|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **השופטת דיתה פרוז'ינין**  **נציג עובדים – מר רפאל כהן**  **נציג מעסיקים – מר אברהם מנצורי** | |
|  | **עמותת ידיד - מרכזי זכויות בקהילה** | **המבקשת** |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד אסף פינק** | |
| **נ ג ד** | | |
|  | **1.א.ש. סיעוד ורווחה בע"מ**  **2.אתגר משאבי אנוש בע"מ**  **3.דנאל אדיר יהושע בעמ**  **4.מנפאואר קר בע"מ**  **5.מתן שרותי בריאות בע"מ**  **6.עמלסיעודית (ע) בע"מ**  **7.או.ר.ס. שירותי רפואה 2001 בע"מ**  **8.טיפולית שירותי סיעוד בע"מ**  **9.א. מ. מתן - סיעוד וכח אדם 1988 בע"מ**  **10.דינה - קר סיעוד וכוח אדם בע"מ**  **11.מטב עמותה לשירותי טיפול ורווחה**  **12.א. גולדמן - חברה לשרותי כוח אדם בע"מ**  **13.אשד מ.ג. בע"מ**  **14.אלסן- אסיף בע"מ**  **15.מ.ס.ד. חיפה חברה למסחר בע"מ**  **16.מירב חברה לשרותי סיעוד (1998) בע"מ**  **17.מתן חן שרותי סיעוד בע"מ**  **18.שבח שרותי סעוד ורווחה בע"מ**  **19."בבית" שירותי עזרה לקשיש בביתו**  **20.לב זהב - שירותי סיעוד ורווחה**  **21.המוסד לביטוח לאומי** | **המשיבים** |

ב"כ המבקשת עו"ד אסף פינק

ב"כ המשיבות 1-10, 13, 20, 18, 17 עו"ד דן פרידמן, עו"ד אסף ברנזון, עו"ד מיכל זילוני-חדד ועו"ד מיכל פרידמן

ב"כ המשיבות 11, 19 עו"ד שמואל סודרי

ב"כ המשיבות 15, 12, 14, 16 עו"ד אליעד שרגא

ב"כ המשיבה 21 עו"ד אפרת לבנוני, עו"ד עדי סמואל ועו"ד ויויאן קליין

|  |
| --- |
| **החלטה** |

1. לפנינו בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה תשלום לעובדות סיעוד שמעסיקות המשיבות עבור זמן המעבר בין מטופל למטופל.
2. ואלה העובדות הרלבנטיות לענייננו:
3. המבקשת הינה עמותה רשומה שמטרותיה העיקריות הינן: הקמה והפעלה של מרכזים קהילתיים לסיוע הדדי, עזרה לנזקקים, יעוץ, קידום פעילויות חברתיות, קהילתיות והתנדבותיות בנושאים שונים, לרבות תרבות ואומנות (נספח ב1 לבקשה).
4. המשיבות הינן חברות ועמותות המעסיקות מטפלות ומטפלים סיעודיים (להלן – המטפלות), והן מספקות באמצעותן שירותי סיעוד למטופלים הזכאים לגמלת סיעוד על פי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן – חוק הביטוח הלאומי), וגם לאלה הזכאים לשירותי סיעוד הממומנים על ידי גורמים אחרים.
5. גמלת הסיעוד לזכאים על פי הוראות חוק הביטוח הלאומי הינה גמלה בעין, הניתנת על ידי חברות ועמותות המספקות שירותי סיעוד, ובהם המשיבות. המוסד לביטוח לאומי (להלן -המל"ל) קובע מי הם הזכאים לגמלת סיעוד על פי מבחני הכנסה ותפקוד. כמו כן קובע המל"ל מי הן החברות או העמותות שיספקו את שירותי הסיעוד באמצעות מכרז שבו נקבעו בין היתר גם תנאי העסקתן של המטפלות (נספח א' לתגובת המשיבות 1-10, 13,17,18 ו-20 לבקשה). נדגיש כי התובענה הוגשה רק נגד 20 חברות והעמותות מתוך למעלה מ-100 שזכו במכרז.
6. חלק מהמטפלות המועסקות על ידי המשיבות מעניקות שירותי סיעוד ליותר ממטופל אחד ביום.
7. שכר העבודה המשולם למטפלות עבור מתן שירותי הסיעוד, שהינו שכר שעתי כפי שנקבע במכרז על ידי המל"ל (נספח ס' לבקשה), אינו כולל תשלום עבור הזמן שבו עוברות המטפלות ממטופל למטופל (להלן – זמן המעבר) אלא רק עבור שעות טיפול בפועל.
8. בעבר התקיימו מגעים בין ההסתדרות הכללית החדשה לבין עמותת איגוד נותני שירותי הסיעוד בישראל, שחברות בה מרבית המשיבות, לחתימת הסכם קיבוצי בענף הסיעוד. בטיוטת ההסכם מיום 2.7.2009 נכתב כי עובד שעבד במהלך יום עבודה אצל שני מטופלים או יותר ברצף, שאינם מתגוררים באותו מקום מגורים, יהיה זכאי לתשלום עבור רבע שעת עבודה עבור זמן המעבר, ובגין כל מעבר ממטופל למטופל (סעיף 4.2.5 לטיוטת ההסכם, נספח ז' לתגובת המשיבות 1-10, 13, 17 ו-20 לבקשה). בסופו של דבר לא נחתם ההסכם בשל התנגדות המל"ל.
9. לפני הגשת התובענה פנתה המבקשת בכתב למנכלי"ת המל"ל דאז, גב' אסתר דומיניסיני, וביקשה לדעת אם בכוונת המל"ל לשנות את המכרז הקיים ולתקצב את שעות המעבר של המטפלות (מכתב מיום 3.2.2011, נספח מ"ה לבקשה). מנכלי"ת המל"ל השיבה כי על פי החוזה שנחתם עם נותני שירותי הסיעוד התחייב המל"ל לשלם רק בגין שעת טיפול בזכאי (נספח מ"ו לבקשה).
10. המבקשת פנתה בכתב גם למשיבות לפני הגשת התובענה בדרישה לשלם למטפלות עבור זמן המעבר (נספחים מ"ז-נ"ר לבקשה).
11. בתום הדיון המוקדם שהתקיים ביום 14.2.2012 צורף המל"ל כנתבע נוסף בתובענה זו, שכן מלכתחילה הוגשה התובענה נגד המשיבות בלבד. בקשת המל"ל לסילוק התובענה נגדו על הסף נדחתה ביום 11.9.2011, לאורה של ההלכה הפסוקה כי בתובענה ייצוגית אין לדון בנפרד בטענת סילוק על הסף, ויש לדון בה במסגרת הבקשה לאישור התובענה. ערעור על החלטה זו נדחה (החלטת סגן הנשיאה (כתוארו אז) השופט יגאל פליטמן מיום 30.12.2012, בר"ע 9259-10-12).
12. בהחלטה מיום 14.2.2012 התבקש היועץ המשפטי לממשלה להודיע אם הוא מבקש להתייצב בהליך זה בשל השלכות הרוחב של התובענה. היועץ המשפטי לממשלה הודיע כי בשלב זה אין הוא מבקש להצטרף להליך (הודעה מיום 28.4.2013).
13. מהלך דיוננו בבקשה זו יהיה כדלקמן: תחילה נדון בבקשה המל"ל לדחות את התובענה נגדו על הסף או לבטל את ההחלטה על צירופו כנתבע. לאחר מכן נדון בשאלה האם יש לאשר את הבקשה לניהול התובענה כייצוגית, ובמסגרתה נדון בשאלות הבאות: האם הוצגה לפנינו עילת תביעה ההולמת דיון במסגרת תובענה ייצוגית, האם רשאית המבקשת להגיש תובענה ייצוגית, האם הוצגו לפנינו שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, לנוכח טענת המשיבות כי קיימים שינויים משמעותיים ביותר בין תנאי העבודה של המטפלות ככל שהדבר רלבנטי לתובענה זו. כמו כן נדון בשאלה האם גובה סכום שנתבע הולם דיון במסגרת תובענה ייצוגית, והאם ניתן לשחזר את תנאי עבודתן של המטפלות במשך 7 השנים שקדמו להגשת התביעה כדי לברר מה התשלום שהן זכאיות לו, אם אכן כך ייקבע.
14. **בקשת המוסד לביטוח לאומי למחיקת התובענה נגדו על הסף או לביטול צירופו כנתבע**

בטרם נפנה לדון בתובענה לגופה, נדון בטענת המל"ל כי יש לדחות את התובענה נגדו על הסף שכן לא התקיימו, לטענתו, התנאים הנדרשים לצירופו כצד בהליך.

המל"ל טוען כי בית דין זה נעדר סמכות עניינית לדון בתובענה נגדו מאחר שאינו מעסיקן של המטפלות, כי אין כל חבות ישירה בינו לבין המבקשת, וכי לא מתקיימים בינו לבין המטפלות או המבקשת יחסי עובד מעביד, שכן מתן שירותי הסיעוד הופרט, ומדובר במיקור חוץ אוטנטי ולגיטימי. מוסיף המל"ל ניתן להגיע לפתרון יעיל ושלם של העניין הנדון בתובענה זו בלא צירופו כצד, וכי את טענת המשיבות כי אם למטפלות זכות לקבלת תשלום עבור זמן מעבר על המל"ל לשאת בתשלום זה, יש לברר במסגרת היחסים החוזיים בינו לבין המשיבות.

המשיבות סבורות מנגד כי יש לדחות את בקשת המל"ל, והן טוענות בין היתר כי המל"ל הוא הקובע את תנאי עבודתן של המטפלות ולכן הוא נתבע נחוץ ונדרש בתובענה זו, כי התובענה אינה נגד המל"ל כרשות שלטונית אלא בגין פעולות שנעשו במישור העסקי, ולפיכך יש לדחות את הטענה כי בית הדין נעדר סמכות לדון בתובענה נגד המל"ל, וכי משנסתיימו הליכי המכרז מדובר במערכת יחסים חוזית לכל דבר ועניין, וכי לבית הדין נתנוה הסמכות לצרף צד להליך גם אם אין העסקה ישירה בינו לבין התובע.

1. אכן, אין מחלוקת כי המל"ל אינו המעסיק של המטפלות, ולא מתקיימים יחסי עובד-מעביד בינו לבינן. איש לא טען כך בהליך זה. בוודאי שאין יחסי עובד-מעביד בין המבקשת לבין המל"ל. אף על פי כן סבורים אנו כי המל"ל הינו צד נכון, דרוש ונחוץ בתובענה זו, ועל כן יש לדחות את בקשתו למחיקה על הסף או לביטול צירופו להליך. ונסביר.
2. כפי שהובהר בעובדות שפורטו לעיל העסקתן של המטפלות על ידי המשיבות אינה בגדר העסקה רגילה. ככלל המעסיק הוא הקובע את תנאי עבודתם של עובדיו והוא יכול לשנותם כראות עיניו בכפוף להוראות החוק וההסכמים החלים עליו. המעסיק הוא גם זה הנושא בתשלום שכרם של עובדיו. בענייננו שונה המצב, מדובר במודל העסקה מורכב שכן המל"ל הוא הקובע מי זכאי לגמלת סיעוד ומה היקף הזכאות. הוא זה שקובע גם את תנאי העסקתן של המטפלות ומתקצב את העסקתן בהתאם לתנאים שנקבעו במכרז. המשיבות אינן יכולות לשנות את תנאי העסקתן של המטפלות, שנקבעו כאמור על ידי המל"ל במכרז, אלא באמצעות פניה לבית המשפט כפי שאכן עשו. משנחתם הסכם בין המשיבות לבין המל"ל (נספח ב' לתגובת המשיבות 1-10, 13, 17 ו-20 לבקשה), עליהן לעמוד בכל תנאיו, ובכלל זה בתנאי עבודתן של המטפלות שנקבעו בו. בכובעו זה, כמי שקובע את תנאי עבודתן של המטפלות, מממן אותן ומפקח על קיומם הראוי (ראו דברי גב' ארנה זמיר, מנהלת אגף הסיעוד במל"ל, בע' 608 ש' 3-18, ע' 620 ש' 3-6, ע' 621 ש' 3-6), המל"ל הינו צד נדרש ואף הכרחי.

על תפקידו המשמעותי של המל"ל ביחסי העבודה בין המטפלות לבין המשיבות תעיד גם העובדה שההסכם קיבוצי בין ההסתדרות הכללית החדשה לבין עמותת איגוד נותני שירותי הסיעוד בישראל לא נחתם בשל סירובו של המל"ל לקחת בו חלק (עדויותיהם של מר רז, מנכ"ל א.ש. סיעוד ורווחה בע"מ ויו"ר איגוד חברות הסיעוד בע' 142 ש' 19-30, ע' 143 ש' 9-12, וגב' ארנה זמיר, בע' 606 ש' 3-14). העובדה שגם המבקשת פנתה למל"ל לפני הגשת תובענה זו (סעיף 2.ז' לעיל, וראו גם עדותה של מנכלי"ת המבקשת גב' שרי ריבקין בע' 16 ש' 18-19) מלמדת כי אף המבקשת סבורה כי על המל"ל להיות צד בתובענה זו, וכך עולה מתגובתה לערעור שהגיש המל"ל לבית הדין הארצי.

1. בעניין אנה ימפולסקי נדונה שאלת צירופה של המדינה כאשר אין יחסי עובד-מעביד בינה לבין התובעים. כך נפסק שם:

"באשר לטענת העדר היריבות שמעלה המדינה כעילה לדחייתה של התביעה נגדה על הסף - אפילו אין טענה לקיומם של יחסי עובד מעביד בין מי מן המערערים לבין המדינה, המדינה היא ללא ספק צד נחוץ בהליך, באשר נוכחותה דרושה כדי 'לאפשר לבית הדין לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה', כהוראת [תקנה 18](http://www.nevo.co.il/law/98555/18) ל[תקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין)](http://www.nevo.co.il/law/98555) התשנ"ב- 1991" (ע"ע 325/09 ד"ר אנה ימפולסקי ואח' – מ"י, ניתן ביום 6.10.2010).

דברים אלה יפים בשינויים המחויבים אף לענייננו. צירוף המל"ל נדרש למרות היעדרם של יחסי עובד מעביד בינו לבין המטפלות. אמנם ככלל מפורשת סמכות בית הדין בצמצום ובאופן דווקני (דב"ע לא/3-8 עיריית באר שבע – הלנה בן עמי, פד"ע ב 253). אף על פי כן לא אחת מצורפים להליך גם צדדים שאינם בגדר מעסיק במובנו הצר של המונח, כדי לדון בשאלה המתעוררת בו על כל היבטיה, ולמנוע את הצורך בניהול הליך נוסף לאחר מכן, וכך הוא אף בענייננו.

1. נוסיף כי גם אילו התנגדה המבקשת לצירוף המל"ל, ניתן היה לצרפו למרות התנגדותה, שהרי כבר נפסק כי רשאי בית הדין לצרף נתבע אף על אפו וחמתו של התובע (ד"ר י. זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שביעית 1995), כאשר נוכחותו נחוצה.

יש לדחות גם את טענת המל"ל כי טענת המשיבות בנוגע לחבות המל"ל לשלם עבור זמן המעבר נוגעת ליחסים החוזיים שבינו לבין המשיבות. כפי שהבהרנו לעיל מדובר במתכונת העסקה מורכבת במסגרתה ניטלו מן המעסיק חלק מן הסמכויות הנתונות לו באופן טבעי ככזה. על כן כמי שמחד גיסא הינו מוסד לביטחון סוציאלי, הקובע את זכאות המטופלים לגמלת סיעוד, ומאידך גיסא הוא הקובע באופן חד צדדי את תנאי עבודת המטפלות, למרות שאינו מעסיקן, לא ניתן לנהל תובענה ייצוגית זו מבלי לצרף את המל"ל כנתבע נוסף.

לכך יש להוסיף כי טענת המשיבות הינה כי אם ייקבע כי המטפלות אכן זכאיות לתשלום עבור זמן מעבר, על המל"ל לשאת בתשלום זה. מכאן שלכאורה ייתכן שהמל"ל אף יחויב בתשלום זה. הרי לא ניתן לחייב את המל"ל כאשר כלל אינו צד להליך.

לפני סיום פרק זה נוסיף כי בסיכומיו לא התייחס המל"ל לתובענה לגופה, ואולם בעדותה אמרה גב' זמיר לגבי זמן מעבר כי:

"... אין דין בנושא הזה, ומצד שני ככל שצריך יש מספיק מרווח כספי בתוך התעריף כדי שהחברות ישאו בזה" (ע' 605 ש' 23-25).

בשל כל הטעמים המפורטים לעיל המל"ל הינו צד נכון, נדרש ונחוץ לבירורה של תובענה זו, ובקשתו למחוק את התובענה נגדו על הסף או לבטל את צירופו כנתבע נדחית.

1. **השאלות שיש לברר במסגרת הליך זה**

לאור מהותה של התובענה הייצוגית, מורהסעיף 3(ב) לחוק כי:

"הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט, ויחולו על הגשתה וניהולה ההוראות לפי חוק זה".

דרישתו זו של המחוקק הינה בבחינת "מסננת" המגבילה התאמת הנושאים והעילות שבהם בלבד ניתן להגיש תובענה ייצוגית. מכאן חשיבותו הרבה של השלב הראשון בתובענה הייצוגית, שעניינו מתן אישור (מלא או מותנה) להגשתה. זהו הפרוזדור שבאמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין, הוא הדיון בתובענה לגופה. בשלב זה על בית הדין לבחון האם התביעה עומדת בתנאים להגשת תובענה ייצוגית בהתאם ליסודות הקבועים בחוק ובהלכה הפסוקה. למעשה, על בית הדין לבחון האם עומד המבקש בנטל להראות כי הדרך המשפטית הנכונה והראויה להכריע בתובענה הינה על דרך ניהולה כתובענה ייצוגית. עם זאת יש להיזהר מהפיכת הליך זה לדיון בתובענה עצמה, ויש לדון במהלכו רק בעניינים הנוגעים לאישור התובענה כייצוגית, ולא בתובענה לגופה. כמו כן יש לנפות בשלב זה מקרים שאין זה ראוי לדון בהם במסגרת הליך זה, ולמנוע את המשך ניהול התובענה ([רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נ"ז](http://www.nevo.co.il/case/5701034)(3) 220 (2003)).

נוסיף עוד כי החוק מעניק לבית המשפט ולבית הדין בשלב זה של ההליך סמכויות רחבות ביותר כדי להכין את התיק במטרה לייעל את הדיון ולפשטו. בית הדין רשאי לאשר תובענה ייצוגית בכפוף לכל שינוי שעליו יחליט, אף אם לא התקיימו כל התנאים, אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת, וגם על ידי הגדרת הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה (סעיף 10(א) לחוק) ועוד.

נבהיר עוד כי בהיות התובענה הייצוגית הליך הנתון פיקוחו של בית הדין, רשאי בית הדין לאשר תובענה ייצוגית בכפוף לכל שינוי שעליו יחליט, ואף אם לא התקיימו כל התנאים הנדרשים, אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של החלפת תובע מייצג, הגדרת הקבוצה שבשמה ינוהל ההליך, בחינת הסעד המבוקש ועוד ([סעיף 10(א)](http://www.nevo.co.il/law/74020/10.a) לחוק).

1. **עילת התובענה**

[סעיף 3(א)](http://www.nevo.co.il/law/74020/3.a) לחוק קובע כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט [בתוספת השניה](http://www.nevo.co.il/law/74020/2T) או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית. בסעיף זה בא לידי ביטוי הרעיון כי החוק הינו הסדר ממצה, המחליף את כל ההסדרים שקדמו לו. המחוקק העדיף לבחור שורה מוגבלת של נושאים ועילות שבהם בלבד ניתן להגיש תובענה ייצוגית ([ע"ע (ארצי) 1437/04](http://www.nevo.co.il/case/21692) חוה כץ – שירותי בריאות כללית, ניתן ביום 9.1.2007). סעיף 10(1) לתוספת השניה קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בעילה אשר לבית הדין האזורי הסמכות הייחודית לדון בה לפי סעיף 24(א),(1א), או 3 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969.

1. עילת התובענה בענייננו הינה תשלום בגין זמן המעבר למטפלות הנותנות שירותי סיעוד ליותר ממטופל אחד ברצף. נשאלת, אם כן, השאלה האם נכללת עילת תביעה זו בעילות המפורטות בסעיף 10(1) הנ"ל. הן בבקשתה והן בסיכומיה טוענת המבקשת כי זמן המעבר הינו זמן עבודה לכל דבר ועניין ויש לשלם עבורו, כי סידור העבודה של המטפלות נקבע על ידי המעסיק ואין להן כל דרך להימנע ממנו, ובזמן זה עומדת המטפלת לרשות העבודה. מוסיפה המבקשת כי אי תשלום עבור זמן המעבר הינו בגדר הפרה של חוקי העבודה, ובכלל זה חוק שכר מינימום, שכן אי תשלום עבור זמן המעברה מפחית את שכר המטפלת אל מתחת לשכר המינימום.

מנגד טוענות המשיבות כי לא נקבעה בדין חובת תשלום עבור זמן מעבר, והמבקשת לא הצביעה על מקור נורמטיבי כלשהו לקבלת תשלום זה, כי הסדר הטיפול ביותר ממטופל אחד נעשה לבקשת המטפלות, כי לא ניתן לאמוד את זמן המעבר במשך 7 השנים שקדמו להגשת התביעה, ומשכך גם לא ניתן לקבוע את גובה התשלום בגינו, וכי במהלכו המטפלות אינן עומדות לרשות העבודה. בכל מקרה אם אמנם זכאיות המטפלות לתשלום עבור זמן המעבר, על המל"ל לשאת בתשלום זה, שכן הוא שקבע את תנאי עבודתן של המטפלות, את התשלומים שיש לשלם להם ואת שיעורם, והוא אף מממן תשלומים אלה.

1. נאמר בראשית דברינו כי אף שהמבקשת טוענת כי המשיבות מפרות את חוקי העבודה, שהינם חוקים קוגנטיים באי תשלום עבור זמן מעבר, המבקשת עצמה מאשרת כי מדובר בשאלה פרשנית שאינה קבועה באופן מפורש בחקיקה ובפסיקה (סעיף 274 לסיכומיה). יש להבהיר עוד כי אין מדובר בזמן הנסיעה מן המעון לעבודה וממנה. אין זכאות לתשלום עבור זמן זה, אלא להחזר הוצאות הנסיעה בלבד.

אין מחלוקת בין הצדדים כי חלק מהמטפלות נותנות שירותי סיעוד ליותר ממטופל אחד ביום עבודה. משמע שבמהלך יום עבודתן עליהן ללכת או לנסוע ממטופל אחד לאחר. לא משולם להן שכר עבור זמן המעבר בין מטופל אחד למשנהו, וגם על כך אין מחלוקת בין הצדדים. אין בחקיקה התייחסות מפורשת למצב מעין זה. יש לזכור כי במשך זמן המעבר המטפלות אינן מבצעות את העבודה שלשמה משולם להן שכרן – מתן שירותי סיעוד. ואף על פי כן סבורים אנו כי למטפלות עילת תביעה המפורטת בתוספת השניה לחוק.

1. הסמכות הנתונה לבתי הדין לעבודה ולבתי המשפט מחייבת לא אחת מתן פירוש דינמי לחקיקה, המבקש לגשר על הפער בין המשפט למציאות חיים משתנה, בלא שיהיה צורך לשנות את החוק עצמו (א. ברק, שופט בחברה דמוקרטית, 2004, בע' 57). דברים אלה נכונים פי כמה בעולם העבודה הדינמי שאנו מצויים בו היום. אנו סבורים כי ניתן לראות בזמן המעבר חלק מיום העבודה של המטפלת. זאת, בשל כמה טעמים.
2. ראשית, משום שמדובר באילוץ הנובע מאופי התפקיד. כאמור גמלת הסיעוד הינה קצבה בעין (עב"ל 1398/02 שרלוטה גלץ – המל"ל, פד"ע לח 510), ותכליתה לסייע למטופל בביצוע פעולות היום יום. לפיכך שעות הסיעוד שהמבוטח זכאי להן אינן מתרכזות ביום אחד, אלא מתפרשות על פני ימים אחדים בשבוע. מטעם זה, ובכפוף למספר שעות הסיעוד שלהן זכאי המבוטח, לא ניתן תמיד לספק למטפלת שעות טיפול במטופל אחד שהינן בגדר יום עבודה מלא (ראו דברי גב' זמיר כי רוב המטפלות אינן עובדות במשרה מלאה, בע' 590 ש' 11-14). בשים לב לכך ששכרן של המטפלות הינו שכר שעתי הקרוב לשכר מינימום או זהה לו, וכדי ששכרן יאפשר קיום בכבוד, עליהן לעבוד ביום עבודה אצל יותר ממטופל אחד. זהו אילוץ המובנה אל תוך אופן העסקתן של המטפלות, ואינו אינהרנטי לתפקידן כנותנות שירותי סיעוד. אין מדובר בעבודה שמעצם טיבה כרוכה במעבר ממקום למקום, כגון עבודתם של נהגים, מפיצי סחורה וכד'.

טוענות המשיבות כי המטפלות מעדיפות לעבוד אצל יותר ממטופל אחד, והדבר מובן, בשל האמור לעיל. ואולם לא הוכח, אף לא ברמת ההוכחה הנדרשת בהליך מקדמי זה, כי בפני המטפלות עומדת האפשרות לעבוד במשך יום עבודה מלא אצל מטופל אחד, או לפצלו כך שיטפלו במהלכו ביותר ממטופל אחד. מכאן, שזהו כאמור אילוץ מובנה של התפקיד, ובשל כך מן הראוי לראותו כזמן עבודה, אף כי במהלכו המטפלת אינה עוסקת בפועל בעבודתה הרגילה – מתן שירותי סיעוד.

1. אילוץ מובנה נוסף בעבודתן של המטפלות הינו אופן תשלום שכרן. המטפלות כולן הן עובדות המשתכרות שכר שעתי, והשאלה האם יש לשלם להן שכר עבודה עבור זמן המעבר מתעוררת בשל כך. הרי לא יעלה על הדעת כי ינכו משכרו של עובד חודשי, שתפקידו כרוך בהשתתפות בישיבות מחוץ למשרדו, את הזמן שבו הוא נוסע ממשרדו למקום הישיבה, אף אם הוא משתתף בישיבות כאמור פעמים רבות במשך החודש, ואף כי במהלך הנסיעה הוא אינו עוסק בעבודתו הרגילה, ולעיתים הוא אף עוצר בדרך לאכול ולשתות, ואינו עומד כלל לרשות העבודה בזמן זה. יש להקיש לדעתנו גזירה שווה גם לזמן המעבר של המטפלות, שכן המעבר ממטופל למטופל מהווה חלק בלתי נפרד מעבודתן, ואנו סבורים כי דינן בעניין זה הינו כדין עובד חודשי גם אם הן משתכרות שכר שעתי.

יתר על כן, מר דורון רז, יו"ר איגוד חברות הסיעוד ציין בעדותו כי הוא שיזם את המגעים לצורך חתימת הסכם קיבוצי בענף הסיעוד שבו נכלל גם תשלום עבור זמן מעבר (ראו עדותו בע' 142 ש' 19). משמע שהיתה הכרה גם בקרב חברות הסיעוד שהמטפלות זכאיות לתשלום עבור זמן המעבר.

1. לכך יש להוסיף כי חוק תובענות ייצוגיות נועד לשפר את ההגנה על זכויות בכלל, ובענייננו על זכויות עובדים בפרט (ע"ע 339/07 רותי אורן – בנק הפועלים בע"מ, ניתן ביום 18.1.2009). כמו כן נועד החוק להגן על אינטרס הפרט שנפגע ולגרום לאכיפה מלאה של החוק לטובת האינטרס הציבורי (ע"ע (ארצי) 247/09 אביב סמוכה – ההתאחדות לכדורגל בישראל, ניתן ביום 21.3.2011). הצורך לשפר את תנאי עבודתן של המטפלות עמד לנגד עיני בית המשפט המחוזי גם בדונו בעתירות שהגיש איגוד חברות הסיעוד נגד המל"ל בעניין המכרז. שם נקבע כי:

"תפקידם העיקרי של נותני השירותים הוא להעמיד לרשות הנזקקים לשירותי הסיעוד את המטפלים, שהם אשר מקיימים את הקשר היומיומי והבלתי אמצעי עם המטופלים. קשר זה, אשר מבוסס על שירות אישי ועל יחס בלתי אמצעי בין המטפל למטופל, מחייב להבטיח את טיב השירות ואיכותו, דבר שניתן לעשות, בין היתר, באמצעות הבטחת תמורה הוגנת והולמת אשר תשולם למטפלים" (עת"מ 1003/09 איגוד נותני שירותי סיעוד בישראל נ' המל"ל, ניתן ביום 4.2.2009).

מכאן שבירורה של עילת תביעה זו במסגרת תובענה ייצוגית מתיישבת היטב עם הוראות החוק.

לא זו אף זו. בעניין וירון הובאו דעות שונות בשאלה מהי עילת תביעה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט. השופט יגאל פליטמן (כתוארו אז) סבר בעניין גרוס כי סוגיה מהותית הינה סוגיה חדשנית, עקרונית או כזו העומדת בבסיס משפט העבודה. סגנית הנשיא השופטת וירט ליבנה סברה כי בעניין גרוס נדונה סוגיה ספציפית, וכי ככלל יש לפרש את השאלות העולות מן התובענה מתוך זיקה להקשר התעסוקתי ולמצב בשוק העבודה באותו ענף, לחוקיותן של הזכויות הנתבעות ולשאלה האם התעוררה מחלוקת אמיתית באשר לזכאות לסעד המבוקש (ע"ע (ארצי) 629/07 יגאל וירון – תבל אבטחה ניקיון ושירותים בע"מ, ניתן ביום 3.1.2011, סעיף 18 לפסק הדין).

עילת התובענה בענייננו עונה על כל הדרישות הנ"ל. התובענה מעוררת שאלה חדשנית ועקרונית אשר טרם נדונה בנסיבות אלה בהלכה הפסוקה, והיא עומדת בבסיס משפט העבודה – האם יש לשלם שכר עבור זמן המעבר. שאלה זו אף עולה מתוך ההקשר התעסוקתי בענף שירותי הסיעוד.

1. לפני סיומו של פרק זה נתייחס לטענתן של המשיבות כי עובדי הסיעוד הוחרגו מתחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, בשל הוראותיו החריג שבסעיף 30(6) לחוק המתייחס לעובדים שתנאי עבודתם אינם מאפשרים כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם. חריג זה צומצם באופן משמעותי ביותר בעת האחרונה בשל האמצעים האלקטרוניים המתוחכמים המאפשרים יצירת קשר עם העובד בכל מקום ובכל עת. יתר על כן, מדובר בזמן קצר ביותר במהלך יום העבודה של המטפלת, וניתן לאמוד אותו או להעריכו גם בלא פיקוח על מעשיה של המטפלת במשך זמן זה. נדגיש כי עובדי הסיעוד שהוחרגו מהוראותיו של חוק שעות עבודה ומנוחה הינם עובדים המתגוררים בבית המטופל, ועל כן קיים קושי להפריד בין שעות עבודתם בפועל לבית השעות שבהם הם אינם עוסקים בעבודתם. לא זה המקרה בענייננו.

המשיבות מוסיפות כי שיקולי צדק וטעמי מניעות מונעים חיוב של המשיבות לשלם למטפלות תשלום עבור העבר, וגם בשל כך יש לדחות את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית. כפי שהבהרנו לעיל (סעיף 2.ו) דיונים בנוגע לתשלום עבור זמן מעבר למטפלות התנהלו בין הסתדרות הכללית החדשה לבין עמותת איגוד נותני שירותי הסיעוד בישראל שחברות בה מרבית המשיבות עוד בשנת 2009. על כן דרישה זו היתה ידועה לרוב המשיבות כבר אז. אין מדובר בדרישה חדשה שנולדה רק עם הגשתה של תובענה זו.

יתר על כן, בשים לב לכך שמדובר בתובענה ייצוגית, ולסמכות הרחבה הנתונה לבית הדין בתובענה מסוג זה (ראו סעיף 28 להלן), ניתן יהיה להביא זאת במסגרת השיקולים לפסיקת גובה התשלום, אם אמנם תתקבל התובענה, ואולם אין זו עילה לדחיית הבקשה.

מן הטעמים המפורטים לעיל סבורים אנו כי התובענה שלפנינו עומדת בדרישותיו של סעיף 3(א) לחוק, היא מנויה בין העילות המאפשרות הגשת תובענה ייצוגית, וקיימת אפשרות סבירה שעילת התביעה תוכרע לטובת המטפלות.

1. **האם רשאית המבקשת להגיש תובענה ייצוגית?**

בקיומה של שאלה מהותית העומדת בדרישות החוק אין די. יש לבחון לא רק את מהות התובענה אלא גם את מיהותו של התובע הייצוגי או בענייננו התובעת הייצוגית. סעיף 4 לחוק קובע מיהם הרשאים להגיש תובענה ייצוגית:

"אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כ מפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;

(2) רשות ציבורית בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסקת הרשות הציבורית – בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין, מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה;

(3) ארגון בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסק הארגון – בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה, ובלבד שבית המשפט שוכנע כי, בנסיבות העניין, קיים קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1).

(תיקון מס' 4) תשס"ח-2008

על פי הוראות סעיף 4(א)(1) הנ"ל אין אדם יכול להעמיד עצמו כתובע ייצוגי אלא אם יש לו עצמו עילת תביעה אישית, וכדברי בית המשפט העליון "באין זכות תביעה אישית לא תקום ולא תהיה אף תובענה ייצוגית" (נד"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385). על התובע לשכנע את בית הדין במידת הסבירות הראויה, ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, שקמה לו לכאורה עילת תביעה אישית מבוססת, וכי סיכוייו טובים להצליח בה (דעת הרוב ב[ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ – טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%202967/95&Pvol=נא)(2) 312, 329 (1997); [ע"א 1509/04](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%201509/04) דני דנוש – chrysler corporation, ניתן ביום 22.11.07).

1. תביעה זו הוגשה על ידי עמותת ידיד שמטבע הדברים, ובהיותה ארגון, אין לה עילת תביעה אישית. סעיף 4(א)(3) מאפשר הגשת תביעה בידי ארגון אם התמלאו לגביו שני תנאים מצטברים: האחד – שהתובענה שהוגשה הינה בתחום אחת המטרות שבהן עוסק הארגון, והשני – שבנסיבות העניין קיים קושי להגיש את הבקשה בידי אדם שיש לו עילת תביעה אישית. אמנם המשיבות טוענות כי הארגון אינו עומד אף לא בתנאי הראשון, שכן המבקשת לא הרימה את הנטל הבסיסי המוטל עליה להוכיח את מטרותיה, כי המטרות המפורטות במסמך שצורף לבקשה (סעיף 2.א לעיל) אינן רלבנטיות לתובענה הייצוגית, כי המבקשת לא הוכיחה כי הינה ארגון בעל מטרות ציבוריות, וכי אין לה בקיאות ומומחיות בנושאי תובענה ייצוגית זו.

איננו תמימי דעים עם המשיבות בעניין זה. אנו סבורים כי המבקשת כארגון עונה על התנאי הראשון שבסעיף 4(א)(3) לחוק. מטרותיה, כפי שהן מפורטות בתעודה שצורפה לבקשה (נספח ב1) עונות על דרישת הסעיף. המבקשת הינה תאגיד פעיל ומוכח הפועל באופן סדיר וממשי במשך שנה אחת לפחות. אין כל חשש שהארגון הוקם לצורך הגשתה של תובענה זו, והתובענה הינה בתחום אחת ממטרותיו הציבוריות של הארגון, שכן הוא עוסק בסיוע הדדי, עזרה לנזקקים ויעוץ, והגשת תביעה בשם מטפלות הנותנות שירותי סיעוד נכללת בין מטרות אלה.

1. עם זאת, אין זה התנאי היחיד הנדרש לצורך הגשתה של תובענה ייצוגית בידי ארגון. התנאי השני, שהינו נגזרת של הדרישה בסעיף 4(א)(1) לחוק המאפשרת הגשת תובענה ייצוגית רק למי שיש לו עילת תביעה, מחייב הוכחת "קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1)", היינו מי שיש לו עילה בתביעה. נדגיש כי מדובר בשני תנאים מצטברים. לא שוכנענו כי לא ניתן למצוא מטפלת אשר תיאות להיות תובעת ייצוגית בתביעה זו. ונפרט.

לא עלה בידי המבקשת להוכיח כי פעלה בשקידה סבירה כדי למצוא תובעת ייצוגית. המבקשת לא הציגה נתונים מספקים המבססים את טענתה כי לא עלה בידיה למצוא תובעת ייצוגית מתוך 100,000 המטפלות כפי שנכתב בבקשה (סעיף 337 לבקשה) או מתוך 22,890 המטפלות שיש להן זמן מעבר, כפי שנכתב בסיכומי המבקשת (סעיף 199 לסיכומים). אין די באמור בתצהיריהם של עו"ד דמרי ועו"ד שטרן ובתמלילי השיחות עם מטפלות כדי לשכנענו כי לא ניתן למצוא תובעת ייצוגית, מה גם שמדובר במספר קטן של מרואיינות (עדות מנכ"ל המבקשת גב' שרי ריבקין בע' 21 ש' 2-18) מתוך כעשרות אלפי מטפלות ברחבי הארץ. המרואיינות גם לא נשאלו במפורש אם יסכימו להיות תובעות ייצוגיות, ולא הוסבהר להן כלל משמעותו של ההליך (ראו עדותה של גב' דמרי בע' 23) . עו"ד דמרי מטעם המבקשת אף אישרה בעדותה כי אינה יודעת על מאמצים שנעשו כדי לאתר תובעת ייצוגית (ע' 38 ש' 13-15).

אכן עובדים אינם מזדרזים להגיש תביעות נגד מעסיקיהם **במשך תקופת עבודתם**. ואולם גם אם מספרן של המטפלות נמוך בהרבה מזה שננקב בבקשה, עדיין מדובר בעשרות אלפי מטפלות, ובוודאי יש ביניהן רבות שסיימו את תקופת עבודתן ולא יירתעו מנטילת חלק בתובענה כתובעת ייצוגית, כפי שאכן עשו מטפלות שהגישו תביעות לבתי דין ברחבי הארץ (ראו למשל דברי מר רוזנבלט מטעם המשיבה 1 בע' 413). מכל מקום לא עלה בידי המבקשת להוכיח כי אין הדבר כך. בבתי הדין לעבודה מוגשות מידי שנה אלפי תביעות של עובדים גם ממגזרים חלשים, כפי שציין בית הדין הארצי לעבודה בע"ע (ארצי) 67/10 יבטח בע"מ – ארז חבושה, ניתן ביום 14.3.2012). יתר על כן, המשיבות 11 ו-19 טוענות כי עיון בפנקס התובענות הייצוגיות מעלה כי הוגשו 2 תביעות ייצוגיות על ידי עובדות סיעוד, וטענתן זו לא נסתרה.

1. חוק תובענות ייצוגיות מבטא העדפה ברורה לכך שבפני בית המשפט יעמוד נפגע ספציפי, כדי שבית המשפט יוכל להתרשם באופן בלתי אמצעי מן הפגיעה בו. נטל ההוכחה מוטל על מבקש האישור, ועליו להציג מסכת עובדתית ומשפטית מבוססת לכאורה בשל ייחודיותו של הליך התובענה הייצוגית, והשלכות המערכתיות הבלתי רצויות שעלולות להיות לו, הן על מערכת המשפט והן על חיי המסחר והכלכלה (ע"ע (ארצי) 16988-11-11 לסרי – ברק גדעון בע"מ, ניתן ביום 13.2.2015).

אמנם ברע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' 'קולן פורום נשים דתיות (ניתן ביום 9.12.2015) קבעה השופטת דפנה ברק ארז כי הרף שקובע החוק לעניין זה אינו נמוך, אך הוא אינו צריך להיות גבוה מדי, אולם איננו סבורים כי בהציבנו דרישה להגשת התובענה בידי תובעת ייצוגית בשר ודם אנו מציבים רף גבוה מידי, לנוכח הדברים שנאמרו לעיל. כאמור לא עלה בידי המבקשת לשכנענו כי פעלה בשקידה ראויה כדי למצוא תובע או תובעת ייצוגית, וכי קיים קושי אמיתי למציאתה בנסיבות העניין.

1. נשאלת, אם כן, השאלה האם תוצאת היעדרה של תובעת ייצוגית בעלת עילת תביעה אישית הינה דחיית הבקשה. איננו סבורים כך בשל אופיה המיוחד של התובענה הייצוגית. למרות שהמבקשת לא עמדה בשני התנאים המצטברים המאפשרים הגשת תובענה ייצוגית בידי ארגון, אין בכך כדי לגרום לדחיית תביעתה שכן לשני התנאים המצטברים הנדרשים בסעיף 4(א)(3) יש להוסיף תנאי שלישי והוא עילת התביעה לכאורה. כלומר, בד בבד עם בחינת קיומה של עילת תביעה אישית או בענייננו זהותו של ה"ארגון" וקיומו של קושי, יש לבחון האם העניין מעורר שאלות מהותיות ומשותפות כאמור בסעיף 8(א) לחוק. כלומר, גם אם לא התקיימו התנאים הנוגעים לתובע הייצוגי עצמו, להבדיל מהתביעה עצמה, עדיין יש לבית הדין שיקול דעת אם לאשר התובענה על אף זאת. סעיף 8(ג)(2) לחוק קובע כי אם המבקש אינו עומד באחד מתתי סעיף 4(א) לחוק, ובכלל זה סעיף (3), הרלבנטי לענייננו, אך תנאי סעיף 8(א) לחוק התקיימו, יאשר בית המשפט את התובענה כייצוגית. במקרה כזה יורה בית המשפט על החלפת התובע בכזה העונה על תנאי סעיף 4(א) (ת"צ 2484-09-12 הצלחה נ' כהן ואח', ניתן ביום 18.2.2013, סעיפים 27-32 לפסק הדין).

גם ב[רע"א 2022/07](http://www.nevo.co.il/case/5806652) **הבנק הבינ"ל הראשון לישראל בע"מ נ' אר און השקעות בע"מ** (ניתן ביום 13.8.2007), דן השופט אשר גרוניס (כתוארו אז) בקשר בין [סעיף 8(ג) (2)](http://www.nevo.co.il/law/74020/8.c.2) לחוק לבין היעדרה של עילת תביעה אישית, וסילוק התובענה הייצוגית על הסף בשל כך. כך נפסק שם:

"לפי הדין שקדם ל[חוק תובענות ייצוגיות](http://www.nevo.co.il/law/74020), העדרה של עילת תביעה אישית היה מביא, מיניה וביה, לדחייתה של בקשה לאישור תובענה ייצוגית. לכן, ניתן היה אף לסלק על הסף בקשה לאישור תובענה ייצוגית מקום בו היה ברור על פני הדברים כי לא קיימת לתובע המייצג עילת תביעה אישית. [חוק תובענות ייצוגיות](http://www.nevo.co.il/law/74020) שינה את דיני התובענות הייצוגיות בישראל מבחינות שונות. **ההוראה החשובה לענייננו היא זו הקבועה בסעיף 8(ג)(2) לחוק. לפי סעיף זה, על בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא הוכיח התובע המייצג קיומה של עילת תביעה אישית (או קיומן של אחת החלופות האחרות שבסעיפים 4(א)(1)-(3)), וזאת בתנאי שהראה כי התובענה שהגיש עומדת בתנאי סעיף 8(א) ובכפוף להחלפת התובע המייצג.** כלומר, קיימת מבחינה עקרונית אפשרות כי אף אם יתברר שלא עומדת לתובע המייצג עילת תביעה אישית, תאושר התובענה הייצוגית (ראו והשוו, [ע"א 9590/05](http://www.nevo.co.il/case/6156112) רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (טרם פורסם, 10.7.2007)). **לפיכך, טעם הנוגע לעילתו האישית של התובע המייצג ולה בלבד לא יוביל בהכרח, לאור הוראת סעיף 8(ג)(2), לסילוק על הסף של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית**". (ההדגשות הוספו ד.פ.; וראו לעניין זה גם: ע"ע (ארצי) 58039-11-11 רונן תורג'מן – שחק בע"מ, ניתן ביום 31.12.2012)).

1. אכן, נפלו בתובענה לא מעט פגמים, ויעיד על כך סכום התביעה שהצטמצם באופן משמעותי ביותר מ-588,000,000 בעת הגשת הבקשה, ל-105,000,000 לאחר שמיעת הראיות (סעיף 205 לסיכומים), וכן העובדה שהמבקשת לא מצאה לנכון להגיש את התביעה גם נגד המל"ל אף כי הינו צד נחוץ ונדרש בתובענה זו, כפי שאישרה המבקשת בתגובתה לערעור שהגיש המל"ל, ולנוכח פנייתה למל"ל, כפי שפורט לעיל. ואולם משהגענו למסקנה כי מדובר בסוגיה חדשנית ועקרונית אשר טרם נדונה בהלכה הפסוקה, והיא עומדת בדרישות סעיף 3(א) לחוק, ומנויה בין העילות המאפשרות הגשת תובענה ייצוגית, וקיימת אפשרות סבירה שעילת התביעה תוכרע לטובת חברות הקבוצה, מן הראוי לאפשר למבקשת להחליף את התובעת הייצוגית ולהציג תובע או תובעת שיש להם עילת תביעה אישית.

לא נעלמה מעינינו טענת המשיבות כי בתובענה ייצוגית על התובע הייצוגי להוכיח כי עומדת לו עילת תביעה כלפי כל אחת מהמשיבות. ככלל יש לקבל את טענתן זו של המשיבות, אולם בענייננו שונה המצב. כפי שהבהרנו לעיל תנאי עבודתן של המטפלות נקבעו במסגרת המכרז על ידי המל"ל, מכאן שתנאי העבודה של המטפלות אצל כל המשיבות זהים. כמו כן אין מחלוקת בין הצדדים כי המטפלות אינן מקבלות תשלום עבור זמן המעבר. לפיכך די בהצגת תובעת ייצוגית של אחת המשיבות בתובענה זו שלפנינו.

1. **שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה**

בשאלה האם מעוררת התובענה שאלה מהותית של עובדה ומשפט דנו כבר במסגרת דיוננו לעיל, ומסקנתנו היתה כי התובענה אכן עומדת בדרישה זו. נותרה אם כן לדיון השאלה האם השאלות הינן משותפות לכל חברי הקבוצה.

טוענות המשיבות כי בענייננו קיים שוני רב בין תנאי העבודה של המטפלות לעניין זמן המעבר ולגובה התשלום שהן יהיו זכאיות לו אם תוכרע התובענה לטובתן. משום כך הן אינן בגדר קבוצה שמתעוררות לגביה **שאלות משותפות** של משפט ועובדה. לטענתן קיימת שונות גדולה ובלתי ניתנת לאומדן בין סידור העבודה של המטפלות, שכרן והמרחק שהן נדרשות לעבור בין מטופל למטופל. בשל כך גם זמני המעבר עצמם אינם זהים. יתר על כן המטפלות אינן מהוות קבוצה הומוגנית אחת שכן קיים שוני בין קבוצות שונות של מטפלות: כאלה שנותנות שירות ליותר ממטופל אחד וכאלה שנותנות שירות למטופל אחד בלבד, כאלה שעובדות אצל יותר ממעסיק אחד ועוד. שונות זו מחייבת ביצוע תחשיב אינדיבידואלי לגבי כל מטפלת ומטפלת, שאינו הולם הליך של תובענה ייצוגית שכן אין מדובר בקבוצה בעלת רקע עובדתי זהה או משותף.

1. אכן מחומר הראיות שהוצג לפנינו עולה כי קיים שוני בין זמני המעבר של המטפלות (ראו למשל עדותה של גב' ריבקין בע' 26), וכי יש שוני בין המטפלות בשכר השעתי, שעות הטיפול, ואופן ההגעה למטופל. יתר על כן, יש מטפלות המועסקות ביותר מחברה אחת (ראו למשל סעיף 4.3 לתצהירו של מר חכם) וכי השיבוץ למטופלים נעשה לבקשת המטפלות עצמן (עדות גב' טלי פינסקר בע' 499). ואולם כבר נפסק לא אחת כי אין צורך שהשאלות המתעוררות ביחס לכל חברי הקבוצה תהיינה משותפות. **די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות.** ואין מקום לדרוש מכל אחד מחברי/חברות הקבוצה להגישתביעה כספית אישית להוכחת זכאותו העקרונית([ע"ע (ארצי) 1210/02](http://www.nevo.co.il/case/19421) **ביברינג – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ**, פד"ע לח (2003) 115).

מתכונת עבודת המטפלות הכוללת זמן מעבר בין מטופל למטופל הינה מרכיב מהותי בהתדיינות ודי בו כדי לראותן כקבוצה העונה אחר דרישות החוק. שונות בסעד הכספי המבוקש המחייבת חישוב פרטני של הסכום הנתבע לגבי כל עובד ועובד אינה שוללת בהכרח את ניהולה של התובענה כייצוגית ואינה מונעת ניהול יעיל של התובענה. כך גם לגבי שינויים במתכונת העבודה.

1. בעניין ארז אפרים (ע"ע (ארצי) 633/08 ארז אפרים – גל מעיתון שיווק והפצת עיתונים בע"מ, ניתן ביום 11.1.2011) הוגשה תובענה ייצוגית בתביעה להחזרת הוצאות רכב למחלקי עיתונים. למרות שהיו הבדלים משמעותיים ביותר בין חברי הקבוצה: שוני בין מסלולי החלוקה, שוני בין האופן שבו בוצעה החלוקה – ברכב, באופניים וברגל, ושוני בדרך התגמול - לחלק מהעובדים שולם "שכר קבלני" ולאחרים "שכר חודשי"**,** נפסק כי אין בהבדלים אלה כדי למנוע את ניהולה של התובענה כייצוגית. זאת משום שבעיקרו של דבר מדובר בשאלה מהותית של משפט המשותפת לכלל חברי הקבוצה והיאמתחום משפט העבודהבעניין השימוש בכלי רכב ממונע פרטי של עובד במהלך העבודה ולצרכי העבודה ונפקות השימוש בו מבחינת חובותיה של המעסיקה כעולה מהוראות משפט העבודה המגן (סעיף 17 לפסק הדין).
2. דברים אלה יפים בשינויים המחויבים גם לענייננו, שבו מתעוררת שאלה מתחום משפט העבודה בעניין תשלום עבור זמן מעבר. סכום התביעה ביחס לכל עובד הוא רק שיקול אחד מבין שיקולים רבים שבית הדין שוקל בבואו לאשר תובענה ייצוגית. אין בשונות בנתונים האישיים כדי להוות טעם לאי הכרה בתובענה כתובענה ייצוגית. במיוחד כאשר מספר החבריםבקבוצה הוא מוגדר וידוע. ככלל בירור עובדתי אינדיבידואלי אינו מהווה שיקול מכריע לדחיית תובענה, לאור תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות בכלל ובתחום העבודה בפרט. לשם הגשמת תכליות אלה הבדלים מסוימים בין עובדים בקבוצת עובדים בתקופת העבודה או בהיקף המשרה הם הבדלים טבועים המאפיינים כל קבוצת עובדים במשפט העבודה באופן שאין בהם כשלעצמם למנוע אישור ניהולה של תובענה כייצוגית (ע"ע (ארצי) 629/07 יגאל וירון – תבל אבטחה ניקיון ושירותים בע"מ, ניתן ביום 3.1.2011, להלן – עניין וירון). זאת ועוד, סעיף 20 לחוק קובע מנגנון לבירור פרטני של הזכאות וסעד לשיעורו.
3. נוסיף עוד כי המשיבות שבו והדגישו כי אין זה אפשרי כלל לשחזר את זמן המעבר של המטפלות בשל השוני הרב בתנאי עבודתן כפי שפורט לעיל, וכי אין כל דרך לשחזר את שעות עבודתן של מטפלות. איננו רואים בכך מכשלה לאישור התובענה כייצוגית ראשית מן הטעם המצוין לעיל שסכום התביעה ביחס לכל עובד ועובד אינה אלא שיקול אחד מבין שיקולים רבים הנשקלים כאשר מוגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית, ובענייננו קיימים שיקולים רבים נוספים וכבדי משקל התומכים במסקנתנו כי יש לאשר את הבקשה.

שנית, מאחר שהמטופלים חותמים אף הם על שעות העבודה של המטפלות (ראו עדות מר דורון רז יו"ר איגוד חברות הסיעוד בע' 144 ש' 24), יש להניח כי בידי המשיבות מצויים דיווחים אלה, ויש לדחות את טענתן כי אין למשיבות כל דרך לדעת מהו היקף שעות הסיעוד שניתן על ידי המטפלות, ואפשר לאמת דיווחים שאינם נכונים על ידי השוואה עם חתימות המטופל. יתר על כן, גב' ארנה זמיר אישרה בעדותה כי אין זה בלתי אפשרי לשחזר את זמני המעבר של המטפלות (ע' 591 ש' 12-21).

יש לדחות גם את טענת המשיבות כי לעיתים ממשיכות המטפלות לעבוד אצל אותו מטופל באופן פרטי לאחר שהשלימו את שעות הסיעוד שהוא זכאי להן. טענה זו אינה מתיישבת עם אופן שיבוץ המטפלות למטופלים כפי שהוא עולה מחומר הראיות שהוצג לפנינו, שהרי לא יעלה על הדעת וגם לא הוכח כי מטפלת ששובצה אצל שני מטופלים בזה אחר זה, תוכל להישאר לטפל במטופל הראשון באופן פרטי תוך דחיית הטיפול במטופל השני למשך שעות. הדעת נותנת כי המשיבות לא היו מאשרות התנהלות מעין זו. הדבר אפשרי רק אם מדובר במטופל השני או האחרון, ואז אין לכך כל רלבנטיות לענייננו.

1. **גובה הסכום שנתבע**

המשיבות טוענות כי הסכומים הנתבעים עבור כל מטפלת בענייננו אינן סכומים פעוטים כלל ועיקר, וגם מטעם זה אין היא הולמת הליך של תובענה ייצוגית.

אכן כך נפסק לא אחת על ידי בית המשפט העליון עוד לפני חקיקת חוק תובענות ייצוגיות:

"לתובענה הייצוגית משמעות כלכלית וחברתית גדולה ביותר. היא נועדה לאפשר לאדם אחד או לקבוצת אנשים, שנזקו של כל אחד מהם קטן יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים האנונימיים שסכום תביעתם הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספרם... יש בה כדי להגן על אינטרס היחיד שנפגע ואינו טורח להגיש תביעה; יש בה אינטרס ציבורי לאכיפת הוראות החוק שבגדרו באה התובענה הייצוגית; יש לה ערך מרתיע מפני הפרת החוק... יש בה חיסכון במשאבים ומניעת ריבוי תביעות" (ע"א 2967/95 הנ"ל בע' 322-323).

עם זאת, בעניין וירון טען המעסיק כי סכום של כ- 6,800 ₪ - סכום ההפרשה לגמל - איננו פעוט או מזערי, ועל כן יש להניח שכל תובע יוכל לפנות למימוש תביעתו כפי שירצה ואין הצדקה לניהול תובענה ייצוגית, ואולם טענתו זו נדחתה. בית הדין נתן דעתו להקשר התעסוקתי הכולל בענף השמירה ולבעיית האכיפה בענף זה, ולתכלית החוק לשפר את אכיפת זכויות המגן, במיוחד אצל קבוצות עובדים חלשות, והביע נכונות מוגברת לאפשר בירור אינדיבידואלי בסעד הפרטני על מנת שתכלית זו תושג. הודגש כי גובה הסכום הנתבע בתובענה הוא רק שיקול אחד מבין שיקולים רבים שבית המשפט שוקל בבואו לאשר תובענה ייצוגית.

בענייננו אכן קיים שוני בין סכומי התביעה בין המטפלות בשל אורך תקופת העבודה (ראו סעיף 344 לבקשה), ואולם בשים לב לכך שהסכום עבור זמן מעבר מידי חודש בחודשו הוא נמוך, יש הצדקה לבירור התובענה במסגרת תובענה ייצוגית, במיוחד לנוכח העובדה שגם בענייננו מדובר באוכלוסיה חלשה ובעבודה בשכר נמוך, גם אם לגבי המטפלות אין מדובר במגזר שקיימות בו בעיות אכיפה, בשל קביעת תנאי העבודה על ידי המל"ל, והפיקוח על קיומם..

1. טענה נוספת למשיבות בעניין הקבוצה והגדרתה, והיא כי מדובר בקבוצה מוגדרת ולפיכך אין להגיש בעניין זה תובענה ייצוגית. לגבי טענה זו פסק הנשיא סטיב אדלר (כתארו אז) בעניין ארז אפרים הנ"ל כי:

**"**לו היה בטעם זה כדי למנוע ניהולה של תובענה כתובענה ייצוגית נמצאנו כורתים את הענף עליו יושבות הוראות החוק המפורשות לעניין אפשרות ניהולן של תובענות ייצוגיות במשפט העבודה. ודוקו: בכל מקום עבודה, מוגדרת וידועה קבוצת העובדים ובדרך כלל מנוהלות רשימות מסודרות של העובדים במפעל; ומשכך – בכל מקום עבודה ניתן להגדיר בקלות יחסית את קבוצת התובעים הפוטנציאליים לשם ניהולה של תובענה ייצוגית כלשהי. אך ברור הוא, כי המחוקק לא התכוון למנוע ניהולן של תובענות ייצוגיות במשפט העבודה, אלא דווקא הרחיב את האפשרות לכך עם חקיקת [חוק תובענות ייצוגיות](http://www.nevo.co.il/law/74020). לפיכך, אין הצדקה לקבל את טענת המשיבה בעניין זה. ראוי להוסיף, כי כך קבעה הפסיקה שיצאה מלפני בית דין זה, אך לאחרונה: נקבע, כי **אין ליחס משקל רב לאפשרות זיהויים של חברי הקבוצה ולהיותה קבוצה מוגדרת**. זאת, במיוחד לאור אופיין המיוחד של בקשות לאישור תובענות ייצוגיות במשפט העבודה וכשהמדובר באוכלוסיית עובדים חלשה הפזורה ברחבי הארץ" (סעיף 16 לפסק הדין).

לכל אלה יש להוסיף כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכריע בתביעה זו דווקא משום שאין מדובר בזכות הקבועה באופן מפורש בחקיקת המגן, היא נוגעת למספר רב של עובדות שמתכונת העבודה אשר פורטה לעיל רלבנטית לגביהם, ובירורה של השאלה במסגרת תובענה ייצוגית ימנע הגשת תביעות רבות לבתי הדין בשאלה זו.

1. המשיבות ייחדו זמן רב הן בשלב ההוכחות והן בשלב הסיכומים לטענה כי לא ניתן לחשב את זכאותה של כל עובדת ועובדת לתשלום בגין זמן המעבר בשל השונות הרבה בין המטפלות, וכי מבחינה טכנית לא ניתן עתה לשחזר את הנתונים בעניין זה 7 לשנים לאחור. דנו בטענתם זו לעיל, ואולם נוסיף כי חוק תובענות ייצוגיות נותן בידי בית הדין או בית המשפט סמכות רחבה מאד לקבוע כיצד תנוהל התובענה, מי יהיה התובע המייצג ומה הסעד שייפסק, והוא אינו כבול דווקא לסעד שנתבע. [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/74020/13) לחוק קובע כי:

"בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית בכל שינוי שיחליט עליו

ביחס לבקשה לאישור, והכל כפי שייראה לו ראוי לשם הבטחת ניהול

הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית".

החוק מעניק לבית הדין הדן בתובענה סמכויות רחבות גם לגבי הסעד הנתבע (ראו למשל [סעיף 20](http://www.nevo.co.il/law/74020/20) לחוק), [ובסעיף 1(3)](http://www.nevo.co.il/law/74020/1.3) לחוק נקבע כי מטרתו של החוק הינה ליתן **סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין** גם ביחס לסעדים הנתבעים. על כן לאחר שמיעת התובענה לגופה, ואם יתקבלו טענות התובעת המייצגת ניתן יהיה לפסוק תשלום למטפלות גם על פי אומדנא.

**סוף דבר -**

1. אנו מאשרים את הבקשה להגשת תובענה ייצוגית זו.
2. עילת התובענה הינה תשלום עבור "זמן מעבר" למטפלות ולמטפלים סיעודיים.

ג. הקבוצה תיוצג על ידי עו"ד אסף פינק.

ד. הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית הינה:

מטפלות ומטפלים סיעודיים שעבדו אצל המשיבות ב-7 השנים שקדמו למועד הגשת תובענה ייצוגית זו, ובמהלך תקופת עבודתם טיפלו ביום עבודה אחד ביותר ממטופל אחד ברצף, המטופלים אינם מתגוררים במקום מגורים אחד, וזמן המעבר בין מטופל למטופל עולה על 5 דקות.

בשלב זה של ההליך איננו רואים מקום להתייחס לבקשה המבקשת לכלול בקבוצה אף את התקופה שממועד הגשת הבקשה ועד למועד מתן החלטה זו, ואת המטפלות והמטפלים הסיעודיים שעבדו אצל המשיבות לאחר הגשת הבקשה.

ה. מן הטעמים המפורטים בהחלטה זו תוחלף המבקשת בתובע/ת ייצוגי/ת שיש לו/לה עילת תביעה אישית. ב"כ המבקשת יציע תובע/ת חלופי תוך 60 יום.

ו. על פי הוראת [סעיף 25(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/74020/25.a.1) ל[חוק תובענות ייצוגיות](http://www.nevo.co.il/law/74020), ידאג ב"כ המבקשת לפרסום הודעות לחברי הקבוצה על פי המפורט להלן:

- הפרסום ייעשה בשפה העברית, ערבית, רוסית ואמהרית.

- ב"כ המבקשת יגיש את נוסח ההודעה לאישור בית הדין, ולמנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס לפני פרסומה ותוך 60 יום ממועד מתן החלטה זו. ההודעה תפורסם תוך 30 ימים מיום אישור נוסח ההודעה על ידי בית הדין.

- המשיבות ישאו בהוצאות פרסום ההודעות כנגד המצאת חשבונית מס על ידי ב"כ המבקשת.

כל אחת מהמשיבות תשלם למבקשת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 2,500 ₪, ללא קשר לתוצאה הסופית של ההליך.

הסכומים ישולמו תוך 30 ימים מיום קבלת החלטה זו, שאם לא כן, יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד ליום התשלום בפועל.

ניתנה היום, י"ד י"ד אייר תשע"ו, 22 מאי 2016, בהעדר הצדדים.

**"ההחלטה נחתמה בידי נציגי הציבור ועותק נמצא בתיק בבית הדין. לצדדים מופץ עותק בחתימה אלקטרונית של השופט לבדו".**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  | | --- | | **כהן רפאל 00351601** | |  | |  | | --- | | **70210448 אברהם מנצ'ורי** | |  | 007532898 |
| **נציג עובדים**  **מר רפאל כהן** |  | **נציג מעסיקים**  **מר אברהם מנצורי** |  | **ד. פרוז'ינין - שופטת**  **אב"ד** |