

13 דצמבר 2020

לכבוד,

מר מאיר דוד, מנהל מינהל הסדרה ואכיפה

מר יאן לה גנק, מנהל אגף ההסדרה

גב' שרית יהודאי, מנהלת תחום חוק עבודת נשים

עו"ד תמר מתתיהו, לשכה משפטית

משרד העבודה והרווחה

**הנדון: הקפאת התקופה המוגנת לאחר חופשת לידה לפי חוק עבודת נשים - במהלך חל"ת**

סימוכין: מכתבנו מיום 26.10.2020; וסיכום ישיבת השולחן העגול מיום 25.11.2020

בהמשך לדיון בנושא שבנדון במפגש השולחן העגול מיום 25.11.2020 וכן בישיבת וועדת העבודה והרווחה של הכנסת ביום 2.12.2020, הרינו להציג בהרחבה את עמדתנו בעניין **הפרשנות המתבקשת, הראויה והתכליתית, ולעניין הסמכות המצויה והמתחייבת בידי משרדכם**, למניין התקופה המוגנת בת 60 הימים, על פי סעיף 9(ג)(א1) לחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954 (להלן: "החוק"), במקרים שבהם עובדת ששבה מתקופת לידה והורות (להלן: "חופשת לידה") הוצאה לחופשה ללא תשלום (להלן: "חל"ת"), בעקבות משבר הקורונה, כדלקמן:

1. נציין בתמצית, כי לעמדתנו יש מספר סיבות המקימות לא רק סמכות, אלא **חובה** על הממונה על עבודת נשים לקבוע כי כאשר ניתן היתר לפגיעה בהיקף העסקה במהלך 60 הימים המוגנים שלאחר חופשת הלידה, יתרת הימים המוגנים יוקפאו עד לאחר תקופת הפגיעה:

- א. הפרשנות התכליתית היחידה הנפרסת כחוט השני במאות פסקי דין, ועל כן מדובר בפעולה מנהלית סבירה ואף מתבקשת;
- ב. העובדה שהממונה ממילא קובעת תנאים שונים למתן ההיתר בנסיבות שיפורטו;
- ג. סעיף 12 לחוק הפרשנות;
- ד. פערי הכוחות אשר החמירו נוכח משבר הקורונה ותפקיד הממונה על עבודת נשים להגן מפני פגיעה בתנאי העסקה של עובדות/ים השבים בחופשת הלידה;
- ה. כנות ההוצאה לחל"ת ואופן הבחינה השונה של היתר לפיטורין.

2. **הפרשנות התכליתית וחובת הממונה על עבודת נשים להגשימה**: כידוע, התכלית המרכזית של התקופה המוגנת בת 60 הימים לאחר חופשת לידה היא **מתן הזדמנות אמיתית לשילובן בעבודה של נשים לאחר חופשת לידה**: בתי הדין לעבודה חזרו והדגישו בשורה של פסקי דין<sup>1</sup> כי זו התכלית העולה בבירור מכוונת המחוקק, כפי שעולה מדברי ההסבר ובדיונים שליוו את הליך החקיקה. כב' השופטת ורדה וירט-לבנה קבעה בעניין **אורלי מורי** כי (ההדגשה הוספה):

<sup>1</sup> לדוגמה: עע (ארצי) 44309-05-11 שירי להב-מדינת ישראל משרד החוץ; ע"ע 627/06 אורלי מורי- מ.ד.פ. ילו בע"מ ואח' מיום 16.3.08; ע"ע (אזורי ת"א) 27244-12-12 אתי פלס - סבון של פעם (2000) בע"מ (פורסם בנבו, 19.03.2015); ע"ע (ארצי) 16117-07-10 ישראלה חסון- רביקוביץ נ' M3 ישראל בע"מ, (פורסם בנבו, 19.12.2013).

**"תכליתה של ההוראה האוסרת על פיטורי עובדת לאחר תום חופשת הלידה הינה ברורה ועולה כחוט השני לכל אורך הליכי החקיקה. התכלית היא למנוע מהמעביד לסכל את שובה של העובדת לעבודתה, להבטיח את זכותה של העובדת לחזור לעבודתה בתום חופשת הלידה ועל ידי כך ליתן לה הזדמנות ממשית לחזור ולהשתלב בעבודה ולהוכיח את יכולותיה גם לאחר ההיעדרות הממושכת..."<sup>2</sup>**

3. מובן מאליו כי לא ניתן להגשים תכלית זו כאשר התקופה המוגנת חופפת, כולה או בחלקה, לתקופה שבה העובדת אינה עובדת בפועל, בהוראת המעסיק, ועל אחת כמה במקרים בהם גם לא הסכימה העובדת לתקופת החל"ת, וזו נכפתה עליה.
4. **תנאים להוצאה לחל"ת:** "בנוהל הבקשה להוצאה לחל"ת/הארכת החל"ת בעקבות התפשטות נגיף הקורונה" אשר פרסמתם (להלן: "הנוהל החדש") נקבע במפורש כי בסמכות הממונה על עבודת נשים לקבוע תנאים למתן ההיתר. כך למשל נקבעה בסעיף 10 לנוהל החדש הגבלת משך החל"ת, לתקופה של 14 ימים עד 60 ימים; בסעיף 11 הגבלת מועד החל"ת בהתאם לשלב ההיריון; וסעיף 13 חיוב המעסיקים "להחזיר לעבודה קודם כל את העובדות המוגנות מבין העובדים בתפקיד הזהה לשל העובדת... נקודה זו תצוין מפורשות בהחלטה". כך אף בפועל עוד בטרם נקבע והופץ הנוהל החדש, הממונה על עבודת נשים נקטה הלכה למעשה בגישה זו, ולפנינו הובאו היתרים רבים בהם נקבעו תנאים כאמור.
5. מכאן, שטענת הממונה על עבודת נשים כי אין בסמכותה לקבוע כל תנאי למתן ההיתר לפגיעה בתנאי ההעסקה של העובדת, נותרה סתומה וללא כל הסבר, שכן תנאים כאלו ואחרים נקבעו ונקבעים כדבר שבשגרה.
6. **חוק הפרשנות:** לצד הסמכות לשקול את מכלול הנסיבות לצורך ההחלטה בעניין עצם מתן ההיתר, שיקול הדעת המנהלי של הממונה כולל את הסמכות להתנות את ההיתר בתנאים על פי סעיף 12 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 (לעיל ולהלן: "חוק הפרשנות"), "הסמכה ליתן פטור, הקלה, הנחה וכיוצא באלה - משמעה הסמכה ליתן אותם אף במקצת או בתנאים".
7. **החמרת פערי הכוחות וסמכות הממונה:** על פי נתוני שירות התעסוקה, מאז תחילת הסגר השני (19.9.2020), נשים מהוות 70% מבין 94 אלף דורשי העבודה החדשים שנרשמו לחל"ת שני לפחות.<sup>3</sup> על פי הנתונים שמסרתם בפגישתנו ביום 25.11.2020, מתחילת המשבר טיפלתם בכ- 20,000 בקשות למתן היתרים להוצאה לחל"ת. רק 186 מהבקשות להיתר (על כל סוגיהם) סורבו.
8. הפרקטיקה של הוצאה לחל"ת הפכה לפרקטיקה רווחת בעקבות מדיניות הממשלה וההחלטה לשלם דמי אבטלה לעובדים בחל"ת.
9. בפועל, תשלום דמי האבטלה לעובדים שהוצאו לחל"ת משמש תמריץ לעובדים שלא להתפטר ולהסתכן בהיפלטות משוק העבודה ובשלילת דמי אבטלה למשך 90 יום. בנסיבות הקיימות, לעובדים אין כל כוח מיקוח והיציאה לחל"ת אינה עוד פרי הסכמה חופשית לפגיעה בהיקף

<sup>2</sup> ע"ע 627/06 אורלי מורי- מ.ד.פ ילו בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 16.3.08), בפס' 21

<sup>3</sup> הדס בן אליהו, מאחורי המספרים סטנדרט בינלאומי להתמודדות רגישת-מגדר עם משבר הקורונה, תמונת מצב מס' 2 – אוקטובר 2020, מכון ון ליר 2020, [באתר](#)

**המשרה או ההכנסה, אלא כורח ואילוץ, בחירת הרע במיעוטו. על כן, יש להוסיף אף את הקביעה המפורשת בסעיף 14 לנוהל החדש כי רצון העובדת מהווה רק אחד מהשיקולים בשאלת מתן ההיתר, שיקול שאיננו מכריע.**

10. על כן, פערי הכוחות בין מעסיקים לעובדים ובפרט עובדות מוגנות, רק התעצמו, ומכאן גם האחריות והחובה המוגברת החלה על הממונה על עבודת נשים לממש חובה זו ולנקוט בכל אמצעי אפשרי להגן על אותן עובדות ועובדים.

11. **"כנות" הוצאה לחל"ת**: הוספת תנאי המקפיא את מניין הימים המוגנים יגביר את "כנות" הצורך להוצאת עובדות לחל"ת, שכן ככל שיתרת הימים המוגנים שלאחר החזרה מחופשת הלידה יוקפאו, למעסיקים יפחת התמריץ להוציא עובדת לחל"ת עד שיתאפשר להם לסיים את העסקתה ללא היתר.

12. למעשה, בקשה למתן היתר לחל"ת לאחר חזרה מחופשת לידה, מהווה כיום דרך לעקוף את החובה של המעסיק לבקש היתר לפיטורים במהלך 60 הימים המוגנים, והמגבלות המשמעותיות המוטלות על מתן היתר פיטורים בתקופה המוגנת, מכיוון שהעובדת לפי הפרשנות המוצעת על ידכם מאבדת את הגנתה. קביעת תנאי לפיו העובדת תחזור לעבודה למשך 60 ימים בתום החל"ת (בהנחה שהעסק יחזור לפעול) תבטיח שההוצאה לחל"ת לא נועדה לפגוע בעובדת בתקופה רגישה זו.

13. **לסיכום**: אנו סבורות כי **רק** פרשנות לפיה היתר לתקופת חל"ת שניתן לבקשת המעסיק לנוכח משבר הקורונה אינה חופפת את התקופה המוגנת, אלא משהה אותה, עולה בקנה אחד עם תכלית ההגנה על עובדות לאחר תקופת לידה והורות, הקבועה בחוק, ועם החובה והסמכות החלה על הממונה על עבודת נשים.

14. ממילא, פרשנות זו אינה גורמת נזק ממשי למעסיק, שכן עם חזרת העסק לפעילות, **לכל היותר יאלץ לבקש היתר נוסף לפגיעה בהיקף המשרה או בהכנסה של העובדת, ליתרת התקופה המוגנת. בנסיבות שבהן העסק יחדל לפעול, שיקול הדעת של הממונה מצומצם. כל פרשנות אחרת מרוקנת מתוכן את ההגנה ומטה את מאזן הנזק באופן מוחלט לרעת העובדות, ועל כן היא אינה סבירה ואף אינה מידתית.**

15. ככל שחוות דעת זו לא תתקבל, **נבקשכם להבהיר ולנמק את טענתכם**, כי חרף האמור לעיל, שיקול הדעת הרחב של הממונה בהפעלת סמכותה אינו כולל את הסמכות לקבוע כתנאי למתן ההיתר את הקפאת מניין הימים המוגנים שלאחר חופשת הלידה, **וזאת בתוך 14 ימים.**

בכבוד רב,

תמר בן דרור, עו"ד

דנה גינוסר, עו"ד

איתך **مَعَكُمْ** משפטניות למען צדק חברתי

הקליניקה לנשים וכלכלה<sup>4</sup>

<sup>4</sup> סייעו בכתיבה הסטודנטיות גל אהרוני ומור פרוינד מהקליניקה לנשים וכלכלה.

## העתקים:

ח"כ עודד פורר, יו"ר הועדה לקידום מעמד האישה

ח"כ איציק שמולי, שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים

ח"כ חיים כץ, יו"ר ועדת העבודה, הרווחה והבריאות

ד"ר אביגדור קפלן, מנכ"ל משרד העבודה הרווחה

גבי יעל מבורך, מנכ"ל המשרד לשוויון חברתי

גבי אוה מדזיבוז', ראש הראשות לקדום מעמד האישה

עו"ד איה דביר, משרד המשפטים