

3 פברואר, 2022
ב' אדר א תשפ"ב

חוק שעות עבודה ומנוחה - גמישות בשעות העבודה בעידן המודרני

סקירה זו הוכנה ע"י עוה"ד דליה שילי-יריחובר, תמר מתתיהו ונועה נאמן מהלשכה המשפטית של זרוע עבודה בשנים 2019-2020

א. מבוא:

במסגרת סקירה זו נבקש לסקור את המצב המשפטי הקיים מבחינת שעות עבודה ומנוחה ואת התאמתו של הדין הקיים לצורכי שוק העבודה המודרני, וכן את המצב הקיים בזירה הבינלאומית, לרבות בחינת שעות העבודה, ומנגנוני עבודה גמישים קיימים, והשוואתו למצב הקיים בישראל.

במסגרת הצהרת המאה של ה-ILO מיום 21.6.2019 הגיעו כל המדינות החברות להצהרה משותפת המתייחסת לשוק העבודה העתידי ובין השאר הצהירו כי יש להתמקד בצורך באיזון טוב יותר בין עבודה לבין חיים (פנאי) על ידי עידוד עובדים ומעסיקים להגיע להסכמות לגבי פתרונות, לרבות בנוגע לשעות העבודה, אשר ייקחו בחשבון את הצרכים ואת התועלות של הצדדים.¹ אמירה זו צריכה להנחות אותנו ולהוות נקודת מוצא לצורך בחינת המצב המשפטי בישראל ולצורך חשיבה בדבר אימוץ מנגנוני גמישות בהתייחסותנו לשעות העבודה בישראל.

חוק שעות עבודה, התשי"א-1951 (להלן – **החוק** ו/או **חוק שעות עבודה ומנוחה**) נוסח ב"התחשבות מלאה"² באמנות העבודה הבינלאומיות אשר עניינן בשעות עבודה ועל מנת שישראל תוכל לאשר את האמנות האמורות.³ חוק זה מושתת על ההנחה שניתן לקבוע הפרדה ברורה בין שעות העבודה לבין שעות הפנאי של העובד. לאור הנחה זו, תפקיד החוק הוא לקבוע מדדים או לתחום באמצעות יחידות זמן מוגדרות (יום/שבוע/חודש) את ההפרדה הזו, ולהגדיר את היקף העבודה ביחס להיקף המנוחה.⁴

מטרת החוק, כפי שעולה מפסיקת בית המשפט העליון היא "להבטיח כי יתקיים איזון ראוי בחייו של אדם בין השעות שאותן הוא מקדיש לעבודתו לבין שעות הפנאי. החוק יוצא חוץ נגד המגמה הרווחת בשוק העבודה, של עבודה לאורך

¹ ILO CENTENARY DECLARATION FOR THE FUTURE OF WORK, Adopted by the conference at its one hundred and eighth session, Geneva, 21 June 2019.

² ה"ח התש"י, עמ' 168.

³ שם.

⁴ חני אופק-גנדלר, "ענוחה" - בין עבודה למנוחה בעידן הדיגיטלי" **עיוני משפט** מ' 5 (2017).

שעות ארוכות ביותר, ומבקש לשמור על כבודם של העובדים. שתי הגבלות מרכזיות הקבועות בחוק נוגעות לחובה ליום מנוחה שבועי ולמשכו של יום העבודה ושבוע העבודה.⁵ כדבריו של בית הדין הארצי לעבודה, תכלית החוק היא אפוא, "לקבוע מסגרת נורמטיבית של שעות עבודה במשק, המונעת מעובד וממעסיקו להסכים על מסגרת שעות עבודה הפוגעת באיכות החיים של העובד; לקדם את איכות החיים ולהגן על כבודו של העובד, על ידי הגדרת שעות פנאי; למנוע ניצול אפשרי של מעסיקים, שלולא החוק המגביל את שעות ההעסקה עלולים להעסיק עובד אחד במקום שני עובדים".⁶

יחד עם זאת בעידן הדיגיטלי, הפרדה מקסימלית בין עבודה למנוחה או בין עבודה לפנאי איננה דבר אפשרי בין היתר לאור ה"ענוחה", קרי העבודה שאינה מתוכננת מראש ואינה מהווה חלק פורמאלי ממטלותיו השגרתיות של העובד, כאשר עניין זה מתאפשר למעשה עקב התפתחות הטכנולוגיה והאפשרות (ואולי החובה?) להישאר "מחוברים" לאמצעים טכנולוגיים אלה לאורך כל שעות היממה ולא להתנתק מהם בשום שלב. עבודה זו המתערבבת עם שעות הפנאי והמנוחה אמנם אינה מונעת את פעילות הפנאי כשלעצמה אך היא עשויה לפגוע באיכותה.⁷ יחד עם זאת, ישנה גם מגמה של קביעת הסדרים חוקתיים המכירים בזכות העובד "להתנתק"

חוק העבודה הצרפתי אשר נחקק ביום 21.7.2016 מבקש להתאים את דיני העבודה לעידן הדיגיטלי. לשם כך, החוק נכתב בהשראת מונח - אשר נכלל בדוח Mettling על השינויים הדיגיטליים ובדוח Terrasse בנוגע לכלכלה השיתופית (שני טקסטים שהיוו השראה למחוקק) – והוא "הזכות להתנתק". עיקרון זה של זכות הניתוק נכלל בסעיף 55 לחוק, שנמצא בפרק ב, התאמת דיני העבודה לעידן הדיגיטלי. מטרתה של ה"זכות להתנתק" אשר הוכרה על ידי בית המשפט בצרפת בשנת 2014, עוד טרם נחקק החוק, היא לאפשר לעובדים לשלב בין חייהם האישיים והמקצועיים, תוך מאבק נגד סיכוני השחיקה. לשם כך, צריכה להינתן לעובדים האפשרות שלא להתחבר לאמצעים הדיגיטליים ושמעסיקייהם לא יפנו אליהם מחוץ לשעות העבודה שלהם (ובכלל זה במהלך חופשות בתשלום, סופי שבוע, שעות הערב). זכות זו להתנתקות נוגעת לכל העובדים השכירים, בעיקר אלה שבחרו באפשרות עבודה מחוץ לשטחי הארגון. חוק העבודה הצרפתי אינו קובע הגדרה ברורה ומדויקת של הזכות להתנתק, אך מאז ה-1 בינואר 2017, הזכות להתנתקות היא אחד הנושאים אליהם יש להתייחס ב-NAO (משא ומתן חובה שנתי) בנושא איכות חיי העבודה לצורך גיבוש הסכם במקום העבודה. בהיעדרו, על המעסיקים מוטלת החובה להגדיר את אופן מימוש הזכות להתנתק במסגרת אמנה שתנוסח לאחר התייעצות עם ועד העובדים בארגון או נציגי העובדים. מטרתה של האמנה היא להגדיר את הנהלים למימוש זכות ההתנתקות וכן לתכנן יישום פעולות הדרכה והעלאת מודעות לשימוש סביר בכלים דיגיטליים.⁸

⁵ בג"צ 1678/07 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (2009), פורסם בבנו (להלן: "בג"צ גלוטן").

⁶ ע"ע 188/06 סמי בוג'ו' נ' קל בניין בע"מ (2010), פורסם בבנו.

⁷ שם.

⁸ LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

ב. חלק ראשון: שעות עבודה - סקירת הדין הישראלי⁹ א. הגדרת שעת עבודה לפי החוק ופרשנות הפסיקה

סעיף 1 לחוק מגדיר כ"שעות עבודה", "הזמן שבו עומד העובד לרשות העבודה". על פי ההגדרה שבאותו סעיף, הפסקות קצרות ומוסכמות הניתנות לעובד להחלפת כוח ואויר נכללות בתוך שעות העבודה ולרבות הפסקות הזקוקות לעובד כדי לגשת לחדר שירותים. אולם הפסקות של חצי שעה או יותר בהן העובד אינו נדרש להישאר במקום העבודה על ידי המעסיק לא ייחשבו לשעות עבודה¹⁰.

רבות נפסק בקשר לפרשנות הנכונה של ההגדרה "שעות עבודה". המבחן, כאמור בחוק, הוא "עמידה לרשות העבודה" וזאת בשים לב לתפקידו של העובד, מקום עבודתו, חובת נוכחות במקום העבודה, מיקום המפעל, האם העובד רשאי לצאת מהמפעל, האם העובד ישן במקום העבודה כעניין שבשגרה ועוד. יש מקרים בהם העובד ישן, נח או אוכל במקום העבודה בזמן "הפסקה", אך רק לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ניתן להכריע האם מדובר בשעות עבודה אם לאו.¹¹ המבחן אינו מבוסס על שעות עבודה בפועל אלא הוא כרוך בשאלה "האם היה העובד חופשי לעשות כרצונו"¹². לאור האמור, פסקה סגנית הנשיא – כתוארה אז – אלישבע ברק כן: "ברי שכאשר עובד אכן נדרש להימצא במקום העבודה גם אם אינו עוסק בפעילות כלשהי, הוא עשוי להיחשב כעובד בשעות אלו. מאידך, לעתים עובד מצוי במקום העבודה מבלי שנדרש לכך והוא תובע לאחר מכן זכויות בגין שעות אלו. במקרה כזה, קיצוני, עקרון תום הלב יגבר גם על זכויות קוגנטיות כגון על אלו הקבועות בחוק שעות עבודה ומנוחה (עמדתי על כך בעניין **אבו עיסא-זינגר** בבית הדין האזורי בבאר שבע).¹³ ועוד נפסק על ידי בית הדין הארצי לעבודה מפי השופטת לאה גליקסמן, "התשובה לשאלה אם מדובר ב"שעות נוכחות/שהייה" שאינן מזכות בשכר או ב"שעות עבודה" נגזרת ממכלול הנסיבות: הגדרת תפקידו של העובד ומטלותיו במקום העבודה; האם שהותו של העובד במקום העבודה **נלווית** לביצוע עבודתו ותפקידו או היא מהות עבודתו ותפקידו; האם העובד נדרש על ידי המעסיק להישאר במקום העבודה.¹⁴ באשר לשאלת חיובו של המעסיק בתשלום בגין הפסקה ראשית או משלימה תלויה, נקבע בפסיקה כי השאלה המרכזית במקרה זה הינה

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=JORFARTI000032984268&cidTexte=JORFTEXT000032984268&categorieLien=id>

⁹ חלק זה בסקירה מהווה עדכון לסקירה הראשונה בנושא שהוכנה ע"י עוה"ד דבי ספיר-אליעזר, נטע ברנר-נאור וחוה כהן ופורסמה בשנת 2014.

¹⁰ ראה גם סעיף 20(ג) לחוק. כמו כן, ראו בר"ע 48239-01-18 **ביפר תקשורת ישראל בע"מ – רז צח**, ניתן ביום 6.2.19 (פורסם בבנו) (להלן- **פסק דין ביפר**).

¹¹ ע"ע 131/07 **גלעד גולדברג נ' אורטל שירותי כח אדם בע"מ** (2009), פורסם בבנו; ע"ע 29712-08-13 **שירלי חנדז'י נ' אחוזת רעים**, ניתן ביום 21.8.2016 (פורסם בבנו).

¹² ע"ע 1511/02 **לאחאטו נ' עזבון המנוחה ויקטוריה בן בנימין ז"ל** (2005), פורסם בבנו.

¹³ ע"ע 1351/04 **מראט זרצקי נ' ש.א.ש. שירותי אבטחה ושמירה (תשמ"ו) בע"מ** (2006), פורסם בבנו.

¹⁴ ע"ע 328/06 **ש. ניר הצפון (1991) בע"מ נ' דלאיכה נאדל** (2008), פורסם בבנו.

אם **רשאי** העובד לצאת ממקום העבודה בהפסקה (אז יהווה הזמן הפסקה שאינה בתשלום) או **שהוא נדרש** על ידי המעסיק או מפאת צרכי העבודה להישאר במקום העבודה (אז יהווה הזמן עבודה המזכה בתשלום).¹⁵

בפרשת שירלי חנדזי¹⁶ קבע בית הדין כי לא די בעצם דרישת המעסיק מהעובד לנכוח במקום העבודה כדי להגדיר את כל שעות שהייתו כשעות עבודה, אם כי זהו שיקול שיילקח בחשבון, ואף לא די בהפקת תועלת כלשהי על ידי המעסיק מעצם שהות העובד במקום העבודה, אלא יש לבחון אם אכן בוצעה "עבודה" על ידי העובד במהלך השעות שבמחלוקת, בהתאם למאפייני מקום העבודה ומהות המשרה בה הוא מועסק. בחינה זו אינה טכנית אלא מהותית ונעשית לפי מכלול נסיבות המקרה, הן מהיבט מקום העבודה והן מנקודת המבט של העובד עצמו. מהיבט מקום העבודה יש לבחון בין היתר מה עיקר פעילותו של ה"מפעל"; האם הצורך לשמו נדרשת שהות העובד במקום הוא להגשמת תכליתו של מקום העבודה ככזה; ומהי התועלת המופקת למעסיק מאותן שעות שהייה. מנקודת המבט של העובד יש לבחון בין היתר עד כמה מוגבל היה לעשות כרצונו במהלך השעות שבמחלוקת, עד כמה נדרש לשינוי מאורח חיים רגיל, האם במהלך שעות ה"שהייה" נדרש להפעלת אותם כישורים לשמם נשכר כוח עבודתו ובהם הוא עושה שימוש בשעות עבודתו ה"רגילות", והאם נדרש להשקעת משאבים פיזיים, קוגניטיביים או נפשיים בהתאם למאפייני משרתו.

ניתן ללמוד מהן שעות עבודה באמצעות בחינה מה תיחשב להפסקה שאינה נכללת בין שעות העבודה. סעיף 20 (ג) לחוק קובע כך: "בעת הפסקה לפי סעיף קטן (א) הנמשכת חצי שעה או יותר רשאי העובד לצאת מהמקום שבו הוא עובד, אלא אם נוכחותו במקום העבודה היא הכרח לתהליך העבודה או להפעלת הציוד והשימוש בו, והעובד נדרש על ידי מעסיקו להישאר במקום העבודה, ובמקרה זה ייחשב זמן ההפסקה כחלק משעות העבודה". לזמן הפסקה מספר מאפיינים שונים, חלק מהם הינם ביחס הפוך למאפיינים של שעת עבודה. על פי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה¹⁷ בין המאפיינים ניתן למנות אלה: היות העובד חופשי לעשות כרצונו, היותו משוחרר "מחובתו כלפי מעסיקו" ובעניין זה יש להבחין מצב שבו העובד לא יוצא מהמפעל מסיבות שאינן תלויות במעסיק לבין מצב בו המעסיק אוסר על העובד לצאת משטח המפעל. מאפיין נוסף הוא, אם נוכחות העובד הכרחית להפעלת תהליכי עבודה או ציוד במקום העבודה. במקרה זה העובד לא יהיה חופשי לעשות כרצונו. עוד מאפיין המופיע בסעיף 20(ג) לחוק לעיל הינו דרישתו של מעסיק להישארות העובד במקום העבודה. אם המעסיק, משיקוליו הוא, מחליט להגביל את העובד בשעת ההפסקה, עליו לשאת עם זמן ההפסקה אשר ייחשב לשעת עבודה. כמו כן, על פי פסיקת בית הדין הארצי, יש להבחין בין שעות העבודה לצורך יום עבודה רגיל לבין שעות העבודה לצורך הפסקה. בשעות שאינן שעות עבודה רגילות חופשי העובד לעשות כרצונו בלי להיות בקרבת המפעל או להיות מוכן לחזור למפעל. בהפסקה של חצי שעה העובד לכאורה לא

¹⁵ ראו פסק דין ביפר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 11.

¹⁶ ע"ע (ארצי) 29712-08-13 שירלי חנדזי נ' אחוזת רעים, עמותה רשומה (2016) פורסם בנבו.

¹⁷ לעיל ה"ש 6 וכן ע"ע (ארצי) 45431-09-16 אלכס גורביץ - מדינת ישראל - רשות המיסים [פורסם בנבו] (16.1.18).

אמור להיות מוגבל, במיוחד אם במהלכה רגילים העובדים לאכול ארוחה במזנון המפעל. אמנם העובד נמצא בשטח המפעל, ולא יוצא אותו, אך אין בכך בלבד, כדי לקבוע האם מדובר בזמן "הפסקה" או לא.

לצד הבנייה זו של זמן ההפסקה בחקיקה ראשית ישנם גם הפסקות נוספות, שמשכן קצר מההפסקה הראשית, היינו מ-30 דקות, ואשר המחוקק לא הסדיר באופן ישיר את תוצאתן. קיימת פסיקה מועטה בנושא זה אך במסגרת פסק דין ביפר קבע בית הדין הארצי כי שאלת מעמדן של הפסקות אלה צריך להיבחן בראי ממשותן, היינו אם יכול העובד לנצל פרק זמן זה באופן ממשי לצרכיו; מידת רצוניותן, היינו אם העובד היה חופשי שלא ליטול הפסקה זו (כשההנחה היא שבין ממשותן לרצוניותן קיים מתאם מסוים); ולאור עקרונות תום לב, סבירות ומידתיות. במקרי גבול בהם סיווג ההפסקה אינו מובהק עשויה להיות להסכמת הצדדים משמעות ראייתית. בית הדין חילק את המקרים הללו ל-4 מצבים: הפסקה כפוייה שאינה ממשית ואינה קוטעת את רצף העבודה אשר תיחשב שכזמן עבודה; הפסקה רצונית שאינה ממשית אותה נוטים לראות כזמן עבודה אך אין בכך כדי לגרוע מאפשרות המעסיק לשקל נקיטת אמצעים מינהליים העומדים לרשותו ככל שישתברר כי פתח זה מנוצל על ידי העובד; הפסקה רצונית וממשית אותה לא נראה כהפסקה שהמעסיק חייב בתשלום שכר בגינה; והפסקה כפוייה וממשית לגביה נדרש משנה זהירות בקביעת מהותה.¹⁸

לצד ההפסקות ושעות העבודה, קיימים מצבים ביניים שבהם אומנם העובד זמין לעבוד ויחד עם זאת, הזמן בו הוא זמין לעבודה לא ייחשב בין שעות העבודה. כך, לדוגמה, במקרה של סיירים אשר לא נדרשו להישאר במקום עבודתם אולם נדרש מהם להיות דרוכים ומוכנים במקרה של קריאה, ולהגיע במהירות האפשרית ובמדים למקום האירוע על מנת לנסות ולתפוס פורצים, קבע בית הדין האזורי לעבודה בחיפה כי השעות בהן העובדים לא עבדו בפועל ולא נענו לקריאה, וכן, לא שהו במקום העבודה, אולם היו דרוכים ונכונים לענות לקריאות הינן "שעות כוננות", שעות בהן העובד פנוי "לעשות לעצמו" ועל כן אינן שעות עבודה.¹⁹ גם מקרים בהם עובד נדרש להישאר במקום העבודה וללון בו אולם בפועל רק במקרים חריגים נקרא העובד לעבוד במהלך שעות הלינה – שעות הלינה לא ייחשבו לשעות עבודה.²⁰ ואולם, במקרה בו עובדים נדרשו לבצע תורנויות בבית ספר שדה של החברה להגנת הטבע, אשר משמען להימצא במקום העבודה להיענות לבעיות ולקריאות של לקוחות ואורחי המקום, לפעול לפי רשימת מטלות המופיעות בנוהל, קבע בית הדין הארצי לעבודה כי גם שעות בהן העובדים לא נדרשו לעבוד בפועל ייחשבו לשעות עבודה: "עצם החובה להימצא בבית הספר תוך התנתקות מביתם ומשפחתם במטרה להיענות לכל בעיה אם תתעורר, גם אם לא תתעורר כלל, פירושה בנסיבות הקיימות העמדת זמן לרשות בית הספר, וזו הגדרת המונח שעות עבודה בחוק שעות עבודה ומנוחה"²¹. עוד נפסק לאחרונה כי אין לראות בשעות שינה של עובד בעמדת שמירה, שעה בו מתבקש העובד להימצא

¹⁸ פסק דין ביפר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 12-15.

¹⁹ עב' (חי) 1991/06 דורון עוזי ואח' נ' אמנור קיסריה שירותי אבטחה ומוקד בע"מ (2009), פורסם בנבו.

²⁰ שם; דב"ע תשנ"ג/3-84 מ"י נ' רון ראובן ואח' (1990); פד"ע כב 433; דמ (י-ם) 6228/04 וולף זאב נ' בית חינוך עוורים לבני ישראל (2005), פורסם בנבו.

²¹ ע"ע 305/05 אשר מאיר ואח' נ' החברה להגנת הטבע (2007), פורסם בנבו.

במקום העבודה על ידי המעסיק, כשעות כוננות אלא שיש לחשב את אותו זמן כשעות עבודה²². יחד עם זאת, קבע בית הדין הארצי לעבודה בעניין "שעות הטיסה" במהלכן עשה עובד את דרכו למקום עבודתו בחצרי לקוחות שמעבר לים, כי הן אינן מהוות שעות עבודה המזכות אותו בשכר עבודה ובגמול עבור עבודה בשעות נוספות. יחד עם זאת, הבהיר בית הדין באותו ענין כי יתכנו מקרים שבהן יהיה מקום לחרוג מכלל זה ולהכיר בשעות הנסיעה אל היעד שבו מבצע העובד עבודה כחלק משעות העבודה וכי בכל מקרה תיבחנה הנסיבות לגופו של עניין.²³ כך, קבע בית הדין כי ככלל, שעות בהן עשה עובד דרכו אל מקום העבודה, אינן שעות בהן "**עמד העובד לרשות העבודה**" כלשון החוק ועל כן אינן מזכות בתשלום שכר;²⁴ וכי באותו מקרה לא עלה בידי העובד להראות כי התקיימו בעניינו נסיבות המצדיקות חריגה מן הכלל האמור, זאת במיוחד כאשר ההיקף היחסי של שעות הטיסה במקרה זה היה זניח יחסית. עוד קבע בית הדין כי יתכנו נסיבות בהן יהיה מקום לחרוג מכלל זה ולהכיר בשעות הנסיעה אל היעד שבו מבצע העובד עבודה כחלק משעות העבודה וכי יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו ולתכליותיו של חוק שעות עבודה ומנוחה.

ii. אורך יום עבודה רגיל ושבוע עבודה רגיל לפי החוק

אמנם סעיפים 2 ו-3 לחוק שעות עבודה ומנוחה קובעים את אורך יום העבודה הרגיל (להלן – יום העבודה הבסיסי) ושבוע העבודה הרגיל של עובד (להלן – שבוע עבודה בסיסי), ניתנת סמכות לפי סעיף 4 לחוק, לשר העבודה לקבוע יום עבודה או שבוע עבודה קצרים מיום העבודה או שבוע העבודה הבסיסיים מטעמים של בריאות העובד או נסיבות העבודה. כן, ניתנת סמכות באותו סעיף לשר העבודה לקבוע יום עבודה רגיל ושבוע עבודה רגיל ארוכים מיום העבודה ושבוע העבודה הבסיסיים²⁵. עוד ניתן להאריך את יום העבודה הרגיל של העובד ואת שבוע העבודה רגיל, לפי סעיף 5 לחוק, בהסכם קיבוצי מאושר בידי שר העבודה. יום העבודה הרגיל המוארך לפי סעיפים 4 ו-5 לא יעלה בממוצע, לתקופה הנקבעת מראש בהסכם הקיבוצי או בתקנות, על 10 שעות ביום ואילו שעות העבודה בשבוע לא יעלו בממוצע לתקופה שנקבעה כאמור על 45 שעות.²⁶

²² ע"ע 211/10 נדצקי נ' שמירה ובטחון הצפון בע"מ (2012), פורסם בנבו.

²³ ע"ע 15233-09-13 אוונטק נ' זלוסקי (2015), פורסם בנבו. ראו גם ע"ע 54884-05-19 אל-על נתיבי אויר נ' פלוני ואח', מיום 22.10.2020.

²⁴ ע"ע (ארצי) 93/09 נפתלי בנקין – מדינת ישראל משרד החקלאות [פורסם בנבו] מיום 25.7.10. פסק דין זה אף אושר בבג"ץ 7954/10 נפתלי בנקין – בית הדין הארצי לעבודה [פורסם בנבו] מיום 9.11.10.

²⁵ תחומי העבודה בהם ניתן לקבוע יום עבודה ארוך או שבוע עבודה ארוך לפי סעיף 4(א)(2) הם: חקלאות, עבודות הקשורות לטיפול בבעלי חיים, טיפול בחולים, בתי מרקחת, מוסדות החלמה, טיפול בזקנים ובילדים, שמירה, עבודות בשירות המדינה, רשות מקומות, עבודות שאינן תעשייתיות, עבודות שהן חיוניות לציבור, גופים ביטחוניים.

²⁶ כך למשל הסכם עבודה קיבוצי כללי בענף הנקיין והתחזוקה מספטמבר שנת 2013 הכניס את ההסדר הכללי הקבוע במשק. הסכם קיבוצי מיום 26.3.2018 בענף הבניה, נחתם, בין התאחדות בוני הארץ והסתדרות העובדים הכללית החדשה קבע כי לא יחול שינוי בשבוע העבודה בענף הבניה, לעומת מה שנקבע בהסכם הקודם בענף זה, מיום 29.6.2015 והוא ימשיך לעמוד על 42 שעות. צו הרחבה - בהמשך להסכם הנ"ל, ביום 11.6.2018 פורסם ברשומות צו הרחבה בענף הבניה לפי חוק הסכמים קיבוציים.

ביום 29.3.17 נחתם הסכם קיבוצי כללי שמספרו 7019/2017 בין ההסתדרות לבין נשיאות הארגונים העסקיים, הקובע כי שבוע העבודה הרגיל יקוצר בשעה אחת, משבוע עבודה של 43 שעות לשבוע של 42 שעות, וזאת ללא הפחתה בשכר.

ביום 15.3.2018 חתם שר העבודה על צו הרחבה בדבר קיצור שבוע העבודה במשק המרחיב סעיפים מסוימים של ההסכם (להלן: **צו ההרחבה**). צו זה פורסם ביום 19.3.2018 ברשומות ותחולתו מיום 1.4.2018.²⁷ צו ההרחבה חל על כל עובד **שהיקף תפקידו או משרתו** מוגדרים כהיקף של מעל 42 שעות עבודה רגילות בשבוע ובהתאמה מעל 182 שעות עבודה רגילות בחודש. השפעת הצו תהיה גם לגבי משך שעות העבודה וגם לעניין בסיס החישוב לזכויות סוציאליות. בצו נקבע, בין היתר, כי שבוע העבודה יעמוד על 42 שעות ובהתאמה יחושב חודש עבודה מלא לפי 182 שעות במקום 186 כקבוע כיום בחוק שכר מינימום.

iii. שעות נוספות והסדרי עבודה גמישים לפי החוק והפסיקה בישראל

א. הגדרת שעות נוספות

סעיף 1 לחוק שעות עבודה ומנוחה מגדיר "שעות נוספות" כשעות עודפות על תחום **יום העבודה** או על תחום **שבוע העבודה** כפי שנקבעו בחוק האמור או לפיו. עוד קובע החוק כי העבדה של עובדים בשעות נוספות אסורה ככל שאינה מותרת מכוח סעיף 10 לחוק או שלא הותרה על ידי השר או מי שאליו הועברה סמכותו לפי סעיף 11 לחוק²⁸. על פי סעיף 13 לחוק, שר העבודה רשאי להגביל את השעות הנוספות המותרות לפי סעיף 10 או שהותרו לפי סעיף 11 לעיל אם ראה צורך לעשות כן "לשם הגברת התעסוקה". ההיתרים לפי סעיף 11 לחוק יכולים להיות כלליים או מיוחדים, אולם על פי סעיף 15 לחוק, תוקפם של ההיתרים המיוחדים לא יעלה על שנתיים.

ביום 15.7.12 נחתם הסכם קיבוצי בין מדינת ישראל באמצעות הממונה על השכר במשרד האוצר לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, הסתדרות המעו"ף וארגון הכבאים. הסכם זה קבע כי לוחמי האש ימשיכו לעבוד במשמרות של 24 שעות עבודה ו-48 שעות מנוחה בין משמרת למשמרת, כפי שנקבע בהסכם קיבוצי מיום 27.9.2010 (הסכם קיבוצי 7027/2010). כמו כן, ההסכם הפנה את הצדדים לקבל היתר להעסקת לוחמי האש בשעות נוספות.

כמתחייב מההסכם הקיבוצי אשר אושר על פי סעיף 5(א) לחוק עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, ע"י שר הכלכלה כתוארו אז ביום 7.9.14, הרשות הארצית לכבאות והצלה ביקשה היתר העסקה בשעות נוספות לפי סעיף 11 לחוק שעות עבודה ומנוחה. בקשת הרשות היתה להיתר להעסקת לוחמי אש עד 15 שעות נוספות חודשיות בממוצע.

²⁷ י"פ תשע"ח 7732, עמ' 6284, מיום 19.3.2018.

²⁸ לעניין איסור העסקת בשעות נוספות – ראה סעיף 6 לחוק; לעניין העברת הסמכויות של השר לפי החוק ראה סעיף 22. כמו כן לעניין העילות שבסעיף 11 לחוק ראה טבלה 5 בסוף המסמך.

בקשה זו התבססה על מתכונת ההעסקה הייחודית ברשות לפיה בכל רגע נתון כשליש מלוחמי האש נמצאים במשמרת ושני שלישים נמצאים בהמתנה למשמרות מחייבת התאמות במתכונת ההעסקה שלה. מחד לצורך מילוי תפקידה העיקרי שהינו הצלת חיים היא נדרשת לשמירה על כמות מינימלית של לוחמי אש בתחנה ומאיך היא נדרשת לבצע כל העת אימונים והדרכות, שחלקם מתבצעים בשעות בהם אמורים היו לוחמי האש להיות במנוחה בין משמרות.

סעיף 16(א) לחוק קובע כי על מעסיק המעסיק עובד בשעות נוספות חלה החובה לשלם גמול שעות נוספות "בעד שתי השעות הנוספות הראשונות שבאותו יום שכן עבודה לא פחות מ-1¼ מהשכר הרגיל, ובעד כל שעה נוספת שאחריהן לא פחות מ-1½ מהשכר הרגיל". סעיף 18 לחוק קובע כי "שכר רגיל" הינו כולל את כל התוספות שמעסיק משלם לעובדו. אמנם, מעבר לכך אין בחוק שעות עבודה ומנוחה פירוט מהו שכר רגיל, אך שכר זה אינו יכול להיות נמוך משכר מינימום.²⁹ סעיף 16(ב) לחוק קובע כי בתחומי העבודה בהם ניתן לקבוע בתקנות יום עבודה רגיל ארוך יותר לפי סעיף 30⁴ לחוק והעובד בתחומים אלה מקבל שכר על בסיס חודשי או תקופה ארוכה יותר, המעסיק רשאי, במקום תשלום הגמול, לתת לעובדו "מנוחה של שעה ורבע לפחות תמורת כל שעה משתי השעות הנוספות הראשונות שבאותו יום, ומנוחה של שעה וחצי לפחות תמורת כל שעה נוספת שאחריהן".

לאור ההגדרה שבסעיף 1 לעיל בעניין "שעות נוספות" ובהתחשב בהוראות סעיף 16(א) לחוק בדבר תשלום גמול שעות נוספות, המתייחסות לתשלום גמול שעות נוספות ביום שבו מועסק העובד מעל השעות הרגילות, נראה כי על פי החוק ההתייחסות להעסקה בשעות נוספות נעשית גם באופן יומי וגם באופן שבועי. גישה זו, היוצאת לטעמנו מלשון החוק, התקבלה בפרשת אורינט קולור³¹. באותה פרשה העובדת עבדה כפעמיים/שלוש בשבוע ובמהלכו לא עבדה מעבר לשעות העבודה הרגילות השבועיות אשר קבועות כתקרה בחוק. אולם, ברוב ימי העבודה, העובדת עבדה מעל 8 שעות עבודה יומיות. בית הדין הארצי לעבודה פסק בעניין זה כי "במקרים כגון דא לא יכול להיות ספק כי "שעות נוספות" הן אלה העולות על 8 ביום (או 7 בערב חג או בעבודת לילה). כל פירוש אחר לא יתיישב עם לשון החוק ומטרתו, כפי שפורש בדב"ע מה/22-3 [2], הנ"ל".³² ועוד קבע בית הדין בהתייחס למקרה הקונקרטי: "נבהיר את דברינו. "שבוע עבודה", שנקבע בסעיף 3 לחוק, מבוסס על חמישה ימי עבודה של שמונה שעות כל אחד, ויום עבודה אחד של שבע שעות. אין כל משמעות אחרת לעובדה שתחמו של שבוע העבודה נקבע ל-47 שעות, ולא לכל מספר אחר של שעות עבודה שבועיות. לגבי עובד, המועסק מספר ימי עבודה בשבוע בלבד, אין כל צורך לקבוע "תקרה" של שעות

²⁹ ראו בעניין זה הנחיית אכיפה לעניין אי תשלום שעות נוספות כאשר לא שולם ערך שכר מינימום על השעות הנוספות, מיום 21.2.2018. הקובעת כי חוק שעות עבודה ומנוחה למעשה כולל בתוכו את החובה לשלם שכר מינימום (לחודש, ליום, לשעה) ומוסיף עליו. לפיכך, קובעת הנחיית האכיפה כי במקרים שבהם לא שולם לעובד בגין השעות הנוספות שכר כלל או ששולם לו שכר נמוך משכר מינימום, יש לאכוף את ביצוע העבירה מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה בלבד.

³⁰ <https://www.gov.il/he/departments/policies/directive-regarding-non-payment-of-minimum-wage-for-overtime-hours>
תחומי עבודה הם: חקלאות, טיפול בבעלי חיים, מקומות עבודה בהם מטפלים בחולים, בתי מרקחת, במוסדות החלמה, במוסדות שמטפלים בזקנים ובילדים, בבתי אוכל, בתי מלון ובתי קפה, שמירה, שירות המדינה או שירות רשות מקומית בעבודות חיוניות.

³¹ דיון נב/242-3 (ארצי) אורינט קולור בע"מ נ' ממן מיכל (1993) פד"ע כה 541.

³² שם, עמ' 545.

עבודה שבועיות. בייחוד לאור העובדה שהחוק אוסר עבודת שעות נוספות, אלא על פי היתר.³³ יחד עם זאת הבהיר בית הדין באותו מקרה כי "אין ענייננו דורש התייחסות לשאלה מה דינו של עובד המועסק שבוע עבודה מלא, ומכוח הסדר בינו לבין מעבידו, או בין נציגות העובדים והמעסיק, שנעשה לנוחיות העובד או לפי צרכי העבודה, מוסכם על שעות עבודה גמישות, כך שבמימים מסוימים בשבוע עובד העובד פחות משמונה שעות ביום ובאחרים למעלה מכך, על מנת להשלים את ה"מכסה השבועית" של עבודתו (על הצורך ההולך וגדל בניהול גמיש ראה: א' גלין [3]: "נוהל גמיש - כורח המציאות)"³⁴. על התפתחות של שעות גמישות בפסיקה עוד נרחיב בהמשך.

נשאלת השאלה כיצד לחשב ערך שעת עבודה כשעובד מועסק על בסיס שכר חודשי, זאת במקרה בו יש את הוראות החוק הקובעות כי אורך יום עבודה הוא שמונה שעות ויש הסכמים קיבוצים המיטיבים עם העובדים כגון צו הרחבה בדבר קיצור שבוע העבודה במשק אשר קבע חודש עבודה של 182 שעות. בית הדין הארצי לעבודה קבע במקרה בו ביקשו לחשב את ערך השעה לעובד שהועסק במלונאות כך: "חישוב ערך שעה יכול להיעשות במקרה זה על בסיס מכסת השעות החודשית הקבועה בחוק שעות עבודה ומנוחה או על בסיס מכסת השעות על פי הוראות צו ההרחבה בעניין קיצור שבוע העבודה (186 שעות)³⁵ או על בסיס מכסת השעות הקבועה בהסכם הקיבוצי (176 שעות). מבין שלוש חלופות אלה החישוב המבוסס על ערך שעת עבודה על פי מכסת השעות בהסכם הקיבוצי הוא החישוב המיטיב עם העובד, ולכן יש לערוך את החישוב על פיו (סעיפים 21, 22 ו- 23 לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957). חישוב הפרשי השכר ייעשה איפוא על בסיס 176 שעות חודשיות."³⁶

ב. התייחסות לשעות גמישות

כבר בשנת 2002 הביעה סגנית הנשיא, אלישבע ברק בפסק דין של בית הדין הארצי לעבודה בעניין עמי כהן³⁷, את גישתה כי "מספרם של העובדים הכבולים למקום העבודה שמונה או תשע שעות ביום הולך ומתמעט ... דרכי ההעסקה נעשו גמישים על-פי צורכי התעסוקה והחברה. ישנם מפעלים רבים שהעבודה בהם דורשת שעות גמישות. ישנם מפעלים שניתן לעבוד עבורם מהבית או מהשטח. השותף למפעלים הוא העובד. **עובדים רבים זקוקים לגמישות.** מתרבה מספר הנשים אשר מצטרפות למעגל העבודה. נטל גידול הילדים נופל על שני בני-הזוג. **הגמישות חשובה לשני הצדדים ליחסי העבודה. מנימוקים אלו מגמיש עולם משפט העבודה כולו את מושג העובד.**" (הדגשות לא במקור). עניינו של פסק הדין היה ערעורו של מדריך טיולים בחברה שמארגנת טיולים על החלטת בית הדין האזורי בה

³³ ש.ם.

³⁴ ש.ם, בעמ' 544.

³⁵ במועד מתן פסק הדין חל צו ההרחבה אשר קבע חודש עבודה של 186 שעות ולא 182 כפי שחל היום.

³⁶ ע"ע 623/06 ג'וזף בוטלדי נ' מלון פלאזה אילת בע"מ (2010), פורסם בבנו.

³⁷ ע"ע 96 / 300229 עמי כהן נ' דן אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בע"מ, פד"ע לז 817 (2002).

נקבע כי לא התקיימי יחסי עובד-מעסיק בין הצדדים ועל כן העובד אינו זכאי לזכויות מכוח משפט העבודה. בערעור נקבע כי העובד היה עובד שכיר של המשיבה.

כמו כן, בהמשך לגישה של בית הדין בפרשת "אורינט קולור", פסק בית הדין הארצי לעבודה בפרשת פילוסוף³⁸ כי "אין מקום לפסילה גורפת של שיטת שעות עבודה גמישות, כפי שביקשה העובדת. יש לפרש את חוקי עבודה המגן בהתאם לתכליתם. משהסכימו הצדדים ביניהם בתום-לב על שיטת שעות עבודה גמישות, אין הדבר נוגד את תכליתם של חוקי עבודה המגן. יש לשמור על זכותם של הצדדים לחוזה עבודה אישי לקבוע תנאי עבודה התואמים את הנסיבות, את דרישות העבודה ואת נוחיותה של העובדת, וזאת בתנאי שהנקבע בחוזה העבודה אינו חורג מהוראות חוקי עבודה המגן. במקרה של קביעת שעות העבודה של העובד יש לאפשר לצדדים לחוזה העבודה גמישות, תוך שמירה על תכלית החוק למנוע ניצול העובד והעסקתו שעות רבות, ועל-ידי כך לשלול ממנו את חייו הפרטיים וחירותו. אין הוכחה במקרה שלפנינו, כי העובדת הועסקה בניגוד לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951". אולם, הפסיקה בעניין פילוסוף לא התייחסה להעסקה בשעות נוספות אלא לדרך חישוב פיצויי פיטורים וחוקיות הקיזוז שכר מפיצויי הפיטורים בצורת העסקה של "flexitime" לפיה העובד והמעסיקה מסכמים על שעות עבודתו של העובד ושכרו בגין. העובד רשאי לעבוד מספר שעות עבודה על-פי רצונו. המעסיקה משלמת לעובד משכורת כאילו עבד חודש מלא, ובמועד מסוים נעשה חשבון של מאזן מספר השעות בעבורן יש לשלם לעובד או לנכות משכרו.³⁹

על אף שנושא שעות עבודה גמישות וחישוב השעות הנוספות נותר בצריך עיון בעניין "אורינט קולור" וההתפתחות שבפרשת פילוסוף לא נגעה להעסקה בשעות נוספות, נדמה כי הציון של בית הדין לפיו הסדר שעות עבודה גמישות הינו אפשרי, החל פיתוח של פסיקה הנותנת לגיטימציה להסדרי עבודה גמישים, תוך ביצוע קיזוז בין השעות הנוספות לבין שעות "חסרות". יחד עם זאת, מהפסיקה הקיימת בעניין לא ברור אם הקיזוז מתבצע שעה תמורת שעה לעומת שעה תמורת שעה ורבע או שעה וחצי כערכן של שעות עבודה נוספות לפי סעיף 16 לחוק. נדמה כי הפסיקה בדבר הנהגת הסדר של שעות עבודה גמישות התפתחה במקומות בהם העובדים הועסקו על בסיס שכר חודשי כאשר מן הצד האחד לא שולמו שעות נוספות, אולם מן הצד השני לא קוזזו שעות היעדרות; בחלק מהמקומות היה חוזה עבודה שעיגן את ההסדר, בית הדין לעבודה סבר כי באותו מקום עבודה העובד לא נוצל; בחלק רב מהמקרים ההסדר שנקבע בא לשרת אינטרסים של העובדים יותר מאשר אינטרס של המעסיק להעסקה בשעות נוספות מרוכזות. עוד ניתן לראות כי הפסיקה שהתפתחה בנושא שעות גמישות לא התמודדה באופן מעמיק עם הוראות החוק הקובעות תקרה למספר שעות העבודה שניתן להעסיק ביום, עם הוראות סעיף 5 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן – חוק הגנת השכר) האוסר על תשלום שכר הכולל גמול שעות נוספות אלא אם כן הדבר נקבע בהסכם קיבוצי שאושר בידי שר הכלכלה. ועם ההסדר שבסעיף 5 לחוק שעות עבודה ומנוחה, ממנו נובע ההסדר היחיד בחוק המאפשר קביעת יום עבודה גמיש.

³⁸ דב"ע נו 3-91 פילוסוף – ב. שור ושות' מהנדסים ויועצים פד"ע לג (1999), 49.

³⁹ שם, בעמ' 51.

להלן מספר דוגמאות בהן הכיר בית הדין לעבודה בצורות העסקה גמישות תוך ביטול זכאותו של עובד לגמול בעד עבודה בשעות נוספות לעיתים גם שבועיות וגם יומיות, לעיתים רק יומיות.

בענין דוד אזרד⁴⁰, בית הדין הארצי לעבודה אישר את פסק דינו של בית הדין האזורי באשר לתביעת עובד לגמול שעות עבודה נוספות. העובד, אשר עבד כמתכונת ומנתח מערכות מחשבים, הועסק על פי פסק הדין במתכונת שעות עבודה גמישות: "המערער יכול היה לבחור לעבוד כשש שעות ביום ושכרו לא הופחת ויכול היה להשלים את השעות החסרות ביום אחר באותו חודש. חישוב היקף השעות נעשה בכל חודש על בסיס מצטבר חודשי המתאים לשעות העבודה, על פי שעות גמישות, כך שהצורך לחרוג משעות עבודה לשעות נוספות, שעות המתוגמלות על פי חוק ב-150% לאו דווקא נבע מדרישות המעסיק, אלא כתוצאה מסדר היום שהמערער קבע לעצמו".⁴¹ בהתחשב במתכונת העבודה של העובד כאמור, וכי הסדר העבודה נמצא במדריך הזכויות של העובדים בחברת המחשוב, אשר נבחן גם הוא בתיק אחר, הרי שבית הדין קבע כי העובד לא הרים את הנטל להוכיח את זכותו לגמול שעות נוספות.

בענין קיסר לין⁴², התובעת הועסקה כמזכירה וכאחראית על כח אדם וריכוז וביקורות על חשבוניות ספקים ועבודה מול הנהלת החשבונות במהלך תקופה של כ- 11 חודשים. התובעת קיבלה משכורת של כ- 6,000 ₪ בחודש ותבעה, בין השאר, קבלת גמול שעות נוספות, בשל העסקה ביום הפנוי (ימי שישי). כב' השופט טננבוים פסק כך: "לענין שעות העבודה הנוספות בחודשים אפריל '07 – אוקטובר '07, הרי שעיון בברטיסי הנוכחות מלמד בעליל כי מדובר במתכונת של שעות עבודה גמישות. שעת תחילת העבודה השתנתה מידי פעם וכך גם שעת סיום העבודה. כמות שעות העבודה מידי יום היתה שונה והתובעת אף נעדרה מידי פעם מעבודתה ללא ששכרה הופחת בגין העדרויות אלו.". עוד נפסק כי "נוכח מכלול הנתונים שפורטו לעיל, שוכנעתי, כי אכן התובעת עבדה במתכונת עבודה גמישה באופן שהתמורה שקיבלה כמו גם שעות העבודה בפועל לא פגעו בזכויותיה.". לסיום, מגיע בית הדין האזורי למסקנה כי סיכום כולל של תקופת היעדרותה של התובעת לעומת דרישתה הכספית לשעות נוספות, מביא לתוצאה ולפיה, יש לקזז את שעות ההיעדרות משעות העבודה הנוספות, גם אם התובעת זכאית לגמול עבור שעות נוספות.

בפרשת נורית וייסמן⁴³, המדובר בתביעה של עובדת, בין השאר לגמול שעות נוספות, אשר עבדה גם היא בחברת מחשבים. במהלך השנתיים הראשונות לעבודתה, הועסקה העובדת יומיים בשבוע 11 שעות עבודה ביום, יום בשבוע 13 שעות עבודה, ויומיים בשבוע 5 שעות עבודה ביום. בשאר תקופת העסקתה הועסקה שלושה ימים 13 שעות ליום עבודה, יום אחד 6 שעות, ויום אחד בשבוע עבודה לא עבדה. בין העובדת לבין מעסיקתה נחתם הסכם כי שבוע העבודה הוא בן 45 שעות בשבוע וכי גמול העסקה בשעות נוספות הוא 125% בעד כל שעה נוספת שתועסק. בפועל שולמה

⁴⁰ ע"ע 450/03 דוד אזרד נ' מיחשוב מערכות מידע בע"מ (2005), פורסם בנבו.

⁴¹ שם.

⁴² עב' (ת"א) 4399/08 קרן קיסר לין נ' סטוקו ניהול בע"מ (2009), פורסם בנבו.

⁴³ תעא (ת"א) 10184-07 נורית וייסמן נ' א. קורן תוכנה בע"מ (2011), פורסם בנבו.

לעובדת גמול שעות נוספות כשהועסקה מעל 45 שעות שבועיות בחישוב חודשי. טענת העובדת היא, אפוא, שהיא זכאית לשעתיים שעות נוספות פר שבוע, שכן עבדה 45 שעות. כן היא זכאית לשעות נוספות פר יום עבודה בימי העבודה שבהם עבדה מעל שעות העבודה הרגילות על פי החוק. השופטת סיגל דוידוב-מוטולה הכירה בשתי השעות העבודה הנוספות השבועיות (הפער שבין 43 שעות לבין 45 שעות), אולם בעניין השעות הנוספות על בסיס יומי פסק בית הדין האזורי שמהראיות עלה כי לא היה צורך מערכתי או צורך אובייקטיבי אחר בהישארות התובעת במקום העבודה עד לשעות הלילה, או בביצוע העבודה דווקא בימים מרוכזים ארוכים. עוד עלה מהראיות כי ההחלטה לעבוד שימי עבודה מרוכזים באה דווקא מהעובדת ולא מהמעסיקה. בית הדין סיכם כך: "לא התרשמנו כי הסכם העבודה כפי שנהג בפועל קיפח את התובעת בכל הנוגע לשעות עבודתה היומיות והתשלום בגינן. שוכנענו כי בנסיבותיו הייחודיות של מקרה זה, הסכמת הצדדים ביניהם בתום לב על שעות עבודה גמישות אינה נוגדת את תכליתו של חוק שעות עבודה ומנוחה."

בעניין רפי אופנהיימר⁴⁴, דן בית הדין בתביעה של עובד כנהג מנוף בחברה ותבע, בין היתר, גמול בעד שעות נוספות. במקרה זה לא נחתם בין הצדדים חוזה ההעסקה ובית הדין קבע כי העובד עבד במתכונת העסקה של "שעות גמישות" על בסיס הסכמה, וכן התרשם כי לרוב העובד לא עבד חודש עבודה מלא אך משכורתו שולמה במלואה, לפיכך קבע בית הדין כי "התרשמנו כי מספר השעות בהן לא עבד התובע ואשר בגינן קיבל תמורה מלאה, עולה על מספר השעות הנוספות נשואות התביעה, וכי מתכונת העסקתו של התובע לא חרגה מחוקי המגן".

עם זאת בפסיקה משנת 2012 של בית הדין האזורי בעניין רות לנגה,⁴⁵ נאמר כך: "יש לחשב את שכרה של התובעת על בסיס יומי ושבועי (כקבוע בחוק). בקצרה יצוין, כי לא הוכחה הסכמת הצדדים לשיטת עבודה לפי שעות גמישות. בכל מקרה "שיטה" זו לא הוסדרה בהסכם קולקטיבי כנדרש לפי סעיף 5 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א – 1951. לכל היותר, היתה התובעת חופשיה להחליט על השעות שבהן תעבוד בכל אחד מהימים".

נראה כי ניתן לסכם את ההתייחסות של בית הדין לעבודה לשעות העבודה הגמישות כך:

1. חל איסור להעסיק בשעות נוספות ביום עבודה או בשבוע עבודה אלא אם כן העסקה מותרת לפי סעיף 10 לחוק או שהותרה לפי סעיף 11.
2. העסקה בשעות נוספות טומנת בחובה תשלום גמול שעות נוספות בעד שעות עבודה נוספות פר יום עבודה.
3. בית הדין לעבודה הכיר בהעסקה בשעות גמישות במקרים בהם עובד הועסק על בסיס שכר חודשי, נקבעו הסדרים גמישים מראש, או לפחות בהתאם להסכמה בין הצדדים, הסדרים אלה שירתו, לרוב, את האינטרס של העובד, העובד לא נוצל, והמעסיק לא שילם שעות נוספות מן הצד האחד אבל מן הצד השני לא קיזז משכר

⁴⁴ עב (ת"א) 10185/05 אופנהיימר רפי נ' אמיר חברה להנדסה וסחר בע"מ (2009), פורסם בבנו.

⁴⁵ תע"א 3173/09 רות לנגה נ' לוגנים בע"מ (2011), פורסם בבנו.

העובד שכר בגין היעדרויות. במסגרת הסדרים אלה הכיר בית הדין לעבודה בחישוב שעות נוספות על בסיס שבועי או על בסיס ממוצע חודשי או על פני תקופה ארוכה יותר.

ג. הזכאות לגמול שעות נוספות והנטל להוכיח את מספר השעות נוספות

כל עבודה בשעות העוברות את מכסת השעות ביום עבודה מלא או בשבוע עבודה מלא מוגדרת כהעסקה בשעות נוספות ומזכה את העובד שביצע אותה בתוספת תשלום על פי חוק.

ככלל, אסור להעסיק עובד בשעות נוספות בלי היתר משר העבודה, ולאורך השנים פרסם משרד העבודה היתרים ספציפיים והיתרים כלליים, המאפשרים העסקה בשעות נוספות בתנאים מסוימים המפורטים בהיתרים אלה. ביום 19.03.2018 פרסם שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים היתר כללי להעסקת עובדים בשעות נוספות לפי חוק שעות עבודה ומנוחה. היתר זה ביטל את ההיתר הכללי להעסקה בשעות נוספות במקומות שבהם שבוע העבודה הוא בן 5 ימים ואת ההיתר הכללי להעסקה בשעות נוספות במקומות שבהם שבוע עבודה הוא בן 6 ימים.

בהתאם להיתר זה אורך יום עבודה ליום לפי סעיפים 2, 4 ו-5 לחוק שעות עבודה ומנוחה, כולל שעות נוספות, לא יעלה על 12 שעות. כמו כן, קובע ההיתר הכללי כי בשבוע עבודה לא יועסק עובד מעל 16 שעות נוספות וכי עובד שעבד בעבודת לילה לפי הוראות סעיפים 22-23 לחוק, אורך שבוע עבודה לא יעלה על 58 שעות, כולל שעות נוספות. יחד עם זאת, בענפים שונים ניתנו על ידי השר גם היתרים מיוחדים המאפשרים העסקת עובדים בשעות נוספות, בשל נסיבות מיוחדות או למתן שירות מיוחד - כגון: בשעת חירום, כאשר צרכי האספקה והשירותים החיוניים מחייבים זאת, בשירותים ציבוריים, במסעדות, או בבתי חולים.

כך למשל, החל מיום 12.1.2016 ובהתאם לתיקון ההיתר הכללי להעבדה בבתי אירוח במנוחה השבועית ובשעות נוספות, ניתן להעסיק עובד בבית אוכל, בבית מלון או בבית קפה 4 שעות נוספות בכל יום מימי השבוע, במקום שתי שעות נוספות בכל יום מימי השבוע (כפי שניתן היה לעשות עד לאותו מועד).⁴⁶

בהתאם להיתר כללי להיתר להעבדה בשמירה במנוחה השבועית ובשעות נוספות (ובעקבות ביטולן של תקנות שעות עבודה בשמירה, התשי"א-1951) ניתן להעסיק עובד בשמירה עד 14 שעות עבודה ביום כולל שעות נוספות ובלבד שהעובד הביע את הסכמתו לכך, ועד 40 שעות נוספות בשבוע.⁴⁷

בהתאם ל"היתר הכללי להעבדה במנוחה השבועית ובשעות נוספות במפעלים רפואיים ובמוסדות לטיפול בזקנים ובילדים", ניתן להעסיק רופאים בתורנות בבתי חולים במשך יום עבודה שאורכו עד 24 שעות ואם צרכי העבודה מחייבים זאת עד 26 שעות, ובלבד שהעסקה כאמור תהיה לפי הוראות בדבר סדרי תורנות הקבועים בהסכמים

⁴⁶ י"פ תשע"ו 7184, עמ' 2460, מיום 10.1.2016.

⁴⁷ י"פ תשע"ד 6835, עמ' 6698, מיום 10.7.2014.

הקיבוציים אשר נחתמו בין המעסיקים ובין ההסתדרות הרפואית בישראל, בין אם מעסיקו של הרופא חתום עליהם ובין אם לאו.⁴⁸

מקדמת דנא פסק בית הדין לעבודה כי אין המעסיק חייב לשלם גמול שעות נוספות כשהעובד לא נדרש לעבוד בשעות נוספות, בלשון בית הדין: "אין כל בסיס לתביעת התובעת לשעות נוספות לאחר שעולה בבירור מדבריה היא, כי היא לא נדרשה על-ידי הנתבעת ליתן שירותים כפי שהיא טוענת שנתנה, ואם נתנה - עשתה זאת על דעתה היא בלי אישורה והסכמתה של הנתבעת, ומבלי להידרש לעשות זאת על-ידי הנתבעת."⁴⁹ יחד עם זאת, במרוצת השנים בתי הדין האזוריים הגמישו את הכלל האמור בקבעם כי דרישת המעסיק להעסקת עובדים בשעות נוספות אינה חייבת להתבטא בדרישה מפורשת לביצוע עבודה, אלא שדי בכך שהמעסיק מודע לביצוע של העבודה בשעות נוספות, הוא לא מחה על כך והעבודה שירתה את ענייניו העסקיים⁵⁰. על אף זאת, לאחרונה פסק בית הדין הארצי לעבודה בדבר הזכאות של מתמחים של שופטים לגמול שעות נוספות כי אף אם הגורם המקצועי הממונה על המתמחים ידע על העסקה בשעות מעבר למכסה המאושרת, מאחר שההעסקה כאמור לא אושרה על ידי הגורם המוסמך לאשרה, הרי שאין לזכות את העובדים בגמול שעות נוספות.⁵¹ פסיקה זו באה לידי ביטוי בהכרעת דין פלילי⁵² לפיה זוכתה הנאשמת, רשת שיווק, מאיטום לפיו לא שילמה גמול שעות נוספות, זאת כיוון שהמדינה לא הוכיחה כי העובדת שעבדה שעות נוספות נתבקשה על ידי המעסיק לעבוד את השעות האמורות ומאחר שניתנה לעובדת בתחילת עבודתה מסמך ובו כתוב כי אסור לה לעבוד שעות נוספות. על הכרעת דין זו הוגש ערעור על ידי המדינה לבית הדין הארצי לעבודה, אשר נדחה.⁵³

באשר לנטל להוכיח הזכאות לגמול שעות נוספות, הכלל שהושרש בבית הדין לעבודה הוא כי "התביעה לגמול שעות נוספות היא מתביעות הממון המוגדרות, ואין לפסוק בה לפי אומדן. התובע גמול שעות נוספות חייב להוכיח לא רק שעבד שעות נוספות אלא גם את מספר השעות שעבד"⁵⁴. כלל זה התקבל בעבר גם באותם מקרים בהם המעסיק לא ניהל רישום נוכחות מסודר⁵⁵. חרף זאת, עם השנים ובהתחשב בקושי של עובדים להוכיח במדויק את שעות העבודה בהן הם עבדו, הוגמש הכלל ונקבע כי "תובע אשר הוכיח, כי עבד במתכונת עבודה קבועה, שכללה שעות נוספות, נדרש להוכיח מתכונת עבודה כללית, ואיננו חייב בהוכחה מדויקת של שעות עבודתו."⁵⁶ עוד פסק בית הדין הארצי לעבודה כך: "יש להגמיש את נטל הראיה החל על העובד עת הוא טוען לגמול שעות נוספות. לא מעטים המקרים במ

⁴⁸ י"פ תשע"ג 6518, עמ' 1682, מיום 27.12.2012.

⁴⁹ תב"ע לו/3-3 סגולה אימבר נ' קופת חולים "מכבי" (1976) פדע ח 78, עמ' 79.

⁵⁰ עב' 6143/00 גנאם גנאם נ' מודיעין אזרחי בע"מ (2004), פורסם בנבו; ד"מ (ת"א) 7055/08 שרון עמבר נ' אביגל שירותי כוח אדם ועבודה בע"מ (2009), פורסם בנבו.

⁵¹ ע"ע 508/08 מדינת ישראל-הנהלת בתי המשפט נ' אשרת ארפי ו-14 אח' (2010), פורסם בנבו.

⁵² שע"מ 513352-07-10 (ב"ש) מ"י נ' רמי לוי שווק השקמה בע"מ ואח' (2012) פורסם בנבו.

⁵³ עפ (ארצי) 25847-06-12 מדינת ישראל - רמי לוי שווק השקמה בע"מ (2015) פורסם בנבו.

⁵⁴ ע"ע 300360/98 נחום צמח נ' ש.א.ש. קרל זינגר צפון (1986) בע"מ (2002), פורסם בנבו.

⁵⁵ שם.

⁵⁶ עד"מ 19/06 מנשה מואס נ' אייל חדד (2007), פורסם בנבו.

קשה הוכחה מדויקת של השעות הנוספות. על בית הדין להשתכנע כי הטוען לשעות נוספות אכן עבד גם אם יקרה והוא לא יוכל להראות בדיוק את השעות⁵⁷. בפרשת ימית א. בטחון⁵⁸ - אליה נתייחס בהמשך - סיכמה השופטת גליקסמן את מגמת ההגמשה כך: "מגמת הפסיקה היא הגמשת הכללים בדבר נטל הראייה שיחול על עובד התובע גמול שעות נוספות, בנסיבות שונות: מקרים בהם שוכנע בית הדין כי העובד עבד במתכונת עבודה קבועה הכוללת עבודה בשעות נוספות; מקרים בהם קיימת תופעה של העבדה בשעות נוספות ללא תשלום גמול שעות נוספות כמתחייב מהדין; מקרים בהם הדרישה להוכחת מדויקת של שעות העבודה אינה הולמת את נסיבות יחסי העבודה, כבמקרה של עובדים סיעודיים. בכל המקרים האלה, די בכך שהעובד הוכיח את מתכונת העבודה בכללותה, והוא אינו נדרש להוכחת מדויקת של שעות עבודתו."⁵⁹

בשנים האחרונות, עם תיקון 24 לחוק הגנת השכר⁶⁰ (להלן – **תיקון 24**), כלל ההוכחה עבר שינוי משמעותי, לפחות באותם מקרים בהם המעסיק מחויב לנהל פנקס שעות עבודה מכוח החוק ולא עשה כן. תיקון 24 הוסיף את סעיף 26ב לחוק הגנת השכר וקבע כי:

"26ב. (א) בתובענה של עובד לתשלום שכר עבודה, לרבות גמול שעות נוספות או גמול עבודה במנוחה השבועית, שבה שנויות במחלוקת שעות העבודה שבעדן נתבע השכר, תהא חובת ההוכחה על המעביד כי העובד לא עמד לרשות העבודה במשך שעות העבודה השנויות במחלוקת, אם המעביד לא הציג רישומי נוכחות מתוך פנקס שעות עבודה, ככל שהוא חייב לנהלו; בסעיף זה –

"גמול שעות נוספות", "גמול עבודה במנוחה שבועית" – כמשמעותם בחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951;

"פנקס שעות עבודה" – פנקס שעות עבודה לפי סעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, או פנקס לפי סעיף 31 לחוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), היתה התובענה לתשלום שכר עבודה בעד גמול שעות נוספות, תהא חובת ההוכחה על המעביד כאמור באותו סעיף קטן, רק בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על 15 שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות.

"....

תיקון 24 פורסם ביולי 2008 ונכנס לתוקף בפברואר 2009. בין לבין, בנובמבר 2008, נתקבל פסק דין בעניין ימית א. בטחון המוזכר לעיל⁶¹ בבית הדין הארצי לעבודה אשר דן בנושא נטל ההוכחה. באותו פס"ד הטמיע בית הדין הארצי

⁵⁷ ע"ע 1351/04 מראט זרקי נ' ש.א.ש שירותי אבטחה ושמירה (תשמ"ו) בע"מ (2006), פורסם בבב. ⁵⁸ ע"ע 212/06 ימית א. ביטחון (1988) בע"מ נ' אלי אפרים ואח' (2008), פורסם בבב (להלן – פרשת ימית). ⁵⁹ שם. ⁶⁰ ס"ח התשס"ח, עמ' 612. ⁶¹ פרשת ימית, ראה הערה 58.

לעבודה את הכלל כי בתביעות זכויות מכוח חוקי המגן, בהעדר רישומים בקשר לעבודתו של עובד כמתחייב מכוח הוראות חוק שונות, נטל ההוכחה יועבר למעסיק (גם באותן תביעות שמתייחסות לתקופה שקדמה לכניסתו לתוקף של תיקון 24). ההצדקה להעברת הנטל כאמור היא "לנוכח הצורך להבטיח כי העובדים מכל השכבות במשק יוכלו לממש את זכויותיהם על פי חוקי המגן; לנוכח הגידול בהיקף התופעה של התעלמות מעסיקים מחובות רישומיות ואי ציות לחוקי המגן, מן הראוי לתת ביטוי מעשי לנפקות המשפטית של הפרת המעסיק את חובותיו הרישומיות, דהיינו חובותיו לנהל פנקס שכר, פנקס שעות עבודה ומנוחה, מתן אישורים לעובד וחובות אחרות החלות עליו על פי הדין".⁶² בפסיקה מאוחרת יותר הבהיר בית הדין הארצי לעבודה⁶³ כי העברת נטל ההוכחה כמפורט בסעיף 26 לחוק הגנת השכר אין משמעה שהעובד יכול לעלות טענה בעלמא בדבר זכאותו לגמול שעות נוספות אלא שהתובע ידרש "לפרט בכתב תביעתו את מסגרת שעות עבודתו ולכמת את התשלומים הנתבעים. לאחר מכן, ובהתאם להחלטת בית הדין, יגיש התובע ראשית ראייה לגבי שעות עבודתו, אחריו יגיש הנתבע ראיותיו, והתביעה תוכרע על פי כללי נטל השכנוע".⁶⁴

ד. תשלום שכר גלובלי – תשלום שעות נוספות גלובליות

סעיף 5 לחוק הגנת השכר אוסר על קביעת שכר הכולל גמול שעות נוספות אלא אם הדבר נקבע בהסכם קיבוצי שאושר על ידי שר העבודה.. סעיף זה קובע כי אם נקבע שכר כולל בניגוד לחוק ייראו את השכר האמור כשכר רגיל שעל בסיסו ייחשבו השעות הנוספות. תיקון 24 חיצק עוד את הסעיף האמור וקבע בסעיף 26ב(ג) לחוק הגנת השכר כי במידה והמעסיק לא מסר לעובד תלוש שכר או מסר תלוש שכר שאינו כולל רכיבי שכר, וביניהם רכיב גמול שעות נוספות, ייראו את השכר כשכר הכולל את גמול שעות נוספות בניגוד לסעיף 5 לאותו חוק. יחד עם זאת אין איסור לקבוע מראש את התשלום בעד שעות נוספות (שעות נוספות גלובליות), אם מוסכם כי לא ייכלל גמול בעד שעות מעבר למותר לפי החוק וזאת אף אם ידוע ומוסכם שלא תמיד ולא בכל חודש, יעבוד העובד את מלא מכסת השעות הנוספות שבעדן שולם.⁶⁵

סעיף 5 בא לאסור ולמנוע קביעת שכר עבודה שיכלול גמול שעות נוספות כחלק מסך גלובלי, אולם לא אוסר על קביעת שני רכיבי שכר – אחד שכר יסוד, והשני שעות עבודה גלובליות.⁶⁶

⁶² ש.ם.

⁶³ ע"ע 664/09 גורסים איליה נ' סולל בונה בנין ותשתית בע"מ (2010), פורסם בנבו.

⁶⁴ ש.ם.

⁶⁵ דב"ע מד/34-3 דוד אלון נ' בנק ישראל (1984), פד"ע טז 76, עמ' 80.

⁶⁶ ש.ם.

בפרשת אוריאל ברד⁶⁷ קבע בית הדין הארצי כי תשלום שעות נוספות גלובלי הנעשה בדרך של תוספת קבועה, הנפרדת מהשכר, כשתוספת זו מגלמת ממוצע שעות נוספות חודשי שכמכלול הינו שקול לסכום שהיה מתקבל לכל הפחות מתחשיב אריתמטי של היקף השעות הנוספות. ההכרה הפסיקתית בצורת תשלום זו כלגיטימית הותנתה על ידי בתי הדין בהתקיימות מספר תנאים המיועדים להבטיח שאין הוא כסות לקיפוח העובד תוך פגיעה בהסדר הקוגנטי הגלום בחוק שעות עבודה ומנוחה.

התנאים המרכזיים שנקבעו בפסיקה הם:

- א. צורת תשלום זו – ובעיקר ההנחות לגבי ממוצע השעות הנוספות שהיא מהווה תמורה להן – צריכה לבוא לידי ביטוי **בהסכמה ברורה ומדעת של העובד**.
- ב. **שיעור הגמול צריך להיות הוגן וסביר** במובן זה שנדרש כי "בממוצע, וכמכלול – מקבל העובד לכל הפחות תמורה שוות ערך לזו המגיעה לו מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה"⁶⁸. ככל שישתבר בנסיבות ענין קונקרטי כי הגמול אינו הוגן, שכן סדר הגודל של השעות הנוספות הנדרשות בפועל עולה על ההנחות של הגמול הגלובלי, כי אז לא יינתן לו תוקף משפטי, ותחשיב הגמול יבוצע על פי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה וחוק הגנת השכר כפי שתוקן בתיקון 24.
- ג. **המעסיק נדרש לעקוב אחר היקף השעות הנוספות שעבד העובד בפועל**, וזאת על מנת שמטרתו הסוציאלית של החוק תוגשם ועל מנת שניתן יהא לבחון באופן שוטף את הוגנותו של גמול השעות הנוספות הגלובלי כמכלול בנסיבות הענין. חובת המעקב נדרשה טרם תיקון 24 לחוק הגנת השכר, ומשנחקק תיקון 24 הרי שמנגנון המעקב צריך לעמוד באמות המידה שהותוו בו לרבות עריכת חובת רישום היקף השעות הנוספות בפנקס ובתלוש השכר, כפי שהותווה בתיקון 24.
- ד. **ההסכמה צריכה למצוא ביטוי גם בתלוש השכר, שתהא בו הפרדה ברורה בין שכר היסוד לבין גמול השעות הנוספות הגלובלי**. בדרך זו מוגשמים ערכים של שקיפות ובהירות בנוגע לשיעורו. מפאת הפרדה זו גמול שעות נוספות גלובלי אינו נתפס באיסור הקבוע בסעיף 5 לחוק הגנת השכר. חמישית, כל אחד מהסכומים הנפרדים – קרי השכר וגמול שעות נוספות גלובלי – צריך לעמוד באופן עצמאי בדרישותיה של חקיקת המגן. במילים אחרות, אין בתשלום גמול שעות נוספות גלובלי כדי לפטור את רכיב השכר, שהוא מובחן ונפרד מכוח התנאי הרביעי לעיל מגמול השעות הנוספות הגלובלי, לעמוד בדרישותיה של חקיקת המגן לרבות חוק שכר מינימום. כמו כן, אין בתשלום שעות נוספות גלובלי כדי לפטור את המעסיק מתשלום תוספות שכר אחרות שהוא חב בהן בהתאם לכל דין.

⁶⁷ ע"ע (ארצי) 23402-09-15 אוריאל ברד נ' קנסטו בע"מ (2017) פורסם בנבו.

⁶⁸ מתוך דברי השופטת דוידוב בע"ע (ארצי) 184-09 פיודור קרבצ'ניקו נ' חברת השמירה בע"מ (2011).

פס"ד ינאי ריין⁶⁹ חיזק את פסיקת בית הדין הארצי שלעיל בהתייחס לגמול שעות נוספות. במסגרת פסק דין זה קבעה השופטת חני אופק כי העובד קיבל בתלוש השכר תשלום בעד שכר בלבד, וללא פיצולו בין שורה המבטאת שכר רגיל ושורה המבטאת גמול שעות נוספות גלובליות. משכך, אין צורך להידרש לשאלה אם התשלום עומד בתנאים לתשלום גמול שעות נוספות באמצעות גמול שעות נוספות גלובליות. בית הדין קבע כי הטענה כי שורת השכר מגלמת בתוכה גמול שעות נוספות, ולכן החברה אינה מחויבת עוד בתשלום גמול שעות נוספות - מעוררת קושי נוכח סעיף 5 לחוק הגנת השכר הקובע כי בנסיבות אלה יראו את השכר שנקבע כשכר רגיל בלבד. משכך, ערך השעה הרגילה הוא זה המתקבל מחלוקת שורת השכר ב-186 שעות עבודה, המייצגות חודש עבודה מלא.

עוד נקבע במסגרת פסק הדין כי במקרה שבו עובד עבד בימים מסוימים בחודש שעות נוספות ובימים אחרים באותו חודש הוא עבד בחסר, המעסיק יכול לקזז מהשעות הנוספות את השעות החסרות ביחס לאותו חודש בלבד, ולדבריה: "התחשיב האריתמטי צריך לכלול את כל ימי ההעסקה בחודש בגינו מבוקש תשלום גמול שעות נוספות, בין שהדבר לטובת העובד ובין אם לאו, ואין מקום למיקוד בימים נבחרים מתוך החודש". דהיינו, מעסיק יכול לבצע קיזוז פנימי של השעות הנוספות הגלובליות בחודש עבודה נתון.

לעומת זאת, השופטת אופק דחתה את טענת הקיזוז בין חודשי העסקה וקבעה כי אין לקזז יתרה ששולמה לעובד בחודשים מסוימים במקרה שבחודשים מסוימים אחרים העובד לא מילא את מכסת השעות הנוספות הגלובליות עבורן שולם לו גמול שעות נוספות. השופטת דחתה קיזוז בין חודשי העסקה מאחר ולשיטתה קיזוז כאמור עלול להוות עקיפה של התנאים שנקבעו לתשלום גמול שעות נוספות גלובלי כמפורט לעיל, ובפרט לסכל את התנאי הראשון שהינו הסכמה מראש של העובד לאופן תשלום זה המבוססת על ההנחה לגבי ממוצע השעות הנוספות שהוא מהווה תמורה עבורן.

IV. היתרי סטייה – העסקת עובדים בעבודת לילה והפסקות

החוק קובע הסדרים והגבלות להעסקת עובדים בהפסקות (סעיף 20) ובעבודת לילה (סעיף 22). ליד ההסדרים, הזכויות וההגבלות, נותן החוק, בסעיף 23, סמכות לשר העבודה להתיר סטייה מההוראות האמורות מטעמים שאינם חייבים להתקיים ביחד: סדרי עבודה, תפקידו או טובתו של העובד ולגבי מי שאינו מסכים לעבוד במנוחה השבועית מטעמי דת.

לעניין עבודת לילה – עבודת לילה מוגדרת בסעיף 1 לחוק כעבודה "ששתי שעות ממנה, לפחות, הן בתחום השעות שבין " 00:22 ובין 06:00". על פי הוראות סעיף 22 לחוק מפעל שעובדים בו במשמרות, לא יועבד בו עובד בעבודת

⁶⁹ ע"ע (ארצי) 52804-12-15 ינאי ריין נ' הומטקס ר.ע.ש.נ. בע"מ (2018) פורסם בנבו.

לילה יותר משבוע אחד בתוך שלושה שבועות. מאחר שאין הסעיף נוקב במונח "שבוע עבודה", כפי שהוא נקוב בסעיפים 3 עד 5 לחוק, הפרשנות שניתנה לסעיף עד היום היא כי הכוונה למונח "שבוע" או "שבועות" היא לשבועות קלנדריים. כמו כן, הפרשנות המקובלת לעניין "שבוע אחד" היא כי אין מדובר בהעסקה שבוע ברציפות אלא שהעסקה בעבודת הלילה כאמור בסעיף היא של 7 ימים בתוך 21 ימים. נשאלת השאלה האם ניתן להתיר מכוח סעיף 23 העסקה תמידית של עובד בעבודת לילה, התשובה אמנם לא קיבלה תשובה חד משמעית בפסיקה, יחד עם זאת, נראה כי בהתחשב במטרת הסעיף כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה ובג"צ אינה מאפשרת מתן היתר כאמור. על פי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה מטרת הסעיף היא "שעובד לא יועסק במשמרת הלילה באופן תמידי על-מנת שיוכל לקיים חיים רגילים, לרבות חייו המשפחתיים".⁷⁰ באשר להיתרי סטייה כלליים להעבדת לילה, ניתן היתר כללי כאמור להעבדת אחיות, מילדות, מטפלות ועוזרות לאחיות בעבודת לילה במקומות שמטפלים בחולים ובמוסדות שמטפלים בזקנים ובילדים – שבועיים רצופים בתוך שישה שבועות או ארבע שבועות רצופים בתוך שנים עשר שבועות.⁷¹

נציין כי ביוני 2016 חתם ראש הממשלה ושר הכלכלה והתעשייה דאז, בנימין נתניהו, על היתר מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה, אשר יאפשר לבתי מלון להעסיק עובדים בתפקידים ספציפיים במשמרות לילה, בתדירות השונה מזו הקבועה בחוק. בהתאם להיתר זה יכולים בתי מלון להעסיק עובדים אלו בתדירות של שבוע משמרות לילה מתוך כל שבועיים עבודה. זאת, לעומת התדירות הקבועה בחוק של שבוע משמרות לילה בתוך כל שלושה שבועות עבודה.⁷²

לעניין הפסקות – קובע סעיף 20 לחוק כ:

20. (א) ביום עבודה של שש שעות ולמעלה, תופסק העבודה למנוחה ולסעודה ל-¼ שעה לפחות, ובכלל זה תהיה הפסקה רצופה אחת של חצי שעה לפחות; ביום שלפני המנוחה השבועית וביום שלפני חג, ההפסקה היא של חצי שעה לפחות.

(ב) הפסקה לפי סעיף קטן (א) לא תעלה על שלוש שעות.

(ג) בעת הפסקה לפי סעיף קטן (א) הנמשכת חצי שעה או יותר רשאי העובד לצאת מהמקום שבו הוא עובד, אלא אם נוכחותו במקום העבודה היא הכרח לתהליך העבודה או להפעלת הציוד והשימוש בו, והעובד נדרש על ידי מעבידו להישאר במקום העבודה, ובמקרה זה ייחשב זמן ההפסקה כחלק משעות העבודה.

(ד) עובד רשאי להתפלל במהלך יום עבודתו בהתאם לדרישות דתו; זמן התפילה ייקבע במקום העבודה בהתאם לצורכי העבודה ואילווציה, ובהתחשב בדרישות דתו של העובד.

⁷⁰ בג"ץ 6522/06 מרים כוכבי נ' ביה"ד הארצי לעבודה (2009), פורסם בנבו; ע"ע 300357/97 מדינת ישראל נ' משה נהרי (2000), פד"ע לה 318, עמ' 325.

⁷¹ י"פ התשי"ג, עמ' 557.

⁷² י"פ התשע"ו, עמ' 8250.

יודגש כי על אף האמור בסעיף 20, ניתן היתר כללי לגבי עובדים שאינם מועסקים בעבודות כפיים. ההיתר הכללי שניתן ב-1977⁷³, ושתוקן ב-1988⁷⁴ קובע כי במקום עבודה בו מועסקים עובדים 6 ימים בשבוע, ניתן להעסיק עובד עד 8 שעות עבודה ביום מימי השבוע ללא הפסקה, וביום שלפני המנוחה השבועית או ביום שלפני החג – עד 7 שעות עבודה ללא הפסקה. במקום עבודה שבו מועסקים 5 ימים בשבוע, ניתן להעסיק עובד עד 9 שעות עבודה ללא הפסקה. כמו כן ניתן היתר כללי למפעלים בהם נעשית עבודה בשלוש משמרות לפיו תהיה ההפסקה בעבודה למנוחה ולסעודה לא יותר מחצי שעה, ובלבד שההפסקה תהיה רצופה⁷⁵.

V. החריגים לתחולת חוק שעות עבודה ומנוחה

סעיף 30(א) לחוק מונה סוגים של עובדים עליהם לא יחולו הוראות החוק. בין סוגי העובדים מונה הסעיף שוטרים ומי שנמנה עם שירות בתי הסוהר, יורדי ים ועובדי דיג ואנשי צוות אויר. מלבד אלה, מונה הסעיף סוגי עובדים אשר הגדרתם עמומה יותר מסוגי העובדים הקודמים: עובדי המדינה שתפקידם מחייבים לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות, עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי ועובדים שתנאי עבודתם ובנסיבותיה אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם. יחד עם זאת, בעניין עובדי המדינה שתפקידם מחייבם לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות נקבע בפסיקה כי ככלל הפרשנות הראויה שיש לתת לחריג זה הקבוע בסעיף 30(א)(2) לחוק היא פרשנות מצמצמת. זאת, לאור הפסיקה לפיה הסעיפים החריגים לחוק יפורשו בצמצום, כך שפחות עובדים יוצאו מתחולתו של החוק ויותר עובדים יהנו מן ההגנות שהחוק מעניק וזאת לאור תכליותיו החברתיות – סוציאליות של החוק.⁷⁶

גם לעניין עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי (סעיף 30(א)(5) ולעובדים שתנאי עבודתם אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם (סעיף 30(א)(6) פסיקת בית המשפט פירשה, בדרך כלל, את החריגים הללו בצמצום.

בפסק דין אגרון⁷⁷, מסכם הנשיא דאז, אדלר, את ההלכות בהקשרם של שני חריגים אלה. לגבי עובדים שתנאי עבודתם אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח על שעות העבודה, קובע הנשיא כי החריג "נועד לחול במקרים בהם תנאי עבודתו של העובד "אינם מאפשרים כל פיקוח". יתרה מזו, עבודה מחוץ למפעל או למשרד אינה מונעת

⁷³ י"פ התשל"ז, עמ' 1745 (ההיתר ביטל היתר קודם שפורסם בי"פ התשי"ז, עמ' 478 וי"פ התשל"ז עמ' 674)

⁷⁴ י"פ התשמ"ט, עמ' 450.

⁷⁵ י"פ התשכ"ד, עמ' 199.

⁷⁶ ע"ע (ארצי) 37676-01-14 יונה רם עברי ואח' נ' מדינת ישראל (2016) פורסם בנבו. בפסק הדין נקבע כי על פי לשונו של חריג זה, מדובר על עובדי מדינה אשר "תפקידם מחייב" – דהיינו, המדינה נדרשת להראות כי התפקיד אכן מחייב עבודה בשעות נוספות בהיקף משמעותי, וזאת להבדיל מדרישות של המעסיק לעבודה במתכונת זו שאינן מתחייבות בהכרח מן התפקיד. כמו כן נדרשת הוכחה של המדינה כי השימוש בחריג לא נועד בעיקרו להביא לחיסכון בעלויות, בהשוואה למצב שבו היה העובד מזוכה במלוא הפיצוי בעבור הדרישה לעבוד "שעות נוספות".
⁷⁷ ע"ע 570/06 עו"ד עמוס אגרון נ' עו"ד זיוה כץ (2007), פורסם בנבו.

לכשעצמה פיקוח על שעות העבודה של העובד⁷⁸. לגבי הסייג שבסעיף 30(א)(5) לחוק, מבהיר הנשיא אדלר כי יחסי עבודה מחייבים מידה של אמון אישי, וכי יש סוגים של עבודות הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי גם מעובדים זוטרים. מטרת החוק, לפי בית הדין, איננה לשלול את ההגנה שבחוק מעובדים אלה. מידה מיוחדת של אמון אישי במסגרת סעיף 30 לחוק, חייבת להיבחן, לפי מבחני בית הדין הארצי לעבודה, לפי סממנים אלה: "עובד בכיר, בעל מידע מיוחד, בעל אחריות מיוחדת שמקבל שכר גבוה התואם את האמון האישי מיוחד לו הוא זוכה. סממנים אלה ושכמותם, קשורים לשעות עבודתו ולשכרו של העובד. כאלה הם תפקידיהם של המנהל הכללי במפעל, של היועץ המשפטי, של החשב, של המהנדס הראשי וכדומה, המחייבים שעות עבודה רבות ולעיתים אף בלתי שגרתיות. כאשר אף אלה ייבחנו על פי נסיבותיו המיוחדות של המקרה הספציפי.⁷⁹ ולגבי הסממנים האמורים הוסיף בית הדין גם את אלה: שכר הגבוה של העובד (גם כשאינו ממלא תפקיד הנהלה), העובד שותף למידע רגיש של המפעל ועצמאות בקבלת החלטות חשובות.

בהתייחס לחריג הנוגע לאפשרות הפיקוח על שעות העבודה של העובד נקבע בג"צ גלוטן⁸⁰ כי לצורך תחולת החוק לא נדרש כי המעסיק ידע על מעשיו של העובד בכל רגע ורגע, וכי לא בכל מקרה בו מסתמך המעסיק על יושרו של העובד ייקבע כי החוק אינו חל. כמו כן אין לבחון את השאלה האם נעשה פיקוח בפועל של המעסיק על שעות העבודה של העובד, אלא האם היה ניתן לפקח על שעות עבודה אלו.

על אף הפרשנות המצמצמת שניתנה לעילות שבסעיף 30(א)(5) ו- (6) אשר כיוונה בדרך כלל למקרים של עובדים בכירים, בג"צ גלוטן אישר פס"ד של בית הדין הארצי לעבודה אשר קבע כי מכוח החריגים האמורים, לא חל חוק שעות עבודה ומנוחה על עובדים בסיעוד המתגוררים בבית המעסיק. בג"צ ציין כי יש לפרש את החריגים שבחוק בצמצום לאור הצורך להגן על תכליתו הסוציאלית. אולם, הפרשנות של החוק צריכה להתחשב גם ברציונאל העומד בבסיס קיומם של החריגים, שהוא הנסיבות המיוחדות שבהן "קשה עד בלתי אפשרי" להחיל את ההסדרים הקבועים בחוק. בעניין של עובדים סיעודיים כאמור, ההעסקה של עובדים בסיעוד אינה עולה בקנה אחד עם ההסדרים הקבועים בחוק, והמחוקק טרם קבע הסדר מיוחד לגבי העובדים האמורים. בית המשפט לא התערב בקביעה של בית הדין הארצי לעבודה לפיה החריגים חלים במקרים של עובדים סיעודיים אולם קרא למחוקק להביא להסדר חקיקתי בנושא, בהתחשב במורכבות העניין. הדיון הנוסף שנוהל בעניין זה הותיר את פסק הדין על כנו וכל שופטי ההרכב קראו לפתור בחקיקה את הקושי הנובע במתן תגמול ראוי לעבודתם של עובדי הסיעוד.⁸¹

⁷⁸ ש.ם.

⁷⁹ ש.ם.

⁸⁰ בג"צ גלוטן, ראה הערה 5 לעיל.

⁸¹ דנגץ 10007/09 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (2013) פורסם בנבו.

ג. חלק שני: שעות העבודה ומנגנוני גמישות בשוק העבודה בזירה הבינלאומית

א. בחירת שעות העבודה בזירה הבינלאומית והשוואתן למצב הקיים בישראל

ראשית, נציין כי המדינות החברות באיחוד האירופאי מחויבות לדירקטיבה בעניין ארגון זמן העבודה, שנקבעה בשנת 2003 (להלן – הדירקטיבה).⁸² הדירקטיבה עוסקת בקביעת סטנדרטים המחייבים את כל מדינות האיחוד בנושאים של – הפסקות בין יום עבודה למשנהו, הפסקות בזמן העבודה, מנוחה שבועית, מספר שעות עבודה שבועי מקסימלי, חופשה שנתית, עבודת לילה וצורות עבודה שונות. הפרמטרים להשוואה בין המדינות הם תקופת ההתייחסות, כפי שיפורט להלן, הסדרים שעניינם הגבלת מספר שעות העבודה, הגבלה על שעות נוספות, וזמן ההפסקה המינימלי בין יום עבודה למשנהו.

מאפיין חשוב ומשמעותי כאשר בוחנים הסדרים של שעות העבודה והמנוחה הוא **תקופת ההתייחסות** (Reference Periods), קרי התקופה המוגדרת בהסדרים השונים לשם חישוב ערך שעת עבודה. מתקופה זו נגזרים פרמטרים שונים – מגבלת השעות, מגבלת השעות הנוספות ועוד. בהשוואה של תקופת ההתייחסות בדין הישראלי לזו הקיימת בדין מדינות האיחוד האירופי ובזו הקיימת בדין בארצות הברית, תקופת ההתייחסות הישראלית היא הקצרה ביותר – בת יום אחד למועסקים חמישה ימים בשבוע. במדינות אירופה נהוגה תקופת התייחסות ארוכה יותר, כאשר בדירקטיבה נקבע כי תקופת ההתייחסות לעניין מנוחה שבועית (פס' 5 לדירקטיבה), לא תעלה על 14 יום, קרי בתוך 14 יום יש להעניק לעובד את המנוחה השבועית המינימלית שנקבעה בדירקטיבה לכל 7 ימים, למעשה 70 שעות מנוחה. לעניין מספר השעות השבועי המקסימלי (פס' 6 לדירקטיבה), תקופת ההתייחסות לא תעלה על ארבעה חודשים, קרי יש לשמור בתוך תקופה של ארבעה חודשים על ממוצע של 48 שעות שבועיות הכולל שעות נוספות. המדינה שבה תקופת ההתייחסות היא הקצרה ביותר לאחר ישראל היא ארה"ב עם תקופת התייחסות בת שבוע.

ככל שתקופת ההתייחסות ארוכה יותר, כך האפשרות לגמישות בשעות העבודה עולה, במיוחד עבור מעסיקים שיכולים לתכנן כך את כוח העבודה בהתאם לצרכים המשתנים על פני זמן. בהקשר זה וכפי שנראה בהמשך, חוק שעות עבודה ומנוחה בישראל הוא הסדר קשיח ביחס למקובל בעולם המערבי, שנראה שלא מאפשר את הגמישות הנדרשת בעולם העבודה המודרני.

⁸² Council of the European Union, 2003. "Council Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time," Official Journal of the European Union, L299 18/11/2003, pp 9-19.

הדירקטיבה הגבילה כאמור את מדינות האיחוד לשבוע עבודה בן 48 שעות הכולל שעות נוספות, כאשר אין הגבלה מפורשת של מספר שעות העבודה היומית. עם זאת נקבע בדירקטיבה כי בתוך 24 שעות תוענק לעובד הפסקה של 11 שעות של מנוחה יומית, זאת בהשוואה ל-8 שעות הקיימות בחוק הישראלי. המצב המקובל במדינות האיחוד האירופאי הוא שישנה חקיקה מדינתית או הסכמים קיבוציים שמסדירים את המספר המקסימלי של שעות העבודה השבועיות והיומיות, בכפוף לדירקטיבה. בהקשר זה צו ההרחבה בישראל קובע שבוע עבודה ארוך ביחס למדינות האיחוד – 42 שעות לעומת 40 שעות כמקובל במדינות האיחוד. כמו כן במרבית מדינות האיחוד יום העבודה מוגבל ל-8 שעות (בממוצע על פני תקופת ההתייחסות), ואילו בישראל יום העבודה מוגבל לפי החוק ל-8.6 שעות ביום, ולפי צו ההרחבה לקיצור שבוע העבודה במשק, יום קבוע אחד בשבוע מקוצר ל-7.6 שעות. בארה"ב שבוע העבודה מוגבל ל-40 שעות שבועיות, אולם אין הגבלה על מספר השעות הנוספות.⁸³

כאשר בוחנים את שעות העבודה בפועל של העובדים בישראל לעומת עובדים במדינות ה-OECD, ניתן לראות שהממוצע הישראלי עולה על הממוצע במדינות אלו בשעתיים שבועיות.⁸⁴ אולם מסקר שערך לאחרונה ה-OECD ב-39 מדינות, נמצא כי ממוצע שעות העבודה השבועי בפועל עומד נכון לשנת 2018 על 38.2, כאשר ממוצע מדינות ה-OECD הוא 36.8 ובישראל הוא 40.6 נכון לשנת 2018.⁸⁵

באשר לשעות נוספות, הרי שבמדינות האיחוד האירופאי, המגבלה היא עד 48 שעות שבועיות הכוללת שעות נוספות, כך גם בקנדה. בארה"ב לעומת זאת אין מגבלה על מספר השעות הנוספות.

לעניין מנוחה יומית (בתוך 24 שעות), הרי שבמדינות האיחוד מחייבת הדירקטיבה כאמור מתן מנוחה מינימלית בת 11 שעות, כך גם בבריטניה, בעוד שבבישראל החוק מגדיר מנוחה יומית של מינימום 8 שעות ובארה"ב ובקנדה אין הגדרה לכך בחוק.

ii. מנגנונים גמישים בשוק העבודה הבינלאומי – מה קיים בחו"ל?

השינויים של העשורים האחרונים בשוק העבודה והשינויים הצפויים בעתיד, נוגעים בין השאר למבנה שעות העבודה של העובדים ולשאיפה לאיזון בין החיים האישיים או הפנאי, לבין שעות העבודה.⁸⁶ השינוי הבולט ביותר של העשורים האחרונים הוא כניסתן של נשים לכוח העבודה והמעבר ממשק בית של מפרנס יחיד למשק בית בו שני בני הזוג יוצאים לעבודה ומתחלקים במטלות הבית וגידול הילדים. שינוי נוסף הוא במבנה יום העבודה המקובל. מאז חתימת אמנת ה-

⁸³ מעבר ל-40 שעות שבועיות חלה חובה לשלם גמול שעות נוספות. מתוך: יותם מרגלית ואח' **חוק שעות עבודה ומנוחה ומנגנונים לגמישות בשוק העבודה**, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2018.

⁸⁴ נכון לשנת 2015, מתוך האתר: [/https://israel-trade.net/oecd/numbers/page/16](https://israel-trade.net/oecd/numbers/page/16)

⁸⁵ Dataset: Average usual weekly hours worked on the main job מתוך https://stats.oecd.org/OECDStat_Metadata

⁸⁶ ה-ILO הגדיר את השאיפה לאיזון כ"חלוקת הזמן והמאמצים בין העבודה לבין אספקטים אחרים של החיים": **Work-Life Balance**, ILO, **GB. 312/POL/4**. Governing body, 312th session, p.1, November 2011.

ILO כאמור בנושא הגבלת שעות העבודה ב-1919, הוגבלו כמפורט לעיל מספר שעות העבודה היומיות או השבועיות ולעיתים החודשיות במרבית המדינות המפותחות.

שינוי בולט נוסף הוא המגמה הגלובלית של המעבר מחוזים קיבוציים באופיים המקיפים מגזרים גדולים בשוק העבודה, לחוזים אישיים המותאמים לכל עובד והמאפשרים את הפריצה של המסגרת הסטנדרטית של שעות העבודה המקובלות. מעבר זה מושפע מהמתח בין הרצון של הרגולטור לפקח על שעות העבודה ולהגן על העובדים, לבין רצון המעסיקים והעובדים, ליותר גמישות בשעות העבודה.⁸⁷

שינוי נוסף אותו יש לקחת בחשבון בהקשר שלנו הוא ההתפתחות בתחום הטכנולוגיה והתקשרות בעולם. להתפתחויות אלו השפעה ניכרת על עולם התעסוקה והן חוללו מהפכה בעולם העבודה ובחיי היומיום במאה ה-21. התפתחויות אלו מאפשרות קשר קבוע עם חברים ומשפחה, אך גם עם עמיתים לעבודה ומנהלים. החשיבות המרכזית בהקשר הזה הוא בניתוק ביצוע העבודה ממקום העבודה הפיזי או מחלל המשרד המסורתי שכן העבודה יכולה להיעשות מכל מקום ובכל עת.⁸⁸

שינויים אלה והשאיפה לאיזון כאמור, הובילו מדינות רבות לגיבוש מנגנונים שיאפשרו יותר גמישות בשעות העבודה, תוך יצירת מנגנונים אלטרנטיביים לשעות העבודה המקובלות.

הסדרים לעבודה גמישה (Flexible Working Arrangements)

כאמור, במטרה למצוא את האיזון הנכון בין עבודה לבין חיים אישיים (work-life balance), 7 מהמדינות החזקות בעולם: ניו-זילנד, הולנד, בריטניה, אוסטרליה, סינגפור, ארצות הברית (ובתוכה העיר סן-פרנסיסקו), גיבשו הסדרים לעבודה גמישה, המעודדים את העובד לאזן בין צרכי העבודה לצרכיו האישיים והמשפחתיים.⁸⁹

מנגנוני הגמישות בשעות העבודה אשר הוחלו במדינות השונות, כמעט ואינם קיימים כיום בדין הישראלי למעט התייחסות לא מספקת בפסיקה ולמעט הצעות חוק שמבקשות להסדיר את הנושא.⁹⁰

ILO, Colette Fagan, Clare Lyonette, Mark Smith and Abril Saldana-Tejeda, ILO, **The influence of working Time Arrangements on Work-Life Integration or 'Balance': A Review of the International Evidence**, Conditions of Work and Employment Series, No. 32, 2012, p. 5.

Jon, **Working time and the future of work, ILO Future of Work Research Paper Series 2018, p. 19.** Messenger

http://www2.ilo.org/global/topics/future-of-work/publications/research-papers/WCMS_649907/lang--en/index.htm

Working time and the future of work, p. 17.⁸⁹

⁹⁰ ראו הצעות חוק פ/4473/20 הצעת חוק הסדרי עבודה גמישים, התשע"ז-2017, מיום 24.7.2017. ראו גם הצעות חוק נוספות פ/4101/18, פ/336/19, פ/918/19, פ/268/20.

במחקר שנערך על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת,⁹¹ נסקרו שבע מדינות מפותחות בהקשר של מנגנוני גמישות בשעות העבודה.⁹² במסגרת זו נמצא כי מנגנוני גמישות מעוגנים במרבית המדינות שנבדקו, כאשר המנגנונים נחלקים לשלוש קבוצות עיקריות – גמישות בשעות העבודה, גמישות בדפוסי העבודה וגמישות במקום העבודה הפיזי. כן נמצא כי הזכאות לעבודה גמישה קשורה במרבית המקרים לסטטוס האישי של העובד ולוותק שלו אצל המעסיק. המדינות המיישמות את מנגנוני הגמישות מדגישות את הצורך בכך לשם הגדלת שיעור השתתפות בתעסוקה, לרוב של אוכלוסיות מסוימות ובראשן אוכלוסיית הנשים שהאיזון פנאי-עבודה מאפשר להן ביחד עם בני זוגם לחלוק בצורה מיטיבה יותר במטלות הבית וגידול הילדים ובכך גם לתרום לשיעור השתתפות של נשים בשוק העבודה. בנוסף הצביע המחקר של הכנסת על כך כי מנגנוני הגמישות מיושמים על ידי המדינות שנסקרו על מנת להעלות את הפריור במקום העבודה, אם כי לא ברורה עדיין השפעתם בהיבט זה.

לעניין יישום מנגנוני הגמישות במדינות הנסקרות, נמצא כי המדינות נקטו בכלים מגוונים להסדיר את הנושא. חלק בחרו בחקיקה ייעודית ברמה הלאומית (ניו זילנד והולנד), חלקן באמצעות הכללת פרק ייעודי בחוקי העבודה הקיימים (בריטניה ואוסטרליה) וחלקן בחקיקת משנה ברמה המקומית (סן פרנסיסקו בארה"ב). בסינגפור הוסדרו מנגנוני הגמישות באמצעות מדיניות לאומית, ובקנדה באמצעות הסכם קיבוצי. ברוב המדינות שנסקרו ההסדר קובע הליך מסודר שבו העובד מגיש למעסיק בקשה לעבודה גמישה על פי התנאים הקבועים ברגולציה הספציפית. כך למשל, בסינגפור ננקטת מדיניות לאומית לעידוד הנושא באמצעות הענקת תמריצים כספיים, ובקנדה ההתייחסות לעבודה גמישה אינה מוצגת כחלק מההתמודדות עם הצורך באיזון עבודה – חיים אישיים, אולם ניתן ללמוד ממנה על יישום שיטות של עבודה גמישה.⁹³

להלן תמצית של המנגנונים המיושמים על ידי המדינות שנסקרו:

א. גמישות בשעות העבודה (או "ארגון של שעות העבודה")

גמישות בשעות העבודה הינה חריגה מהשעות המקובלות במקום העבודה, תוך שמירה לרוב על היקף המשרה והשכר. למשל גמישות בשעת ההתחלה והסיום של יום העבודה, שעון גמיש לאורך חודש עבודה או שבוע עבודה תוך שמירה על "שעות ליבה", ימי עבודה מרוכזים ועוד. למעשה, זוהי הרחבת שעות עבודה ל-24/7 שעות פעילות בארגון כאשר הדבר הביא לצמיחה של לוחות הזמנים לעבודה ולגמישות בשעות העבודה וכן לזכות הבחירה של העובד לגבי שעות עבודתו בפועל שכן במסגרת שיטה זו העובד יכול לבחור את ימי עבודתו ולארגן לעצמו את שעות עבודה.⁹⁴

⁹¹ נטע משה, הסדרים לאיזון עבודה – חיים אישיים במדינות שונות, הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 10.12.2015.
⁹² ניו-זילנד, הולנד, בריטניה, אוסטרליה, סינגפור, ארצות הברית (סן פרנסיסקו) וקנדה. ראו הפניה לטבלה מסכמת להסדרים לעבודה גמישה במדינות שנסקרו. https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/731307dc-1277-e511-80d1-00155d0ad6b2/2_731307dc-1277-e511-80d1-00155d0ad6b2_11_10421.pdf
⁹³ Working time and the future of work, p. 13-14
⁹⁴ שם, בעמ' 15-16.

מנגנון גמישות אחד בולט בעל אוריינטציה לטובת העובד הוא מנגנון ה-Flexi-time מדובר בהסדר במסגרתו העובדים יכולים לבחור את לוח הזמנים המועדף עליהם, תוך שהם בוחרים שעת התחלה וסיום בכל יום ובהתאם למגבלות ספציפיות.⁹⁵

שיטה נוספת אותה יש להזכיר בהקשר זה היא שיטת "ימי העבודה המרוכזים" Compressed working weeks (CWWs) לפיה שעות עבודה פרוסות על פני מספר ימי עבודה נמוך יותר באופן בו ימי העבודה הם ארוכים יותר. הנחת המוצא העומדת בבסיס שיטה זו היא החיסכון בהוצאות תפעוליות ואנרגיה שכן הארגון הופך להיות פעיל 4 ימים בשבוע ובמשך 10 שעות כל יום במקום שיהיה פעיל לאורך כל השבוע.⁹⁶

נציין כי מחקר שנערך באוסטרליה הראה שעובדים אשר דגלו בשיטה של גמישות במקום העבודה ובארגון שעות העבודה כאמור, הראו עלייה באיזון בין חייהם האישיים לבין שעות עבודתם וכן מגמה חיובית בכל הנוגע ליעילות ולתפוקה של אותו עובד יחד עם תחושת סיפוק. מסיבה זו, מדינות כמו אוסטרליה, הולנד ובריטניה אימצו שיטה זו והעניקו לעובדים זכות חוקית לבחור שיטה זו של גמישות במקום העבודה ובארגון שעות העבודה.⁹⁷

צמצום שעות העבודה ופיתוח וארגון הסדרי זמן עבודה

המצב בזירה הבינלאומית בהקשר הזה מעיד על מגמה של צמצום שעות העבודה – להבדיל מקיצור עובדים - תוך שמירה על זמן עבודה מאוזן ומאורגן, ובאופן שהאחריות על העבודה מתפזרת בין מספר רב של עובדים. התפיסה העומדת בבסיס מגמה זו היא ששעות עבודה קצרות יותר הן יעילות יותר ומעלות את תפוקתו של העובד, בשל הירידה ברמת העייפות שלו, העלייה ברמת המוטיבציה שלו, סיכויים נמוכים יותר לטעויות ולתאונות וצמצום בתחלופת עובדים.⁹⁸

יחד עם זאת, נציין כי במקביל לכך ישנה הצעה לפיתוח הסדרי עבודה ושעות עבודה מאוזנים, שכן על אף החשיבות והתרומה הברורה של צמצום שעות העבודה, החשיבות הרבה נוגעת גם לאופן בו מנוהלות אותן שעות עבודה. ניהול שעות העבודה בצורה הנכונה יכולה להועיל לשני הצדדים, שכן היא מביאה להשפעה חיובית על מורל העובד ובכך להגדלת רמת היעילות והאיכות של תפוקת העובד. בהקשר זה נציין כי ה-ILO זיהה חמישה מדדים משמעותיים להסדרי ניהול זמני עבודה הוגנים:

⁹⁵ שם, בעמ' 17-18.

⁹⁶ שם, בעמ' 18-19.

⁹⁷ שם, בעמ' 18 וכן ראו הפניות שם.

⁹⁸ שם, בעמ' 26-27.

- א. קידום ביטחון ובטיחות ובריאות;
- ב. המידה בה הסדרי העבודה הינם 'ידידותיים למשפחה' ותורמים לשיפור האיזון בין חייו הפרטיים של העובד לבין העבודה;
- ג. קידום שוויון מגדרי;
- ד. קידום הקיימות ואת תפוקת הארגונים המעסיקים;
- ה. ההסדר מציע לעובדים מידה של בחירה והשפעה על שעות העבודה שלהם.

מדדים אלה עשויים לספק סט כללים ועקרונות מנחים המכוונים לעבר מתכונת של שעות עבודה הוגנות. עקרונות אלו אמנם עשויים להשתנות ממדינה למדינה, בהתאם לנסיבות המיוחדות של כל אזור אך הם עשויים להוות בסיס לפיתוח הסדרי זמן עבודה או לוחות זמנים אשר בכוחם לאזן באופן יעיל בין צרכיהם של העובדים לבין צרכי ודרישות המעסיק.

99

ב. גמישות בדפוסי העבודה

גמישות בדפוסי העבודה היא הגמשה החורגת משינוי בשעות, זוהי הגמשה המשנה את שיעור המשרה למשל לכיוון של משרה חלקית שמתבטאת בין השאר בפגיעה בשכר. הגמשה כזו יכולה להיעשות על ידי פיצול משרות בין יותר עובדים, בעבודה על פי פרוייקט או צורך, בחוזה עבודה שנתי לפיו העובד מחוייב למספר שעות בשנה והוא משלים אותן על פי בחירתו, בעבודה לתקופה קצובה ועוד.

ג. גמישות במקום העבודה הפיזי

גמישות במקום העבודה הפיזי היא האפשרות לעבודה מהבית או ממקום אחר שאינו מקומו הפיזי של הארגון.

מודל ה- T/ICTM (telework/ICT-mobile work)

מודל נוסף אותו יש לציין בהקשר הזה הוא מודל ה- T/ICTM (telework/ICT-mobile work) במסגרתו נעשה שימוש ב- ICT – קרי סמארטפונים, טבלטים, לפטופים וכו' - לצורך ביצוע עבודה מחוץ לשטחו של המעסיק. סיווג העובדים בהתאם למודל זה מעשה בהתאם למקום עבודתם הפיזי (בית, משרד ו/או מקום אחר) ובהתאם לאינטנסיביות ולתדירות של עבודתם בשימוש ה- ICT מחוץ לשטחו של המעסיק. ניתן לזהות מספר קבוצות של עובדים העובדים בהתאם לשיטה זו: עובדים אשר באופן קבוע עובדים מהבית; עובדים מהבית באופן מזדמן ועם ניידות ותדירות עבודה

⁹⁹שם, עמ' 28.

מחוץ לשטחו של המעסיק שהיא בינונית נמוכה; וכן עובדים בעלי נייודות גבוהה אשר עובדים בתדירות גבוהה במגוון מקומות מחוץ לשטחו של המעסיק, לרבות מביתם.¹⁰⁰

העובדים במודל ה-ICTM דיווחו על השפעות חיוביות של המודל, לרבות צמצום בזמן הנסיעות, אוטונומיה המובילה לגמישות רבה יותר מבחינת העבודה וארגון הזמן, איזון כללי טוב יותר בין העבודה לחיים האישיים ותפוקה גבוהה יותר. ארגונים נהנים מהשיפור באיזון בין החיים האישיים לחיי העבודה של העובד בעיקר משום שהדבר מוביל להגברת המוטיבציה כמו גם לשיפור בפריור וליעילות. נוסף על כך, מעסיקים נהנים מצמצום בצורך בשטח פיזי, משרדים ותפעולם וכתוצאה מכך מהפחתה בעלויות.

יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מהחסרונות של המודל, לרבות העובדה כי הוא עלול להוביל לשעות עבודה ארוכות יותר וכן ליצירת חפיפה והשקה בין עבודה לחיים האישיים. נראה שעובדים שמקום עבודת המרכזי הוא בבית מדווחים על עבודה טובה יותר – איזון חיים, בעוד שהעובדים בתדירות נמוכה יותר נמצאים בסיכון גבוה יותר להשפעה שלילית על מצבם הבריאותי.

תוצאת שהוצגו בדוח מראים ששעות עבודה של עובדי T/ICTM גבוהים יותר מאלה שעובדים בכותלי המשרד. בכללי הם נוטים לקבל תשלום עבור עבודה בערבים ובסופי שבוע. העובדים הללו גם נהנים מאוטונומיה אשר בא לידי ביטוי בהשפעה על איזון חיי עבודה וחיים אישיים, בעיקר בגלל הירידה בזמן הנסיעות, עובדים יותר שעות ללא הפרעה. מאידך הממצאים גם גילו כי רמה גבוהה של עבודה מחוץ לכותלי המשרד עלולה לערער את האיזון בין עבודה לחיים. בכל סוגי עבודות ה-ICTM קיים סיכון של טשטוש הגבולות בין עבודה לחיים הפרטיים. זו תוצאה שקשורה בעיקר לטשטוש הגבולות בין עבודה בתשלום לחיים האישיים, אשר יכול להוביל לחריגה בשעות העבודה. לכן עם זאת השיטה הזו לא תמיד מועילה ואינה תמיד מניבה איזון מוחלט בין חיי העבודה לחיים האישיים.¹⁰¹

ד. סיכום

סקירה זו ניסתה לכלול את הכלל ההיבטים של חוק שעות עבודה ומנוחה, למעט בעניין המנוחה השבועית, וכן סקירה של המנגנונים הקיימים בהקשר הזה בחו"ל, זאת על מנת להוביל חשיבה באשר לצורך לבצע שינויים או תיקונים למצב הקיים. תחילה עמדנו על מה היא מטרת החוק, לאחר מכן ניסינו להגדיר מהן שעות עבודה. בבחינת שעות עבודה נוספות, בחנו גם הסדרי שעות גמישים שהתקבלו על ידי הפסיקה שלא כחלק מהשעות הנוספות אותן מבצע העובד,

¹⁰⁰ שם, בעמ' 19-20.

¹⁰¹ שם, בעמ' 21-22.

וכן בדקנו מתי עובד יהיה זכאי לגמול שעות נוספות, וכן את האפשרות לתשלום שכר הגלובלי הכולל תשלום גמול שעות נוספות.

בהמשך סקרנו את המצב הקיים בזירה הבינלאומית, לרבות בחינת שעות העבודה בזירה הבינלאומית והשוואתן למצב הקיים בישראל ומנגנוני עבודה גמישים.

כפי שפירטנו, שבוע העבודה בישראל מוסדר במסגרת חוק שעות עבודה ומנוחה, אשר ככל הנראה אינו מותאם מספיק לצרכי שוק העבודה המודרני. כך, במרבית המקרים אין למעסיק אפשרות לחרוג מהעסקה במסגרת של שמונה או תשע שעות יומיות ו-43 שעות שבועיות (למשרה מלאה), אלא במחיר של תשלום שכר עבור שעות נוספות. בהתאם, לעובדים אין זכות להגמשה מסוימת של שעות העבודה בהתאם לצרכיהם.

כאמור המגמה העולמית שונה מהחוק הישראלי שכן היא פועלת להרחבת הגמישות בשוק העבודה ולצמצום מספר שעות העבודה, כאשר בעשורים האחרונים, מדינות מתקדמות רבות בעולם אימצו מודלים של גמישות תעסוקתית במסגרת הסדרים חקיקתיים, ביניהן קנדה, בריטניה, גרמניה, הולנד, שבדיה, אוסטרליה וניו זילנד.

מחשבה אחרונה לסיום בהקשר הזה היא האם אין בהגמשה בשעות העבודה כדי להוביל להגדלה משמעותית בשעות העבודה ולמצב של ערבוב מוחלט בין החיים האישיים והמקצועיים של העובד ולהעדר אפשרות "להתנתק ולהיות חופשי לעשות כרצונו". זאת, גם לאור הסדרים חקיקתיים לפיהם עבודה וירטואלית כגון מענה לדואר אלקטרוני או מסרונים מהווה "עבודה" וכן לאור הפסיקה לפיה שימוש בנייד לאחר שעות העבודה הגם שאינו מחויב מכוח הגדרת תפקידו של העובד אך הייתה בו "הפרעה מצטברת ותדירה" לשעות הפנאי של העובד – תהפוך הכמות לאיכות והעבודה תזכה את העובד בגמול שעות נוספות.¹⁰²

¹⁰² חני אופק-גנדלר, ה"ש 4 לעיל, בעמ' 25 ובמו כן ראו. Agui v. T-Mobile USA Inc., No 09-cv-02955 (E.D.N.Y July 10, 2009).