

דצמבר 2012

ללקוחותינו הנכבדים שלום רב,

**הנדון: עבודה בלילה במגזר העסקי - שבע שעות? תשע שעות?**

**שמונה שעות עבודה** ביום כנקודת מוצא בכלל המשק, **תשע** (או 8.6) שעות עבודה ביום בענפי התעשייה, המלאכה, הניקיון והאחזקה ובענפים נוספים במגזר העסקי<sup>1</sup> - אלו הם דברים ידועים ונתיקים; אך מה באשר לליל עבודה? מה אורך ליל העבודה של מי שעובד בעבודה ששעתיים ממנה, לפחות, הן בתחום שבין שעה 22:00 לבין שעה 06:00 למחרת, דהיינו עבודה שהיא עבודה לילה?

לכאורה התשובה פשוטה: חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן - החוק) קובע כי עבודה בלילה תהיה בת **שבע שעות**, דהיינו עבודה בשעה השמינית ואילך בלילה תהיה עבודה בשעות נוספות, על כל המשמעויות האזרחיות (כספיות) והפליליות (הגבלה במספר השעות) הנלוות לכך. ואולם הדברים מורכבים יותר.

החוק קבע שני מסלולים להארכת יום העבודה הרגיל בן שמונה השעות: מסלול אחד הוא באמצעות תקנות שקובע שר התמ"ת, מסלול נוסף הוא באמצעות הסכם קיבוצי המאושר על-ידי שר התמ"ת.

מכוח סמכותו האמורה בחוק התקין שר התמ"ת, בזמנו, תקנות אשר קבעו כי תחום יום העבודה בשמירה יהיה בן עשר שעות. על בסיס אותן תקנות קבע בית הדין הארצי לעבודה, בפסק דין בפרשת **אגודת השומרים** אשר ניתן לפני למעלה מעשרים שנה, כי מאחר והתקנות לא אבחנו בין עבודה ביום לעבודה בלילה - הרי שלא רק יום העבודה בשמירה הוא אורך לעשר שעות, אלא גם ליל העבודה בשמירה הוא אורך כך<sup>2</sup>.

כשלושה חודשים לאחר שניתן פסק הדין האמור הוציא שר התמ"ת **צו הרחבה**, אשר הרחיב **הסכם קיבוצי כללי** שנעשה בין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים לבין ההסתדרות הכללית, בעניין הנהגת **יום עבודה ארוך ושבע עבודה מקוצר במגזר העסקי**<sup>3</sup> (להלן - צו ההרחבה, ההסכם הקיבוצי, לפי העניין).

סעיף ההסמכה בחוק, מכוחו האריך ההסכם הקיבוצי (ובעקבותיו צו ההרחבה) את יום העבודה במגזר העסקי, מקביל לסעיף ההסמכה אשר מכוחו התקין שר התמ"ת, בזמנו, את התקנות שהאריכו את יום העבודה בשמירה; ההסכם הקיבוצי (ובעקבותיו צו ההרחבה) לא קבע אבחנה בין עבודה ביום לבין עבודה בלילה במגזר העסקי, כפי שהתקנות לא קבעו הבחנה כזו בשמירה; האם משני נושאים אלה, בהם דומים ההסכם והצו במגזר העסקי לתקנות שנדונו בפרשת **אגודת השומרים**, נובע כי ההסכם והצו (כמו התקנות לפנייהם) האריכו את יום העבודה בלילה לעובדים עליהם הם חלים כך שליל העבודה של עובדים אלה עומד גם הוא על תשע (8.6) שעות, ולא על שבע שעות?

<sup>1</sup> רשימת הענפים במגזר העסקי בהם חל יום עבודה ארוך ושבע עבודה מקוצר: תעשייה, מלאכה, שמירה ואבטחה, בתי קולנוע, חברות ביטוח, קבלני ניקיון ואחזקה, יבוא, יצוא, מסחר בסיטונות, אריוות (מיון, מוצרים), אחסנה (בערובה, בקירור, כללית), בלדרות, האחדות מטענים, הובלה יבשתית, הפצת סרטי קולנוע וטלביזיה, סוכנויות לסיור חוץ ושל יצרנים או סוחרים מחו"ל, השגחה, סוכני קניות, ספירת סחורות, ספנות (סוכנויות), עמילות מכס, שילוח בינלאומי, שירותי משרד, שירותי תקשורת וטלקס, תעופה (סוכנויות).

<sup>2</sup> דב"ע שן/3-57 **מסלם אל עורגין נ' אגודת השומרים בע"מ**, דינים ועוד (1990), סעיף 10 לפסק הדין. בינתיים בוטלו התקנות הנ"ל, ויום העבודה של השומרים קוצר מעשר שעות.

<sup>3</sup> ילקוט הפרסומים 3799, כ"ב באלול התשמ"ג, 14.9.1990; הצו חל על רשימת הענפים המפורטת בה"ש 1 לעיל.

נחום פינברג \*

ארנה שר

קרן שליט

עמי שחר

סמדר קפלן

אפרת בירן

אורלי אבירם

יעקב מלישקביץ

ירון קרמר

מיכל פינברג-דורון \*\*

אלון גוי

נעמה שבתאי בכר

אורית כוזם

אסף ארזי

דוד משה

ענבל אלטמן

גליה קלימן

אוהד גלעדי

רוני איטח-גנט

נטלי קמחי

גלי שטיינברג

מאיה גבעון

עדי תורג'מן

ליאת כהן

אילה פלזנטל דברת

רוני יואלי פולק

חן גבאי

נעה מינדלין

טובה שרון

ג'ביה ווילינסקי

רועי הראל

אסף בקר

\* נוטריון

\*\* חברה גם בלשכת עורכי הדין של ניו-יורק

עד לאחרונה נדמה היה שהתשובה לשאלה האמורה שלילית ואורך יום העבודה בלילה נשאר 7 שעות. אכן, ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה במגזר העסקי לא אבחנו, כאמור, בין עבודה ביום לעבודה בלילה באותו מגזר, ומכאן ניתן היה להסיק, לכאורה, כי הם התכוונו להאריך גם את ליל העבודה; אך יתכן כי ההסכם והצו לא יכלו כלל לאבחן בין עבודת יום לעבודת לילה ולא רצו לעשות כן: ההסכם והצו פוטרים את אלה מבין המפעלים העובדים שלוש משמרות (דהיינו המפעלים בהם עבודת הלילה רלבנטית) ממעבר אוטומטי ליום עבודה ארוך ושבוע עבודה קצר, קובעים כי במפעלים אלה יתקיים דיון עם נציגות העובדים "במטרה למצוא פתרון מוסכם" לנושא, וקובעים עוד כי במקרה של חילוקי דעות תועבר ההכרעה לוועדת מעקב. דהיינו - ההסכם והצו אינם מתייחסים מלכתחילה לליל העבודה של העובדים עליהם הם חלים, ואורכו של לילה כזה אמור להיות מוסדר בהליך נוסף וחיצוני להסכם ולצו. אם כך לא ניתן ללמוד מההסכם ומהצו כי הם האריכו את ליל העבודה במגזר העסקי. לכך מצטרפת אמירה - גם אם אגבית ביותר - של בית הדין הארצי לעבודה בפסק דין משנת 2004, ממנו ניתן להבין כי כמקביל ליום עבודה בן 9 שעות בשעות היום, מכוח ההסכם והצו, רואה בית הדין את ליל העבודה ככולל 7 שעות בלבד, לפי החוק.<sup>4</sup>

ואולם ממש לאחרונה ניתנה החלטה על-ידי בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב, מפי כב' השופט אילן איטח, במסגרת דיון בבקשה לאישור תביעה פתיעה ייצוגית - פרשת בן דוד. באותה החלטה (אשר כב' השופט איטח הספיק לכתוב בטרם מונה לכהן כשופט בבית הדין הארצי לעבודה בירושלים) התייחס בית הדין אל ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה במגזר העסקי - כמובן מאליו וללא דיון - כאל מקורות הקובעים יום עבודה של תשע שעות גם בעבודת לילה.<sup>5</sup>

מה הדין, אם כך? האם מעביד, בענפי העבודה עליהם חלים ההסכם הקיבוצי והצו המנויים לעיל, יחשב כמי שמעסיק בשעות נוספות רק החל מסוף השעה התשיעית (אחרי 8.6 שעות) גם בשעות הלילה, ולא החל מהשעה השמינית, ועל-ידי כך יהנה מהאפשרות להעסיק בשעות נוספות רבות יותר (בכפוף לתקרות שעות עבודה יומית ושבועית)? האם מעביד כאמור יכול לשלם עבור שעות נוספות רק החל מסוף השעה התשיעית (מ-8.6 ואילך) גם בעבודת לילה, ולא רק בעבודת יום?

התשובה לשאלות אלה עדיין איננה ברורה ועדיין איננה חד משמעית. בפסק-הדין בפרשת בן דוד ישנה בוודאי ראשית תשובה - אך נראה לנו כי עדיין אין המדובר בתשובה מלאה ומוחלטת. תשובה מלאה תוכל להתבסס בפסיקה עתידית אשר תינתן בבית הדין הארצי לעבודה או בפסקי דין נוספים בבתי הדין האזוריים לעבודה, ואשר תדון במכלול היבטיו של הנושא. מכל מקום, גם אם הלכה זו תתבסס, לא יוכלו המעבידים, המשלמים כיום גמול שעות נוספות החל מהשעה השמינית בלילה, לעבור באופן חד-צדדי לתשלום שעות נוספות רק החל מהשעה התשיעית (8.6) ואילך בלילה: מעבר כזה יהיה טעון הסכמה עם העובדים, שאם לא כן יחשב הפרה של הסכם או נהג. עם זאת, הם יוכלו להעסיק יותר שעות נוספות בשבוע, שכן בספירה "החדשה" פחות שעות בלילה תחשבה כ"שעות נוספות".

במקביל נפנה תשומת הלב ל"ועדת פז" - הועדה שהוקמה לאחרונה על-ידי הממשלה לבחינת שינוי בחוק שעות העבודה והמנוחה. הועדה החלה לאחרונה בדיוניה, וארגוני מעסיקים, כמו גם מעסיקים בודדים, יכולים להביא בפניה טיעונים לעניין הגמשת חוק שעות עבודה ומנוחה ולעניין התאמתן של הוראות שנקבעו בחוק בשנת 1951 למציאות של שנת 2012 ...

כרגיל חוזרנו זה הינו לידוע כללי בלבד ואינו מחליף ייעוץ קונקרטי.

בברכה,

קרן שליט, עו"ד  
אורלי אבירם, עו"ד  
נ. פינברג ושות', עורכי-דין ונוטריון

4

5

עסק (ארצי) 1015/04 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ידיעות אחרונות בע"מ, נבו (2008), סעיף 7 לפסק הדין.  
נציין כי בית הדין סייג פסיקתו זו להיותה לכאורית בלבד, אך זאת בעיקר נוכח העובדה שלא ביסס את החלטה הסופית בתקע על נושא זה אלא על נושאים אחרים. תע"א 6918-09 מיכל בן דוד נ' אחים עובדיה שירותי נקיון ושמירה בע"מ, אתר בתי המשפט (ספטמבר 2012), סעיף 36 לפסק הדין.