



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

על"ח 9985-04-17

לפני:

כב' השופטת עידית איצקוביץ – אב"ד

נציג ציבור עובדים מר יוסף לוי

נציג ציבור מעסיקים מר זהר זלמן אקשטין

המערערת

י. את א. ברמן בע"מ ח.פ. 510018187
ע"י ב"כ עו"ד חיה ברק-דנציגר

המשיבות

1. מדינת ישראל – משרד העבודה, הרווחה והשירותים
החברתיים – הממונה על חוק עבודת נשים
ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

2. 
ע"י ב"כ עו"ד יוסף מנחם

פסק דין

1. לפנינו ערעור על החלטת הממונה על פי חוק עבודת נשים, תשי"ד – 1954 (להלן – **חוק עבודת נשים**) מיום 23.3.17, שלא להתיר את פטוריה של המשיבה 2 (להלן – **העובדת** או  מעבודתה אצל המערערת.

2. רקע עובדתי והליכים

המערערת היא חברה פרטית המייצרת, מפיצה ומוכרת מוצרי לחם ומוצרי מאפה. בין היתר, המערערת מנהלת מספר חנויות לשיווק מוצרי מאפה, המיוצרים ברובם בקונדיטוריה המופעלת על ידה.

 החלה לעבוד בחנות המערערת אשר ברחוב בית הדפוס בגבעת שאול בירושלים (להלן – **החנות**) בשנת 2000 (עובדת כ- 17 שנים) וב- 5 שנים האחרונות משמשת בתפקיד מנהלת החנות.

ביום 8.11.16 הודיעה  למערערת באמצעות דואר אלקטרוני, כי היא עוברת טיפולי פוריות וכי תיעדר מהעבודה בימים 13.11.16 – 14.11.16.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

על"ח 9985-04-17

העובדת המציאה למערכת אישור רפואי מיום 13.11.16 לפיו: "...פנתה לבירור עקב אי פוריות בתאריך 13.11.16. נבדקה וקיבלה יעוץ בנושא". לאחר שהעובדת זומנה לשימוע היא המציאה אישור נוסף של הרופא המטפל ד"ר אילן קלדרון (להלן - ד"ר קלדרון) מיום 31.1.17 לפיו היא: "...נמצאת בטיפול עקב אי פוריות..."

העובדת הזמנה לשימוע לפני פיטורים, שהתקיים ביום 7.2.17.

ביום 15.2.17 קיבלה [REDACTED] מכתב פיטורין.

ביום 20.2.17 פנתה המערכת לממונה על חוק עבודת נשים (להלן – הממונה) בבקשה למתן היתר לפיטוריה של העובדת בגין טענה להיעדרויות תכופות מהעבודה.

ביום 23.3.17 התקבלה החלטת הממונה, הדוחה את בקשתה של המערכת. מכאן הערעור.

3. תמצית טענות המערכת

לגרסת המערכת, העובדת נעדרה מהעבודה לעיתים תכופות והיעדרויות אלו פגעו בהתנהלות התקינה של החנות.

טענת הממונה בקביעתה בהחלטתה כי אין חולק כי העובדת הודיעה בדבר טיפולי הפוריות ביום 8.11.16. העובדת אכן שלחה הודעת דואר אלקטרוני בה הודיעה על כך שהיא בטיפולים, אולם למעשה לא צירפה אישור של הרופא המטפל.

לטענת המערכת, במידה ובית הדין יקבע כי בדיקות והתייעצות אינן מהוות חלק מסדרות טיפולי הפוריות לעניין סעיפים 4(7) ו-9(ה) לחוק עבודת נשים, אז תטען המערכת כי העובדת החלה בטיפולי פוריות רק החל מיום 24.2.17, לאחר שכבר זומנה לשימוע והתקבלה החלטה לגבי פיטוריה. לכן לא היה בסיס לקביעת הממונה לפיה הסיבה לפיטורי העובדת הייתה היעדרויותיה שחלקן נבעו מטיפולי הפוריות.

לחלופין, במידה ובית הדין יקבע כי בדיקות והתייעצות תחשבנה כטיפולי פוריות לעניין חוק עבודת נשים, אז תטען המערכת כי רק ביום 24.2.17 נכתב לראשונה במפורש כי העובדת עוברת בדיקות במסגרת טיפולי פוריות מיום 13.11.16. כלומר, העובדת טענה ביום 8.11.16 כי היא בטיפולים אולם בפועל לא המציאה אישור התומך בטענתה עד ליום 24.2.17, וזאת לאחר שכבר הוחלט לגבי פיטוריה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

על"ח 9985-04-17

במסמך מיום 8.11.16 נכתב כי העובדת פנתה לקבלת ייעוץ בלבד לפיכך לא ניתן היה להבין כי החלה טיפולי פוריות במועד זה.

הממונה שגתה בקביעתה בסעיף 34 להחלטה לפיה טיפולי הפוריות של העובדת היוו גורם בהחלטת הפיטורים, שכן העובדת לא המציאה אישור רפואי העונה לדרישות החוק בגין חלק מהיעדרויותיה. החלטת הממונה התבססה על כך שסיווגה את המסמכים המפורטים בסעיף זה כאישורים רפואיים שמעידים על כך שהעובדת נעדרה בגין טיפולי פוריות, ואולם מדובר בטעויות עובדתיות.

המערערת טענה כי אין כל קשר בין עובדת היותה של העובדת בטיפול פוריות לבין ההחלטה לזמנה לשימוע ולאחר מכן החלטת הפיטורים, אלא ההחלטה נבעה מהבעייתיות המרובה בתפקודה הלוקה בחסר של העובדת, אשר החל כמה חודשים קודם לקבלת ההחלטה.

4. תמצית טענות מדינת ישראל – משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (להלן -

המדינה

לטענת המדינה (כפי שטוענת העובדת) החלטת הממונה היא סבירה ומנומקת, ולא נפל בה כל פגם. העובדת מועסקת אצל המערערת במשך כ- 17 שנים. הממונה לא שוכנעה כי עילות הפיטורים מצדיקות את פיטורי העובדת דווקא בתקופה בה היא מוגנת מכוח חוק עבודת נשים, בהיותה עוברת טיפולי פוריות. החלטת הממונה ניתנה במסגרת סמכותה, תוך בחינת מכלול הראיות שהוצגו בפניה. על כן אין מקום להתערבות בית הדין.

5. תמצית טענות המשיבה 2

לטענת העובדת היא עבדה ללא רבב עד לשלב בו הודיעה על טיפולי הפוריות אותם היא נאלצת לעבור.

טענה כי קיבלה מכתב פיטורין (ביום 15.2.17) בטרם פנתה המערערת לקבל היתר לפיטורין, בניגוד להוראות סעיף 9(ה) לחוק עבודת נשים. מכתב הפיטורין אינו מציין את מועד סיום יחסי העבודה והינו מנוגד לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001. הסיבה לפיטוריה הינה העובדה שבכוונתה להיכנס להריון וללדת.

לטענת העובדת, גם בעת היעדרותה היא מנהלת את החנות ביד רמה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

על"ח 9985-04-17

1 בעת הריונה הראשון, ביום 1.1.16 היא הגיעה לעבודה, למרות שלא חשה בטוב, מתוך
2 נאמנות למקום עבודתה ותוך כדי עבודתה התמוטטה בחנות ופונתה לבית חולים עקב צירים
3 מוקדמים. עוד טענה כי נאלצה להקדים את שובה מחופשת הלידה בהוראת מנהלי
4 המערכת בניגוד לדין. העובדת לא דרשה סעדים בגין כך.
5
6 העובדת טענה כי באמצעות מסרונים והתכתבויות בדואר אלקטרוני היא הוכיחה את הקשר
7 הרציף שהיה לה בתקופת היעדרותה עם הממונה עליה בכל הכרוך לתפקידה. אין חולק כי
8 היא עובדת ותיקה, מסורה ומוערכת ולא יעלה על הדעת כי תפוט משיקולים זרים כפי
9 שהוכח לפני הממונה.
10
11 טענה כי מועד תחילת הטיפולים הינו 13.11.17, כעולה מאישורי הרופא המטפל מיום
12 31.1.17 ומיום 24.2.17. פיטוריה נגועים משיקולים זרים שעיקרם טיפולי פוריות
13 וההיעדרויות הצפויות עקב כך או כתוצאה מההיריון.
14 החלטת הממונה להפליא של הממונה, לאחר ששמעה את כל הצדדים, נכונה וראויה ואל
15 לבית הדין להתערב בה.
16
17

דיון והכרעה

18 6. היקף הביקורת השיפוטית על החלטת הממונה

19
20 סעיף 13ד לחוק עבודת נשים קובע:

21 "הרואה עצמו נפגע מהחלטת שר התעשייה המסחר והתעסוקה לעניין
22 מתן היתר לפי הוראות חוק זה, רשאי לערער עליה לפני בית דין אזורי
23 לעבודה, בתוך 45 ימים מהיום שבו הגיעה ההחלטה לידיעתו".

24
25 החלטת הממונה אם להתיר פיטוריה של עובדת בטיפולי פוריות ואם לאו, הינה החלטה
26 מינהלית שלטונית.

27 ככלל, בבוא בית הדין לעבודה, ככל ערכאה שיפוטית אחרת, לדון בהפעלתה של סמכות
28 שלטונית, בוחן הוא סמכות זו לפי עקרונות המשפט המנהלי (בג"צ 785/86 מצגר נ' בית הדין
29 הארצי לעבודה ואח', פ"ד, מ"א(3), 352, 356; בג"צ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל
30 לישראל בע"מ ואח', פ"ד מ"א(2), 449, 464).

31 לגבי אופן יישום הביקורת השיפוטית בסוגיה זו, נפסק כי:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

על"ח 9985-04-17

1 "בית-הדין אינו משמש כערכאת ערעור על החלטת המפקח, כי אם
2 מפעיל ביקורת שיפוטית על ההחלטה, אם ועד כמה לוקה ההחלטה
3 בחוסר סבירות קיצוני או האם הובאו בחשבון השיקולים הרלוונטיים
4 לעניין... בית-הדין לא ימיר את שיקולי הרשות המוסמכת בשיקוליו
5 הוא, ולא יתערב בהחלטת הרשות המוסמכת לשנותה, כל עוד פעולתה,
6 שיקוליה והחלטתה נעשו וניתנו באופן ענייני, בסבירות, במידתיות,
7 בתום-לב ובמסגרת הסמכות על-פי דין..."

8 (ראו: ע"ע (ארצי) 329/99 אופיר טורס בע"מ – גולדנברג-חייט ואח', כרך ל"ג(9) 33, להלן:
9 "פסק דין אופיר טורס").

10 סעיף 13ד לחוק עבודת נשים מקנה את האפשרות לתקוף את החלטת הממונה בתקיפה
11 ישירה על דרך של ערעור.

12 בענייננו, המדובר בהחלטה מנהלית במסגרתה פועלת הממונה כגוף מעין שיפוטי, במובן זה
13 שהיא נדרשת הלכה למעשה להכריע בין עמדות שני צדדים ולקבל החלטה תוך יישום
14 הוראות הדין והפסיקה על אותו מקרה המובא בפניה.

15

16 7. המסגרת הנורמטיבית – איסור פיטורי עובד/ת אשר עובר/ת טיפולי פוריות

17 הבסיס הנורמטיבי להכרעת הממונה מצוי ברישא סעיף 9(ה) לחוק עבודת נשים, הקובע:

18 "לא יפטר מעסיק עובדת העוברת טיפולי הפריה חוץ גופית או עובד או
19 עובדת העוברים טיפולי פוריות, לקראת ילדם הראשון או השני, בימי
20 העדרם מעבודה לפי סעיף 7(ג)(4) או (1ג), לפי הענין, או במשך תקופה
21 של 150 ימים לאחר תום ימי ההיעדרות כאמור, אלא בהיתר מאת שר
22 התעשייה המסחר והתעסוקה, ולא יתיר השר פיטורים כאמור אם
23 הפיטורים הם, לדעתו, בקשר עם היעדרות כאמור או עם טיפולים
24 כאמור".

25 בהתאם להוראת סעיף 22 לחוק עבודת נשים הואצלו סמכויות השר לממונה.

26 האיסור לפטר עובדת המטופלת בטיפולי פוריות - הוא הכללי. במידה ומבקש המעביד,
27 למרות זאת, לפטר עובדת שעושה טיפולי פוריות, עליו הנטל להוכיח שהפיטורים אינם
28 קשורים לטיפולים (פס"ד אופיר טורס, דב"ע (ארצי) שן/3-115 מאסטרו בע"מ - שחם
29 (בלוך) כרך כ"ג(1) 233).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

על"ח 9985-04-17

היה והגיעה הממונה למסקנה לפיה פטורי העובדת קשורים לטיפול הפוריות שהיא עוברת, קמה לה הגנה מוחלטת מפני פטורים, מכוח החוק, ולממונה אין שיקול דעת ואין היא מוסמכת להתיר את פטורי העובדת. שונים הם פני הדברים כאשר הממונה משתכנעת כי הסיבה לפטורים אינה קשורה לטיפול הפוריות, אז מוקנה שיקול דעת לממונה אם להתיר את הפטורים אם לאו, וזאת בשים לב למכלול יחסי העבודה ולנסיבות בהן התקבלה החלטת הפטורים (ראו: דב"ע (ארצי) מט/3-131 - **שלום - ברית התנועה הקיבוצית**, פד"ע כא 262, 269-270 ופס"ד אופיר טורס).

8. בחינת שיקול דעתה של הממונה בעניינה של העובדת – התייחסות לטענות המערערת

א. צורך בהגשת אישור רפואי מראש

ביום 20.2.17, כאמור, פנתה המערערת אל הממונה בבקשה להתיר את פטורי העובדת. במסגרת בחינת בקשת המעסיק, הובאו ונשמעו טיעוני הצדדים ונחקרו על ידי הממונה (מנהל חנויות והממונה הישיר על העובדת). כמו כן, לצורך מתן החלטתה בחנה הממונה את האישורים הרפואיים של העובדת, שעמדו לפניה. בהחלטת הממונה מיום 23.3.17 נכתב כי אין חולק כי העובדת הודיעה בדבר טיפולי הפוריות ביום 8.11.17 (סעיף 33). כמו כן, נכתב כי מעיון באישורים הרפואיים של העובדת נמצא כי נעדרה בגין טיפולי הפוריות בתאריכים: 13.11.16, 14.11.16, 12.12.16 ו- 31.1.17. מסקנתה של הממונה הינה: "עת נמצא כי הסיבה לפטורי העובדת הינה היעדרויות, וככל שנמצא כי חלק מהיעדרויותיה הינם לצורך טיפולי הפוריות ובשל מצבה הרפואי בגין הטיפולים, אני מוצאת כי טיפולי הפוריות היוו גורם בהחלטת הפטורים". בנסיבות אלו, סירבה הממונה להתיר את הפטורים של העובדת.

לטענת המערערת "על מנת שינתן תוקף לזכות עובדת או עובד להיעדר מעבודתם בשל טיפולי פוריות, על העובדות או העובד להודיע מראש על ההיעדרות הצפויה בכתב ואף למסור למעסיק אישור רפואי מראש".

כאמור, ביום 8.11.16 הודיעה [העובדת] למערערת באמצעות דואר אלקטרוני, כי היא עוברת טיפולי פוריות וכי תיעדר מהעבודה בימים 13.11.16 – 14.11.16. העובדת התבקשה להמציא מסמך מטעם הרופא המטפל. העובדת מסרה את האישור מיום 13.11.16 המפרט כי היא: "... פנתה לברור עקב אי פוריות בתאריך 13.11.16, נבדקה וקבלה יעוץ בנושא". לטענת המערערת אישור זה אינו מעיד על היותה של העובדת בטיפולים או על כך שתעדר מעבודתה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

על"ח 17-04-9985

לצורך הטיפול, אלא רק, כאמור באישור, שהיא פנתה לבירור וקבלת ייעוץ בנושא. על אף בקשת המערערת, העובדת לא המציאה אישור עד לאחר שזומנה לשימוע, אז הגישה אישור מיום 31.1.17 - אשר אף הוא לא פירט ממתי היא נמצאת בטיפולים. בתגובה לבקשה להיתר, ואף בטיעוניה בבית הדין, הסבירה העובדת כי הרופא המטפל, ד"ר קלדרון, היה בחו"ל, והיא המתינה לשוב.

לגישת המערערת, העובדת טענה לראשונה בישיבת השימוע שרוצים לפטר אותה עקב הטיפולים שהיא עוברת. ביום 15.2.17 התקבלה החלטה על פיטורי העובדת, בכפוף לקבלת היתר הממונה.

לפי האישור מיום 24.2.17 של ד"ר קלדרון, העובדת הייתה מיועדת להתחיל מעקב ביוץ בחודש הקרוב (מרץ), כאשר עד לאותה עת בוצעו בדיקות וייעוץ. בסעיף 7(ג)4 לחוק עבודת נשים נאמר כי עובדת רשאית להיעדר מהעבודה "בתקופה, כאמור בתקנות, שבה היא עוברת טיפולי פוריות לרבות טיפולי הפריה חוץ-גופית, אם אישר הרופא המטפל בכתב כי הטיפול מחייב זאת ובמידה שאישר, ובלבד שהודיעה על כך למעסיקה מראש".

פרשנות הסעיף צריכה להיות, כפי שטוענת המדינה, כי על העובדת להודיע מראש למעסיק על היעדרות ועל הסיבה לכך, אך אין חובה כי האישור הרפואי יוגש מראש. אין מניעה שהאישור יוגש בדיעבד, אם הוא מתייחס למועדי ההיעדרות של העובדת. פרשנות המערערת לא עומדת בלשון החוק ובתכליתו. יצוין כי אף אם היה מקרה של ספק (ולדעתנו אין כאן ספק) הפרשנות צריכה להיות לטובת העובדת. בנוסף, הייתה כאן סיבה אובייקטיבית לכך שהאישור ניתן בדיעבד – הרופא המטפל של העובדת היה בחו"ל עד ליום 31.1.17.

ב. האם ייעוץ ובדיקות הם חלק מ"טיפול פוריות"

טענה נוספת של המערערת היא כי החלטת הממונה היא שגויה, מאחר שהעובדת לא החלה בטיפול הפוריות עד ליום 24.2.17, ולפני כן רק ערכה בדיקות והתייעצות, שאינם מהווים חלק מטיפול הפוריות.

באישור הרפואי מיום 31.1.17, שהגישה העובדת במעמד השימוע, נכתב על ידי הרופא המומחה המטפל כי העובדת "נמצאת בטיפול עקב אי פוריות משנית, במסגרת הטיפול נדרשת להגיע למרפאה מס' פעמים בשבוע". אף באישור מיום 24.2.17 נכתב כי העובדת פנתה לייעוץ ותחילת טיפול עקב אי פוריות משנית בתאריך 13.11.17.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

על"ח 17-04-9985

אין ספק כי העובדת הייתה בטיפול פוריות במועד השימוע (7.2.17), במועד הפיטורין (15.2.17) ובוודאי במועד הגשת הבקשה לקבלת היתר לפיטורים (20.2.17).

מעבר לכך וחשוב מכך, אין כל ספק כי טיפולי פוריות מתחילים בהליך של ייעוץ ובדיקות, לצורך אבחון הבעיה והתאמת הטיפול.

אילו היינו מקבלים את גישתה של המערערת התוצאה הייתה כי עובדת שפונה לקבלת טיפולי פוריות, כל עוד הטיפול לא התחיל בפועל, לא זוכה בהגנה של חוק עבודת נשים וניתן לפטר אותה. זו תוצאה שלא מתיישבת עם תכלית החוק.

מסקנות:

9.

הממונה קבעה כי "הסיבה לפיטורי העובדת הינה היעדרויות, וככל שנמצא כי חלק מהיעדרויותיה הינם לצורך טיפולי הפוריות ובשל המצב הרפואי בגין הטיפולים, אני מוצאת כי טיפולי הפוריות היו גורם להחלטת הפיטורים".

המסקנה העולה מן האמור לעיל היא כי הממונה קבעה בקביעה מנומקת, בהסתמך על האישורים הרפואיים ויתר הראיות שהיו לפניו, כי "טיפול הפוריות היו גורם בהחלטת הפיטורים, ונוכח משך זמן העסקת העובדת, אני מסרבת להתיר את הפיטורים על פי הוראות החוק סעיף 13ד".

לאור הקביעה כי קיים קשר כלשהו בין הפיטורים לבין היעדרויות בשל טיפולי הפוריות (בהווה או בעתיד) לא ניתן להתיר את הפיטורים. כך פעלה הממונה בהחלטה מנומקת וסבירה.

לא מצאנו שקיימים בהחלטת הממונה פגמים מהותיים המצדיקים, על פי ההלכה הפסוקה, התערבות בהחלטתה.

מעבר לנדרש נציין כי אין כל רלוונטיות לעובדה כי העובדת קיבלה אזהרות בגין ריבוי ההיעדרויות בתקופה שלפני תחילת טיפולי הפוריות. תפקידה של הממונה לבחון אם יש קשר בין טיפולי הפוריות לבין ההחלטה על סיום העבודה, הגם שיכולות להיות סיבות נוספות.

הסעיף הרלוונטי לענייננו בחוק עבודת נשים הינו סעיף 9(ה) הקובע כי מרגע בו עובדת חוסה תחת הגנת הסעיף, מסורה ההחלטה אם להתיר את פיטוריה בידי הממונה. מן הרגע בו החליטה הממונה שלא להתיר את פיטורי העובדת – ומשקבענו כי החלטת הממונה עומדת בעינה, דין הערעור להידחות.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

על"ח 9985-04-17

לסיכום

הממונה בחנה כראוי את חומר הראיות שהיה בפניה, ומסקנתה מבוססת היטב על אותן ראיות. מסקנתה של הממונה הייתה שלא להתיר את פיטורי העובדת, ואין אנו מתערבים במסקנה זו.

אשר על כן, דין הערעור להידחות.

על המערערת לשלם לכל אחת מן המשיבות הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 5,000 ₪.

9. לצדדים זכות ערעור על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 30 יום מקבלתו.

ניתן היום, 12 פברואר 2018, כ"ז שבט תשע"ח, בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מר זהר זלמן אקשטין,
נציג מעסיקים

עידית איצקוביץ, שופטת
אב"ד

מר יוסף לוי,
נציג עובדים