בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 30166-10-10
29 אוקטובר 2012

לפני: השופטת חנה טרכטינגוט
נציג עובדים מר יעקב גרינברג
נציג מעבידים מר שמעון קוצ'ינסקי

המערערת: **אלינה ברודסקי**
ע"י ב"כ עו"ד שיר-אל נקדימון

-

המשיבות: **1. פריסקייל סמיקונדקטור ישראל בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד ישראל ספר

2. מדינת ישראל – משרד הת"מת
ע"י ב"כ עו"ד פרקליטות מחוז ת"א אזרחי

מיני-רציו:

* סמכות ביה"ד בערעור מכח סעיף 13ד לחוק עבודת נשים היא סמכות "ערעורית" והתערבותו בשיקול דעת הממונה על חוק עבודת נשים מוגבלת לבחינה מתחום ביקורת המשפט המנהלי; בהחלטת הממונה להתיר את פיטורי המערערת נפל פגם ולפיכך הדיון הוחזר אליה כדי שתשקול מחדש את מתן היתר הפיטורים.

* עבודה – עבודת נשים – הממונה על חוק עבודת נשים

* עבודה – עבודת נשים – פיטורי עובדת בהריון

* עבודה – עבודת נשים – פיטורים במהלך טיפולי פוריות

* עבודה – בית-הדין לעבודה – ביקורת שיפוטית

.

החלטת ביה"ד מיום 6.12.11, לפיה יש לדחות את ערעור המערערת נגד החלטת הממונה לפי חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954 (להלן: הממונה; החוק) המתירה את פיטוריה מעבודתה במשיבה 1 בוטלה, מהטעם שניתנה בטרם הוגשו סיכומי תשובה. המערערת הגישה סיכומי תשובה וביה"ד נדרש בשנית להחלטת הממונה.

.

בית הדין האזורי לעבודה הורה על השבת העניין לממונה ופסק כי:

המערערת אינה מנועה מלתקוף את החלטת הממונה ואף לא להגיש תביעה כנגד המשיבה 1 בשל חתימתה על כתב ויתור; ככלל, סמכותו של ביה"ד לעבודה בערעור מכח סעיף 13ד לחוק עבודת נשים,

nevo.co.il

אמורה להיות סמכות "ערעורית" בלבד. הדיון בערעור בביה"ד, ככלל, אינו אמור להביא לבחינה מחודשת של העובדות שנפרשו בפני הממונה בעת הדיון בפניה. התערבות ביה"ד בשיקול דעתה של הממונה, אמורה להיות מוגבלת להיבט של בחינת ההחלטה בתחום הביקורת של המשפט המנהלי.

הממונה נימקה את מתן ההיתר לפיטורים בכך שהפיטורים אינם קשורים להריון, והפיטורים נדרשים עקב שינויים ארגוניים ושיקולים מקצועיים הנוגעים לתפקודה של המערערת. אלא שטענות המערערת באשר לפגמים שנפלו בשיקול דעת הממונה בקשר לשינויים הארגוניים במשיבה 1 ולרשימת המפוטרים הוכרעו בהחלטה מיום 6.12.11 ואין באמור בסיכומי התשובה כדי לשנות החלטה זאת; בנוגע לטענות המערערת לפגמים שנפלו במסקנת הממונה בדבר השיקולים המקצועיים נפל פגם מהותי בשיקול דעת הממונה בעניין זה, מאחר שהממונה לא שקלה שיקולים שונים אשר היה עליה לשקול. לפיכך, הורה ביה"ד להעביר את הבקשה להיתר פיטורים לשיקול דעת נוסף של הממונה.

החלטה

1. ביום 6.12.11 ניתנה החלטה ע"י כב' הנשיא שפיצר (כתוארו אז) לפיה הערעור כנגד החלטת הממונה לפי חוק עבודת נשים תשי"ד-1954 (להלן: "**חוק עבודת נשים**") המתירה את פיטורי המערערת, נדחה ללא צו להוצאות.

2. המערערת הגישה בקשה לביטול ההחלטה מהטעם שניתנה בטרם הוגשו סיכומי תשובה.

3. ביום 21.3.12 ניתנה החלטה המבטלת את ההחלטה מיום 6.12.11 שניתנה בטרם הגישה המערערת סיכומי תשובה.

4. סיכומי התשובה הוגשו ביום 6.5.12.

5. ביום 17.10.12 ניתנה החלטה ע"י סגן הנשיא המעבירה אלי את המשך הטיפול בתיק.

6. העובדות וטענות הצדדים מפורטות בהחלטה מיום 6.12.11.
הגם שההחלטה בוטלה, לא מצאנו מקום לפרט אותן פעם נוספת ואנו מאמצים אותם.

7. טענות המערערת בתמצית בסיכומי התשובה –

א. הסכם הויתור עליו חתמה המערערת אינו מסלק את הערעור שהינו זכות יסוד של המערערת כעובדת וכאישה מכח חוק עבודת נשים.

ב. הסמכות לדון בערעור נתונה לבית הדין כערכאת ערעור לכל דבר ועניין ובסמכותו להחליף את שיקול הדעת של הממונה.

ג. ההיתר שניתן בשנת 2010 הסתמך על רשימת עובדים שפוטרו לכאורה בשנת 2009. הרשימה אינה אותנטית ואינה משקפת את מצבת העובדים שפוטרו מחברת פריסקייל סמיקונדקטור ישראל בע"מ (להלן: "**החברה**"), משהוכח כי קיימים עובדים שהופיעו ברשימה אולם המשיכו לעבוד בחברה.

ד. רשימת העובדים שפוטרו לכאורה לא הוצגה למערערת בטרם ניתנה ההחלטה ובכך נפגעה זכות הטיעון המשנית שלה.

ה. על הממונה מוטלת היתה חובה לבחון את הרקע למתן הציון הנמוך יותר למערערת לראשונה בשנת 2008, שנה קשה במיוחד למערערת.

8. **ההכרעה –**

לאחר שבחנו את העובדות ואת הראיות שהונחו בפני הממונה ואת שיקול דעתה, מצאנו כי נפל פגם בשיקול דעתה המצדיק את החזרת העניין אליה לשיקול דעת נוסף.

9. נקדים ונאמר כי מרבית הקביעות בהחלטה מיום 6.12.11 אשר בוטלה מקובלים עלינו, ולכן לא מצאנו לפרט את הנימוקים ונחזור עליהם.
היה בסיכומי התשובה לשנות את מסקנתנו רק בנימוק הקשור לתפקוד המערערת ולכך נתייחס בהרחבה.

10. אשר לטענה כי יש בכתב הויתור עליו חתמה המערערת ביום 21.9.10 כדי לסלק על הסף את הערעור, הרי שקיבלנו את טענות המערערת כי יש לדחות טענות אלה.
לטעמנו המערערת אינה מנועה מלתקוף את החלטת הממונה ואף לא להגיש תביעה כנגד החברה בשל חתימתה על כתב הויתור.
בעניין זה מאמצים אנו את הנמקותיה של המערערת.

11. היקף הביקורת השיפוטית על החלטת הממונה - בעניין זה אין לנו אלא לחזור על הנאמר בהחלטה מיום 6.12.11.
בתיקון מס' 39 לחוק עבודת נשים מיום 30.9.07 הוסף סעיף 13 ד' שזו לשונו:

> "**הרואה עצמו נפגע מהחלטת שר התעשיה המסחר והתעסוקה לענין מתן היתר לפי הוראות חוק זה רשאי לערער עליה לפני בית דין אזורי לעבודה בתוך 45 ימים מהיום שבו הגיעה ההחלטה לידיעתו**".

הצדדים חלוקים ביניהם על היקף סמכותו של בית הדין להתערב בהחלטת הממונה במסגרת ערעור מעין זה.
אכן בעניין זה קיימת פסיקה סותרת של בתי הדין האזוריים השונים.
מסקנתנו הינה כי התיקון אינו בא לשנות היקף הביקורת השיפוטית ולבית הדין נמסרה הסמכות לבקר את החלטת הממונה על פי עילות ההתערבות המקובלות במשפט המנהלי.
לאחרונה, ביום 22.1.12, ניתן פסק-דין בתיק תע"א (נצ') 19265-11-10 **שרית מברוכה – מ"י** ואין לי אלא לצטט את מסקנת חברי כב' השופט ארמון והנמקותיו:

> "**א. הסמכות להתיר פיטורים לאחר היעדרות בשל טיפולי פוריות או בזמן הריון – הוקנתה בחוק עבודת נשים לשר התמ"ת, והואצלה לממונה. מכאן, שהממונה היא זו שאמורה להפעיל את שיקול דעתה. אנו, כבית**

הדין לעבודה, איננו אמורים להפעיל את שיקול דעתנו במקום הממונה. לא הוסמכנו לכך. סמכותנו בערעור היא לבחון את ההחלטה בחינה בהיבטים של המשפט המנהלי...

ב. העובדה שסעיף 13ד לחוק קבע זכות ערעור כ"תקיפה ישירה" של החלטת הממונה, אינה אמורה להביא למסקנה שיש לבית הדין סמכות להפעיל את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה של הממונה. גם כאשר מדובר ב"תקיפה ישירה" חשוב להביא בחשבון שהסמכות להתיר פיטורים על פי החוק, היא של הממונה.

ג. גם בטרם תיקון מס' 39 ל[חוק עבודת נשים], ובטרם הוספת סעיף 13ד לחוק, דן בית הדין לעבודה בעתירות כנגד החלטת הממונה בענין היתר פיטורים...

העובדה שסעיף 13ד נתן זכות ערעור מפורשת על החלטת הממונה, מאפשרת לבית הדין לעבודה לדון בערעור מעין זה בהליך שבין העובדת או המעביד לבין הממונה ("תקיפה ישירה"), וכבר אין צורך לדון בשאלת כשרות הפיטורים בדרך אגבית בהליך שבין העובדת לבין המעביד, אך אין בכך כדי להפוך את בית הדין לעבודה למי שאמור להפעיל את שיקול דעתו בענין עצם ההיתר לפטר. שיקול הדעת בענין זה מסור לממונה, ובמסגרת הערעור - בוחן בית הדין את הענין בהיבט של המשפט המנהלי.

ד. האמור בס"ק ג' לעיל, עולה גם מהצעת החוק. בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח תשס"ו עמ' 200), נאמר - בין השאר - כך:

> **"החוק כנוסחו היום אינו מקנה זכות ערעור על ההחלטות המינהליות של השר שניתנו לפיו. מוצע להקנות זכות ערעור על החלטות השר לענין מתן היתרים על פי החוק, ולקבוע כי בית הדין שיוסמך לדון בתקיפה ישירה על החלטות אלה יהיה בית הדין האזורי לעבודה."**

מכאן, שמה שהצעת החוק באה לעשות, הוא לעגן בתוך נוסחו של החוק את הזכות שהיתה קיימת לפני כן מכח ההלכה הפסוקה בלבד, ולאפשר "תקיפה ישירה". הצעת החוק לא באה לשנות את האורגן המוסמך להפעיל שיקול דעת בענין היתר הפיטורים.

ה. ואם לא די בדברי ההסבר להצעת החוק, ניתן לפנות גם אל הדיון שהתקיים בועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת בטרם הבאת הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית. בישיבת הועדה, מיום 16/7/07, נמסרו לחברי הכנסת הבהרות לתיקונים שהוצעו בחוק. בין המבהירים היה עו"ד אליעזר דבי מהלשכה המשפטית של משרד התמ"ת (שם גובשה טיוטה להצעת החוק). כך, בין השאר, ציין עו"ד דבי בהבהרתו את ענין מתן זכות הערעור על החלטת הממונה:

"מה שאנחנו מבקשים זה שיהיה ערעור ישיר להחלטה של הממונה. זה לא אומר שבית הדין לעבודה יפתח את הדיון מחדש. בית הדין לעבודה כשהוא עושה ביקורת שיפוטית להחלטות מנהליות כשיש לו זכות ערעור הוא גם משתמש במתחם הסבירות וגם תוקף את ההחלטות על פי הפסיקה הקיימת מכוח הפסיקה של בית המשפט העליון שבעצם הוא לא שם את דעתו על דעתה של הרשות השופטת. זה קיים בכמה פסקי דין בקשר לסעיף 8 בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, סעיף 69 לחוק שירות התעסוקה וסעיפים אחרים של חוק הביטוח הלאומי וחוק שירות התעסוקה שבעצם לבית הדין לעבודה יש סמכות מכוח החוק לדון בערעורים ועדיין משתמשים במונחים של מתחם סבירות ופגיעה בפגם מהותי".

כלומר - גם על פי מה שהוצג לחברי הכנסת שהיו חברים בועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, עצם העובדה שייכתב בחוק כי יש זכות ערעור לבית הדין לעבודה על החלטת הממונה, לא תביא לשינוי האופן שבו בית הדין מפעיל את שיקול דעתו ואת היקף הביקורת השיפוטית על החלטת הממונה...

אשר על כן, דעתנו היא כי, ככלל, סמכותו של בית הדין לעבודה בערעור מכח סעיף 13ד לחוק עבודת נשים, אמורה להיות סמכות "ערעורית" בלבד.

הדיון בערעור בבית הדין, ככלל, אינו אמור להביא לבחינה מחודשת של העובדות שנפרשו בפני הממונה בעת הדיון בפניה.

התערבות בית הדין בשיקול דעתה של הממונה, אמורה להיות מוגבלת להיבט של בחינת ההחלטה בתחום הביקורת של המשפט המנהלי".

12. האם נפלו פגמים בהחלטת הממונה המצדיקים את ביטולה, בשל חוסר סבירות קיצוני או פגמים באופן קבלת ההחלטה, האם התקבלה ההחלטה בשל שיקולים זרים או תוך פגיעה בכלל הצדק הטבעי?

13. המערערת מצביעה הן על פגמים הנוגעים לטענת החברה בקשר לצמצומים והן לפגמים הנוגעים לטענת החברה אשר לתפקוד המערערת.

14. הנמקת הממונה המתירה את הפיטורים:

"1. עסקינן בבקשת היתר לפיטורי עובדת בטיפולי פוריות בגין קשיים כלכליים ותפקוד העובדת.

2. בהתייחס לאישור רו"ח נמצא כי בוצע שינוי ארגוני במהלך שנת 2009 אשר כלל ביטול מחלקתה של העובדת, וכמחצית מעובדי המחלקה פוטרו.

3. ככל שעולה מגרסת המעביד, העובדת הייתה מיועדת לפיטורים לאחר סגירת מחלקתה עקב ביצועיה הבינוניים בשנת 2008, ופיטוריה הושהו בשל הריונה.

4. נמצא כי בהערכת העובדת האחרונה העובדת קיבלה ציון 3 הנחשב לציון נמוך.

5. מגרסת העובדת עולה כי לא הייתה מודעת לחוסר הערכת תפקודה ולא ידעה את ציונה בו. לטענת המעביד, תהליך הערכת הביצועים של העובדים כולל הציון מבוצע במערכת ממוחשבת אשר פתוחה בפני כל עובד באמצעות סיסמה ויש לעובדת אפשרות לראות את הערכת העובד שלה.

6. נמצא כי ביום 12.4.2010 במעמד שיחת שימוע לפני פיטורים, הודיעה העובדת כי החלה בטיפולי פוריות.

7. לגרסת העובדת לא נעדרה בגין טיפולי הפוריות.

8. בתאריך 20.6.2010 הודיעה העובדת למנהל המחלקה על הריונה.

9. מגרסת העובדת עולה כי לאחר סיום הפרויקט במחצית 2008 התמוטטה פיזית והחליטה לגרסתה "...שאני מורידה הילוך ואני לא יושבת עד אמצע הלילה". גרסה זו מחזקת את טיעוני המעביד בקשר לתפקודה של העובדת.

10. בנסיבות אלו, בהם שוכנעתי כי אין קשר בין הפיטורים לטיפולי הפוריות ו/או היעדרויות בגינם, והפיטורים אינם קשורים להיריון, עת החלטת הפיטורים התקבלה בטרם הודיעה העובדת על הריונה, ונמצא כי פיטורי העובדת נדרשים בגין שינוים ארגוניים ושיקולים מקצועיים הנוגעים לתפקודה של העובדת, אני מתירה את הפיטורים".

15. כלומר הממונה מנמקת את מתן ההיתר בכך שהפיטורים אינם קשורים להריון, והפיטורים נדרשים עקב שינויים ארגוניים ושיקולים מקצועיים הנוגעים לתפקודה של העובדת.

16. טענותיה של המערערת באשר לפגמים אשר נפלו בשיקול הדעת של הממונה בכל הקשור לשינויים הארגוניים בחברה ולרשימת המפוטרים הוכרעו בסעיפים 61 - 69 להחלטה מיום 6.12.11.

אין באמור בסיכומי התשובה כדי לשנות החלטה זאת ואנו מאמצים חלק זה בהחלטה כלשונו.

17. לא כך הוא בכל הנוגע לטענות המערערת לפגמים אשר נפלו במסקנת הממונה בדבר השיקולים המקצועיים.

לטעמנו, כפי שיפורט, נפל פגם מהותי בשיקול הדעת בעניין זה המצדיק את החזרת עניינה של המערערת לממונה עם הוראות מתאימות.

18. הממונה קבעה כי ביצועיה בשנת 2008 היו בינוניים. בשנה זאת קיבלה המערערת ציון 3 הנחשב לציון נמוך.

הממונה מצאה חיזוק לגרסת החברה לתפקוד המערערת בגרסתה של המערערת לפיה בשנת 2008 לאחר סיום הפרוייקט היא התמוטטה פיזית והחליטה להוריד הילוך.

nevo.co.il

19. הממונה לא שקלה כי ציון זה ניתן למערערת לראשונה בשנת 2008 כאשר לא היה חולק כי זה הציון הנמוך ביותר מזה כ- 10 שנים כאשר בדר"כ ציונה היה 2.
הממונה לא שקלה כי ציון זה ניתן על רקע שני הריונות ובעיות בריאותיות אשר מהם סבלה המערערת באותה שנה.
זאת ועוד. הממונה לא שקלה כי הערכה זאת נעשתה על ידי מר שמעון דהן, מי שהיה מנהלה הישיר של המערערת לאחר שובה מחופשת לידה ובפועל לא ניהל אותה כלל בשנת 2008.
זאת ועוד. הגם שלא נוהלה בשנת 2008 ע"י מר דהן הרי שהשוואת הערכת עובד זאת של שנת 2008 עם הערכה קודמת היתה אמורה לעורר תהיות באשר להערכה, תהיות אשר לא נבדקו על ידי הממונה.
כך למשל בטופס הערכת עובד משנת 2007 מצויינת לשבח העובדה כי המערערת עובדת בעבודת צוות ושיתוף:

"very communicate with all team…

Sharing information with all others and team members…"

בשנת 2008 נרשם כי המערערת לוקה בעבודת צוות:

"teame work need to improve…

need to share work with other"

הממונה לא שקלה ולא חקרה הבדל זה בהערכות דווקא בשנה בה ניתנה הערכה על ידי מי שטרם ניהל את המערערת, ובשנה בה עברה המערערת כאמור שני הריונות ובעיות רפואיות כמפורט.
ערים אנו לכך כי המערערת הודתה כי היתה לה בעיית תקשורת עם אחד הממונים שהצריכה איש קשר ביניהם, אלא שאין בכך תשובה לפער עם ההערכות הקודמות.
הממונה לא שקלה זאת בהחלטתה.

20. הממונה נתנה משקל מכריע לציון הסופי – 3 בהערכה משנת 2008 ולטענות החברה כי עובדים עם ציון זה פוטרו.
אלא שהיה על הממונה לשקול את מתן הציון הנמוך על רקע הנסיבות שפורטו.
אמנם החברה טענה כי גם עובדים עם ציון 2 פוטרו, אך לא טענה כי כל העובדים עם ציון 2 פוטרו.
תכלית ההגנה על פיטורי אשה הרה או אישה העוברת טיפולי הפריה הינו להגן עליה בתקופה בה עשויה להיות בעמדה פחות טובה עקב מצב זה.
לפיכך היה על הממונה לשקול האם הגורם לציון הנמוך יותר בשנת 2008 אינו נעוץ בהריון והאם היו עובדים נוספים עם ציון 2 אשר לא פוטרו.

21. הממונה מצאה חיזוק לתפקוד הבינוני בעדות המערערת כי בשנת 2008 התמוטטה והחליטה להוריד הילוך.
לטעמנו הממונה לא שקלה כי הורדת ההילוך נבע מההריון.

הדבר אף בא לידי ביטוי בהערכה של שנת 2008 לפיה קיימות יכולות נוספות ופוטנציאל שלא מומש.
הערה זו מחזקת את טענת המערערת כי הורדת ההילוך נבעה מההריון.

22. טענות החברה בקשר לתפקוד המערערת לא הועלו בשיחת השימוע.
בכך יש אמנם כדי להוות לכאורה פגם בשימוע ועילת תביעה כנגד החברה, אך יש בכך כדי להטיל ספק באמיתות הנימוק ואף זאת לא שקלה הממונה.

23. עוד לא שקלה הממונה את טענת המערערת כי לא ניתנה לה הזדמנות להשתלב במחלקה החדשה לאחר ששבה לעבודה.
בעדותה בפני המפקחת טענה:

"ש. לשאלתי את המעביד שלך, הוא טען כי גם לאחר שחזרת מחופשת לידה עדיין בולט הבינוניות שלך יחסית לאחרים?

ת. אני חזרתי וציפיתי שיתנו לי את העבודה שעשיתי קודם, הפרויקט שלי ממשיך, מה שקיבלתי זה משימות של תעשי קצת פה או שם".

24. אשר על כן הערעור מתקבל באופן בו אנו מורים כי הבקשה להיתר תועבר לשיקול דעת נוסף של הממונה.
הממונה תשקול את טענותיה הבאות של המערערת בדבר טענת החברה לתפקודה הבינוני:

א. המערערת קיבלה ציון 3 לראשונה בשנת 2008.
בשנה זו עברה 2 הריונות, הפלה ומחלה.

ב. ציון זה ניתן למערערת על ידי מי שלא ניהל אותה באותה שנה, מר שמעון דהן.

ג. קיימים הבדלים לא מוסברים בין הערכת העובד לשנת 2007 לבין זו של שנת 2008 כמפורט בסעיף 19 להחלטה.

ד. החלטת המערערת בשנת 2008 להוריד הילוך נבעה מהריונה.

ה. למערערת לא ניתנה הזדמנות אמיתית להשתלב במחלקה החדשה ולפיכך לא היה מקום לקבוע בשנת 2008 כי הינה עובדת בינונית.

לאחר שתשקול הממונה שוב טענות אלה, תיתן החלטתה.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ג חשון תשע"ג, (29 אוקטובר 2012), בהעדר הצדדים.

נ.צ.ע יעקב גרינברג	**חנה טרכטינגוט,שופטת**	**נ.צ.מ שמעון קוצ'ינסקי**

חנה 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן