



קואליציית ארגונים
למען זכויות העובדים בישראל

7 באפריל 2020

- דחוף -

לכבוד

מר בנימין נתניהו, ראש הממשלה
מר אופיר אקוניס, שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים

א.ג.

שלום רב,

הנדון: תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (עבודת נשים) התש"פ 2020

אנו פונות אליך, בשם קואליציית הארגונים למען זכויות העובדים בישראל, האמונה, בין היתר, על קידום והגנה על זכויות העובדים והעובדות בישראל, בבקשה דחופה לביטול התקנות שבנדון, אשר תוקנו בניגוד להוראות חוק יסוד: הממשלה והנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ומבטלות את הדרישה לקבלת היתר בטרם פגיעה בעובדות סביב הריון ולידה, תוך פגיעה חמורה ולא מידתית בהגנה הניתנת לנשים מכוח חוק עבודת נשים התש"ד-1954. (להלן: "חוק עבודת נשים")

שימוש בתקנות לשעת חירום לאחר תחילת פעילות הכנסת

1. תקנות שעת חירום הן כלי אנטי דמוקרטי. הן הכרח בל יגונה רק במצבים שבהם הן נועדו "להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים" (סעיף 39(א) לחוק יסוד: הממשלה).
2. רק לאחרונה קבע בימ"ש במסגרת עתירות שהגישו האגודה לזכויות האזרח ואחרים, כי יש להעדיף קידום חקיקה בכנסת כדי להבטיח פיקוח פרלמנטארי. (בג"ץ 2109/20, 2135/20, 2141/20)
3. בהתאם לכך אף הנחה היועץ המשפטי לממשלה את ראש הממשלה, במכתב מיום 6.4.20, כי בהתאם לסעיף 39 האמור, וההלכה הפסוקה, "לא ניתן לקבוע הסדרים חקיקתיים חדשים באמצעות התקנות שתקנות שעת חירום, מקום בו ניתן לעשות כן באמצעות חקיקה ראשית של הכנסת".
מכתב היועמ"ש מצ"ב למכתבנו זה ומסומן א'.
4. כידוע, הכנסת ה-23 החלה לתפקד עוד ביום 23.3.20, עת אושרה הקמת הוועדה המסדרת, והוקמו הוועדות הזמניות לענייני חוץ וביטחון, ועדת הכספים, ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, ועדת הקורונה, ועדה



קליניקות משפטיות
בית ספר הארי רדזינר
למשפטים



קו לעובד
Worker's Hotline
عنوان العامل



התנית לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה
The Elga Cegla Clinical Law Program
برنامج التعليم القانوني الكلينيكي على اسم ألغا تسغلا





קואליציית ארגונים
למען זכויות העובדים בישראל

שתעסוק באלימות החברה הערבית, וכן הוועדה להיערכות מערכת החינוך ולטיפול ברפורמה של החינוך המיוחד.

5. בהתאם, הבהיר היועץ המשפטי לממשלה במכתבו המוזכר לעיל, כי ביכולתן של ועדות הכנסת הזמניות לדון לאשר חקיקה גם באופן דחוף, וכי באפשרות הכנסת להמשיך ולהתכנס גם מחוץ לימי הפעילות הרגילים ואף בחול המועד במידת הצורך.

6. עוד הבהיר היועץ, כי אף במקרים בהם כבר תוקנו תקנות לשעת חירום על המדינה לפעול להחליפן בחקיקה – וזאת בהתאם להתחייבותה בפני בית המשפט העליון בבג"ץ 2109/20.

7. היועץ הדגיש כי המשמעויות השונות בהבאת דברי חקיקה דחופים לאישור הכנסת אינן יכולות כשלעצמן לבסס הימנעות מקידום של הליכי חקיקה בדרך זו, ולמעט מקרים חריגים ודחופים – לא ניתן יהיה לאשר תקנות שעת חירום חדשות. היועץ הוסיף ופרט בנספח למכתבו רשימה של דברי חקיקה שהוכנו כתקנות לשעת חירום – ונדרש לקדם בדרך של חקיקה ממשלתית.

8. כלומר, לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, על הממשלה להימנע בעת הזו מתיקון תקנות חדשות לשעת חירום, גם אם כבר הוכנה טיוטה שלהן בטרם מינוי ועדות כנסת, והיא אף מחויבות לקדם החלפת תקנות קיימות ותקפות לשעת חירום, בחקיקה ממשלתית.

9. למרות פסיקת בימ"ש העליון ולמרות הנחייה ברורה זו של היועמ"ש לממשלה, הנסמכת על הוראות חוק היסוד ועל פסיקתו החד משמעית של בית המשפט העליון, תוקנו ביום 6.4.20 תקנות שעת החירום שבנדון.

10. די במתואר לעיל על מנת לפסול את התקנות, בהיותן מנוגדות להוראות חוק יסוד: הממשלה ולפסיקת בית המשפט העליון, בהינתן האפשרות להעבירן כחקיקה סדירה ומהירה על ידי הכנסת. ולמען הסר ספק יובהר: התקנות בוודאי לא מהוות מקרה חריג ודחוף, בו לא ניתן לפעול בדרך של חקיקה מהירה של הכנסת, וספק אם הן עונות על הדרישה שתהיינה מיועדות להגנה על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים, כמצוות סעיף 39 לחוק היסוד.

11. בדברי ההסבר לתקנות נטען שהצורך והדחיפות בהתקנתן, נובעים מכך שבשל העומס הרב המוטל על הממונה על חוק עבודת נשים, האמונה, בעזרת צוות משרדה, על בדיקת הבקשות לקבלת ההיתר, נפגעות נשים שמממשות בינתיים את ימי החופשה שלהן, ועשויה להיפגע זכאותן לקבל מפרעה מהביטוח הלאומי לפני החג. עוד נטען, שאם ההיתר יינתן לאחר יום 7.4 שהוא המועד האחרון להירשם בביטוח הלאומי ולקבל דמי אבטלה רטרואקטיבית עד ליום 15.3, העובדות יאבדו את זכאותן לדמי אבטלה עבור תקופה זו.



קואליציית ארגונים
למען זכויות העובדים בישראל

12. בכל הכבוד הראוי, נסיבות אלו לא מגבשות דחיפות או חריגות, המצדיקה שימוש בתקנות לשעת חירום במקום בהליך חקיקה מהיר.

13. כך למשל, את המועד האחרון להירשם בביטוח לאומי ניתן בוודאי לדחות, כפי שכבר נדחה פעם אחת, לפני ימים ספורים, ובפרט ניתן לדחות אותו עבור נשים שהתקבל היתר לפיטוריהן במועד מאוחר מהמועד הקובע. בכל הנוגע למפרעה לפני החג – ממילא ספק רב מאד בידינו האם בזכות התקנות לשעת החירום שפורסמו בערב של יום 6.4.20 אכן שולמו מפרעות לחג לכלל הנשים שעומדות לאבד את הגנת חוק עבודת נשים בגין תקנות אלו, וגם נושא זה ניתן לפתור באמצעות כלים משפטיים אחרים. למשל, בהחלטה לפיה עד מתן היתר ימשיכו הנשים לעבוד, יקבלו שכר מהמעסיק, אולם אם יתקבל בסופו של דבר ההיתר, תשפה המדינה את המעסיק על השכר ששולם. ומובן שניתן לחשוב על מענים משפטיים קונקרטיים רבים אחרים.

14. זאת ועוד: נוכח העובדה שהוגשו לממונה על חוק עבודת נשים כ-9,000 בקשות למתן היתר, מהן טופלו כ-3,800 בלבד, בוודאי היה ידוע היטב לממונה ולגורמים הרלבנטיים במשרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים שיש צורך בפתרון לקראת חג הפסח זמן רב לפני יום ה-6.4.20, וגם מטעם זה ברור, שהיה די זמן להעביר את ההצעה בהליך של חקיקה מהירה.

15. בנסיבות המתוארות לעיל, ובמיוחד נוכח עמדתו הברורה של בג"ץ ושל היועץ המשפטי לממשלה ביחס לשימוש בתקנות לשעת חירום, נוכח תפקודה של ועדת עבודה ורווחה מזה למעלה משבועיים עובר להתקנת התקנות, ונוכח היעדר כל דחיפות או חריגות אחרת בתקנות הנדונות, שלא ניתן לפתור בכלים משפטיים אחרים, הרושם המתקבל, למרבה הצער, הוא הימנעות מכוונת מהעברת ההצעה בהליך חקיקה סדור ומהיר.

16. ויודגש: משרדי הממשלה פרסמו בשבועות האחרונים שורה ארוכה של תזכירי חוק כדי להחליף תקנות שעת חירום או לקידום שינויי חקיקה בעקבות שעת החירום, לרבות תיקוני חקיקה קיימים בהוראות שעה שמשנים הסדרים קיימים. ביניהם גם חוקים שנוגעים לדיני עבודה וזכויות עובדים ועובדות (כמו טיוטת תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים, תזכיר חוק תשלום פיקדון לעובד זר שהוא מסתגן ותזכיר חוק עובדים זרים). אף אחת מהוראות אלו, שחלקן בוודאי דחופות ובהולות יותר מהנושא הנדון – לא תוקנו בדרך של תקנות לשעת חירום.

17. אכן, כפי שנקבע בעניין פריצקי (בג"ץ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(1) 763, 777 (1999)), שאלת המידתיות של התקנת תקנות לשעת חירום נקבעת גם על בסיס מידת היכולת לקדם את תכליותיה בחקיקה רגילה, ובענייננו, כאמור, אין כל ספק שניתן היה, וניתן עדיין, לפעול באפיק זה. השופט חשין מונה בעניין



קואליציית ארגונים למען זכויות העובדים בישראל

פריצקי שלל דוגמאות לקידום מהיר של חקיקה, אולם אין אנו נדרשים אפילו לדוגמאות אלו, כאשר בימים אלו ממש מקודמת בהליך מהיר הצעת חוק יסוד: משק המדינה (הוראת שעה לשנת 2020).

18. לא למותר לציין, בהקשר זה, שאחת המשמעויות המרכזיות של הבחירה בדרך של תקנות לשעת חירום, מלבד כמובן העדר הביקורת הפרלמנטארית, היא העובדה שהנוסח של התקנות לא מועבר להערות הציבור בטרם כניסתן לתוקף. המקרה שבנדון חריג, גם בהקשר זה, ביחס לתקנות שעת חירום אחרות, אשר ניתנה לגביהן הודעה מוקדמת בתקשורת או שמועד כניסתן לתוקף היה מאוחר למועד פרסומן, ובכך, ניתנה הזדמנות כלשהי לציבור לפעול ביחס לתקנות, לכל הפחות באמצעות הגשת עתירה לבג"ץ עוד בטרם כניסתן לתוקף. במקרה הנדון, הועברו התקנות תחת דממת אלחוט, ומבלי שהציבור – וארגוני זכויות העובדים והנשים בפרט – יודעים לגביהן דבר, ממש עד רגע כניסתן המיידית לפועל וזאת ממש לפני חג הפסח.

19. כפי שיפורט להלן, מן הבחינה המהותית התקנות פוגעות בהסדרים המעוגנים באחד מחוקי המגן המשמעוטיים לנשים, תוך פגיעה חמורה בהגנה זכויותיהן של נשים בתקופות המוגנות על ידי חוק עבודת נשים, וזאת על רקע מצבן המיוחד בשוק העבודה. משכך חמור הדבר שבעתיים שפגיעה זו נעשית באמצעות תקנות שעת חירום.

מצבן של נשים בשוק העבודה בישראל

20. סוגיית שילובן של נשים בשוק העבודה מעסיקה את מדינת ישראל כמעט מיום היווסדה. בהתאם נחקקו חוקים רבים העוסקים בנושא ומשלבים מאמצים על מנת לשלב ולקדם נשים בעבודה, תוך חתירה לשוויון זכויותיהן ביחס לעובדים גברים. החוק המרכזי העוסק בנושא הינו חוק עבודת נשים ולצידו ניתן למנות את חוק שוויון בשכר לעובדות ולעובדי, חוק שיווי זכויות האישה (בהקשר של ייצוג הולם) ועוד.

21. ואולם, נכון למועד זה, שוויון של עובדות נשים עודנו רחוק מלהפוך למציאות ואנו הח"מ, בשילוב כוחות עם משרדי הממשלה הרלוונטיים, הממונה על עבודת נשים ואף יוזמות העולות מן המגזר העסקי, עושות מאמצים יומיומיים על מנת לקדם את הנושא.

22. רק על מנת לסבר את האוזן, נזכיר כי פערי השכר בין נשים וגברים עומדים נכון לשנת 2019 על 34%. נתון זה מעמיד את ישראל במקום נמוך ביותר בין מדינות ה OECD (ה-4 מהסוף).

23. זאת ועוד – מנתוני שירות התעסוקה שפורסמו ביום 2.4.2020 עולה כי מבין המתייצבים החדשים בחודש מרץ, 57.7% הן נשים ו-42.3% גברים. בחודשיים שלפני כן, התמונה הייתה כמעט מאוזנת - ונשים היו 50.6% ממחפשי עבודה. נראה כי נתוני האמת חמורים עוד יותר, מכיוון שעל פני הדברים הנתונים של שירות



קואליציית ארגונים למען זכויות העובדים בישראל

התעסוקה לא כוללים אלפי נשים שהוגשה עבורן בקשה להיתר לפיטורים שלא ניתנה לה עדיין תשובה, ולכן לא התייצבו בשירות התעסוקה במועד פרסום הנתונים האמורים. מכאן, שגם במשבר החריג הנוכחי בשוק העבודה, נשים הן הראשונות לשלם את מחיר.

24. על פי דו"ח נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה, בשנת 2018, היו פניות בגין אפליה בשל היריון, לידה וטיפול פוריות כשליש מכלל הפניות בגין אפליה. נתון זה נשמר ללא שינוי במשך עשור. על אף ההתקדמות לכאורה בייצוג של נשים בעמדות מפתח ובתפקידים ניהוליים, ישנו קונצנזוס חוצה מגזרים ועיסוקים בדבר היותן מצויות בייצוג חסר בהנהלות ודירקטוריונים.

25. כמו כן, נשים רבות מוצאות את עצמן מפוררות או מופלות בתנאים כאשר הן מצויות בטיפול פוריות, היריון, חופשת לידה ואף כשהן הופכות לאימהות עובדות עם חזרתן מחופשת הלידה.

26. כך למשל, אחוז ניכר מן הפונות לקווי הייעוץ של ארגוני הנשים הח"מ (ויצו, שדולת הנשים, איתך-מעכי הקליניקה לנשים וכלכלה) לזכויות נשים בעבודה הינו נשים עובדות הסובלות מאפליה סביב היותן בהיריון, חופשת לידה, בטיפול פוריות או אימהות.

27. חוקי המגן מטרתם להגן על אוכלוסיות מוחלשות בפני "כוחות השוק" אשר לעיתים קרובות מונעים מדעות קדומות ומשיקולי עלות-תועלת בלבד. במקרה דנן, אין כל ספק כי מדובר באוכלוסייה הראויה להגנה חוקית, כפי שעולה בבירור מן החקיקה הענפה העוסקת בקידום השוויון המגדרי ומעמדן של נשים בשוק העבודה.

ביטול ההגנה על נשים תחת חוק עבודת נשים

28. לגופו של עניין, התקנות מבטלות דה פקטו את הצורך בהגשת בקשה להיתר עובר להוצאת עובדת מוגנת לח"ת, ובהתאם את ההגנה החוקית הנתונה לעובדות אלו מכוח חוק עבודת נשים.

29. נכון למועד שליחת מכתבנו זה, חוק המגן הראשון והיחיד שנפגע באופן רשמי על ידי תקנות לשע"ח הוא חוק עבודת נשים, אשר עוסק כולו בהגנה על נשים בשוק העבודה במטרה להקל ולייעל את השתלבותן בשוק העבודה. זאת, ללא איזונים ובלמים הנדרשים על מנת לוודא שהפגיעה תהא פחותה וזמנית ככל האפשר, ועל כן התקנות אינן סבירות ואינן מידתיות.

30. ויודגש: תקנות אלו, על הפגיעה החמורה הגלומה בהן, לא תוקנו בשל צורך אמיתי בפגיעה זו- דהיינו לא בשל סברה שאין צורך בהליך מתן ההיתר בתקופת החירום - אלא רק מפאת חוסר היכולת של הרשות לעמוד בשטף הבקשות המובאות לפתחה.



קואליציית ארגונים למען זכויות העובדים בישראל

31. את פגיעת התקנות יש לבחון, בין היתר, על רקע העדויות ההולכות ומצטברות על הפגיעה החמורה במיוחד שגורם המשבר לנשים. לצד פגיעות משפטיות ייחודיות בנשים בשל ההוצאה לחל"ת, יש להביא בחשבון את הדיווחים על מקלטים לנשים מוכות שעולים על גדותיהם, את העלייה במאות אחוזים בדיווחים על אלימות במשפחה, וכאמור את העובדה שקרוב לשני שלישי מדורשי האבטלה הן נשים. כעת, על שלל הפגיעות הללו, מתווספת ההחלטה לשלול מנשים המצויות במצב התעסוקתי הפגיע ביותר – את ההגנה שהעניק להם חוק עבודת נשים, ולהותיר אותן ללא כל הגנה ופיקוח מדינתי, חשופות לתנאי השוק. התמונה הקודרת העולה מנתונים אלה היא של חזרה של הנשים לתלות כלכלית ופיזית בגברים בהיקפים שלא נראו כמותם כבר שנים. אכן, התקנות בוודאי לא תוקנו מתוך כוונה לפגוע בנשים, אולם כפי שיפורט מיד, זו תהיה תוצאתן, והדרך היחידה להבין את חומרתן, היא כחלק מהמכלול המתואר לעיל.
32. להלן נפרט את עיקר הפגיעה הנגרמת בתקנות שבנדון.

ביטול דרישת ההיתר

33. כידוע, חוק עבודת נשים קובע הגבלות על שינוי תנאי עבודה ופיטורי נשים עובדות במצבים ספציפיים וביניהם טיפולי פוריות, היריון, חופשת לידה ותקופה קצרה בת 60 ימים לאחר חזרת העובדת לעבודה מחופשת הלידה (להלן: "התקופות המוגנות").
34. כפי שיפורט בהמשך, תקופות מוגנות אלו הינן תקופות בהן העובדת מצויה בסיכון משמעותי לפגיעה בתנאי עבודה ו/או לפיטורים ועל כן קבע המחוקק הגבלה של כל שינוי בתנאי העסקתה תוך הוספת ביקורת ופיקוח של צד שלישי - הממונה על עבודת נשים (להלן: "הממונה") לשם בחינה אובייקטיבית של המניעים וההשלכות לכל שינוי כאמור.
35. יוער, כי לכאורה, גם בימי שגרה פועלת הממונה תוך התחשבות יתרה בסקטור העסקי ובמעסיקים בכלל, שכן על פי נתונים המתפרסמים מטעמה מדי שנה, מאושרות למעלה מ-80% מבקשות ההיתר שמופנות אליה.
36. עם זאת, עצם קיום ההליך הפרוצדוראלי מול הממונה, אף שאינו חף מביקורת, הינו בעל חשיבות עצומה, שכן הוא מחייב את המעסיק לשקול היטב את החלטותיו ביחס לאותן עובדות ולחשוף החלטות אלו לביקורת של צד אובייקטיבי נוסף. לעיתים, עצם קיומו של ההליך ממתן את החלטות המעסיקים ביחס לעובדות מוגנות.
37. בשעת משבר חמור שבו אנו מצויים, החשש לפגיעה בסקטורים פגיעים כנשים בשוק העבודה רק הולך ומתגבר ומן הראוי היה לחזק ולהקשיח את ההגנה עליהן ולכלל הפחות לשמרה.



קואליציית ארגונים
למען זכויות העובדים בישראל

38. והנה, תחת הקפדה על ההגנה והבנת חשיבותה בעת הנוכחית, מבטלות התקנות דה פקטו את ההגנה ומותירות למעסיק לבדו את שיקול הדעת באם לדעתו עליו להגיש בקשה להיתר לשם הוצאת עובדת לחל"ת או לא.
39. התקנות אמנם מתייחסות למספר תנאים שעל המעסיק לבדוק לצורך קבלת החלטה בדבר הצורך בבקשת היתר, אך אינן מספקות כל פיקוח על שיקול דעתו של המעסיק בעניין זה ו/או סנקציה במקרה של הוצאת עובדת לחל"ת ללא עמידה בתנאים.
40. התקנות אף פוטרות את המעסיקים מחובת יידוע של הממונה לגבי הוצאת נשים לחל"ת בתקופה המוגנת, הודעה, שהייתה מאפשרת מעקב מינימאלי של הממונה על היקף הפגיעה בנשים בתקופת המשבר, ואפשרות לפעולה בנדון עת יחלוף זעם.
41. זאת ועוד, כפי שיפורט להלן, בחינת התנאים הנדרשים, מעלה כי בקלות רבה יוכל המעסיק להניח שהוא עומד בהם, מבלי שהנחה זו תזכה לכל ביקורת או בדיקה חיצונית.
42. גם בימי שגרה אין זה סביר להטיל על מעסיק לפקח על עצמו, הדברים נכונים שבעתיים בתקופת משבר שלא נראה כמוהו, כאשר הסקטור העסקי כולו מצוי בכאוס וקשיים וכל פעולה, חמורה ככל שתהיה, מנומקת בקיומו של "משבר הקורונה".
43. ויובהר, בנסיבות האמורות, מן הראוי הוא כי הממונה תחויב בבדיקה בלשהי, ולו בדיעבד, של מספר ונסיבות המקרים שבהם הוצאו עובדות לחל"ת במהלך התקופה המוגנת. איסוף מידע כאמור יאפשר פיקוח מינימלי על השפעת התקנות ועל התנהלות המעסיקים בכל הנוגע לעובדות מוגנות ואף יוכל לשמש למחקר וסטטיסטיקות עתידיות עם תום המשבר, כמו גם לצורך גיבוש מדיניות מתאימה לסיוע לנשים הרבות שיוותרו מחוץ לשוק העבודה.
44. לעומת זאת, התקנות בנוסחן הנוכחי מיייתרות את תפקיד הממונה בכל הנוגע להוצאת עובדות לחל"ת (שהינו ברירת המחדל של מרבית המעסיקים בימים אלו) ואינו משאיר לה כל אפשרות להשפיע על מהלך הדברים, אלא אם המעסיק יבחר לפנות אליה.
45. ויודגש, נוסח התקנות אינו מבטל את הפגיעה בעובדות מוגנות אלא למעשה, רק פוטר את הממונה מעיסוק בנושא בתקופה זו ומגלגל את האחריות והטיפול לפתחו של בית הדין לעבודה בהמשך הדרך.
46. כך, שיקול הדעת של המעסיק לא ייבחן בזמן אמת על ידי הממונה (כראוי וכנדרש) אלא יועבר לערכאה המשפטית הבאה - בית הדין לעבודה, אשר יידרש לעסוק עוד שנים רבות בהליכים משפטיים שיעסקו בשאלת חוקיות מעשיהם של מעסיקים כלפי עובדות מוגנות ובשאלת עמידתם בתנאי התקנות דנן. כל זאת



קואליציית ארגונים למען זכויות העובדים בישראל

בשעה שידיו של בית הדין לעבודה יהיו ממילא עמוסות ביותר בטיפול בתביעות הרבות שיוגשו בתום הכאוס שנוצר בשוק העבודה במשבר הנוכחי.

47. המדובר בחלוקת נטלים בלתי ראויה ושגויה, הן מבחינה מהותית והן מבחינה פרוצדוראלית ומערכתית.

48. בנוסף, גם כאן, הפגיעה החמורה ביותר תהיה בנשים החלשות והעניות ביותר. אחד מהיתרונות של רגולציית היתרים הוא שהיא מונעת, אם היא מופעלת כראוי, את הפגיעה שלא כדין בזכויות, לפני שהפגיעה מתרחשת, ומבלי שהעובדת צריכה ליזום הליך משפטי לשם כך. למותר לציין שכאשר הביקורת נעשית בהליך משפטי-אזרחי שהעובדת תצטרך ליזום ולממן, מדובר בחסם נוקשה במיוחד, בוודאי בתקופה של מיתון וחוסר-וודאות כלכלי בכל המשק.

49. בהתייחס לתנאים המאפשרים למעסיק להוציא עובדת לחל"ת ללא בקשת היתר, נבחר כי מדובר בתנאים ושיקולים שבפועל היו אמורים להישקל ולהיבחן על ידי הממונה עצמה וכעת, מתבקש המעסיק "לבדוק את עצמו" ולקבל החלטה על דעת עצמו באשר לנחיצות היתר מטעם הממונה למעשיו:

1. **דרישת היעדר קשר בין החל"ת לאפליית העובדת:** התקנות קובעות שיש לוודא שהחל"ת אינו קשור לסיבה שבגללה העובדת מוגנת (קרי להיותה בטיפול פוריות, הריון, חל"ד וכו'). תנאי זה מעלה תמיהה של ממש אצל כל העוסקים בתחום, שכן אין ולא היה בנמצא מעסיק שטען בריש גלי בפני הממונה או בית הדין לעבודה כי הסיבה לפגיעה בתנאי העסקתה של עובדת הינה היותה בטיפול פוריות, הריון וכו'. כעת נדרש המעסיק להחליט בעצמו האם יש קשר בין הדברים וברור הוא כי כל מעסיק בר דעת יחליט כי תנאי זה מתקיים על ידו.

2. **המעסיק עשה מאמצים למציאת תפקיד חלופי:** כשאר התנאים גם תנאי זה אינו נתון לבחינה או פיקוח כלשהו והמעסיק יכול בקלות רבה למלא אותו באופן שטחי ולהגיע למסקנה על דעת עצמו שאין בנמצא תפקיד חלופי.

3. **דרישת ה"הסכמה":** בין התנאים המפורטים בתקנות נדרש המעסיק לקבל את הסכמת העובדת להוצאתה לחל"ת. משיחות רבות שנעשו עם עובדות בשבועות האחרונים הולך ומתברר כי "הסכמה" זו אינה הסכמה אמיתית אלא למעשה כורח של העובדת, אשר ניצבות בפניה שתי אפשרויות - הסכמה לכל בקשה מטעם המעסיק, לרבות חל"ת - או פיטורים. כשלמעלה ממיליון איש ואישה הוצאו לחל"ת כפוי בשל הנסיבות, דרישת ההסכמה היא לעג לרש וברור הוא כי היא ניתנת באופן טכני לחלוטין ואינה הסכמה אמיתית. ויודגש: דיני העבודה מתייחסים בזהירות רבה להסכמת עובד במסגרת יחסי עבודה, נוכח פערי הכוחות המשמעותיים בין הצדדים ליחסי העבודה. הדברים נכונים שבעתיים בשעת



קואליציית ארגונים
למען זכויות העובדים בישראל

משבר קשה כזו הנוכחית, כאשר ברור לכל עובד ועובדת כי אי הסכמה משמעה השלכה לשוק העבודה הקורס.

4. **פגיעה וצמצום בעסק בשל נגיף הקורונה:** גם תנאי זה הקבוע בתקנות הינו חסר ערך ללא בחינה אובייקטיבית. כך, מרבית העסקים בישראל יכולים להצביע על פגיעה כלשהי בעסקם בשל התפרצות נגיף הקורונה, הן בשל ירידה במחזור העסק עצמו והן בשל הדרישות המחמירות בדבר הגבלת פעילות ועובדים. באין כל פיקוח או בחינה של טענה זו, יכול המעסיק להחליט לעצמו באין מפריע כי עסקו נפגע ודי בכך שהוא מרגיש כך באופן סובייקטיבי בכדי שיחליט כי הוא עומד בתנאים. הדברים נכונים גם בהתייחס לתנאי הוצאתם של עובדים נוספים לחל"ת בשל המשבר, כאשר אין כל דרישת פירוט בדבר הסיבות להוצאתם לחל"ת, עמדתם בעניין והשוואתם לתפקידה של העובדת המוגנת. כל זאת כאשר נשים וגברים הזכאים להגנה מכוח חוק עבודת נשים אמורים להיות האחרונים מבין העובדים המוצאים לחל"ת – כאשר תנאי זה לא נדרש כלל.

50. נוכח כל המפורט לעיל, אנו סבורות כי התקנות בנוסחן הנוכחי הינן בלתי מידתיות בפגיעתן הקשה בהמשך השתלבותן של נשים בשוק העבודה. על כן, אנו פונות אליכם בדרישה לפעול מידית לבטל את התקנות ולוודא המשך קיומה של ביקורת חיצונית ביחס לפגיעה בזכויותיהן של נשים בתקופות המוגנות בחוק המגן, והמשך הגנה אפקטיבית לנשים בשוק העבודה.

הגנה על נשים במסגרת התקנות – חובת החזרה לעבודה בפועל, ועדיפות בהחזרה לעבודה

51. לחלופין, גם במסגרת נוסחן הנוכחי של התקנות ראוי כי תישמר ההגנה הרחבה ביותר שניתן להעניק לעובדות מוגנות.

52. בתקנות מצוין במפורש שאין בהן כדי לפגוע בזכויות העובדים על פי כל דין. הוראה זו יש לפרש באופן הרחב ביותר, על מנת לוודא שתכליות חוקי המגן ובפרט חוק עבודת נשים נשמרות, ויש להניח שכך יפרש בית הדין לעבודה הוראה זו בבוא העת, ככל שיידרש לכך. ואולם, אם יישארו התקנות בנוסחן זה, בין אם כתקנות לשעת חירום ובין אם בחקיקה ראשית, יש חשיבות עליונה להבהרה שתצא מאת הממונה על חוק עבודת נשים כבר עתה, באופן מידי, ביחס לחובה להחזיר נשים שהוצאו לחלת לפי הוראות התקנות לעבודתן בפועל.

53. כידוע, ס' 9(ג)(א1) לחוק עבודת נשים, מגביל את האפשרות לסיים את העסקתה או לפגוע בתנאי העסקתה של עובדת אשר חזרה מחופשת לידה למקום עבודתה למשך 60 ימים מוגנים.

54. ובלשון הסעיף :

"(א1) לא יפטר מעסיק עובדת או עובד בתקופה של 60 ימים לאחר תום תקופת הלידה וההורות או לאחר תום ימי ההיעדרות, כאמור בפסקה (1), לפי העניין, ולא ייתן הודעת פיטורים למועד החל בתקופה



קואליציית ארגונים למען זכויות העובדים בישראל

האמורה, אלא בהיתר מאת שר התעשייה המסחר והתעסוקה; השר לא יתיר פיטורים לפי פסקה זו אלא אם כן שוכנע כי מתקיימים כל אלה:

(א) הפיטורים אינם בקשר ללידה, לתקופת הלידה וההורות או להיעדרות כאמור;

(ב) עסקו של המעסיק חדל לפעול או שהמעסיק הוכרז כפושט רגל לפי פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980, ואם הוא תאגיד – ניתן צו פירוק לפי פקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1986; לעניין זה, "חדל לפעול" – כהגדרתו בסעיף 9ב;

55. כלומר, במהלך התקופה המוגנת ניתן לפגוע בתנאי העסקתה של העובדת או לסיים את העסקתה רק בהיתר מן הממונה על עבודת נשים ואך ורק במקרה שבו המעסיק סגר את עסקו או פשט רגל.

56. תחת התקנות דנן, ניתן להוציא עובדת מוגנת כאמור לחל"ת בתקופת 60 הימים לאחר חזרתה מחופשת לידה, ללא היתר מן הממונה.

57. נוכח האמור, יש חשיבות עליונה להבהיר למעסיקים כבר עתה, ובטרם יפגעו אנושות זכויותיהן של העובדות, ויכולתן לשוב ולהשתלב בשוק העבודה, כי תקופת 60 הימים בהם מוגנת העובדת מפני פיטורים לאחר חופשת הלידה, בה מחויב המעסיק להחזיר אותה לעבודה בפועל ולאפשר לה להשתלב מחדש במקום העבודה ובתפקידה – נשמרת לה.

58. לשם הדוגמא, עובדת שאמורה הייתה לחזור מחופשת לידה ותחת זאת תשהה בחל"ת במשך 45 ימים, תוכל לחזור עם תום החל"ת לתקופה מוגנת של 60 ימים מלאים ולא לתקופה בת 15 ימים.

59. כל פרשנות אחרת תביא לביטול דה פקטו של ההגנה מפני פיטורים לאחר חופשת לידה, שכן עובדת שתשהה בחל"ת במהלך 60 הימים או חלקם (על דעת המעסיק וללא צורך בהיתר), עלולה למצוא את עצמה מפוטרת מיד עם תום תקופת החל"ת, עקב פרשנות המעסיק שתקופת 60 הימים המוגנים חלפו כבר בעת החל"ת, ואין לה למעשה כל הגנה חוקית.

60. זאת ועוד, יש להבהיר למעסיקים כי בעת יציאה מהמשבר וחזרת העובדים מתקופת החל"ת, יש לוודא שהעובדות המוגנות מוחזרות לעבודתן לפני ולצד עובדים שאינם מוגנים על פי דין.

61. ישנה חשיבות עצומה, דווקא בעת הנוכחית, להקפיד על זכויותיהן של נשים ובפרט נשים החוזרות מחופשת לידה ולהבטיח את השתלבותן חזרה בשוק העבודה לאחר היעדרות ממושכת.

62. נוסף ונציין כי בעיתות משבר, הראשונות להיפגע בשוק העבודה הינן נשים ובפרט אמהות ועל כן, ישנה חשיבות יתרה בחידוד הדין וההגנה מכוח חוק עבודת נשים, תוך שמירה על תכליתו והבנה כי ללא ההגנה החוקית עלולות נשים רבות למצוא את עצמן מחוץ לשוק העבודה, גם עם תום המשבר הנוכחי.



קואליציית ארגונים למען זכויות העובדים בישראל

63. נוכח האמור, ומבלי לגרוע מטענותינו לגבי הפגמים החמורים שנפלו באופן התקנת התקנות ובתוכנן, ודרישתנו לביטולן, הנכם מתבקשים להבהיר באופן חד משמעי ומייד, באותה התפוצה בה הועבר המידע על התקנות, כי תקופת החל"ת, משמעה הקפאה של יחסי העבודה, לרבות הקפאת צבירת וותק וזכויות ומכאן שגם ההגנה מכוח חוק עבודת נשים "מוקפאת" לתקופת החל"ת ובהתאם, יחל מניין ימי ההגנה להיספר עם תום החל"ת וחזרתה של העובדת לעבודתה בפועל.

64. עוד יש לתת את הדעת לכך שבעקבות ההוצאה לחל"ת קיים חשש שנשים רבות הנמצאות בהריון לא יצברו תקופת הכשרה מספקת לשם קבלת דמי לידה ויש לשקול את קיצור תקופת ההכשרה או הכללת תקופת החל"ת בתקופה המזכה לצורך זכאות לדמי לידה כדי לפצות על הפגיעה.

65. כל פרשנות אחרת מרוקנת מתוכן את תכלית ההגנה מכוח חוק עבודת נשים ולמעשה משאירה את ציבור הנשים העובדות אשר מעוניינות לחזור לעבודתן מחופשת הלידה מופקרות וחשופות לפיטורים ללא כל מגבלה. פרשנות כזו עלולה לייצר מציאות פוגענית ביותר כלפי נשים בשוק העבודה באופן שיסיג לאחור שנים רבות של התקדמות בשילובן של נשים בשוק העבודה. מציאות זו היא כמובן בלתי רצויה, גם בראיה משקית ובוודאי מתוך דאגה לזכויות עובדים ונשים בפרט.

אורי טורקיה – שלש, עו"ד
מערך הסיוע המשפטי, ויצו ישראל

עידית צימרמן, עו"ד
הקליניקה לזכויות עובדים, אוניברסיטת תל אביב

בשם ארגוני הקואליציה

העתקים:

- מר אביחי מנדלבלויט, היועץ המשפטי לממשלה
- גבי דינה זילבר, משנה ליועץ המשפטי לממשלה
- מר מאיר שפיגלר, מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי

המכתב נכתב בסיוע הסטודנטיות לילה אתר ונועם קוחול מהקליניקה לזכויות עובדים באוניברסיטת תל אביב.