

## פיטורי עובדות הרות וקריטריון הוותק בחוק עבודת נשים:

### ההגנה שהפכה למנגנון מעודד אפליה

מאת

נויה רימלט ומיכל גרוס\*

#### תקציר

חוק עבודת נשים כולל הגנה יוצאת דופן על עובדות בהיריון. החוק מחייב מעסיקים המבקשים לפטר עובדות הרות לקבל היתר מקדים לפיטורים מהממונה על החוק במשרד העבודה. הממונה תתיר את הפיטורים רק אם היא משתכנעת כי אינם קשורים להיריון. המדובר במנגנון יוצא דופן מפרספקטיבה השוואתית, שאומץ במדינות מעטות. כשהחוק נחקק, בשנת 1954, הייתה הגנת הסעיף רחבה והוחלה על כל העובדות ללא הבדל ותק. ואולם, במהלך השנים צמצמה הכנסת את הסעיף, וכיום החובה לקבל היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה חלה רק ביחס לעובדות שהצליחו לצבור ותק של לפחות שישה חודשי עבודה.

מחקר זה שופך אור על הנסיבות ההיסטוריות, שתרמו בזמנו לגיבושו של ההסדר המתנה פיטורי אישה הרה באישור מנהלי מקדים, על הגורמים שהביאו במהלך השנים להוספתה של הבחנת הוותק בחוק ועל ההשלכות הכלכליות והתעסוקתיות שיש להבחנה זו על עובדות הרות קצרות ותק, המוחרגות מהגנתו של מנגנון ההיתר המקדים. המטרה היא לספר את סיפורו המורכב והבלתי מוכר של ההסדר המיוחד המעוגן בחוק עבודת נשים בנוגע לפיטורי היריון, להאיר את חשיבותו העקרונית והמעשית במתן הגנה אפקטיבית לעובדות הרות מפני פיטורים מפלים במהלך ההיריון ולהצביע על הנימוקים המצדיקים הרחבה מחדש של תחולתו על כל העובדות ההרות, כפי שהחוק נוסח במקור לפני שצומצם על ידי הכנסת.

---

\* פרופ' נויה רימלט היא חברת סגל בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. ד"ר מיכל גרוס היא עורכת דין וחברת סגל בחוג לשירותי אנוש ובחוג לעבודה סוציאלית במכללה האקדמית עמק יזרעאל.

- מבוא ..... 2
- א. מנגנון ההיתר המקדים לפיטורי עובדת הרה – רקע היסטורי ..... 6
1. מחקיקה מנדטורית לחקיקה ישראלית ..... 6
2. חוק עבודת נשים ולידתה של הבחנת הוותק בין עובדות הרות ..... 12
- ב. פיטורים מחמת היריון: האם ההבחנה בין עובדות הרות ארוכות ותק לקצרות ותק מוצדקת? ..... 25
1. בין חוק עבודת נשים לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ..... 25
2. קריטריון הוותק, מנגנון ההיתר המקדים ושיקולי צדק ..... 28
- ג. עובדות הרות קצרות ותק בראי פסיקתם של בתי הדין לעבודה: ההגנה שהפכה למנגנון מעורר אפליה ..... 35
1. הגנה משפטית לא מספקת – תת-אכיפה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ..... 35
2. פיטורי היריון מהירים במטרה לעקוף את חוק עבודת נשים ..... 40
3. הפחתת פיצוי בשל תקופת עבודה קצרה ..... 43
4. תפקוד לקוי כנימוק לדחיית תביעות ולהפחתת פיצוי ..... 46
5. סיכום ביניים ..... 51
- ד. במקום סיכום: לקראת חידוש ההגנה מפני פיטורי היריון לכל עובדת הרה בשוק העבודה ..... 52

## מבוא

בשנת 1954 התקבל בכנסת חוק עבודת נשים. היה זה החוק השלישי בסדרה של חוקים סוציאליים שחוקקה הכנסת בשנותיה הראשונות של המדינה. ואולם, בעוד חוק שעות עבודה ומנוחה<sup>1</sup> וחוק חופשה שנתית,<sup>2</sup> שקדמו לו, היו חוקים בעלי תחולה כללית ביחס לכל ציבור העובדים והעובדות, חוק עבודת נשים יוחד, כפי ששמו מעיד עליו, לנשים עובדות בלבד. מדברי ההסבר של החוק מתברר שמטרתו הייתה "לקבוע הוראות להגנת האישה העובדת, במידה שההוראות הכלליות להגנת העובד אינן פותרות את הבעיות המיוחדות של האישה העובדת".<sup>3</sup> הבעיה המיוחדת המרכזית הנוגעת לנשים עובדות, שלה נועד החוק לתת מענה, הייתה הסדרת היחס כלפי האימהות במקום העבודה. ההנחה הייתה שבשל שונותן הביולוגית של נשים ותפקידן החברתי כרעיות וכאימהות נדרשת חקיקת מגן מיוחדת, שתאפשר שילוב בין אימהות פעילה לבין השתתפות בשוק העבודה. גולדה מאירסון (מאיר), שרת העבודה דאז, שהציגה את החוק בקריאה ראשונה בכנסת, עמדה על היבט ייחודי זה של החוק והסבירה: "חוק זה כחוקים לעבודת נוער שייכים לחוקים מיוחדים שאין חוקי העבודה הכלליים מספיקים

<sup>1</sup> חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, ס"ח 204.

<sup>2</sup> חוק חופשה שנתית, התשי"א-1951, ס"ח 234.

<sup>3</sup> דברי ההסבר להצעת חוק עבודת נשים, התשי"ב-1952, ה"ח 127.

להגנתם. עבודת האשה חיונית מבחינתה היא ומבחינת שימוש מלא ויעיל בכוח האדם במדינה [...] גורמים אלה [...] מחייבים הגנה מיוחדת על האשה העובדת כי צרכים מיוחדים לה שאין חוק עבודה כללי יכול לענות עליהם.<sup>4</sup>

מכוחה של תפיסה זו ביחס ל"צרכים מיוחדים" של נשים עובדות כלל חוק עבודת נשים בעת חקיקתו שלושה סוגים של הסדרים: הסדר הנוגע להגבלת עבודתן של נשים בעיסוקים העלולים לפגוע בבריאותן ובעיקר בפרייון,<sup>5</sup> הסדר המטיל איסור על העסקתן של נשים בשעות הלילה<sup>6</sup> ומערך של הסדרים הנוגעים להיריון ולידה של נשים עובדות.<sup>7</sup> בעוד שני סוגי ההסדרים הראשונים בוטלו או צומצמו באופן ניכר במהלך השנים,<sup>8</sup> ההסדרים הנוגעים להיריון ולידה של עובדות נותרו במרכזו של חוק עבודת נשים עד היום.

אחד מעמודי התווך של מערך היסטורי זה של הגנות וזכויות הקשורות להיריון ולידה, העומד בתוקפו עד היום, הוא האיסור על פיטורים של עובדות הרות ללא קבלת היתר מקדים. כאשר נחקק חוק עבודת נשים, בשנת 1954, נקבע בסעיף הרלוונטי כך: "לא יפטר מעביד עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה אלא בהיתר מאת שר העבודה, ולא יתיר השר פיטורים כאמור אם הפיטורים הם, לדעתו, בקשר להריון". לאורך השנים נשמר עיקרון זה, המתנה פיטורי עובדת הרה באישור מנהלי מקדים, אולם בשנת 1964 הוחרגו מתחולת הסעיף עובדות זמניות או ארעיות, שטרם צברו ותק של שישה חודשי עבודה רצופים באותו מקום עבודה או אצל אותו מעביד. כמעט שלושה עשורים מאוחר יותר הורחבה מגבלת הוותק של שישה חודשים והוחלה על כל העובדות, ללא הבחנה בין קבועות לזמניות, ועיקרון זה מעוגן עד היום בסעיף 9(א) לחוק, הקובע כך:

לא יפטר מעסיק עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לתקופת לידה והורות אלא בהיתר מאת שר העבודה והרווחה, ולא יתיר השר פיטורים כאמור אם הפיטורים הם, לדעתו, בקשר להריון; **הוראות סעיף קטן זה יחולו הן על עובדת קבועה והן על עובדת ארעית או זמנית ובלבד שהעובדת עבדה אצל אותו מעסיק או באותו מקום עבודה ששה חדשים לפחות (ההדגשות אינן במקור).**

ד"ר 31.12.1952, 29-31, 348 (להלן: דברי הכנסת, הישיבה המאה ושישים של הכנסת השנייה).  
 4 ס' 1 לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954; תקנות עבודת נשים (עבודות אסורות, עבודות מוגבלות ועבודות מסוכנות), התשס"א-2001, ק"ת 634.

5 ס' 2, 4 ו-10 לחוק עבודת נשים; תקנות עבודת נשים (עבודת לילה בשירות המדינה), התשט"ז-1955, ק"ת 68; תקנות עבודת נשים (תנאים לעבודת לילה), התשמ"ו-1986, ק"ת 835.

6 למשל, החוק קבע זכות לחופשת לידה לתקופה של 12 שבועות (ס' 6 לחוק עבודת נשים בנוסחו המקורי), או זכות להיעדר מהעבודה לאחר הפלה (ס' 7 לחוק עבודת נשים בנוסחו המקורי).

7 בשנת 1964 התקבלה הצעת החוק שצמצמה את האיסור על עבודת לילה ומגבלות על עבודת נשים, ראו חוק עבודת נשים (תיקון מס' 2), התשכ"ד-1964, ס"ח 166; לנוסח האחרון של התקנות הרלוונטיות בעניין עבודות אסורות ראו תקנות עבודת נשים (עבודות אסורות, עבודות מוגבלות ועבודות מסוכנות), התשס"א-2001, ק"ת 634.

ייחודו של הסעיף בחוק עבודת נשים העוסק בפיטורים של עובדות הרות הוא אפוא בהיבט המניעתי שבו, הצופה פני עתיד. הוא מטיל איסור על פיטורים של עובדת הרה ללא קבלת אישור מנהלי מקדים וקובע כי אישור כזה יינתן רק אם הפיטורים אינם קשורים להיריון. עם זאת, בנוסחו הנוכחי, ולאחר התיקונים המצמצמים שנערכו בו לאורך השנים, ההגנה הייחודית המעוגנת בסעיף חלה רק על עובדות שצברו ותק מינימלי של חצי שנת עבודה אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה (להלן: "עובדות הרות ארוכות ותק"). בעוד לשונו הרשמית של ההסדר המקורי, שגובש בשנת 1954, הייתה רחבה יותר וחלה על כל "עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה", הרי כיום עובדות הרות שאינן עומדות בדרישה של שישה חודשי עבודה רציפים (להלן: "עובדות הרות קצרות ותק"). מוחרגות במפורש מתחולת הסעיף. אם כן, עבור מעסיק החפץ לפטר עובדת הרה יש לסוגיית הוותק של העובדת משמעות קריטית: הצורך בקבלת היתר מנהלי מקדים לפיטורים תוך עמידה בנטל השכנוע שפיטורי העובדת אינם "בקשר להריון" חל רק כשמדובר בעובדת שכבר צלחה את החסם של חצי שנת הוותק.

במאמר זה אנו מתחקות אחר גלגוליו ההיסטוריים של ההסדר המשפטי בעניין פיטורי היריון בישראל, מצביעות על חשיבותו העקרונית וייחודו של הסדר זה ומאירות את האופן שבו עיגונה המאוחר של ההבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק בחוק השפיע על היקפה ומאפייניה של התופעה של פיטורי עובדות הרות כפי שזו משתקפת בפסיקת בתי הדין לעבודה. באופן ספציפי, אנו שופכות אור על הנסיבות ההיסטוריות שתרמו לגיבושו של ההסדר המתנה פיטורי אישה הרה באישור מנהלי מקדים, על הגורמים שהביאו במהלך השנים להוספתה של הבחנת הוותק בחוק ועל ההשלכות הכלכליות והתעסוקתיות שיש להבחנה זו על עובדות הרות קצרות ותק, המוחרגות מהגנתו של מנגנון ההיתר המקדים. המטרה היא לספר את סיפורו המורכב והבלתי מוכר של ההסדר המיוחד המעוגן בחוק עבודת נשים בנוגע לפיטורי היריון ואגב כך לבסס שלושה טיעונים מרכזיים: טיעון היסטורי, טיעון נורמטיבי וטיעון אמפירי.

ברובד ההיסטורי אנו חושפות במאמר שמקורו של ההסדר המתנה פיטורי אישה הרה באישור מנהלי מקדים הוא בחקיקה מנדטורית משנת 1945, שנבעה מתהליכי הבשלה ארוכים והושפעה מלחצים שונים שהופעלו על ממשלת המנדט ומהתפתחויות בזירה הבין-לאומית בתחום יחסי עבודה בשנים שלאחר מלחמת העולם הראשונה. חקיקה מנדטורית זו, שעליה התבסס חוק עבודת נשים, הביאה לגיבושו של הסדר יוצא דופן לתקופתו בהיקף ההגנה מפני פיטורים שהוא העניק לעובדות הרות. יתרה מזו, עיון מדוקדק בהיסטוריה החקיקתית של שני תיקוני החוק שהביאו להדרתן של עובדות קצרות ותק מהגנתו של מנגנון ההיתר המקדים מגלה כי תיקונים אלה לא זכו לדיון מספק בכנסת בכל הנוגע לשאלת הצידוק העקרוני שבשרטוט הבחנה בין עובדות ארוכות ותק לעובדות קצרות ותק בהקשר זה. לאמיתו של דבר, אין בדברי הכנסת הנמקה ברורה ומפורשת להכפפתן, בסופו של דבר, של כל העובדות הרה למגבלה של חצי שנת הוותק ואף לא לכך שהמעסיקים הופטרו מהחובה לקבל היתר מקדים

לפיטוריהן של עובדות קצרות ותק ומהצורך להוכיח מראש, ובעוד עובדות אלה עדיין מועסקות, שהפיטורים אינם בשל ההיריון.

ברובד הנורמטיבי טענתנו היא שללא קשר לרציונל שעמד ביסוד החלטת הכנסת לשרטט הבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק, נראה שקיימים טעמים עקרוניים, ובמרכזם זכותן של כל העובדות להורות ולשוויון הזדמנויות בעבודה, המחייבים חשיבה מחדש על הצדק וההיגיון שבהדרתן של עובדות הרות קצרות ותק מהגנתן של מנגנון ההיתר המקדים. אפליה על בסיס היריון הינה אפליה על בסיס מין, משום שיש לה השפעה מפלה על נשים כקבוצה. יתרה מזו, מדובר בפרקטיקה רווחת בשוק העבודה, הפוגעת בצורה מהותית בשוויון ההזדמנויות של נשים וביכולתן לבסס לעצמן עמדת כוח מקצועית וכלכלית. מנגנון ההיתר המקדים הוא כלי ייחודי שתכליתו בירור העילה לפיטורים ומניעת פיטורי היריון אסורים ומפלים כל עוד העובדת מועסקת, ולא לאחר שנפלטה משוק העבודה. המנגנון אינו שולל את זכותו של מעסיק לפטר עובדת הרה בשל טעמים שאינם קשורים להיריון, כגון קשיים כלכליים של העסק או תפקוד לקוי של העובדת. תכליתו היחידה של ההסדר היא לברר את העילה לפיטורים ולמנוע מראש מהלך אסור של אפליה, כדי לשמור ככל האפשר על הרצף התעסוקתי של עובדות הרות בשוק העבודה. משעה שפוטרה, סיכוייה של עובדת הרה, או של אם טרייה, למצוא עבודה נמוכים לאין שיעור מהסיכוי של כל עובד או עובדת אחרים. נוסף על כך, יכולתה להיאבק בדיעבד ולאחר שפוטרה כנגד פיטוריה מוגבלת אף היא בהשוואה לעובדים אחרים בשל עמדת המוחלשות הכלכלית והמשפחתית המיוחדת שבה היא מצויה. משום כך מתן הגנה אפקטיבית מפני פיטורים מפלים לכל עובדת הרה בעודה מועסקת היא חשובה מאוד ומוצדקת, זאת ללא קשר להיסטוריה החקיקתית הספציפית של הסעיף הרלוונטי בחוק עבודת נשים ולכוונתה המקורית של הכנסת כאשר שינתה את החוק. העמדה העקרונית בזכות החלתו מחדש של מנגנון ההיתר המקדים על כלל העובדות הרות מקבלת חיזוק נוסף על רקע שינויים דרמטיים במבנה ובאופי של שוק העבודה, שהתרחשו בעשורים האחרונים, ובמרכזם ביטול נרחב של מוסד הקביעות ואובדן הביטחון התעסוקתי שממנו נהנו רוב העובדות והעובדים. חצי שנת עבודה הייתה בעבר פרק הזמן המקובל שנדרש לצורך קבלת קביעות בעבודה על פי הסכמים קיבוציים שונים, וייתכן שעובדה זו יכולה להסביר את בחירת המחוקק בזמנו לשרטט הבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק באשר להיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים. ואולם, בעולם העבודה כיום אין לתקופת עבודה של שישה חודשים אותה משמעות שהייתה לה בעבר. בעידן הנוכחי לרוב העובדים אין קביעות, תקופת העבודה הממוצעת אצל אותו מעסיק התקצרה באופן ניכר ורבים מהעובדות והעובדים נעים במהלך שנות עבודתם בין מקומות עבודה שונים. על רקע זה קביעתה של חצי שנת ותק כתנאי למתן הגנה אפקטיבית לעובדות הרות מפני פיטורי היריון מפלים נראית לא רלוונטית למציאות התעסוקתית העכשווית ולכן גם לא צודקת.

לבסוף, ברובד האמפירי, נראה כי בראייה עכשווית ההבחנה של חצי שנת הוותק מחלישה באופן ניכר את מצבן של עובדות הרות קצרות ותק. ניתוח מקיף שערכנו של פסיקת בתי הדין לעבודה בעניין פיטורי היריון, מגלה כי החרגתן של עובדות הרות

כאלה מההסדר המחייב קבלת אישור מנהלי מקדים לפיטוריהן יוצרת תמריץ לפיטורים מהירים שלהן ומעמידה אותן בעמדת מוחלשות מוגברת בשוק העבודה בהשוואה לעובדות הרות הנהנות מהגנתן של חוק עבודת נשים. התוצאה היא מדרג היררכי בין שתי קבוצות של עובדות הרות, שהקו המבחין ביניהן מתמצה לעיתים בימים או בשבועות ספורים של ותק בעבודה. תוצאה זו לא זו בלבד שאינה עולה בקנה אחד עם הנימוקים העקרוניים התומכים במתן הגנה מיוחדת לכל הנשים מפני פיטורי היריון, אלא שאין בה גם היגיון בהתחשב במאפייני העכשוויים של שוק העבודה.

**חלקו הראשון של המאמר מוקדש לניתוח ההיסטוריה החקיקתית של ההסדר המיוחד ביחס לפיטורים של עובדות הרות.** בחלק זה מוצג תחילה ניתוח התהליכים שהביאו לעיגונו של ההסדר המקורי בחוק עבודת נשים בשנת 1954, שהחיל את מנגנון ההיתר המקדים על כלל העובדות ההרות ללא הבחנת ותק. בהמשכו, חלק זה דן גם בשני תיקוני החקיקה שעשתה הכנסת בנוסח הסעיף לאורך השנים. תיקונים אלה צמצמו את תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים והביאו להדרתן של עובדות הרות קצרות ותק מהגנתן של חוק עבודת נשים בכלל הנוגע לחובה לקבל היתר מראש לפיטוריהן. **החלק השני** במאמר מאיר את ההבדלים העקרוניים בין חוק עבודת נשים לבין חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, המספקים כיום יחדיו את ההגנה המשפטית מפני פיטורים של עובדות הרות, ועומד על הנפקות של הבדלים אלה באשר למידת ההגנה שהם מעניקים לעובדות ארוכות ותק בהשוואה לעובדות קצרות ותק. חלק זה גם מציג בהרחבה את הצידוקים העקרוניים להרחבתו מחדש של מנגנון ההיתר המקדים המעוגן בחוק עבודת נשים והחלתו גם על עובדות הרות קצרות ותק. **החלק השלישי** מציג ממצאים העולים מניתוח מקיף של מאות פסקי דין של בתי הדין לעבודה שניתנו במהלך תקופה של כשלושה עשורים בין 1988 ועד 2016, שבהם נדונו טענות לפיטורים אסורים של עובדות הרות קצרות ותק. **לסיכום** המאמר קורא לחשיבה מחדשת על החסם של חצי שנת הוותק המעוגן בחוק עבודת נשים וטוען כי ראוי לחזור להסדר המקורי, כפי שעוגן בחוק עבודת נשים בשנת 1954, אגב החלה גורפת של הדרישה ממעסיקים לקבלת היתר מקדים לפיטורים של כלל העובדות ההרות, ללא הבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק.

## **א. מנגנון ההיתר המקדים לפיטורי עובדת הרה – רקע היסטורי**

### **1. מחקיקה מנדטורית לחקיקה ישראלית**

חוק עבודת נשים, שנחקק בשנת 1954, וההסדרים השונים המעוגנים בו משקפים את היחס המורכב לנשים ולנשיות בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל. באופן ספציפי נראה כי שלושה היבטים מרכזיים של המדינה הצעירה – אתוס השוויון הסוציאליסטי, הצורך הלאומי בשילוב נשים בשוק העבודה מחד גיסא ובעידוד ילודה מאידך גיסא ותפיסות מסורתיות ביחס לתפקידי מגדר – תרמו לעיצוב ההסדרים המעוגנים בחוק, ובמרכזם העיקרון של הגנת האימהות (בכוח ובפועל) במקום העבודה. עיון בדיונים שהתקיימו בכנסת כאשר הובאה הצעת חוק עבודת נשים לקריאה

ראשונה, ומאוחר יותר כאשר אושרה בקריאה שנייה ושלישית, חושפים שיח מורכב, שלפיו השתתפותן של נשים בשוק העבודה נתפסה כמספקת מענה לצורך לאומי דחוף בידיים עובדות וגם כמשקפת את מעמדן החשוב של נשים בתנועה הציונית ואת תרומתן לבניין הארץ. נוסף על כך, האינטרס הדמוגרפי בעידוד ילודה וזיהוין הסטריאוטיפי של נשים עם תפקיד האימהות ועם מטלות הטיפול בבית ובמשפחה השלימו את מערך ההצדקות לחקיקה זו בעיני חברי וחברות הכנסת. גולדה מאירסון, ששימשה כאמור בתפקיד שרת העבודה בתחילת שנות החמישים, הסבירה בעת הצגת הצעת החוק לקריאה ראשונה בכנסת: "הפרק החשוב ביותר בחוק המוצע הוא הדין בהגנת האימהות, היינו בזכויות האשה העובדת בקשר להריון ולידה. בקביעת זכויות אלה ישנו ביטוי לא רק לדאגה לאשה העובדת, אלא במידה לא פחותה, דאגה לתינוק הנולד".<sup>9</sup> חברת הכנסת בבה אידלסון ממפא"י החרתה החזיקה אחריה:

מגמות החוק הזה: שמירה על מעמדן של נשים בעבודה, שמירה על האימהות ועל הנולדים. [...].

אם אנו אומרים שאנו ניגשים לחוק זה מתוך רצון לקבוע את ההגנה האלמנטארית לאימהות, אנו בוודאי ובוודאי קושרים אותו עם רצון המדינה שנשים תעבודנה, [...].

אני מקווה שחוק זה, אשר מניח יסודות רציניים להגנת אמהות עובדות והגנת הנולדים, יביא לכך שכל ילד שיילד בארץ יהיה אזרח רצוי בה. המדינה, נותני העבודה והאם עצמה ידאגו שהוא יישאר בחיים ויקבל את המגיע לו.<sup>10</sup>

אם כן, חברי וחברות הכנסת שתמכו בחקיקתו של חוק עבודת נשים רצו להניח יסודות רציניים להגנת אמהות עובדות והגנת הנולדים. לצד הבטחת מעמדן של אימהות בשוק העבודה והגנה על צורכיהן המיוחדים, הם רצו להניח תשתית שתאפשר לכל אם לדאוג לכך שכל ילד הנולד לה "יישאר בחיים ויקבל את המגיע לו". תפיסות אלה באו לידי ביטוי, חשוב לציין, גם בגיבושם של דברי חקיקה משמעותיים נוספים הנוגעים לנשים מאותה תקופה, כגון חוק שירות ביטחון או חוק שיווי זכויות האשה.<sup>11</sup> בין אם דובר בגיוסן לצבא של נשים או בשילובן בשוק העבודה, אימהותן עמדה תמיד במרכז השיח בכנסת. בהקשר זה נחשף המתח המובנה שבין המחויבות האידאולוגית המוצהרת לשוויון מגדרי של האבות והאימהות המייסדים לבין תפיסות מגדריות סטריאוטיפיות, שייחסו לנשים תפקיד חברתי מובחן במרחב הביתי.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> דברי הכנסת, הישיבה המאה-ושישים של הכנסת השנייה, לעיל ה"ש 4, בעמ' 349. שם, בעמ' 352-353.

<sup>11</sup> ניצה ברקוביץ "אשת חיל מי ימצא? נשים ואזרחות בישראל סוציולוגיה ישראלית" סוציולוגיה ישראלית ב 277 (1999).

<sup>12</sup> נויה רימלט "אמא טובה, אמא רעה, אמא לא רלוונטית: הורות במשפט בין אידאל השוויון למציאות האימהית" משפטים לט 573, 582 (2010); נויה רימלט הפמיניזם המשפטי מתאוריה למעשה: המאבק לשוויון בין המינים בישראל ובארצות הברית 129-131 (2010).

עם זאת, תכניו של חוק עבודת נשים אינם רק תוצר ושיקוף של היחס המורכב לנשים ולנשיות בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל. עיון מעמיק בתהליכים שהשפיעו על תכנים אלה, ובמיוחד על מאפייניו הספציפיים של ההסדר בנוגע לפיטורי היריון, שעוגן בו עם חקיקתו בשנת 1954, מגלה שעיקריו של הסדר זה נטועים בחקיקה שגובשה עוד בתקופת המנדט הבריטי בארץ ישראל. בהקשר זה מתברר שהשיח בכנסת בשנות החמישים על חוק עבודת נשים והמאפיינים המיוחדים של מדינת ישראל בשנותיה הראשונות מספרים רק חלק מהסיפור הרלוונטי. את ההסבר המלא לאופיו של ההסדר המניעתי המיוחד שעוגן בחוק עבודת נשים, והתנה פיטורי עובדת הרה באישור מנהלי מקדים, יש לחפש בתהליכים שהתרחשו עוד לפני קום המדינה והושפעו גם מהתפתחויות בין-לאומיות ומאינטרסים ומחויבויות של האימפריה הבריטית באותן שנים.

בשנת 1927 חוקקה ממשלת המנדט את דבר החקיקה הראשון הנוגע לעבודת נשים. "הפקודה בעניין העבדת נשים וילדים במפעלי תעשייה"<sup>13</sup> הסמיכה את הנציב העליון לאסור באמצעות תקנות על העסקת נשים וילדים במלאכות מסוכנות, לקבוע מגבלת גיל על העסקת ילדים בתפקידים מסוימים ולהכריז על תנאי עבודה מינימליים הנדרשים כתנאי להעסקת נשים וילדים במשלחי יד כאלה ואחרים. הפקודה המנדטורית לא נבדלה באופן מהותי מהחוק, שעמד בתוקף באותה עת בבריטניה והסדיר את סוגיית העסקתם של ילדים ונשים.<sup>14</sup> ההתייחסות המשותפת לנשים וילדים שיקפה את התפיסה הרווחת באותה עת, שבאה לידי ביטוי גם באמנות בין-לאומיות רלוונטיות וסימנה קבוצות אלה כקבוצות הזקוקות להגנה מיוחדת בשוק העבודה.

עיתוי חקיקתה של הפקודה המנדטורית לא היה מקרי. אחת התוצאות המשמעותיות של מלחמת העולם הראשונה הייתה הקמתו של ארגון העבודה הבין-לאומי בשנת 1919 כחלק מהסכם ורסאי על בסיס ההנחה שתנאי מרכזי לשלום בין מדינות הוא קיומו של צדק סוציאלי המושתת על הגנת העובדות והעובדים.<sup>15</sup> באותה שנה התכנסה ועידת העבודה הבין-לאומית הראשונה בארצות הברית ובה גובשו שש אמנות העבודה הראשונות שעסקו בקביעת סטנדרטים מחייבים, בעיקר בנושא של העסקת נשים וילדים.<sup>16</sup> בריטניה אשררה אמנות אלה ב-1921. מבחינה פורמלית,

Industrial Employment of Women and Children Ordinance, 1927, P.G. Supp. I 13  
.829

Employment of Women, Young Persons and Children Act 1920, 10 & 11 Geo. 5 c. 14  
.6 (UK)

ישראל בר-שירה "לבירור מהותו של משפט העבודה" חקרי עבודה: רבעון לביטוח סוציאלי ותחיקה 15  
עבודה בר-שירה, 20 (1947) (להלן: בר-שירה "מהותו של משפט העבודה").

Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (No. 1), 1 U.N.T.S. 80; 16  
Unemployment Convention, 1919 (No. 2), 38 U.N.T.S. 295; Maternity Protection  
Night Work Convention, 1919 (No. 3), 38 U.N.T.S. 53  
(Women) Convention, 1919 (No. 4), 38 U.N.T.S. 67; Minimum Age (Industry)  
Convention, 1919 (No. 5), 38 U.N.T.S. 81; Night Work of Young Persons (Industry)  
Convention, 1919 (No. 6), 38 U.N.T.S. 93,  
https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO::P120  
.00\_INSTRUMENT\_SORT:4



חובתה ליישום האמנות הללו בשטח המנדט שבפלשתינה הייתה מוטלת בספק,<sup>17</sup> אולם ועדת המנדטים, שפעלה כחלק מחבר האומים, קראה לה כבר בשנות העשרים לחוקק חקיקת עבודה הולמת בהתאם לאמנות הבין-לאומיות הרלוונטיות.<sup>18</sup> נוסף על כך, לחץ מקומי מצידה של הסתדרות העובדים הכללית סייע להנעת חקיקתן של כמה פקודות הנוגעות ליחסי עבודה,<sup>19</sup> וביניהן הפקודה בעניין העסקת נשים וילדים, שנחקקה כאמור בשנת 1927.

על מידת מעורבותה של תנועת הפועלים העבריים בחקיקה זו ועל ניסיונותיה להשפיע על תוכנה ניתן ללמוד מתזכיר שנכתב על ידי יצחק בן-צבי, שהיה חבר הוועד הפועל של ההסתדרות באותן שנים. כפי שמלמד התזכיר, שנכתב בשנת 1927, ההסתדרות ביקשה לעגן בחוק המנדטורי הגנות לעובדות הרות ובעיקר להבטיח הכרה בחופשת היריון ולידה. בהקשר זה נראה שהחשיבות שייחסה ההסתדרות באותן שנים למתן הגנה מיוחדת לעובדות הרות קשורה גם למאבקה של מועצת הפועלות, שפעלה כחלק מההסתדרות ונלחמה לשיפור תנאי ההעסקה של האישה עובדת. האידיאל שאותו ניסתה לעודד מועצת הפועלות היה של ה"אם העובדת" – זו הממלאת את ייעודה כאישה ואם, אך אינה מוותרת על זכותה לעבוד בדיוק כמו הפועל הגבר.<sup>20</sup> ואולם, רק בשנת 1945 גובשה בסופו של דבר פקודה חדשה שיוחדה כולה לנושא של עבודת נשים, ועיגנה בפעם הראשונה הסדרים מחייבים בכל הנוגע לעובדות הרות.<sup>21</sup> רוב ההסדרים שעוגנו בפקודה החדשה, כגון הזכות להיעדר מהעבודה לפני הלידה ואחריה וגם לצורך הנקה, או הזכות לחופשת לידה בתשלום לתקופה של שבועות מספר,<sup>22</sup> תאמו את הסטנדרטים המינימליים של מדיניות רווחה בשטחי חסות

17 כך למשל, ס' 16 (1) לאמנה להגנת האימהות לעיל קבע שמוטלת חובה על כל המדינות החברות ליישם את הוראות האמנה בכל שטח הנתון לחסותן (ללא התייחסות מפורשת לשטח מנדט), אולם הותיר מרחב שיקול דעת לאותן מדינות להימנע מיישום עקרונות אלה בהתאם לצרכים ולמאפיינים המקומיים.

18 אסף לחובסקי "בין 'מנדט' ל'מדינה': על חלוקת ההיסטוריה של המשפט הישראלי לתקופות" **משפטים** כט 689, 699 (1998-1999) (להלן: לחובסקי "בין מנדט למדינה"); אסף לחובסקי "שפחות, פועלות וכלות: ילדות ארץ ישראליות ומחוקקים בריטיים בתקופת המנדט" **חוקה אחת ומשפט אחד לאיש ולאישה** 375, 392-393 (2010) (להלן: לחובסקי "שפחות, פועלות וכלות").

19 שם, בעמ' 700. לחובסקי מציין בהקשר זה כי ראשית כול נחקקה פקודת פיצויים לעובדים, וכך בכך עימה נחקקה פקודה שנועדה להסדיר את פעולתם של משמרות שובתים; ראו גם אברהם דורון "תחיקת עבודה וביטוח סוציאלי: מדיניותה של ממשלת המנדט" **כלכלה וחברה בימי המנדט** 519, 527 (אבי בראלי ונחום קרלינסקי עורכים) (2003).

20 ביטי מובהק לדברים הללו אפשר למצוא במפגש שקיימה עדה פישמן מימון מראשות מועצת הפועלות בשנת 1926 עם פועלות באזור השרון. בכתבה בעיתון **דבר** שבה דיווח על מפגש זה נכתב שמיון עמדה על הקשר שבין אימהות לבין חיי הפועלת והבהירה ש"חיי הפועלת בהיותה רווקה אינם אלא תקופת מעבר לחייה כאם". עם זאת, היא הוסיפה כי יש לוודא שגם בהיותה אם תישמר לה היכולת לעבוד. "הפסקה לצורך לידות אינה צריכה לקבוע את גורל העובדת, כשם שהפסקת מחלה אינה קובעת את גורל הפועל". פישמן מימון הדגישה כי העבודה חשובה לאישה, לצורך פרנסת הבית וגם מסיבות חברתיות, ומכאן חשיבותם של ארגונים כמו ארגון האימהות העובדות, ש"מבחינה הסתדרותית חברתית הוא האישה כמשמר הגבול' להגן עליה מפני הסכנות האורבות לה בחייה החדשים כנשואה, סכנת ההתרחקות מן הציבור והירידה החברתית". ראו "בין פועלות השרון" **דבר** 7 (1926) ארכיון המדינה, ארכיון כלכלי למזרח הקרוב, ירושלים 2136 (C11 156 SF5).

21 אחרת, שהסדירה בנפרד את הסוגייה של עבודת ילדים, ראו פקודת העבדות של ילדים ונערים, 1945.

22 ישראל בר-שירה "התחיקה החדשה דיני עבודה" **הפרקליט ב** 227, 228 (1945).

(Territories Dependent) כהגדרתם בהמלצות ארגון העבודה הבין-לאומי משנת 1945,<sup>23</sup> ושיקפו גם את הסטנדרטים הבין-לאומיים המחייבים באותה עת, כפי שבאו לידי ביטוי באמנה להגנת האימהות משנת 1919.<sup>24</sup> עם זאת, לצד אלה נוסף לפקודה הסדר מניעתי ייחודי ויוצא דופן בנוגע לפיטורים של עובדות הרות, שלא היה לו זכר באמנה הבין-לאומית הרלוונטית. הסדר זה אסר על מעסיק לפטר עובדת הרה אלא אם כן קיבל היתר לכך מראש ובכתב מאת מנהל מחלקת העבודה. באופן ספציפי נקבע בסעיף 13(2) לפקודת העבדת נשים: "לא ישלח מעביד אשה מעבודתה במשך ימי הריונה, אלא אם קיבל תחילה רשות בכתב על כך מאת המנהל".<sup>25</sup> ההסדר המנדטורי המקורי בנוגע לאיסור על פיטורי הריון היה אפוא גורף. הוא אסר על פיטוריה של כל עובדת הרה, אלא אם כן התקבל לכך אישור מנהלי מקדים. יתרה מזו, ההסדר העניק לעובדות הרות בארץ ישראל המנדטורית הגנה רחבה יותר מזו של הסטנדרט הבין-לאומי המקובל באותה תקופה, שכחלק ממנו ההגנה מפני פיטורים לא חלה כלל על תקופת ההיריון, אלא הגובלה לשלב של חופשת הלידה בלבד.<sup>26</sup>

בנסיבות אלה, מעניין לשאול כיצד ומדוע גובש דווקא בארץ ישראל המנדטורית הסדר פרוגרסיבי מאוד יחסית לתקופתו בעניין הגנת עובדות הרות מפני פיטורים. תשובה חלקית לשאלה מצויה בעובדה שמלחמת העולם השנייה הייתה נקודת מפנה בחקיקת דיני העבודה על ידי ממשלת המנדט.<sup>27</sup> כותבים שונים עמדו על כך שהמלחמה העלתה על סדר היום שאלות של צדק סוציאלי בשל ההבנה, שהתגבשה באותה עת, שהפועלים והפועלות בעורף הם חלק בלתי נפרד וחשוב לא פחות מהמאמץ המלחמתי והשאיפה להשגת ניצחון על הנאצים.<sup>28</sup> בזירה הים-תיכונית תרמה הנכונות הבריטית לנקוט מדיניות מתערבת יותר בנושאי רווחה להקמתה של מחלקת עבודה מיוחדת בפלשתינה בשנת 1942 ולמינויו של ריצ'רד גרייבס, פעיל איגודים מקצועיים בריטי, לעמוד בראשה. הדברים הללו הולידו גל של חקיקת עבודה, שכלל גם את הפקודה

ראו Social Policy in Dependent Territories (Supplementary Provisions) Recommendation, 1945 (No. 74), Int'l Labour Org. [ILO] 'ועמ' 19, לעיל ה"ש 19, בעמ' 541.

23 האמנה להגנת האימהות, לעיל ה"ש 16.

24 ס' 13(2) לכללי העבדתן של נשים, שהותקנו מכוח סעיף 4 לפקודה ופורסמו בתוספת לפקודת העבדתן של נשים, 1945.

25 הוראה האוסרת על פיטורים של עובדת הרה בכל תקופת ההיריון מטעמים קשורים להיריון גובשה בסופו של דבר על ידי ארגון העבודה הבין-לאומי רק בשנת 2000, עם פרסום אמנה חדשה להגנת האימהות, שהחליפה שתי האמנות קודמות בעניין זה. ההסדר מעוגן בסעיף 1(8) לאמנה. הוא מטיל איסור על פיטורי הריון אלא בנסיבות שאינן קשורות להיריון והופך את נטל ההוכחה. עם זאת, ההסדר אינו מחייב מעביד לפנות מראש לרשות מנהלית ולהצדיק את הפיטורים מראש ולא בדיעבד. מבחינה זו, ההסדר שעוגן בפקודה המנדטורית בשנת 1945 ייחודי ויוצא דופן גם בהתחשב בהתפתחויות מאוחרות יותר במשפט הבין-לאומי. ראו, Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183), ILO,

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100::P12100\_INSTRUMENT\_ID:312328:NO

27 ראו למשל דורון, לעיל ה"ש 19, בעמ' 532-533; לחובסקי "בין מנדט למדינה", לעיל ה"ש 18, בעמ' 701-704; לחובסקי "שפחות, פועלות וכלות", לעיל ה"ש 18, בעמ' 398-399.

28 בר-שירה "מהותו של משפט העבודה", לעיל ה"ש 15, בעמ' 22.

להעבדת נשים משנת 1945, שהרחיבה כאמור באופן ניכר את מערך ההגנות על האימהות בהשוואה לפקודה המנדטורית הקודמת, משנת 1927. עם זאת, התפתחויות היסטוריות אלה אינן שופכות אור על מקור ההשראה הספציפי להסדר המניעתי הייחודי בעניין פיטורי היריון, שעוגן בפקודה. בחינה של חקיקה מקבילה במדינות אחרות באותן שנים מגלה כי הסדר כמעט וזהה גובש שלוש שנים קודם לכן, בעיצומה של מלחמת העולם השנייה, בגרמניה הנאצית כחלק מהחוק להגנת האם העובדת.<sup>29</sup> משרד העבודה של הרייך השלישי הציג את החוק עם חקיקתו כהסדר לדוגמה המציע את גרמניה קדימה בהשוואה לקהילה הבין-לאומית.<sup>30</sup> בין שלל ההגנות שהעניק החוק לנשים הרות ולאמהות בלט הסעיף שאסר על פיטורי אישה הרה בכל תקופת ההיריון ועד ארבעה חודשים לאחר הלידה, אלא אם כן ניתן לכך אישור מראש של הממונה על העבודה מטעם הרייך השלישי. מאחורי ההצהרות החגיגיות של משרד העבודה על חקיקה מתקדמת עמד הצורך הנואש של הרייך השלישי באותה תקופה בשילוב מסיבי של נשים בשוק העבודה כחלק מהמאמץ המלחמתי. בה בעת, האינטרס הלאומי בעידוד ילודה גם דרש הגנה על אימהותן של נשים גרמניות באופן שיאפשר להן לשלב בין עבודה יצרנית בתעשיות חיוניות לבין ילדים ארים רבים ככל האפשר.<sup>31</sup> המוטיבציות המרכזיות לחקיקת החוק הגרמני ב-1942 היו אפוא לאומניות וגזעניות כאחת – החוק הוחל רק על נשים גרמניות, או נשים שהשתייכו למשפחת העמים הארית, ונועד כל כולו להצדיק ולאפשר עבודת נשים בשם האינטרסים של הרייך השלישי. עם זאת, מבחינת טיב ההסדרים שעוגנו בו, ובמיוחד ההסדר המניעתי בעניין פיטורי היריון, יצר החוק הסדר מגן מקיף ביותר לנשים הרות עובדות יחסית לתקופתו. לאחר המלחמה אימצה הרפובליקה הפדרלית של מערב גרמניה, בשנת 1952, את החוק להגנת האם העובדת כמעט כלשונו. הסדר זה, שגובש הלכה למעשה על ידי אנשי משרד העבודה של הרייך השלישי, עמד בתוקף עד שנת 1965, עת תוקן ושונה באמצעות חקיקה מאוחרת, ששימרה את הדרישה לקבלת היתר מראש לפיטורי עובדת הרה.<sup>32</sup>

Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter [Law on the Protection of the Working Mother], May 17, 1942, RGBl. I at 321 (Ger.)

Carola Sachse, *The National Socialist Maternity Protection Act*, 24 INT'L J. POL. ECON. 71 (1994-1995)

הצרכים הדמוגרפיים של הרייך השלישי והרצון לעודד ילודה בכל מחיר בקרב נשים גרמניות הביאו באותן שנים גם להטלת איסור מוחלט על הפסקות היריון וגם על ייבוא, ייצור והפצה של אמצעי מניעה. ראו נויה רימלט "מנגישות חלקית, שאין בה צדק, לחקיקה צודקת: לקראת פרדיגמה חדשה של הפסקות היריון בישראל" **עיוני משפט** לט 415, 432 (2016).

ההסדר העדכני ביותר בנושא פיטורי היריון בגרמניה מצוי כיום בס' 17 לחוק בנושא הגנת האימהות, שנחקק בשנת 2017 ואימץ את המנגנון המניעתי המקדים מפני פיטורי היריון שהיה קיים כבר בחקיקה *Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium* [Maternity Protection Act], May 23, 2017, BGBl. I at 1228, § 17 <https://www.gesetze-im-> (Ger.)

ההסדר מטיל איסור גורף על פיטורים של עובדת הרה, אולם מאפשר למעביד לפנות לרשות מדינתית מוסמכת לקבלת אישור מקדים לפיטורים. אישור כזה ינתן רק במקרים חריגים ומטעמים שאינם קשורים להיריון.

האם החוק שגיבש משרד העבודה של הרייך השלישי בשנת 1942 הוא שהיה מקור ההשראה העיקרי להסדר המניעתי ביחס לפיטורי היריון שעוגן בשנת 1945 בפקודה להעסקת נשים? לשאלה זו אין תשובה בהיסטוריה החקיקתית של הפקודה המנדטורית. ואולם, קשה שלא להבחין בדמיון המוחלט בין שני ההסדרים כמו גם בייחודם בהשוואה לסטנדרט המשפטי המקובל במדינות אחרות ובמשפט הבין-לאומי באותן שנים. הן ההסדר הגרמני והן ההסדר המנדטורי, שנחקקו בהפרש של שלוש שנים, מנעו כאמור ממעסיקים להוציא לפועל את אקט הפיטורים של עובדת הרה לפני שקיבלו על כך אישור מקדים מרשות מנהלית מוסמכת. במקום שהעובדת תצטרך להוכיח לאחר מעשה שפוטרה בשל הריונה, הנטל עבר לכתפי המעסיק, לפנות לרשות המתאימה מראש, להצדיק את אקט הפיטורים ולקבל אישור מקדים לכך.

## 2. חוק עבודת נשים ולידתה של הבחנת הוותק בין עובדות הרות

חוק עבודת נשים, שהתקבל בכנסת בשנת 1954, אימץ את ההסדר המנדטורי בעניין פיטורי היריון כמעט כלשונו, למעט הבהרה חשובה אחת: בהסדר הישראלי הובהר במפורש כי לא יינתן אישור מנהלי מקדים לפיטורי עובדת הרה אלא כאשר הפיטורים אינם קשורים להיריון. באופן ספציפי נקבע בסעיף 9 (ב) לחוק: "לא יפטר מעביד עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה אלא בהיתר מאת שר העבודה, ולא יתיר השר פיטורים כאמור אם הפיטורים הם, לדעתו, בקשר להריון". בעת הדיונים בכנסת זכה ההסדר להתייחסות מצומצמת יחסית של חברי הכנסת. הי שהביעו חשש שהסדר כזה עלול להרתיע מעסיקים מלהעסיק נשים.<sup>33</sup> אחרים סברו שאיסור על פיטורי היריון צריך להיות מוחלט ולא מותנה באישור של שר העבודה.<sup>34</sup> לכל אלה השיבה שרת העבודה גולדה מאירסון כי ההסדר הזה כבר קיים ונאכף בפועל "ראין בו שום חידוש". מאירסון הוסיפה: "ומה נעשה אם אשה עובדת נכנסת להריון ובמקרה יש כאן מעילה באמון [...] או מקרה של חבלה בזדון? אמנם הריון ואימהות הם דבר גדול, אבל אין זה מכפר על כל החטאים. על מה אנחנו צריכים לשמור? אנחנו צריכים לשמור, שההריון לא יישמש סיבה לפיטורים, אך לא שההריון יהא כעין באריקאדה מאחוריה אין לפעול כלל".<sup>35</sup>

את חקיקתו של חוק עבודת נשים בשנותיה הראשונות של המדינה חשוב להבין גם על רקע תהליכים רחבים יותר, שאפיינו את גיבושה של חקיקת המגן בתחום העבודה

<sup>33</sup> למשל, חברת הכנסת בת שבע כצנלסון אמרה במהלך הדיון על הצעת החוק לקראת קריאה ראשונה: "[...] האיסור לפטר עובדת בהריון זולת בהיתר הוא שרירותי וחמור במידה מרחיקה לכת ביותר ויש בו משום הזמנה לדמוראליזציה בעבודה על יד נשים העובדות בזמן ההריון [...] כיצד אפשר להציע סעיף כזה בתקופה שכל מאמצינו צריכים להיות מכוונים להגברת פריון העבודה? אני מחייבת בהחלט איסור פיטורי אשה הרה בגלל הריונה [...] אולם מגוון הפתרונות עניין זה לענין היתרים מצד שר העבודה". דברי הכנסת, הישיבה המאה-ושישים של הכנסת השנייה, לעיל ה"ש 4, בעמ' 355.

<sup>34</sup> למשל, חברת הכנסת חנה למדן טענה בדיון: "כך לא ייתכן לתת אפשרות לפטר אשה עובדת בהריון, ולו גם באשור שרת העבודה. מה יכולים להיות הנימוקים של שרת העבודה לאשר פיטורים אלה? אינני מכירה נימוקים כאלה שעל פיהם תוכל שרת העבודה לאשר פיטורי אשה בהריון. על כן אינני רואה מדוע יש לכתוב, שהדבר ייעשה באישור שרת העבודה. יש לכתוב שאין לפטר שהיא בהריון". שם, בעמ' 358.

<sup>35</sup> ד"כ 29.12.1952, 366.

בשנים אלה. כך, בשנים 1949 ועד 1964 נחקקו יותר מתריסר חוקי עבודה, ואלה קבעו סטנדרט הגנה מינימלי על עובדים בהקשרן של זכויות מגן מסורתיות כגון חופשה שנתית, מנוחה שבועית, עבודת קטינים והגנות מיוחדות לנשים.<sup>36</sup> מערך שני של חוקי עבודה, שגובש בשנים אלה לצד חוקי המגן, הניח תשתית פרוצדורלית להכרה באוטונומיה של ארגוני עובדים ומעבידים ובכוח המיקוח הקולקטיבי שלהם. לצד עיגון סטנדרטים מינימליים להגנה על עובדים בחוק, המטרה הייתה גם להימנע מהסדרה חוקית מופרזת ולשמר מרחב למשא ומתן קיבוצי שיאפשר הרחבה של הגנות אלה וגם גריעה מהן בנסיבות מיוחדות.<sup>37</sup> עם זאת, כשדובר בקבוצות מוחלשות, כמו נשים וילדים, הייתה הנטייה לגבש מערך חזק יותר של הגנות בחוק, ללא מתן אפשרות למעסיקים לגרוע מזכויות אלה באמצעות משא ומתן.<sup>38</sup> בשנים הראשונות היה להסתדרות העובדים הכללית תפקיד מרכזי בגיבוש דיני העבודה, ומערך הדינים שגובשו בשנים אלה שיקף הן את האינטרסים של גוף זה, שנקט בעקיבות עמדות בעד מעסיקים ונגד רגולציה חוקית מופרזת, והן את מערכת היחסים הייחודית בין גורמים בהסתדרות לבין חברי הממשלה והכנסת.<sup>39</sup> הדיונים על ניסוח חוקי העבודה נוהלו על ידי יחידים בהסתדרות, שהיו בעלי מהלכים במפלגת השלטון ונשאו לעיתים גם בתפקידים בכנסת ובממשלה. הם היו שותפים לניסוח של טיוטות החוקים הרלוונטיים ולקחו חלק פעיל בוועדה מייעצת לשרי העבודה, שבה היה ייצוג גם לארגוני המעסיקים הגדולים במשק. טיוטות חוקי העבודה, שגיבשה הוועדה המייעצת, הונחו מטעם הממשלה בסופו של התהליך על שולחן הכנסת ואושרו כמעט ללא תיקונים.<sup>40</sup> בהקשר זה מתברר כי המתח שבין תמיכתה העקרונית של ההסתדרות בעיגון בחוק של סטנדרטים מינימליים להגנה על זכויות עובדים לבין הרצון לשמר מרחב אוטונומי למשא ומתן קיבוצי בסוגיות אלה אפיין את עמדותיה של ההסתדרות כבר בשנים לפני קום המדינה. ואולם, בעוד בתקופת המנדט ניצבה ההסתדרות מול שלטון זר והייתה קבוצת אינטרס אחת מני רבות, עם הקמת מדינת ישראל הפכה כאמור ההסתדרות לחלק בלתי נפרד מגופי השלטון ועמדותיה נהנו מקונצנזוס ונתפסו כמייצגות את האינטרס הלאומי.<sup>41</sup>

אם כן, סדר היום שהובילה ההסתדרות בעשורים הראשונים בכל הנוגע להסדרת יחסי העבודה וזכויות עובדים והדגש שניתן בהקשר זה להגנה על האינטרסים של המעסיקים הדהדו במסדרונות הממשלה והכנסת ועיצבו את החקיקה הרלוונטית, ובכלל זה את חוק עבודת נשים. ייתכן שעובדה זו יכולה להסביר את השינוי המרכזי שבוצע בחוק ביחס למנגנון האישור המקדים בהשוואה להסדר המנדטורי. בעוד ההסדר המנדטורי היה עמום ביחס לנסיבות שבהן רשאי הממונה להתיר את פיטוריה

לסקירה מקיפה של תהליכים אלה ראו GUY MUNDLAK, *FADING CORPORATISM: ISRAEL'S LABOR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS IN TRANSITION* 68-75 (2007) (להלן: (MUNDLAK, *FADING CORPORATISM*).

36 שם, בעמ' 75.

37 שם, בעמ' 72.

38 שם, בעמ' 70-72.

39 שם, בעמ' 70-71.

40 שם, בעמ' 14, 68, 144.

36

37

38

39

40

41

של עובדת הרה, בחוק שאישרה הכנסת הובהר כי הממונה לא יתיר את הפיטורים כאשר הם, לדעתו, בשל ההיריון. הבהרה זו העניקה למעסיקים מרחב תמרון גדול יותר והותירה פתח לפיטורי עובדת הרה בשל כל סיבה שאינה קשורה להריונה. עם זאת, למרות מעורבותה הצמודה של ההסתדרות בגיבוש חוק עבודת הנשים, וההכשר שניתן ככל הנראה לנוסחו הסופי של החוק בוועדה המייעצת, עד מהרה החלו להתעורר שאלות פרשניות הנוגעות להיקף תחולתו של מנגנון האישור המקדים ובאופן ספציפי ביחס לשאלת הצורך לשרטט הבחנה בין קטגוריות שונות של עובדות לשם הגנה טובה יותר על האינטרסים של מעסיקים.

בשנת 1959 עתרה לבית המשפט הגבוה לצדק עובדת בשם הרצליה רבי, שפוטרה במהלך הריונה מבלי שהמעסיק קיבל היתר מקדים לפיטוריה. העובדת ביקשה מבית המשפט שיורה על ביטול פיטוריה. בתשובה לעתירה טען המעסיק כי העובדת התקבלה לעבודה במעמד של "עובדת זמנית" וכי ההסדר בנוגע לפיטורי היריון המעוגן בחוק עבודת נשים אינו חל על קטגוריה זו של עובדות, שכן המעביד רשאי ממילא להפסיק בכל עת את העסקתה של כל עובדת שאין לה קביעות. השופט אגרנט, שכתב את פסק הדין המרכזי, הסכים שאכן הרציונל העומד ביסוד סעיף 9 לחוק הוא מתן הגנה ל"עובדות קבועות" בלבד:

לדעתי, מטרתו הברורה של המחוקק בהוראה זו היא לתת הגנה לעובדת נגד פיטוריה מסיבת הריונה, אך ורק אם היא איננה עובדת זמנית ואלמלא הריונה הייתה זכאית, על פי תנאי ההסכם בינה לבין המעביד לעבוד תקופה יותר ארוכה. [...] החוק לא בא להפוך עובדת זמנית לעובדת קבועה במשך תקופת הריונה.<sup>42</sup>

השופט זילברג הצטרף לדעתו של השופט אגרנט והסביר כי הפסקת עבודתה של עובדת זמנית אינה נחשבת כלל כפיטורים, שכן המעסיק רשאי ממילא להפסיק את עבודתה בכל עת. מסקנתו, בדומה לזו של השופט אגרנט, הייתה ש"הוראות סעיף 9 של החוק אינן חלות על עובדת זמנית [...] או עובדת לזמן קצוב מראש, או עובדת שהוזמנה מלכתחילה לעבודה, מתוך התנאה כי מותר לו, למעביד, להפסיק את עבודתה בכל שעה שירצה".<sup>43</sup>

פסק הדין של בית המשפט העליון בעניינה של הרצליה רבי הגביל אפוא את היקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים ביחס לפיטורי היריון רק לעובדות קבועות באמצעות שרטוט הבחנה בינן לבין עובדות זמניות, שלא היה לה ביטוי מפורש בלשון החוק. התוצאה הייתה שעובדות זמניות נותרו ללא כל הגנה חוקית מפני פיטורים במהלך ההיריון, ומצב דברים בעייתי זה הביא את הסוגיה לפתחה של הכנסת. בשנת 1963 הציג שר העבודה דאז יגאל אלון הצעת חוק לתיקון חוק עבודת נשים, שנועדה, בין היתר, לתת מענה לקשיים שעורר פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין רבי.

בג"ץ 75/59 הרצליה (עניין רבי) – שר העבודה, פ"ד יג 1615 (1959) (להלן: עניין רבי).  
שם, ההדרגשה במקור.

42

43

הצעת החוק כללה תוספת לסעיף 9(ב) לחוק עבודת נשים, שלפיה הדרישה לקבלת היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה תחול גם על עובדת זמנית או ארעית, ובלבד שזו כבר הספיקה לצבור ותק של חצי שנת עבודה אצל אותו מעסיק. כך נכתב בהצעת החוק ביחס להיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים: "הוראת סעיף קטן זה לא תחול על עובדת ארעית או זמנית, אלא אם עבדה אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה ששה חדשים לפחות".<sup>44</sup> בהציגו את הרציונל העומד ביסוד ההצעה לתיקון הסעיף בפני מליאת הכנסת התייחס שר העבודה להלכת רבי וקשר בינה לבין התיקון המוצע:

החוק הקיים קבע בנידון ברורות, כי אסור לפטר עובדת בהריון ללא היתר של שר העבודה. אולם בית המשפט הגבוה לצדק פירש באחת מהחלטותיו (בג"ץ 79/59, פסקי דין י"ג, עמוד 1615) הוראה זו שבחוק כמתכוונת אך ורק לעובדת קבועה. לפיכך פסק כי לשם פיטורי עובדת זמנית אין המעביד חייב לבקש היתר משר העבודה. חברי הכנסת, החלטת תקדים זו מותירה ללא תקנה עובדת, אפילו עבדה זמן ממושך אצל אותו מעביד או, באותו מפעל, אשר מעמדה הוא מעמד של עובדת זמנית או ארעית. אין כל הצדקה, לדעתי, להשאיר עובדת בהריון, רק בשל, זמניותה וארעיותה, חשופה לפיטורים, שקרוב לוודאי ינבעו לרוב מעצם הריונה. לפיכך בא החוק המוצע לקבוע את החלתו של איסור הפיטורים גם על עובדת זמנית או ארעית, אם עבדה אצל אותו מעביד ובאותו מקום שישה חודשים רצופים.<sup>45</sup>

אם כן, מתברר ששר העבודה התנגד להלכת רבי והדגיש את הצורך במתן הגנה מפני פיטורי היריון באמצעות מנגנון ההיתר המקדים גם לעובדות זמניות או ארעיות. עם זאת, הוא לא הבהיר מפורשות מדוע הצעת החוק שלו אינה מציעה להשיב את המצב לקדמותו, אלא רק מצמצמת את השלכותיה של פסיקת בית המשפט העליון באמצעות הוספת דרישה לוותק מינימלי בעבודה, שתחול על עובדות שאינן קבועות. בדבריו במליאת הכנסת הוא הסביר, בהתייחסו להשלכותיה של הלכת רבי על עובדות זמניות: "החלטת תקדים זו מותירה ללא תקנה עובדת, אפילו עבדה זמן ממושך אצל אותו מעביד או, באותו מפעל [...]", ובכך אומנם רמז שוותק בעבודה של עובדות זמניות הוא לדידו תנאי רלוונטי לצורך החלתו של מנגנון היתר המקדים על קבוצה זו.

<sup>44</sup> חוק עבודת נשים (תיקון מס' 2), התשכ"ד-1964, ס"ח 166; חוק עבודת נשים (תיקון מס' 1), התשכ"ג-1963, ס"ח 133. בסעיף 3 לדברי ההסבר שצורפו להצעת החוק נאמר: "סעיף 9(ב) אוסר על פיטורי עובדת בהריון בלי היתר מאת שר העבודה, וההיתר לא יינתן אם ראה השר שהפיטורים קשורים בהריון, לפי נוסח ההוראה אפשר לפרש שחסינות זו נתונה לעובדת קבועה בלבד, ואילו מעמדה של עובדת זמנית או ארעית הוא בלתי ברור; בבג"ץ 79/59 קבע בית המשפט העליון כי לפיטורי עובדת זמנית אין צורך בהיתר שר העבודה. החוק המוצע בא לקבוע שאיסור הפיטורים חל גם על עובדת זמנית או ארעית, ובלבד שעבדה אצל אותו מעביד, או באותו מקום, ששה חדשים רצופים לפחות". ראו דברי ההסבר להצעת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 2), התשכ"ד-1963, ה"ח 585, 27.

<sup>45</sup> ד"כ 505-506, 17.12.1963.

עם זאת, פרט להתייחסות קצרה זו, לא הבהיר שר העבודה את הרציונל העומד ביסוד ההצעה להתנות את תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים על עובדות זמניות בתקופת עבודה מינימלית של שישה חודשים, והעניין גם לא זכה להתייחסות במהלך הדיון במליאת הכנסת. עיון בדברי הכנסת מגלה שרוב הדיון במליאה הוקדש לתיקונים אחרים שכללה הצעת החוק, ובמרכזם הרחבת ההיתר לעבודת לילה של נשים. מההתייחסויות המעטות לאותו חלק בהצעת החוק שהתמקד בתיקון של סעיף 9 מתקבל הרושם שחברי הכנסת היו שותפים לעמדה שאותה הציג השר, אשר לפיה הצעת התיקון פותרת את הקושי שעוררה הלכת רבי. כך למשל חברת הכנסת רות הקטין מאחדות העבודה הסבירה:

התיקון לסעיף 9(2) בחוק העיקרי בא למנוע את העוול הנעשה בפטורי עובדת זמנית שהיא בהריון. תיקון זה הוא חשוב מאוד. נתקלתי במקרים רבים שהחוק הקיים גרם לא מעט סבל לנשים. האנשים המטפלים בענייני עבודה מטעם ההסתדרות העלו בעיה זו לא פעם, וטוב שעתה היא באה על תיקונה.<sup>46</sup>

חבר הכנסת היחיד שהעלה הסתייגות ביקורתית ביחס למשכה של תקופת הוותק הנדרשת על פי הצעת החוק מעובדות זמניות וארעיות כתנאי להחלתו של מנגנון ההיתר המקדים, אולם לא ביחס לעצם נחיצותה, היה חבר הכנסת משה סנה. סנה הצביע על כך שהכפפתן של עובדות זמניות לדרישת הוותק של שישה חודשים עלולה לעודד מעסיקים למהר ולפטר עובדות אלו לפני שיעלה בידן להשלים תקופת עבודה זו:

התיקון השלישי הוא חיובי, שאין לפטר אשה שהיא בהריון גם אם היא עובדת זמנית. אבל פה נדמה לי בלי לפרט בתאריך של שישה חודשים ישנו מוקש, מפני שזה מקל על המעביד לפטר את האשה העובדת שהריונה בולט לעין לפני שהיא מגיעה לשישה חודשי עבודה. אני חושב שאם יקטינו את תקופת העבודה המספיקה למניעת פיטורי אשה הרה מהעבודה עד מינימום של שלושה חודשים, הרי יהיה זה יותר צודק. שאם לא כן, זה מזמין את המעביד שהוא יפטר אותה אחרי חמישה חודשי עבודה, כדי שלא תגיע לתאריך המחסן אותה מפני

שם, בעמ' 508. ראו גם ד"כ 27.7.1964, 2488; כשהובאה הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית בכנסת, נתנה גם חברת הכנסת חנה למדון, נציגת ועדת העבודה של הכנסת, ביטוי מפורש לעמדה זו: "בחוק עובדת נשים יש סעיף האוסר פיטורין של עובדת כשהיא בהריון. אולם שופט של בית המשפט העליון פסק, שכוונת המחוקק הייתה לעובדת קבועה בלבד. הצעת התיקון שהביא השר ושנחנו קיבלנו אותה כשם שקיבלנו גם את סעיף 2, אומרת שגם עובדת ארעית תיהנה מהגנה לפי סעיף זה, בתנאי שעבדה ברציפות באותו מקום לא פחות, משישה חודשים. אנחנו חושבים שסעיף זה, סעיף 3 בא לסתום פירצה, העלולה לפגוע קשה ושהמחוקק לא התכוון שהיא תהיה, ואם כי הדבר בא לאחר הרבה זמן, טוב בכל זאת שהשאלה הזאת הוצגה על ידי שופט בית המשפט העליון ועל ידי כך בא הענין על תיקונו". שם, בעמ' 2488.



פיטורים. לכן גם בתיקון החיובי צריך להכניס תיקון נוסף, כדי שטובתו של הסעיף תהיה שלימה".<sup>47</sup>

חבר הכנסת סנה זיהה אפוא קושי עקרוני בהכפפתן של עובדות זמניות לדרישת ותק, שבלעדיה הן לא יהיו מוגנות מפני פיטורים בשל הריונן. הוא חשש, ובצדק, כפי שיחשוף הדיון והניתוח בחלקו השלישי של המאמר, שעיונו של חסם זה בחוק עלול לעודד פיטורים מהירים של עובדות זמניות מייד כשיתברר דבר הריונו, ובכך תסוכל מטרתו העקרונית של התיקון המוצע. עם זאת, סנה, וכך גם כל חברי וחברות הכנסת שהשתתפו בדיון, לא חלקו כאמור על עצם ההיגיון שביצירת הבחנה עקרונית בין עובדות זמניות לעובדות קבועות בכל הנוגע להיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים. עובדה זו קשורה, ככל הנראה, לכך שבתקופה הרלוונטית קביעות בעבודה הייתה צורת ההעסקה המקובלת, ועל פי רוב ההסכמים הקיבוציים ניתן היה לקבל קביעות לאחר שישה חודשי עבודה אצל אותו מעסיק. לקביעות נלוו תנאים וזכויות, שהבחינו בכיורר בינה לבין צורות העסקה זמניות וארעיות.<sup>48</sup> משעה שבית המשפט העליון בפרשת הרצליה רבי קרא לתוך ההסדר בנושא פיטורי היריון את ההבחנה בין עובדות קבועות לעובדות זמניות וארעיות, נראה שהבחנה זו נתפסה על ידי חברי הכנסת כנכונה יותר אף על פי שלא היה לה עיגון מפורש בלשון המקורית של החוק.<sup>49</sup>

כך או כך, בחודש יולי 1964 עברה הצעת החוק לתיקון חוק עבודת נשים כלשונה, ולסעיף 9 לחוק נוסף סייג המגביל את חובתו של המעסיק לקבל אישור מקדים לפיטוריה של עובדת הרה זמנית או ארעית רק למקרים שבהם הצליחה עובדת זו לצבור תקופת ותק מינימלית של שישה חודשי עבודה. ההבחנה בין עובדות קבועות לבין עובדות זמניות או ארעיות, שלא היה לה כל זכר בלשונו המקורית של ההסדר המנדטורי בעניין פיטורי היריון ואף לא בסעיף 9 לחוק עבודת נשים שהחליף אותו, הפכה לחלק רשמי מההסדר שנועד להגן על נשים עובדות מפיטורים מפלים במהלך ההיריון. בכך נפתח לראשונה פתח חוקי עבור מעסיקים לפטר עובדות הרות מסוימות ללא היתר מקדים של משרד העבודה, מבלי שהדבר יהווה הפרה של חוק עבודת נשים. עם זאת, בהיעדר הגדרה בחוק למונח "עובדת זמנית" או "עובדת ארעית", השאלה מהם הקריטריונים שעל פיהם יש לזהות את העובדות שסייג חצי שנת הוותק חל עליהן

<sup>47</sup> הצעת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 2), התשכ"ד-1963, ה"ח 585.  
<sup>48</sup> לילך לוריא "הגנשת פרישת החובה מהעבודה: צעד קטן לעבר המאה ה-21" "המשפט" ברשת: זכויות אדם - מבוקשי הארות פסיקה 4, 5 (2013); Guy Mundlak et al., *Union Density in Israel*; 78, 78-9 (2013); נירית תושב-אייכנר צירי פיטורים: המדינה, המעסיק והאישה (2014); עומר מואב ועפר כהן "מי צריך בטחון תעסוקתי?" *הכלת* 31, 53, 54 (2008).

<sup>49</sup> חשוב לציין שגם בדיון המקדים בוועדת העבודה של הכנסת לקראת גיבושה הסופי של הצעת החוק כלל לא דנו חברי הכנסת בעצם הלגיטימיות של ההבחנה בין עובדות קבועות לעובדות זמניות וארעיות וגם לא בסוגיית סמכותה הפוטנציאלית של הכנסת לבטל את הלכת רבי לגמרי. רוב הדיון בוועדה הוקדש לתיקון מוצע אחר בחוק, שנגע לעבודת לילה של נשים. חבר הכנסת היחיד שהעלה הסתייגות ביחס לתיקון המוצע לסעיף 9 היה חבר הכנסת שערי, שהיה מוטרד שמא מתן הגנה חלקית לעובדות הזמניות במסגרת החוק תביא לכך שהן גם יזכו בקביעות כתוצאה עקיפה של ההגנה מפני פיטורי היריון. הוא הציע לתקן את החוק ברוח זו, אולם הסתייגותו נדחתה. ראו פרוטוקול ישיבה 115 של ועדת העבודה, הכנסת החמישית (8.7.1964).

נותרה ללא מענה משפטי ברור וחייבה הכרעה שיפוטית. בשני פסקי דין שניתנו בענייני של עובדות הרות, שפוטרו ללא קבלת היתר מקדים לפיטורים, נדרש בית הדין הארצי לעבודה בראשית שנות השמונים להגדיר מתי תיחשב עובדת ל"עובדת זמנית". ואולם, בעוד בפסק הדין הראשון, שניתן בעניינה של עובדת בשם אורה יצחק,<sup>50</sup> גובשה הגדרה מצמצמת למונח זה, שהרחיבה את היקף החובה המוטלת על מעסיקים לקבל היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה, בפסק הדין השני, בעניינה של עובדת הרה אחרת בשם יפית דייג,<sup>51</sup> אימץ בית הדין עמדה פרשנית הפוכה.

אורה יצחק עבדה כעוזרת בית ומטפלת בתדירות של פעמיים או שלוש פעמים בשבוע ופוטרה בחודש השישי להריונה. היא תבעה את מעסיקתה לאחר שזו לא קיבלה היתר מקדים לפיטורים.<sup>52</sup> בית הדין האזורי לעבודה קבע שמדובר בעובדת זמנית או ארעית, שלא עבדה תקופה רצופה של שישה חודשים, ולכן הסיק שהמעסיקה יכולה הייתה לפטור ללא כל צורך בקבלת היתר מקדים. בית הדין הארצי לעבודה הפך הכרעה זו והסביר כי "עובדת זמנית" היא רק עובדת שבנוגע אליה נקבע מראש כי תוקפו של הקשר החוזי בינה לבין המעסיק "מוגבל לפרק זמן מסוים ובתום אותו פרק זמן באים היחסים עובד-מעביד לקיצם". ביחס ל"עובדת ארעית" הוסיף בית הדין וקבע כי קטגוריה זו של עובדות כוללת רק עובדות שבינן לבין המעסיק "נוצרים קשרי עבודה מקריים המתחדשים לפרקים והבאים מיד לידי סיום וחוזר חלילה" בכל פעם שהעובדת המזדמנת מציעה את שירותה, או כשהמעביד זקוק לה וקורא לה לבוא. בנסיבות אלה הגיע בית הדין למסקנה כי לא ניתן להגדיר את אורה יצחק כעובדת זמנית או ארעית. החוזה בעניינה של יצחק לא היה מוגבל מראש לפרק זמן קצוב והיא גם לא הועסקה בתנאים של עובדת ארעית. פיטוריה במהלך הריונה מבלי שהתבקש והתקבל היתר מנהלי מקדים היו אפוא פיטורים אסורים, ללא קשר לתקופת הוותק בעבודה שצברה עד לפיטוריה.

יפית דייג, כמו אורה יצחק, פוטרה במהלך הריונה וללא קבלת היתר מקדים לפיטורים. בעת קבלתה לעבודה לא הוגדרו במפורש מעמדה הצפוי במקום העבודה או משך תקופת העסקתה, אולם על יחסי העבודה בין הצדדים חל בתקופה הרלוונטית הסכם קיבוצי, שקבע כי עובדים המתקבלים לעבודה קבועה בתפקיד פקידותי בחברה יגויסו בתחילה לתקופת ניסיון של שישה חודשים, שבמהלכה ניתן יהיה לפטרם בכל עת לפי שיקול דעתה הבלעדי של החברה.<sup>53</sup> דייג פוטרה כמעט שישה חודשים לאחר קבלתה לעבודה ובעודה בהיריון, מבלי שהמעסיק קיבל כאמור היתר מקדים לפיטורים. להגנתו טען המעסיק כי מדובר בעובדת זמנית, שפוטרה לפני תום שישה חודשי עבודה, ולכן לא נדרש בעניינה היתר מקדים לפיטורים. בית הדין קיבל את עמדת המעסיק וקבע כי לאור מטרתו של חוק עבודת נשים, הפרשנות הראויה של המונח "זמנית" היא "ההיפך מקבוע".<sup>54</sup> כיוון שההסכם הקיבוצי קבע כי קביעות תינתן רק לאחר

חב"ע (ארצי) 3-58-שם יצחק – גרבי, פד"ע יב(1) 3 (1980).

חב"ע (ארצי) 3-49-מב דייג – פטרולגו חב' הגז הישראלית 1969 בע"מ, פד"ע יד(1) 85 (1982).

עניין יצחק, לעיל ה"ש 50.

עניין דייג, לעיל ה"ש 51.

שם, בפס' 5 לפסק הדין.

50

51

52

53

54

תקופת ניסיון של שישה חודשי עבודה, לא היה מנוס מהמסקנה שמעמדה של דיג בעבודה בעת פיטוריה היה מעמד של עובדת זמנית, שאינה מוגנת במסגרת מנגנון ההיתר המקדים. אם כן, בניגוד לפסק הדין בעניין יצחק, שניתק את ההגדרה של עובדת זמנית מההגדרה של עובדת קבועה וצמצם הגדרה זו אך ורק למצבים שבהם מדובר בעובדת שגויסה מראש לתקופה קצובה, פסק הדין בעניין דיג קבע באופן מרחיב כי כל עובדת שאין לה קביעות תיחשב לעובדת זמנית.

זאת ועוד, לצד ההכרעה בעניינה של העובדת הספציפית מצא בית הדין לנכון להוסיף כמה הערות עקרוניות ביחס לפרשנותו הראויה של סעיף 9 לחוק עובדות נשים ושרטט מתווה מצומצם עוד יותר ביחס להיקף תחולתו הראוי של מנגנון ההיתר המקדים. בדומה לעמדה שהביע בזמנו השופט זילברג בפסק הדין בעניין הרצליה רבי קבע בית הדין כי חובת המעביד לקבל אישור מקדים לפיטורי עובדת הרה מתקיימת רק במקום שבו יחסי העבודה הגיעו לקיצם בדרך של "פיטורים", ולכן מסקנתו הייתה שחובה זו אינה מתקיימת כלל כאשר מדובר בעובדת זמנית שגויסה מראש לתקופה קצובה ותקופה זו תמה במהלך הריונה. במילים אחרות, בית הדין הציע להדיר כליל עובדות לתקופה קצובה מהיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים גם אם צברו ותק בעבודה של יותר משישה חודשים לפני סיום עבודתן.

בהפרש זמנים קצר שרטט אפוא בית הדין לעבודה שני מתווים שונים בתכלית ביחס להיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים על מקרים של פיטורי עובדות זמניות במהלך ההיריון.

פסיקות הפוכות אלה הן ככל הנראה הסיבה לכך שהסוגיה של פיטורי עובדות הרות והיקף תחולתו הראוי של מנגנון ההיתר המקדים שבה ועלתה תוך שנים ספורות לדיון בכנסת, כחלק מהצעת חוק של חבר הכנסת ישראל קיסר. קיסר, שהיה גם מזכ"ל ההסתדרות בתקופה הרלוונטית, הציע בשנת 1989 לתקן סעיפים אחדים בחוק עובדות נשים. בכל הנוגע לסעיף 9 לחוק הציע קיסר להוסיף לו הבהרה שלפיה הדרישה לקבלת היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה תחול גם בנוגע לעובדת על פי חוזה לתקופה קצובה. קיסר לא הזכיר בדבריו ההסבר את פסק הדין בעניין יפית דיג, אולם נראה כי הצעת החוק שלו כוונה לתת מענה להערות בית הדין בעניין זה. בדבריו ההסבר שצורפו להצעתו כתב קיסר כי "על מנת לא להפלות בין עובדת לעובדת ולהגן על כלל העובדות כאחד [...] מוצע לתקן את סעיף 9 המקורי שישווה את מעמדם של עובדות על פי חוזה לתקופה קצובה לעובדות אחרות ולחייב מעסיק שאינו מתכוון לחדש חוזה עבודה של עובדת שהיא בהריון, להיזקק להיתר פיטורים [...]".<sup>55</sup> מטרתו המוצהרת

בניגוד לפסק הדין בעניין דיג, לעיל ה"ש 51, שלא הוזכר כלל בדבריו ההסבר להצעת החוק, דברי ההסבר כללו הפניה דווקא לפסק הדין בעניין יצחק, לעיל ה"ש 50, ובהקשר זה נאמר כי מטרת התיקון המוצע היא לאמץ את הפרשנות המרחיבה שגובשה בפסק הדין בעניין יצחק, שלפיה כעובדת זמנית לפי חוק עובדות נשים תיחשב גם עובדת שגויסה לעבודה מראש לתקופה קצובה. באופן ספציפי נכתב בדברי ההסבר: "בית הדין הארצי לעבודה התייחס לסוגיה זו בדיון 58-3 (פר"ע י"ב, עמ' 3) וקבע הלכה מנחה ומרחיבה בדבר הגדרת המונח 'עובד זמני' ומשמעותו המעשית, כשהכוונה היא להרחיב את תחולת סעיף 9(ב) המקורי ברוח התיקון המוצע, וזאת כדי לא להפלות בין עובדת לעובדת ולהגן על כלל העובדות כאחת. ברוח זו מוצע לתקן את סעיף 9 המקורי כך שישווה את מעמדם של עובדות על פי חוזה לתקופה קצובה לעובדות אחרות, ויחייב מעסיק שאינו מתכוון לחדש חוזה עבודה של עובדת שהיא בהריון,

של התיקון הייתה אפוא להעמיק ולהרחיב את ההגנה מפני פיטורי היריון המוענקת לעובדות זמניות באמצעות הבהרה מפורשת שלפיה הסעיף חל גם על עובדות הרות שגויסו מראש לתקופה קצובה וזו באה לסיימה במהלך הרייון. עם זאת, לצד ההצעה להבהיר כי הגנת סעיף 9 חלה גם על עובדת לתקופה קצובה, הצעת החוק של קיסר כללה תיקון נוסף של סעיף 9, שלפיו דרישת הוותק של חצי שנת עבודה, כתנאי לחובת המעסיק לקבל היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה, תורחב ותוחל מעתה על כל העובדות - קבועות וזמניות כאחת. באופן ספציפי הציע קיסר לנסח את מלוא הסעיף הרלוונטי מחדש באופן כזה:

במקום סעיף 9 לחוק העיקרי יבוא: 9(א) לא יפטר מעביד עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה אלא בהיתר מאת שר העבודה והרווחה. ולא יתיר השר פיטורים כאמור אם הפיטורים הם לדעתו. בקשר להריון. הוראות סעיף קטן זה יחולו הן על עובדת קבועה והן על עובדת ארעית או זמנית ובלבד שהעובדת עבדה אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה שישה חודשים לפחות.

(ב) האמור בסעיף קטן (א) יחול גם לגבי עובדת על פי חוזה לתקופה קצובה גם אם היא בהריון בתום התקופה הקצובה.<sup>56</sup>

אף על פי שהצעת החוק של קיסר לא רק הרחיבה את היקף ההגנה מפני פיטורי היריון המעוגנת בסעיף 9 לחוק עבודת נשים אלא גם צמצמה אותו, באמצעות הגבלת תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים ביחס לעובדות קבועות, לא הייתה כל התייחסות לנדבך זה בדברי ההסבר שצורפו להצעת החוק. גם כאשר הציג קיסר את הצעת החוק במליאת הכנסת לקראת קריאה טרומית, הוא התמקד רק בנדבך המרחיב של הצעת החוק שלו – זה הנוגע להחלת הסעיף גם על עובדת זמנית לתקופה קצובה – והדגיש: "אנחנו רוצים להרחיב את החוק".<sup>57</sup> השר רוני מילוא, שהגיב להצעה בשם שר העבודה והרווחה, התעלם גם הוא מכך שהצעת החוק מבקשת לצמצם את היקף הגנתו של החוק באמצעות החלת התנאי של חצי שנת ותק גם על עובדות הרות קבועות. כמו חבר הכנסת קיסר, גם השר מילוא התמקד רק באותו חלק של הצעת החוק שנגע להרחבת ההגנה לעובדות זמניות שגויסו מראש לתקופת עבודה קצובה והסביר:

בהתאם לסעיף 9 לחוק עבודת נשים, אין לפטר עובדת שהיא בהריון, אלא בהיתר מאת שר העבודה והרווחה. בכמה מפעלים במשק הותרש הנוהג, שלפיו תנאי העסקת עובדים נקבעים בחוזים אישיים לתקופות קצובות, המוארכות לתקופות קצובות נוספות. נמצא כי לגבי עובדת שהיא בהריון אין מאריכים את

ההצעה להרחיב את היקף ההגנה מפני פיטורי היריון המעוגנת בסעיף 9 לחוק עבודת נשים (תיקון מס' 10), התש"ן-1990, ה"ח 1999. ההדגשות לא במקור.

שם. ההדגשות לא במקור.

ד"כ 1279, 2.1.1990.

**חוזה ההעסקה בתום התקופה קצובה. בתי המשפט פסקו, כי המעסיק על פי חוזה לתקופה קצובה, אשר אינו מחדש את חוזה העבודה של אשה בהיריון לתקופה נוספת, אינו נזקק להיתר משר העבודה והרווחה, מאחר שבאי חידוש החוזה אין לראות פיטורים אלא הפסקת יחסי עובד מעביד. התיקון המוצע בא להגן על נשים בהיריון המועסקות על פי חוזה לתקופה קצובה, ומחייב מעסיק שאינו מחדש את חוזה ההעסקה של עובדת בהיריון להיזקק להיתר פיטורים מאת שר העבודה והרווחה.<sup>58</sup>**

מדוע ביקשה הצעת החוק של חבר הכנסת קיסר להכפיף גם עובדות קבועות למגבלת הוותק של שישה חודשים כתנאי לתחולתו של מנגנון ההיתר המקדים ומדוע דברי ההסדר שצירף להצעת החוק נמנעו מכל התייחסות לשינוי מוצע זה? לשאלה זו אין תשובה בהיסטוריה החקיקתית הרשמית של התיקון. אולי אפשר לשער כי תומכי ההצעה סברו שהחסם של חצי שנת הוותק לא ישפיע כלל על עובדות קבועות, משום שעל פי ההסכמים הקיבוציים שנאכפו אז במשק קבועות ממילא הוענקה רק לאחר תקופת עבודה שלא פחתה מחצי שנת עבודה.<sup>59</sup> עוד ייתכן שהעיקרון של החלת כלל ותק אחיד, פשוט וקל לאכיפה על כל ציבור העובדות ההרות נתפס כראוי יותר בהשוואה להסדר שנהג עד אז. ואולם, אלה הן השערות בלבד. הדין בכנסת בהצעת החוק בשלב הקריאה הטרוםית והקריאה הראשונה אינו מספק קצה חוט להשיב על השאלה מה היו הטעמים המהותיים שבגינם הוצע להכפיף את כל העובדות ההרות לדרישת ותק מינימלי של שישה חודשים כתנאי לתחולתו של מנגנון ההיתר המקדים לפיטורי היריון. הדבר היחיד שניתן להסיק מעיון בדברי הכנסת הוא שבקרב חברי וחברות הכנסת לא היו מתנגדים להיבט זה של הצעת החוק. חלק מהמשתתפים בדיון אף בירכו את קיסר על תיקונו המוצע של סעיף 9 לחוק בשל הרחבת ההגנה מפני פיטורי היריון גם לעובדות שגויסו מראש לתקופת עבודה קצובה. חבר הכנסת גפני הכריז בהסכמה: "לא ייתכן שמעביד שעובדת שלו נמצאת בהיריון, בשמירת היריון, ינצל את הדבר לרעה ויפטר אותה",<sup>60</sup> וחברת הכנסת אורה נמיר סיכמה וקבעה:

**הצעת החוק שיוזם חבר הכנסת ישראל קיסר באה לענות על בעיות מספר הקשורות בהשתלבות נשים במעגל העבודה, שעד היום לא היה להן פתרון. התיקונים המוצעים [...] מרחיבים את ההגנה מפני פיטורים של עובדת הנמצאת בהיריון ועוד הוראות מספר הנוגעות למצבה זה של האשה.<sup>61</sup>**

58 שם, בעמ' 1280. ההדגשות לא במקור.

59 ראו למשל את ההסכם הקיבוצי המוזכר בעניין דייג, לעיל ה"ש 51.

60 ד"כ 3.7.1990, 4332.

61 שם, בעמ' 4329.

נראה אפוא שהנרטיב שלפיו מדובר בהצעת חוק המעמיקה את ההגנה מפני פיטורי היריון אומץ באופן רחב, וההצעה עברה בקריאה טרומית ולאחר מכן גם בקריאה ראשונה ללא הסתייגויות והועברה לוועדת העבודה והרווחה של הכנסת לקראת הכנתה לקריאות שנייה ושלישית. גם בוועדת העבודה והרווחה התמקד הדין בעיקר בהצעה להרחיב את הגנת החוק לעובדות זמניות לתקופה קצובה, אגב התעלמות מהמשמעות והנפקות של חלקה האחר של ההצעה, שנגע להכפפתן של עובדות קבועות למגבלת הוותק של שישה חודשים.<sup>62</sup> באופן דומה, גם בדין האחרון במליאת כנסת לפני אישורה הסופי של הצעת החוק בקריאות שנייה ושלישית לא ניתן למצוא התייחסות לאותו חלק בהצעת החוק שהרחיב את סייג הוותק והחילו גם על עובדות קבועות. אורה נמיר, יושבת ראש ועדת העבודה והרווחה, שהציגה בפני מליאת הכנסת את הנוסח הסופי שגיבשה הוועדה, התמקדה אך ורק בתוספת המוצעת לסעיף 9, שלפיה סיום חוזה עבודה של עובדת לתקופה קצובה ייחשב כפיטורים, והסבירה:

הוראה חשובה אחרת בהצעת החוק מתייחסת להגבלת פיטורים של עובדת שהיא בהיריון. בתי הדין לעבודה פסקו, ססיום חוזה עבודה לתקופה קצובה, וכתוצאה מכך הפסקת עבודתה של עובדת בהיריון, אינו מהווה פיטורים לעניין זה, ולכן מותר למעביד להפסיק להעסיק את העובדת אף אם היא בהיריון. על פי דיווחים שנמסרו לוועדה, הלכה זו נוצלה לרעה על ידי מעבידים שונים. נקבע עתה בסעיף 9 לחוק, כי לעניין אפשרות של פיטורי עובדת בהיריון רואים סיום חוזה עבודה לתקופה קצובה כפיטורים. לפיכך יחולו על עובדת כזאת כל ההוראות בעניין הגבלת פיטורים בתקופת היריונה כפי שהן חלות על עובדת קבועה.<sup>63</sup>

התיקון הנוסף לסעיף 9 לחוק עבר אפוא בכנסת ללא מתנגדים בשנת 1990.<sup>64</sup> בכך הושלם המהלך החקיקתי של צמצום בהיקף תחולתו של מנגנון היתר המקדים, שהחל בשנת 1964 והביא לשרטוט הבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק בכל הנוגע להגנה מפני פיטורי היריון. כחלק ממהלך זה הוכפפו כלל העובדות למגבלת ותק של שישה חודשים ומעסיקים הופטרו מהחובה לקבל היתר מקדים לפיטוריהן של עובדות הרות שלא הצליחו לצבור ותק של חצי שנת עבודה לפני מועד פיטוריהן. מהלך חקיקתי זה שחק במידה רבה חלק מהישגי ההסדר המקורי משנת 1954, שהיה כאמור חדשני ויוצא דופן בפרספקטיבה משווה ומיקם בזמנו את ישראל בחזית המאבק

<sup>62</sup> היועץ המשפטי של הוועדה, משה בוטון, הסביר לחברי הוועדה כאשר הציג את התיקון המוצע בסעיף 9: "ס' 9 לחוק עבודת נשים הוא אחד הסעיפים העיקריים בחוק, שעוסק בהגבלת פיטורים לגבי אשה שהיא בהריון. [...] מוצע להחליף סעיף זה בסעיף אחר כדי להקל על האשה. אחד הדברים העקרוניים כאן הוא בסעיף קטן (ב), שלא היה קיים, בו נאמר שלא יפטר המעסיק אשה שעובדת על פי חוזה לתקופה קצובה, גם אם היא בהריון בתום התקופה הקצובה". ראו פרוטוקול ישיבה 150 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-12, 37 (5.6.1990) (ההדגשות לא במקור).  
<sup>63</sup> ד"כ 17.7.1990, 4652.

<sup>64</sup> חוק עבודת נשים (תיקון מס' 9), התש"ן-1990, ס"ח 173.

בפיטורי היריון מפלים. למרות זאת, מהדיונים שהתנהלו בכנסת ביחס לתיקוני חקיקה אלו נראה שחברי הכנסת לא נתנו דעתם באופן מספק לשאלות הנוגעות לצדק ולהיגיון שבהגבלת תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים רק לעובדות הרות שהצליחו לצבור ותק מינימלי של חצי שנת עבודה. אם בשלב התיקון הראשון של החוק אפשר להסיק שהתמיכה בשרטוט הבחנה בין עובדות זמניות לקבועות שיקפה הבחנה מקובלת במשק בין שתי קבוצות אלה של עובדות ולכן נתפסה כראויה, בשלב התיקון השני של החוק נדמה שחברי הכנסת כלל לא נתנו את דעתם לעצם המהלך של הצמצום בהיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים גם ביחס לעובדות קבועות. לאמיתו של דבר, כפי שהראה הדיון לעיל, השיח בכנסת בסוף שנות השמונים, שאותו הובילו מזכ"ל ההסתדרות ישראל קיסר ושר העבודה רוני מילוא, התמקד כולו רק בנדבך אחד של התיקון המוצע לחוק – זה שהרחיב את תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים גם לעובדות זמניות שגויסו מראש לעבודה לתקופה קצובה. מנגד, הנדבך האחר של התיקון, זה שצמצם את היקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים ביחס לעובדות קבועות, לא זכה להתייחסות כלשהי, לא בדברי המציגים של ההצעה ולא בדיון במליאת הכנסת שקדם לאישורה של הצעת החוק. הנרטיב ששלט היה כאמור שהכנסת מקדמת תיקון המיטיב עם עובדות הרות בהרחיבו את תחולתו של חוק עבודת נשים לקבוצה שקודם הורדה ממנו.

דווקא בתי הדין לעבודה הם שגיבשו בדיעבד הצדקה מפורטת למהלך של הטלת מגבלת ותק גורפת ביחס לכל העובדות ההרות והציגו אותו כבחירה מודעת, מכוונת ורציונלית של המחוקק, וזאת שנים רבות לאחר שהתיקון השני של סעיף 9 לחוק עבודת נשים התקבל בכנסת. כך למשל, בפסק הדין בעניינה של אסתי קרמר, שפוטרה בעודה הרה זמן קצר לפני תום שישה חודשים להעסקתה, נדרש בית הדין בשנת 2015 לרציונל המונח ביסודו של ההסדר המתנה את תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים על כל העובדות ההרות בתקופת ותק של שישה חודשי עבודה והסביר:

המחוקק היה מודע לכך שתקופת ההריון והלידה היא תקופה שבה עובדת נמצאת במצב של נחיתות בשוק העבודה. עובדת שתקשה להתקבל לעבודה חדשה בהיותה בהריון, ומדובר בתקופה שהיציבות התעסוקתית יפה לה. מטעמים אלה נתן המחוקק עדיפות ברורה לעניינה של העובדת על פני האינטרס הלגיטימי של המעביד בניהול עסקו, ואסר על המעביד לפטר עובדת, גם בנסיבות שבהן יש טעם מוצדק לפיטוריה (אלא בכפוף לקבלת אישור של שר התמ"ת).

ואולם, מתן משקל מכריע לעניינה של העובדת, והעדפתו על פני הפררוגטיבה של המעביד, יהיה מוצדק, כך על פי החלטת המחוקק, רק בנסיבות בהן העובדת עבדה במקום עבודתה למעלה משישה חודשים. **קביעה זו, המעוגנת בסעיף 9(א) לחוק עבודת נשים מלמדת, בין היתר, על ההבחנה שראה המחוקק בין עובדת שהשתלבה בעבודה לאחר תקופה**

**ראשונית בה הוכיחה את התאמתה, לבין עובדת אחרת,  
שהתאמתה לעבודה לא הובררה, וזיקתה למקום העבודה אף  
היא טרם התגבשה, וכך גם חובות המעביד כלפיה.<sup>65</sup>**

אם כן, את הרציונל העומד ביסוד ההבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק בכל הנוגע לחובת המעסיק לקבל היתר מקדים לפיטוריהן במהלך ההיריון, שאין לה ביטוי מפורש בדברי הכנסת, גיבש בית הדין לעבודה שנים רבות לאחר שהבחנה זו עוגנה בחוק. כחלק מפרשנות שיפוטית זו ייחס בית הדין בדיעבד למחוקק רצון להחיל את הגנת החוק רק על עובדות שהצליחו להוכיח את זיקתן והתאמתן למקום העבודה באמצעות צבירת ותק של שישה חודשי עבודה לפחות. ואולם, כפי שמתברר מניתוח ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 9 לחוק עבודת נשים, לפרשנות מאוחרת זו של בית הדין אין אחיזה מפורשת בדיונים שהתנהלו בכנסת. זאת ועוד, נראה כי הפרשנות המאוחרת שיצק בית הדין בדיעבד לחסם של חצי שנת הוותק הפחיתה ברמה ההצהרתית מהמשמעות הערכית העקרונית של מנגנון ההיתר המקדים ומחשיבותו ביחס לעובדות הוותקות בשוק העבודה. בראייתו של בית הדין, שאותה ייחס כאמור למחוקק, הוצג מנגנון ההיתר המקדים כמעין "הטבה" שעובדת הרה צריכה "להרוויח" באמצעות ביסוס זיקתה למקום העבודה והוכחת התאמתה, ולא כזכות יסוד שצריכה לעמוד לה שלא להיפלט משוק העבודה אך ורק בשל הריונה, וללא קשר לוותק שצברה.

כך או כך, במבחן התוצאה, וללא קשר לכוונת המחוקק, הדרתן של עובדות קצרות ותק מהיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים בחוק עבודת נשים הותירה אותן ללא הגנה מפורשת מפני פיטורי היריון מפלים עד לתיקונו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה בשנת 2004, שאז עוגן בו האיסור על פיטורים בשל היריון.<sup>66</sup> ואולם, כפי שיתברר בפרק הבא, האיסור על פיטורים בשל היריון, שגובש במסגרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, לא העניק לעובדות הוותקות קצרות ותק הגנה דומה בהיקפה לזו שעוגנה במקור בחוק עבודת נשים. עובדה זו תרמה ועדיין תורמת לשימור מעמדן של עובדות אלה כקבוצה מוחלשת במיוחד בשוק העבודה, אגב חיזוקה של ההבחנה ההיררכית בין עובדות הוותקות ארוכות ותק לעובדות הוותקות קצרות ותק, שנוצקה לחוק עבודת נשים עם גיבושם של שני התיקונים המהותיים של סעיף 9 לחוק.

<sup>65</sup> סע"ש (אזורי ת"א) 35169-09-13 קרמר – ת.ש. ישראל דיפנס בע"מ, פס' 59 לפסק הדין של השופטת דגן-טוכמכר (נבו 7.9.2015); ההדגשות במקור. ראו גם: סע"ש 11-12-4273 (אזורי ת"א) גרי – לידרים – סוכנות לביטוח (1995) בע"מ, פס' 46 לפסק הדין של השופטת דגן-טוכמכר (נבו 1.1.2015). (להלן: עניין גרי).

<sup>66</sup> חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988. לדין בגלגוליו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה החל מחקיקתו בשנת 1988 ועד לעיגון המפורש של איסור על אפליה על בסיס היריון בחוק בשנת 2004 ראו להלן ה"ש 69-72 והטקסט הנלווה.



## ב. פיטורים מחמת היריון: האם ההבחנה בין עובדות הרות ארוכות ותק לקצרות ותק מוצדקת?

### 1. בין חוק עבודת נשים לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה נחקק בשנת 1988 והמשיג לראשונה פיטורים בשל השתייכות לקבוצה מוגנת כפיטורי אפליה אסורים.<sup>67</sup> החוק ביטל את חוק הזדמנות שווה בתעסוקה,<sup>68</sup> שאסר על אפליה על בסיס מין, הורות או נישואין רק בקבלה לעבודה, או בהכשרה מקצועית, והרחיב את ההגנה מפני אפליה אסורה בעבודה של קבוצות מוגנות לכל החלטה תעסוקתית ובכלל זה גם פיטורים.<sup>69</sup> בנוסחו המקורי של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה לא הוזכר "היריון" כבסיס אסור לאפליה, אלא נאסרה אפליה על בסיס מין, הורות ונישואין בלבד. מסיבה זו ניטש במשך שנים ויכוח בין שופטי בתי הדין האזוריים לעבודה בשאלה אם האיסור על אפליה בגין הורות כולל בתוכו גם את האיסור על אפליה מחמת היריון. היו שופטים שהשיבו לשאלה זו בחיוב,<sup>70</sup> והיו כאלה שקבעו כי כל עוד לא אמר המחוקק את דברו במפורש ולא הוסיף את המונח "היריון" לנוסח החוק, אסור לבתי הדין להוסיפו בדרך של חקיקה שיפוטית.<sup>71</sup> רק בשנת 2003 יישב בית הדין הארצי לעבודה את המחלוקת כאשר קבע כי "המונח 'הורים' כולל גם מצב של טרום הורות, לאמור – 'היותה של אישה בהיריון'".<sup>72</sup> בשנת 2004 קיבלה הכנסת קביעה שיפוטית זו והוסיפה לחוק את המונח המפורש "היריון" כעילת אפליה אסורה.<sup>73</sup> תוצאתו של מהלך משפטי זה הייתה מתן הגנה רשמית מפני פיטורי היריון מפלים גם לעובדות קצרות ותק, לאחר שנים שבהן היו עובדות אלו חשופות לפיטורי אפליה ללא הגנה חוקית ברורה ומפורשת בחוק. ואולם, גיבושו של האיסור על אפליה מחמת היריון במסגרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה לא פתר לגמרי את הדילמה שיצרה ועדיין יוצרת הדרתן של העובדות קצרות הוותק מהיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים בחוק עבודת נשים בנוגע לפיטורי היריון. הסיבה לכך היא שלושה הבדלים משמעותיים בין שני דברי

<sup>67</sup> חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ס"ח 38.

<sup>68</sup> חוק הזדמנות שווה בתעסוקה, התשמ"א-1981, ס"ח 285.

<sup>69</sup> ס' 2 (א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, שכותרתו איסור הפליה, קובע: לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או שירות במילואים שלהם, של בני זוגם או של הורהו האחר של ילדם, ובכלל זה קריאתם לשירות מילואים או השירות הצפוי בשירות מילואים, לרבות מחמת תדירותו או משכו, בכל אחד מאלה: (1) קבלה לעבודה; (2) תנאי עבודה; (3) קידום בעבודה; (4) הכשרה או השתלמות מקצועית; (5) פיטורים או פיצויי פיטורים; (6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה.

<sup>70</sup> ראו למשל, ע"ב (אזורי ת"א) 303630/98 לוי – רד רמות חממה לטכנולוגיות מתקדמות בע"מ, פס' 7 לפסק הדין של השופטת פוגל (נבו) 24.10.2002.

<sup>71</sup> ראו למשל, ע"ב (אזורי ת"א) 1669-02 ויס – בנק הפועלים בע"מ, פס' ט' לפסק הדין של השופטת מאירי (נבו) 27.5.2003.

<sup>72</sup> ע"ע (ארצי) 1353/02 אפלבונים – הולצמן, פד"ע לט 495, 509 (2003).

<sup>73</sup> חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 9), התשס"ד-2004, ס"ח 436.

חקיקה אלה, ההופכים את ההסדר המעוגן בחוק עבודת נשים לאפקטיבי הרבה יותר במניעת אפליה על בסיס היריון.

ההבדל החשוב הראשון בין שני ההסדרים נוגע לכך שתכליתו של מנגנון ההיתר המקדים היא לאפשר לרשויות האכיפה לברר את עילת הפיטורים ולהבטיח שאין המדובר בפיטורי אפליה לפני אקט הפיטורים ולא לאחוריו. מעסיק המעוניין לפטר עובדת הרה שהשלימה חצי שנת ותק או יותר חייב להגיש לממונה על עבודת נשים שבמשרד העבודה (להלן: "הממונה") בקשה לקבלת היתר מראש לפיטורים. כדי לקבל את ההיתר עליו להוכיח שאין כל קשר בין ההיריון להחלטת הפיטורים, ורק אם יקבל היתר שכזה הוא רשאי לפטר את העובדת ההרה. גם העובדת ההרה, העומדת בדרישת הוותק, יכולה ליזום פניה לממונה כנגד מעסיק המנסה לפטר אותה ללא היתר. מדובר אפוא במנגנון צופה פני עתיד, המאפשר לעובדת ההרה לנהל את המאבק כנגד פיטוריה המפלים בשל ההיריון כשהיא עדיין חלק משוק העבודה. לעומתו, איסור האפליה על בסיס היריון המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ניתן לאכיפה רק בדיעבד ולאחר שהעובדת ההרה כבר פוטרה ונפלטת משוק העבודה.

הבדל משמעותי שני בין שני ההסדרים המשפטיים קשור לכך שההליך של מיצוי הזכויות כחלק ממנגנון ההיתר המקדים הוא פשוט ונגיש יותר עבור עובדות הרות ואינו כרוך בעלויות גבוהות בהשוואה למנגנון האכיפה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. כאשר עובדת הרה, החוסה תחת הגנתו של מנגנון ההיתר המקדים, חוששת שהמעסיק מתכנן לפטרה בשל הריונה, היא זכאית כאמור לפנות ביוזמתה לממונה על עבודת נשים באמצעות הדואר האלקטרוני או הטלפון ואינה צריכה להמתין עד שהמעסיק ייזום את הפנייה. אז תפנה הממונה למעסיק, תדרוש ממנו לחדול מהליך הפיטורים, תערוך בירור מקדמי של נסיבות המקרה ותמנע את הפיטורים אם הם קשורים להיריון. הליך דומה יתנהל כאשר המעסיק הוא שיוזם את הפנייה לממונה. כך או כך, מדובר בהליך פשוט יחסית, המאפשר לעובדת למצות את זכויותיה בקלות. לעומת זאת, הליכים המתנהלים בבית הדין לעבודה בפני מותב שיפוטי הם מטיבם מורכבים ומסובכים יותר מבחינה דיונית וכרוכים בהליך מיצוי זכויות מסורבל, הנמשך לעיתים זמן רב ודורש מומחיות וליווי של עורכי דין.<sup>74</sup>

לבסוף, יתרון שלישי משמעותי, המוקנה לעובדות ארוכות ותק הנהנות מהגנתו של מנגנון ההיתר המקדים המעוגן בחוק עבודת נשים, הוא היתרון הכלכלי. לשאלה אם חוק עבודת נשים חל במקרה ספציפי של פיטורי היריון יש גם נפקות כלכלית ניכרת בהקשר של היקף הפיצויים שהעובדת ההרה זכאית להם במקרה של פיטורי היריון בניגוד לחוק. כאשר מעסיק מפר את הוראות סעיף 9 לחוק עבודת נשים ומפטר עובדת הרה ללא היתר מקדים של הממונה, פיטורי ההיריון מוכרזים כבטלים מעיקרם ולכן העובדת ממשיכה לצבור ותק וזכויות בעבודה והיא זכאית לתשלום שכרה למשך כל

נתונים שנאספו מניתוח מקיף של פסיקת בתי הדין לעבודה בתקופה של שלושה עשורים, בענייני של עובדות הרות שפוטרו, מלמדים כי ב-89.4% מהפרשות שנדונו בבתי הדין לעבודה נעזרו התובעות בייצוג משפטי. ראו מיכל גרוס דיני איסור פיטורי היריון במשפט הישראלי: ניתוח ביקורתי של החקיקה ויישומה בבתי הדין לעבודה 60 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה 2020).

התקופה שבה לא ניתן היה לנתק את יחסי העבודה ללא היתר.<sup>75</sup> לכל אלה יתווסף פיצוי בגין תקופת ההודעה המוקדמת שיש להעניק לעובדת לפני פיטוריה, שגם היא תלויה ותק מצטבר.<sup>76</sup> זאת ועוד, חוק עבודת נשים כולל גם הסדר ייחודי של פיצוי עונשי. החוק קובע כי מקום שבו נמצא כי מדובר בפיטורים שלא כדין ובניגוד להוראת סעיף 9 לחוק, הפיצוי בגין אובדן ההשתכרות בתקופה המוגנת אמור להיות בשיעור שלא יפחת מ-150% מהשכר המגיע לעובדת.<sup>77</sup> הוראה אחרונה זו הוספה לחוק עבודת נשים בשנת 2006 ונועדה "להגביר את ההרתעה [...] כלפי מעבידים"<sup>78</sup> ולהבטיח אכיפה יעילה יותר של מנגנון האישור המקדים המעוגן בחוק. לעומת זאת, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, בניגוד לחוק עבודת נשים, אינו כולל הוראה דומה ביחס לפיצוי ממזניע מוגבר בגין אובדן ההשתכרות שנגרם לעובדת וגם אין בו כל התייחסות לתקופה מוגנת שבה אסור לפטר עובדת ללא אישור מקדים. התוצאה היא שבפסיקת פיצויים לפי חוק שוויון ההזדמנויות יחושב הוותק של העובדת שפוטרה בשל הריונה בהתאם למועד שבו פוטרה בפועל, והדבר יפגע בזכאותה לתשלומים תלויי ותק בעבודה כגון פיצויי פיטורים.<sup>79</sup> עובדות הרות שטרם צברו ותק של שישה חודשי היריון, ואינן נהנות מהגנת הוראותיו של חוק עבודת נשים, נמצאות אפוא בעמדת נחיתות בהשוואה לעובדות ארוכות ותק גם בכל הנוגע להיקף הפיצוי הממוני שהן זכאיות לו במקרה של פיטורי היריון. הבדל כלכלי אחרון זה בין שני החוקים בגובה הפיצוי הפוטנציאלי שאפשר לפסוק לטובת עובדת שפוטרה בשל הריונה יוצר גם אפקט שונה של הרתעה כלפי מעסיקים מפלים, ובהקשר זה מתקיים תמריץ כלכלי חזק יותר למעסיקים של עובדות שצברו כבר ותק של שישה חודשי עבודה להימנע מפיטורי היריון. במילים אחרות, הסנקציה הפוטנציאלית על מעסיקים אלה, בצורה של פיצוי כספי ניכר, מעודדת פנייה מקדימה לממונה לצורך קבלת היתר מקדים לפיטורים וכך מחזקת עוד יותר את ההגנה מפני פיטורי היריון, שעובדות ארוכות ותק זוכות לה בהשוואה

<sup>75</sup> על פי חוק עבודת נשים, התקופה שבה העובדת מוגנת מפני פיטורים כוללת לא רק את תקופת היריון, אלא את תקופת הלידה וההורות ופרק זמן של 60 יום לאחר תום תקופה זו. במילים אחרות, פרק הזמן שבין הפיטורים בפועל בזמן ההיריון ללא היתר מקדים ועד ל-60 יום לאחר תום תקופת הלידה וההורות נספר לא רק לצורך הערכה של אובדן השכר שנגרם לעובדת, אלא גם לצורך חישוב הוותק בעבודה שצברה העובדת ובידור זכאותה לתשלומים תלויי ותק כגון פיצויי פיטורים. ראו דב"ע (ארצי) מח-3-8 אבנר קופל – סוכנות לביטוח – וייס-ארלוביץ, פד"ע כ"א (1) 57, 59 (1988).

<sup>76</sup> ע"ע (ארצי) 285/09 פרופ' אריאל בן עמר שירותי רפואת שיניים והשקעות בע"מ – פלדמן, פס" 11, 34-36 לפסק הדין של השופטת דוידוב-מוטולה (נבו 28.12.2010).

<sup>77</sup> ראו ס' 13א(ב)(1) לחוק עבודת נשים. בסיפא של הסעיף נאמר: "ואולם רשאי בית הדין, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לפסוק פיצויים בסכום אחר שיקבע".

<sup>78</sup> דברי ההסבר להצעת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 31), התשס"ו-2005, ה"ח 102.

<sup>79</sup> ראו ע"ע (ארצי) 15-04-49315-04 שמיאב בע"מ – אלימלך, פס" 4 לפסק הדין של השופט איטח (נבו 15.6.2015). יתרה מזו, בשל העובדה שאיסור האפליה המעוגן בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה אינו כולל התייחסות לפרק זמן כלשהו שבמסגרתו אסור לפטר עובדת הרה, יש לבתי דין מרחב גדול יותר של שיקול דעת ביחס לשאלה מהו אורך התקופה שבגינה יש לפצות את התובעת. במצב דברים זה נוהגים בתי הדין ברוב המקרים לפסוק פיצוי לתובעת רק בגין אובדן השכר לתקופה שעד הלידה, ובכל מקרה חישוב זה נעשה בהתאם לעלות השכר בפועל ואינו כפוף להוראות דבר פיצוי מוגבר בשווי של 150% המעוגנות בחוק עבודת נשים בלבד. ראו בעניין זה עניין אפלבוים, לעיל ה"ש 72, בעמ' 513; ע"ב (אזורי ת"א) 6066/05 וירוקבסקי – דינהוויז סיטונאי תיירות בע"מ, פס" 8.1, 8.3 לפסק הדין של השופטת אפרתי (נבו 29.5.2007); ס"ע (אזורי חיפה) 11-02-17677-02 פורמן – אלו קוסטיקה בע"מ, פס" 44 לפסק הדין של השופטת רימון-קפלן (נבו 27.6.2016).

לעובדות הרות שלא הצליחו לצבור ותק של שישה חודשי עבודה לפני שפוטרו בשל הריונן.

## 2. קריטריון הוותק, מנגנון ההיתר המקדים ושיקולי צדק

מן האמור לעיל מתברר שיתרונו המרכזי של מנגנון האישור המקדים המעוגן בחוק עבודת נשים בהשוואה לאיסור האפליה על בסיס היריון המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה הוא בהיבט המניעתי וההרתעתי האפקטיבי שבו ובפשטות היחסית שבה ניתן לאכוף אותו. יתרון זה הופך את ההבחנה בין עובדות הרות ארוכות ותק לעובדות הרות קצרות ותק, שגיבש בזמנו המחוקק כחלק מחוק עבודת נשים, לבעלת משמעות היררכית מבחינת היקף ההגנה מפני פיטורי היריון מפלים שהן זוכות לה. מסקנה זו מעוררת את השאלה אם תוצאה זו מוצדקת. להשקפתנו, התשובה לשאלה זו שלילית, הן בשל נימוקים ערכיים הנוגעים למעמדה של הזכות לשוויון מגדרי ושל הזכות להורות והן בשל נימוקים אמפיריים הנוגעים לנפישותה של התופעה של אפליה על בסיס היריון ופגיעתה הניכרת בנשים. היקף הפגיעה בעובדות הרות קצרות ותק במצב הקיים גם תומך במסקנה שהדרתן מהיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים אינה מוצדקת משום שהיא אינה מאזנת באופן הוגן בין זכויותיהן לבין זכויות המעסיקים ומוטה באופן בלתי ראוי לטובת האחרונים.

אפליה על בסיס היריון היא בראש וראשונה אפליה על בסיס מין, משום שיש לה השפעה מפלה על נשים כקבוצה. היריון כקטגוריה אסורה של הפליה גם אינו דומה לקטגוריות אחרות שבגינן אסור למעסיק להפלות בין דורשי עבודה ועובדים בשל מאפייניו המיוחדים. בעוד היריון הוא מצב גופני ייחודי לנשים והן הנושאות בתוצאותיו הבריאותיות ובהשלכותיו על יכולתן להשתתף באופן שוויוני בשוק העבודה, מצב גופני זה הוא נדבך בלתי נפרד ממימוש זכותם של נשים ושל גברים להורות. אין מדובר אפוא בסתם מגבלה גופנית זמנית המאפיינת בעיקר נשים ומשפיעה על יכולתן לעבוד, כמו פציעה או נכות, אלא במצב גופני שיש חובה להגן עליו, הן כעניין הקשור בטבורו לשוויון בין המינים והן כנגזרת ישירה של זכות היסוד להורות. הזכות לשוויון בכלל ולשוויון על בסיס מין בפרט נהנית היום ממעמד חוקתי על-חוקי במיוחד בהיבטים הנוגעים לחובה להגן על קבוצות מוגנות מפני ההשפלה שבאפליה.<sup>80</sup> המחויבות המוצהרת של המדינה לעקרונות של שוויון על בסיס מין והורות בעבודה באה לידי ביטוי גם בעקרונותיו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, המכיר בחשיבות המיוחדת שבהגנה על עובדות ועובדים במקום העבודה מפני צורות אפליה מסוימות ובכלל זה אפליה על בסיס, מין, היריון והורות. אם כן, מדובר בעניין ערכי מובהק. אין זה אפוא ראוי להמשיג את החובה המוטלת על מעסיק להימנע מפיטורי היריון מפלים כסוג של הטבה תעסוקתית שהעובדת צריכה להוכיח שהיא זכאית לה באמצעות צבירת ותק מסוים או הצטיינות בעבודה. חובת המעסיק לקבל היתר מקדים לפיטורי עובדת

ראו למשל בג"ץ 4541/95 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, פס' 3-4 לפסק הדין של השופטת דורנר (1995); בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 651-650 (1998).

הרה כדי למנוע מראש אפליה אסורה נגזרת מזכות יסוד הנתונה לעובדת כעניין עקרוני, המצוי בליבם של דיני איסור האפליה בעבודה.

זאת ועוד, ביחס לנשים רבות בגיל העבודה היריון אינו אירוע חד-פעמי. הוא עשוי להיות חלק בלתי נפרד ממציאות חייהן התעסוקתית יותר מפעם אחת בשנים שהן קריטיות לשילובן וביסוס מעמדן בשוק העבודה. עניין זה נכון במיוחד לישראל, שבה שיעור הילודה הוא הגבוה ביותר בהשוואה למדינות מפותחות אחרות ונשים בגיל הפריין יולדות בממוצע כשלושה ילדים.<sup>81</sup> הפגיעה האפשרית בעתידן הכלכלי והתעסוקתי כתוצאה של אפליה על בסיס היריון עלולה לפיכך להיות קשה במיוחד.<sup>82</sup> הנתונים הקיימים מלמדים כי אפליה על בסיס היריון היא פרקטיקה רווחת בשוק העבודה<sup>83</sup> וכי הסיכויים של עובדות הרות שפוטרו למצוא עבודה חלופית קלושים ביותר וכך גם סיכוייהן של אלה שזה עתה ילדו.<sup>84</sup> מעסיקים אינם ששים לגייס לעבודה עובדות הרות או אימהות צעירות בשל ההנחה שהן ירבו להיעדר מהעבודה ויעדיפו את מחויבותיהן המשפחתיות על פני מחויבותיהן התעסוקתיות.<sup>85</sup> דוגמאות לאופן

81 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **ילודה ופריין בישראל 2020** (2022) <https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/pages/2022/1%D7%99%D7%9C%D7%95%D7%93%D7%94-%D7%95%D7%A4%D7%A8%D7%99%D7%95%D7%9F-%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C-2020.aspx> (להלן: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **ילודה ופריין בישראל**).

82 למחקר הדין בהשלכות הרגשיות והבריאותיות על נשים ואימהות שיש לאפליה על בסיס היריון בעבודה, ראו Kaylee J. Hackney et al., *Examining the Effects of Perceived Pregnancy*

83 *Discrimination on Mother and Baby Health*, 106 J. APPLIED PSYCH. 774 (2021) Carly McCann & Donald Tomaskovic-Devey, *Pregnancy Discrimination at Work: An Analysis of Pregnancy Discrimination Charges Filed with the U.S. Equal Employment Opportunity Commission*, CTR. FOR EMP. EQUITY, UNIV. OF MASS. AMHERST (May 26, 2021), <https://www.umass.edu/employmentequity/pregnancy-discrimination-workplace-1>.

84 בפסק הדין בעניין **המטבח של רמה** הסבירה הנשיאה ורדה וירט לבנה: "לאורך השנים הוכרה ונידונה רבות במסגרת פסיקתו של בית דין זה המציאות המתאפיינת בהפלייתן של נשים בשוק העבודה. פעמים רבות הודגש כי החומרה שיש בכך נובעת לא רק מהפגיעה באפשרויות התעסוקה וביכולת ההשתכרות של מי שנהגו בה כך, אלא גם מאחר שלאור עקרון השוויון מדובר בפגיעה בכבוד האדם של האישה העובדת [...] אי השוויון החברתי האמור מוביל, פעמים רבות וגם בימינו אנו, לדעות קדומות בנוגע ליכולתן של נשים להמשיך בביצוע עבודתן כרגיל תוך כדי היריון וכאמהות לפעוטות. מטעם זה, וכן נוכח ההכרה בקושי – הנובע מהדעות הקדומות כאמור – למצוא עבודה חלופית תוך כדי היריון, בחר המחוקק להקנות הגנה מיוחדת כנגד פיטורי נשים בהיריון, וזאת במסגרת חוק עבודת נשים". ראו ע"ע (ארצי) 673-01-19 **המטבח של רמה בע"מ – בן דוד**, פס' 24 לפסק הדין של הנשיאה וירט לבנה (נבו) 5.7.2020 (להלן: עניין **המטבח של רמה**). ראו גם נעמה בר-און שמילוביץ ואורנה בלומן "עובדות בצל המגפה: נשים בהיריון במקומות עבודה בתקופת וירוס הקורונה" **הרבעון לחקר ארגונים וניהול משאבי אנוש** 5(2):1 (2020); Naama Shmilovitch et al., *Pregnant and Jobless: A Contextualizing Analysis of Pregnancy Dismissal in Israeli Labour Court Rulings*, 64 J. INDUS. RELS. 667 (2022)

85 בפסק הדין בעניין **סירטו** הסבירה השופטת סיגל דוידוב מוטולה בהתבסס על נתונים בישראל ובמדינות מערביות אחרות: "סקרים שנערכו בקרב מעסיקים [...] מלמדים כי המעסיקים רואים בנשים הרות ובהורים לילדים צעירים נטל כלכלי. זאת משום שלשיטתם הטיפול בילדים גורם לאיחורים, ליציאה מוקדמת מהעבודה ולהיעדרויות תכופות וכי עובדים שהם גם הורים לילדים סובלים מעייפות, מתח ועצבנות. המעסיקים דיווחו עוד כי ישנם קשיים בשימור עובדות לאחר תקופת לידה והורות שאותם הסבירו בחשיבות המשנית מהעובדות מעניקות למקום עבודתן". ראו ע"ע (ארצי) 44776-05-16 **סירטו – הפניקס קרנות פנסיה מאוזנות ותיקות בע"מ**, פס' 21 לפסק הדין של השופטת דוידוב-מוטולה (נבו)

שבו הידיעה על הרינונה של עובדת משנה לרעה את היחס כלפיה במקום העבודה וחושפת שלל הנחות בעייתיות מצידם של מעסיקים ביחס לתפקודה העתידי כעובדת אפשר למצוא גם בפסיקת בתי הדין לעבודה. כך למשל, בפסק הדין בעניינה של מרגלית אפלבוים, שפוטרה חמישה ימים לאחר ששיתפה את מעסיקתה בדבר הרינונה ושמונה ימים לפני שהצליחה לצבור ותק של חצי שנה באותו מקום עבודה, הסבירה המעסיקה לעובדת בשיחה שהוקלטה את מניעה לפיטורים המהירים בשל ההיריון:

אני אומרת לך את זה בשיא גילוי הלב [...] אני עכשיו רואה 9 חודשים אני אוכלת לוקשים. זה היה ברור לי לגמרי, שכל יום שני וחמישי יופיעו לי אישורים רפואיים... זה חבל לי מאד, אני טוב מאד הערכתי את העבודה שלך, אני אהבתי מאד לעבוד איתך [...] אני לא מוכנה, ש-9 חודשים עכשיו, כל הזמן יהיה לי סיפור פה... ומה אני צריכה עכשיו לשבת 9 חודשים ולחשוב, שאת כל יום שני וחמישי תתקעי לי ברז? [...] אני עשיתי את הצעד הזה מהר, כדי שלא תוכלי להגיד לי שאני לא יכולה לפטר אותך או לא, זה הכל [...] תארי לך מחר את באה אליי, ותגיד לי ככה 'יש לי שמירת הריון שבועיים', ואחרי זה תחזרי ויש לי עוד שמירת הריון' [...] אני לא מוכנה אהיה לשלם משכורת, ולא אכפת לי אם אני אגרר למשפטים [...] אני לא מוכנה לסיפור הזה שכל יום שני וחמישי אני אצטרך לנהל איתך מאבק שאת באה או לא באה [...] יש בעיות הריון אין בעיות. לא מוכנה לזה.<sup>86</sup>

באופן דומה, גם המעסיק של גלית חוברה מיהר לפטרה חודש לאחר שהתקבלה לעבודה אצלו ומייד לאחר שהודיעה על היותה בהיריון. במסרונים ששלח לה הסביר מדוע למרות היותה עובדת "נהדרת" הוא העדיף לפטרה:

הסיטואציה הזאת לא מתאימה לי במצבי האישי. רק התחלת לעבוד ותוך חצי שנה חופשת לידה לא תעבדי כמה חודשים ואני מחוייב לשמור לך משרה [...] את עובדת נהדרת וחבל לי אך זה המצב עובדתי. אני חייב להחזיק מישהי לטווח רחוק ולא זמני. אני לא מדבר על זה שאת יכולה להיקלע לשמירת הריון בעוד חודש ומה אז? [...] גלית רק שתדעי שמכל המזכירות האחרונות את הטובה ביותר ותיכננתי לשלוח אותך לקורס מזכירות ביטוח

19.2.2018); זאת ועוד, נתוני סקר שנערך בישראל ביוזמת מנהל הסדרה ואכיפת חוקי עבודה במשרד התעשייה המסחר והתעסוקה (כתוארו אז) לפני שנים אחדות מגלים ש-93% מהנשים שעבדו בהיותן הרות דיווחו כי חששו מפיטורים עקב ההריון וכי כ-82% מהנשים דיווחו כי עיכבו את החלטתן להרות בשל שיקולי קריירה. ראו מיכל אלפסי "עובדת נשים בהריון" מנהל מחקר וכלכלה במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (2008).

עניין אפלבוים, לעיל ה"ש 72, בעמ' 505-506.

וללמד אותך מקצוע. סוף סוף מצאתי מישהי עם רצון ויכולת,  
אך אז נכנס ההריון המבורך.<sup>87</sup>

אם כן, עובדות הרות בכלל ועובדות קצרות ותק בפרט מצויות בסיכון מיוחד של פיטורים במהלך ההיריון בשל אפליה אסורה וללא קשר לאיכות עבודתן ותפקודן המקצועי. פיטורים אלה עלולים, במידה רבה של ודאות, להביא להדרתן משוק העבודה לתקופה ארוכה.<sup>88</sup> יתרה מזו, לאחר הפיטורים סיכוייהן למצוא עבודה חדשה נמוכים במיוחד. בישראל, שבה שיעור הילודה הוא כאמור גבוה יחסית,<sup>89</sup> ההדרה משוק העבודה המתרחשת בעקבות פיטורי היריון עלולה להימשך גם שנים אחדות, זאת בשל הריונות חוזרים ונשנים ובשל הקושי להשיג רצף מינמלי של חצי שנת עבודה במהלך כל היריון. ההשלכות של פיטורי היריון על האופק התעסוקתי של נשים ישראליות ועל פוטנציאל ההשתכרות שלהן הן אפוא דרמטיות במיוחד ומכאן החשיבות של מנגנון ההיתר המקדים, המבטיח בירור של עילת הפיטורים ומניעת אפליה פסולה על בסיס היריון מראש כל עוד העובדת עדיין מועסקת וטרם הדרתה משוק העבודה. לטענה אחרונה זו ניתן למצוא תימוכין משמעותיים בממצאים שאספה נורית תושב-אייכנר, שחקרה היבטים שונים של מנגנון ההיתר המקדים, והגיעה למסקנה שלמנגנון זה השפעה חזקה על מניעת פיטוריהן של עובדות הרות ועל סיכויי שילובן בשוק העבודה בזמן ההיריון ולאחריו.<sup>90</sup> היא מצאה שסיכוייה של עובדת הרה, שפיטוריה נמנעו באמצעות אי-מתן היתר, להיות מועסקת ארבע שנים לאחר מכן (אצל אותו מעסיק או במקום עבודה אחר) גבוהים כמעט פי שלושה מסיכוייהן של עובדות הרות קצרות ותק, שלא היו זכאיות להגנה של הליך הבירור המקדים לפני פיטוריהן. עוד מצאה תושב-אייכנר כי סיכוייהן של עובדות הרות, שפנו ביוזמתן לממונה כדי למנוע את פיטוריהן ללא היתר, לשמר את עבודתן היו גבוהים פי 14 ויותר מאלה של עובדות שלא נקטו פעולה יזומה דומה. בהתבסס על נתונים אלה היא הסיקה שהמנגנון המנהלי המקדים למניעת פיטורי היריון מצליח לקדם בעילות את המטרה של הגנה על עובדות הרות, ובמרכזה המשך שילובן בשוק העבודה.<sup>91</sup> נתונים אלה מחזקים אפוא את המסקנה ביחס ליתרונותיו של מנגנון ההיתר המקדים לפיטורי היריון וחשיבותו בכל הנוגע להבטחת הרצף התעסוקתי של עובדות הרות ושמירה על מעמדן בשוק העבודה.

מעניין להוסיף בהקשר זה כי בשל ההבנה שעובדת הרה שנפלטה משוק העבודה תתקשה מאוד לשוב אליו, הממונה על חוק עבודת נשים נוהגת לפרש את הסמכות המוקנית לה לתת היתר לפיטורי עובדת הרה כסמכות שבשיקול דעת, המאפשרת לה לעשות כל מאמץ כדי לשמור על הרצף התעסוקתי של עובדות הרות גם כאשר המוטיבציה לפיטורים אינה מוטיבציה מפלה. נקודת המוצא של הממונה היא

87 ס"ע (אזורי ת"א) 5793-05-11 חוברה – אור – סוכנות לביטוח, פס' 3 לפסק הדין של השופטת ויסמן (נבו) 30.9.2013.

88 אלפסי, לעיל ה"ש 85.

89 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ילודה ופריון בישראל, לעיל ה"ש 81.

90 תושב-אייכנר, לעיל ה"ש 48.

91 שם, בעמ' 228-231, 238-239, 252.

ש"תכלית הוראתו של סעיף 9(א) לחוק, הינה להגן על האשה העובדת כנגד פיטוריה, שכן יקשה עליה למצוא מקום עבודה אחר בגין מצבה"<sup>92</sup>, ולכן "בשים לב לתכלית החוק, עת נודע דבר ההיריון, על המעסיק לעשות מאמצים כנים וסבירים להמשך העסקת העובדת"<sup>93</sup>. בכך הופכת ההגנה על שוויון ההזדמנויות בעבודה של עובדות הרות, שמנגנון ההיתר המקדים מעודד, לאפקטיבית אף יותר. יובהר כי מנגנון ההיתר המקדים אינו חסין מביקורת. בהקשר זה יש גם הטוענים כי יש פער בין הרציונל התאורטי החשוב של ההסדר לבין אופן יישומו בפועל. תושב-אייכנר שניתחה כאמור לעומק היבטים שונים של מנגנון זה,<sup>94</sup> הצביעה גם על קשיים ביישום המנהלי של חוק עבודת נשים, שהפך לדבריה "חוק הגנת המעסיקים", משום שברוב המקרים בקשות המעסיקים לקבלת היתר לפיטורי עובדת הרה מתקבלות. היא הוסיפה וטענה שהמדינה אינה פועלת דיה באופן אקטיבי ויזום כדי להגן על העובדות מפני פיטורים ללא היתר והצביעה גם על היעדר אחידות בדפוסי הכשרתם של הפקידים והפקידות הפועלים כחלק ממערך הממונה על חוק עבודת נשים, המביאים לכך שתהליכי קבלת החלטות מניבים תוצאות שונות במקרים דומים.<sup>95</sup> ואולם, למרות הדברים הללו וכפי שצוין לעיל, מסקנתה הסופית היא שמדובר במנגנון חשוב, המצליח לספק הגנה של ממש לעובדות הרות ארוכות ותק בשל ייחודו כמנגנון צופה פני עתיד, המאפשר לרשויות האכיפה לברר מראש את עילת הפיטורים ולאסור על פיטורי היריון מפלים ובכך למנוע את הדרתה של עובדת הרה משוק העבודה בשל אפליה.

אם כן, לאור האמור לעיל אפשר להסיק כי ההבחנה שמשרטט המחוקק בין עובדות הרות קצרות ותק לעובדות הרות ארוכות ותק בכל הנוגע להיקף תחולתו של מנגנון

<sup>92</sup> ראו החלטת הממונה בעניינה של מרואה סנונו, **משרד הכלכלה והתעשייה** (1.12.2016), תיק- 1695-2016. עותק מצוי בידי המחברות.

<sup>93</sup> שם. ראו גם עניין **סירטו**, לעיל ה"ש 85. בהקשר זה חשוב לציין כי מדיווחים של הממונה על חוק עבודת נשים עולה כי בממוצע מדי שנה ב-20% עד 30% מהמקרים שבהם דנה הממונה על פי החוק נשמרת היציבות התעסוקתית של העובדת. כך למשל בשנת 2018 דווח שב-228 החלטות מתוך 1,148 פניות המשיכה העובדת לעבוד. מעניין גם לציין כי מנתונים שפורסם מנהל ההסדרה במשרד העבודה עולה שגם כאשר הממונה משתכנעת שהפיטורים המתוכננים אינם בשל ההיריון ולכן מתירה אותם, במקרים רבים נדחה מועד כניסתו לתקף של ההיתר כדי להקטין את הפגיעה בעובדת. כך למשל פורסם כי בשנת 2018 ב-42% מסך כל ההחלטות בעניין היתר לפיטורי עובדת הרה נקבע כי ההיתר ייכנס לתוקף במועד מאוחר יותר, כגון תחילת חופשת הלידה, תום חופשת הלידה, 60 יום לאחר החזרה מחופשת הלידה או במהלך חופשה ללא תשלום. ראו מינהל הסדרה ואכיפת חוקי עבודה "בשליש מההחלטות הניתנות על ידי הגורמים המוסמכים בהתאם לחוק עבודת נשים העובדת/ממשיכים לעבוד" (4.4.2019) <https://www.gov.il/he/departments/news/women-labor-law-enforcement-report-2018-04042019>.

<sup>94</sup> תושב-אייכנר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 72-73. היא הצליבה במחקרה מידע מחמישה מערכי נתונים משלימים במטרה לבחון את דפוסי הפעולה של המנגנון המדינתי: סקר שנערך בקרב נשים שנוקקו להגנת הממונה; נתונים משירות התעסוקה בנוגע לנשים הרות שפנו לקבל דמי אבטלה בזמן היריון ונתונים מסקר כוח אדם שערכה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה; תצפיות על שימועים שנערכו במסגרת עבודת הממונה; ראיונות עם מפקחים ומפקחות שמבצעים את עבודת הממונה בפועל וניתוח מסמכים מארכיב המדינה, מקטעי עיתונות ומפרוטוקולים של ועדות הכנסת שדנו בנושא של פיטורים בהיריון.

<sup>95</sup> תושב-אייכנר אף העבירה ביקורת על היעדר שימוש במאגרי המידע המצויים בידי הממונה בנוגע להיסטוריה של פיטורי עובדות הרות על ידי מעסיקים מסוימים, על היעדר הכוונה למעסיקים בדבר היערכות להמשך העסקת העובדת הרה שפיטוריה לא אושרו, ועל היעדר מעקב אחר שילובה מחדש בעבודה. שם, בעמ' 231-237, 245.



ההיתר המקדים אינה מוצדקת. מסקנה זו מתבססת הן על נימוקים ערכיים עקרוניים, הנוגעים למעמדה של הזכות להורות ולשוויון מגדרי, והן על נתונים הממחישים את פגיעתה הניכרת של התופעה של אפליה על בסיס היריון בעובדות הרות מחד גיסא, ואת יתרונותיה המשמעותיים של מנגנון ההיתר המקדים במניעתן או לפחות בהפחתתן של תוצאות אלה מאידך גיסא, בשל ייחודו כמנגנון מניעת. זאת ועוד, אפשר להוסיף ולטעון כי המסקנה בדבר הצורך להחיל את מנגנון ההיתר המקדים גם על עובדות הרות קצרות ותק מתחזקת גם בשל העובדה שמנגנון זה מאזן באופן ראוי בין אינטרסים לגיטימיים של מעסיקים לבין זכויות העובדת ההרה. כאמור, המנגנון אינו אוסר על פיטורי עובדת הרה, אלא מחייב קבלת אישור מקדים לפיטוריה, תוך שהממונה רשאית להתיר את הפיטורים כל עוד התשמה שאינם קשורים להיריון ונשענים על צרכים ארגוניים אותנטיים של המעסיק, כגון תפקוד לקוי של עובדת, סיום פרויקט, סגירת מחלקה, מצב כלכלי רעוע או פיטורי צמצום וארגון מחדש. מדובר אפוא במנגנון שאינו חד-צדדי. הוא מביא בכלל חשבון גם את האינטרסים הלגיטימיים של מעסיקים ומנסה לאזן בין מתן גמישות ארגונית למעסיק בניהול עסקו לבין הגנה על העובדת ההרה מפני פיטורי היריון מפלים. ואכן, נתונים מהשנים האחרונות מצביעים על כך שאחוזים גבוהים ביותר מהבקשות של מעסיקים להיתר לפיטורי עובדת הרה התקבלו (כ-80%) ואפשרו פיטורים של בין 600 ל-1,000 עובדות הרות בשנה.<sup>96</sup> נתונים אלה מחזקים אפוא את המסקנה שמנגנון ההיתר המקדים מותיר מרחב ניכר של גמישות ניהולית למעסיקים, ואולי אפילו מעניק להם אוטונומיה גדולה מדי כפי שטוענת תושב-אייכנר. לבסוף, חשוב לזכור כי הטענה בדבר הצדק וההיגיון שבהחלתו של מנגנון ההיתר המקדים על כלל העובדות ההרות ללא הבחנה בין קצרות ותק לארוכות ותק נתמכת גם בעובדה שמדובר בהבחנה ייחודית לישראל, שאין לה מקבילה במדינות אחרות האוכפות כיום הסדר דומה. כפי שהראה הדיון בחלקו הראשון של המאמר, כאשר גובש לראשונה מנגנון ההיתר המקדים בארץ ישראל המנדטורית, בשנת 1945, היה זה מנגנון ייחודי ויוצא דופן בהשוואה למדינות אחרות וגם בהשוואה לסטנדרט הבין-לאומי באותה עת. כזכור במקור, ההסדר הוחל בצורה רחבה וגורפת על כל העובדות ההרות

כך למשל, בשנת 2023 ניתנו 1,352 החלטות של הממונה בעניין פיטורים של עובדות הרות. ב-1,190 מהמקרים ניתן היתר לפיטורים ולתפקוד העסקה של העובדת, רק ב-88 מקרים סורבה הבקשה לפיטורי העובדת וב-74 מקרים דובר על היתר להעברת העסקה של העובדת ממעסיק אחד למעסיק אחר בשל מכירה של העסק או העברת בעלות מטעמים אחרים. בשנת 2022 מתוך 1,108 החלטות של הממונה שעסקו בבקשות לתת היתר לפיטורי עובדת הרה, ב-909 מקרים ניתן ההיתר המבוקש. ב-53% מהמקרים ההיתר ניתן בשל מצב כלכלי מוכח של המעסיק ובעוד 23% מהמקרים ההיתר ניתן בשל חוסר שביעות רצון מתמשך של המעסיק מתפקוד העובדת. ראו "דוחות פעילות שנתיים – מינהל הסדרה ואכיפה" **משרד העבודה**

<https://www.gov.il/he/Departments/DynamicCollectors/annual-activity-reports?skip=0>. ראו גם בהקשר זה תושב-אייכנר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 139. על השיעור הגבוה יחסית של מתן היתרי פיטורים של עובדות הרות ועל הביקורת החריפה שנשמעה בעניין זה בוועדת הכנסת, ראו ביילי פרנקל 'מ' הכלכלה התייר לפטר 956 נשים בהריון ב-2015" **Ynet** (12.1.2016) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4752012,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4752012,00.html); על הנתונים שנמסרו בדיון בוועדה לקידום מעמד האישה בכנסת בעניין זה לפני מספר שנים, ראו צחי שדה "777 נשים בהריון פוטרו ב-2017 באישור משרד העבודה" **Ynet** (12.2.2018) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5108724,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5108724,00.html).

ללא הבחנת ותק, וזה היה גם ההסדר שאימץ חוק עבודת נשים בשנת 1954. בזמנו רק גרמניה אימצה ואכפה הסדר זהה, אולם כיום מנגנון ההיתר המקדים לפיטורי עובדת הרה קיים גם במדינות נוספות באירופה, כגון סלובניה או אוסטריה, ואף יש מדינות המטילות איסור מוחלט על פיטורי עובדת במהלך הריונה. בכל המדינות שבהן נדרש היתר מקדים לפיטורי עובדות הרה, תחולתו רחבה ואינה מותנית בוותק מינימלי בעבודה.<sup>97</sup>

פרספקטיבה משווה זו מחזקת את המסקנה שהחלתו של מנגנון ההיתר המקדים גם על עובדות קצרות ותק מוצדקת לגופו של עניין ואין בה כדי להפר את האיוון הראוי בין זכויות המעסיק לבין זכויות העובדת הרה. כאמור, החובה המוטלת על המעסיק בהקשרו של מנגנון ההיתר המקדים קלה יחסית, וההסדר הקיים מאפשר קבלת היתר לפיטורי עובדת הרה בכל מצב שבו הפיטורים קשורים לצרכים לגיטימיים של העסק ושל המעסיק ואינם בשל ההיריון. מנגד, חשיבותו של מנגנון זה מבחינתן של כל העובדות הרות היא דרמטית. התוצאה היא אפוא כי באיוון בין ההכבדה הביורוקרטית על מעסיקים שתיגרם בשל הרחבת היקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים, לבין זכותן של כל העובדות הרות לשוויון הזדמנויות בעבודה, נראה שהכף נוטה לטובתן של האחרונות.

למסקנה נורמטיבית זו, חשוב לציין, מצטרפת גם תמונה אמפירית מטרידה העולה מניתוח פסיקתם של בתי הדין לעבודה בעשורים האחרונים כתביעות בגין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק. בפרק הבא נציג ממצאים אלה ונדרן במשמעותם.

97 כך למשל, בסלובניה, כדי לסיים את חוזה העבודה של כל עובדת בהיריון יש צורך בהסכמה מוקדמת של מפקח העבודה, והיתר כזה יינתן רק כאשר מתקיימות נסיבות חריגות. ראו ס' 115(3) לחוק הסלובני Zakon o delovnih razmerjih [Employment Relationships Act] art. 115(3) (2002) (<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/05/Slovenia-Employment-Relationships-Act-2003-eng.pdf>). גם בגרמניה קיים איסור עקרוני על פיטורי עובדת הרה, אך המעסיק יכול לפנות לגורם מנהלי לקבלת אישור מקדים לפיטורים, שיינתן רק במקרים חריגים ומטעמים שאינם קשורים להיריון, ראו לעיל ה"ש 32. באוסטריה, כדי לפטר עובדת הרה נדרש המעסיק לקבל היתר מבית המשפט, והתנאים למתן היתר מוגדרים בחוק. בפורטוגל הפיטורים צריכים לעבור דרך סוכנות שוויון בתעסוקה, ויש מדינות, כמו יוון והונגריה, שבהן האיסור על פיטורים במהלך ההיריון הוא מוחלט. כלל המינימום המחייב את כל מדינות האיחוד האירופי בהקשר זה הוא שמעסיק המבקש לפטר עובדת הרה חייב להציג את נימוקיו בכתב. לסקירה של הדין בעניין פיטורי היריון באיחוד האירופי, ראו Alexandra Timmer & Linda Senden, *A Comparative Analysis of Gender Equality Law in Europe 2015*, at 3, 31-33 (European Network of Legal Experts in Gender Equality & Non-Discrimination, European Comm'n, 2016), <https://www.equalitylaw.eu/downloads/3823-a-comparative-analysis-of-gender-equality-law-in-europe-2015-pdf-1-03-mb> גם בהולנד נדרש מעסיק לקבל היתר מראש מבית המשפט המחוזי או מהארגון המרכזי לעבודה ושכר, אם כי שם אין מדובר בהגנה ייחודית לנשים בשוק העבודה, אלא חובה זו מתייחסת לפיטורי כל עובד, למעט עובדים זמניים. עם זאת, כשמדובר בפיטורי עובדת הרה, על הגורם המאשר לוודא שהפיטורים אינם קשורים להיריון. ראו גם אורלי לוטן *על גבולות של פיטורי נשים הרות ונשים בחופשת לידה - סקירה משווה 6-5* (הכנסת, מחלקת מידע ומחקר, 2007).

### ג. עובדות הרות קצרות ותק בראי פסיקתם של בתי הדין לעבודה: ההגנה שהפכה למנגנון מעודד אפליה

כדי לשרטט תמונה אמפירית מקיפה ככל האפשר ביחס למגמות בפסיקת בתי הדין לעבודה בעניינין של עובדות הרות קצרות ותק שפוטרו מעבודתן איתרנו וניתחנו את כל פסקי דין שבהם נדונו והוכרעו טענות ביחס לפיטורים בשל היריון של עובדות אלה, שפורסמו במאגרי המידע החל משנת 1988 ועד לסוף שנת 2016. שנת 1988 נבחרה כשנה של תחילת המחקר, משום שבשנה זו נחקק חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. אומנם, כפי שהסברנו לעיל, לשונו המקורית של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה לא כללה התייחסות מפורשת למונח "היריון" כעילת אפליה אסורה, אולם חלק מבתי הדין לעבודה גילו נכונות לפרש את איסור האפליה על בסיס הורות ככזה הכולל בתוכו גם איסור על אפליה על בסיס היריון עוד בטרם תוקן החוק תוקן בשנת 2004. הנחת המחקר שלנו הייתה אפוא שניתן יהיה לאתר גם פסקי דין העוסקים בפיטורי היריון של עובדות קצרות ותק ואשר ניתנו סמוך למועד חקיקתו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ועוד לפני תיקונו. שנת 2016 נבחרה כשנה האחרונה של המחקר, משום שהמטרה הייתה לאתר רק פרשות שהגיעו לידי מיצוי ושהליך הערעור לבית הדין הארצי לעבודה או לבג"ץ, אם היה הליך כזה, הסתיים בפסק דין סופי וחלוט.

בסך הכול נכללו במחקר 234 פרשות<sup>98</sup> שעסקו בטענות ביחס לפיטורי היריון של עובדות קצרות ותק ונדונו בבתי הדין לעבודה במהלך תקופה של כמעט שלושה עשורים, מתוכן 124 תביעות נדחו, 11 הסתיימו בפשרה וב-99 מהפרשות התקבלה הטענה של פיטורים בשל ההיריון. התמונה האמפירית שנפרסה בעקבות המיפוי, המיון והניתוח המקיף של הפסיקה הרלוונטית חשפה ארבעה ממצאים מטרידים משמעותיים, המאפיינים פסיקה זו וממחישים כיצד הפכה הדרתן של עובדות קצרות ותק מהגנתו של סעיף 9 לחוק עבודת נשים למנגנון המעמיק את עמדת המוחלשות שלהן בשוק העבודה ומעודד הלכה למעשה את אפלייתן לרעה. נדון בהיבטים אלה לפי סדרם.

1. הגנה משפטית לא מספקת – תת-אכיפה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה

על פי הערכות מקובלות, כמחצית מהנשים העובדות במדינות המערב סובלות מאפליה על בסיס היריון, הכוללת יחס עויין ופוגעני, הערות עוקצניות בנוגע למראה שלהן ולגופן המשתנה, הערכות ביצועים ירודות, מניעת קידום ופגיעה בתנאי העבודה

<sup>98</sup> במונח "פרשה" הכוונה לכל פסקי הדין שניתנו בעניינה של עובדת מסוימת, כך שאם הוגש ערעור על פסיקת בית הדין האזורי, פסקי הדין בערכאה הראשונה ובערכאת הערעור נספרו כפרשה אחת. בהתאם לכך, התוצאה הסופית של ההליך – אם תביעת האפליה התקבלה או נדחתה – נבדקה לפי פסק הדין האחרון שניתן בעניינה של אותה עובדת. הפרשות שמאמר זה מתבסס עליהן אותרו במקור כחלק ממחקר רחב יותר שעסק בהיבטים שונים של החקיקה הישראלית האוסרת על פיטורים של עובדת בשל הריונה ובחן מגמות כלליות בפסיקת בתי הדין לעבודה באמצעות ניתוח של 680 פסקי דין אורחיים ופיליליים. ראו גרוס, לעיל ה"ש 74. פסקי הדין שעליהם מתבסס המחקר הנוכחי ניתחו מחדש בהתאם לשאלות המחקר הספציפיות העומדות במרכזו ואגב התמקדות בהשפעותיו של חסם הוותק, המעוגן בחוק עבודת נשים על עובדות קצרות ותק.

וכמובן פיטורים בשל ההיריון.<sup>99</sup> ממצאים בין-לאומיים מצביעים על שכיחות רבה יחסית של התופעה של פיטורי היריון, המתבטאת גם בפגיעה כלכלית ובהרעת תנאים הגורמות לעובדות הרות לעזוב את עבודתן,<sup>100</sup> וברחבי העולם המערבי מזהים עלייה בשיעורי התלונות והתביעות שמוגשות בגין אפליה בשל היריון.<sup>101</sup> מחקרה של נורית תושב-אייכנר, שהוא אחד המחקרים המקיפים שנערכו עד היום בישראל ביחס למנגנוני האכיפה המעוגנים בחוק עבודת נשים בנוגע לפיטורי עובדות הרות, מצביע על התופעה של פיטורי עובדות הרות כבעיה הרווחת בקרב כל סוגי המעסיקים, קטנים כגדולים, פרטיים, דו-מהותיים וציבוריים, בפריפריה ובמרכז.<sup>102</sup> מחקר שנערך באנגליה בשנת 2005 העריך ש-7% מהעובדות ההרות מאבדות את עבודתן בשל ההיריון מדי שנה.<sup>103</sup> בישראל אין נתונים ישירים בנוגע למספר העובדות ההרות המפוטרות מדי שנה.<sup>104</sup> עם זאת, אפשר ללמוד במידת מה על היקף התופעה מדוחות נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה. כך למשל, בין השנים 2009 ועד 2020 התקבלו בנציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה 2,522 פניות של עובדות שעסקו בתלונות על אפליה בעבודה בשל היריון. בשנת 2020 לבדה עמד מספר זה על 227 פניות, ו-75% מהן עסקו בתלונה על פיטורים בשל ההיריון.<sup>105</sup> יתרה מזו, שיעורן היחסי של תלונות של עובדות על אפליה על בסיס היריון הוא הגבוה ביותר בהשוואה לתלונות הנוגעות לבסיסי אפליה אחרים. בשנים 2018 - 2020 היוו תלונות על אפליה על בסיס היריון כ-30% מסך כל הפניות של נשים עובדות שהגיעו לנציבות.<sup>106</sup> נירית תושב-

Deborah L. Brake & Joanna L. Grossman, *Unprotected Sex: The Pregnancy Liisa ; Discrimination Act at 35*, 21 DUKE J. OF GENDER L. & POL'Y 67, 68 (2013) 99  
Mäkelä, *A Narrative Approach to Pregnancy-related Discrimination and Leader-follower Relationships*, 19 GENDER, WORK & ORG. 677, 680 (2012) בה"ש 84-82 לעיל.

International Labour Organization, *Maternity and Paternity at Work – Law and Practice across the World* 174 (2014) (להלן: ILO) 100  
[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---Caroline Gatrell, \*Managing the ; publ/documents/publication/wcms\\_242615.pdf\*, \*Maternal Body: A Comprehensive Review and Transdisciplinary Analysis\*, 13 INT'L J. OF MGMT. REV. 97, 99 \(2011\)](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---Caroline%20Gatrell,%20Managing%20the%20;publ/documents/publication/wcms_242615.pdf)

Bradley A. Areheart, *Accommodating Pregnancy*, 67 ALA. L. REV. 1125, 1144, 101  
Joanna L. Grossman, *Pregnancy, Work, and the Promise of Equal*; 1173 (2016)  
John Kohl et al., *Recent Trends in ; Citizenship*, 98 GEO. L. J. 567, 575-77 (2009)  
Jennifer Yue, *Pregnancy Discrimination Law*, 48 BUS. HORIZONS 421, 425-27 (2005)  
Yue, *The Flood of Pregnancy Discrimination Cases: Balancing the Interests of Pregnant Women and Their Employers*, 96 KY. L. J. 487, 487 (2008)

תושב-אייכנר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 12, 17, 102  
ILO, לעיל ה"ש 100, בעמ' 174; Gatrell, לעיל ה"ש 100, בעמ' 99. 103

חוקרים הצביעו על מיעוט המחקר האמפירי של תופעת פיטורי ההיריון בעבודה ועל הקשיים באיסוף הנתונים. ראו תושב-אייכנר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 15-16, 39; Shmilovitch, לעיל ה"ש 84. 104

נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה דו"ח שנתי (2020) 105  
[https://www.gov.il/BlobFolder/reports/equal-employment-opportunity-2020-report/he/equal-opportunity-commission-at-work\\_Doh\\_Nezivut\\_Shivyon\\_Hizdamnuyot\\_2020\\_WEB.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/reports/equal-employment-opportunity-2020-report/he/equal-opportunity-commission-at-work_Doh_Nezivut_Shivyon_Hizdamnuyot_2020_WEB.pdf)

שם; נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה דו"ח שנתי (2019) 106  
<https://www.gov.il/BlobFolder/reports/equal-employment-opportunity-2019-report/he/workers->

אייכנר העריכה על בסיס הצלבה של נתוני סקר כוח אדם של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה כי בשנים 1998–2007 פוטרו בישראל בממוצע כ-4,000 עובדות הרות בכל שנה.<sup>107</sup>

על רקע הערכות אלה, הממצא המשמעותי הראשון המטריד העולה מניתוח מקיף של פסיקת בתי הדין בתביעות בגין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק הוא מספרם המועט יחסית של פסקי הדין שדנו והכריעו בתביעות אפליה של עובדות אלה מדי שנה במשך תקופה של כמעט שלושה עשורים וגם לאחר שהאיסור על אפליה על בסיס היריון עוגן במפורש בחוק. כאמור, עד לשנת 2004 לא התייחס חוק שוויון הזדמנויות בעבודה במפורש להיריון כאל קטגוריה אסורה של אפליה, והשאלה אם אפליה על בסיס הורות כוללת גם מצבים של אפליה על בסיס היריון הייתה נתונה לשיקול דעתם הפרשני של בתי הדין לעבודה. בנסיבות אלה אין זה מפתיע לגלות כי בשנים הראשונות שלאחר חקיקתו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה הצלחנו לאתר פסקי דין מועטים יחסית העוסקים בתביעות בגין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק. פסק הדין הראשון בעניין זה שנמצא במאגרי המידע ניתן בשנת 1991, ובסך הכול נמצאו רק 17 פסקי דין כאלה, שניתנו בטווח של 15 שנים (1988 – 2003). במילים אחרות, הדרתן של עובדות קצרות ותק מתחולתו של חוק עבודת נשים לצד היעדרה של הגנה מפורשת מפני אפליה על בסיס היריון בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה יצרו במשך שנים רבות מציאות שכחלק ממנה מעסיקים היו חסינים כמעט לגמרי מפני תביעות של עובדות קצרות ותק שפוטרו בשל הרינון, שכן הוגשו תביעות מעטות כאלה. עלייה במספר פסקי הדין העוסקים בפיטורי היריון של עובדות קצרות ותק ופורסמו במאגרי המידע נרשמה כצפוי החל משנת 2004, בד בבד עם תיקון החוק, אולם זוהתה עלייה מתונה בלבד. בין השנים 2005 ועד 2010 אותרו בממוצע כ-11 פסקי דין בשנה שניתנו בתביעות בגין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק. בשנת 2011 עלה לראשונה מספר פסקי הדין שאותרו ביחס לשנה קלנדרית אחת ל-20, ובממוצע הכריעו בתי הדין ב-24 פרשות מדי שנה החל משנה זו ועד לסוף שנת 2016. כאמור, בסך הכול נמצאו 234 פרשות שעסקו בטענות ביחס לפיטורי היריון של עובדות קצרות ותק, שבהן דנו בתי הדין והכריעו במהלך תקופה של כמעט שלושה עשורים.<sup>108</sup> אם כן, גם לאחר תיקון

rights\_Doh\_Nezivut\_Shivyon\_Hizdamnuoyot\_2019\_WEB.pdf  
 https://www.gov.il/BlobFolder/reports/equal- (2018) **שנתי**  
 employment-opportunity-2018-report/he/workers-rights\_equal-opportunities-at-work\_equal-employment-opportunity-2018-report\_equal-employment-opportunity-2018-report.pdf

107 מדובר בנתונים שנגזרו מתוך הצלבה של נתוני סקר כוח אדם של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשאלה "האם פוטרת בשנה האחרונה" עם השאלה על "אימהות חדשות", שהוגדרו ככאלה שילדו בשנה האחרונה. ראו תושב-אייכנר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 166-167.

108 בהקשר זה חשוב לציין כי פרשות אלה כוללות גם מקרים של עובדות קצרות ותק שהועסקו על ידי מעסיק קטן שלא היה כפוף להוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה משום שהעסיק פחות משישה עובדים. בעניינין של עובדות כאלה נפסק כי החובה המוטלת על מעסיק שלא להפלות על בסיס היריון נגזרת גם מחובת תום הלב שלו וגם מהיקף תחולתו ומעמדו של עקרון השוויון במשפט הישראלי. פסק הדין המנחה בעניין זה הוא בעניינה של מרגלית אפלבוים משנת 2004. ראו עניין **אפלבוים**, לעיל ה"ש 72, בעמ' 513; ראו גם ס"ע (אזורי ת"א) 29660-09-10 **סבג – עיריית בני ברק**, פס"ד 17 (נבו) 16.7.2013, שבו מפנה בית הדין גם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כמקור עקרוני נוסף לאיסור אפליה בעבודה.

החוק ועיגונו הרשמי של האיסור על אפליה על בסיס היריון, מספר התביעות הכולל בגין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק, שנדון בבתי הדין לעבודה מדי שנה ופורסם במאגרי המידע, נותר נמוך יחסית בהתחשב בהערכות קיימות ביחס להיקף התופעה של פיטורי עובדות הרות.

זאת ועוד, מספרן הנמוך יחסית של תביעות בגין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק שהגיעו לדין בבתי הדין לעבודה ואותרו במאגרי המידע מתחדד גם על רקע ההשוואה בינן לבינן עובדות ארוכות ותק. לעומת עובדות הרות קצרות ותק, שחיבות להגיש בעצמן תביעה לבית הדין לעבודה כדי לממש את זכותן להגנה מפני אפליה על בסיס היריון, עיקר האכיפה בעניינן של עובדות הרות ארוכות ותק נעשה באמצעות הליך מנהלי המנוהל על ידי המדינה ושהאחריות לפתיחתו היא על המעסיק. כאשר משווים בין מספר פסקי הדין שניתנו מדי שנה בבתי הדין לעבודה בעניין פיטורי עובדות הרות קצרות ותק לבין מספר ההחלטות הממוצע שהממונה מקבלת מדי שנה בעניין פיטורי עובדות ארוכות ותק, הפער הוא עצום ויש בו כדי להצביע על אכיפה משמעותית הרבה יותר כאשר מדובר בקבוצה השנייה. נתונים ביחס למספר ההחלטות שקיבלה הממונה בשנה מסוימת בעניין בקשות של מעסיקים לפטר עובדת הרה החלו להתפרסם רק בשנת 2014.<sup>109</sup> ואולם, די בהשוואה בין שתי קבוצות העובדות בטווח השנים שבין 2014 ל-2016, שבנוגע אליהן יש לנו גם נתוני פסיקה ביחס לעובדות קצרות ותק, כדי לתמוך במסקנה בדבר ההבדלים המשמעותיים במידת ההגנה בפועל מפני פיטורים מפלים על בסיס היריון שכל אחת מהקבוצות זוכה לה. כך למשל, בשנת 2014, שבה פורסמו 28 פסקי דין בעניין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק, קיבלה הממונה החלטה ב-1,093 תיקים שעסקו בבקשות של מעסיקים לקבל היתר לפיטורי עובדות הרות ארוכות ותק. בשנת 2015, שבה מספר פסקי הדין שפורסמו בעניינן של עובדות קצרות ותק עמד על 21, הכריעה הממונה ב-1,100 בקשות בעניין סיום העסקתן של עובדות ארוכות ותק, ובשנת 2016, שבה מספר פסקי הדין שפורסמו בעניינן של קצרות ותק עמד על 25, המספר המקביל של החלטות ממונה בעניין עובדות הרות ארוכות ותק עמד על 110,972.<sup>110</sup> יתרה מזו, נתונים משנים מאוחרות יותר חושפים דפוס דומה של אכיפה נרחבת של האיסור על פיטורי היריון מפלים על ידי הממונה באמצעות יישום של מנגנון ההיתר המקדים המעוגן בחוק עבודת נשים. בהקשר זה מתברר שמספר הפניות השנתיות הממוצע של מעסיקים לממונה על חוק עבודת נשים לצורך קבלת היתר לפיטורים של עובדות ארוכות ותק הוא יציב וגבוה מאוד, וכי הממונה דנה ומכריעה מדי שנה ביותר מאלף בקשות שעניינן פיטורים של עובדות ארוכות ותק.

<sup>109</sup> בין השנים 2005 ל-2013 פרסמה הממונה רק נתונים כלליים בנוגע למספר ההחלטות שקיבלה באשר לעובדות הרות, ללא הבחנה בין החלטות שנגעו לפיטורי עובדת הרה לבין החלטות שעסקו בבקשות אחרות של המעסיק כגון הפחתת משורה של עובדת הרה או הפחתת הכנסה. ביחס לשנים שלפני 2005 לא פורסמו כלל נתונים ביחס להחלטות הממונה על חוק עבודת נשים. ראו אתר מינהל ההסדרה והאכיפה במשרד העבודה, לעיל ה"ש 96.

<sup>110</sup> שם.

בשנת 2023 ניתנו 1,352 החלטות כאלה, בשנת 2022 עמד המספר על 1,108 החלטות, ובשנת 2021 ניתנו 1,234 החלטות.<sup>111</sup>

אם כן, בהשוואה בין השניים - מספר פסקי הדין שניתנו בעניינין של עובדות הרות קצרות ותק בהליכים שהן עצמן נאלצו לזיום בבתי הדין לעבודה כחלק ממימוש זכותן להגנה מפני אפליה על בסיס היריון ומספר ההליכים שהמדינה ניהלה כחלק ממנגנון האכיפה המנהלי של חוק עבודת נשים - מתחזקת המסקנה באשר לתת-אכיפה של איסור האפליה על בסיס היריון המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. התמונה המצטיירת היא שעובדות קצרות ותק אינן מרבות לעשות שימוש באפיק המשפטי היחיד הפתוח בפניהן לקבלת סעד בגין פיטורים בשל ההיריון. יש לציין כי מספרם הסופי של פסקי הדין בעניין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק שפורסמו במאגרים המשפטיים אינו מעיד בהכרח על מספרן הכולל של התביעות שהוגשו לבתי הדין לעבודה בעניין זה בתקופה הרלוונטית. אפשר בהחלט להניח שחלק מהמקרים של פיטורי היריון מפלים של עובדות קצרות ותק הסתיימו בפשרה לפני הגשת תביעה משפטית או אחריה. אפשר גם להניח שחלק מפסקי הדין לא פורסמו ולכן לא היה אפשר לאתרם. ואולם, לדעתנו הפערים בין מספר פסקי הדין שאותרו בעניין העובדות קצרות הוותק לבין מספר המקרים של פיטורי עובדות הרות ארוכות ותק שבהם דנה הממונה מדי שנה הם משמעותיים מדי. אנו סבורות אפוא שגם אם יש פסיקה נוספת שלא פורסמה וגם אם יש מקרים שהסתיימו בפשרה, עדיין ניתן להסיק שהיקף האכיפה בפועל של האיסור על פיטורי היריון המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה נמוך מאוד בהשוואה לאיסור המקביל בחוק עבודת נשים.

מסקנה זו בנוגע לתת-האכיפה של הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה בעניין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק מתיישבת גם עם ממצאים העולים ממחקרים אחרים והמצביעים על כך שרק מעטים ממקרי האפליה האסורים מבשילים בסופו של דבר לתביעה משפטית. מחקר חדש יחסית, שנערך בארצות הברית, מעריך שבפחות מאחוז אחד מכלל המקרים שבהם עובדים או עובדות חוו אפליה בעבודה מוגשת תביעת אפליה לבית המשפט.<sup>112</sup> כשמדובר בעובדות הרות קצרות ותק שפוטרו, החסמים בפני הגשת תביעה ברורים. עלויות כלכליות שהן מכבידות במיוחד על עובדת שפוטרה לאחר תקופה עבודה קצרה, קשיי התמודדות עם תביעה משפטית זמן קצר לפני לידה או לאחריה כשהעובדת מטופלת בילד אחד או בכמה ילדים קטנים ותקופת

<sup>111</sup> חשוב לציין כי הדוחות שמפרסמת הממונה בשנים האחרונות כוללים נתונים לא רק ביחס להחלטות הנוגעות לפיטורים של עובדות הרות, אלא גם בנוגע להחלטות הנוגעות לבקשות אחרות של מעסיקים, כגון צמצום משרה של עובדת הרה או הוצאתה לחל"ת. כך למשל, בשנת 2020, שהייתה שנה חריגה בשל פרוץ מגפת הקורונה, התקבלו 1,707 החלטות בבקשות להיתר פיטורים, 1,056 החלטות בבקשות לצמצום היקף משרה ועוד 15,616 החלטות בעניין הוצאה לחל"ת. בשנת 2023, שבה פרצה המלחמה בעקבות אירועי 7 באוקטובר, התקבלו נוסף על 1,352 החלטות בעניין פיטורי עובדת הרה גם 1,004 החלטות בעניין הוצאה לחל"ת של עובדת הרה ועוד 528 החלטות בעניין צמצום היקף משרה או הכנסה. כאמור, בנוגע לשנים 2005-2013 קיימים נתונים רק ביחס למספר הכולל של החלטות הממונה, ללא פילוח בין סוגי ההחלטות השונים. ראו לעיל ה"ש 96.

<sup>112</sup> ELLEN BERREY, ROBERT L. NELSON & LAURA BETH NIELSEN, RIGHTS ON TRIAL: HOW WORKPLACE DISCRIMINATION LAW PERPETUATES INEQUALITY (2017)

התיישנות קצרה יחסית של שלוש שנים,<sup>113</sup> אלה מסתמנים כשלושת ההסברים המרכזיים לכך שרוב העובדות הללו אינן מגישות בסופו של דבר תביעה נגד המעסיק. התוצאה היא שבהתחשב בהערכות הקיימות ביחס להיקף התופעה של פיטורי עובדות הרות בארץ ובעולם, ובהשוואה לעובדות ארוכות ותק, נראה שמעסיקים בישראל נהנים הלכה למעשה מחסינות גבוהה יחסית מפני תביעות אפליה כשמדובר בפיטורים של עובדות הרות, שלא הספיקו להשלים חצי שנת עבודה אצל אותו מעסיק.

## 2. פיטורי היריון מהירים במטרה לעקוף את חוק עבודת נשים

על רקע הממצא הראשון, שלפיו קיים סיכוי נמוך לכך שעובדות קצרות ותק שפוטרו בשל היריון יגישו תביעה לבית הדין לעבודה כנגד המעסיק שלהן, מעניין לבחון ממצא משמעותי נוסף העולה מניתוח פסיקתו של בית הדין לעבודה בעניין והנגוע לאופיו של הליך הפיטורים של עובדות אלה. המציאות התעסוקתית הנחשפת בפסיקת בתי הדין לאורך השנים היא של מעסיקים אשר מגלים את דבר הריונה של עובדת חדשה וממהרים לפטור לפני שתצליח להשלים תקופת ותק של שישה חודשי עבודה, וזאת כדי שלא תחול עליהם החובה לקבלת היתר מקדים לפיטורים, המעוגנת בחוק עבודת נשים. בתי הדין לעבודה, חשוב לציין, מכירים במציאות זו ומתריעים מפניה בפסקי דין רבים. בכמחצית מ-99 הפרשות שבהן התקבלה טענת האפליה של העובדת ההרה שפוטרה כלולה קביעה מפורשת של בית הדין שלפיה הליך הפיטורים המזורז של העובדת ההרה נועד לאפשר למעביד לעקוף את חוק עבודת נשים.<sup>114</sup> יתרה מזו, כשמדובר בעובדות הרות שהצליחו לצבור ותק של מעל ארבעה חודשים לפני שפוטרו, שיעור המקרים שבהם קבע בית הדין כי המעביד ניסה לחמוק מהחובות המוטלות עליו מכוח חוק עבודת נשים עלה ל-91%.

דוגמה אחת מני רבות לדינמיקה תעסוקתית בעייתית זו, שהתפתחה בחסותו של חסם חצי שנת הוותק המעוגן בחוק עבודת נשים, כפי שהיא מתועדת בפסיקת בתי הדין לעבודה, אפשר למצוא בפסק הדין בעניינה של אפרת פופיק, שעבדה כפקידה במרפאת שיניים. היא פוטרה ימים ספורים לפני שהספיקה להשלים חצי שנת ותק וזמן קצר לאחר שנודע למעסיקה על דבר הריונה. בית הדין לעבודה קיבל את טענתה שלפיה הפיטורים המהירים נועדו לשלול ממנה את הגנתו של חוק עבודת נשים וקבע:

במקרה שלפנינו, [...] שוכנענו כי עובדת הריונה של התובעת נלקחה בחשבון על ידי הנתבעת בעת קבלת ההחלטה לפטור, והיותה "טריגר" לפיטוריה דווקא באותו מועד [...] התובעת הודיעה על הריונה למנהלת שלה ביום 13.1.14 והזמנה לשיחה שבה שמעה תלונות ביחס לתפקודה ביום 19.1.14, לאחר ששבה מחופשת מחלה. סמיכות הזמנים מעלה

ס' 14 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה קובע: "לא יודקק בית-הדין לעבודה לתביעה אזרחית בשל הפרת הוראות חוק זה שהוגשה לאחר שחלפו שלוש שנים מיום שנוצרה העילה".

<sup>114</sup> במספרים מוחלטים מדובר ב-47 פסקי דין מתוך 99 שבהם התקבלה הטענה ביחס לפיטורים מפלים בשל היריון (47.5% מהמקרים).



חשד ממשי, בדבר הקשר בין העלאת הטענות ביחס לתפקוד התובעת להודעה על הריונה. שוכנענו כי אלמלא ההודעה על ההיריון הנתבעת הייתה ממשיכה לתת לתובעת הזדמנויות נוספות להשתפר בעבודתה כך שיתכן ופיטוריה היו נמנעים כליל או נדחים לפרק זמן נוסף ובלתי ידוע. לוח הזמנים של אקט הפיטורים אינו רק סמוך מאוד להודעה על ההיריון אלא גם סמוך מאוד לתום ששת חודשי עבודתה הראשונים - כאשר בתום תקופה זו עתידה הייתה התובעת להיכנס למטריית ההגנה שמספק חוק עבודת נשים. התרשמנו כי הנתבעת מיהרה לערוך לתובעת שימוע ובחלוף כמה ימים להודיע לה על פיטוריה [...] וזאת על מנת שלא להיכנס לתחולת החוק [...] נראה כי הנתבעת העדיפה לפטרה בטרם תיכנס לתקופה המוגנת מכוח חוק עבודת נשים.<sup>115</sup>

גם צאלה גרינברג נחשון קיבלה הודעה על פיטוריה חמישה ימים לאחר שהודיעה על הריונה ופיטוריה נכנסו לתוקף יום אחד בלבד בטרם הושלמה חצי שנת הוותק. כמו בעניינה של אפרת פופיק, גם במקרה זה נקבע כי "בנסיבות מקרה זה שוכנענו כי הנתבעת עשתה כל אשר ביכולתה, על מנת לנסות ולעקוף את הוראות חוק עבודת נשים, ולמנוע מהתובעת להשלים חצי שנת העסקה לאחריה חבה הנתבעת באישור שר התמ"ת לפיטוריה, כמצוות סעיף 9 לחוק עבודת נשים".<sup>116</sup> אף מרגלית אפלבוים פוטרה חמישה ימים לאחר ששיתפה את מעסיקתה בדבר הריונה ושמונה ימים לפני שהצליחה להשלים תקופת עבודה של חצי שנה. בית הדין הארצי לעבודה, שאימץ את הכרעת בית הדין האזורי, קבע כי הראיות בפרשה זו "מוכיחות את רצונה הברור של ניצה [המעסיקה] לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים".<sup>117</sup> דינמיקה דומה התרחשה במקרה של סיגל מרדכי, שפוטרה יומיים לפני שהשלימה שישה חודשי עבודה וכשבוע לאחר שהודיעה על הריונה. בפסק הדין בעניינה נקבע כי פיטורי בזק אלה התרחשו בשל רצון המעסיקה להימנע מתחולת חוק עבודת נשים על יחסי העבודה.<sup>118</sup> למסקנה זהה הגיע בית הדין גם ביחס לבת אל אדיבי אמסלם, שפוטרה חמישה ימים לפני השלמת חמישה חודשי עבודה. בית הדין לא השתכנע מטענות המעסיקה בדבר אי-התאמתה של התובעת לתפקיד וקבע שמועד הפיטורים היה נעוץ בחשש שמא מתן הזדמנות נוספת לתובעת עלול לאפשר לה להשלים תקופת עבודה של שישה חודשים ולהכפיף את המעסיקה לחובת קבלתו של היתר מקדים לפיטורים עד לתום התקופה המוגנת שלאחר

115 סע"ש (אזורי ת"א) 57569-03-14 פופיק – קרן מחקרים רפואיים, פיתוח תשתית ושירותי בריאות, ליד המרכז הרפואי אסף הרופא, פס' 37-38 לפסק הדין של השופטת אלקיים (נבו 3.8.2016).

116 תע"א (אזורי ת"א) 3404-10 גרינברג-נחשון – פרופורציה פי אס, פס' 45 לפסק הדין של השופטת צדיק (נבו 18.6.2013).

117 עניין אפלבוים, לעיל ה"ש 72, בעמ' 511.

118 ע"ב (אזורי ת"א) 9372-04 סיגל – עצמאות קלאסיק בע"מ, פס' 19-20 לפסק הדין של השופטת לויט (נבו 24.12.2008).

חופשת הלידה.<sup>119</sup> בדומה, אילנית גבאי פוטר שבע שבוע לפני שהשלימה חצי שנת עבודה. כדי להסתיר את רצונו לחמוק מהחובות המוטלות עליו במסגרת חוק עבודת נשים ביקש המעסיק ממעסיק אחר להעסיק את העובדת עד ללידה. בית הדין גינה בחומרה התנהגות זו וקבע כי מדובר ב"פיטורים שנעשו שלא כדין מתוך כוונה לעקוף את חוק עבודת נשים".<sup>120</sup> כך היה אף בעניינה של גלית שוויקה, עורכת דין בהכשרתה, שהועסקה בעיריית מעלות-תרשיחא בתפקיד של רכזת קשרי חוץ ופוטר לאחר חמישה חודשי עבודה, ארבעה ימים בלבד לאחר שהודיעה על דבר הריונה.<sup>121</sup> התמונה המטרידה העולה אפוא מפסיקת בתי הדין לעבודה בעניינן של עובדות אלה ושל עובדות רבות אחרות היא של מציאות פוגענית, שנולדה בחסותו של סייג חצי שנת הוותק המעוגן בחוק עבודת נשים וכפועל יוצא שלו.<sup>122</sup> מרגע שקובעה בסעיף 9 לחוק הבחנה בין שתי קבוצות של עובדות הרות בהתאם לוותק שהצליחו לצבור בעבודה, וניתן למעסיקים פטור מוחלט מקבלת היתר מקדים לפיטורים ביחס לקבוצת העובדות קצרות הוותק, נוצר תמריץ ברור "להיפטר" מעובדות הרות מהר ככל האפשר ולפני שיספיקו לצבור ותק של שישה חודשי עבודה. התמריץ לפיטורים מהירים של עובדות אלה משתקף גם בנתוני הוותק בעבודה שהן צברו עד למועד הפיטורים. ניתוח פסקי הדין הרלוונטיים חושף שהוותק הממוצע בקרב קבוצת העובדות ההרות קצרות הוותק שתביעתן בגין פיטורי היריון אסורים התקבלה בבתי הדין לעבודה בשנים הרלוונטיות עמד על כארבעה חודשים, בעוד הוותק השכיח התקרב עוד יותר לקו של חצי שנת הוותק ועמד על חמישה חודשים. במילים אחרות, רוב העובדות הללו היו קרובות מאוד להשלים תקופת ותק של שישה חודשי עבודה לפני שפוטרו. הליך הפיטורים המזורז מצא את ביטויו גם בפרק הזמן הקצר שחלף ממועד ידיעתו של המעסיק על ההיריון ועד לנקיטתם של הליכי הפיטורים. הנתונים הסטטיסטיים שנאספו מניתוח הפסיקה הרלוונטית מגלים כי קצת יותר ממחצית (כ-51%) מהעובדות קצרות הוותק שתביעתן התקבלה (וכללה נתונים בנוגע לזמן שבין ידיעת המעסיק לבין הליכי

119 סע"ש (אזורי ת"א) 30537-12-13 **אדיבי אמסלם – אלבר ציי רכב (ר.צ.) בע"מ**, פס' 39, 63-64 לפסק הדין של השופטת דגן טוכמכר (נבו) 28.2.2016.

120 סע"ש (אזורי ב"ש) 2097-06-12 **גבאי – מלון גולדן טאוור** פס' 9 לפסק הדין של השופט סופר (נבו) 23.7.2013.

121 בעניין **גלית שוויקה** דחה בית הדין את טענות העירייה ביחס לתפקוד לקוי של העובדת וקבע: "העירייה והעדים מטעמה עשו רבות לשכנענו כי פיטורי התובעת נעשו אך ורק עקב תפקודה הלקוי, אך ללא הצלחה. שוכנענו, שהריונה של התובעת היווה שיקול בהחלטת העירייה לפטרה, במועד בו נתקבלה ההחלטה, וכי החופזה לפטר את התובעת ביום 19.4.2007 ולא להמתין עד לסיום חווה ההארכה ביום 31.5.2007, נעוצה בעובדת הריונה של התובעת וברצון העירייה שהתובעת תפוטרו בטרם יחלפו ששה חודשים להעסקתה וזאת על מנת שחוק עבודת נשים לא יחול ולא יגן על התובעת". תע"א (אזורי חיפה) 1331-08 **שוויקה – עיריית מעלות-תרשיחא**, פס' 8 לפסק הדין של השופטת אריסון-חילו (נבו) 5.11.2012.

122 ראו גם: ע"ב (אזורי חיפה) 4585/03 **שמולביץ – בראל**, פס' 8, 12 לפסק הדין של השופטת סמיר-עמאר (נבו) 17.9.2006. ראו גם תע"א (אזורי ת"א) 4278-10 **גולן – מלם-תים בע"מ** (נבו) 22.5.2012; סע"ש (אזורי ת"א) 11-10-19943 **סילברינו שמש – ג. הלגה בע"מ** (נבו) 6.9.2015; סע"ש (אזורי ת"א) 51666-06-12 **הראל – גלובל ישראל – טקניון צרעה מגנלי ש.מ.** (נבו) 28.9.2013; ע"ב (אזורי ב"ש) 5050-04 **טולדרו – גן כיה לי** (נבו) 30.12.2008; עניין **גרינברג-נחשון**, לעיל ה"ש 116.

הפיטורים) פוטרו כמעט באופן מיידי, לאחר תקופה שנעה בין יום אחד לשבוע בלבד מרגע שנודע למעסיק על ההיריון.

אם כן, נראה שהחסם של חצי שנת הוותק, המעוגן בחוק עבודת נשים, הפך, ולא במפתיע, להסדר המעודד הלכה למעשה פיטורים מהירים של עובדות קצרות ותק. בהמשך לדיון בסעיף הקודם בדבר מספרן הקטן יחסית של תביעות בגין פיטורי היריון המוגשות על ידי עובדות אלה, אפשר גם להניח שהדפוס של פיטורי היריון זריזים של עובדות קצרות ותק במטרה לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים, העולה מהפסיקה, אינו ייחודי למקרים המעטים שבהם העובדות שפוטרו הגישו תביעה כנגד המעסיקים, אלא משקף מציאות תעסוקתית רווחת, שהיא תוצר של ההבחנה החוקית בין עובדות ארוכות ותק לקצרות ותק, המעוגנת בחוק עבודת נשים. במצב דברים זה מתחדד גם ההיגיון הכלכלי המעודד את המהלך של פיטורי היריון זריזים. כאמור, הסיכוי שעובדת קצרת ותק שפוטרה בשל הריונה תגיש תביעה לבית הדין לעבודה נמוך יחסית, ולכן מעסיקים יכולים להניח במידה רבה של ודאות שהם לא יידרשו לשלם מחיר על הפרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה במצב של פיטורי היריון מפלים. כך מעמיק עוד יותר התמריץ לפיטורי היריון זריזים של עובדות אלו.

זאת ועוד, אף על פי שניתוח הפסיקה חושף שבתי הדין לעבודה מתריעים מפני קיומה של מציאות שכחלק ממנה מעסיקים ממהרים לפטר עובדות הרות שטרם הצליחו לצבור ותק של חצי שנת עבודה, הם אינם מתרגמים גינוי עקרוני זה לסנקציה כלכלית הרתעתית כלפי המעסיקים, אלא להפך. היבט זה של היעדר הרתעה כנגד מעסיקים מפלים עומד במרכזם של שני הממצאים הנוספים העולים מניתוח הפסיקה.

### 3. הפחתת פיצוי בשל תקופת עבודה קצרה

ניתוח פסקי הדין שבהם התקבלה טענת האפליה של עובדת הרה קצרת ותק שפוטרה בשל הריונה מגלה כי בכמעט מחצית מהמקרים (44%), תקופת העבודה הקצרה של העובדת עד למועד שבו פוטרה שימשה קריטריון בידי בית הדין להפחתת הפיצוי שנפסק בסופו של דבר לטובתה. במספרים מוחלטים מדובר ב-44 תביעות מתוך סך כולל של 99, שבהן נקבע מחד גיסא כי התובעת פוטרה בתום תקופת עבודה קצרה בשל הריונה, ומאידך גיסא אותה תקופת עבודה קצרה הפכה לנימוק המצדיק את הפחתת סכום הפיצוי הכולל שיש לפסוק לטובתה. אפשר לטעון כי הפחתת הפיצוי בגין תקופת עבודה קצרה תואמת תפיסה מקובלת בדיני עבודה, ולפיה עובדים זכאים לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין בשיעור המתחשב במשך תקופת עבודתם, ולעניין זה צריכה להיות השלכה גם על גובה הפיצוי הלא ממוני והפיצוי העונשי.<sup>123</sup> ואולם, כשקריטריון זה נבחן על רקע המציאות הבעייתית שבתי הדין לעבודה חוזרים ומתריעים עליה, של פיטורים מהירים אשר נועדו לעקוף את חוק עבודת נשים באמצעות גדיעת יחסי העבודה מוקדם ככל האפשר ולפני חציית הגבול של חצי שנת

<sup>123</sup> זהו אף הבסיס הרעיוני לחישוב פיצויי הפיטורים, הגדלים בהתאמה להתארכות תקופת העבודה, ראו ס' 12 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963.

עבודה, מתברר הקושי שבשימוש בקריטריון זה להפחתת פיצוי שנפסק לעובדת הרה, שפוטר בדיוק כדי למנוע ממנה תקופת עבודה ממושכת יותר. כשמדובר בעובדות הרות קצרות ותק, תקופת העבודה הקצרה היא תוצאה ישירה של האפליה, ולכן הפחתת הפיצוי בגינה משמעה שהמעסיק החוטא יוצא נשכר. בהקשר זה נראה אפוא שהשימוש בקריטריון שיפוטי זה, במקום שירתיע מעסיקים, יוצר למעשה תמריץ כלכלי לפיטורי עובדות הרות בשלב מוקדם ככל האפשר. חוסר הצדק וגם היעדר ההיגיון שבפסיקה מעין זו מודגם היטב בפרשת גלית חובר, שהוזכרה כבר לעיל.<sup>124</sup> חובר פוטרה מעבודתה כמזכירה בסוכנות ביטוח בתום חודש עבודה ומייד לאחר שהודיעה על היותה בהיריון. המעסיק שלח לעובדת מסרונים שמהם עלה שפוטר אן רק בשל הריונה, על אף היותה עובדת מצוינת:

הסיטואציה הזאת לא מתאימה לי במצבי האישי. [...] את עובדת נהדרת וחבל לי אך זה המצב עובדתי. אני חייב להחזיק מישהי לטווח רחוק ולא זמני. אני לא מדבר על זה שאת יכולה להיקלע לשמירת הריון בעוד חודש ומה אז? [...] גלית רק שתדעי שמכל המזכירות האחרונות את הטובה ביותר ותיכננתי לשלוח אותך לקורס מזכירות ביטוח וללמד אותך מקצוע. סוף סוף מצאתי מישהי עם רצון ויכולת, אך אז נכנס ההריון המבורך.<sup>125</sup>

זאת ועוד, מהמסרים של המעסיק היה ברור כי הפיטורים המהירים נועדו גם להרחיק אותו מכל חובה שהיא על פי חוק עבודת נשים. בהקלטה שלו הוא נשמע אומר: "ככל שאני ממשיך את זה לכיוון החצי שנה אני אהיה בבעיה מבחינה משפטית."<sup>126</sup> על בסיס ראיות אלה קבע בית הדין שבנסיבות העניין "יש לקבוע פיצוי משמעותי, מאחר שמדובר בהפרה של עקרון יסוד חוקתי ופסיקת פיצוי נמוך משמעה אישור למעשה של התנהגות שיש להוקיע". ואולם, לצד זאת גם נקבע ש"יש אף מקום להתחשב בתקופת העבודה הקצרה" בעת חישוב הפיצוי. התוצאה הייתה שלזכותה של חובר נפסקו פיצויים בסך שכיסה את אובדן השתכרות שנגרם לה בששת החודשים שעד הלידה בלבד (25,000 ₪) ועוד פיצוי נמוך יחסית של 5,000 ₪ בגין עוגמת נפש, ובית הדין נמנע מלפסוק לזכות התובעת סכומים נוספים שתבעה בגין ראשי נזק נוספים, כגון אובדן דמי הלידה או הפסד השתכרות גם בתקופה שמייד לאחר תום תקופת חופשת הלידה.<sup>127</sup> בהתחשב בכך שאילו חל חוק עבודת נשים היה המעסיק מחויב לשלם לעובדת סכומים גבוהים בהרבה, הרי אין ספק שפיטורי ההיריון הזריזים הוכיחו את עצמם בסופו של דבר כמשתלמים כלכלית מנקודת ראותו. כך, בניגוד להצהרה של בית הדין שלפיה במקרים מן הסוג הזה נדרשת הרתעה משמעותית, השימוש בנימוק

ראו לעיל ה"ש 87 והטקסט הנלווה.  
עניין חובר, לעיל ה"ש 87, פס' 3 לפסק הדין של השופטת ויסמן.  
שם, בפס' 9.  
שם, בפס' 28.

124  
125  
126  
127

של תקופת עבודה קצרה כהצדקה לפסיקת פיצוי נמוך רוקן מתוכן את הרטוריקה המוקיעה כלפי המעסיק ושלה בפועל מסר שיפוטי הפוך.  
גם בעניין שרית אוסקר, שפוטר לאחר תקופת עבודה של חודש וחצי וכשבועיים בלבד לאחר שהודיעה לממונה עליה את דבר הריונה, סיכם בית הדין וקבע "כי פיטורי התובעת נעשו בשל הריונה, תוך שהנתבעת מפלה את התובעת בשל הריונה, תוך הפרת הוראות סעיף 2(א)(5) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה"<sup>128</sup>. יתרה מזו, בית הדין הדגיש בהקשר זה את החשיבות שבפסיקת פיצוי ממשי שיש בו משום הרתעה וציטט בהסכמה דברים נחרצים שנכתבו בפסק דין אחר:

לעניין ההרתעה, יש חשיבות מוגברת לפסיקת פיצויים משמעותיים לאור הסייגים לתרופת האכיפה בסעיף 10(2).  
לעניין הפיצוי לקורבן האפליה, מעבר לנזק הממון נובע הנזק מעצם האפליה נגדו, הפוגעת בכבודו כאדם עובד. אם בתי הדין לעבודה לא יפעילו את שיקול דעתם בעניין הפיצויים כדי ליצור הרתעה נגד האפליה, החוק יהפוך לאות מתה, כי ללא הרתעה כלכלית ולאור הסייגים בעניין תרופת האכיפה, לא יהיה סיכוי למנוע מעשי אפליה בשוק העבודה באמצעות ההבטחות של החוק [...]<sup>129</sup>.

בית הדין הוסיף וקבע כי הצורך בהרתעה באמצעות פסיקת פיצויים ממשית משמעותי במיוחד במקרה הנדון והוסיף: "אנו סבורים כי נוכח מטרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחשיבות העקרונות המיושמים בתיק זה עלינו לשרר מסר ברור כי הפרת הוראות חוק זה תגרור סנקציה כספית ממשית. מטרת החקיקה הנדונה ומהותה היא שילוב נשים בשוק התעסוקה ופסיקת פיצוי הולם בגין הפרת הוראות החוק, משרתת מטרה זו"<sup>130</sup>. למרות הדברים הללו החליט בית הדין בסופו של דבר שלא לפסוק לזכות התובעת את מלוא הסך של 50,000 ₪ בגין נזק לא ממוני כפי שביקשה,<sup>131</sup> אלא להסתפק בסך של 30,000 ₪ בלבד, וזאת בשל תקופת עבודתה הקצרה. בית הדין הסביר:

כשאנו מביאים בחשבון את הפגיעה בתובעת, אשר בשל הפרת חוק שוויון ההזדמנויות נותרה בלא עבודה כשהיא בתחילת הריונה, וכשאנו מביאים בחשבון את העובדה שבהתנהגותה של הנתבעת היה חוסר תום לב, הן בעצם הפיטורים כדי לנסות להתחמק מהמגבלה שלפי חוק עבודת

<sup>128</sup> ס"ע (אזורי ת"א) 5406-11-10 אוסקר – פוקס ויזל בע"מ, פס' 77 לפסק הדין של השופטת רובוביץ (נבו 3.8.2012).

<sup>129</sup> שם, בפס' 80. הציטוט לקוח מפסק הדין של בית הדין הארצי בדב"ע נו/129-3 פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ, פד"ע לג 481 (1997).

<sup>130</sup> שם, בפס' 81.

<sup>131</sup> ההוראה בדבר פיצוי ממוני ללא הוכחת נזק מעוגנת בסעיף 10א לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. עד לשנת 2013 הסך המקסימלי שניתן היה לפסוק לפי סעיף זה עמד על 50,000 ₪. בשנת 2013 הוגדל הסכום, והוא עומד כיום על 120,000 ₪.

נשים ומנגד את גובה שכרה של התובעת ואת תקופת העסקתה, דעתנו היא שאכן מוצדק לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי לפי החוק, אך לא בסכום המרבי.<sup>132</sup>

זאת ועוד, תקופת העבודה הקצרה תרמה גם לכך שבית הדין החליט שלא לפסוק לזכותה של התובעת כל פיצוי בגין עוגמת נפש, כפי שהתבקש בכתב התביעה. בית הדין הסביר "כי משך עבודת התובעת היה כחודש וחצי" וקבע שראוי לפיכך במקרה זה להסתפק בסכום הפיצוי הבלתי ממוני שכבר שנפסק ואין להוסיף פיצוי נוסף.<sup>133</sup> גם במקרה זה ניכר אפוא פער גדול בין הרטוריקה, המדגישה את חשיבות ההרתעה של מעסיקים מפלים, לבין התוצאה הסופית, שכחלק ממנה תרמה תקופת עבודתה הקצרה של העובדת, שהייתה תוצר ישיר של מעשה האפליה, להפחתת הפיצוי שנפסק לטובתה.

אם כן, הדינמיקה הנחשפת בפסיקת בתי הדין לעבודה מטרידה. למרות ההכרה הברורה בפסיקה בכך שעובדות הרות שטרם הצליחו לצבור ותק של חצי שנת עבודה אצל אותו מעסיק נמצאות בסיון מיוחד לפיטורי היריון מהירים וכי בהקשר זה מתקיים תמריץ חקיקתי ברור למעסיקים לנסות לסיים את יחסי העבודה מהר ככל האפשר, בפועל פסיקת הפיצויים בפרשות אלה מעודדת בעקיפין שימור דפוסים פוגעניים אלה. במקום שבתי הדין יעשו שימוש בסמכות המוקנית להם להרתיע מעסיקים מפני פגיעה בעובדות קצרות ותק, המסר העולה מהפסיקה הוא הפוך והפרקטיקה של פיטורים מהירים של עובדת שטרם צלחה את חסם חצי שנת הוותק מתבררת כמשתלמת במיוחד. לדברים הללו מצטרפת כמובן התוצאה של פגיעה כלכלית בקורבן האפליה, שזוכה לפיצוי נמוך יחסית לאחר שנפלטה משוק העבודה בתקופה של גידול צפוי במשפחה ובהוצאותיה, ובמצב שבו סיכוייה למצוא עבודה חלופית כאשה הרה או כאם טרייה נמוכים במיוחד ואינם דומים למצבם של עובדות ועובדים אחרים שפוטר מעבודתם.

#### 4. תפקוד לקוי כנימוק לדחיית תביעות ולהפחתת פיצוי

היבט מטריד אחרון העולה מניתוח הפסיקה בעניין פיטורים של עובדות הרות קצרות ותק נוגע לתפקיד המרכזי שיש לטיעונים הנוגעים לתפקודה המקצועי הלקוי של העובדת כעילה לדחיית התביעה כולה, או לכל הפחות כהצדקה להפחתת סכום הפיצוי שיש לפסוק לזכותה גם כאשר נקבע כי שיקולים אסורים הנוגעים להריונה הובאו בחשבון שעה שפוטרה. בהקשר זה מתברר כי טענות ביחס לתפקודה המקצועי הבעייתי של העובדת הן טענות ההגנה הרווחות ביותר נגד תביעות בגין פיטורי היריון אסורים של עובדות קצרות ותק, והן גם אפקטיביות במיוחד. ניתוח הפסיקה מגלה כי כ-70% מהפרשות שבהן נדחתה כליל טענת האפליה של העובדת ההרה קצרת הוותק שפוטרה קיבל בית הדין את טענות המעסיק, שלפיהן פוטרה העובדת בשל תפקוד מקצועי לקוי או חוסר התאמה ולא בשל הריונה. יתרה מזו, ברבע מהמקרים שבהם

עניין אוסקר, לעיל ה"ש 128, בפס' 82-83.  
שם, בפס' 95.

התקבלה טענת העובדת שנימוקים אסורים הקשורים להיריון עמדו ביסוד ההחלטה לפטרה מצאו בתי הדין לנכון להפחית את סכום הפיצוי בשל כך שגם תפקודה הלקוי תרם להפסקת עבודתה.

אכן, ייתכן שבמקרים שבהם נראה שההיריון תרם רק תרומה שולית ממש להחלטת הפיטורים אפשר להכיר בכשלים משמעותיים בתפקודה המקצועי של עובדת כעילה לגיטימית לפיטוריה, שתשפיע גם על היקף הפיצוי שייפסק לזכותה.<sup>134</sup> ואולם, כמו באשר לנימוק הנוגע לתקופת עבודתה הקצרה של העובדת, אף בהקשר זה מידת הלגיטימיות של השימוש בנימוק זה צריכה להישקל לאור המאפיינים המיוחדים של התופעה של פיטורי עובדות הרות זמן קצר לאחר תחילת עבודתן אצל אותו מעסיק וכדי לנמנע מהן השלמת חצי שנת ותק. יש להכיר בכך שטעויות בעבודה יכולות להיות גם נגזרת של תקופת עבודה קצרה. מטבע הדברים, כל עובד ועובדת זקוקים לזמן כדי ללמוד את התפקיד החדש, להשתלב בארגון, להכיר את הקולגות ואת ההתנהלות המקובלת ולבצע את המטלות המקצועיות המוטלות עליהם במסגרת התפקיד באופן שחף מטעויות וכשלים, שהם חלק בלתי נפרד מתהליך הלמידה הראשוני. במילים אחרות, גם כאשר טענות ביחס לתפקוד לקוי מתבררות כנכונות, לפחות בחלקן, חשוב לזכור שהן יכולות להיות תוצר של תקופת העבודה שהייתה קצרה מאוד בשל פיטורי ההיריון הזרזים והמפלים. התוצאה היא אפוא מעגל קסמים פסול, שראשיתו בחסם חצי שנת הוותק, אשר מעודד מעסיקים "להיפטר" מעובדת קצרת ותק מייד לאחר שנודע להם על הריונה, ובכך נשללת ממנה גם ההזדמנות להשתפר, ללמוד, לתקן טעויות ולהוכיח את עצמה בתפקידה החדש. הפסול שבמצב דברים זה מתחדד גם על רקע פסיקה ארוכת שנים של בתי הדין לעבודה בהקשרים אחרים, שלפיה על מעסיק להעניק לעובדים תקופת זמן מספקת וסבירה להסתגלות במקום העבודה בטרם יוכרוז לא מתאימים ויפוטרו.<sup>135</sup>

בתי הדין, חשוב לציין, מכירים פעמים רבות במעגל הקסמים הבעייתי הזה ומציינים כי לולא הפיטורים, ייתכן שהעובדת הייתה לומדת, משתפרת ומוכיחה את התאמתה לתפקיד. כך למשל בעניין חן לוי קבע בית הדין: "ומכל מקום, גם אם נפלו טעויות בעבודת התובעת אשר הייתה בתחילת תקופת העסקתה, אין המדובר בטעויות שהיו מביאות לפיטוריה, אלמלא היותה בהיריון".<sup>136</sup> למסקנה דומה הגיע בית הדין גם בעניינה של שרית אוסקר: "ברי כי תקופה של פחות מחודש אינה תקופה מספקת

<sup>134</sup> מיכל גרוס "האם לילד הזה פיללנו? שלושה עשורים של המלחמה בפיטורי היריון" **עבודה חברה ומשפט** יז 113, 140 (2022).

<sup>135</sup> דב"ע (ארצי) נב/3-125 קרן **התנועה ליהדות מחקדמת בישראל, הקדש ציבורי – בן שחר**, פד"ע כה 3, פס' 5, 6 לפסק הדין של הנשיא גולדברג (1992); ע"ב (אזורי נצרת) 1165-00 **מועלם – עיריית בית שאן**, פס' 5, לפסק הדין של השופט סומך (נבו 25.6.2001); ובהקשר של פיטורי עובדות הרות ראו אף התייחסות בית הדין לחובת המעסיק להעניק לעובדת מאה ימי חסד בטרם יכרוז על היותה בלתי מתאימה או ראויה לתפקידה: ע"ב (אזורי ת"א) 1096-03 **ליסנר – סטאק פלסט בע"מ**, פס' 40 לפסק הדין של השופטת דוידוב-מוטולה (נבו 3.4.2005); ראו גם עניין **גבאי**, לעיל ה"ש 120, בפס' 12 לפסק הדין של השופט סופר, בו קבע בית הדין: "יחד עם זאת, ספק בעינינו, אם בפרק זמן כה קצר, יכולה הייתה התובעת להוכיח את מיומנותיה".

<sup>136</sup> ס"ע (אזורי חיפה) 40239-06-11 **לוי-פייטלוביץ' – אריאלי רואי חשבון**, פס' 27 לפסק הדין של השופטת ורבנר (נבו 20.8.2013).

לבהינת עמידה בתקופת ניסיון ובהינת הצלחה בהכשרת התובעת לניהול חנות דגל".<sup>137</sup> ואולם, בה בעת במקרים אלה ואחרים התפקוד הלקוי של העובדת בשבועות או בחודשים הראשונים להעסקתה נזקף בסופו של דבר לחובתה בעת חישוב הפיצויים שהיא זכאית להם. כך קרה בעניינה של בת אל אדיבי, שפוטרה לאחר תקופת עבודה של חמישה חודשים. המעסיק טען כי הפיטורים נעשו על רקע תפקוד לקוי וחוסר התאמה לתפקיד, אולם בית הדין קבע כי ניתן ליחס חלק גדול מהכשלים המקצועיים עליהם הצביע המעסיק לתקופת העבודה הקצרה ולהיעדר הכשרה מתאימה:

[...] לא התרשמנו כי מדובר באי התאמה ברורה וכוללת לתפקיד. גב' בסידן הצביעה על שני עניינים נקודתיים, שאמנם יש בהם כדי לרמוז על כשלון מסוים בלימוד התפקיד ובהבנת דרישות המשרה, ואולם אפשר שהם נובעים מליקויים בניהול הסניף בעבר ובהדרכה שניתנה לתובעת וניתנים לתיקון. התרשמנו כי לא מן הנמנע כי בנסיבות אחרות, אלמלא הייתה התובעת בהריון [...] הייתה ניתנת לתובעת הדרכה והזדמנות נוספת לשפר את תפקודה המקצועי בטרם התקבלה החלטה על פיטוריה.

כפי שנפרט להלן, התרשמנו כי מועד הפיטורים היה נעוץ בחשש שמא מתן הזדמנות נוספת לתובעת, עשוי להסתיים בכך שיתברר כי איננה מתאימה לתפקידה לאחר תקופה העולה על שישה חודשים באופן שהיה מחייב פניה לממונה על חוק עבודה נשים לצורך קבלת היתר לפיטוריה, על אי הוודאות הכרוכה בכך.<sup>138</sup>

זאת ועוד, ביחס למידת הפגיעה בתובעת כתוצאה של הפיטורים ולשיקולים הרלוונטיים לצורך פסיקת פיצוי במקרה כגון זה ציין בית הדין:

לדינדנו אין כל ספק כי פיטוריה של התובעת, בהיותה בחודש החמישי/השישי להריונה פגעו בה מבחינה תעסוקתית. לא מן הנמנע להזכיר את הוראות חוק עבודה נשים, במסגרתו נקבע האיסור על פיטורי עובדת בתקופת ההריון ובתקופה הסמוכה לאחר שובה מחופשת לידה. איסור זה נעוץ בהכרה כי מדובר

<sup>137</sup> עניין אוסקר, לעיל ה"ש 128, בפס' 42; לקביעות דומות ראו סע"ש (אזורי ת"א) 55016-06-12 אראל – עונות מודל בע"מ, פס' 32 לפסק הדין של השופטת כהן (נבו) 23.11.2014; סע"ש (אזורי ת"א) 15522-10-13 און – חדשות 10 בע"מ, פס' 13-20 לפסק הדין של השופטת טרכטינגוט (נבו) 21.7.2016; סע"ש (אזורי ת"א) 15169-02-12 גבל – דרווי, פס' 5 לפסק הדין של השופטת איצקוביץ (נבו) 23.2.2014; עניין גרי, לעיל ה"ש 65, בפס' 35.

<sup>138</sup> עניין אדיבי אמסלם, לעיל ה"ש 119, בפס' 38-39.



בתקופה רגישה, שהיציבות התעסוקתית יפה לה, ומתוך הבנה כי בתקופה זו העובדת תתקשה להשתלב בעבודה חדשה.<sup>139</sup>

למרות הדברים הללו התחשב בית הדין בכך שתפקודה המקצועי של התובעת לא היה מיטבי כשהחליט להסתפק בפיצוי בסך של שישה חודשי עבודה בלבד (30,000 ₪), ונמנע משימוש בסמכותו לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה לפסוק לתובעת גם פיצוי ממשי בגין נזק בלתי ממוני. בית הדין גם נמנע מלפסוק הוצאות לטובת התובעת, כך שחלק מאובדן השכר שנפסק לה שימש בפועל לכיסוי ההוצאות הכרוכות בהגשת התביעה, ובכלל זה שכר טרחת עורך דין והוצאות אגרה.<sup>140</sup>

גם המקרה של שירה משה מדגים את הקושי שבשימוש בטיעונים ביחס לתפקוד לקוי לצורך הפחתת פיצוי לעובדת הרה שפוטרה לאחר תקופת עבודה קצרה של שבועות או חודשים ספורים. משה פוטרה לאחר כחמישה חודשי עבודה, וחמישה ימים לאחר שנודע למעסיק דבר הריונה. להגנתו טען המעסיק כי מדובר בעובדת שגרמה ל"אין ספור תקלות, חוזרות ונשנות" ול"נזקים עצומים לחברה".<sup>141</sup> בית הדין דחה טענות אלה וקבע כי לכל היותר מדובר בטעויות לא רבות, שאת חלקן לפחות ניתן לייחס לעובדה שמדובר היה בעובדת חדשה. בהקשר זה נקבע כי "גם אם היו טעויות בעבודת התובעת (וטעויות יש תמיד ולכולם, בפרט בתקופה ראשונה במקום עבודה חדש) – וגם אם התקשתה בהבנת המאטריה המקצועית ובעבודה עם גיליונות ה'אקסל' – לא דובר באותם היקפים וחומרה אותם ניסתה הנתבעת לצייר בתצהירה".<sup>142</sup> בית הדין הוסיף וקבע כי לא השתכנע שנעשה ניסיון מצידו של המעסיק לשפר את התנהלותה המקצועית של העובדת לפני שפוטרה:

יש להוסיף כי אין כל תרשומת פגישה, או מכתב, המלמדים על הצגת טענות כלשהן בפני התובעת – וזאת בכל תקופת עבודתה. גם במכתב הפיטורים עצמו – אין כל טענה כנגד מקצועיותה של התובעת, או כל הסבר אחר לפיטוריה. עדי הנתבעת הסתפקו בטענות כוללניות בקשר לקיומן של שיחות התראה, ללא פירוט של מועדי פגישות או נושאים ספציפיים שנדונו במהלכן – וממילא אנו מתקשות לתת בכך אמון.<sup>143</sup>

בית הדין הוסיף וקשר בין הפיטורים המהירים של התובעת מבלי שניתנה לה הזדמנות להשתפר לבין הרצון לחמוק מתחולתו של חוק עבודת נשים:

לוח הזמנים של אקט הפיטורים אינו רק סמוך מאוד להודעת התובעת על הריונה, אלא גם סמוך מאוד לתום שישה חודשים

139 שם, בפס' 75.

140 שם, בפס' 77, 80-81, 83.

141 ת"א (אזורי ת"א) 7950-09 משה – כנען מדיה פרסום בתנועה בע"מ, פס' 13 לפסק הדין של השופטת דוידוב-מוטולה (נבו) 22.11.2012.

142 שם, בפס' 24.

143 שם, בפס' 24.

ראשונים לעבודת התובעת – כאשר בתום תקופה זו עתידה הייתה התובעת להיכנס למטריית ההגנה שמספק חוק עבודה נשים. התרשמונו כי הנתבעת מיהרה להודיע לתובעת על פיטוריה, אף מבלי לערוך לה שימוע, על מנת שייכנסו לתוקף 9 ימים טרם חלוף ששת החודשים הראשונים להעסקתה.<sup>144</sup>

למרות המסקנות הנחרצות הללו החליט בית הדין בסופו של דבר לפסוק לטובת התובעת פיצוי נמוך בגין נזק לא ממוני על סך 20,000 ₪ בלבד, ובהקשר זה נקבע כי "פיצוי זה הינו בשיעור נמוך יחסית בהתחשב בכך שהיו גם שיקולים עניינים לפיטוריה של התובעת".<sup>145</sup> גם בעניינה של אפרת פופיק עולה מפסק הדין מתח דומה בין קשיי תפקוד, שהיו קשורים לפחות בחלקם לתקופת העבודה הקצרה, לבין הסנקציה הכלכלית שהושתה בסופו של דבר על העובדת ההרה, שפוטרה לאחר חודשי עבודה ספורים ומבלי שניתנה לה הזדמנות ממשית להשתפר ולהוכיח את עצמה בתפקידה. פופיק פוטרה לאחר תקופת עבודה של כמעט שישה חודשי עבודה ולאחר שבית הדין קבע כי "שוכנענו כי אלמלא ההודעה על ההיריון הנתבעת הייתה ממשיכה לתת לתובעת הזדמנויות נוספות להשתפר בעבודתה כך שיתכן ופיטוריה היו נמנעים כליל או נדחים לפרק זמן נוסף ובלתי ידוע". למרות זאת בחר בית הדין לפסוק לזכותה סכום נמוך של 10,000 ₪ בלבד בגין נזק בלתי ממוני והסביר כי "פיצוי זה הינו בשיעור נמוך יחסית בהתחשב בכך שהיו גם שיקולים עניינים לפיטוריה של התובעת".<sup>146</sup>

מקרים אלה ואחרים<sup>147</sup> מספקים אפוא דוגמה נוספת להשפעות העקיפות של חסם חצי שנת הוותק בחוק עבודת נשים. כאמור, כשמדובר בעובדת חדשה יחסית, שטעויות וכשלים בעבודתה יכולים להיות מוסברים על רקע תקופת עבודתה הקצרה, יש קושי של ממש בשימוש בטעויות אלה כהצדקה להפחתת הפיצוי שמוענק לה לאחר שפוטרה במהירות בשל הריונה ומבלי שניתנה לה הזדמנות להשתפר. כאמור, הפחתת סכום הפיצוי שהמעסיק מחויב לשלם לתובעת מעמיקה את הפגיעה הכלכלית בעובדת ההרה, מספקת למעסיק הנחה כספית על חשבונה ומעודדת עוד יותר מהלך של פיטורים מהירים, השולל מהעובדת את ההזדמנות ללמוד ולהשתפר. עניין זה בעייתו במיוחד כאשר הוא מתקיים ממילא בתוך הקשר משפטי שבו יש למעסיק תמריץ מובנה לפטר עובדות הרות חדשות לפני שהן צוברות ותק של שישה חודשי עבודה. יתרה מזו, קבלת טענות ביחס לתפקודה הלקוי של העובדת מעצימה את הפגיעה בעובדת גם משום שהיא מכתימה את שמה בפסק דין המפורסם לציבור, נותנת גושפנקא רשמית לתיוגה כ"עובדת גרועה" ופוגעת עוד יותר באופק המקצועי שלה בשוק העבודה.

144 שם, בפס' 35 ט.

145 שם, בפס' 44.

146 עניין פופיק, לעיל ה"ש 115, בפס' 735, 46.

147 ראו למשל ע"ב (אזורי ת"א) 4213-03 רוס – המרכז הרפואי ע"ש א. וולפסון, פס' 8, 13, 14, 17-19, 20 לפסק הדין של השופטת הרס (נבו 25.7.2005); ס"ע (אזורי ת"א) 4954-09-11 אורטסי – מאיה תור בע"מ, פס' 30, 320, לפסק הדין של השופטת דוידוב-מוטולה (נבו 12.5.2014).

## 5. סיכום ביניים

מהאמור לעיל מצטיירת אפוא תמונה עגומה העולה מפסיקת בתי הדין לעבודה בעניינין של עובדות הרות קצרות ותק. ראשית, נראה כי בחלק גדול מהמקרים של פיטורי עובדות הרות קצרות ותק האיסור על אפליה על בסיס היריון אינו נאכף, משום שעובדות אלה אינן מגישות תביעה בגין פיטורי היריון, והמעסיקים מקבלים הלכה למעשה חסינות מפני תחולתן של הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. שנית, במקרים שבהם עובדות קצרות ותק מצליחות להתגבר על חסמי העלות והקשיים האחרים הכרוכים בהגשת תביעה לבית הדין לעבודה לפני לידה או זמן קצר יחסית לאחריה, נחשף דפוס שלפיו תקופת עבודתן הקצרה של עובדות אלה אצל המעסיק והעובדה שטרם הספיקו לצבור ותק של חצי שנת עבודה משמשות תמריץ לפיטוריהן המהירים במהלך ההיריון, זאת בשל רצון המעסיקים לחמוק מהחובה המעוגנת בסעיף 9 לחוק עבודת נשים בדבר קבלת היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה. שלישית, אף על פי שבתי הדין מכירים בקיומו של דפוס פסול של פיטורים מהירים של עובדות קצרות ותק ומגנים אותו, הפיצויים שנפסקים לטובת עובדות אלה אינם יוצרים אפקט של הרתעה מפני דפוס פסול זה, אלא להפך. בתי הדין משתמשים פעמים רבות בתקופת העבודה הקצרה של העובדת כנימוק להפחתת הפיצויים, וכך יוצא המעסיק נשכר פעמיים: פיטורי ההיריון הזריזים מאפשרים לו להתחמק מתחולתן של הוראות חוק עבודת נשים בעניין פיטורי היריון, ונוסף על כך אין בגובה הפיצוי שהוא נדרש לשלם בגין אפליה זו הרתעה של ממש. לבסוף, מתברר שבתי הדין מפחיתים את הפיצויים שנפסקים לזכותן של עובדות קצרות ותק בשל בעיות בתפקודן המקצועי, שלעיתים הן תוצר ישיר של תקופת ההעסקה הקצרה. גם בהקשר זה נוצר אפוא דפוס פסול, שבעטיו מעסיקים יוצאים נשכרים מפיטורי היריון זריזים של עובדות אלה והתמריץ לפגיעה בהן בשל ההיריון גדל.

אומנם, כפי שחזרנו וציינו, הממצאים המפורטים בפרק זה מתבססים על ניתוח פסיקה שפורסמה ואינם כוללים ניתוח מקרים של פיטורי היריון שלא הבשילו לכדי תביעה משפטית או פסקי דין שלא פורסמו. ככאלה הם אינם יכולים וגם אינם מתיימרים לשרטט תמונה כוללת של השדה של פיטורי היריון, אולם עובדה זו אינה גורעת מחשיבותם. מדובר כאמור בניתוח של מאות פסקי דין אשר נדונו על פני כשלושה עשורים וכוללים הכרעות של שופטים רבים מכלל אזורי השיפוט. אלה הבנו מסד נתונים רחב ומשמעותי לניתוח, המאפשר לשרטט מגמות מרכזיות בפסיקה אשר אוכפת את ההסדרים החקיקתיים הנוגעים לפיטורי עובדות הרות קצרות ותק. זאת ועוד, ממצאים אלו מייצגים את הרובד הגלוי של הפסיקה, זה החשוף לציבור כולו ובמיוחד לעובדות הרות ולמעסיקים, ולכן יש לו השפעה פוטנציאלית רחבה החורגת מהיבט ההרתעה האישית בסכסוך הספציפי. כאשר התמונה העולה מהפסיקה היא של מעסיקים הממהרים לפטר עובדת הרה קצרת ותק כדי להימנע מהצורך להצדיק מראש את הפיטורים בפני הממונה, ואז יוצאים נשכרים בשל פסיקת פיצויים נמוכה יחסית ההופכת את אקט הפיטורים למשתלם, או לכל הפחות ללא כואב במיוחד, זהו מסר בעייתי לא רק למעסיק הספציפי אלא לציבור המעסיקים כולו. יתרה מזו, ייתכן שאפשר

לטעון עוד כי המסר העולה מהפסיקה ביחס לכדאיות הכלכלית המוגבלת שבהגשת תביעה בגין פיטורי היריון הינו גורם נוסף שיכול להסביר את מספרן הנמוך יחסית של תביעות בגין פיטורי היריון, שעובדות קצרות ותק בוחרות להגיש בסופו של דבר. באופן כזה הדרתן של עובדות קצרות ותק מהיקף תחולתו של סעיף 9 לחוק עבודת נשים באמצעות החסם של חצי שנת הוותק הופכת למנגנון המעודד פגיעה נוספת בעובדות שהן כבר מוחלשות ממילא.

#### **ד. במקום סיכום: לקראת חידוש ההגנה מפני פיטורי היריון לכל עובדת הרה בשוק העבודה**

לפני כמעט שבעה עשורים חוקקה הכנסת את חוק עבודת נשים ואימצה את מנגנון ההיתר המקדים ביחס לפיטורי עובדת הרה, שגובש עשור קודם לכן על ידי המחוקק המנדטורי. כחלק ממנגנון זה הוענקה לכל עובדת הרה הגנה ייחודית מפני פיטורים מפלים בשל ההיריון. על המעסיק המבקש לפטר עובדת הרה הוטלה חובה לפנות מראש לממונה על חוק עבודת נשים במשרד העבודה ולקבל מראש היתר לפיטורים. היתר זה לא יינתן, כך נקבע, כאשר הממונה מגיעה למסקנה שהפיטורים הם בשל ההיריון. מדובר היה בהסדר פורץ דרך לזמנו בפרספקטיבה השוואתית, שהעניק לכל העובדות ההרות ביטחון תעסוקתי וניסה למנוע ככל האפשר את הדרתן משוק העבודה בתקופה שבה מעמדן של נשים כעובדות פגיע במיוחד. כפי שנחשף במאמר זה, לידתו של מנגנון ההיתר המקדים בשנת 1945 הציבה את ארץ ישראל המנדטורית, ולאחר מכן את מדינת ישראל, בחזית ההגנה על עובדות הרות, לפחות ברמה הפורמלית של חקיקה. הסדר חוקי זה ביטא הבנה חשובה ומתקדמת לתקופתה ביחס לעמדת המוחלשות המיוחדת של עובדות הרות והביא להקמתו של מערך פיקוח על מעסיקים בכל הנוגע לפיטורי היריון. עם זאת, עשור שנים לאחר חקיקתו של חוק עבודת נשים הוחרגו עובדות זמניות מהיקף תחולתו האוטומטית של מנגנון ההיתר המקדים והוכפפו לדרישת ותק של שישה חודשי עבודה אצל אותו מעסיק. בשנת 1990 הורחבה דרישת הוותק והוחלה על כלל העובדות ההרות.

במאמר זה ביקשנו לספר בפעם הראשונה את סיפורו המלא של מנגנון ההיתר המקדים לפיטורי עובדת הרה, המעוגן בחוק עבודת נשים, אגב הארת היבטיו ההיסטוריים, הנורמטיביים והאמפיריים. במאמר נחשפו הנסיבות ההיסטוריות שהביאו לגיבושו המקורי של הסדר משפטי זה בשנת 1945 על ידי ממשלת המנדט כמו גם הדינמיקות הפוליטיות, המשפטיות והחברתיות שעמדו ביסודם של שני התיקונים המשמעותיים שביצע בו המחוקק הישראלי, ושבעקבותיהם הופטרו מעסיקים מהחובה לקבל אישור מקדים לפיטורי עובדות הרות קצרות ותק. לצד אלה הציג המאמר את יתרונותיו המהותיים וחשיבותו העקרונית של מנגנון ההיתר המקדים בהשוואה לאיסור האפליה על בסיס היריון המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. לבסוף, המאמר גם שרטט תמונה אמפירית מקיפה העולה מניתוח פסיקתם של בתי הדין לעבודה ומאירה

את האופן שבו ההבחנה החוקית בין עובדות ארוכות ותק לעובדות קצרות ותק היא למעשה הבחנה היררכית, המעמיקה את עמדת המוחלשות של קצרות הוותק בשוק העבודה. מתוך כל אלה מתחייבת לדעתנו המסקנה שראוי שהכנסת תידרש שוב לשאלה של היקף תחולתו של מנגנון האישור המקדים ותחיל אותו מחדש על כל העובדות ההרות, ללא קשר לתקופת הוותק שלהן, כפי שהורה סעיף 9 לחוק עבודת נשים בנוסחו המקורי. ארבעה נימוקים מרכזיים תומכים במסקנה זו.

ראשית, ההיסטוריה החקיקתית הרשמית של שני התיקונים המהותיים של סעיף 9, ובמיוחד של התיקון השני, שנדון בכנסת בסוף שנות השמונים, מעוררת ספק באשר לשאלה עד כמה נתן המחוקק את דעתו באופן מספק למלוא המשמעות וההשלכות של השינוי החוקי. בתי הדין לעבודה קבעו, שנים רבות לאחר שתיקונים אלה עברו בכנסת, כי המחוקק החליט להדיר את העובדות ההרות קצרות הוותק מהיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים משום שראה במנגנון זה מעין "הטבה" שהעובדת צריכה "להרוויח" באמצעות הוכחת התאמתה וביסוס זיקתה למקום העבודה. ואולם, בדברי הכנסת אין עיגון ברור למסקנה זו. כפי שהראה הדיון בחלקו הראשון של המאמר, בשלב התיקון הראשון לסעיף 9 בשנות השישים אפשר להסיק ממשפט בודד שאמר שר העבודה דאז, יגאל אלון, בכנסת שהכפתן של עובדות זמניות לדרישת ותק של שישה חודשים כתנאי לתחולתו של מנגנון ההיתר המקדים ביטאה רצון לשרטט הבחנה בינו לבין עובדות הרות קבועות - הבחנה שנראתה אז הגיונית וצודקת לאור מרכזיותו של מוסד הקביעות במשק באותן שנים. עם זאת, כאשר הונחה, בסוף שנות השמונים, הצעת התיקון השנייה בפני הכנסת, שצמצמה עוד יותר את היקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים והכפיפה את כל העובדות לדרישת ותק של שישה חודשים, לא הייתה כל התייחסות להיבט זה של ההצעה בדיון הכנסת. איש מהדוברים והדוברות, גם לא אלה שהובילו אותה, לא התייחסו לטעמים שבגינם הוצע להפוך את הבחנת הוותק להבחנה כללית וגורפת בחוק עבודת נשים. כמובן, וכפי שצינו לעיל, אפשר לשער השערות באשר למניעים שעמדו ביסוד המהלך החקיקתי, אבל חשוב להבחין בהקשר זה בין השערות לבין דברים ברורים שנאמרו בדיון בכנסת.

שנית, נראה שיש טעמים עקרוניים מהותיים המחייבים חשיבה מחדש על הצדק וההגייון שבהדרתן של עובדות קצרות ותק מהגנתו של מנגנון ההיתר המקדים, וזה ללא קשר לשאלה למה התכוון המחוקק כאשר צמצם בזמנו את היקף תחולתו של מנגנון זה. טעמים אלה שואבים את תוקפם מנימוקים ערכיים הנוגעים למעמדה של הזכות לשוויון מגדרי ושל הזכות להורות, והם מתבססים גם על שינויים דרמטיים שהתחוללו בשוק העבודה בעשורים האחרונים.

זכותה של כל אישה – גם זו שהספיקה לעבוד ימים מספר בלבד – שלא להיות מופלית במקום העבודה בשל הריונה היא זכות יסוד. היא קשורה בטבורה למימוש הזכות להורות ולזכותן של נשים קבוצה לשוויון הזדמנויות בעבודה, גם כשהן בהריון או לאחר לידה. התפיסה שאותה הציגו בתי הדין לעבודה, כאילו מדובר בסוג של הטבה כמו דמי הבראה, שהעובדת צריכה "להרוויח" באמצעות צבירת ותק מספק במקום העבודה, מעוררת אפוא קושי. כשמדובר במימוש זכויות יסוד, העובדת אינה צריכה להוכיח שהיא ראויה לזכות שלא להיות מפורטרת בשל הריונה, ובהתאם המעסיק

אינו יכול להיות פטור מחובתו להימנע מראש מפיטורי היריון מפלים רק משום שהעובדת ההרה שפיטר לא הצליחה לצבור ותק מספק בעבודה. אם כן, הצבת התנאי של שישה חודשי עבודה ככזה שבו תלויה הזכות העקרונית להגנה אפקטיבית בזמן אמת וכל עוד העובדת מועסקת (ולא רק בדיעבד לאחר שכבר נפלטה משוק העבודה) מפני פיטורי היריון חותרת תחת מעמדן של הזכות להורות ושל הזכות לשוויון במשפט הישראלי.

יתרה מזו, הדיון בשאלת הצדק וההיגיון שביסוד דרישת הוותק המעוגנת בחוק עבודת נשים צריך להביא בכלל חשבון גם שינויים דרמטיים במבנה ובאופי של שוק העבודה שהתרחשו בעשורים האחרונים. כאמור, בעשורים הראשונים לקיומה של המדינה נהג בישראל מודל תעסוקה שאופיין בכך שרוב העובדים והעובדות נהנו ממעמד של קביעות בעבודה. בהתאם, ניידות עובדים בין מקומות עבודה הייתה נמוכה, רוב העובדים נותרו באותו מקום עבודה כל חייהם המקצועיים, הסכמים קיבוציים הסדירו את תנאי העסקתם והגנו עליהם מפני פיטורים ותעסוקה קצרת טווח הייתה בבחינת חריג.<sup>148</sup> ואולם, מאז ועד היום חלו שינויים מרחיקי לכת במאפייני שוק העבודה בישראל, המתבטאים בעיקר בהחלשת ההגנות על עובדים ובפגיעה בתנאי עבודתם. לצד הפחתה ניכרת בהיקף העבודה המאורגנת ובתחולתם של הסכמים קיבוציים על תנאי העסקה של עובדים חלה גם שחיקה מתמשכת בתנאי העבודה ובביטחון התעסוקתי. עובדים ועובדות רבים נאלצים לעבוד בתת-תעסוקה (שאינה הולמת את כישוריהם וניסיונם), בעבודה חלקית, זמנית, לא יציבה או לא קבועה ובחשש מתמיד מפני פיטורים. בישראל של היום נוהג אפוא מודל תעסוקתי שאחד ממאפייניו הוא דינמיות מרובה ומוביליות גבוהה של עובדים. מוסד הקביעות הולך ונעלם ועימו הגנות ממשיות מפני פיטורים, התקשרות ארוכת טווח היא יוצאת דופן ורק עובדים מעטים משמרים מקום עבודה אחד לאורך שנים ארוכות.<sup>149</sup> יתר על כן, בתוך עולם תעסוקתי חדש זה נשים הן קבוצה מוחלשת במיוחד.<sup>150</sup> במצב דברים זה, נראה כי ההבחנה ההיסטורית בין עובדות קבועות לבין עובדות זמניות וארעיות, שהולידה במקור את עיגונו של חסם חצי שנת הוותק בחוק עבודת נשים, אינה רלוונטית עוד לשוק העבודה של היום. גם אם נהיה מוכנים להניח שהיה היגיון מסוים בזמנו

<sup>148</sup> ראו לעיל המקורות המפורטים בה"ש 48 והקסט הנלווה.

<sup>149</sup> לוריא, לעיל ה"ש 48, בעמ' 5, 40, 51, 113; URI RAM, THE GLOBALIZATION OF ISRAEL: ; 113, 51, 40, 5, בעמ' 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

<sup>150</sup> Jessica Monroe, *Ohio's "Pregnancy-Blind" Leave Policy: The Public Policy Ramifications of McFee v. Nursing Care Management of America*, 80 U. CIN. L. Sara Charlesworth, *The Sex Discrimination Act*; REV. 229, 234, 246 (2011) *Advancing Gender Equality and Decent Work? in SEX DISCRIMINATION IN HEIDI GOTTFRIED*, ; UNCERTAIN TIMES 135, 135 (Margaret Thornton ed., 2010) GENDER, WORK, AND ECONOMY: UNPACKING THE GLOBAL ECONOMY 43, 209-26 Paula McDonald et al., *Expecting the Worst: Circumstances Surrounding Pregnancy Discrimination at Work and Progress to Formal Redress*, 39 INDUS. (2008) REL. J. 229, 242 (2008); אורלי בנימין "קפיטליזם, מיקומים מוצלבים ומדינת הרווחה" **קפיטליזם ומגדר: סוגיות פמיניסטיות בתרבות השוק** 45, 50 (רונה ברייר-גארב, דנה אולמרט, ארנה קזין ויופי תירוש עורכות 2017).

להכפפתן של עובדות מסוימות למגבלת ותק של חצי שנת עבודה, היגיון זה אינו מתקיים עוד במציאות התעסוקתית הקיימת.

טעם שלישי המצדיק חשיבה מחדש על היקפו הנוכחי של מנגנון ההיתר המקדים הוא הטעם האמפירי. כמפורט במאמר זה בהרחבה, פיטורים במהלך ההיריון הם תופעה נפוצה, שיש לה השפעות כבדות משקל על מציאות חייהן של נשים, על עצמאותן הכלכלית ועל עמדת הכוח היחסית שלהן בשוק העבודה ובתוך המשפחה. פיטורי היריון מדירים כאמור נשים ואימהות משוק העבודה לעיתים לתקופה ארוכה, הם פוגעים בביטחון התעסוקתי של נשים בתקופה שבה הן חשופות במיוחד לאפליה ופגיעה בשוק העבודה ויש להם השלכות פוגעניות ארוכות טווח על האופק התעסוקתי של נשים עובדות, על סיכויי הקידום שלהן ועל ההזדמנויות הפתוחות בפניהן בשוק העבודה. בנסיבות אלה מתחדדים ייחודו של מנגנון ההיתר המקדים המעוגן בחוק עבודת נשים וחשיבותו בכל הנוגע להבטחת הרצף התעסוקתי של עובדות הרות ושמירה על מעמדן בשוק העבודה. כאמור, מנגנון זה צופה פני עתיד. הוא מחייב את המעסיק לקבל היתר מקדים לפני הפיטורים ולא לאחריהם, ובכך הוא מציב נשים הרות בעמדת כוח שבה הן יכולות לנהל את המאבק כנגד פיטוריהן כשהן עדיין חלק משוק העבודה. בהתחשב בכך שסיכוייה של אישה הרה למצוא מקום עבודה חדש לאחר שפוטרה קטנים ביותר, הרי מדובר בהסדר שחשיבותו העקרונית מבחינת הבטחת שוויון ההזדמנויות של נשים בעבודה רבה מאוד.

בהקשר זה נראה אפוא כי ייחודם של ההסדרים המעוגנים בחוק עבודת נשים במתן מענה לפגיעה המיוחדת בעובדות הרות כתוצאה של אפליה בעבודה, ובמרכזם מנגנון ההיתר המקדים, הוא הסיבה לקיומם זה לצד זה של חוק עבודת נשים וחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. במילים אחרות, חקיקתו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לא החליפה את חוק עבודת נשים מבחינת ההגנה על עובדות הרות, אלא יצרה הסדר נוסף משלים, שמשמעותו וחשיבותו נגזרות גם מקיומו העצמאי של חוק עבודת נשים. בפסגה הדין בעניינה של מירב בן דוד התייחסה הנשיאה ורדה וירט ליבנה לחשיבות המיוחדת שיש לקיומו הנפרד של מערך ההגנות לנשים הרות בחוק עבודת נשים, לצד חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ונוסף עליו, והסבירה:

כידוע, חוק עבודת נשים נחקק שנים רבות לפני שנחקק חוק שוויון הזדמנויות. להווי ידוע כי חוק שוויון הזדמנויות מתייחס אף הוא לאפליית נשים בכלל ואפליית נשים הרות בפרט. [...] ניתן אם כך לשאול מדוע נדרש המחוקק לשני חוקים העוסקים לכאורה באותו עניין? התשובה לכך נעוצה בטעמי בהיקפיה ושורשיה של תופעת האפליה כנגד נשים עליה עמדת לעיל. בעוד שחוק שוויון הזדמנויות עוסק בעקרון השוויון במובנו הרחב והכללי יותר, חוק עבודת נשים נדרש באופן ספציפי

## להגנה הנדרשת על נשים בהריון או במהלכם של טיפולי פוריות

151.[...]

השופטת וירט ליבנה הוסיפה והדגישה בהקשר זה את העובדה שלאורך השנים, וגם לאחר חקיקתו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, "נותר חוק עבודת נשים כתוב עלי ספר - ואף תוקן בחקיקה פעמים רבות באופן המרחיב את ההגנות המוקנות מכוחו, ולא באופן המצמצם את תחולתו". מגמות מרחיבות אלה, הסיקה השופטת, מלמדות על מטרתו "של המחוקק ביחס לחוק עבודת נשים, השואף למגר את תופעת אפלייתן של נשים הרות בשוק העבודה, בדרך של הרחבת השטחים אותם 'מכסה' החוק, ולא להיפך". אם כן, דווקא על רקע מגמות אלה של "הרחבת השטחים" שאותם מכסה חוק עבודת נשים בולט לרעה המהלך החקיקתי, שצמצם את ההגנה מפני פיטורי היריון המעוגנת בסעיף 9 לחוק ויצר הלכה למעשה תמריץ לפיטורים מהירים של עובדות הרות, שטרם הצליחו לצבור ותק של שישה חודשי עבודה. שינוי חקיקתי מצמצם זה אינו מתיישב עם רצונו המוצהר של המחוקק למגר את התופעה של פיטורי עובדות הרות באמצעות חיזוקו והרחבתו של חוק עבודת נשים וגם לא עם הטעמים המהותיים המצדיקים מתן הגנה מיוחדת לעובדות הרות בשוק העבודה.

זאת ועוד, הנימוק האמפירי, בזכות ביטול ההבחנה בין עובדות ארוכות ותק לקצרות ותק, מתחזק גם על רקע נתונים העולים מניתוח פסיקתם של בתי הדין לעבודה בעניינין של עובדות הרות קצרות ותק, שהוצגו בפירוט בחלקו השלישי של המאמר. ניתוח זה מגלה שבמבחן התוצאה התממש החשש שהביע בזמנו חבר הכנסת משה סנה, שלפיו החסם של חצי שנת הוותק יהיה תמריץ לפיטורי היריון מהירים של עובדות חדשות. התמונה העולה מניתוח מקיף של פסיקת בתי הדין לעבודה היא שחסם זה מעודד הלכה למעשה פיטורים מהירים של עובדות אלה. בתי הדין מתריעים מפני תופעה זו בעשרות פסקי דין, שמהם עולה כי לעיתים ימים ספורים מפרידים בין העובדת ההרה לבין הגנתו של מנגנון ההיתר המקדים. התוצאה של מצב דברים זה, כפי שהיא משתקפת בפסיקת בתי הדין לעבודה, היא שבאמצעות פיטורי היריון זריזים מעסיקים מצליחים לחמוק מהחובות המוטלות עליהם במסגרת חוק עבודת נשים, ואת מחיר הפגיעה הכלכלית משלמת לרוב העובדת ההרה שפוטרה, מבלי שהוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ייתנו מענה אכיפתי והרתעתי מספק למצב דברים זה.

לבסוף, נראה שגם האינטרס הציבורי, ובמרכזו שיקולים כלכליים, תומך במסקנה שלפיה יש להחיל מחדש את מנגנון ההיתר המקדים על כל העובדות ההרות, ללא קשר למידת הוותק שלהן בעבודה. כפי שהסברנו לעיל, ממצאי מחקרה של תושב-אייכנר מלמדים כי מנגנון ההיתר המקדים מסייע מאוד לעובדות הרות לשמור על יציבות ורצף תעסוקתי ובעקבות זאת לצבור משאבים כלכליים רבים יותר, כגון חסכונות וזכויות פנסיה. לדברים הללו יש חשיבות רבה בעולם שבו נשים מהוות רוב בקרב המוחלשים כלכלית והנוזקים לסיוע רווחתי.<sup>152</sup> הכללת עובדות הרות קצרות ותק תחת חסותו של

עניין המטבח של רמה, לעיל ה"ש 84.

151 שי אוקסנברג "נשים בצל הקורונה: השפעתם של משברים על שוויון מגדרי" שדולת הנשים בישראל  
152 <https://iwn.org.il/wp-content/uploads/2020/04/IWN-Woman-and-> (2020) 8, 2



חוק עבודת נשים צפויה אפוא לא רק להעצים נשים בהיבט הכלכלי ולהפחית את תלותן בקופה הציבורית, אלא גם לתרום להגדלת הפיריון בשוק העבודה הישראלי ולהביא למיצוי טוב יותר של ההון האנושי הטמון במחצית הנשית של כוח העבודה.<sup>153</sup> ומה באשר לאיזון הראוי בין זכויות העובדת לבין זכויות המעסיק והאינטרסים הכלכליים שלו, כגון הצורך הלגיטימי של מעסיקים להישאר גמישים למול שינויים מהירים ובמסגרת של שוק תחרותי? כפי ששכנו והזכרנו לאורך המאמר, מנגנון ההיתר המקדים אינו אוסר על פיטורי עובדת הרה, אלא רק מחייב מעסיק לקבל אישור מראש לפיטורים אלה. המנגנון מאפשר לממונה להתיר את הפיטורים כל עוד התרשמה שאינם קשורים להיריון ונשענים על צרכים ארגוניים אותנטיים, כגון תפקוד לקוי של עובדת, סיום פרויקט, סגירת מחלקה, מצב כלכלי רעוע של המעסיק, פיטורי צמצום וארגון מחדש. מבחינה זו, מנגנון ההיתר המקדים שומר על איזון ראוי בין זכויות הצדדים, ואיזון זה לא יופר אם עובדות הרות קצרות ותק יזכו גם הן, כפי שהיה בעבר, להגנתו של ההסדר המחייב את המעסיק רק לקבל אישור מראש לפיטוריהן. כזכור, כפי שמלמדים הנתונים שמפרסמת הממונה, חלק גדול מהבקשות של מעסיקים לפיטורי עובדת הרה מאושרות, ובהקשר זה נראה שלא זו בלבד שהאינטרסים של מעסיקים מובאים בחשבון, אלא לעיתים הם גם מקבלים עדיפות.<sup>154</sup>

השאלה היחידה שנותרה לכאורה פתוחה, בהמשך לכל האמור לעיל, היא אם הרחבה מחדש של היקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים והחלתו גם על עובדות קצרות ותק אכן תסייע בצמצום דפוסי האפליה נגדן, או שמא היא עלולה ליצור צורות חדשות של אפליה על בסיס מין. כך למשל, ייתכן שיהיו שיטענו כי הטלת חובה על מעסיקים לקבל היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה גם כאשר מדובר בעובדת חדשה יחסית תגרום למעסיקים להימנע מלכתחילה מלקבל לעבודה נשים צעירות בגיל הפיריון, וכך האפליה כנגד נשים לא תיעלם, אלא תבוא לידי ביטוי באופנים חדשים. לדעתנו, טיעון זה מעורר קושי מכמה סיבות. ראשית, הוא מניח במשתמע שכיום לא מתקיימת אפליה כנגד נשים צעירות בשלב הקבלה לעבודה, אלא שזוהי הנחה חסרת בסיס. אותו יחס שלילי כלפי נשים הרות, שכחלק ממנו מעסיקים מעדיפים שלא להעסיק אישה שנחפסת מראש כעובדת בעייתית אך ורק בשל הריונה או הריונות עתידיים, מעודד שלל פרקטיקות של אפליה כנגד נשים בגיל הפיריון, ובכלל זה גם אפליה על בסיס מין והורות בעת הקבלה לעבודה. בהקשר זה חשוב לזכור כי החקיקה

Corona.pdf; מירי אנדבלד ודניאל גוטליב "מעמדן הכלכלי-חברתי של נשים בישראל 1997–2011" המוסד לביטוח לאומי מינהל המחקר והתכנון 2-3 (2013); סילביה פוגל-ביזיאוי "דמוקרטיה ופמיניזם: מגדר, אורחות וזכויות אדם" 103-104 (2011).

על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה נשים בישראל מהוות כמחצית מכוח העבודה. הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "נתונים מסקר כוח אדם לחודש נובמבר 2019" (הודעה לתקשורת 23.12.2019) [https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2019/399/20\\_19\\_399b.pdf](https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2019/399/20_19_399b.pdf); הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "נתונים מסקר כוח אדם לחודש ינואר 2021" (הודעה לתקשורת 22.2.2021)

[https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2021/063/20\\_21\\_063b.pdf](https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2021/063/20_21_063b.pdf). ראו בהקשר זה גם קורין דגני "היריון בסיכון: מספר הבקשות לפטר נשים הרות בהייטק הוכפל" **Marker** (3.8.2023) [https://www.themarker.com/technation/2023-08-03/ty-00000189-ba19-d20c-addf-fa9b1b6a0000](https://www.themarker.com/technation/2023-08-03/ty-00000189-ba19-d20c-addf-fa9b1b6a0000.article/premium).

האוסרת על אפליה בעבודה בישראל ובמדינות אחרות לא נולדה כעניין הצהרתי תאורטי, אלא כחלק מצורך דחוף לתת מענה למציאות בעייתית, שכחלק ממנה רווחים דפוסים של אפליה על בסיס מין, היריון והורות. שנית, החשש משינויו של דפוס האפליה כנגד נשים מצורה אחת לצורה אחרת מבלבל בין שאלות הנוגעות לקשיי אכיפה של איסורי האפליה הקיימים לבין ההיבטים הנורמטיביים המצדיקים את עצם קיומם של איסורי אפליה אלו. גם אם יש חשש שהרחבת היקף התחולה של מנגנון ההיתר המקדים תעודד מעסיקים להסיט את התנהגותם המפלה לאפיקים אחרים ולהפלות יותר נשים בשלב הקבלה לעבודה, חשש זה אינו מצדיק את המשך הדרתן של עובדות קצרות ותק מהגנתן של חוק עבודת נשים, אם ההנחה היא שהדרה זו פסולה ברמה העקרונית מבחינה ערכית ומוסרית. לבסוף, החשש מפני התפתחות צורות חדשות של אפליה אינו מביא בכלל חשבון את כוחו המחנך של החוק ואת העובדה שיש בו גם כדי לשנות עמדות ערכיות בכל הנוגע לחשיבות ההגנה על קבוצות מוחלשות מפני אפליה. מטרתה של חקיקה נגד אפליה אינה רק להרתיע מפני תופעה זו, אלא גם לשדר מסר ערכי ביחס לפסול שבתופעה זו.<sup>155</sup> מבחינה זו, הרחבתו מחדש של מנגנון ההיתר המקדים והחלתו על עובדות קצרות ותק לא רק תסייע במתן הגנה אפקטיבית יותר לעובדות אלה מפני פיטורי היריון מפלים, אלא גם תחדד מחדש את המסר הערכי למעסיקים שלפיו ההגנה מפני אפליה על בסיס היריון אינה הטבה שהעובדת צריכה להוכיח שהיא זכאית לה, אלא שזוהי זכות עקרונית שיש חובה מוסרית וחוקתית להתגייס להגנתה. הפנמתו של מסר זה תתרום יותר מכול למיגור התופעה של אפליה על בסיס היריון.

סיכומם של דברים הוא שנראה שהגיעה העת לשקול בכובד ראש את ביטולה של הבחנת הוותק בחוק עבודת נשים ואת החלתו מחדש של מנגנון ההיתר המקדים על כל העובדות ההרות, ללא קשר למידת הוותק שהצליחו לצבור בעבודה. אחרי ככלות הכול, כבר בשנת 1954 היו שהשכילו להבין שזוהי הדרך היחידה להבטיח הגנה אפקטיבית לעובדות הרות במקום העבודה. כפי שהסבירה גולדה מאירסון בחדות במליאת הכנסת: "בכל זאת אי אפשר שאשה תלך לעבודה ותמיד ילווה אותה הפחד, שהיא חייבת לבחור בין אמהות לבין מקום העבודה זה בוודאי אי אפשר".<sup>156</sup>

<sup>155</sup> Areheart, לעיל ה"ש 101, בעמ' 1130; Brake & Grossman, לעיל ה"ש 99, בעמ' 118; מימי אייזנשטדט וגיא מונדלק "העצמה במשפט" **העצמה במשפט** 9, 19 (גיא מונדלק ומימי אייזנשטדט עורכים 2008); Laura Beth Nielsen et al., *Individual Justice or Collective Mobilization? Employment Discrimination Litigation in the Post Civil Rights United States*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 175, 179 (2010).

<sup>156</sup> ד"כ 29.12.1952, 366.