

<sup>97</sup> Employment Standards Act, EMPLOYMENT STANDARDS REGULATION, 1995

<sup>98</sup> Employment Standards Act, EMPLOYMENT STANDARDS REGULATION, 1995, Part 5, S.22

<sup>99</sup> EMPLOYMENT STANDARDS ACT, CHAPTER 113, 1996, Part 1

<sup>100</sup> EMPLOYMENT STANDARDS ACT, CHAPTER 113, 1996, Part 1

הסדרה זו תוכל להיעשות בשני מישורים נפרדים שיפורטו להלן: הסדרת נושא הלינה בעבודה בחוזה עבודה מראש; או לחילופין הסדרה ע"פ ברירת המחדל שתיקבע בחוק.

• **הסדרת סוגיית שעות הלילה/הלינה של עובדים במקום העבודה בהסכם אישי/קיבוצי מראש:**

אנו סבורים כי על מנת לשמור על היכולת של המעסיקים והעובדים להתקשר בחוזה עבודה גמיש, על החוק לאפשר להם לקבוע את תנאי העבודה ואת האופן שבו יגולם מרכיב הלינה בעצמם. לתפיסתנו, מתן אפשרות למעסיקים ולעובדים להתנות על ברירת המחדל באופן שיסדיר את סוגיית הלינה בעבודה בחוק שעות עבודה ומנוחה, עשויה במקרים רבים להטיב עימם ולהתאים לצרכיהם יותר מהסדר נוקשה שייקבע בחוק. מעסיקים שלא יקבעו את תנאי הלינה של עובדיהם בעבודה, ולא יסדירו את התגמול עבור שעות אלה בחוזה העבודה מול העובד, יחויבו בתשלום שכרו השעתי של העובד.

לתפיסתנו, הסדר זה יגן על הגמישות והחופש שבהתקשרות בחוזה העבודה, ובד בבד יתמרץ מעסיקים להבטיח את זכויות עובדיהם ואת תגמולם בעבור שעות הלינה בעבודה בחוזה העבודה מראש. נציין כי עלול להתעורר חשש שמא מעסיקים, שהם בעלי הכוח היחסי במו"מ, יקבעו עבור מרכיב זה תגמול שאינו הולם ומספק עבור העובדים. אולם, ככל שיהיה בכל צורך, ניתן יהיה להתגבר על הקושי באמצעות קביעת סכום מינימלי בחוק עבור שעות הלינה בעבודה.

• **הסדרת התשלום עבור לינה בעבודה בחוק שעות עבודה ומנוחה:**

על מנת להבטיח את זכויות העובדים הנדרשים לזמן במקום עבודתם להשתכרות בעבור כך, אנו סבורים כי ראוי להסדיר בחוק שעות עבודה ומנוחה את אופן ההשתכרות עבור שעות הלינה בעבודה. בתוך כך, הסדר התגמול שיקבע בחוק יהווה את ברירת המחדל למקרים בהם התגמול לא הוסדר מראש במסגרת חוזה העבודה, או למקרים שבהם התגמול שנקבע לא עומד בדרישת המינימום של החוק.

לצורך כך, ניתן יהיה לקבוע חובת תשלום שעות נוספות, שתחייב את המעסיק לשלם לעובד עבור לפחות חלק משעות הלינה במקום העבודה, באופן דומה להסדר הקבוע בקולומביה הבריטית שהוזכר לעיל. לחילופין, ניתן יהיה לקבוע חובת תשלום שכר בתעריף הנמוך מהשכר הרגיל של העובד עבור שעות הלינה שאין להן אופי פרודוקטיבי ישיר, בדומה להסדר המונהג כיום בספרד. אפשרות נוספת היא גילום מרכיב הלינה כמרכיב בשכר, באמצעות מעין "פרמיית לילה" ייחודית שתשלם עבור כל עובד הלך במקום עבודתו.

2. **הבטחת תנאים סוציאליים ראויים לעובדים ביחס לדרישה ללינה בעבודה:**

כאמור, המסגרת החוקית הקיימת אינה מסדירה את התנאים הסוציאליים הראויים ללינה, שנדרשים מעסיק להעמיד לרשות עובדיו. על מנת להגן על רווחת העובד וזכויותיו, נמליץ לעגן בחוק שעות עבודה ומנוחה מספר קריטריונים להבטחת התנאים הנאותים ללינה במקום העבודה, אשר יוכלו להתבסס על הסטנדרטים המובאים בתקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים), תש"ס-2000, והם:

- חדר מגורים העונה על דרישות מינימליות של מגורים נאותים באשר לשטח המוקצה ללינה ולמספר האנשים המשוכנים בחדר.
- מיטה נפרדת לכל עובד וכלי המיטה הנדרשים.
- שירותים ומקלחת בה אספקת מים חמים וקרים, במרחק סביר, עם גישה נוחה ומהירה.
- אספקת חשמל ותאורה נאותה.
- הסקה חשמלית ואוורור.
- אספקת מי שתייה.
- חיבור למערכת ביוב.
- נקיטת האמצעים הנדרשים למניעת מפגעים.
- ארון בגדים, או תא נפרד בארון בגדים, עם מנגנון נעילה.
- סידורים נאותים שיאפשרו לעובד לכבס את בגדיו ולייבשם.

### 3. הסדרת נושא הכוננות הלילית בעבודה:

כאמור, הסדרי תשלום בגין שעות כוננות אינם מעוגנים בחקיקה ולכן אינם חלק ממשפט העבודה המגן. עם זאת, ההסדרים עשויים להיות מעוגנים בהסכמים אישיים/קיבוציים, הוראות נוהל, או בנהג אצל המעסיק. משכך, קיים חשש שמעבידים ינצלו זאת ויחייבו את עובדיהם להיות זמינים שעות ארוכות לקריאה ולהתייצבות לעבודה בכל עת, מבלי לתגמל אותם על כך. ייתכן אף כי חובת התשלום על שעות הלינה תביא חלק מהמעסיקים להימנע מדרישת הלינה במקום העבודה, ולהעדיף את דרישת הכוננות והזמינות הגבוהה שלא ממקום העבודה, ומצבם של העובדים לא בהכרח ישתפר.

לפיכך, אנו סבורים כי יש לעגן בחוק שעות עבודה ומנוחה התייחסות נפרדת לדרישה של כוננות לילה, בין אם מדובר בכוננות ממקום העבודה ובין אם מדובר בכוננות ממקום אחר. גם כאן, תגמול זה יוכל להתבטא בחוק בדמות שכר בגין שעות נוספות, שכר בתעריף רגיל או שיעור חלקי מהשכר, או לחילופין בדמות "פרמיית כוננות לילה". נמליץ לשקול, באופן דומה לאמור לעיל, לאפשר למעסיקים ולעובדים להתנות על אופן התגמול עבור שעות כוננות אלו בחוזה העבודה, ולקבוע הסדרים גמישים המתאימים לצרכיהם.

**מסמך זה נכתב ע"י:** ראש הצוות – הראל אביכזר, עמית רובנס, תמנע ארז, נועה גפן, ספיר ברוכים ויעל גזית.

**נבדק ע"י:** ראש הסניף – יעל בלוך; נציגת צוות מחקר – עדי לביא.

**אושר לפרסום ע"י:** מנכ"ל 'עומק' – אור אפריימי שלהבת.

אנו מודים לליווי האקדמי של עו"ד דן לרגמן, על הקריאה המוקפדת והערותיו המועילות, אשר תרמו רבות להכנת מסמך זה.

בברכה,