

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29613-10-18

ע"ע 4954-10-18

ניתן ביום 18 מרץ 2020

המערער בע"ע 29613-10-18
המשיב בע"ע 4954-10-18

ניקולאי צ'רניצ'נקו

-

המשיבה בע"ע 29613-10-18
המערער בע"ע 4954-10-18

או.אר.אס. שירותי רפואה 2001 בע"מ

-

מדינת ישראל-מתייצבת בהליך

לפני: הנשיאה ורדה וירט ליבנה, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק גנדלר
נציגת ציבור (עובדים) גברת רחל בנזימן, נציג ציבור (מעסיקים) מר צבי טבצ'ניק

בשם ניקולאי צ'רניצ'נקו: עו"ד יעקב שניטמן
בשם או.אר.אס. שירותי רפואה: עו"ד רפאל טולידנו

כתבי עת:

[אלישבע ברק-אוסוסקין, "הלעולם קוגנטי? דרכו של בית הדין בנתיבי ההגמשה לאור עקרון תום הלב", ספר אליקה ברק-אוסוסקין, \(2012\) 59](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951: סע' 30, 30.5, 30.6](#)

[צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 512\(א\)](#)

[תקנות הנכים \(טיפול רפואי\), תשי"ד-1954: סע' 24](#)

[חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958: סע' 5](#)

[חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958: סע' 9](#)

מיני-רציו:

* ביה"ד פסק כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל על העסקת המערער כמלווה לנכה צה"ל, שכן מתכונת העסקתו שונה מנסיבות העסקתם של אבי מור או יולנדה גלוטן, אך נמנע מלקבוע באופן גורף שהחוק חל

על עבודת כל המלווים של נכי צה"ל, כך שיש לבחון כל מקרה לגופו; במקרה דנן יישום התבנית החוזית המוסכמת היה בחוסר תום לב קיצוני, ולפי ההסכמה המקורית כלל לא היה אמור להשתלם גמול שעות נוספת; מכל מקום, המערער זכאי לגמול בעד עבודה בשעות נוספות מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות.

* עבודה – שעות עבודה ומנוחה – תחולת החוק

* עבודה – שעות עבודה ומנוחה – שעות נוספות

* עבודה – שעות עבודה ומנוחה – זכויות

* עבודה – יחסי עבודה – תום לב

המערער מועסק במשיבה כעובד סיעוד בתפקיד מלווה לנכה צה"ל (להלן: מר מלמוד). עסקינן בערעור וערעור שכנגד על פסק דין של ביה"ד האזורי לעבודה, שבו התקבלה בחלקה תביעת המערער נגד המשיבה. בפסק הדין נקבע, בין היתר, כי לנוכח התנהלות המערער ויתר המלווים בקשר לקביעת המשמרות, העולה כדי חוסר תום לב, המערער אינו זכאי לתשלום בעד עבודה בשעות נוספות במרבית הימים בהם עבד כך.

בית הדין הארצי לעבודה (מפי הנשיאה ו' וירט ליבנה ובהסכמת השופטים ר' פוליאק, ח' אופק גנדלר ונציגי הציבור ר' בנזימן, צ' טבצ'ניק) קיבל את הערעור בחלקו, דחה את הערעור שכנגד ופסק כי: אשר לגמול בגין עבודה בשעות נוספות, אין מקום להתערבות בקביעת ביה"ד קמא לפיה נוכח הקנוניה שרקם המערער עם מר מלמוד, שכתוצאה ממנה "ניפח" באופן משמעותי ושלא לצורך את היקף עבודתו בשעות נוספות יש כדי לדחות את הערעור על דחיית תביעתו של המערער לשכר בעד עבודה בשעות נוספות מעבר ל-8 שעות עבודה ביום או מעבר ל-173 שעות עבודה בחודש. על כך יש להוסיף מספר הבהרות. כללל, הנחת המוצא של משפט העבודה היא כי העובד הוא הצד החלש במסגרת ההתקשרות שבין עובד למעסיק, ולפיכך ובנסיבות המתאימות הוא ראוי להגנה. עם זאת, חקיקת המגן מכוחה מוענקות הגנות לעובד אינו עומד כשלעצמו אלא כפוף לעקרון תום הלב. כבר נפסק אודות תחולתו של עקרון תום הלב, ובאופן מוגבר, על הצדדים ליחסי העבודה. אולם חקיקת המגן לא באה על מנת לאפשר לעובד לנצל לרעה את הזכויות המוקנות לו מכוחה, ובנסיבות חריגות וקיצוניות עשוי חוסר תום הלב של עובד לגבור על קוגנטיות הזכויות שבחקיקת המגן.

בענייננו, המערער קבע, בחוסר תום לב קיצוני, משמרות כפולות ואף שיבץ עצמו למשמרות בשבעת ימי השבוע, רק כדי לייצר רכיב תביעה בגין עבודה בשעות נוספות ובסכום משמעותי, לא משום צרכי העבודה אלא רק לצרכי התביעה. לפיכך, אין מקום להתערב בקביעותיו של ביה"ד האזורי בקשר לזכאות המערער לגמול בעד עבודה בשעות נוספות מעבר ל-8 שעות עבודה יומיות או מעבר ל-173 שעות עבודה חודשיות. יתר על כן, בצדק קבע ביה"ד קמא כי אפילו לא היה המערער פועל בחוסר תום לב, הוא נמצא זכאי לגמול בעד עבודה בשעה השמינית במשמרת לילה ובעד שעות עבודתו מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות, לנוכח מתכונת העסקת המערער ונוכח היעדר הצדקה לשלילת תחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה (להלן: החוק) על עבודתו. עם זאת, יש להתערב בקביעת שיעור הפיצוי לו זכאי המערער בגין שעות עבודתו שהיו מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות.

אשר לתחולת החוק על עבודת המערער, נקודת המוצא לאור הלכת גלוטן והלכת מור היא כי עובד סיעוד המועסק בבית מטופל והמעניק לו שירותי סיעוד מלאים אינו זכאים לגמול שעות נוספות, שכן החוק אינו חל עליו. אמנם אין לשלול כי הסכמות חוזיות בדבר מתכונת העסקה כזו או אחרת יכולות להביא למסקנה שונה בדבר תחולת החוק, אף כי המטופל עצמו נזקק לשירותי סיעוד מלאים, כשכל מקרה נבחן לנסיבותיו, אך יש לבחון בקפידה ובזהירות טענה כי הסכמה חוזית בדבר מתכונת העסקה הביאה לסטייה מנקודת המוצא האמורה. אולם אף כאשר תבנית חוזית מוסכמת נחזית לכזו העשויה להביא לסטייה

מנקודת המוצא האמורה, הרי שיישום אותה תבנית כפוף לעקרונות תום לב מוגברים בהתחשב במצבו ברגיש והמיוחד של המטופל ותלותו במטפל.

בענייננו אין מקום להתערבות בקביעת ביה"ד קמא לפיה החוק חל על עבודתו, שכן מתכונת העסקתו שונה מנסיבות העסקתם של אבי מור או יולנדה גלוטן. עם זאת, אין לקבוע באופן גורף שהחוק חל על עבודתם של כל המלווים של נכי צה"ל, וכל מקרה ייבחן לפי נסיבותיו. במקרה דנן התבנית החוזית שהוסכמה הייתה של העסקה בשלוש משמרות בנות שמונה שעות בידי 3 מלווים ובהמשך בידי 4 מלווים. אולם יישום התבנית החוזית המוסכמת היה בחוסר תום לב קיצוני. בהתאם להסכמה החוזית המקורית – העסקה בת 8 שעות עבודה ליום, לא היה אמור להשתלם כל גמול בעד עבודה בשעות נוספת. מכל מקום, בחינת היישום בפועל כאילו הוא מבטא את ההסכמה מלכתחילה, ספק אם תועיל לעובדים כיוון שבמקרה כזה ספק רב אם הייתה קמה עילה לסטיה מנקודת המוצא שהותוותה בעניין גלוטן; הערעור התקבל בנוגע לחיוב בגין הפרשי הצמדה וריבית עקב אי תשלום תוספת וותק מקצועי במועד.

פסק דין

הנשיאה ורדה וירט ליבנה

1. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בחיפה (הנשיא אלכס קוגן ונציגי הציבור גב' מלכה טל ומר מנחם פלג; [סע"ש 63872-12-12](#) [15](#), [פורסם בנבו] מיום 12.8.2018) (להלן: **פסק הדין**), שבו התקבלה בחלקה תביעת המערער, מר ניקולאי צ'רניצ'נקו (להלן: **המערער**) נגד המשיבה, חברת ORS שירותי רפואה 2001 בע"מ (להלן: **המשיבה**). בפסק הדין נקבע כי לנוכח התנהלותו של המערער ויתר המלווים שהועסקו בביתו של מר יורי מלמוד (להלן: **מר מלמוד**) בכל הקשור לקביעת המשמרות, התנהלות העולה כדי חוסר תום לב – המערער אינו זכאי לתשלום בעד עבודה בשעות נוספות במרבית הימים בהם עבד כך. על סוגיה זו – וכן יתר קביעותיו של בית הדין האזורי בפסק הדין – כמפורט להלן בהרחבה.

התשתית העובדתית

2. המערער, רופא בהשכלתו, מועסק במערכת החל מיום 20.12.2007 כעובד סיעוד בתפקיד מלווה לנכה משרד הביטחון, מר מלמוד, הזכאי לליווי במשך כל שעות היממה ובכל ימות השבוע.

3. המשיבה, חברת סיעוד ורפואה, עוסקת במתן שירותי סיעוד ללקוחותיה ובכללם משרד הביטחון.

4. המערער הועסק בביתו של מר מלמוד יחד עם שני מלווים נספים, מר ולרי קרבליס (להלן: **מר קרבליס**), ומר יורי ודופנייב. להשלמת התמונה יצוין כי מר קרבליס תובע אף הוא את המשיבה בתביעה נפרדת הדומה במהותה לתביעת המערער שביסודו של הליך זה.
5. המערער חילק את שעות וימי עבודתו בביתו של מר מלמוד יחד עם שני המלווים הנוספים, כששיבצו למשמרות נעשה בתיאום מול מר מלמוד וללא כל התערבות מצד המשיבה. מר מלמוד הוא גם זה שחתם על דוחות הנוכחות של המערער, אותם ערך באופן ידני ושלח למשיבה בסופו של כל חודש עבודה (פס' 4 לפסק הדין).
6. במסגרת תפקידו סייע המערער למר מלמוד בפעולות היום יום, ובכלל זה ברחצה, אכילה, הלבשה, ניקיון, הכנת אוכל, ליווי לסידורים, לבדיקות, לטיפולים וכיו"ב, בהתאם לצרכיו (פס' 8 לפסק הדין). כמו כן, בחלק משעות עבודתו, למשל בשעות בהן מר מלמוד נח או ישן, היה באפשרותו של המערער לעסוק בענייניו או לנוח בחדר המנוחה.
7. למערער שולם שכר שעותי, המתעדכן בהתאם לוותק, בהתאם לטבלה המופיעה בסעיף 5 להסכם ההעסקה שנחתם בין הצדדים (להלן: **חוזה המלווים**). בסמוך לתחילת העסקתו עודכן שכרו השעתי של המערער לאחר ששנות עבודתו כעובד כוח-עזר בבית החולים "אלישע" הוכרו לצורך הוותק לשכרו בעבודתו במשיבה. נוסף על כך, כ-5 שנים לאחר תחילת העסקתו, הוכרו לצורך הוותק לשכרו, באופן רטרואקטיבי, גם שנותיו כרופא צבאי ברוסיה. כתוצאה מכך, בשכר חודש 03/2013 שילמה המשיבה למערער סך של 190,137 ש"ח בגין הפרשי שכר.
8. בהתאם לסעיף 6 לחוזה המלווים, שכרו של המערער שולם בהתאם לשעות המדווחות על ידו בדוח הנוכחות החתום על ידי מר מלמוד. בנוסף, עבור משמרות מסוימות שילמה המשיבה למערער תוספת שכר, בהתאם לסוג המשמרת, כדלקמן:
- א. עבור משמרות צהריים בימי חול, משעה 13:00 עד 19:00 – תוספת 25% לתעריף השעתי;
- ב. עבור משמרות לילה בימי חול, משעה 19:00 עד 07:00 – תוספת 50% לתעריף השעתי;
- ג. עבור משמרות צהריים בערב שישי / חג, משעה 13:00 עד 19:00 – תוספת 35% לתעריף השעתי;

- ד. עבור משמרות לילה בערב שישי / חג, משעה 19:00 עד 07:00 – תוספת 100% לתעריף השעתי;
- ה. עבור משמרות בוקר (משעה 07:00 עד 13:00) וצהריים (משעה 13:00 עד 19:00) בשבתות / חגים – תוספת 75% לתעריף השעתי;
- ו. עבור משמרות לילה בשבתות / חגים, משעה 19:00 עד 07:00 – תוספת 100% לתעריף השעתי.
9. הצדדים אינם חלוקים כי לאורך תקופת העסקתו, עבד המערער לרוב במשמרות של 8 או 16 שעות, 6 ימים בשבוע ולעיתים אף 7 ימים בשבוע, ללא יום למנוחה שבועית.
10. להשלמת התמונה יצוין כי נכון למועד הדיון בהליך זה, המערער עודנו מועסק במשיבה בתפקידו אצל מר מלמוד.

פסק דינו של בית הדין האזורי

11. לאחר שבחן את הראיות שהציגו הצדדים, ובין היתר לאחר שבפניו העידו המערער, מר אריה פוגל (מנהל מחלקת שכר במשיבה), גברת יפית אליאסי (מנהלת תחום ליווי לנכי משרד הביטחון במשיבה), מר מלמוד ומר קרבליס, החליט בית הדין האזורי לקבל את תביעת המערער בחלקה הקטן ולדחות את עיקרה. ראשית, נפסק כי בשונה מטענת המשיבה אין מקום לשלילת תחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן: חוק שעות עבודה ומנוחה) על עבודתו של המערער. לעניין זה נפסק כי אין מקום להחיל על נסיבותיו של המערער את ההלכה שנפסקה בעניין ע"ע (ארצי) 47114-03-13 אבי מור – נתיב 2 בע"מ [פורסם בנבו] (5.11.15) (להלן: עניין אבי מור). זאת, מכיוון ש"בעניין אבי מור, כמו גם בעניינו כאן, דובר בעובד שעבד כמלווה לנכה משרד הביטחון עם שני מלווים נוספים, אלא שבאותו עניין של אבי מור מתכונת עבודתם של המלווים שם, היתה לפי משמרות בנות 24 שעות או 48 שעות או 72 שעות ואף יותר" (פס' 64 לפסק הדין), בעוד שבעניינו "מדובר בשלושה מלווים של נכה צה"ל, אשר צריכים לחלק את היממה לשלוש משמרות בנות שמונה שעות כל משמרת, כאשר בכל משמרת כזו בת שמונה שעות מעמיד עצמו המלווה לרשות העבודה ועצם השהות של המלווה עם הנכה מהווה ביצוע העבודה" (פס' 66 לפסק הדין). נוסף על כך, בעניינו, המערער "לא התגורר עם המטופל ובשונה גם מהנסיבות שהיו בעניין אבי מור, התובע הנוכחי בתיק זה לא עבד משמרות ארוכות של יממה אחת, שתיים או שלוש יממות ברצף

בהן הוא סעד את הזכאי" (פס' 65 לפסק הדין). לפיכך נפסק כי "בנסיבותיו של מקרה זה שלפנינו חל חוק שעות עבודה ומנוחה, שכן הגעתו של עובד סיעודי למשמרת בת שמונה שעות לצורך ליווי נכה צה"ל, אינה כמו שהותו של עובד סיעודי המתגורר עם המטופל או מגיע אליו למשמרות כאשר כל משמרת כוללת מספר יממות רצופות" (פס' 67 לפסק הדין).

12. לעניין זכאותו של המערער לשעות נוספות בגין משמרות ארוכות מ-8 שעות (כאמור לעיל, המערער הרבה לבצע משמרות כפולות בנות 16 שעות) פסק בית הדין האזורי כי "הסיבה היחידה לפיה חולקו בנסיבותיו של מקרה קונקרטי זה המשמרות בין שלושת המלווים של הזכאי גם למשמרות בנות 16 שעות וזאת במקום לעשות חלוקה פשוטה של 24 שעות ביממה לחלק לשלוש משמרות בנות 8 שעות כל משמרת אותן יעבוד כל מלווה, היא ליצור כדאיות כלכלית עבור כל אחד מהמלווים". זאת, מהטעם שהחזר הוצאות הנסיעה שולם למערער מדי חודש בסכום גלובלי וקבוע (פס' 72-73 לפסק הדין). בית הדין התרשם כי בין מר מלמוד לבין המערער ויתר המלווים נרקמה מערכת יחסים "קרובה וחמה מאוד עד כדי מעין תא משפחתי" (פס' 69 לפסק הדין; ההדגשות במקור – ו.ו.ל.). בית הדין האזורי גם הצביע על כך שעת נוכחה המשיבה לדעת שהמלווים של מר מלמוד מבצעים משמרות ארוכות במיוחד, ביקשה להוסיף מלווה רביעי למר מלמוד בכדי להפחית את העומס המוטל על המלווים הקיימים אך "לא עלה בידיה לעשות זאת בטענה תמוהה של הזכאי לפיה מבחינתו לא נמצא אף אחד המתאים לתפקיד" (פס' 71 לפסק הדין). נוסף על כך בית הדין האזורי התרשם כי "אין כל ספק, כי הזכאי יחד עם המלווים קבעו בעצמם את שעות עבודתם של המלווים ובקביעה זו שלהם לא הייתה לנתבעת כל אפשרות להתערב" (שם). לנוכח כל אלו קבע בית הדין האזורי כי "הזכאי יחד עם המלווים קבעו כאן בעצמם בחוסר תום לב משמרות בנות 16 שעות, לא משום שבאמת העבודה הצריכה זאת, אלא רק בכדי ליצר רכיב תביעה גדול יותר של גמול שעות נוספות. הם למעשה כפו על הנתבעת מתכונת של משמרות בנות 16 שעות במקום 8 שעות לא משום שצרכי העבודה הכתיבו זאת, אלא רק לצרכי התביעה" (פס' 75 לפסק הדין). לפיכך נפסק כי "אין לפסוק לזכות התובע (המערער – ו.ו.ל.), גמול בעד עבודה בשעות נוספות בכל יום בו עבד מעבר לשמונה שעות" (שם).

13. בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי המערער זכאי לתשלום בגין שעות נוספות בעד עבודה העולה על 43 שעות שבועיות. עם זאת, מצא בית הדין האזורי כי בחישוביו של המערער ברכיב זה נפלו פגמים מהותיים. כך, למשל, המשיבה הצביעה על כך

שבשבועות בהם לא הועסק המערער ביום שישי ולא עבד, בפועל, למעלה מ-43 שעות שבועיות, "צירף" המערער את שעות עבודתו מיום שישי אחר, בשבוע עבודה אחר. בנוסף הצביעה המשיבה על כך שלעיתים איחד המערער שבועיים בחישוב שעות העבודה שלו בשבוע אחד בלבד. חרף האמור מצא בית הדין האזורי כי "משקבענו, כי חוק שעות עבודה ומנוחה חל כאן, הרי שגם לו פעלו התובע יחד עם חבריו הזכאי ויתר המלווים בתום לב והיו מחלקים ביניהם את היממה לעבודה של שלוש משמרות בנות 8 שעות כל אחת, כפי שהיה עליהם לעשות, עדיין זכאי התובע לגמול שעות נוספות בעד עבודתו העולה על 43 שעות שבועיות ובעד שעת העבודה השמינית בלילה" (פס' 76 לפסק הדין). אולם בהתחשב בפגמים שנפלו בחישוביו של המערער קבע בית הדין האזורי כי "לא ניתן להתבסס על חישובי בא כוח התובע לתשלום גמול שעות נוספות מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות ועל כן אנו מקבלים ברכיב זה את חישובי בא כוח הנתבעת (המשיבה – ו.ו.ל) בסך 9,564 ש"ח כאמור בסעיף 145.5 לסיכומי הנתבעת שהתבססו על תחשיב שצורף לאותם סיכומים" (פס' 79 לפסק הדין).

14. בית הדין האזורי קיבל את חישוביו של המערער לעניין תגמול בעד שעת עבודה שמינית במשמרות לילה, אולם מצא בנוסף כי חלק מהסכום שתבע המערער ברכיב זה היה בגין שעות שביצע בשנת 2008, לגביהן חלה התיישנות. לפיכך פסק בית הדין האזורי שהמערער זכאי המערער רק לחלק מהסכום שתבע ובסך הכול 3,262.97 ש"ח.

15. בית הדין האזורי דחה את תביעת המערער לחיוב המשיבה בתשלום שכר בעד שעות נוספות שביצע מעבר ל-173 שעות חודשיות. זאת, מהטעם שרכיב תביעה זה הוא בהתבסס על חוזה המלווים ולא על הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, וכי "טענה זו כלל לא עלתה בכתב התביעה והיא עלתה לראשונה בתצהיר התובע" (פס' 83 לפסק הדין), ומהטעם לפיו "הגם שכעולה מחוזה המלווים, מכסת שעות העבודה הרגילות של המלווה עומדת על 173 שעות בחודש, אין בחוזה המלווים כל הוראה בעניין תשלום שעות נוספות. נהפוך הוא, כאמור תוספת השכר בשיעורים המשתנים כונתה במפורש בסעיף 6 לחוזה המלווים כ"חישוב שעות רגילות, משמרת שבת ונוספות" (שם).

16. תביעת המערער לפיצויי הלנה בגין הפרשי השכר ששולמו לו, כאמור, בשכר חודש 03/2013 נדחתה אף היא, מהטעם לפיו "אין המדובר כאן בנסיבות בהן יש להעניש את המעסיק בסנקציה דרקונית של פיצויי הלנת שכר ודאי לא במצב דברים בו התובע עצמו נהג שלא בתום לב בעת קביעת מתכונת המשמרות בהן

עבד וכאשר ישנה מחלוקת כה כנה ואמיתית לגבי חלותו או אי חלותו של [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) (פס' 84 לפסק הדין).

17. ביחס להפרשי השכר האמורים עתר המערער גם לחיוב המשיבה בתשלום הפרשי הצמדה וריבית. בית הדין האזורי קיבל חלקית את טענותיו של המערער בעניין תוך שקבע כי "התובע זכאי לפיצוי הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממחצית תקופת הזכאות, מחודש ינואר 2009 המשולם ביום 1/2/09 (מחמת התיישנות התביעה ביחס לשנת 2008) עד לחודש אוגוסט 2012 המשולם ביום 1/9/12, קרי מיום 15/5/11 ועד למועד התשלום בפועל ביום 1/4/13 בגין הסכום 190,137 ש"ח בסך 11,134.61 ש"ח" (פס' 87 לפסק הדין). זאת, "הגם שלא הובאה בפנינו ראיה התומכת בטענת התובע בדבר פנייתו לכאורה לנתבעת להכרה בוותק המקצועי שלו בגין עבודתו בצבא הרוסי כבר במועד תחילת העסקתו" (שם).

18. בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי "אין מחלוקת שהנתבעת לא הפרישה כנדרש סכומים לגמל מתוך הסך 190,173 ש"ח" (פס' 90 לפסק הדין). עם זאת, נדחה תחשיב המערער לפיו על המשיבה להפריש בגין הפרשי השכר את חלק המעסיק ואת רכיב הפיצויים בשיעור של 6% מהיום הראשון להעסקתו. כן נדחה תחשיב המערער ברכיב זה בכל הנוגע לשנת 2008, לגביה חלה התיישנות. בנוסף, קיבל בית הדין האזורי את טענת המשיבה לפיה "אין להפריש מתוספת המשמרת ששולמה לתובע לגמל. תוספת זו שולמה לתובע עבור עבודתו במשמרות השונות ומשכך אינה חלק מהשכר הרגיל ואין להפריש הימנה לגמל או לפיצויים" (שם). על יסוד כל אלו קבע בית הדין האזורי כי "בנסיבות אלו, אנו מעדיפים את חישוביה המפורטים של הנתבעת (נספח 7 לתצהיר), התואמים את הוראות [צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק](#) משנת 2008 וחווה המלווים החל על העסקת התובע, המזכה אותו בהפרשה לגמל בשיעור 5% כעבור שנתיים מתחילת העסקתו- חישובים שלא נסתרו על ידי הנתבעת" (פס' 91 לפסק הדין). לפיכך נפסק כי המערער זכאי להשלמת הפרשה לגמל בגין הפרשי השכר בסך 2,793.4 ש"ח.

19. בית הדין האזורי דחה גם את תביעת המערער להשלמת הפרשה לפיצויים בגין אותם הפרשי שכר ששולמו לו בשכר חודש 03/2013 וקבע כי חלף תשלום לכיסו של המערער, על המשיבה "להפקיד בקופת הפיצויים של התובע את הסך 1,892 ש"ח וככל שיש בסיס לטענתה, לפיה לא ניתן כיום בפועל להפקיד בקופת הפיצויים בגין שנים עברו, תמציא לתובע אסמכתא לכך ובמצב דברים זה בסיוע העסקתו, בין אם בהתפטרות או בפיטורים, יערך כאמור לתובע חישוב כולל כך

שהנתבעת תשלם לתובע את הסכומים החסרים בקרן, בהתאם לשכרו האחרון המתעדכן מעת לעת" (פס' 93 לפסק הדין).

עוד טען המערער בבית הדין האזורי כי יש לחייב את המשיבה בפיצוי חלף הפרשות חסרות לפיצויים בסך של 5,607.69 ש"ח (פס' 99 לפסק הדין). בית הדין האזורי דחה רכיב תביעה זה מנימוקים דומים וקבע כי **"בשים לב להסדר ההסכמי המטיב עם התובע, הקבוע כאמור בסעיף 18 לחוזה המלווים החל עליו, לפיו התובע יהא זכאי לפיצויי פיטורים מלאים על פי חוק, כך שממילא במועד סיום העסקתו צפויה הנתבעת להשלים לתובע לסכומי הפיצויים שבקרן את כל החסר, לפי השכר הקובע האחרון- איננו מוצאים טעם לחיוב הנתבעת בתשלום כל סכום לתובע כיום, בעוד התובע ממשיך להיות מועסק בשירותיה. בסיום העסקתו, בין אם בהתפטרות או בפיטורים, ייערך כאמור לתובע חישוב כולל ותשלם לו הנתבעת את הסכומים החסרים בקרן הפיצויים, בהתאם לשכר האחרון המתעדכן מעת לעת" (פס' 101 לפסק הדין).**

20. בית הדין האזורי דחה גם את תביעת המערער להפרשות מעסיק חסרות לגמל, מהטעם שהמערער **"לא הצביע בפנינו על המקור הנורמטיבי לתביעתו להפרשה לגמל בשיעור 5% מהיום הראשון" (פס' 97 לפסק הדין) שכן בהתאם לחוזה המלווים היה על המשיבה לבצע את ההפרשות בגינו רק לאחר שישלם שתי שנות עבודה. יתרה מכך, בית הדין האזורי מצא כי בשנת 2009 הופרשו על ידי המשיבה סכומים גבוהים מכפי שנדרש ממנה בגין עבודתו של המערער. לפיכך, נפסק כי **"בנסיבות אלה אנו מקבלים את טענות הנתבעת ותחשיבה ולאחר הפחתת הסכומים בגין שנת 2008 שהתביעה לגביה התיישנה והסכומים שחושבו ביתר בגין שנת 2009, עולה אפוא, כי דין התביעה להידחות" (פס' 98 לפסק הדין).****

21. בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי המערער אינו זכאי לתשלום בגין דמי חגים, שכן **"מעדויות התובע והעדים מטעמו, מר קרבליס והזכאי (מר מלמוד – ו.ו.ל), עולה בבירור, כי למעשה חלוקת משמרות העבודה בוצעה בין התובע ויתר המלווים בתיאום מול הזכאי, וללא כל התערבות מצד הנתבעת (עמ' 7, ש' 1-2; עמ' 16, ש' 25-28; עמ' 21, ש' 14-15). משכך - איננו מוצאים כל הצדקה לחיוב הנתבעת בתשלום בשיעור 250% מהשכר הרגיל בימים בהם התובע בחר לעבוד בחגים מרצונו, מבלי שהעבודה נכפתה עליו מצד הנתבעת" (פס' 106 לפסק הדין). יוער כי אף בעניין זה נדחתה תביעתו של המערער בכל הנוגע לשנת 2008 לגביה חלה התיישנות.**

22. לבסוף נדחו טענות הקיזוז שהעלתה המשיבה, לפיהן מכל סכום שייפסק לזכות המערער יש לקזז סכומים ששילמה לו ביתר. זאת, "משלא פורטו בפנינו נסיבות התשלומים, לגביהם נטען, כי שולמו ביתר וממילא לא הוכח בפנינו, כי בטעות בחישוב מדובר, כאשר התובע לא ידע על ה"טעות" ונהנה מהתשלומים, עת לא מן הנמנע, כי הנתבעת אשר הוכח בפנינו, כי שילמה לתובע בהתאם להסדר ההסכמי המטיב עמו סכומים העולים לעיתים על הסכומים להם היה זכאי על פי דין, רצתה להטיב עם התובע ושילמה לו סכומים ביתר ובגינם קיבלה עמלה ממשרד הביטחון – איננו מוצאים מקום לקבלת טענות הקיזוז שעלו רק לאחר הגשת התביעה ובעקבותיה והן נדחות בזאת" (פס' 114 לפסק הדין).
23. להשלמת התמונה יצוין כי המשיבה לא חויבה בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד למערער, לנוכח ה"פער הניכר בין גובה התביעה שהוגשה על סך 186,936 ₪ לבין הסכומים שנפסקו לזכות התובע" (פס' 116 לפסק הדין).

טענות הצדדים בערעור

24. אלה, בתמצית, טענותיו של המערער בערעור שלפנינו :
- א. שגה בית הדין האזורי כאשר לא פסק לזכות המערער גמול בעד עבודה בשעות נוספות בשיעור 125%-ו-150% מערך השעה הרגילה הכוללת תוספת משמרת בהתאם לחוזה המלווים. לעניין זה טוען המערער כי לאורך כל תקופת העסקתו עבד לרוב במשמרות של 8 או 16 שעות, 6 או 7 ימים בשבוע. את סידור העבודה ביצעו מר מלמוד ומר קרבליס ללא מעורבות המערער, שהיה ממילא כפוף להוראות הממונים עליו ולהוראותיהם של מר מלמוד ומר קרבליס ;
- ב. המערער טוען כי עבד לפי הנחיות ונהלים שקיבל מהמשיבה, וכי שגה בית הדין האזורי כאשר קבע בפסק הדין כי המערער ויתר המלווים – יחד עם מר מלמוד – קבעו לעצמם את שעות העבודה, מבלי שהייתה למשיבה כל אפשרות להתערב בכך. המערער גם טוען כי שגה בית הדין האזורי עת קיבל את טענת המשיבה כי מר מלמוד - בעידוד המערער ויתר המלווים - סירבו לניסיון להוסיף מלווה רביעי ;
- ג. שגה בית הדין האזורי גם כשפסק שהמערער ויתר המלווים, הם שקבעו לעצמם, בחוסר תום לב ותוך ניצול נסיבות יחסיהם עם מר מלמוד, משמרות ארוכות במיוחד, בכדי לחייב את המשיבה בתשלומים משמעותיים בגין עבודה בשעות נוספות. המערער טוען כי טענה כזו לא

נטענה על ידי המשיבה בבית הדין האזורי ולא הוצגו כל ראיות בכדי לבסס קביעה זו. המערער טוען כי לא זו בלבד שלא הייתה לו כל יכולת השפעה על היקף המשמרות שנדרש לבצע, אלא שהמשיבה ראתה לאורך השנים כיצד מדוחות הנוכחות שהוא מגיש עולה כי הוא עובד שעות נוספות בהיקף משמעותי, ובכל זאת בחרה שלא לפעול בעניין;

ד. "תוספת המשמרת" כפי ששולמה בהתאם לחוזה המלווים היא למעשה חלק משכרו הרגיל של המערער, כהגדרתו בסעיף 8 לחוק שעות עבודה מנוחה. המערער טוען כי לא בחוזה המלווים עליו חתם בתחילת העסקתו, ולא בשום שלב אחר, סוכם עמו כי "תוספת השכר" באה, בין היתר, במקום גמול עבודה בשעות נוספות;

ה. לנוכח כל האמור, טוען המערער, הרי שיש לחייב את המשיבה לשלם לו גמול בעד עבודה בשעות נוספות – בגין ימים בהם עבד במשמרות ארוכות מ-8 שעות, בגין שבועות בהם עבד למעלה מ-43 שעות עבודה שבועיות, ובגין חודשים בהם עבד למעלה מ-173 שעות חודשיות (המספר הנקוב בחוזה המלווים), ובגין עבודה של למעלה מ-7 שעות במשמרת לילה – בסך כולל של 124,502 ש"ח;

ו. שגה בית הדין האזורי עת פסק לזכות המערער סכום של 11,134 הפרשי הצמדה וריבית בלבד בגין הפרשי השכר ששולמו למערער בחודש 03/2013. המערער טוען כי התשלום שולם בפעימה אחת, באופן רטרואקטיבי, באיחור רב של מספר שנים ובערכים נומינליים ולפיכך לא היה מקום לקביעתו של בית הדין האזורי לפיה המשיבה תחוב בהפרשי הצמדה וריבית רק ממחצית התקופה. המערער טוען לעניין זה כי בסמוך לתחילת העסקתו המציא למשיבה את המסמכים המתאימים שיש בהם כדי להעיד על ניסיונו הרלבנטי, אך משום מה רק ניסיונו ככוח עזר בבית החולים "אלישע" הוא שהוכר לצורך הוותק לשכר;

ז. עוד טוען המערער לעניין חיוב המשיבה בהפרשי הצמדה וריבית בגין הפרשי השכר כי שגה בית הדין האזורי כשלא פסק לזכותו הפרשי הצמדה וריבית בגין כל התקופה, דהיינו החל מתחילת העסקתו בראשית שנת 2008, לגביה נקבע כי חלה התיישנות. לעניין זה טוען המערער כי היות שהפרשי השכר שולמו לו בסכום אחד בחודש 03/2013, הרי שיש למנות את תקופת ההתיישנות החל ממועד זה ומכאן כי במועד הגשת התביעה לא חלה התיישנות גם לגבי שנת 2008. המערער מצביע על כך שעקב תשלום

הפרשי השכר בפעימה אחת, ובערכים נומינליים, הרי שהדבר הביא לחיובו במס הכנסה בסכום גבוה ומשמעותי ביחס לסכום אותו היה חב אילו היה מקבל את שכרו הנכון מדי חודש. לאור כל אלו טוען המערער כי הוא זכאי להפרשי הצמדה וריבית בסך של 26,493 ש"ח;

ח. שגה בית הדין האזורי כשלא פסק לזכות המערער הפרשי תגמולי פנסיה ופיצויים מלאים מהסכום המלא של הפרשי השכר ששולמו לו. המערער טוען כי היות שהסכום שולם לו בשכר חודש 03/2013, הרי שהיה על המשיבה להפריש בגין סכום זה 5% לפנסיה (חלק מעסיק) וכן 5% לפיצויים. זאת, בהתאם לאחוזי ההפרשה שנהגה להפריש בגין המערער באותו מועד, ובהתאם לחוזה המלווים. גם לעניין זה מצביע המערער על כך שסכום זה שולם בפעימה אחת - ועל כן טוען המערער כי הוא זכאי להפרשי פנסיה ופיצויים בסך 19,014 ש"ח;

ט. המערער מוסיף וטוען כי שגה בית הדין האזורי כשלא פסק לזכותו פיצוי בגין דמי חגים, מעבר לתשלום הרגיל שקיבל בימי החג בהם עבד. לעניין זה טוען המערער על פי ההלכה הפסוקה, זכאי מי שעובד בימי חג לתשלום של 250% משכרו הרגיל – 150% משכרו הרגיל עבור שעות העבודה בחג בתוספת 100% נוספים כדמי חגים. המערער מבקש להצביע על כך שבהתאם לעדויות והראיות שהציג בבית הדין האזורי, עולה בבירור כי עבד גם בימי חג, בהתאם להנחיותיהם של מר מלמוד ומר קרבליס. לאור האמור טוען המערער כי הוא זכאי להפרשים בסך 2,242 ש"ח;

י. טענתו האחרונה של המערער היא כי שגה בית הדין האזורי כשלא פסק לזכותו כל סכום בגין הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין. לעניין זה מפנה המערער לפסיקה ולתקנה [512\(א\) לתקנות סדר הדין האזרחי](#), תשמ"ד-1984 וטוען כי היה מקום לפסוק לזכותו הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בשיעור "הולם" שישקף את התייחסותו של בית הדין האזורי לעצם הגשת התביעה ולאופן התנהלות המשיבה בהליך. המערער טוען גם לעניין זה כי כדי לממש את זכויותיו שבדין היה עליו לשכור את שירותיו של עורך דין וכי ראוי שבעל דין הזוכה במשפטו לא ייצא בחסרון כיס מההליך.

25. ביום 3.10.2018 הגישה המשיבה ערעור שכנגד מטעמה, וביום 6.11.2018 הגישה טענות נוספות במסגרת ערעורו של המערער כאן.

26. אלה, בתמצית, טענות המשיבה בערעור מטעמה:

א. שגה בית הדין האזורי כשקבע כי אין מקום להחיל את ההלכות שנפסקו בעניין **אבי מור** ובעניין **דנג"ץ 10007/09 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה** [פורסם בנבו] (18.3.13) (להלן: **עניין גלוטן**) וקבע כי אין מקום לשלול את תחולתו של **חוק שעות עבודה ומנוחה** על עבודתו של המערער. המשיבה טוענת כי ההבחנה בין פסקי הדין בעניין גלוטן ורמי מור ובין ענייננו היא מלאכותית ואין לה אחיזות בנסיבות המקרה. זאת, משום שגם מר מלמוד - בדומה לזכאים בעניין גלוטן ורמי מור - זכאי לליווי של 24 שעות ביממה, 7 ימים בשבוע. יתרה מכך, העבודה והיקפה גם הם זהים אלא שהליווי שמקבל מר מלמוד מפוצל לשלוש משמרות נפרדות המבוצעות על ידי שלושה מלווים נפרדים. המשיבה טוענת כי למעשה "הגרעין הקשה" ומתכונת ההעסקה בעניין רמי מור חופפים לענייננו. לעניין זה מחדדת המשיבה כי "**סה"כ המשיב עבד 24 שעות ביממה במשך כל ימי השבוע, בעבודה סיעודית זהה, בדומה לאבי מור, אלא שלא עבד ברציפות 24 שעות ביממה**" (סעיף 3 לכתב הערעור בע"ע 18-10-4954);

ב. המשיבה מוסיפה וטוענת כי לא היה כל צורך בביצוע שעות נוספות על ידי המערער וסומכת את ידיה על קביעתו של בית הדין האזורי לפיה הסיבה היחידה לביצוע משמרות כפולות באורך של יותר מ-8 שעות עבודה היא כדי ליצור כדאיות כלכלית למערער וליתר המלווים של מר מלמוד בעוד שהלכה למעשה העבודה בביתו של מר מלמוד לא הצריכה זאת. לעניין זה טוענת המשיבה כי לא הייתה לה כל אפשרות להתערב בקביעת המשמרות וכי כאשר נעשה ניסיון להוסיף למר מלמוד מלווה רביעי בכדי להקטין את היקף המשמרות שביצע המערער ויתר המלווים – לא עלה בידיה לעשות כן לנוכח התנגדותו של מר מלמוד ויתר המלווים;

ג. המשיבה טוענת בנוסף כי ממילא תוספת המשמרת ששולמה למערער ברוב המשמרות היא בעלת מאפיינים דומים לגמול שעות נוספות וזוהי גם התכלית העיקרית של תוספת זו. לעניין זה טוענת המשיבה כי עבודה במשמרות, כשלעצמה, אינה מזכה את העובד בשום זכאות לגמול מיוחד. יתרה מכך, תוספת המשמרת שולמה למערער מדי חודש בחודשו, בתלוש השכר, תחת רכיב "שעות נוספות". גם מכך, טוענת המשיבה, יש ללמוד כי המערער קיבל תגמול עבור שעות נוספות;

ד. המשיבה מוסיפה וטוענת כי גם משמרות בנות 16 שעות שביצע המערער אינן בהכרח מורכבות משעות עבודה בלבד, עבורן זכאי המערער לתגמול, שכן בחלק נכבד מזמן שהייתו בביתו של מר מלמוד יכול היה המערער לנוח בחדר המנוחה. עבור זמן זה זכאי המערער, לכל היותר, לתגמול מיוחד בגין שעות כוננות, אך ודאי שלא לשכר רגיל ושכר בעד שעות נוספות;

ה. המשיבה טוענת גם כי שגה בית הדין כשהתעלם מכך שמר מלמוד עשה "יד אחת" עם המערער ויתר המלווים להגדלת הכנסותיהם. המשיבה מדגישה כי בהתאם לתקנה [24 לתקנות הנכים \(טיפול רפואי\)](#), תשי"ד-1954 רשאי מר מלמוד לקבל את התקציב עבור הליווי לו הוא זכאי ישירות ממשרד הביטחון ולבחור בעצמו את מלוויו ואת מתכונת העסקתם. המשיבה מציינת כי גם ביקשה ממשרד הביטחון להפסיק את הליווי שעובדים מטעמה מעניקים למר מלמוד, אך מר מלמוד אינו מאפשר זאת;

ו. לבסוף טוענת המשיבה כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי שפסק שאין מקום לחייב את המשיבה בתשלום שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט למערער. זאת, מאחר ש"קביעת הוצאות משפט היא פרוגרטיבה של בית הדין קמא, ובית הדין הנכבד אינו מתערב בשיקול דעתו למעט בחריגים", ומאחר ש"בקביעת הוצאות ישנה גם מטרה למנוע תביעות סרק, לנהל את ההליך בצורה נכונה ולא מתישה". לעניין זה טוענת המשיבה כי התנהלותו של המערער לא רק שלא הביאה לייעול ההליך אלא אדרבה – המערער גרם בהתנהלותו בבית הדין האזורי ובבית דין זה לסרבול ההליך שלא לצורך, תוך שהוא מביא ציטוטים חלקיים מפסקי דין עליהם ביקש להסתמך או תוך שהוא טוען טענות רבות במהלך ההליך בבית הדין האזורי שכולן נדחו או אף נזנחו במהלכו.

27. אלה, בתמצית, טענותיה הנוספות של המשיבה, כפי שהגישה במסגרת תשובתה לערעור של מר צ'רניצ'נקו:

א. שגה בית הדין האזורי כשפסק שהמערער זכאי לפיצויי ריבית והצמדה כחוק ממחצית תקופת הזכאות בגינה שולמו לו הפרשי השכר, בסך של 11,134.61 ש"ח. המשיבה טוענת לעניין זה כי הסיבה בגינה לא קיבל המערער את התוספת לשכר בגין תקופת שירותו כרופא ברוסיה היא עקב

מחדל שלו, שכן לא השכיל להציג את המסמכים המתאימים לכך. ולראיה, טוענת המשיבה, בסמוך לתחילת העסקתו הגיש המערער מסמכים לשם הכרה בוותק עבור 6 השנים בהן הועסק בתפקיד כוח עזר בבית החולים "אלישע" ואכן שכרו עודכן בהתאם. המשיבה טוענת כי המערער לא הגיש עם מסמכים אלו בגין תקופת העסקתו בבית החולים "אלישע" כל מסמך שהוא בקשר עם תקופת עבודתו בצבא רוסיה ואין לו אלא להלין על עצמו בגין כך. ממילא, טוענת המשיבה, אין לה כל אינטרס שלא לשלם למערער תעריף גבוה יותר. הפוך מכך, שכן המשיבה מקבלת עמלה ממשדד הביטחון עבור השכר המשולם לו;

ב. המשיבה מוסיפה וטוענת כי שגה בית הדין האזורי שעה שדחה את טענתה כי יש לקזז מכל תשלום שישולם למערער סכום ששולם לו בטעות בכפל בגין תוספת הוותק. לעניין זה טוענת המשיבה כי ההכרה בוותק בגין תקופתו של המערער בצבא רוסיה הייתה החל מחודש אוגוסט 2012, בעוד שגם בחודש יולי 2012 שולמה לו התוספת, עקב טעות. לטענת המשיבה מדובר בכפל תשלום בסך של 5,415.66 שיש לקזז מכל סכום שייפסק שעליה לשלם למערער.

28. ביום 26.3.2019 הגישה מדינת ישראל – משרד הביטחון (להלן: **המדינה**) בקשה להגשת עמדה מטעמה בהליך זה, במסגרתה צוין גם כי הגשת העמדה היא על דעת המערער והמשיבה. בנסיבות אלה, ביום 27.3.2019 הורתה הרשמת אפרת קוקה למדינה להגיש עמדתה לתיק, וזו הוגשה ביום 5.6.2019. הלכה למעשה עסקה עמדת המדינה בשאלה האם [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) חל על העסקתם של המלווים לנכי צה"ל.

29. להלן, בתמצית, עיקריה של עמדת המדינה:

א. עמדת המדינה נפתחת בהצהרה לפי לשיטת המדינה אין מקום לקבוע – בניגוד להלכה שנפסקה בבית דין זה בעניין אבי מור – כי [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) חל העסקתו של המערער. לעניין זה טוענת המדינה כי אופי העסקתם של המלווים לנכי צה"ל "מצוי בהלימה" לאופי העסקתו של אבי מור לגביו נפסק, כאמור, כי חול שעות עבודה ומנוחה לא חל לגביו;

ב. מדינת ישראל מחויבת לרווחתם של נכי צה"ל וזרועות הביטחון שנפגעו בעת הגנתם על מגינת ישראל ואזרחיה. כביטוי לחשיבות זו מציינת המדינה את הליווי הסיעודי על ידי מטפלים אותו מקבלים נכי צה"ל הזכאים, ליווי שנעשה בתמיכה כלכלית של המדינה, למען שמירה על

רווחתם ושיקומם המיטבי של נכי צה"ל. המדינה גם מציינת את המחויבות שלה ואת החשיבות הרבה שהיא מייחסת לקידום שיקומם של נכי צה"ל, ובכלל זה להיטיב עם מלוויהם. כפועל יוצא מכך מוענקת **"עצמאות לזכאים לקבוע את אופן חלוקת המשמרות (אורכן במסגרת שעות הזכאות המאושרות) ואת שיבוצים של המלווים המאיישים כל משמרת ומשמרת"**. עוד מציינת המדינה לעניין זה כי עמדתה היא **"כי כחלק משיקומם של הזכאים ובשים לב ליחסי התלות והאמון הייחודיים בין הזכאי למלווה, יש לשמר את עצמאותם של הזכאים בכל הנוגע לאישור זהות המלווה, מספר המלווים, משך שעות המשמרת ושיבוצם של המלווים למשמרת"**;

ג. אוכלוסיית המלווים נחלקת לשניים: (א) מלווים שאינם ישראלים, דהיינו עובדים זרים, המתגוררים דרך קבע בבית הזכאי במשך 24 שעות ברצף, 6 ימים בשבוע. אלו משתכרים משכורת בסיס ותוספת גלובלית עבור שעות נוספות (המדינה מציינת כי תוספת זו היא לפני משורת הדין שכן בהתאם להלכת גלוטן [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) אינו חל על עבודתם); (ב) מלווים ישראליים המועסקים במשמרות היכולות לנוע משעות ספורות ועד לכדי משמרות של 24 שעות הנפרשות על פני 6 ימים בשבוע. המדינה מחדדת כי אלו האחרונים משתכרים שכר שעתי, וכי קבוצת המלווים המשתכרים שכר שעתי נחלקת אף היא לשניים – מלווה שעתי שהוא בן משפחה מדרגה ראשונה של הזכאי, ומלווה שעתי שאינו בן משפחה של הזכאי. עוד מציינת המדינה בהקשר זה כי **"המלווים השעתיים יכולים להיות מועסקים באמצעות חברות הסיעוד או להיות מועסקים באופן ישיר על ידי הזכאי, תוך שהאחרון מקבל ממשרד הביטחון סיוע כספי במימון הוצאות לצורך העסקת מלווה סיעודי"**;

ד. העסקתם של המלווים לנכי צה"ל היא ייחודית במובן זה **"שבשונה ממסגרת העסקה רגילה בין עובד-מעסיק ... קיים גם גורם נוסף שהוא אומנם מממן את הטיפול בזכאים איך הוא אינו המעסיק"**. כן מציינת המדינה כי **"לאחר שנקצבים לזכאי מספר שעות הזכאות – ככלל, הזכאי הוא שמחליט כיצד לממש אותן, ומי יממש אותן"**. לפיכך מדגישה המדינה כי **"במקרה בו מועסק מלווה בצורה ישירה על-ידי הזכאי, בחירתו וקבלתו לעבודה הינה בשליטת הזכאי בלבד. למשרד הביטחון אין כל השפעה על זהות המלווה. גם במקרה בו מגויס ומועסק מלווה על-ידי**

חברת סיעוד, בין ישראלי ובין עובד זר, האישור הסופי על הצמדתו לזכאי מסוים כפוף לאישורו של הזכאי. גם במקרה זה, למשרד הביטחון אין כל השפעה על זהות המלווה";

ה. בסוג העבודה המיוחד אותה מבצעים המלווים לנכי צה"ל קיימים מאפיינים ייחודיים המצדיקים החלת החריגים לחוק שעות עבודה ומנוחה, בהתאם לסעיפים 30(5)-(6) לו. לעניין זה מצביעה המדינה על כך שהמלווה אינו מבצע בהכרח עבודה בפועל לאורך כל שעות השהייה בבית הזכאי או במחיצתו, וכי המלווה פנוי לעסוק בענייניו וקיים קושי לאבחן בין שעות עבודתו לשעות הפנאי שלו. בנוסף טוענת המדינה כי מדובר במתכונת העסקה גמישה אותה קובע הזכאי יחד עם המלווים, כשבין המלווה לזכאים גם קיימת מערכת יחסים ייחודית של אמון ותלות;

ו. על הסדרת אופי העסקתם של המלווים לנכי צה"ל להלוים את ייחודיותו של ענף זה, על אופיו וממשקיו. לעניין זה טוענת המדינה כי בין העסקתם של המלווים לנכי צה"ל – וביניהם המערער בעניינו – לבין אופי העסקתם של העובדים שעמדו במרכז הלכת גלוטן ועניין אבי מור, ישנו דמיון רב. לפיכך טוענת המדינה כי "בכל הנוגע להעסקתם של מלווים, לא מתקיימת תכלית חוק שעות עבודה ומנוחה – הגבלת שעות עבודה בכדי למנוע העסקה נצלנית";

ז. לעניין תנאי העסקתם של המלווים לנכי צה"ל בהתאם להתקשרויות המדינה עם חברות הסיעוד מציינת המדינה בעמדתה כי "שכרו של מלווה לנכי צה"ל המועסק לפי שעות, מורכב משכר הבסיס, בהתאם לוותר של המלווה ולדרגת הנכות של הנכה אותו הוא מלווה, וכן מתוספת משמרת בהתאם לשעות ביממה בהן בוצעה המשמרת". ובהמשך מציינת המדינה כי "תוספת המשמרת נועדה, בין היתר, להוות גמול למלווים עבור עבודה בשעות שונות במהלך היממה", וכי "בשל אי תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה, ונוכח מתכונת העבודה הייחודית, לרבות בשעות לא שגרתיות, מצא לנכון משרד הביטחון לקבוע במסגרת ההתקשרות עם חברות הסיעוד תגמול מיוחד למלווים לנכי צה"ל שאינו מתחייב על פי דין, המעניק להם פיצוי שאף עולה על שווי תשלום שעות נוספות לפי חוק שעות עבודה ומנוחה".

המדינה ממשיכה ומפרטת בדבר תנאי העסקתם של המלווים לנכי צה"ל ומבהירה כי "ודאי שלא הייתה כל כוונה מצד משרד הביטחון,

שבנוסף לתנאי ההעסקה המפליגים שנקבעו למלווים לנכי צה"ל, יקבלו הם גם תשלום עבור שעות נוספות, ועוד כי בסיס התשלום עבור השעות הנוספות יחושב ככולל את תוספת המשמרות, ולמעשה הדבר יביא לכפל תגמול";

ח. לעניין ביצוע שעות נוספות בהיקפים משמעותיים על ידי המערער מציינת המדינה כי מאחר שהמעסיק אינו נושא בנטל התשלום למלווה ואין לגביו כל תמריץ לקצר את שעות המשמרת של המלווה, כך גם למלווה עצמו אין בהכרח אינטרס לבצע משמרות רגילות או "קצרות". לפיכך מדגישה המדינה כי מצב זה יכול להביא לעלויות משמעותיות, מבלי שתהיה לה כל אפשרות השפעה על כך;

ט. המדינה מסכמת את עמדתה בטענה לפיה **"יש להחריג את העסקתם של מלווי נכי צה"ל מתחולת חוק שעות עבודה ומנוחה לאור אופי ותנאי העסקתם ובשים לב להלכת אבי מור ולסעיפים 30(א)(5) ו-30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה"**. עוד טוענת המדינה כי גם לו ניתן היה לראות את עבודתם של המלווים לנכי צה"ל ככזו שאין מניעה להחיל עליה את חוק שעות עבודה ומנוחה, הרי שאז נכון יותר היה לקבוע כי ערך השעה הבסיסית לצורך חישוב זכויותיהם של המלווים יהיה ערך השעה הבסיסית ללא תוספת המשמרת. את טענתה זו האחרונה סומכת המדינה על דעת המיעוט בעניין אבי מור לפיה **"הגמול המשולם כתוספת משמרת מהווה ממילא תשלום העולה על תשלום השעות הנוספות שמלווים היו יכולים לקבל"**.

30. ביום 23.6.2019 הגיש המערער תגובה מטעמו לעמדת משרד הביטחון, במסגרתה חזר הלכה למעשה על עיקר טענותיו בכתב הערעור ובסיכומים שהגיש.

31. אחר דברים אלו, הועבר התיק למתן פסק דין.

דיון והכרעה

32. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים כפי שהובאו לפנינו בכתב ובעל פה ועיינו בכל חומר התיק בבית דין זה ובבית הדין האזורי, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור שמטעם המערער להתקבל בחלקו בלבד, ודין הערעור שכנגד להידחות. הכול כמפורט להלן.

33. ראשית נעיר כי עיקר טענותיו של המערער לפנינו מתייחס לממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית הדין האזורי. לאחר שעיינו בראיות ובתצהירים שהגישו

- הצדדים ובפרוטוקולי דיוני ההוכחות שהתקיימו בבית הדין האזורי, מצאנו כי פסק דינו של בית הדין האזורי מפורט ומנומק היטב ואיננו מוצאים לנכון להתערב בחלק הארי של הקביעות העובדתיות שבו. לכך נוסיף מספר הערות מטעמנו.
34. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה המבררת, אלא במקרים חריגים וקיצוניים. מכל מקום, ככל שישנה הצדקה להתערבות, הרי שהיקף ההתערבות על ידי ערכאת הערעור הוא מוגבל, וייעשה רק במקרים בהם שגתה הערכאה הדיונית באופן ברור ומובחן. זאת מן הטעם שלפיו **"לערכאה הדיונית עדיפות על פני ערכאת הערעור, כמי שהתרשמה באופן בלתי אמצעי מן העדים, מאופן מסירת עדותם, משפת גופם והתנהגותם, ועל כן בכוחה לתור אחר "אותות האמת" בעדותם"** (ראו: [ע"פ 9612/10](#) אברהם קוגמן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.04.2014), וההפניות שם; [עס"ק \(ארצי\) 31504-01-18](#) מדינת ישראל - ההסתדרות הרפואית בישראל [פורסם בנבו] (16.6.2019), וההפניות שם; [ע"ע \(ארצי\) 23169-10-18](#) Malaki - **תרצה מאפה בע"מ** [פורסם בנבו] (23.10.2019)).
35. בענייננו, נזכיר כי בית הדין האזורי שוכנע בדברים הבאים: כי בהתאם להלכות שנפסקו בעניין אבי מור ובעניין גלוטן – אין מקום לשלול את תחולתו של [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) על עבודת המערער; כי בין מר מלמוד ובין המערער (ויתר המלווים) נרקמה קנוניה שמטרתה להגדיל את היקף המשמרות להן שובץ המערער וכתוצאה מכך את היקף שעות עבודתו ובעיקר את מספר השעות הנוספות שביצע; כי נוכח אותה קנוניה שבין המערער למר מלמוד, המערער אינו זכאי לגמול בעד עבודה בשעות נוספות בימים בהם עבד למעלה מ-8 שעות, בגין שעות עבודה שעבד מעבר ל-173 שעות עבודה חודשיות, ואינו זכאי גם לתשלום בגין דמי חגים; כי למרות התנהלותו של המערער כאמור, נמצא כי הוא זכאי להפרשי שכר בגין שעות נוספות שביצע המערער מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות ו/או מעבר ל-7 שעות עבודה במשמרת לילה; כי בגין הפרשי השכר ששולמו למערער בשכר חודש 03/2013 הוא אינו זכאי לפיצויי הלנת שכר ולהפרשי הפרשות המעסיק לגמל ולפיצויים. עם זאת נמצא כי בגין הפרשי השכר האמורים המערער זכאי להפרשי הצמדה וריבית ולהפרשי הפרשות לגמל בגובה האחוזים שהיו קבועים במועדים הרלבנטיים בצו ההרחבה לביטוח פנסיוני; וכי לנוכח ההפרש שבין גובה התביעה לבין הסכום הנפסק, אין מקום לפסוק לזכות המערער הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.

36. אף אנו שוכנענו מטענות הצדדים ומהראיות שהציגו לפנינו ובבית הדין האזורי כי המערער (ויתר המלווים שאינם צד לערעור זה) ניצל את יחסיו הקרובים והמשפחתיים עם מר מלמוד – ומתוך זהירות לא נאמר יחסי תלות – כדי להגדיל בחוסר תום לב קיצוני וללא הצדקה את היקף המשמרות שביצע ואת אורך המשמרות בהן עבד. זאת, במטרה לייצר תביעה בסכום משמעותי כנגד המשיבה. אין מקום לספק כי לנוכח היקף הליווי לו זכאי מר מלמוד, הדבר הנכון יותר הוא שיבוצם של ארבעה מלווים עבורו. כך נעשה גם לטענת המשיבה, טענה שמצאנו אמינה ומתיישבת עם חומר הראיות כאמור. כפועל יוצא מאלה מצאנו כי אין מקום להתערבותנו בפסק דינו של בית הדין האזורי - שכל הקביעות שבו מעוגנות היטב בראיות ובעדויות שהובאו בפניו - למעט בשני עניינים. האחד הוא בקביעת שיעור הפיצוי לו זכאי המערער בגין גמול בעד עבודה בשעות נוספות מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות, והשני הוא בחיוב המשיבה בגין הפרשי הצמדה וריבית עקב אי תשלום תוספת וותק מקצועי במועד. להלן נפרט הנימוקים לקביעותינו.

גמול בעד עבודה בשעות נוספות

37. המערער טוען כי יש לחייב את המשיבה לשלם לו גמול בעד עבודה בשעות נוספות בסך של 124,502 ש"ח (סעיף 31 לכתב הערעור). כאמור לעיל, המערער טוען כי לאורך כל תקופת העסקתו עבד לרוב במשמרות של 8 או 16 שעות, במשך 6 או 7 ימים בשבוע. המערער גם טוען כי עבד לפי הנחיות ונוהל העבודה שקיבל מהמשיבה וכי קביעת משמרותיו והיקפן לא היה עניין שבשליטתו. לפיכך טוען המערער כי שגה בית הדין האזורי עת פסק שהמערער - עם יתר המלווים - הם שקבעו לעצמם, בחוסר תום לב, משמרות ארוכות במיוחד, בכדי לחייב את המשיבה בתשלומים משמעותיים בגין עבודה בשעות נוספות.

38. מאידך טוענת המשיבה כי אין לחייבה כלל בתשלום גמול בעד עבודה בשעות נוספות למערער, מכמה טעמים. ראשית, מאחר שבהתאם לפסיקה בעניין אבי מור ועניין גלוטן - [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) אינו חל על העסקת המערער. שנית, מאחר שלפי הסכם המלווים שולם למערער שכר הסכמי גבוה בהרבה מהשכר לו היה זכאי על פי דין, בין היתר בכדי לפצות אותו על עבודה בשעות נוספות מעת לעת. שלישית, מאחר שממילא המערער לא עבד בפועל במשך מלוא שעות המשמרת בביתו של מר מלמוד שכן בחלק ניכר מהזמן היה יכול לנוח בחדר המנוחה, והיה פנוי לעסק בענייניו. ורביעית, לנוכח הקנוניה שרקם המערער, ויתר המלווים, עם מר מלמוד שהביאה הלכה למעשה לניפוח שעות עבודתו של המערער שלא לצורך.

39. אמנם די בקביעתנו שלעיל כי אין מקום להתערבותנו בקביעתו של בית הדין האזורי לפיה נוכח הקנוניה שרקם המערער עם מר מלמוד, שכתוצאה ממנה "ניפח" באופן משמעותי ושלא לצורך את היקף עבודתו בשעות נוספות בכדי לדחות את הערעור על דחיית תביעתו של המערער לשכר בעד עבודה בשעות נוספות מעבר ל-8 שעות עבודה ביום או מעבר ל-173 שעות עבודה בחודש. אולם מצאנו לנכון כי נוסיף מספר הבהרות והערות.

40. ככלל, הנחת המוצא של משפט העבודה היא כי העובד הוא הצד החלש במסגרת ההתקשרות שבין עובד למעסיק, ולפיכך ובנסיבות המתאימות הוא ראוי להגנה. בין ההגנות המוקנות לעובד ניתן למנות את [חוק שעות עבודה ומנוחה](#), העומד כידוע ביסוד המחלוקת שבין הצדדים לערעור זה. עם זאת, [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) - ויתר חקיקת המגן מכוחה מוענקות אותן הגנות לעובד - אינו עומד כשלעצמו אלא גם הוא כפוף לדוקטרינה הכללית, החלה כידוע בכל תחומי המשפט, של עקרון תום הלב. וכבר עמדתי בהרחבה בעניין אחר על תחולתו של עקרון תום הלב, ובאופן מוגבר, על הצדדים ליחסי העבודה (ראו: [עס"ק \(ארצי\) 31504-01-18 מדינת ישראל - ההסתדרות הרפואית בישראל](#) [פורסם בנבו] (16.06.2019):

"על הצדדים ליחסי עבודה חלה חובת תום לב מיוחדת, שכן מדובר במערכת חוזי יחס ארוכי טווח, המושתתים במידה רבה על אמון הדדי. כלל זה נכון על אחת כמה וכמה שעה שמדובר במקום עבודה מאורגן וביחסי עבודה קיבוציים, במסגרתם חבים הצדדים חובות נאמנות ותום לב מוגברות זה לזה. בית המשפט העליון חזר על כלל זה ועיגן אותו ככלל מנחה בפסיקתנו:

"הצדק מחייב את התערבותנו, שכן נודעת חשיבות מרובה לכך, כי ביחסי העבודה בישראל ישורר, הלכה למעשה, עקרון תום הלב. כל המודע למציאות השוררת ביחסי העבודה בישראל אינו יכול שלא להצטער על התופעה השלילית של פעולות חד-צדדיות, אשר הצדדים ליחסי העבודה נוקטים בהם, ללא כל הודעה מראש וללא כל התחשבות מצד האחר". (ראו: [בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים](#), לה (1) 828 (1980))."

41. אולם חקיקת המגן לא באה על מנת לאפשר לעובד לנצל לרעה את הזכויות המוקנות לו מכוחה, ובנסיבות חריגות וקיצוניות עשוי חוסר תום הלב של עובד לגבור על קוגנטיות הזכויות שבחקיקת המגן (להרחבה ראו: אלישבע [ברק-אוסוסקין](#), "[הלעולם קוגנטי? דרכו של](#) בית הדין בנתיבי ההגמשה לאור עקרון תום הלב", **ספר אליקה ברק-אוסוסקין** 59 (עורכים שונים 2012); כן ראו בפסק דינו המקיף של חברי סגן הנשיאה אילן איטח [בע"ע \(ארצי\) 20005-11-16 פלוני - אלמוני](#) [פורסם בנבו] (09.01.2019).

42. בענייננו, כאמור לעיל, בית הדין האזורי דחה את עיקר רכיב תביעה זה של המערער, מהטעם שלפיו המערער ומר מלמוד "**קבעו כאן בעצמם בחוסר תום לב משמרות בנות 16 שעות, לא משום שבאמת העבודה הצריכה זאת, אלא רק בכדי ליצר רכיב תביעה גדול יותר של גמול שעות נוספות. הם למעשה כפו על הנתבעת מתכונת של משמרות בנות 16 שעות במקום 8 שעות לא משום שצרכי העבודה הכתיבו זאת, אלא רק לצרכי התביעה**" (פס' 75 לפסק הדין).

43. אף אנו – כבית הדין האזורי – התרשמנו כי בין המערער (ויתר המלווים) למר מלמוד נרקמה מערכת יחסים מיוחדת, חמה ומשפחתית. עם זאת יש לזכור כי אין מדובר במערכת יחסים רגילה לנוכח היותו של מר מלמוד תלוי במערער בכדי שיצליח לבצע את כל הפעולות היום-יומיות. ודאי שלא בנקל היה באפשרותו של מר מלמוד לשקול באופן ענייני את בקשות המערער לעניין היקף המשמרות שביצע ואורך המשמרות. אין מחלוקת כי המשמרות של המלווים שהועסקו בביתו של מר מלמוד, וביניהם המערער, נקבעו באופן פנימי, על ידם, וללא מעורבותה של המשיבה. אין גם מחלוקת כי לא הייתה כל מניעה לחילוק היממה ל-3 משמרות נפרדות בנות 8 שעות כל אחת, גם ללא שיבוצו של מלווה רביעי למר מלמוד כפי שביקשה המשיבה ולא עלה בידה לעשות, ולפיכך לא הייתה כל הצדקה לביצוע משמרות ארוכות מ-8 שעות בביתו של מר מלמוד. לאמור יש להוסיף כי מר מלמוד העיד בעצמו בבית הדין האזורי כי למערער לא היה "משתלם מבחינה כלכלית" לבוא בכל יום עבודה "רק" למשמרת אחת בת 8 שעות.

44. יתרה מכך. גם טיעונים אחרים שהעלה המערער בדבר הצורך בביצוע משמרות ארוכות במיוחד נדחו בבית הדין האזורי. כך למשל טען המערער כי לעיתים עליו ללוות את מר מלמוד בנסיעות מחוץ לעיר ובוודאי שבמקרה כזה אין אפשרות או הצדקה להחלפת המלווה באמצע הנסיעה. בית הדין האזורי דחה טענה זו בין היתר בהתבסס על עדותו של מר קרבליס, שהעיד כי נסיעות מעין אלו הן עניין

שקורה לעיתים רחוקות ואינן מצדיקות ביצוע משמרות נוספות בהיקפים אותם ביצע המערער.

45. הנה כי כן, ממכלול העדויות ויתר הראיות שהוצגו עולה באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי לא היה הכרח ולא הייתה הצדקה שהמערער יבצע שעות נוספות בהיקפים בהם עבד, שעות שכעת הוא תובע גמול ניכר בעדן, לבד מהרצון להפוך את עבודת הליווי והסיוע למר מלמוד ל-"משתלמת יותר" מבחינה כלכלית עבור המערער. נימוק זה, לפיו לא היה זה משתלם כלכלית למערער להגיע לביתו של מר מלמוד למשמרות "רגילות" בנות 8 שעות, ודאי אינו מצדיק קבלת הערעור ברכיב זה.

46. עוד יש להוסיף כי למשיבה לא הייתה כל אפשרות ויכולת השפעה ממשית על שיבוץ המערער למשמרות. המשיבה הוכיחה כי ניסתה להתערב בשיבוץ המשמרות בביתו של מר מלמוד ולצרף לצוות המלווים מלווה רביעי בכדי להקטין את העומס והיקף המשמרות הקיים, אך מר מלמוד לא אפשר זאת. בנסיבות שתוארו, שוכנענו כי לנוכח התלות המוחלטת של מר מלמוד במערער וביתר המלווים, היה באפשרותם לסכל את אפשרות השיבוץ של מלווה רביעי ולמנוע כל אפשרות להתערבות המשיבה בקביעת משמרותיהם.

47. משאלו הם פני הדברים, שוכנענו כי המערער קבע בעצמו, **בחוסר תום לב קיצוני**, משמרות כפולות בנות 16 שעות ואף שיבץ עצמו למשמרות בשבעת ימי השבוע, רק כדי לייצר רכיב תביעה בגין עבודה בשעות נוספות ובסכום משמעותי. וכל זאת, כדבריו של בית הדין האזורי, **"לא משום שצרכי העבודה הכתיבו זאת, אלא רק לצרכי התביעה"**.

48. נוכח האמור, לא מצאנו מקום להתערב בקביעותיו של בית הדין האזורי בכל הקשור לזכאותו של המערער לגמול בעד עבודה בשעות נוספות מעבר ל-8 שעות עבודה יומיות או מעבר ל-173 שעות עבודה חודשיות. יתר על כן, בצדק קבע בית הדין האזורי כי אפילו לא היה המערער פועל כפי שפעל ובחוסר תום לב, הוא נמצא זכאי לגמול בעד עבודה בשעה השמינית במשמרת לילה ובעד שעות עבודתו מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות. זאת, לנוכח מתכונת העסקתו של המערער וגם לנוכח היעדר הצדקה לשלילת תחולתו של [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) על עבודתו. אלא שמצאנו כי ישנה הצדקה להתערבותנו בקביעת שיעור הפיצוי לו זכאי המערער בגין שעות עבודתו שהיו מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות. ונפרט.

49. ברכיב זה תבע המערער בבית הדין האזורי סכום של 19,344 ₪, בעוד שהמשיבה טענה בבית הדין האזורי כי בתחשיבי המערער נפלו כמה פגמים: ראשית, בשני

מקרים "צירף" המערער ימי עבודה של מספר שבועות בכדי לייצר באופן מלאכותי שבוע עבודה ארוך בו למעלה מ-43 שעות עבודה (פסקה 78 לפסק הדין). בנוסף, בתחשיביו כלל המערער גם את שנת 2008, בעוד שהתביעה הוגשה בסוף שנת 2015 כך שלגבי שנת 2008 חלה התיישנות. נעיר כי בערעור לפנינו הפחית המערער את החלק שתבע בגין שנת 2008 לגביה חלה התיישנות והעמיד את הפיצוי ברכיב זה על סך 17,848 ש"ח.

50. לפיכך הציגה המשיבה בבית הדין האזורי תחשיב חלופי לפיו לכל היותר זכאי המערער ברכיב זה לפיצוי בסך 9,564 ש"ח. עוד טענה המשיבה לעניין זה כי "תוספת המשמרת" ששולמה למערער ממילא כללה גם גמול בעד עבודה בשעות נוספות - ולשם כך הפנתה לכותרתו של סעיף 6 לחוזה המלווים - כך שהמערער אף אינו זכאי לסכום זה.

51. בית הדין האזורי קבע כאמור כי על יסוד הפגמים שנפלו בתחשיבי המערער – אלו נדחים במלואם בעוד שנדחתה גם טענת המשיבה כי מאחר ששילמה למערער את "תוספת המשמרת" אין מקום לחיובה בתשלום נוסף בגין שעות עבודה מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות. נוכח אלו קבע בית הדין האזורי כי המערער זכאי לפיצוי בגין שכר בעד עבודה בשעות נוספות מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות בסך של 9,564 ₪, בהתאם לתחשיב החלופי שהוצג על ידי המשיבה.

52. לגישתנו, בניגוד לעמדת בית הדין האזורי, הפגמים שנפלו בתחשיבי המערער אינם מצדיקים דחייתם **במלואם**. אכן, בכל הנוגע לשנת 2008 הרי שהתביעה התיישנה. כאמור כך גם לטענת המערער במסגרת הערעור. אולם במסגרת הערעור לא נדרשה המשיבה לפגמים נוספים שנפלו בתחשיבי המערער, נוסף על אלו האמורים לעיל. כשלעצמנו, מצאנו כי בתחשיבי המערער נפלו מספר טעויות בהן צירף - בשגגה או שלא - ימי עבודה ממספר שבועות לכדי שבוע עבודה אחד בו למעלה מ-43 שעות עבודה. בסך הכול נמצא כי **ב-12 שבועות שונים** פעל המערער באופן זה. בהפחתה של שבועות אלו ובהתאם לתחשיבי הצדדים בבית הדין האזורי, נמצא שהמערער זכאי לגמול בעד עבודה בשעות נוספות מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות **בסך של 16,507.55 ש"ח**.

53. לעניין טענתה של המשיבה כי "תוספת המשמרת" ששולמה למערער כללה גם תגמול בעד עבודה בשעות נוספות נעיר כי הלכה למעשה מדובר בקביעת מנגנון שכר כולל שכידוע, אסור על פי הוראת [סעיף 5 לחוק הגנת השכר](#). אמנם, גמול שעות נוספות לא יכול להיכלל ב"שכר העבודה", אלא בהתקיים שני תנאים: האחד - נקבע אחרת בהסכם קיבוצי; השני - ההסכם הקיבוצי אושר על ידי שר

העבודה. בענייננו, המשיבה אמנם מבקשת להיבנות מהסכם קיבוצי אליו היא מפנה אלא שמדובר בהסכם קיבוצי שנחתם לאחר התקופה הרלבנטית לענייננו ומכל מקום אין בו - ובמכתב הנלווה שהציגה המשיבה - כל קביעה לעניין שכר כולל לעובדים עליהם חל ההסכם. יתר על כן אין בטענותיה של המשיבה כל התייחסות לאיסור על שכר כולל וממילא ההתניה על [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) בכללותו אינה אפשרית במסגרת הסכם קיבוצי.

תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה על עבודת המערער

54. חוק שעות עבודה ומנוחה הוא מראשוני החוקים בחקיקת המגן, ומהחשובים בהם. תכליתו באה לשרת ערכים ומטרות חברתיות ששיטת המשפט מבקשת לקדם. נדרש לכך המשנה לנשיאה (בדימוס) השופט אליעזר ריבלין בגלגול נוסף של בג"ץ גלוטן:

"תכליתו המרכזית של [חוק שעות עבודה ומנוחה](#), כפי שמעיד עליו שמו, היא להבטיח כי יתקיים איזון ראוי בחייו של אדם בין השעות שאותן הוא מקדיש לעבודתו לבין שעות הפנאי. החוק יוצא חוצץ נגד המגמה הרווחת בשוק העבודה, של עבודה לאורך שעות ארוכות ביותר, ומבקש לשמור על כבודם של העובדים" ([בג"ץ 1678/07 יולנדה גלוטן נ' פורמלי בית הדין הארצי לעבודה](#) [סג\(3\) 209 \(2009\)](#)).

וכפי שציין הנשיא (בדימוס) סטיב אדלר [בע"ע \(ארצי\) 300271/98](#) טפקו – ייצור מערכות בקרת אנרגיה ומתקנים לשמירת איכות הסביבה בע"מ – טל, [פורסם בנבו] פד"ע לה 703 (2000) (להלן: עניין טפקו):

"החוק מגביל את חופש הפרט לקבוע את שעות עבודתו, אך המטרה בהגבלה זו היא הגנה על העובד מפני פגיעה בצלם האנוש שבו. המטרה הראשונית היא לקדם את איכות החיים ולהגן על כבודו של מי שמבצע עבודה, על ידי כך שתוחמים את יום העבודה, ובכך למעשה מגדירים גם את שעות הפנאי. כך גם נמנע ניצול אפשרי של מעסיקים שלולא החוק המגביל את שעות ההעסקה, היו עלולים להעסיק עובד אחד במקום שני עובדים תוך דרישה למספר שעות רב וללא צורך לפצות את העובד על שעות העבודה הרבות".

55. נקדים ונציין כי עובדי סיעוד המועסקים בבית מטופל הנזקק לשירותי סיעוד מלאים, קרי מדי יום ובמשך כל שעות היממה (להלן: **שירותי סיעוד מלאים**) מציבים אתגר מיוחד לחוק שעות עבודה ומנוחה. בענין גלוטן קבעה דעת הרוב כי חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל במצבים אלה תוך קריאה למחוקק לפעול להסדרת הסוגיה בחקיקה ראשית. קריאה זו היום כאז בעלת חשיבות חברתית, ואנו מצטרפים אליה.

56. נקודת המוצא לאור הלכת גלוטן והלכת מור היא כי עובד סיעוד המועסק בבית מטופל והמעניק לו שירותי סיעוד מלאים אינו זכאים לגמול שעות נוספות, שכן חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל עליו. מקובל עלינו כי נקודת המוצא אינה בהכרח נקודת סיום, שכן אין לשלול כי הסכמות חוזיות בדבר מתכונת העסקה כזו או אחרת יכולות להביא למסקנה שונה בדבר תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה, אף כי המטופל עצמו נזקק לשירותי סיעוד מלאים, כשכל מקרה נבחן לנסיבותיו.

57. עם זאת, את הבחינה האם דפוס העסקה כזה או אחר מרחיק את מתכונת ההעסקה הקונקרטית ממתן שירותי סיעוד מלאים לעבר מתכונת עבודה יומית המניבה תשלום גמול שעות נוספות יש לערוך בזהירות, וזאת על מנת שלא לרוקן מתוכן את ההלכה שנפסקה על ידי בית המשפט העליון בענין גלוטן. כך למשל, עובד המועסק בסיעוד בבית מטופל הנזקק לשירותי סיעוד מלאים, ובהתאם להסכמה החוזית העובד נמצא משך 16 שעות בבית המטופל ומדי ערב לן מחוץ לבית המטופל. את הבחינה אם על עובד כזה חלה נקודת המוצא בדבר העדר תחולת החוק או שמא ההסכמה החוזית בדבר מתכונת ההעסקה מהווה טעם לסטות ממנה - יש לערוך בזהירות רבה. בכלל זאת, ומבלי למצות, יש ליתן משקל לשמירה על השוויון בין המועסקים בענף הסיעוד והנותנים למטופל שירותי סיעוד מלאים בביתו כמו גם להשלכות העשויות להיות לכך על המטופל ועל העסקה בענף זה. בהיבט השוויון יש לזכור כי דפוס העסקה הכולל הפסקה מוסכמת ממילא מטיב עם אותו עובד סיעוד ביחס לעובד סיעוד אחר הנותן שירותי סיעוד מלאים ללא הפסקה, וקביעה כי הפסקה, כשלעצמה, אוצרת את הכוח להביא לסטיה מנקודת המוצא האמורה, קרי לזכות את העובד שנהנה מהפסקה בגמול שעות נוספות בגין השעות בהן עבד, עלולה ליצור פער ניכר בין שני עובדי סיעוד בתבנית קרובה במהותה. נוסף על כך יש לזכור כי בדעת הרוב בענין גלוטן ניתן משקל גם להשלכה שיש לחיוב בתשלום גמול שעות נוספות על העלויות הצפויות למטופל – שאף הוא בהיותו נזקק לשירותי סיעוד מלאים נמנה על אוכלוסייה מוחלשת –

ויכולתו לעמוד בכך, כשלא לה יש השלכה חברתיות וכלכליות מהותיות, ולכן נקבע בענין גלוטן שהסדרתן היא בידי המחוקק.

58. מתן תוקף נרחב להסכמה חוזית בדבר מתכונת העסקה עלולה להביא למצב קיצון בו מטופלים נמנעים ממתן הפסקות למטפליהם כשמכך יצאו נפסדים המועסקים בסיעוד, או חשיפת המטופלים - שגם כך תלויים במטפליהם - ללחצים על מנת לגבש הסכמות חוזיות שתבאנה לסטיה מנקודת המוצא שהותוותה בענין גלוטן. משכך, יש לבחון בקפידה ובזהירות טענה כי הסכמה חוזית בדבר מתכונת העסקה הביאה לסטיה מנקודת המוצא האמורה.

59. אולם אף כאשר תבנית חוזית מוסכמת נחזית לכזו העשויה להביא לסטיה מנקודת המוצא האמורה הרי שיישומה של אותה התבנית כפוף לעקרונות תום לב מוגברים בהתחשב במצבו ברגיש והמיוחד של המטופל ותלותו במטפל. כך למשל, ספק אם פילוח מלאכותי של שירותי סיעוד מלאים לפלחים - אף שהמטופל זקוק לשירותי סיעוד מלאים והמטפל נכון לתתם בהיקף זה - אך לצורך החלת החוק וקבלת גמול שעות נוספות יכול להתיישב עם חובת תום הלב.

60. אחר כל אלה נזכיר כי בענייננו הצדדים חלוקים בשאלת תחולתו של [חוק שעות עבודה ומנוחה](#) על עבודת המערער. המערער סבור כי אין מקום להתערבותו של בית דין זה בקביעתו של בית הדין האזורי לפיה החוק חל על עבודתו, שכן מתכונת העסקתו שונה מנסיבות העסקתם של אבי מור או יולנדה גלוטן, שם דובר על מטפל סיעודי שהועסק במשמרות בנות 24 שעות לפחות בבית הזכאי (כמו בעניין אבי מור), או מטפל סיעודי שמתגורר משך כל ימי השבוע עם הזכאי (כמו בעניין גלוטן). וכדבריו של בית הדין האזורי "אכן, כאשר העובד הסיעודי מתגורר עם המטופל בביתו של המטופל, או שוהה עמו ברצף מספר ימים, יש קושי לעשות הבחנה בין שעות עבודה לבין שעות הפנאי שלו. לא אלו הן הנסיבות בענייננו" (פסקה 67 לפסק הדין). לעומת זאת בענייננו של המערער הבחין בית הדין האזורי כי לא מדובר במטפל המתגורר עם המטופל "ובשונה גם מהנסיבות שהיו בעניין אבי מור, התובע הנוכחי בתיק זה לא עבד משמרות ארוכות של יממה אחת, שתיים או שלוש יממות ברצף בהן הוא סעד את הזכאי" (פסקה 65 לפסק הדין).

61. המשיבה סבורה מאידך כי יש לאמץ את הרציונלים שבבסיס ההלכות שנפסקו בעניין אבי מור ועניין גלוטן – שנסיבותיהם לטענתה דומות מאוד לענייננו – ועל בית דין זה לקבוע כי גם ביחס לסוג העבודה אותה מבצע המערער, אין מקום לתחולת [חוק שעות עבודה ומנוחה](#).

62. אין בידינו לקבל טענות אלו של המשיבה. ראשית, החריגים האמורים הקבועים בסעיף 30 לחוק שעות עבודה ומנוחה נובעים כולם מנסיבות מיוחדות, שבהן קשה עד בלתי אפשרי להחיל את ההסדרים הקבועים בחוק. אך לא כך בענייננו. המשמרות שהמערער נדרש לבצע הן משמרות של 8 שעות, כשברובם המוחלט של הימים מתבצעת העבודה באותו המקום, וכשאין כל מניעה לבצע רישום ומעקב אחרי שעות עבודתו של המערער, כפי שאכן נעשה.

שנית, לא מצאנו כל ממש בטענות המשיבה מדוע נכון יותר לשלול את תחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה על עבודה מהסוג שביצע המערער. נסיבותיהם של עניין אבי מור וגלוטן שונות מענייננו ולא ניתן לאמץ את ההלכות שנפסקו שם גם לעניין זה. הרציונל העומד בבסיס הקביעה שחוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על עבודתו של המטפל הסיעודי המתגורר עם הזכאי או המגיע לביתו למשמרות של 24 שעות ויותר הוא הקושי ביצירת ההפרדה בין שעות העבודה לשעות הפנאי בתנאי עבודה אלו. בענייננו לא כך הוא. המערער נדרש להגיע למשמרות בנות 8 שעות בלבד ולא נדרש להישאר בביתו של מר מלמוד מעבר לכך. אדרבה, הוא נדרש להקפיד שלא לחרוג ממכסת השעות המותרות בהתאם לחוק שעות עבודה ומנוחה ולהקפיד על יום מנוחה שבועי.

63. הנה כי כן, בנסיבות הרלבנטיות לענייננו אנו סבורים כי צדק בית הדין האזורי שעה שקבע כי אין מקום לשלול את תחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה על עבודת המערער. קביעותיו של בית הדין האזורי בעניין זה, על טעמיהן, היו מנומקות היטב ומעוגנות בחומר הראיות ומשכך הן מקובלות עלינו.

64. עם זאת נעיר כי אנו מוצאים לנכון שלא לקבוע מסמרות בנושא זה ואיננו סבורים כי יש בכך בכדי לקבוע באופן גורף שחוק שעות עבודה ומנוחה חל על עבודתם של כל המלווים של נכי צה"ל, וכל מקרה ייבחן לפי נסיבותיו הקונקרטיות.

65. כאמור לעיל, במקרה דנן התבנית החוזית שהוסכמה הייתה של העסקה בשלוש משמרות בנות שמונה שעות בידי שלושה מלווים ובהמשך בידי ארבעה מלווים. אולם יישומה של התבנית החוזית המוסכמת היה בחוסר תום לב קיצוני, כפי שתואר לעיל. לפיכך, ובנסיבות העניין המיוחדות שבמקרה דנן, הרי שחוסר תום הלב ביישומה של ההסכמה החוזית מכריע. ויודגש: בהתאם למידות ההסכמה החוזית המקורית (כלומר העסקה בת 8 שעות עבודה ליום) ממילא לא היה אמור להשתלם כל גמול בעד עבודה בשעות נוספת. ואילו, בחינת היישום בפועל כאילו הוא מבטא את ההסכמה מלכתחילה ספק אם תועיל לעובדים כיוון שבמקרה כזה

ספק רב בעינינו אם היתה קמה עילה לסטיה מנקודת המוצא שהותוותה בענין גלוטן.

הפרשי השכר ששולמו למערער בשכר חודש 03/2013

הפרשות חסרות לגמל ופיצויים

66. כאמור לעיל בית הדין האזורי פסק בסוגיה זו כי "אין מחלוקת שהנתבעת לא הפרישה כנדרש סכומים לגמל מתוך הסך 190,173 ש"ח", אך לא קיבל את תחשיבי המערער לעניין שיעור הפיצוי שיש לפסוק לזכותו בגין ההפרשות החסרות, והעדיף את תחשיבי המשיבה המפורטים (נספח 7 לתצהירי הנתבעת בבית הדין האזורי). סיכומו של דבר נפסק לזכות המערער ברכיב זה פיצוי בסך 2,793.4 ש"ח עבור הפרשות חסרות לגמל וסך של 1,892 ש"ח עבור הפרשות חסרות לפיצויים.

67. הפרשי השכר בסך 190,173 ש"ח אמנם שולמו למערער בשכר חודש 03/2013 אך אין מחלוקת כי באו לפצותו בגין העבר, ולאחר שהשכיל להוכיח כנדרש את תקופת הוותק שצבר גם בצבא רוסיה. אמנם, הסכום האמור שולם למערער בערכים נומינליים אלא שבמסגרת פסק הדין נפסקו לזכות המערער הפרשי הצמדה וריבית, ואלו באו לפצותו על משך הזמן שבין זכאותו בפועל - דהיינו תחילת העסקתו למעט שנת 2008 שהתיישנה - ובין ההכרה בוותק שצבר בצבא רוסיה. טענתו של המערער לפיה נוכח העובדה שסכומים אלה שולמו במועד בו הוסכם כי המשיבה תפריש מדי חודש 5% לקרן הפנסיה ו-5% נוספים לפיצויים אמנם שובת לב, אך אינה יכולה לעמוד.

יתרה מכך, המערער לא השכיל להוכיח ולנמק כדבעי את התחשיב שהביא לסכום שתבע בעניין זה, בעוד המשיבה הציגה תחשיבים "התואמים את הוראות [צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק](#) משנת 2008 וחוזי המלווים החל על העסקת התובע, המזכה אותו בהפרשה לגמל בשיעור 5% כעבור שנתיים מתחילת העסקתו" (פסקה 91 לפסק הדין).

68. עם זאת נעיר כי לא נעלמה מעינינו טענת המערער לפיה הסכום האמור בגין הפרשי השכר שולם לו בפעימה אחת בשכר חודש 03/2013 ומשכך נגבה ממנו מס בשיעור הגבוה ביותר. זאת, ללא הצדקה בהכרח שכן כאמור סכום זה בא לפצות את המערער בגין העבר. מבלי שנביע עמדה בסוגיה, ייתכן שהיה זה באפשרותו של המערער להגיע לסידור מסוים מול רשויות המס בגין הסכום האמור אילו היה

מקבל הודעה מראש על הפקדת הסכום החד פעמי ועל זכותו לפנות לרשויות המס בבקשה לביצוע תיאום מס. משלא נעשה כך, נתנו לכך דעתנו בפסיקת הפרשי הצמדה וריבית בגין הסכום כמפורט להלן.

הפרשי הצמדה וריבית

69. בית הדין האזורי הניח לטובת המערער כי פנה למשיבה בתחילת עבודתו להכרה בוותק המקצועי שלו מהצבא הרוסי, הגם שלא הובאה בפניו ראיה התומכת בכך. לפיכך, פסק בית הדין האזורי למערער הפרשי הצמדה וריבית בגין הפרשי השכר בסכום של 190,137 ש"ח ששולמו למערער בערכים נומינליים במשכורת חודש 03/2013. נזכיר כי בפסק הדין הפרשי ההצמדה והריבית חושבו מ"מחצית תקופת הזכאות", שנמנתה עקב ההתיישנות מחודש ינואר 2009 והסכום הועמד על 11,132 ש"ח.

70. לטענת המערער, לא היה מקום לפסוק לזכותו הפרשי הצמדה וריבית רק בגין התקופה שתחילתה בשנת 2009 (נוכח התיישנות התקופה שקדמה לכך לאור מועד הגשת התביעה), כפי שנפסק בבית הדין האזורי וכי החישוב אמור היה להתבצע כחישוב חודשי ולא ממחצית התקופה.

71. לטענת המשיבה, יש לראות במערער כמי שהביא בעצמו למצב זה שכן אילו היה מקפיד להביא את האסמכתאות הנדרשות לצורך הוכחת הוותק שצבר בתקופתו בצבא רוסי, לא היה כל צורך בתשלום הפרשי השכר חודשים רבים לאחר תחילת העסקתו, ואין לו למערער אלא להלין על עצמו. עוד לטענת המשיבה, ממילא לא היה לה כל אינטרס שלא לשלם למערער את מלוא שכרו הראוי והמתאים שכן היא מקבלת עמלה ממשד הביטחון עבור השכר המשולם לו ולפיכך גם רווחיה היו עולים בהתאם אילו היה המערער דואג לכך שישולם לו התעריף הנכון והגבוה יותר.

72. מצאנו לקבל באופן חלקי את ערעור המערער בסוגיה, כמפורט להלן. אשר למהותם וייעודם של הפרשי הצמדה וריבית, כבר נפסק כי אלה "נועדו לשמור על ערכו הריאלי של הכסף שעוכב ולפצות את הנושה על השימוש שעשה החייב בו, ואין בפסיקתם משום "ענישת" הצד החייב". הם מהווים תרגום חוב שמועד פירעונו חל בעבר למושגי שווי הכסף בעת פירעונו. ככלל, ההצמדה והריבית נועדו להשיג מטרות נבדלות ונפרדות. 'ההצמדה נועדה לשמור על ערכו הריאלי של הכסף' ו'דמי השימוש בכסף היא הריבית'. לפיכך ו'בהעדר נימוקים מיוחדים יש לפסוק ריבית על סכומים המגיעים לבעל דין עבור העבר' בנוסף

להצמדה; ו'רק במקרים יוצאים מן הכלל ובנסיבות מיוחדות שיצדיקו זאת ימנע בית המשפט מלעשות שימוש מלא בשיקול-דעתו' הנתון לו מכוח הדין לפסוק ריבית והצמדה. כאשר פסק הדין אינו מפרט 'כל נימוק מיוחד לאי פסיקת ריבית' אזי 'ההשמטה נעשתה בהיסח הדעת'" (ראו: [ע"ע \(ארצי\) 456/06](#) אוניברסיטת תל אביב - רבקה אלישע [פורסם בנבו] (16.6.2008); [ע"ע \(ארצי\) 48123-12-16](#) טארק זעזוע - משה שיטריט [פורסם בנבו] (30.1.2018) (להלן: **עניין שיטריט**), וההפניות שם).

73. נמצאנו למדים כי פסיקת הפרשי הצמדה וריבית מטרתה לפצות את הזכאי לכך בפיצוי על שקיבל את כספו בערכים נומינליים ולא בערכים ריאליים. ההצמדה נועדה לגשר על חלוק הזמן ותנודות האינפלציה, בעוד הריבית, במידה מסוימת, מהווה את "דמי השימוש בכסף". ואכן, מנגנון זה מיושם הלכה למעשה במרבית פסקי הדין שיוצאים מלפני בתי הדין ובתי המשפט בישראל ולא מצאנו כל טעם מבורר לסטות ממנגנון זה בנסיבות העניין, בין היתר לאור קביעתנו בסעיף 68 לעיל וחרף טענת המשיבה כי אין לחייבה ב"דמי השימוש בכסף", מאחר שהכסף לא היה בידיה באותו זמן (לעניין השיקולים לאי פסיקת הפרשי הצמדה וריבית מלאים ראו פסיקתה של חברתי השופטת חני אופק גנדלר בעניין **שטריט**).

74. הנה כי כן, בדין פסק בית הדין האזורי כי יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית על הפרשי השכר ששולמו למערער. עם זאת, מצאנו לקבל את טענת המערער כי הזכות לתבוע הפרשי הצמדה וריבית בגין הפרשי השכר לשנת 2008 לא התיישנה נוכח העובדה לפיה ההפרשים שולמו בשנת 2013 ומאותו מועד יש למנות את תקופת ההתיישנות (ראו גם: [סעיף 9 לחוק ההתיישנות](#), התשי"ח-1958). לעומת זאת, דומה כי טרוניית המערער על פסיקתם של הפרשי הצמדה והריבית ממחצית התקופה - בטעות יסודה. בית הדין האזורי לא פסק כי לא ישולמו למערער הפרשי הצמדה וריבית בגין התקופה שקדמה למחצית התקופה, אלא קבע מנגנון טכני לפיו **"בסכומי כסף שנפסקים בגין הפסדים מתמשכים לאורך תקופה, מקובל בפסיקה לחשב את הריבית מאמצע תקופה עד מתן פסק הדין"** (ראו: [ע"א 1226/11 ישראל-פור נ' אליהו](#), [פורסם בנבו] בפס' 81 וההפניות שם (28.7.2014)). סך כל הפרשי הצמדה והריבית, המשוערכים בגין התקופה שמיום 1.2.2008 ועד ליום 1.9.2012 בו החל התשלום השוטף של תוספת וותק מקצועי, לפי חישובם באמצע תקופה (1.5.2010), מסתכם לסכום של 20,643 ש"ח.

75. תוצאת הדברים היא כי ערעורו של המערער בעניין הפרשי הצמדה וריבית מתקבל במובן זה שחלף חיובה של המשיבה בסכום הנקוב בסעיף 115 ג. לפסק דינו של

בית הדין האזורי תשלם המשיבה למערער סכום של 20,643 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 1.9.2012 ועד לתשלום בפועל, וערעורה של המשיבה בעניין זה נדחה.

הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין

76. כאמור לעיל, בית הדין האזורי קבע כי אין מקום לחייב את המשיבה בפיצוי המערער על הוצאות משפט שהוציא ושכר טרחת עורך דין ששילם. זאת, לנוכח **"פער הניכר בין גובה התביעה שהוגשה על סך 186,936 ₪ לבין הסכומים שנפסקו לזכות התובע"** (פס' 116 לפסק הדין).

77. הלכה היא כי ערכאת הערעור ממעטת להתערב בשיעור הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך הדין שנפסקו על ידי הערכאה הדיונית. זאת מטעמים מובנים מאליהם שכן הערכאה הדיונית היא ששומעת את ההליך ומודעת להתנהלותם של בעלי הדין, לזמן השיפוטי ולמשאבים שהושקעו בהליך והאם היה זה לצורך או שלא לצורך, וליתר הגורמים המהווים שיקולים בקביעת שיעור שכר הטרחה והוצאות המשפט שיש לפסוק, אם לאו (להרחבה ראו: [ע"ע \(ארצי\) 15070-09-12](#) **ירונה מרנין - אס. ג'י. די הנדסה בע"מ** [פורסם בנבו] (28.10.2013), והאסמכתאות שם).

78. אכן, ככלל לא ייטה בית דין זה במסגרת הערעור להתערב בשיקול דעתו של בית הדין האזורי בכל הקשור לקביעת שיעור שכר הטרחה והוצאות המשפט שנפסקו, אלא במקרים נדירים בהם ברור כי נפל פגם או נתגלתה טעות בשיקול הדעת שהופעל לעניין זה. סטייה מן הכלל האמור תישקל גם אילו נמצא ששיעור ההוצאות שנפסק חורג במידה ניכרת מהשיעורים המקובלים בפסיקת בתי הדין או חורג באופן ניכר ממתחם הסבירות עד כדי עיוות דין של ממש.

79. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים לא מצאנו כי מדובר במקרה חריג המצדיק את התערבותנו. יש לזכור כי סך קרן התביעה עמדה על 186,936 ש"ח כלפי המשיבה, בעוד שהלכה למעשה הסכום שנמצא כי המערער זכאי לו הוא בשיעור של כ-15% מתוך סך קרן התביעה. מטעם זה, ומאחר שלא מצאנו כי נפל איזה פגם מהפגמים האמורים בשיקול דעתו של בית הדין האזורי, שנימק היטב את החלטתו שלא לפסוק שכר טרחת עורך דין והחזר הוצאות משפט לזכות המערער, אין מקום להתערבותנו בקביעתו של בית הדין האזורי בעניין זה.

סוף דבר

80. נוכח כל האמור לעיל, תוצאת הדברים היא כי דין הערעורים להידחות, למעט בעניינים הבאים:

א. החיוב בגין הפרשי הצמדה וריבית עקב אי תשלום תוספת וותק מקצועי במועד יעמוד על 20,643 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין, במקום הסכום בו חויבה המשיבה בבית הדין האזורי;

ב. שיעור הפיצוי לו זכאי המערער בגין גמול בעד עבודה בשעות נוספות מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות, כמפורט בסעיף 52 לעיל, יעמוד על סך 16,507.55 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין, במקום הסכום בו חויבה המשיבה בעניין זה בבית הדין האזורי.

81. מאחר שנדחה הערעור שכנגד מצד המשיבה וכן נדחה ערעורו של המערער למעט בשניים מרכיבי הערעור, מצאנו לנכון כי בנסיבות אלו יישא כל צד בהוצאותיו בערעור.

ניתן היום, כ"ב אדר תש"פ (18 מרץ 2020), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר, שופטת	רועי פוליאק, שופט	ורדה וירט-ליבנה, נשיאה, אב"ד
מר צבי טבצ'ניק, נציג ציבור (מעסיקים)		גב' רחל בנזימן, נציגת ציבור (עובדים)

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

ורדה וירט ליבנה 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה