

פיטורי עובדות הרות וקריטריון הוותק בחוק עבודת נשים: ההגנה שהפכה למנגנון מעודד הפליה

צפוי להתפרסם בעיוני משפט כרך מח' (2024)

נויה רימלט* ומיכל גרוס**

מבוא

בשנת 1954 עבר בכנסת חוק עבודת נשים. היה זה החוק השלישי בסדרה של חוקים סוציאליים שחוקקה הכנסת בשנותיה הראשונות של המדינה. אולם, בעוד שחוק שעות עבודה ומנוחה,¹ וחוק חופשה שנתית,² 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."³ 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 להגנתם. עבודת האישה חיונית מבחינתה היא ומבחינת שימוש מלא ויעיל בכוח האדם במדינה.... גורמים אלה.... מחייבים הגנה מיוחדת על האישה העובדת כי צרכים מיוחדים לה שאין חוק עבודה כללי יכול לענות עליהם."⁴

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,⁵ הסדר המטיל איסור על העסקתן של נשים בשעות הלילה,⁶ ומערך של הסדרים הנוגעים להריון ולידה של נשים עובדות. בעוד ששני סוגי ההסדרים הראשונים בוטלו או צומצמו באופן ניכר במהלך השנים,⁷ ההסדרים הנוגעים להריון ולידה של

* פרופ' נויה רימלט היא חברת סגל בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.

** ד"ר מיכל גרוס היא מרצה במכללה האקדמית עמק יזרעאל.

¹ חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951.

² חוק חופשה שנתית, התשי"א-1951.

³ דברי הסבר להצעת חוק עבודת נשים, התשי"ב-1952, ה"ח 127.

⁴ פרוטוקול ישיבה 160 של דברי הכנסת ה-2 (29.12.1952) -

https://fs.knesset.gov.il/2/Plenum/2_ptm_250535.pdf

⁵ ס' 1 לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954 (להלן: חוק עבודת נשים); תקנות עבודת נשים (עבודות אסורות, עבודות מוגבלות ועבודות מסוכנות), התשס"א-2001.

⁶ ס' 2, 4, 10 לחוק עבודת נשים; תקנות עבודת נשים (עבודת לילה בשירות המדינה), התשט"ז-1955; תקנות עבודת נשים (תנאים לעבודת לילה), התשמ"ו-1986.

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; לנוסח האחרון של התקנות הרלוונטיות בעניין עבודות אסורות ראו: תקנות עבודת נשים (עבודות אסורות, עבודות מוגבלות ועבודות מסוכנות), התשס"א-2001.

עובדות נותרו במרכזו של חוק עבודת נשים עד היום, תוך שהמחוקק מרחיבם ומעמיקם במהלך השנים.

אחד מעמודי התווך של מערך היסטורי זה של הגנות וזכויות הקשורות להריון ולידה, העומד בתוקף 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.

ייחודו של הסעיף בחוק עבודת נשים העוסק בפיטורים של עובדות הרות הוא אפוא בהיבט המניעתי הצופה פני עתיד שבו. הוא מטיל איסור על פיטורים של עובדת הרה ללא קבלת אישור מנהלי מקדים וקובע כי אישור כזה יינתן רק אם הפיטורים אינם קשורים להריון. 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 שלשונו הרשמית של ההסדר המקורי, שגובש בשנת 1954, הייתה רחבה יותר וחלה על כל "עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה", הרי כיום עובדות הרות שלא עומדות בדרישה של ששה חודשי עבודה רציפים (להלן: "**עובדות הרות קצרות ותק**"), מוחרגות במפורש מתחולת הסעיף. אם כן, מבחינתו של מעסיק, החפץ לפטר עובדת הרה, לסוגיית הוותק של העובדת יש משמעות קריטית: הצורך בקבלת היתר מנהלי מקדים לפיטורים תוך עמידה בנטל השכנוע שפיטורי העובדת אינם "בקשר להריון" חל רק כשמדובר במי שכבר צלחה את חסם חצי שנת הוותק.

מאמר זה מתחקה אחר גלגוליו ההיסטוריים של ההסדר המשפטי בעניין פיטורי הריון בישראל, מצביע על חשיבותו העקרונית וייחודו של ההסדר זה, ומאיר כיצד 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, המאמר 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 אפוא לספר את סיפורו המורכב והבלתי מוכר של ההסדר המיוחד המעוגן בחוק עבודת נשים בנוגע לפיטורי הריון ואגב כך לבסס שלושה טיעונים מרכזיים: טיעון היסטורי, טיעון נורמטיבי וטיעון אמפירי.

ברובד ההיסטורי המאמר מגלה שמקורו של ההסדר המתנה פיטורי אישה הרה באישור מנהלי מקדים הוא בחקיקה מנדטורית, משנת 1945 שהייתה תוצר של תהליכי הבשלה ארוכים והושפעה מלחצים שונים שהופעלו על ממשלת המנדט ומהתפתחויות בזירה הבינלאומית בתחום יחסי עבודה בשנים שלאחר מלחמת העולם הראשונה. חקיקה מנדטורית זו, שעליה התבסס חוק עבודת נשים, הביאה לגיבושו של הסדר יוצא דופן לתקופתו מבחינת היקף ההגנה מפני פיטורין שהוא העניק לעובדות הרות. יתרה מזו, עיון מדוקדק בהיסטוריה החקיקתית של שני תיקוני החוק שהביאו להדרתן של עובדות קצרות ותק מהיקף הגנתו של מנגנון ההיתר המקדים, מגלה כי תיקונים אלה לא זכו לדיון מעמיק בכנסת בכל הנוגע לשאלת הצידוק העקרוני שבשרטוט הבחנה בין עובדות ארוכות ותק לעובדות קצרות ותק בהקשר זה. למעשה, לא ניתן למצוא בדברי הכנסת הנמקה ברורה ומפורשת מדוע הוכפפו בסופו של דבר כל העובדות הרות למגבלת חצי שנת הוותק והמעסיקים הופטרו מהחובה לקבל היתר מקדים לפיטוריהן של עובדות אלה ולהוכיח שהפיטורים אינם בשל ההיריון.

ברובד הנורמטיבי הטענה היא שללא קשר לרציונל שעמד בזמנו ביסוד החלטת הכנסת לשרטט הבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק, נראה שקיימים טעמים עקרוניים, ובמרכזם זכותן של כל העובדות הרות לשוויון הזדמנויות בעבודה, המחייבים חשיבה מחדש על הצדק וההיגיון שבהדרתן של עובדות הרות קצרות ותק מהגנתו של מנגנון ההיתר המקדים. במיוחד חשוב לתת את הדעת בהקשר זה לתרומתו הייחודית של מנגנון ההיתר המקדים במתן הגנה אפקטיבית מפני פיטורים לעובדות הרות ובשמירה על הרצף התעסוקתי שלהן בשוק העבודה. זאת ועוד, העמדה העקרונית בזכות החלתו מחדש של מנגנון ההיתר המקדים על כל העובדות הרות מקבלת חיזוק נוסף על רקע שינויים דרמטיים במבנה ובאופי של שוק העבודה, שהתרחשו בעשורים האחרונים, והפכו את הבחנת חצי שנת הוותק לבלתי רלוונטית ובלתי צודקת בהשוואה למציאות התעסוקתית ששררה בישראל בעשורים הראשונים.

לבסוף, ברובד האמפירי, נראה כי בראייה עכשווית להבחנת חצי שנת הוותק יש השלכות מחלישות משמעותית על מצבן של עובדות הרות קצרות ותק. ניתוח מקיף של פסיקת בתי הדין לעבודה, העוסקת בפיטורי הריון בעשורים האחרונים, מגלה כי החרגתן של עובדות הרות, שאינן עומדות בתנאי של חצי שנת ותק, מההסדר המחייב קבלת אישור מנהלי מקדים לפיטוריהן, יוצרת לכאורה תמריץ לפיטורים מהירים של עובדות אלה ומעמידה אותן בעמדת מוחלשות מוגברת בשוק העבודה בהשוואה לעובדות הרות הנהנות מהגנתו של חוק עבודת נשים. התוצאה היא יצירת מדרג היררכי בין שתי קבוצות של עובדות הרות, שהקו המבחין ביניהן מתמצה לעיתים בימים או בשבועות ספורים של ותק בעבודה. תוצאה זו לא רק שאינה עולה בקנה עם הנימוקים העקרוניים התומכים במתן הגנה מיוחדת לנשים מפני פיטורי הריון, אלא שאין בה גם הגיון בהתחשב במאפייניו העכשוויים של שוק העבודה.

חלקו הראשון של המאמר מוקדש לניתוח ההיסטוריה החקיקתית של ההסדר המיוחד ביחס לפיטורים של עובדות הרות ומנתח את התהליכים שהביאו לעיגונו של ההסדר בנוסחו המקורי בחוק עבודת נשים בשנת 1954. **חלקו השני** של המאמר ממשיך את הדיון ההיסטורי ודן בגלגוליו של ההסדר המשפטי בנושא פיטורי הריון ובשינויים שנעשו בו לאורך השנים החל מעיגונו הראשוני בחוק עבודת נשים ועד לשנות התשעים, שאז התגבש ההסדר בנוסחו הסופי. **החלק השלישי** מאיר את ההבדלים העקרוניים בין חוק עבודת נשים לבין חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, המספקים

יחדיו כיום את ההגנה המשפטית מפני פיטורים של עובדות הרות, ועומד על הנפקות של הבדלים אלה מבחינת מידת ההגנה השונה שהם מעניקים לעובדות ארוכות ותק בהשוואה לעובדות קצרות ותק. **החלק הרביעי** 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 וארוכות ותק. **לסיכום** המאמר קורא לחשיבה מחודשת על חסם חצי שנת הוותק המעוגן בחוק עבודת נשים וטוען כי ראוי לחזור להסדר המקורי, כפי שעוגן בחוק עבודת נשים בשנת 1954, תוך החלה גורפת של הדרישה לקבלת היתר מקדים לפיטורים של כל העובדות ההרות, ללא הבחנה בין עובדות קצרות וותק לעובדות ארוכות וותק.

א. פיטורי הריון - 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 ובעידוד ילודה מאידך, 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 שניה ושלישית, חושפים שיח מורכב, שכחלק ממנו השתתפותן של נשים בשוק העבודה נתפסה לא רק כמספקת מענה לצורך לאומי דחוף בידיים עובדות, אלא גם כמשקפת את מעמדן המשמעותי של נשים בתנועה הציונית ואת תרומתן לבניין הארץ. מנגד, 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."⁸ 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 שיוולד בארץ יהיה אזרח רצוי בה. המדינה, נותני העבודה והאם עצמה ידאגו שהוא יישאר בחיים ויקבל את המגיע לו."⁹

⁸ פרוטוקול ישיבה 160 של דברי הכנסת ה-2 (29.12.1952) -

https://fs.knesset.gov.il/2/Plenum/2_ptm_250535.pdf

⁹ פרוטוקול ישיבה 160 של דברי הכנסת ה-2, 352-353 (29.12.1952) -

https://fs.knesset.gov.il/2/Plenum/2_ptm_250535.pdf

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 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 שווי זכויות האשה.¹⁰ בין אם דובר בגיוסן לצבא של נשים או בשילובן בשוק העבודה, אימהותן עמדה תמיד במרכז השיח תוך שהדיונים בכנסת בשנים ראשונות אלה חושפים את המתח המובנה שבין המחויבות האידיאולוגית המוצהרת לשוויון מגדרי של האבות והאימהות המייסדים לבין תפיסות מגדריות סטריאוטיפיות, שייחסו לנשים תפקיד חברתי מובחן במרחב הביתי.¹¹

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 תכניו של חוק עבודת נשים ובמיוחד על מאפייניו הספציפיים של ההסדר בנוגע לפיטורי הריון, 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 בינלאומיות ומאינטרסים ומחויבויות של האימפריה הבריטית בשנים אלה.

בשנת 1927 חוקקה ממשלת המנדט את דבר החקיקה הראשון הנוגע לעבודת נשים. 'הפקודה בעניין העבדת נשים וילדים במפעלי תעשייה'¹² 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. במהותה הפקודה המנדטורית לא נבדלה בצורה משמעותית מהחוק, שעמד בתוקף באותה עת בבריטניה והסדיר את סוגיית העסקתם של ילדים ונשים.¹³ ההתייחסות המשותפת לנשים וילדים שיקפה את התפיסה הרווחת באותה עת, שבאה לידי ביטוי גם באמנות בינלאומיות 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 הבינלאומי בשנת 1919 כחלק מהסכם וורסאי על בסיס ההנחה כי תנאי מרכזי לשלום בין מדינות הוא קיומו של צדק סוציאלי המושתת על הגנת העובדות והעובדים.¹⁴ באותה שנה התכנסה ועידת העבודה הבינלאומית הראשונה בארצות הברית ובה גובשו שש אמנות העבודה הראשונות שעסקו בקביעת סטנדרטים מחייבים בעיקר

¹⁰ ניצה ברקוביץ אשת חיל מי ימצא? נשים ואזרחות בישראל סוציולוגיה ישראלית (1999).

¹¹ נויה רימלט "אמא טובה, אמא רעה, אמא לא רלוונטית: הורות במשפט בין אידאל השוויון למציאות האימהית" משפטים לט 573, 582 (התש"ע); נויה רימלט הפמיניזם המשפטי מתיאוריה למעשה: המאבק לשוויון בין המינים בישראל ובארצות הברית (2010). בעמ' 129 – 131.

¹² Industrial Employment of Women and Children Ordinance, 1927, PG, Supp. 1, 829.

¹³ Employment of Women, Young Persons and Children act 1920 (Eng).

¹⁴ ברשירה "לבירור מהותו של משפט העבודה" חקרי עבודה: רבעון לביטוח סוציאלי ותחיקת עבודה א' 12, 20 (1947) (להלן: בר-שירה "מהותו של משפט העבודה").

בנושא של העסקת נשים וילדים.¹⁵ בריטניה אשררה אמנות אלה ב-1921. מבחינה פורמלית חובתה ליישום האמנות הללו בשטח המנדט שבפלשתינה הייתה מוטלת בספק,¹⁶ אולם ועדת המנדטים שפעלה כחלק מחבר הלאומים קראה לה כבר בשנות העשרים לחוקק חקיקת עבודה הולמת בהתאם לאמנות הבינלאומיות הרלוונטיות.¹⁷ בנוסף, לחץ מקומי מצידה של הסתדרות העובדים הכללית סייע להנעת חקיקתן של כמה פקודות הנוגעות ליחסי עבודה,¹⁸ 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 תזכירו של בן צבי שנכתב בשנת 1927, ההסתדרות ביקשה לעגן בחוק הגנות לעובדות הרות ובעיקר להבטיח הכרה בחופשת הריון 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 העסקה של האישה עובדת. האידיאל שאותו ניסתה לקדם מועצת הפועלות, היה של 'האם העובדת' – זו הממלאת את ייעודה כאישה ואם, אך אינה מוותרת על זכותה לעבוד בדיוק כמו הפועל הגבר.¹⁹

עם זאת, רק בשנת 1945 גובשה בסופו של דבר פקודה חדשה שיוחדה כולה לנושא של עבודת נשים, ועיגנה בפעם הראשונה הסדרים מחייבים בכל הנוגע לעובדות הרות.²⁰ רוב ההסדרים שעוגנו בפקודה החדשה כגון הזכות להיעדר מהעבודה לפני ואחרי הלידה וגם לצורך הנקה, או הזכות לחופשת לידה בתשלום למשך שמונה שבועות,²¹ תאמו את הסטנדרטים המינימליים של מדינות

Conventions, INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 15
[HTTPS://WWW.ILO.ORG/DYN/NORMLEX/EN/F?P=NORMLEXPUB:12000:0::NO::P12000_INSTRUMENT_SORT:4](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO::P12000_INSTRUMENT_SORT:4)

¹⁶ כך למשל, סעיף 16(1) לאמנה להגנת האימהות 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.

¹⁷ אסף לחובסקי "בין 'מנדט' ל'מדינה': על חלוקת ההיסטוריה של המשפט הישראלי לתקופות" **משפטים** כט 689, 699 (התשנ"ח-התשנ"ט) (להלן: לחובסקי "בין מנדט למדינה"); אסף לחובסקי "שפחות, פועלות וכלות: ילדות ארץ ישראליות ומחוקקים בריטיים בתקופת המנדט" **חוקה אחת ומשפט אחד לאיש ולאשה** 375, 392-393 (2010) (להלן: לחובסקי "שפחות, פועלות וכלות").

¹⁸ שם, בעמ' 700. לחובסקי מציין בהקשר זה כי ראשית נחקקה פקודת פיצויים לעובדים ובמקביל לה 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) (להלן: דורון "תחיקת עבודה וביטוח סוציאלי").

¹⁹ ביטוי מובהק לדברים הללו אפשר למצוא במפגש שקיימה עדה פישמן מימון מראשות מועצת הפועלות בשנת 1926 עם פועלות באזור השרון. בכתבה שבה דווח על מפגש זה נאמר שמימון 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, תשמר לה היכולת לעבוד. "הפסקה לצורך לידות אינה צריכה לקבוע את גורל העובדת, כשם שהפסקת מחלה אינה קובעת את גורל הפועל." 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 לאישה כ'משמר הגבול' להגן עליה מפני הסכנות האורבות לה בחייה החדשים כנשואה, סכנת ההתרחקות מן הציבור והירידה החברתית." ראו: הארכיון הציוני המרכזי, **ארכיון כלכלי למזרח הקרוב, ירושלים**, תיק מס' 2136 (ספטמבר 1926).

²⁰ Employment of Women Ordinance, 1945, P.G. Supp. 1, 101. במקביל לה נחקקה פקודה אחרת, שהסדירה בנפרד את הסוגייה של עבודת ילדים ראו: פקודת העבדתם של ילדים ונערים, 1945.

²¹ בר שירה "התחיקה החדשה בדיני עבודה" **הפרקליט** (8) 227, 228 (1945).

רווחה בשטחי חסות (Territories Dependent) כהגדרתם בהמלצות ארגון העבודה הבינלאומי משנת 1945,²² ושיקפו גם את הסטנדרטים הבינלאומיים המחייבים באותה עת, כפי שבאו לידי ביטוי באמנה להגנת האימהות משנת 1919.²³ עם זאת, לצד אלה, נוסף לפקודה הסדר מניעתי ייחודי ויוצא דופן, בנוגע לפיטורים של עובדות הרות, שלא היה לו זכר באמנה הבינלאומית הרלוונטית. הסדר זה אסר על מעסיק לפטר עובדת הרה אלא אם 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".²⁴ משמע, ההסדר המנדטורי המקורי בנוגע לאיסור על פיטורי הריון היה 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 מהסטנדרט הבינלאומי המקובל באותה תקופה, שכלל ממנו ההגנה מפני פיטורים לא חלה כלל על תקופת ההיריון, אלא הוגבלה לשלב חופשת הלידה בלבד.²⁵

בנסיבות אלה, מעניין לשאול כיצד ומדוע גובש דווקא בארץ ישראל המנדטורית הסדר פרוגרסיבי מאוד יחסית לתקופתו בעניין הגנת עובדות הרות מפני פיטורין. תשובה חלקית לשאלה מצויה בעובדה שמלחמת העולם השנייה היוותה נקודת מפנה בחקיקת דיני העבודה על ידי ממשלת המנדט.²⁶ 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 ולא פחות חשוב מהמאמץ המלחמתי והשאיפה להשגת ניצחון על הנאצים.²⁷ בזירה הים תיכונית, הנכונות הבריטית לנקוט מדיניות מתערבת יותר בנושאי רווחה תרמה להקמתה של מחלקת עבודה מיוחדת בשנת 1942 בפלשתינה ולמינויו של ריצ'רד גרייבס, פעיל איגודים מקצועיים בריטי, לעמוד בראשה. הדברים הללו הולידו גל של חקיקת עבודה, שכלל גם את הפקודה להעבדת נשים משנת 1945, שהרחיבה כאמור משמעותית את מערך ההגנות על האימהות בהשוואה לפקודה הקודמת.

עם זאת, התפתחויות היסטוריות אלה אינן שופכות אור על מקור ההשראה הספציפי להסדר המניעתי הייחודי בעניין פיטורי הריון, שעוגן בפקודה. בחינה של חקיקה מקבילה במדינות

²² דורון "תחיקת עבודה וביטוח סוציאלי", לעיל ה"ש 18, בעמ' 541.

²³ *Coo3 - Maternity Protection Convention, 1919 (No. 3)*, INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312148:NO

²⁴ ס' 13(2) לכללי העבדתן של נשים שהותקנו מכוח סעיף 4 לפקודה (פורסם בתוספת לפקודה להעבדתן של נשים 1945).
²⁵ הוראה האוסרת על פיטורים של עובדת הרה בכל תקופת ההיריון מטעמים הקשורים להריון, גובשה בסופו של דבר על ידי ארגון העבודה הבינלאומי רק בשנת 2000 עם פרסום אמנה חדשה להגנת האימהות, שהחליפה שתי האמנות קודמות בעניין זה. ההסדר מעוגן בסעיף 18(1) לאמנה. הוא מטיל איסור על פיטורי הריון אלא בנסיבות שאינן קשורות להריון והופך את נטל ההוכחה. עם זאת ההסדר אינו מחייב מעביד לפנות מראש לרשות מנהלית ולהצדיק את הפיטורין מראש ולא בדיעבד. מבחינה זו ההסדר שעוגן בפקודה המנדטורית בשנת 1945 הוא ייחודי ויוצא דופן גם בהתחשב בהתפתחויות מאוחרות יותר במשפט הבינלאומי. ראו:

Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183), INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312328:NO

²⁶ ראו למשל, דורון "תחיקת עבודה וביטוח סוציאלי", לעיל ה"ש 18, בעמ' 532-533; לחובסקי "בין מנדט למדינה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 701-704; לחובסקי "שפחות, פועלות וכלות", לעיל ה"ש 17, בעמ' 398-399.

²⁷ בר-שירה "מהותו של משפט העבודה", לעיל ה"ש 14, בעמ' 22.

אחרות באותן שנים מגלה כי הסדר כמעט זהה גובש שלוש שנים קודם לכן, בעיצומה של מלחמת העולם השנייה, בגרמניה הנאצית כחלק מהחוק להגנת האם העובדת.²⁸ משרד העבודה של הרייך השלישי הציג את החוק עם חקיקתו כהסדר לדוגמה המציע את גרמניה קדימה בהשוואה לקהילה הבינלאומית.²⁹ בין שלל ההגנות, שהחוק העניק לנשים הרות ולאימהות, בלט הסעיף שאסר על פיטורי אישה הרה בכל תקופת ההיריון ועד ארבעה חודשים לאחר הלידה, אלא אם 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 דרש גם הגנה על אימהותן של נשים גרמניות באופן שיאפשר להן לשלב בין עבודה יצרנית בתעשיות חיוניות לבין ילדים ארים רבים ככל האפשר.³⁰ משמע, המוטיבציות המרכזיות לחקיקת החוק הגרמני ב-1942 היו 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 הריון, החוק יצר הסדר מגן מקיף ביותר לאימהות עובדות יחסית לתקופתו. לאחר המלחמה, אימצה הרפובליקה הפדרלית של מערב גרמניה בשנת 1952 את החוק להגנת האם העובדת כמעט כלשונו והסדר זה, שגובש הלכה למעשה על ידי אנשי משרד העבודה של הרייך השלישי, עמד בתוקף עד שנת 1965, עד שתוקן ושונה באמצעות חקיקה מאוחרת, ששימרה את הדרשה לקבלת היתר מראש לפיטורי עובדת הרה.³¹

האם החוק שגיבש משרד העבודה של הרייך השלישי בשנת 1942 הוא זה שהיווה את מקור ההשראה העיקרי להסדר המניעתי ביחס לפיטורי הריון שעוגן בשנת 1945 בפקודה להעסקת נשים? לשאלה זו אין תשובה בהיסטוריה החקיקתית של הפקודה המנדטורית. אולם, קשה שלא להבחין בדמיון המוחלט בין שני ההסדרים כמו גם בייחודם בהשוואה לסטנדרט המשפטי המקובל במדינות אחרות ובמשפט הבינלאומי באותן שנים. הן ההסדר הגרמני והן ההסדר המנדטורי, שנחקקו בהפרש של שלוש שנים, מנעו כאמור ממעסיקים להוציא לפועל את אקט הפיטורין של עובדת הרה לפני שקיבלו על כך אישור מקדים מרשות מנהלית מוסמכת. במקום שהעובדת תצטרך להוכיח

²⁸ The Law on the Protection of the Working Mother, 1942.

²⁹ Carola Sachse, 24 The National Socialist Maternity Protection Act, International Journal of Political Economy, p. 71 (1994 – 1995).

³⁰ הצרכים הדמוגרפיים של הרייך השלישי והרצון לעודד ילודה בכל מחיר בקרב נשים גרמניות הביאו באותן שנים גם להטלת איסור מוחלט על הפסקות הריון וגם על ייבוא, ייצור והפצה של אמצעי מניעה. ראו: נויה רימלט, מנגישות חלקית שאין בה צדק לחקיקה צודקת: לקראת פרדיגמה חדשה של הפסקות הריון בישראל עיוני משפט לט 415 (2016) בעמ' 432.

³¹ ההסדר העדכני ביותר בנושא פיטורי הריון בגרמניה מצוי כיום בסי' 17 לחוק בנושא הגנת האימהות שנחקק בשנת 2017 ואימץ את המנגנון המניעתי המקדים מפני פיטורי הריון שהיה קיים כבר בחקיקה מוקדמת יותר. ראו: Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium, BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ,

https://www.gesetze-im-internet.de/muschg_2018/index.html#BJNR122810017BJNE001800000
ההסדר מטיל איסור גורף על פיטורים של עובדת הרה, אולם מאפשר למעביד לפנות לרשות מדינית מוסמכת לקבלת אישור מקדים לפיטורים. אישור כזה יינתן רק במקרים חריגים ומטעמים שאינם קשורים להיריון. ראו גם: Employment law overview Germany 2019-2020 בעמ' 14.

לאחר מעשה שפוטרה בשל הריונה, הנטל עבר לכתפי המעסיק, לפנות לרשות המתאימה מראש, להצדיק את אקט הפיטורים, ולקבל לכך אישור מקדים.

ב. חוק עבודת נשים ולידתה של הבחנת הוותק בין עובדות הרות

חוק עבודת נשים, שעבר בכנסת בשנת 1954, אימץ את ההסדר המנדטורי בעניין פיטורי הריון כמעט כלשונו עם הבהרה חשובה אחת. בהשוואה להסדר המנדטורי, בהסדר הישראלי הובהר במפורש כי לא יינתן אישור מנהלי מקדים לפיטורי עובדת הרה אלא כאשר הפיטורים אינם קשורים להריון. 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. היו מי שהביעו חשש שהסדר כזה עלול להרתיע מעסיקים מלהעסיק נשים. היו מי שסברו שאיסור על פיטורי הריון צריך להיות מוחלט ולא מותנה באישור של שר העבודה. לכל אלה השיבה שרת העבודה גולדה מאירסון כי ההסדר הזה כבר קיים ונאכף בפועל "ואין 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 ישמש סיבה לפיטורים, אך לא שההריון יהא כעין באריקאדה מאחוריה אין לפעול כללי".³²

את חקיקתו של חוק עבודת נשים בשנותיה הראשונות של המדינה חשוב להבין על רקע תהליכים רחבים יותר, שאפיינו את גיבושה של חקיקת המגן בתחום העבודה בשנים אלה. באופן ספציפי נחקקו יותר מתריסר חוקי עבודה בין השנים 1949 ועד 1964 שקבעו סטנדרט הגנה מינימלי על עובדים בהקשרן של זכויות מגן מסורתיות כגון חופשה שנתית, מנוחה שבועית, עבודת קטינים והגנות מיוחדות לנשים.³³ 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.³⁴ עם זאת, כשדובר בקבוצות מוחלשות כמו נשים וילדים הנטייה הייתה לגבש מערך חזק יותר של הגנות בחוק, ללא מתן אפשרות למעסיקים לגרוע מזכויות אלה באמצעות משא ומתן.³⁵ כפי שגיא מונדלק מסביר בהקשר זה, להסתדרות העובדים הכללית היה תפקיד מרכזי בגיבוש דיני העבודה בשנים הראשונות ומערך הדינים שגובשו בשנים אלה שיקף הן את האינטרסים של גוף זה, שנקט בעקביות עמדות בעד מעסיקים ונגד רגולציה חוקית מופרזת והן את מערכת היחסים הייחודית בין גורמים בהסתדרות לבין חברי הממשלה והכנסת. הדיונים על ניסוח חוקי העבודה נוהלו על ידי יחידים בהסתדרות, שהיו בעלי מהלכים במפלגה השלטת ונשאו לעיתים גם בתפקידים בכנסת ובממשלה. הם היו שותפים לניסוח טיוטות החוקים הרלוונטיים,

³² פרוטוקול ישיבה 160 של דברי הכנסת ה-2, 366 (29.12.1952) -

https://fs.knesset.gov.il/2/Plenum/2_ptm_250535.pdf

³³ 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*).

³⁴ שם, בעמ' 75.

³⁵ שם, בעמ' 72.

ולקחו חלק פעיל בוועדה מייעצת לשרי העבודה, שבה היה גם ייצוג לארגוני המעסיקים הגדולים במשק. טיטות חוקי העבודה, שגיבשה הוועדה המייעצת, הונחו מטעם הממשלה בסופו של התהליך על שולחן הכנסת ואושרו כמעט ללא תיקונים.³⁶ מונדלק מוסיף ומציין בהקשר זה 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. אולם, בעוד שבתקופת המנדט ניצבה ההסתדרות מול שלטון זר והיוותה עוד קבוצת אינטרס אחת מיני רבות, עם הקמת מדינת ישראל, הפכה כאמור ההסתדרות לחלק בלתי נפרד מגופי השלטון תוך שעמדותיה נהנו מקונצנזוס ונתפסו כמייצגות את האינטרס הלאומי.³⁷

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. עובדה זו יכולה להסביר את השינוי המרכזי שבוצע בחוק ביחס למנגנון האישור המקדים בהשוואה להסדר המנדטורי. בעוד שההסדר המנדטורי היה עמום ביחס לנסיבות שבהן רשאי הממונה להתיר פיטוריה של עובדת הרה, בחוק שאישרה הכנסת הובהר כי הממונה לא יתיר את הפיטורים כאשר הפיטורים הם, לדעתו בשל ההיריון. הבהרה זו, העניקה למעסיקים מרחב תמרון גדול יותר והותירה פתח מפורש לפטר עובדת הרה בשל כל סיבה שאינה קשורה להריונה. עם זאת, למרות מעורבותה הצמודה של ההסתדרות בגיבוש חוק עבודת הנשים, וההכשר שניתן לנוסחו הסופי של החוק בוועדה המייעצת, במהרה החלו מתעוררות 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 הריון המעוגן בחוק עבודת נשים אינו חל על קטגוריה זו של עובדות, שכן המעביד רשאי ממילא להפסיק את העסקתה של כל עובדת שאין לה קביעות בכל עת. 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."³⁸

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. בדומה

³⁶ שם, בעמ' 70-71.

³⁷ שם, בעמ' 14, 68, 144.

³⁸ בג"ץ 75/59 הרצליה (עיני) רבי נ' שר העבודה וחברת זפיר בע"מ, פ"ד יג 1615 (1959).

לשופט אגרנט מסקנתו הייתה כי "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." ³⁹

פסק הדין של בית המשפט העליון בעניינה של הרצליה רבי צמצם אפוא את היקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים ביחס לפיטורי היריון רק לעובדות קבועות באמצעות שרטוט הבחנה בין לבין עובדות זמניות, שלא היה לה ביטוי מפורש בלשון החוק. התוצאה הייתה שעובדות זמניות נותרו ללא כל הגנה חוקית מפני פיטורי במהלך ההיריון ומצב דברים בעייתי זה הביא את הסוגייה 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. הצעת החוק כללה תוספת לסעיף 9(ב) לחוק עבודת נשים לפיה 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. באופן ספציפי נקבע 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". ⁴⁰ 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. ⁴¹

אם כן, מתברר, שלמרות שהשר ביקר את הלכת רבי והדגיש את הצורך במתן הגנה מפני פיטורי היריון גם לעובדות זמניות או ארעיות, הוא לא הבהיר מדוע מבקשת הצעת החוק שלו להתנות את תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים ביחס לעובדות אלה בתקופת עבודה מינימלית של

³⁹ ההדגשות במקור.

⁴⁰ חוק עבודת נשים (תיקון מס' 2), התשכ"ד-1964 ה"ח 585; חוק עבודת נשים (תיקון מס' 1), התשכ"ג-1963, ס"ח 403, בעמ' 133. בדברי 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 75/59 (פסקי דין י"ג עמ' 1615) 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."

⁴¹ פרוטוקול ישיבה 307 של דברי הכנסת ה-5, 505 (17.12.1963) - https://fs.knesset.gov.il/5/Plenum/5_ptm_252064.pdf

שישה חודשים. יתרה מזו, גם בקרב חברי וחברות הכנסת התקבלה ההצעה להכפפתן של עובדות זמניות לדרישת ותק של שישה חודשי עבודה במידה רבה של הסכמה ושאלת הצורך והצידוק שבשרטוט הבחנה עקרונית בין עובדות קבועות לעובדות זמניות לא עלתה כלל לדיון. רוב הדיון בכנסת 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 אותה הציג השר 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 בפיטורי 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.⁴²

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 פיטורים. לכן גם בתיקון החיובי צריך להכניס תיקון נוסף, כדי שטובתו של הסעיף תהיה שלימה.⁴³

חבר הכנסת סנה זיהה אם כן קושי עקרוני בהכפפתן של עובדות זמניות לדרישת ותק, שבלעדיה הן לא יהיו מוגנות מפני פיטורים בשל הריון. הוא חשש, ובצדק, כפי שיחשוף הדיון והניתוח בחלקו הרביעי של המאמר, שעיוגו של חסם חצי שנת הוותק בחוק עלול לעודד פיטורים מהירים של עובדות זמניות מיד כשיתברר דבר הריון ובכך תסוכל מטרתו העקרונית של התיקון המוצע. עם זאת, סנה, וכך גם כל חברי וחברות הכנסת שהשתתפו בדיון, לא חלקו כאמור על עצם

⁴² שם, בעמ' 508. ראו גם: פרוטוקול ישיבה 388 של דברי הכנסת ה-5, 2488 (27.7.1964)-
https://fs.knesset.gov.il/5/Plenum/5_ptm_251967.pdf; כשהובאה הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית בכנסת, נתנה גם חברת הכנסת חנה למדן, נציגת וועדת 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 ושאנחנו 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 העניין על תיקונו." שם בעמ' 2488.

⁴³ הצעת חוק עובדת נשים (תיקון מס' 2), התשכ"ד-1963, ד"כ 513 (התשכ"ד).

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. לקביעות נלוו תנאים וזכויות, שהבחינו בבירור בינה לבין צורות העסקה זמניות וארעיות.⁴⁴ משעה שבית המשפט העליון בפרשת הרצליה רבי קרא לתוך ההסדר בנושא פיטורי היריון את ההבחנה בין עובדות קבועות לעובדות זמניות וארעיות, ייתכן שהבחנה זו נתפסה על ידי חברי הכנסת כנכונה יותר למרות שלא היה לה עיגון מפורש בלשון המקורית של החוק.⁴⁵ יתרה מזו, ייתכן שהדיון הפומבי במליאת כנסת בתיקון סעיף 9, שהיה כאמור קצר, טכני בעיקרו ונטול מחלוקות של ממש, היה רק סופו של תהליך, שרובו נוהל מחוץ לכנסת ומאחורי הקלעים במסגרת הוועדה המייעצת לשר העבודה. שם, לצד ארגוני המעסיקים שביקשו מן הסתם לאמץ את הלכת רבי כלשונה, נשמעו ככל הנראה גם קולות אחרים ביחס לצורך להעניק הגנה כלשהי מפני פיטורי היריון גם לעובדות זמניות. ההצעה שהונחה בסופו של דבר על שולחן הכנסת ביחס לתיקונו של סעיף 9 שיקפה ככל הנראה פשרה שהושגה במשא ומתן בתוך הוועדה המייעצת. פשרה זו נתנה מענה לאינטרס של מעסיקים בצמצום היקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים תוך מתן הגנה מסוימת מפני פיטורי היריון לעובדות זמניות, שהייתה פחותה אמנם מההגנה המקורית שהוענקה להן בחוק, אך שיקפה הסדר טוב יותר בהשוואה להלכת רבי. הכנסת אישרה כאמור את ההסדר המוצע כלשונו מבלי שבהקשר זה נוהל דיון ביחס להגיון ולצדק שבהכפפתן של עובדות זמניות הרות קצרות למגבלת ותק של שישה חודשים כתנאי לתחולתו של מנגנון ההיתר המקדים.

אם כן, בחודש יולי 1964 עברה הצעת החוק לתיקון חוק עבודת נשים כלשונה ולסעיף 9 לחוק נוסף סייג המגביל חובתו של המעסיק לקבל אישור מקדים לפיטוריה של עובדת הרה זמנית או ארעית רק למקרים בהם עובדת זו הצליחה לצבור תקופת ותק מינימלית של שישה חודשים. ההבחנה בין עובדות קבועות לבין עובדות זמניות או ארעיות, שלא היה לה כל זכר בלשונו המקורית של ההסדר המנדטורי בעניין פיטורי היריון ובסעיף 9 לחוק עבודת נשים שהחליף אותו, הפכה אם כן לחלק רשמי מההסדר שנועד להגן על נשים עובדות מפיטורים במהלך ההיריון. בכך נפתח בפעם הראשונה פתח חוקי עבור מעסיקים לפטר עובדות מסוימות בשל הריוןן מבלי שהדבר יהווה הפרה של חוק עבודת נשים. עם זאת, כחלק מתיקון החוק המחוקק לא יצק לתוכו הגדרה ברורה של המושג עובדת 'זמנית' או 'ארעית' ועמימות זו ביחס לקריטריונים שעל פיהם יש לזהות את קבוצת העובדות שסייג חצי שנת הוותק חל עליהן, הביאה את הסוגייה לפתחו של בית הדין הארצי לעבודה

⁴⁴ לילך לוריא "הגמשת פרישת החובה מהעבודה : צעד קטן לעבר המנאה ה-21" **מבזקי הארות פסיקה** 4, 5 (2013) (להלן: לוריא "הגמשת פרישה"); Guy Mundlak et al., *Union Density in Israel 1995–2010: The Hybridization of*; *Industrial Relations*, 52 INDUS. REL. 78, 78-79 (2013); נירית תושב-אייכנר **צירי פיטורים: המדינה, המעסיק והאישה** 31, 53-54 (2014) (להלן: אייכנר **המדינה, המעסיק והאישה**). עומר מואב ועפר כהן "מי צריך בטחון תעסוקתי?" **תכלת** 31, 53, 54 (2008) (להלן: מואב וכהן "מי צריך בטחון תעסוקתי?").

⁴⁵ חשוב לציין שגם בדיון המקדים בוועדת העבודה של הכנסת לקראת גיבושה הסופי של הצעת החוק, חברי הכנסת לא דנו כלל בעצם לגיטימיות 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 וועדת העבודה, הכנסת ה-5 (08.07.1964) - https://fs.knesset.gov.il/5/Committees/5_ptv_418951.PDF.

בראשית שנות השמונים. בשני פסקי דין שניתנו בעניינן של עובדות הרות, שפוטרו ללא קבלת היתר מקדים לפיטורים, נדרש בית הדין להגדיר מתי עובדת תיחשב ל"עובדת זמנית". אולם, בעוד שבפסק הדין הראשון שניתן בעניינה של עובדת בשם אורה יצחק, גובשה הגדרה מצמצמת למושג 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, 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.⁴⁶ בית הדין האזורי לעבודה קבע שמדובר בעובדת זמנית או ארעית, שלא עבדה תקופה רצופה של שישה חודשים, ולכן הסיק שהמעסיקה יכולה הייתה לפטרה ללא כל צורך בקבלת היתר מקדים. בית הדין הארצי לעבודה הפך הלכה זו והסביר כי "עובדת זמנית" היא רק מי שנקבע מראש לגביה 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 את מי שבינה לבין המעסיק "נוצרים קשרי עבודה מקריים המתחדשים לפרקים והבאים מיד לידי סיום וחוזר חלילה" בכל פעם שהעובדת המזדמנת מציעה את שירותה, או שהמעביד 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. לפיכך, פיטוריה במהלך הריונה מבלי שהתבקש והתקבל היתר מנהלי מקדים, היוו 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 מעמדה הצפוי במקום העבודה או משך תקופת העסקתה לא הוגדרו במפורש, אולם על יחסי העבודה בין הצדדים חל בתקופה הרלוונטית הסכם קיבוצי, שקבע שעובדים 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.⁴⁷ דייג פוטרה כמעט שישה חודשים לאחר קבלתה לעבודה ובעודה בהריון מבלי שהמעסיק קיבל כאמור היתר מקדים לפיטורים. להגנתו טען המעסיק כי מדובר בעובדת זמנית, שפוטרנה לפני תום ששה חודשי עבודה, ולכן לא נדרש בעניינה היתר מקדים לפיטורים. בית הדין קיבל את עמדת המעסיק, וקבע כי לאור מטרת חוק עבודת נשים הפרשנות הראויה של המושג "זמנית" היא "ההיפך מקבוע".⁴⁸ מכיוון שההסכם הקיבוצי קבע כי קביעות תינתן רק לאחר תקופת ניסיון של שישה חודשי עבודה, לא היה מנוס מהמסקנה שמעמדה של דייג בעובדה בעת פיטוריה היה מעמד של עובדת זמנית שאינה מוגנת במסגרת מנגנון ההיתר המקדים. אם כן, בניגוד לפסק הדין בעניין יצחק שצמצם את ההגדרה של עובדת זמנית אך ורק לעובדת שגויסה מראש לתקופה קצובה, פסק הדין בעניין דייג קבע באופן מרחיב כי כל עובדת שאין לה קביעות תיחשב לעובדת זמנית.

⁴⁶ תב"ע (ארצי) 58-3-80 שם אורה יצחק - רוזי גרבי, פד"ע יב(1) 3 (1980) (להלן: עניין יצחק).

⁴⁷ תב"ע (ארצי) 49-3-80 מב יפית דייג נ' פטרולוג חב' הגז הישראלית 1969 בע"מ, פד"ע יד(1) 85 (1982).

⁴⁸ שם בסעיף 5 לפסק הדין

זאת ועוד, לצד ההכרעה בעניינה של העובדת הספציפית, בית הדין מצא לנכון להוסיף כמה הערות עקרוניות ביחס לפרשנותו הראויה של סעיף 9 לחוק עבודת נשים תוך שהוא משרטט מתווה מצומצם עוד יותר ביחס להיקף תחולתו הראוי של מנגנון ההיתר המקדים. בדומה לעמדה שהביע בזמנו השופט זילברג בפסק הדין בעניין הרצליה רבי, בית הדין קבע 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. משמע, בית הדין הציע להדיר כליל עובדות לתקופה קצובה מהיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים ללא קשר לוותק שצברו בעבודה עד לסיום עבודתן.

בהפרש זמנים קצר, בית הדין לעבודה שרטט אפוא שני מתווים שונים בתכלית ביחס להיקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים לפיטורי הריון על עובדות זמניות. בפסק הדין בעניין אורה יצחק הרחיב בית הדין את חובת המעסיק לקבל היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה באמצעות יציקת פרשנות מצמצמת למושג "עובדת זמנית" שהגבילה את תחולתו של תנאי חצי שנת ותק רק לעובדות שגויסו מראש לתקופת עבודה קצובה. לעומת זאת, בפסק הדין בעניין דיג, בית הדין צמצם את היקף הגנתו של מנגנון ההיתר המקדים בשני הקשרים. ראשית, הוא קבע כי כל מי שאינה עובדת קבועה תיחשב ל"עובדת זמנית" ותנאי חצי שנת הוותק יחול עליה לעניין פיטורים במהלך ההיריון. שנית, ביחס לעובדת, שגויסה מראש לתקופה קצובה וזו תמה במהלך הריונה, נקבע כי זו אינה חוסה כלל תחת הגנתו של מנגנון ההיתר המקדים ללא קשר לוותק שצברה בעבודה עד לסיום עבודתה.

פסיקות הפוכות אלה הן שככל הנראה הסיבה לכך שתוך שנים ספורות הסוגייה של פיטורי עובדות הרות והיקף תחולתו הראוי של מנגנון ההיתר המקדים עלתה שוב לדיון בכנסת כחלק מהצעת חוק של חבר הכנסת ישראל קיסר. קיסר, שהיה גם מזכ"ל ההסתדרות בתקופה הרלוונטית, הציע בשנת 1989 לתקן מספר סעיפים בחוק עבודת נשים. בכל הנוגע לסעיף 9 לחוק הציע קיסר להוסיף לו הבהרה לפיה הדרישה לקבלת היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה תחול גם לגבי עובדת על פי חוזה לתקופה קצובה. קיסר לא הזכיר בדברי ההסבר את פסק הדין בעניין יפית דיג, אולם נראה כי הצעת החוק שלו כוונה לתת מענה להערות בית הדין בעניין זה. בדברי 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 מעמדן של עובדות על פי חוזה לתקופה קצובה לעובדות אחרות ולחייב מעסיק שאינו מתכוון לחדש חוזה עבודה של עובדת שהיא בהריון, להיזקק להיתר פיטורים..."⁴⁹ מטרתו המוצהרת של התיקון הייתה אפוא להעמיק ולהרחיב את ההגנה מפני פיטורי

⁴⁹ בניגוד לפסק הדין בעניין דיג שלא הוזכר ככל בדברי ההסבר להצעת החוק, דברי ההסבר כללו הפניה דווקא לפסק הדין בעניין אורה יצחק ובהקשר זה נאמר כי מטרת התיקון המוצע היא לאמץ את הפרשנות המרחיבה שגובשה בפסק הדין בעניין יצחק לפיה כעובדת זמנית לפי חוק עבודת נשים תיחשב גם מי גויסה לעבודה מראש לתקופה קצובה. באופן ספציפי נכתב בדברי ההסבר: "בית הדין הארצי לעבודה התייחס לסוגייה זו בדיון 58-3 (פד"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 כאחד. ברוח זו מוצע לתקן את סעיף 9 המקורי כך שישווה את מעמדן של עובדות עלפי חוזה לתקופה קצובה לעובדות אחרות, ויחייב מעסיק שאינו מתכוון לחדש חוזה עבודה של עובדת שהיא בהריון, להיזקק להיתר פיטורים מאת שר העבודה והרווחה." ראו: דברי הסבר להצעת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 10), התש"ן-1990, ה"ח 1999.

הריון המוענקת לעובדות זמניות באמצעות הבהרה מפורשת לפיה הסעיף חל גם על עובדות הרות שגויסו מראש לתקופה קצובה ותקופה קצובה זו באה לסיומה במהלך הריון. 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 לפיו דרישת הוותק של חצי שנת עבודה, כתנאי לחובת המעסיק לקבל היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה, תורחב ותוחל מעתה על כל העובדות - קבועות וזמניות כאחד. באופן ספציפי הציע קיסר להפוך את הסעיף הרלוונטי לסעיף 9(א) בחוק ולנסח אותו 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".⁵⁰

למרות שהנדבך השני בהצעת החוק של קיסר צמצם הלכה למעשה את היקף ההגנה מפני פיטורי הריון באמצעות הרחבת מגבלת הוותק של שישה חודשים והחלתה גם על עובדות 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 הראשון של הצעת החוק שלו – זה הנוגע להחלת הסעיף גם על עובדת זמנית לתקופה קצובה – והדגיש "אנחנו רוצים להרחיב את החוק".⁵¹ השר רוני מילוא, שהגיב להצעה בשם שר העבודה והרווחה, התעלם גם הוא מכך שהצעת החוק מבקשת להחיל את תנאי חצי שנת הוותק 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 השתרש הנוהג, שלפיו תנאי העסקת עובדים נקבעים בחוזים אישיים לתקופות קצובות, המוארכות לתקופות קצובות נוספות. נמצא כי לגבי עובדת שהיא בהריון אין מאריכים את חוזה ההעסקה בתום התקופה הקצובה. בתי המשפט פסקו, כי המעסיק על פי חוזה לתקופה קצובה, אשר אינו מחדש את חוזה העבודה של אשה בהריון 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 בהריון המועסקות על פי חוזה לתקופה קצובה, ומחייב מעסיק שאינו מחדש את חוזה ההעסקה של עובדת בהריון להיזקק להיתר פיטורים מאת שר העבודה והרווחה".⁵²

⁵⁰ באופן ספציפי נוסח החלק הרלוונטי בהצעת החוק של קיסר כך: 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. ⁵¹ פרוטוקול ישיבה 133 של הכנסת ה-12, 1279 (02.01.1990) - ⁵² שם, בעמ' 1280. https://fs.knesset.gov.il/12/Plenum/12_ptm_531443.PDF

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. בהקשר זה אפשר אולי לשער כי תומכי ההצעה סברו שחסם חצי שנת הוותק לא ישפיע כלל על עובדות קבועות משום שעל פי ההסכמים הקיבוציים שנאכפו אז במשק, קביעות ממילא הוענקה רק לאחר תקופת עבודה שלא פחתה מחצי שנת עבודה. ייתכן גם שהעיקרון של החלת כלל ותק אחיד, פשוט וקל לאכיפה על כל ציבור העובדות ההרות נתפס כראוי יותר בהשוואה להסדר שנהג עד אז. אולם, אלה הן השערות בלבד. הדיון בכנסת בהצעת החוק בשלב הקריאה הטרומית והקריאה הראשונה אינו נותן קצה חוט להשיב על השאלה מה היו הטעמים המהותיים בגינם הוצע להכפיף את כל העובדות ההרות לדרישת ותק מינימאלי של שישה חודשים כתנאי לתחולתו של מנגנון ההיתר המקדים לפיטורי הריון. הדבר היחיד שניתן להסיק מעיון בדברי הכנסת הוא שלא היו מתנגדים בקרב חברי וחברות הכנסת להיבט זה של הצעת החוק. חלק מחברי וחברות הכנסת שהשתתפו בדיון אף בירכו את קיסר על תיקונו המוצע של סעיף 9 לחוק בשל הרחבת ההגנה מפני פיטורי הריון גם לעובדות שגויסו מראש לתקופת עבודה קצובה. חבר הכנסת גפני הכריז בהסכמה: "לא ייתכן שמעביד שעובדת שלו נמצאת בהריון, בשמירת הריון, ינצל את הדבר לרעה ויפטר אותה"⁵³ וחברת הכנסת אורה נמיר סיכמה וקבעה:

הצעת החוק שיזם 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 בהריון ועוד** הוראות מספר הנוגעות למצבה זה של האשה.⁵⁴

על פניו נראה אפוא שהנרטיב, לפיו מדובר בהצעת חוק המעמיקה את ההגנה מפני פיטורי הריון אומץ באופן רחב וההצעה עברה בקריאה טרומית ולאחר מכן גם קריאה ראשונה ללא הסתייגויות והועברה לוועדת העבודה והרווחה של הכנסת לקראת הכנתה לקריאה שנייה ושלישית. גם בוועדת העבודה והרווחה התמקד הדיון בעיקר בהצעה להרחיב את הגנת החוק לעובדות זמניות לתקופה קצובה, תוך התעלמות מהמשמעות והנפקות של חלקה האחר של ההצעה, שנגע להכפפתן של עובדות קבועות למגבלת הוותק של שישה חודשים.⁵⁵ באופן דומה, גם בדיון האחרון במליאת כנסת לפני אישורה הסופי של הצעת החוק בקריאה 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

⁵³ פרוטוקול ישיבה 195 של הכנסת ה-12, 4332 (03.07.1990) - https://fs.knesset.gov.il/12/Plenum/12_ptm_531566.PDF. שם, בעמ' 4329.

⁵⁵ היועץ המשפטי של הוועדה משה בוטון הסביר לחברי הוועדה כאשר הציג את התיקון המוצע בסעיף 9: סעיף 9 לחוק עובדת 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 ישיבת ועדת העבודה והרווחה 150 של הכנסת ה-12 (05.06.1990) - https://fs.knesset.gov.il/12/Committees/12_ptv_461548.PDF ההדגשות לא במקור

הוועדה, התמקדה אך ורק בתוספת המוצעת לסעיף 9 לפיה 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, שסיום 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.⁵⁶

התיקון הנוסף לסעיף 9 לחוק עבר אפוא בכנסת ללא מתנגדים בשנת 1990.⁵⁷ בכך הושלם המהלך החקיקתי של צמצום היקף תחולתו של מנגנון ההיתר המקדים שהחל בשנת 1964 והביא לשרטוט הבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק בכל הנוגע להגנה מפני פיטורי הריון. 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 שישה חודשים לפני מועד פיטוריהן. מהלך חקיקתי זה שחק חלק מהישגי ההסדר המקורי משנת 1954, שהיה כאמור חדשני ויוצא דופן בפרספקטיבה משווה ומיקם בזמנו את ישראל בחזית המאבק בפיטורי הריון מפלים. למרות זאת, מהדיונים שהתנהלו בכנסת ביחס לתיקוני חקיקה אלו קשה להבין מה היו הטעמים בגינם החליטו חברי וחברות הכנסת להחריג עובדות קצרות ותק מהיקף הגנתו של החוק. בפועל, תיקונים אלה עברו בכנסת מבלי שנוהל דיון של ממש בסוגיית הצידוק והצורך שביצירת הבחנה על בסיס ותק בין קבוצות שונות של עובדות הרות לעניין היקף ההגנה מפני פיטורי הריון שהן זכאיות לה.

מי שגיבשו בדיעבד הצדקה למגבלת הוותק הגורפת והציגו אותה כבחירה מודעת, מכוונת ורציונלית של המחוקק היו דווקא בתי הדין לעבודה, שנים רבות לאחר שהתיקון השני של סעיף 9 לחוק עובדת נשים עבר 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 ההגנה מפני פיטורי הריון בוותק של שישה חודשים בעבודה והסביר:

המחוקק היה מודע לכך שתקופת ההריון והלידה היא תקופה שבה עובדת נמצאת במצב של נחיתות בשוק העבודה. עובדת תתקשה 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 בניחול עסקו, ואסר על המעביד לפטר עובדת, גם בנסיבות בהן יש טעם מוצדק לפיטוריה (אלא בכפוף לקבלת אישור של שר התמ"ת).

⁵⁶ פרוטוקול ישיבת דברי הכנסת 201 של הכנסת ה-12, 4652 (17.07.1990) - https://fs.knesset.gov.il/12/Plenum/12_ptm_531578.PDF.
⁵⁷ חוק עובדת נשים (תיקון מס' 9), התש"ן-1990.

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**⁵⁸.

אם כן, את ההצדקה המהותית לשרטוט הבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק בכל הנוגע לחובת המעסיק לקבל היתר מקדים לפיטורים במהלך ההיריון, שאין לה ביטוי מפורש בדברי הכנסת, גיבש בית הדין לעבודה זמן רב לאחר שהבחנה זו עוגנה בחוק. כחלק מפרשנות שיפוטית זו ייחס בית הדין בדיעבד למחוקק רצון להחיל את הגנת החוק רק על עובדות, שכבר הצליחו להוכיח את זיקתן והתאמתן למקום העבודה באמצעות צבירת ותק של שישה חודשי עבודה לפחות. אולם, כפי שהתברר מניתוח ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 9 לחוק עבודת נשים, לפרשנות מאוחרת זו של בית הדין אין אחיזה מפורשת בדיונים שהתנהלו בכנסת. ייתכן בהחלט שאלה היו השיקולים מאחורי הקלעים שעמדו ביסוד הצעות החוק הרלוונטיות. יחד עם זאת, לעמדה לפיה המחוקק סבר כי יש להעניק הגנה מפני פיטורי הריון רק לעובדת הרה, שכבר הוכיחה את "התאמתה וזיקתה למקום העבודה" אין ביטוי בדברי הכנסת הרשמיים. זאת ועוד, נראה כי הפרשנות המאוחרת שיצק בית הדין בדיעבד לחסם חצי שנת הוותק, הפחיתה ברמה ההצהרתית מהמשמעות הערכית העקרונית של מנגנון ההיתר המקדים ומחשיבותו ביחס לעובדות הרות 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, ולא כזכות בסיסית 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 הריון עד לשנת 2004 שבה עוגן האיסור על פיטורים בשל ההיריון בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.⁵⁹ אולם, כפי שיתברר בפרק הבא, האיסור על פיטורים בשל ההיריון שגובש במסגרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, לא העניק לעובדות הרות 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, תוך חיזוקה של ההיררכיה בין עובדות הרות ארוכות ותק לעובדות הרות קצרות ותק, שנוצקה לחוק עבודת נשים עם גיבושם של שני התיקונים המהותיים של סעיף 9 לחוק.

ג. פיטורים מחמת הריון: בין חוק עבודת נשים לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה

⁵⁸ סעי' 5 (אזורי ת"א) 35169-09-13 **אסתי קרמר - ת.ש. ישראל דיפנס בע"מ**, פס' 59 לפסק דינה של השופטת אופירה דגן-טוכמכר (נבו 7.9.2015); ההדגשות במקור. ראו גם: סעי' 12-11-4273 (אזורי ת"א) **ליאנה גרי - לידרים - סוכנות לביטוח (1995) בע"מ**, פס' 46 לפסק דינה של השופטת אופירה דגן-טוכמכר (נבו 1.1.2015). (להלן: עניין **ליאנה גרי**).
⁵⁹ חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה).

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה נחקק בשנת 1988 והמשיג לראשונה פיטורים בשל השתייכות לקבוצה מוגנת כפיטורי אפליה אסורים.⁶⁰ החוק ביטל את חוק הזדמנות שווה בתעסוקה,⁶¹ 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.⁶² בנוסחו המקורי של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה לא נכלל המושג "היריון" כקריטריון מפורש שאסור למעסיק לשקול, 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,⁶³ והיו כאלה שקבעו כי כל עוד המחוקק לא אמר את דברו במפורש והוסיף את המונח "היריון" לנוסח החוק, אסור לבתי הדין להוסיפו בדרך של חקיקה שיפוטית.⁶⁴ 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'".⁶⁵ בשנת 2004 קיבלה הכנסת את קביעתו של בית הדין הארצי והוסיפה לחוק את המונח המפורש "היריון" כעילת אפליה אסורה.⁶⁶ תוצאתו של מהלך משפטי זה הייתה מתן הגנה רשמית מפני פיטורי היריון גם לעובדות קצרות ותק, לאחר שנים שבהן עובדות אלו היו חשופות לפיטורי אפליה ללא הגנה חוקית ברורה ומפורשת בחוק.

אולם, גיבושו של האיסור על אפליה מחמת היריון במסגרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, לא פתר לגמרי את הדילמה שיצרה הדרתן של העובדות קצרות הוותק מהיקף תחולתו של ההסדר בנוגע לפיטורי היריון המעוגן בחוק עבודת נשים, בשל שלושה הבדלים משמעותיים בין שני דברי חקיקה אלה. ראשית, מבחינה פרוצדורלית, חוק עבודת נשים שימר כאמור את השיטה המנדטורית של קבלת אישור מנהלי מקדים לפיטורי עובדת הרה. מעסיק המעוניין לפטר עובדת הרה שהשלימה חצי שנת ותק או יותר, חייב להגיש לממונה על עבודת נשים שבמשרד העבודה (להלן: "הממונה") בקשה לקבלת היתר לפיטורים. בכדי 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 שמנסה לפטר אותה ללא היתר. בכל אחד מהמקרים הללו הממונה תבחן את נסיבות הפיטורים ואם הגיעה למסקנה שיש קשר סיבתי בין ההיריון לפיטורים, עליה לסרב לתת את ההיתר והמעסיק מנוע מלפטר את העובדת. רק אם הממונה השתכנעה שהחלטת הפיטורים לא התבססה כלל על ההיריון אלא על סיבה מוצדקת ולגיטימית אחרת (למשל כשהעובדת מעלה בכספים או בגין קשיים כלכליים של המעסיק), היא רשאית לתת היתר לפיטורים, וברוב המקרים היא עושה כן. עם זאת, המדובר בסמכות שבשיקול דעת והממונה יכולה גם לסרב לתת את האישור המבוקש ואף לדרוש מהמעסיק

⁶⁰ חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988

⁶¹ חוק הזדמנות שווה בתעסוקה, התשמ"א-1981.

⁶² ס' 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

⁶³ ראו למשל, ע"ב (אזורי ת"א) 303630/98 ד"ר עלמה לוי נ' רד רמות חממה לטכנולוגיות מתקדמות בע"מ, פס" 7 לפסק דינה של השופטת ע. פוגל (נבו 24.10.02).

⁶⁴ ראו למשל, ע"ב (אזורי ת"א) 1669-02 ויס מרינה נ' בנק הפועלים בע"מ, פס" ט' לפסק דינה של השופטת שרה מאירי (נבו 27.5.03).

⁶⁵ ע"ע (ארצי) 1353/02 מרגלית אפלבוים – ניצה הולצמן, פד"ע לט 495, 509 (2003) (להלן: עניין אפלבוים).

⁶⁶ חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 9), התשס"ד-2004, ס"ח 436.

להעביר את העובדת ההרה לתפקיד אחר, או לסניף או מחלקה אחרים ככל שנסיונות המקרה מצדיקות זאת.⁶⁷ אם כן, ההגנה מפני פיטורים במהלך ההיריון הנכללת בחוק עבודת נשים כחלק ממנגנון האיטור המקדים היא משמעותית. נקודת המוצא של הממונה על חוק עבודת נשים היא כי "תכלית הוראתו של סעיף 9(א) לחוק, הינה להגן על האשה העובדת כנגד פיטוריה, שכן יקשה עליה למצוא מקום עבודה אחר בגין מצבה".⁶⁸ ולכן "בשים לב לתכלית החוק, עת נודע דבר ההיריון, על המעסיק לעשות מאמצים כנים וסבירים להמשך העסקת העובדת".⁶⁹ המדובר אפוא במנגנון שתכליתו למנוע מראש פיטורים של עובדות הרות מחמת הריון, ולהבטיח ככל הניתן את הרצף התעסוקתי של עובדות אלה.⁷⁰

בשנים האחרונות, חשוב לציין, נמתחה גם ביקורת על אופן אכיפתו של מנגנון ההיתר המקדים ובהקשר זה נראה כי יש פער בין הרציונל התיאורטי החשוב של ההסדר לבין אופן יישומו בפועל. נירית תושב-אייכנר שבחנה לעומק היבטים שונים של מנגנון זה,⁷¹ הצביעה גם על קשיים ביישום המנהלי של חוק עבודת נשים, שהפך לדבריה ל"חוק הגנת המעסיקים". לטענתה, המדינה אינה פועלת דיה באופן אקטיבי ויזום כדי להגן על העובדות מפני פיטורים ללא היתר. היא גם הצביעה על היעדר אחידות בדפוסי הכשרת הפקידים והפקידות הפועלים כחלק ממערך הממונה על חוק עבודת נשים, המביאים לכך שתהליכי קבלת החלטות מניבים תוצאות שונות במקרים דומים. תושב-אייכנר זיהתה דפוסי פעולה שנגזרים לטענתה מלוגיקה רווחתית-סוציאלית, המכוונת להגברת ההגנה על נשים מקבוצות מוחלשות. כדי להשיג מטרה זאת כל מקרה נבחן לגופו, וההיענות משתנה בהתאם לנתוני הרקע האישי של העובדת ההרה ויכולת הפעולה העצמית שלה. מסקנתה הייתה ששיטה זו מייצרת אי-שוויון בטיפול המנהלי כלפי אוכלוסיות שונות. במקביל היא הראתה שדמיון בין הרקע ממנו מגיעה העובדת ההרה לבין הרקע של המפקחת הספציפית המטפלת בתיק (לרבות השכלה גבוהה והשתייכות למגזר היהודי), הביא לידי טיפול אפקטיבי יותר. 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

⁶⁷ ע"ע 44776-05-16 נאוה סירטו נ' הפניקס קרנות פנסיה מאוזנות וותיקות בע"מ (נבו 19.2.2018).

⁶⁸ ראו החלטת הממונה בעניינה של מרואה סנונו, משרד הכלכלה והתעשייה (תיק מס': 1695-2016, 1.12.2016).
⁶⁹ שם.

⁷⁰ בהקשר זה חשוב לציין כי מדיווחים של הממונה על חוק עבודת נשים עולה כי בממוצע מידי 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 1148 פניות, העובדת המשיכה לעבוד. מעניין גם לציין כי מנתונים שפרסם מנהל ההסדרה במשרד העבודה בהקשר זה עולה שגם כאשר הממונה משתכנעת שהפיטורים המתוכננים אינם בשל ההיריון ולכן מתירה אותם, במקרים רבים נדחה מועד כניסתו לתקף של ההיתר על מנת 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 המוסכמים בהתאם לחוק עבודת נשים העובד/ת ממשיכים לעבוד" **זרוע העבודה** (4.4.2019)

<https://www.gov.il/he/departments/news/women-labor-law-enforcement-report-2018-04042019>

⁷¹ אייכנר המדינה, המעסיק והאישה, לעיל ה"ש 54, בעמ' 72-73. היא הצליבה במחקרה מידע מחמישה מערכי נתונים משלימים במטרה לבחון את דפוסי הפעולה של המנגנון המדינתי: סקר שנערך בקרב נשים שנוקדו 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.

להמשך העסקת העובדת ההרה שפיטוריה לא אושרו, ועל היעדר מעקב אחר שילובה מחדש בעבודה.⁷² אולם, למרות הדברים הללו, תושב-אייכנר הסיקה שלמנגנון זה השפעה חזקה על מניעת פיטוריהן של עובדות הרות ועל סיכויי שילובן בשוק העבודה בזמן ההיריון ולאחריו.⁷³ 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 וותק, שלא היו זכאיות להגנת הליך הבירור המקדים לפני פיטוריהן. עוד היא מצאה כי סיכוייהן של עובדות הרות, שפנו ביוזמתן לממונה כדי למנוע את פיטוריהן ללא היתר, לשמר את עבודתן, היה גבוה פי 14 ויותר מאלה של עובדות שלא נקטו פעולה יזומה דומה. בהתבסס על נתונים אלה היא הסיקה שהמנגנון המנהלי המקדים למניעת פיטורי הריון מצליח לקדם באופן יעיל את המטרה של הגנה על עובדות הרות ובמרכזה הבטחת המשך שילובן בשוק העבודה.⁷⁴

לנדבך אחרון זה של ממצאיה של תושב אייכנר, שבמרכזו שימור הרצף התעסוקתי של עובדות הרות, יש חשיבות רבה מאחר שבשל האפליה השיטתית הנוהגת כלפיהן, הסיכויים של עובדות הרות שפוטרו למצוא עבודה חלופית הם קלושים ביותר וכך גם סיכוייהן של מי שזה עתה ילדו.⁷⁵ מעסיקים אינם ששים לגייס לעבודה עובדות הרות, או אימהות צעירות בשל ההנחה כי מדובר במי שירבו להיעדר מהעבודה ויעדיפו את מחויבויותיהן המשפחתיות על פני מחויבויותיהן התעסוקתיות.⁷⁶ דוגמא אחת מיני רבות לאופן שבו הידיעה על הריונה של עובדת משנה לרעה את היחס כלפיה במקום העבודה וחושפת שלל הנחות בעייתיות מצידם של מעסיקים ביחס לתפקודה העתידי כעובדת אפשר למצוא בפסק הדין בעניינה של מרגלית אפלבוים, שפוטרה חמישה ימים לאחר ששיתפה את מעסיקתה בדבר הריונה ושמונה ימים לפני שהצליחה לצבור ותק של חצי שנה

⁷² שם, בעמ' 231-235, 237-241, 245.

⁷³ שם.

⁷⁴ שם, בעמ' 228-231, 238-239, 252.

⁷⁵ 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 ההיריון, 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 – מירב בן דוד**, פס' 24 לפסק דינה של הנשיאה ורדה וירט לבנה (נבו 5.7.2020) (להלן: **עניין המטבח**). 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).

⁷⁶ בפסק הדין בעניין נאוה 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 שהעובדות מעניקות למקום עבודתן". ראו: ע"ע (ארצי) 44776-05-16 **נאוה סירטו – הפניקס קרנות פנסיה מאוזנות וותיקות בע"מ**, פס' 21 לפסק דינה של השופטת סיגל דוידוב-מוטולה (נבו 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 "עבודת נשים בהריון" **מנהל מחקר וכלכלה במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה** (2008) (להלן: אלפסי "עבודת נשים בהריון") <http://employment.molsa.gov.il/Research/Documents/X8413.pdf>.

באותו מקום עבודה. לאחר הפיטורים אפלבויס נפגשה עם מעסיקתה לשיחת סיכום והקליטה שיחה זו, שבה הסבירה המעסיקה בגילוי לב את מניעיה 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 הערכת 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, ותגידי 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.⁷⁷

מן האמור לעיל, עולה אפוא שעובדות הרות קצרות ותק בפרט מצויות בסיכון מיוחד של פיטורים במהלך ההיריון העלולים במידה רבה של וודאות להביא להדרתן משוק העבודה לתקופה ארוכה.⁷⁸ בישראל, שבה שיעור הילודה הוא הגבוה ביותר בהשוואה למדינות מפותחות אחרות, ונשים בגיל הפרייון יולדות בממוצע כשלושה ילדים,⁷⁹ ההדרה משוק העבודה, המתרחשת בעקבות פיטורי הריון עלולה להימשך גם שנים אחדות בשל הריונות חוזרים ונשנים ובשל הקושי להשיג רצף מינימלי של חצי שנת עבודה במהלך ההיריון. ההשלכות של פיטורי הריון על האופק התעסוקתי של נשים ישראליות ועל פוטנציאל ההשתכרות שלהן הן אפוא דרמטיות במיוחד. בנסיבות אלה מתבהרת חשיבותו העקרונית העצומה של מנגנון האישור המקדים לפיטורי הריון בכל הנוגע להבטחת הרצף התעסוקתי של עובדות הרות ושמירה על מעמדן בשוק העבודה. הריון כקטגוריה אסורה של הפליה אינו דומה לשום קטגוריה אחרת בגינה אסור למעסיק להפלות בין דורשי עבודה ועובדים. המדובר במצב גופני ייחודי לנשים, שעשוי להיות חלק בלתי נפרד ממציאיות חיהן באופן חוזר ונשנה בשנים קריטיות לשילובן בשוק העבודה. לפיכך, הפגיעה האפשרית בעתידן הכלכלי והתעסוקתי כתוצאה מפיטורי הריון עלולה להיות קשה במיוחד. בהקשר זה מתקיימים אפוא טעמים עקרוניים משמעותיים, הנגזרים ממאפייניו הייחודיים של ההיריון, המצדיקים את קיומו של מנגנון האישור המקדים המעוגן בחוק עבודת נשים ואת החלתו הרחבה על כלל העובדות ההרות ללא קשר לוותק שצברו בפועל במקום העבודה. מסקנה עקרונית זו, חשוב לציין, נתמכת גם בעובדה שההבחנה בין עובדות הרות לפי קריטריון של ותק לצורך הגנה עליהן באמצעות מנגנון של היתר

⁷⁷ עניין אפלבויס, לעיל ה"ש 76, בעמ' 505-506.

⁷⁸ אלפסי "עבודת נשים בהריון", לעיל ה"ש 87.

⁷⁹ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ילודה ופרייון בישראל (2022) - <https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/pages/2022/%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>

מקדים לפיטורים אינה קיימת במדינות אחרות, האוכפות הסדר דומה לזה המעוגן בסעיף 9 לחוק עבודת נשים.⁸⁰

זאת ועוד, אפשר להוסיף ולטעון כי מנגנון האישור המקדים מאזן באופן ראוי בין אינטרסים לגיטימיים של מעסיקים לבין זכויות העובדת ההרה. המנגנון אינו אוסר על פיטורי עובדת הרה, אלא מחייב קבלת אישור מקדים לפיטוריה תוך שהממונה רשאית להתיר את הפיטורים כל עוד התרשמה 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. משמע, מנגנון ההיתר המקדים של הממונה על חוק עבודת נשים אינו 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. למעשה 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.⁸¹ נתונים אלה מחזקים אפוא את הטענה שמנגנון ההיתר המקדים מותיר מרחב משמעותי של גמישות ניהולית למעסיקים, ואולי אפילו מעניק להם אוטונומיה גדולה מידי כפי שטוענת תושב אייכנר.

אם כן, היתרון הראשון, ואולי החשוב ביותר, של מנגנון האישור המקדים הוא בהיותו מנגנון צופה פני עתיד, המאפשר לעובדות הרות לנהל את המאבק כנגד פיטוריהן בזמן ההיריון כשהן עדיין חלק משוק העבודה. לעומתו, איסור האפליה המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ניתן לאכיפה

⁸⁰ 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: סעיף 115(3) לחוק הסלובני: Employment Relationships Act, Article 115(3), p.39.(2002-2003) (Slovn. <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 מינהלי לקבלת אישור מקדים לפיטורים, שיינתן רק במקרים חריגים ומטעמים שאינם קשורים להיריון, ר' לעיל ה"ש 40. 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 אף מדינות כמו יוון והונגריה שבהן האיסור על פיטורים במהלך ההיריון הוא מוחלט. כלל המינימום המחייב את כל מדינות האיחוד האירופי בהקשר זה הוא כי מעסיק המבקש לפטר עובדת הרה חייב להציג את נימוקיו בכתב. לסקירה של הדין בעניין סיטורי הריון באיחוד האירופי: Alexandra Timmer and Linda Senden, *Gender Equality Law in Europe*, European Commission 3, 31-33 (2016) 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 זה כשמדובר בפיטורי עובדת הרה, על הגורם המאשר לוודא שהפיטורים אינם קשורים להיריון. ראו: אורלי לוטן **הגבלות על פיטורי נשים הרות ונשים בחופשת לידה - סקירה משווה 5-6** (הכנסת, מחלקת מידע ומחקר 2007). [fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/074d6b58-e9f7-e411-80c8-00155d010977/2_074d6b58-e9f7-e411-80c8-00155d010977_11_6745.pdf](https://www.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/074d6b58-e9f7-e411-80c8-00155d010977/2_074d6b58-e9f7-e411-80c8-00155d010977_11_6745.pdf).

⁸¹ כך למשל בשנת 2022 מתוך 1108 החלטות של הממונה שעסקו בבקשות למתן 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. לנתונים מפורטים מהשנים האחרונות ראו דוחות הפעילות שמפרסם מינהל ההסדרה והאכיפה במשרד העבודה: **דוחות פעילות שנתיים - מינהל הסדרה ואכיפה | משרד העבודה** (www.gov.il); ראו גם בהקשר זה: אייכנר **המדינה, המעסיק והאישה**, לעיל ה"ש 54, בעמ' 139. על השיעורים הגבוהים של מתן היתרי הפיטורים והביקורת החריפה שנשמעה בוועדת הכנסת, ר' בילי פרנקל "מ' הכלכלה היתר לפטר 956 נשים בהיריון ב-2015" *ynet* (12.1.2016) 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, ר' צחי שדה "777 נשים בהיריון פוטרו ב-2017 באישור משרד העבודה" *ynet* (12.2.2018) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5108724,00.html.

רק בדיעבד ולאחר שהעובדת כבר פוטרה ונפלטה משוק העבודה. עובדה זו מעמידה אפוא עובדות קצרות ותק בעמדת נחיתות משמעותית בהשוואה לעובדות ארוכות ותק, החוסות בצילה של ההגנה המהותית מפני פיטורי הריון המעוגנת בחוק עבודת נשים.

יתרון משמעותי שני של מנגנון הבירור המנהלי המקדים ביחס לפיטורי הריון, המעוגן בחוק עבודת נשים, בהשוואה למנגנון האכיפה של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, קשור להיותו כרוך בהליך מיצוי זכויות פשוט ונגיש, שאינו מחייב ייצוג משפטי מקצועי בתשלום. עובדת הרה המבקשת למנוע את פיטוריה יכולה ליצור קשר עם הממונה על עבודת נשים באמצעות הדואר האלקטרוני או הטלפון, והיא תצטרך להציג מסמכים המעידים על תקופת עבודה של חצי שנת ותק לפחות ועל היותה בהריון. אז תפנה הממונה למעסיק, תדרוש ממנו לחדול מהליך הפיטורים, תערוך בירור מקדמי של נסיבות המקרה ותמנע את הפיטורים אם הם קשורים להריון, ובמקרים מסוימים כאמור אפילו אם אינם קשורים להריון. 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.⁸²

לבסוף, יתרון שלישי משמעותי, המוקנה לעובדות ארוכות ותק הנהנות מהגנתו של מנגנון האישור המקדים המעוגן בחוק עבודת נשים, הוא היתרון הכלכלי. לשאלה האם חוק עבודת נשים חל במקרה ספציפי של פיטורי הריון יש גם נפקות כלכלית משמעותית מבחינת היקף הפיצויים שהעובדת ההרה זכאית להם במקרה של פיטורי הריון בניגוד לחוק. כאשר מעסיק מפר את הוראות סעיף 9 לחוק עבודת נשים ומפטר עובדת הרה ללא היתר מקדים של הממונה, פיטורי ההריון מוכרזים כבטלים מעיקרם ולכן העובדת ממשיכה לצבור ותק וזכויות בעבודה והיא זכאית לתשלום שכרה למשך כל התקופה, שבה לא ניתן היה לנתק את יחסי העבודה ללא היתר.⁸³ על פי חוק עבודת נשים התקופה שבה העובדת מוגנת מפני פיטורים כוללת לא רק את תקופת ההריון, אלא גם פרק זמן של שישים יום לאחר תום תקופת הלידה וההורות. משמע, פרק הזמן שבין הפיטורים בפועל בזמן ההריון ללא היתר מקדים ועד לשישים יום לאחר תום תקופת הלידה וההורות נספר לא רק לצורך הערכת אובדן השכר שנגרם לעובדת, אלא גם לצורך חישוב הוותק בעבודה שהעובדת צברה ובירור הזכאות שלה לתשלומים תלויי ותק כגון פיצויי פיטורים. לכל אלה יתווסף פיצוי בגין תקופת ההודעה המוקדמת שיש להעניק לעובדת לפני פיטוריה, שגם היא תלויה ותק מצטבר.⁸⁴ זאת ועוד, חוק עבודת נשים מוסיף וקובע כי מקום בו 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.⁸⁵ הוראה נוספת זו ביחס לחיוב המעביד בתשלום פיצוי ממוני מוגבר לעובדת ההרה שפוטרה ללא קבלת היתר מקדים, שהוספה לחוק עבודת נשים בשנת 2006 נועדה

⁸² נתונים שנאספו מניתוח מקיף של פסיקת בתי הדין לעבודה בתקופה של שלושה עשורים, בעניינין של עובדות הרות שפוטרו, מלמדים כי ב 89.4% מהפרשות שנדונו בבתי הדין לעבודה נעזרו התובעות בייצוג משפטי. ראו: מיכל גרוס דיני איסור פיטורי הריון במשפט הישראלי: ניתוח ביקורתי של החקיקה ויישומה בבתי הדין לעבודה 60 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למשפטים 2020). (להלן: גרוס, דיני איסור פיטורי הריון במשפט הישראלי).

⁸³ ראו: דב"ע (ארצי) מח/8-3 אבנר קופל – עדי וויס ארלוביץ, פד"ע כ(1) 57, 59 (1988).

⁸⁴ ע"ע (ארצי) 285/09 פרופ' אריאל בן עמר שירותי רפואת שיניים והשקעות בע"מ - עדה פלדמן, פס' 11, 34-36 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה (נב) 28.12.10.

⁸⁵ ראו סעיף 13א(ב)(1) לחוק עבודת נשים. בסיפא של הסעיף נאמר: "ואולם רשאי בית הדין, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לפסוק פיצויים בסכום אחר שיקבע".

"להגביר את ההרתעה... כלפי מעבידים",⁸⁶ ולהבטיח אכיפה יעילה יותר של מנגנון האישור המקדים המעוגן בחוק.

לעומת זאת, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, בניגוד לחוק עבודת נשים, לא כולל הוראה דומה ביחס לפיצוי ממוני מוגבר בגין אובדן ההשתכרות שנגרם לעובדת ואין בו גם כל התייחסות לתקופה מוגנת בה לא ניתן לפטר עובדת ללא אישור מקדים. התוצאה היא שבפסיקת פיצויים לפי חוק שוויון ההזדמנויות, הוותק של העובדת שפוטרה בשל הריונה ייספר בהתאם למועד שבו פוטרה בפועל והדבר יפגע בזכאותה לתשלומים תלויי ותק בעבודה כגון פיצויי פיטורים.⁸⁷ יתרה מזו, בשל העובדה שאיסור האפליה המעוגן בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה לא כולל התייחסות לפרק זמן כלשהו במסגרתו אסור לפטר עובדת הרה, יש לבתי דין מרחב גדול יותר של שיקול דעת ביחס לשאלה מהו אורך התקופה בגינו 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 בדבר פיצוי מוגבר בשווי של 150% המעוגנות בחוק עבודת נשים בלבד.⁸⁸ עובדות הרות, שטרם צברו ותק של שישה חודשי הריון ואינן נהנות מהגנת הוראות חוק עבודת נשים נמצאות אפוא בעמדת נחיתות בהשוואה לעובדות ארוכות ותק בכל הנוגע להיקף הפיצוי הממוני שהן זכאיות לו במקרה של פיטורי הריון. הבדל כלכלי אחרון זה בין שני החוקים בהיקף הפיצוי הפוטנציאלי שניתן לפסוק לטובתה של עובדת שפוטרה בשל הריונה מייצר גם אפקט שונה של הרתעה כלפי מעסיקים מפלים, תוך שבהקשר זה מתקיים תמריץ כלכלי חזק יותר למעסיקים של עובדות שצברו כבר ותק של שישה חודשי עבודה, להימנע מפיטורי הריון. משמע, הסנקציה הפוטנציאלית על מעסיקים אלה, בצורה של פיצוי כספי ניכר, מעודדת פניה מקדימה לממונה לצורך קבלת היתר מקדים לפיטורים וכך מחזקת עוד יותר את ההגנה מפני פיטורי הריון, שעובדות ארוכות וותק זוכות לה בהשוואה לעובדות הרות, שלא הצליחו לצבור ותק של שישה חודשי עבודה לפני שפוטרו בשל הריון.

לסיכום, חשיבותו המרכזית של מנגנון האישור המקדים המעוגן בחוק עבודת נשים היא בהיבט המניעתי וההרתעתי שבו ובפשטות היחסית והנגישות של הסדר זה בהשוואה לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. הבדלים אלה בין שני החוקים מעמידים עובדות הרות שפוטרו לפני שהצליחו לצבור ותק של חצי שנת עבודה בעמדת מוחלשות בהשוואה לעובדות ארוכות ותק, החוסות בצילו המגן של חוק עבודת נשים. זאת ועוד, בהקשר זה מתעוררות שאלות עקרוניות ביחס לתוקף ולצידוק שבשרטוט הבחנה בין עובדות קצרות ותק לעובדות ארוכות ותק מבחינת היקף ההגנה עליהן מפני פיטורי הריון. כאמור, מאפייניו הייחודיים של ההיריון כקטגוריה אסורה של הפליה וההשפעה המשמעותית של פיטורי הריון על המציאות התעסוקתית של כל העובדות ההרות, מעוררים ספק האם הפטור המוענק היום למעסיקים מעצם הצורך לקבל היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה קצרת ותק הוא מוצדק. כפי שנטען לעיל, החובה המוטלת על המעסיק בהקשרו של מנגנון ההיתר המקדים היא קלה יחסית וההסדר הקיים מאפשר קבלת היתר לפיטורי עובדת הרה בכל מצב שבו הפיטורים

⁸⁶ דברי ההסבר לתיקון מס' 31 לחוק עבודת נשים, התשס"ו-2005, ה"ח הכנסת 102.

⁸⁷ ראה/ראי: ע"ע (ארצי) 49315-04-15 **שמיאב בע"מ נ' גלית אלימלך**, פס' 4 לפסק דינו של השופט אילן איטח (תקדן) 9.6.2016.

⁸⁸ עניין **אפלבוים**, לעיל ה"ש 76, בעמ' 513; ע"ב (אזורי ת"א) 6066/05 **יאנה יורקובסקי - דיזנהויז סיטונאי תיירות בע"מ**, פס' 8.1, 8.3 לפסק דינה של השופטת דינה אפרתי (26.4.07 LawData); ס"ע (אזורי חיפה) 17677-02-11 **נטלי פורמן - אלום קוסטיקה בע"מ**, פס' 44 לפסק דינה של השופטת אביטל רימון-קפלן (נבו) 27.6.16.

קשורים לצרכים לגיטימיים של העסק ושל המעסיק ואינם בשל ההיריון. מנגד, חשיבותו של מנגנון זה מבחינתה של העובדת ההרה קצרת הוותק היא דרמטית ובאיזון בין ההכבדה הבירוקרטית על המעסיק, לבין זכותה של העובדת לשוויון הזדמנויות בעבודה, אין זה ברור כלל שהכף נוטה לטובתו. למסקנה נורמטיבית זו, חשוב לציין, מצטרפת גם תמונה אמפירית מטרידה העולה מניתוח פסיקת בתי הדין לעבודה בעשורים האחרונים בתביעות בגין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק. בפרק הבא נציג ממצאים אלה ונדון במשמעותם.

ד. עובדות הרות קצרות ותק בראי פסיקת בתי הדין לעבודה: ההגנה שהפכה למנגנון מעודד אפליה

על מנת לשרטט תמונה אמפירית מקיפה ככל האפשר ביחס למגמות בפסיקת בתי לעבודה בעניינין של עובדות הרות קצרות ותק שפוטרו מעבודתן איתרנו וניתחנו את כל פסקי דין שבהם נדונו והוכרעו טענות ביחס לפיטורים בשל הריון 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. אמנם, כפי שהסברנו לעיל, לשונו המקורית של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה לא כללה התייחסות מפורשת למונח 'הריון' 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 הריון עוד לפני שהחוק תוקן רשמית בשנת 2004. הנחת המחקר שלנו הייתה אפוא שניתן יהיה לאתר גם פסקי דין העוסקים בפיטורי הריון של עובדות קצרות ותק, וניתנו 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, ככל שהיה הליך כזה, הסתיים בפסק דין סופי וחלוט.

בסך הכול נכללו במחקר 234 פרשות,⁸⁹ שעסקו בטענות ביחס לפיטורי הריון 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. בכדי לחדד את המשמעות של היבטים מסוימים בפסיקה בעניינין של עובדות הרות קצרות ותק ולצורך השוואה, נבחנו גם פסקי דין בעניינין של עובדות הרות ארוכות ותק, שהספיקו להשלים חצי שנה ולחסות תחת חוק עבודת נשים והגנת פיטורי ההיתר הקבועה בו. בסך הכול אותרו 352 פרשות כאלה, 103 מתוכן נדחו, 53 הסתיימו בפשרה וב-196 מהפרשות הללו התקבלה הטענה של פיטורים שלא כדין. התמונה האמפירית שנפרשה בעקבות המיפוי, המיון והניתוח המקיף של הפסיקה הרלוונטית חשפה ארבעה ממצאים מטרידים משמעותיים, המאפיינים פסיקה זו וממחישים כיצד הפכה הדרתן של עובדות

⁸⁹ במונח 'פרשה' הכוונה היא 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 התוצאה הסופית של ההליך – האם 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 אזרחיים ופליליים. ראו גרוס דיני איסור פיטורי הריון במשפט הישראלי, לעיל ה"ש 92. פסקי דין אלה נותחו מחדש בהתאם לשאלות המחקר הספציפיות העומדות במרכז המחקר הנוכחי ותוך התמקדות בהשפעותיו של חסם הוותק המעוגן בחוק עבודת נשים.

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.

(א) הגנה משפטית לא מספקת – תת אכיפה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה

על פי הערכות מקובלות, כמחצית מהנשים העובדות במדינות המערב סובלות מאפליה בשל ההיריון, הכוללת יחס עוין ופוגעני, הערות עוקצניות בנוגע למראה שלהן ולגופן המשתנה, הערכות ביצועים ירודות, מניעת קידום ופגיעה בתנאי העבודה וכמובן פיטורים בשל ההיריון.⁹⁰ ממצאים בינלאומיים מצביעים על שכיחות רבה יחסית של התופעה של פיטורי היריון, המתבטאת גם בפגיעה כלכלית ובהרעת תנאים הגורמים לעובדות הרות לעזוב את עבודתן.⁹¹ ברחבי העולם המערבי מזהים עלייה בשיעורי התלונות והתביעות שמוגשות בגין אפליה בשל היריון.⁹² מחקרים שונים מצביעים על התופעה של פיטורי עובדות הרות כבעיה הרווחת בקרב כל סוגי המעסיקים, קטנים כגדולים, פרטיים, דו-מהותיים וציבוריים, בפריפריה ובמרכז.⁹³ מחקר שנערך באנגליה בשנת 2005 העריך ש-7% מהעובדות ההרות מאבדות את עבודתן בשל ההיריון מידי שנה.⁹⁴ בישראל אין נתונים ישירים בנוגע למספר העובדות ההרות שפוטרו בעודן בהיריון בשנה נתונה.⁹⁵ עם זאת, ניתן ללמוד במידת מה על היקף התופעה מדוחות נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה. כך למשל בין השנים 2009 ועד 2020 התקבלו בנציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה 2522 פניות של עובדות שעסקו בתלונות על אפליה בעבודה בשל היריון. בשנת 2020 לבדה עמד מספר זה על 227 פניות כאשר כ-75% מהן עסקו בתלונה על פיטורים בשל ההיריון.⁹⁶ יתרה מזו, שיעורן היחסי של תלונות של עובדות על הפליה על בסיס היריון הוא הגבוה ביותר בהשוואה לתלונות הנוגעות לבסיסי אפליה אחרים. בשנים 2018 - 2020 היוו תלונות על הפליה על בסיס היריון במוצע כ-30% מסך כל הפניות של נשים עובדות

Deborah L. Brake & Joanna L. Grossman, *Unprotected Sex: The Pregnancy Discrimination Act at 35*,⁹⁰ Liisa Mäkelä, *A Narrative*; (Brake & Grossman : להלן : 21 DUKE J. OF GENDER L. & POL'Y 67, 68 (2013) Approach to Pregnancy-related Discrimination and Leader-follower Relationships, 19 GENDER, WORK & ORG. 677, 680 (2012). (להלן : Mäkelä).

ILO, MATERNITY AND PATERNITY AT WORK – LAW AND PRACTICE ACROSS THE WORLD 174 (2014)⁹¹ (להלן : ILO) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--->

Caroline Gatrell, *Managing the Maternal Body: A Comprehensive Review and Transdisciplinary Analysis*, 13 INT'L J. OF MGMT. REV. 97, 99 (2011) (להלן : Gatrell).

Joanna ; Bradley A. Areheart, *Accommodating Pregnancy*, 67 ALA. L. REV. 1125, 1144, 1173 (2016)⁹² L. Grossman, *Pregnancy, Work, and the Promise of Equal Citizenship*, 98 GEO. L. J. 567, 575-577 (2009) John Kohl et al, *Recent Trends in Pregnancy Discrimination Law*, 48 BUS. HORIZONS 421, 425-427 Jennifer Yue, *The Flood of Pregnancy Discrimination Cases: Balancing the Interests of Pregnant Women and Their Employers*, 96 KY. L. J. 487, 487 (2007-2008)

⁹³ אייכנר המדינה, המעסיק והאישה, לעיל ה"ש 54, בעמ' 12, 17.

⁹⁴ ILO, לעיל ה"ש 134, בעמ' 174; Gatrell; לעיל ה"ש 134, בעמ' 99.

⁹⁵ חוקרים בעולם הצביעו על מיעוט המחקר האמפירי של תופעת פיטורי היריון בעבודה ועל הקשיים באיסוף הנתונים. ראו : אייכנר המדינה, המעסיק והאישה, לעיל ה"ש 54, בעמ' 15-16, 39.

⁹⁶ נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה דו"ח שנתי (2020) https://www.gov.il/BlobFolder/reports/equal-employment-opportunity-2020-report/he/equal-opportunity-commission-at-work_Doh_Nezivut_Shivyon_Hizdamnuyot_2020_WEB.pdf

שהגיעו לנציבות.⁹⁷ נירית תושב-אייכנר שערכה מחקר מקיף לגבי פעילות הממונה על חוק עבודת נשים, 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.⁹⁸

על רקע הערכות מקובלות 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 מידי שנה במשך תקופה של כמעט שלושה עשורים וגם לאחר שהאיסור על אפליה על בסיס היריון עוגן במפורש בחוק. כאמור, עד לשנת 2004 חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לא התייחס במפורש להיריון כקטגוריה אסורה של אפליה. חלק מבתי הדין לעבודה פירשו אמנם את המושג 'הורות' שהיה מעוגן בחוק ככזה הכולל גם מצב של טרום הורות, אולם המחוקק הוסיף איסור מפורש על אפליה על בסיס היריון רק בשנת 2004. 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 הכל נמצאו רק 17 פסקי דין כאלה, שניתנו בטווח של 15 שנים (1988 – 2003). משמע, הדרתן של עובדות קצרות ותק מתחולתו של חוק עבודת נשים לצד היעדרה של הגנה מפורשת מפני אפליה על בסיס היריון בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה יצרה במשך שנים רבות מציאות שכחלק ממנה מעסיקים היו כמעט חסינים לגמרי מפני תביעות של עובדות קצרות ותק שפוטרו בשל היריון, שכן תביעות כאלה כמעט ולא הוגשו. עלייה במספר פסקי הדין העוסקים בפיטורי היריון של עובדות קצרות ותק ופורסמו במאגרי המידע נרשמה כצפוי החל משנת 2004 ובמקביל לתיקון החוק, אולם זוהי 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 לעשרים, ובממוצע הכריעו בתי הדין ב-24 פרשות מידי שנה החל משנה זו ועד לסוף שנת 2016. כאמור, בסך הכול נמצאו 234 פרשות שעסקו בטענות ביחס לפיטורי היריון של עובדות קצרות ותק, בהן דנו בתי הדין והכריעו במהלך תקופה של כמעט שלושה עשורים.⁹⁹ אם כן, גם לאחר תיקון החוק ועיגונו הרשמי של האיסור על אפליה על בסיס היריון,

⁹⁷ שם; נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה דו"ח שנתי (2019) - https://www.gov.il/BlobFolder/reports/equal-employment-opportunity-2019-report/he/workers-rights_Doh_Nezivut_Shivyon_Hizdamnuoyot_2019_WEB.pdf

נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה דו"ח שנתי (2018) - https://www.gov.il/BlobFolder/reports/equal-employment-opportunity-2018-report/he/workers-rights_equal-opportunities-at-work_equal-employment-opportunity-2018-report_equal-employment-opportunity-2018-report.pdf

⁹⁸ 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: אייכנר **המדינה, המעסיק והאישה**, לעיל ה"ש 54, בעמ' 166-167.

⁹⁹ 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 בשל כך שמספר העובדים שהעסיק פחת משישה. 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 76, בעמ' 513; ראו גם ס"ע (אזורי ת"א) 29660-09-10 **חן סבג - עיריית בני ברק**, פס' 17 (22.7.13 LawData), שבו מפנה בית הדין גם לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כמקור עקרוני נוסף לאיסור אפליה בעבודה.

מספר התביעות הכולל בגין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק שנדון בבתי הדין לעבודה מידי שנה בסוגיות אלה 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 לדיון בבתי הדין לעבודה ואותרו במאגרי המידע מתחדד גם על רקע ההשוואה בינן לבין עובדות ארוכות ותק. כדי לערוך השוואה בין שתי קבוצות העובדות בכל הנוגע להיקף האכיפה של סעיפי החוק הרלוונטיים, איתרנו כחלק מהמחקר גם את כל פסקי הדין שפורסמו במאגרי המידע בתקופה הרלוונטית ועסקו בעובדות הרות שהצליחו לצבור ותק של חצי שנת עבודה לפני שפוטר. בסך הכול אותרו 352 פרשות כאלה שנדונו והוכרעו בבתי הדין לעבודה בין השנים 1988 ועד ל-2016. בהקשר זה חשוב לזכור שעובדות ארוכות ותק מגישות תביעה על פיטורי היריון אסורים רק במקרה שבו המעסיק לא קיבל היתר מקדים בטרם פיטר את העובדת ההרה כמתחייב מכוח סעיף 9 לחוק עבודת נשים. ההנחה היא שברוב המקרים מעסיקים פונים לממונה לקבלת היתר ופועלים בהתאם להחלטתה ולכן הדיון בעניינן של עובדות ארוכות ותק מתמצה בדרך כלל בהליך המתנהל בפני הממונה ואינו מגיע לדיון בבית הדין לעבודה, אלא בדרך של ערר.¹⁰⁰ ואכן, נתונים המתפרסמים על ידי מנהל הסדרה ואכיפה במשרד העבודה בעשור האחרון מגלים שמספר הפניות השנתי הממוצע של מעסיקים לממונה על חוק עבודת נשים בעניין קבלת היתר לפיטורים או לצמצום העסקה של עובדות ארוכות ותק הוא גבוה מאוד. בהקשר זה מתברר כי הממונה דנה ומכריעה מידי שנה במעל אלף בקשות, שרובן עוסקות בפיטורים של עובדות ארוכות ותק.¹⁰¹ כך למשל בשנת 2014 שבה פורסמו 28 פסקי דין בעניין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק נתנה הממונה החלטה ב 1093 תיקים שעסקו בבקשה של מעסיק לקבל היתר לפיטורי עובדת הרה ארוכת ותק. בשנת 2015 שבה מספר פסקי הדין שפורסמו בעניינן של עובדות קצרות ותק עמד על 21 הכריעה הממונה ב 1100 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 972.¹⁰²

אם כן, ההשוואה בין עובדות קצרות ותק לארוכות ותק בכל הנוגע להיקף האכיפה של הוראות החוק המגיינות עליהן פני פיטורי היריון אינה יכולה להימדד רק במספרם של פסקי הדין שניתנו בתביעות שהן הגישו בעניין זה פיטורי היריון, אלא במלוא ההליכים שהתנהלו בעניין זה

¹⁰⁰ על החלטת הממונה אפשר להגיש ערר לוועדת ערר, שמורכבת מעורך/ת דין בעלי ותק של חמש שנים לפחות, שהוא/היא עובדי המדינה ובעלי ידע בתחום של דיני עבודה ולצידו/ה יושבים נציג של ציבור המעסיקים ונציג של ציבור העובדים. על החלטת ועדת הערר אפשר לערר בתוך 45 ימים לבית הדין האזורי לעבודה. ראו סעיפים 18–21 לחוק להגברת האכיפה בדיני עבודה, התשע"ב-2011.

¹⁰¹ כך למשל, בשנת 2022 מתוך 1424 החלטות שנתנה הממונה, 1108 עסקו בבקשות למתן היתר לסיום העסקה של עובדת הרה ורק 297 החלטות עסקו בבקשות לצמצום היקף העסקה או הכנסה. בשנת 2021 היו המספרים 1234 לעומת 307. בשנת 2020 שהייתה שנה חריגה בשל פרוץ מגפת הקורונה ניתנו 1707 החלטות בבקשות להיתר פיטורים ו 1056 החלטות בבקשות לצמצום היקף משרה. בשנת 2019 המספרים היו 1048 לעומת 143. בשנת 2018 ניתנו 1058 החלטות בעניין פיטורים לעומת 90 בעניין צמצום היקף משרה. בשנת 2017 המספרים היו 1018 לעומת 65, בשנת 2016 972 לעומת 110, בשנת 2015 1100 לעומת 83, ובשנת 2014 המספרים היו 1093 לעומת 123. לגבי השנים 2012 ו 2013 קיימים נתונים רק ביחס למספר הכולל של החלטות הממונה ללא פילוח בין החלטות בעניין פיטורים לבין החלטות בעניין צמצום היקף משרה. ראו: **דוחות פעילות שנתיים - מינהל הסדרה ואכיפה | משרד העבודה (www.gov.il)**

בשנים הרלוונטיות. השוואה זו חושפת פער משמעותי ביותר בהיקף האכיפה של חוק עבודת נשים בהשוואה לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, הנגזר כמובן מטיבו של מנגנון ההגנה על עובדות הרות המעגן בכל אחד מהחוקים. משמע, 342 פסקי הדין שניתנו בבתי הדין לעבודה בעניינין של עובדות הרות ארוכות ותק בתקופה של כשלושה עשורים מספרים רק חלק מקטן מהסיפור ביחס להיקף ההליכים שהתנהלו באותן שנים בעניין פיטורי היריון של עובדות אלה. בניגוד לעובדות קצרות ותק שביחס אליהן מספר פסקי הדין שניתנו בבית הדין לעבודה משקף את מלוא האכיפה של הוראות החוק הרלוונטיות שאמורות להגן עליהן מפני פיטורי היריון, פסקי הדין בעניינין של עובדות ארוכות ותק מצטרפים לעשרות אלפי פניות של מעסיקים לממונה על עבודת נשים שנדונו באותן שנים והוכרעו מבלי שהיה צורך בפניה נוספת לבית הדין לעבודה.

התמונה המצטיירת היא אפוא כי היקף האכיפה של חוק עבודת נשים הוא רחב בשל העובדה שההגנה על עובדות ארוכות ותק מפני פיטורי היריון אינה תלויה ביוזמה ובמימון של עובדות אלה והיא מתבצעת על ידי הממונה על חוק עבודת נשים בעקבות פניה של המעסיק. לעומת זאת, האפיק המשפטי היחיד לקבלת סעד בגין פיטורין בשל ההיריון הפתוח בפני עובדות הרות קצרות ותק הוא הגשת תביעה משפטית לבית הדין לעבודה וכפי שמלמד מספרם הקטן יחסית של פסקי הדין שניתנו בעניינין של עובדות אלה מידי שנה בטווח השנים שמאז 2004 ועד 2016, נראה שעובדות אלה אינן מרבות לעשות שימוש באפיק משפטי זה. אמנם, מספרם הסופי של פסקי הדין בעניין פיטורי היריון 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 או אחרי הגשת תביעה משפטית. אפשר גם להניח שחלק מפסקי הדין לא פורסמו ולכן לא ניתן היה לאתרם. אולם, הנחות אלה נכונות גם ביחס לפסקי הדין ביחס לפיטורי היריון של עובדות ארוכות ותק ועדיין מספר פסקי הדין שאותרו בעניין ארוכות הוותק (342) גבוה משמעותית ממספר פסקי הדין בעניינין של קצרות הוותק (234). במילים אחרות, גם אם ההתמקדות בפסקי הדין של בית הדין אינה נותנת לנו תמונה מלאה ביחס למספר המקרים בפועל בהם עובדות הרות קצרות ותק (או ארוכות ותק) שפוטרו נקטו בהליך משפטי כנגד מעסיקן, ההשוואה בין שתי קבוצות העובדות ביחס למספר המקרים שהבשילו לפסק דין סופי שפורסם היא חשובה. היא חושפת כאמור מספר גדול בהרבה של פסקי דין בעניין פיטורי היריון של עובדות ארוכות וותק שניתנו בתקופה הרלוונטית וזה בתוך הקשר משפטי שכחלק ממנו ברוב המקרים הברור המשפטי בעניין פיטורי עובדות הרות ארוכות ותק לא מגיע כלל לדיון בבית הדין לעבודה ומתמצה בהליך מנהלי בפני הממונה.

זאת ועוד, מסקנה זו ביחס לתת האכיפה של הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה בעניין פיטורי היריון של עובדות קצרות ותק מתיישבת גם עם ממצאים העולים ממחקרים אחרים המצביעים על כך שרק מיעוט ממקרי האפליה האסורים מבשילים בסופו של דבר לתביעה משפטית. מחקר חדש, שנערך בארצות הברית, מעריך שבפחות מאחוז אחד מכלל המקרים שבהם עובדים או עובדות חוו אפליה בעבודה מוגשת תביעת אפליה לבית המשפט.¹⁰³ כשמדובר בעובדות הרות קצרות ותק שפוטרו, החסמים בפני הגשת תביעה הם ברורים. עלויות כלכליות שהן קשות במיוחד למי שפוטרה לאחר תקופה עבודה קצרה, קשיי התמודדות עם תביעה משפטית זמן קצר לאחר לידה

ELLEN BERREY, ROBERT L. NELSON & LAURA BETH NIELSEN, RIGHT ON TRIAL: HOW WORKPLACE ¹⁰³ DISCRIMINATION LAW PERPETUATES INEQUALITY (2017).

וכשאת מטופלת בילד אחד או במספר ילדים קטנים, ותקופת התיישנות קצרה יחסית של שלוש שנים, מסתמנים כשלושת ההסברים המרכזיים לכך שרוב העובדות הללו לא מגישות בסופו של דבר תביעה כנגד המעסיק. התוצאה היא כי בהתחשב בהערכות הקיימות ביחס להיקף התופעה של פיטורי עובדות הרות בארץ ובעולם, ובהשוואה לעובדות ארוכות ותק נראה שמעסיקים בישראל נהנים הלכה למעשה מחסינות משמעותית מפני תביעות אפליה כשמדובר בפיטורים של עובדות הרות, שלא הספיקו להשלים חצי שנת עבודה אצל אותו מעסיק.

(ב) פיטורי הריון מהירים במטרה לעקוף את חוק עבודת נשים

על רקע הממצא הראשון לפיו קיים סיכוי נמוך יחסית שעובדות קצרות ותק שפוטרו בשל הריון יגישו תביעה לבית הדין לעבודה כנגד המעסיק שלהן, מעניין לבחון ממצא משמעותי נוסף העולה מניתוח פסיקת בית הדין לעבודה בעניינין והנוגע לאופי הליך הפיטורין של עובדות אלה. באופן ספציפי המציאות התעסוקתית הנחשפת בפסיקת בתי הדין לאורך השנים היא של מעסיקים, המגלים את דבר הריונה של עובדת חדשה, וממהרים לפטרה לפני שתצליח להשלים ותק של שישה חודשי עבודה וזאת על מנת שלא להיות מוכפפים לחובת קבלת היתר מקדים לפיטורים, המעוגנת בחוק עבודת נשים. בתי הדין לעבודה, חשוב לציין, מכירים במציאות זו ומתריעים מפניה בפסקי דין רבים. למעשה, בכמעט ממחצית מ-99 הפרשות שבהן התקבלה טענת האפליה של העובדת ההרה שפוטרה, כלולה קביעה מפורשת של בית הדין שהליך הפיטורים המזורז של העובדת ההרה נועד לאפשר למעביד לעקוף את חוק עבודת נשים.¹⁰⁴ יתרה מזו, כשמדובר בעובדות הרות שהצליחו לצבור וותק של מעל ארבעה חודשים לפני שפוטרו, שיעור המקרים שבהם בית הדין קבע כי המעביד ניסה לחמוק מהחובות המוטלות עליו מכוח חוק עבודת נשים עלה ל-91%.

דוגמה אחת מיני רבות לדינמיקה תעסוקתית בעייתית זו, שהתפתחה בחסותו של חסם חצי שנת הותק 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 לפיה 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 לפטרה, והיוותה "טריגר" לפיטוריה דווקא באותו מועד... התובעת הודיעה על הריונה למנהלת שלה ביום 13.1.14 והוזמנה לשיחה שבה שמעה תלונות ביחס לתפקודה ביום 19.1.14, לאחר ששבה מחופשת מחלה. סמיכות הזמנים מעלה 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

¹⁰⁴ במספרים מוחלטים מדובר ב 47 פסקי מתוך 99 שבהם התקבלה הטענה ביחס לפיטורים מפלים בשל ההריון (47.5% מהמקרים).

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 לפטור בטרם תיכנס לתקופה המוגנת מכוח חוק עבודת נשים.¹⁰⁵

גם צאלה גרינברג נחשון קיבלה הודעה על פיטוריה חמישה ימים לאחר שהודיעה על הריונה ופיטוריה נכנסו לתוקף יום אחד בלבד לפני תום השלמת חצי שנת ותק. 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".¹⁰⁶ 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".¹⁰⁷ 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.¹⁰⁸ למסקנה זהה הגיע בית הדין גם ביחס לבת אל אדיבי אמסלם שפוטרה 5 ימים לפני השלמת 5 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 קבלת היתר מקדים לפיטורין עד לתום התקופה המוגנת שלאחר חופשת הלידה.¹⁰⁹ בדומה, אילנית גבאי פוטרה שבוע לפני שהשלימה חצי שנת עבודה. כדי להסתיר את רצונו לחמוק מהחובות המוטלות עליו במסגרת חוק עבודת נשים, המעסיק ביקש 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".¹¹⁰ כך היה אף בעניינה של גלית שוויקה, עורכת דין בהכשרתה, שהועסקה בעיריית מעלות-תרשיחא בתפקיד של רכזת קשרי חוץ ופוטרה לאחר חמישה חודשי עבודה וארבעה ימים לאחר שהודיעה על דבר הריונה. בית הדין דחה 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

¹⁰⁵ סעי' (אזורי ת"א) 57569-03-14 אפרת פופיק - קרן מחקרים רפואיים, פיתוח תשתית ושירותי בריאות, ליד המרכז הרפואי אסף הרופא, פס' 37-38 לפסק דינה של השופטת שרון אלקיים (נבו) 3.8.16 (להלן: עניין פופיק).

¹⁰⁶ תע"א (אזורי ת"א) 3404/10 צאלה גרינברג נחשון - פרופורציה פי אם, פס' 45 לפסק דינה של השופטת רות צדיק (18.6.13 LawData).

¹⁰⁷ עניין אפלבוים, לעיל ה"ש 76, בעמ' 511.

¹⁰⁸ ע"ב (אזורי ת"א) 9372/04 מרדכי סיגל - עצמאות קלאסיק בע"מ, פס' 19-20 לפסק דינה של השופטת מיכל לויט (3.8.12 LawData).

¹⁰⁹ סעי' (אזורי ת"א) 30537-12-13 בת אל אדיבי אמסלם נ' אלבר ציי רכב (ר.צ.), בע"מ, פס' 39, 63-64 לפסק דינה של השופטת אופירה דגן טוכמכר (נבו) 28.2.16 (להלן: עניין אדיבי אמסלם).

¹¹⁰ סעי' (אזורי ב"ש) 2097-06-12 אילנית גבאי - מלון גולדן טאוור פס' 9 לפסק דינו של השופט אילן סופר (23.7.13 LawData).

בהחלטת העירייה לפטרה, במועד בו נתקבלה ההחלטה, וכי החופזה לפטר את התובעת ביום 19.4.2007 ולא להמתין עד לסיום חוזה 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.¹¹¹

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.¹¹² 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 שיסיקו 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 הוותקות קצרות הוותק שתביעתן בגין פיטורי הריון אסורים התקבלה בבתי הדין לעבודה בשנים הרלוונטיות, עמד על כארבעה חודשים, בעוד שהוותק השכיח התקרב עוד יותר לקו חצי שנת הוותק, ועמד על חמישה חודשים. משמע, רוב העובדות הללו היו קרובות מאוד להשלים תקופת ותק של שישה חודשי עבודה לפני שפוטרו. בדומה, הליך הפיטורין המזורז מצא את ביטויו גם בפרק הזמן הקצר שחלף ממועד ידיעת המעסיק על ההיריון ועד לנקיטה בהליכי הפיטורים. באופן ספציפי הנתונים הסטטיסטיים שנאספו מניתוח הפסיקה הרלוונטית מגלים כי קצת יותר ממחצית (כ-51%) מהעובדות קצרות הוותק שתביעתן התקבלה (וכללה נתונים לגבי הזמן שבין ידיעת המעסיק לבין הליכי הפיטורים) פוטרו כמעט באופן מידי, לאחר תקופה שנעה בין יום אחד לשבוע בלבד מרגע שנודע למעסיק על פיטוריהן, זאת לעומת כ-29% בלבד מהעובדות ארוכות הוותק שתביעתן התקבלה (וכללה נתונים לגבי הזמן שבין ידיעת המעסיק לבין הליכי הפיטורים). נראה שלאחר שהעובדת ההרה חצתה את הקו של חצי שנת ותק, פחת התמריץ לפטר אותה בזריזות, שכן בשלב זה המעסיק ממילא כפוף לחובת קבלת ההיתר המקדים.

אם כן, נראה שחסם חצי שנת הוותק, המעוגן בחוק עבודת נשים, הפך, ולא במפתיע, להסדר המעודד הלכה למעשה פיטורים מהירים של עובדות קצרות ותק. למעשה, בהמשך לדיון בסעיף הקודם ביחס למספרן הקטן יחסית של תביעות בגין פיטורי הריון המוגשות על ידי עובדות אלה, אפשר להצביע בהקשר זה על האופן שבו מעסיקים יוצאים נשכרים מהדפוס של פיטורי הריון זריזים המתגלה בפסיקה. אם עובדות קצרות ותק שפוטרו בשל הריון אינן ממהרות להגיש תביעה בגין אפליה אסורה, גדל הסיכוי שמעסיקים לא יידרשו לשלם מחיר על הפרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, וכך מעמיק עוד יותר התמריץ לפיטורי הריון זריזים של עובדות אלו. זאת ועוד, למרות שניתוח הפסיקה חושף שבתי הדין לעבודה מתריעים מפני קיומה של מציאות שחלק

¹¹¹ תע"א (אזורי חיפה) 1331/08 שויקה גלית - עיריית מעלות-תרשיחא, פס' 8 לפסק דינה של השופטת מיכל אריסון-חילו (5.11.12 LawData).

¹¹² ראו גם: ע"ב (אזורי חיפה) 4585/03 שמולביץ צהלה - בראל יהודה, פס' 8, 12 לפסק דינה של השופטת מהא סמיר-עמאר (13.9.06 LawData). ראו גם: תע"א (תל אביב-יפו) 4278-10 אשרת גולן - מלס-תים בע"מ (נבו 22.5.2012); ס"ע (תל אביב-יפו) 19943-10-11 הדס סילברנינג שמש - ג. הלגה בע"מ (נבו 6.9.2015); סע"ש (תל אביב-יפו) 51666-06-12 ענבל הראל - גלובל ישראל - טקניון צרעה מגנלי ש.מ. (נבו 28.9.2013); ע"ב (באר שבע) 5050-04 סוזן טולדנו - גן כנף לי (נבו 30.12.2008); תע"א (תל אביב-יפו) 3404-10 צאלה גרינברג-נחשון - פרופורציה פי אם (נבו 18.6.2013).

ממנה מעסיקים ממהירים לפטר עובדות הרות שטרם הצליחו לצבור ותק של חצי שנת עבודה, הם אינם מתרגמים גינוי עקרוני זה לסנקציה כלכלית הרתעתית כלפי המעסיקים, אלא להיפך. היבט זה של היעדר הרתעה כנגד מעסיקים מפלים עומד במרכז שני הממצאים הנוספים העולים מניתוח הפסיקה.

(ג) הפחתת פיצוי בשל תקופת עבודה קצרה

ניתוח פסקי הדין בהם 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 לטובת התובעת. במספרים מוחלטים מדובר ב-44 תביעות מתוך סך כולל של 99, שבהן נקבע מחד כי התובעת פוטרה בתום תקופת עבודה קצרה בשל הריונה, ומאידך אותה תקופת עבודה קצרה הפכה לנימוק המצדיק הפחתת סכום הפיצוי הכולל שיש לפסוק לטובת התובעת. אמנם ניתן 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.¹¹³ אולם, כשקריטריון זה נבחן על רקע המציאות הבעייתית שבתי הדין לעבודה חוזרים ומתריעים מפניה, של פיטורים מהירים אשר נועדו לעקוף את חוק עבודת נשים באמצעות גדיעת יחסי העבודה מוקדם ככל האפשר ולפני חציית הגבול של חצי שנת עבודה, מתברר הקושי שבשימוש בקריטריון זה להפחתת פיצוי שנפסק לעובדת הרה, שפוטרה 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 חוברה שפוטרה מעבודתה כמזכירה בסוכנות ביטוח בתום חודש עבודה ומיד לאחר שהודיעה על היותה בהריון. המעסיק שלח לעובדת מסרונים מהם עלה שהיא פוטרה אך ורק בשל הריונה על אף שהייתה עובדת מצוינת:

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 וללמד אותך מקצוע. סוף סוף מצאתי מישהי עם רצון ויכולת, אך אז נכנס ההריון המבורך.¹¹⁴

זאת ועוד, מהמסרים של המעסיק היה ברור כי הפיטורים המהירים נועדו גם להרחיק אותו מכל חובה על פי חוק עבודת נשים. בהקלטה שלו הוא נשמע אומר: "ככל שאני ממשיך את זה לכיוון

¹¹³ זהו אף הבסיס הרעיוני לחישוב פיצויי הפיטורים, הגדלים בהתאמה להתארכות תקופת העבודה, ר' סי' 12 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963.

¹¹⁴ סי'ע (אזורי ת"א) 5793-05-11 גלית חוברה – אור סכנות לביטוח, פס' 3 לפסק דינה של השופטת דגנית ויסמן (נבו) (30.9.2013).

החצי שנה אני אהיה בבעיה מבחינה משפטית".¹¹⁵ על בסיס ראיות אלה בית הדין קבע שבנסיבות העניין "יש לקבוע פיצוי משמעותי, מאחר שמדובר בהפרה של עקרון יסוד חוקתי ופסיקת פיצוי נמוך משמעה אישור למעשה של התנהגות שיש להוקיע." אולם לצד זאת נקבע בעת חישוב הפיצוי "יש אף מקום להתחשב בתקופת העבודה הקצרה". התוצאה הייתה שלזכותה של חוברה נפסקו פיצויים בסך שכיסה את אובדן ההשתכרות שנגרם לה בששת החודשים שעד הלידה בלבד (25,000 ₪) ועוד פיצוי נמוך יחסית של 5,000 ₪ בגין עוגמת נפש, תוך שבית הדין נמנע מלפסוק לזכות התובעת סכומים נוספים שתבעה בגין ראשי נזק נוספים כגון אובדן דמי הלידה או הפסד השתכרות גם בתקופה שמיד שלאחר לאחר תום תקופת חופשת הלידה.¹¹⁶ בהתחשב בכך שאילו הייתה תחולה לחוק עבודת נשים, היה המעסיק מחויב לשלם לעובדת סכומים גבוהים בהרבה, הרי אין ספק שפיטורי ההיריון הזרזים הוכיחו את עצמם בסופו של דבר כמשתלמים כלכלית מנקודת ראותו. וכך, בניגוד להצהרה של בית הדין כי במקרים מן הסוג הזה נדרשת הרתעה משמעותית, השימוש בנימוק של תקופת עבודה קצרה כהצדקה לפסיקת פיצוי נמוך רוקן מתוכן את הרטוריקה המוקיעה כלפי המעסיק ושלח בפועל מסר שיפוטי הפוך.

גם בעניין שרית אוסקר, שפוטרה לאחר תקופת עבודה של חודש וחצי וכשבועיים בלבד לאחר שהודיעה לממונה עליה את דבר הריונה, בית הדין סיכם 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".¹¹⁷ 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....¹¹⁸

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 לשדר 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".¹¹⁹ למרות הדברים הללו בית הדין החליט בסופו של דבר שלא לפסוק לזכות התובעת את מלוא הסך של 50,000 ₪ בגין נזק לא ממוני כפי שביקשה,¹²⁰

¹¹⁵ שם, בפס' 9.

¹¹⁶ שם, בפס' 28.

¹¹⁷ ס"ע (אזורי ת"א) 5406-11-10 שרית אוסקר - פוקס ויזל בע"מ, פס' 77 לפסק דינה של השופטת אסנת רובוביץ (3.8.2012 LawData) (להלן: עניין אוסקר).

¹¹⁸ שם, בפס' 80.

¹¹⁹ שם, בפס' 81.

¹²⁰ 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 ₪.

אלא להסתפק בסך של 30,000 ₪ בלבד וזה בשל תקופת עבודתה הקצרה של תובעת. באופן ספציפי הסביר בית הדין וקבע :

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 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.¹²¹

זאת ועוד, תקופת העבודה הקצרה תרמה גם לכך שבית הדין החליט שלא לפסוק לזכותה של התובעת כלל 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.¹²² גם במקרה זה ניכר אפוא פער משמעותי בין הרטוריקה המדגישה את חשיבות ההרתעה של מעסיקים מפלים, לבין התוצאה הסופית שחלק ממנה תקופת עבודתה הקצרה של העובדת, שהייתה תוצר ישיר של מעשה האפליה, תרמה להפחתת הפיצוי שנפסק לטובת קורבן האפליה.

אם כן, הדינמיקה הנחשפת בפסיקת בתי הדין לעבודה היא מטרידה. למרות ההכרה הברורה בפסיקה כי עובדות הרות שטרם הצליחו לצבור ותק של חצי שנת עבודה אצל אותו מעסיק נמצאות בסיכון מיוחד לפיטורי הריון 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, בפועל המסר העולה מהפסיקה הוא הפוך והפרקטיקה של פיטורים מהירים של עובדות שטרם צלחה את חסם חצי שנת הותק 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.

(ד) תפקוד לקוי כנימוק לדחיית תביעות ולהפחתת פיצוי

היבט מטריד אחרון העולה מניתוח הפסיקה בעניין פיטורין 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 נלקחו בחשבון בעת שפוטרה. בהקשר זה מתברר כי טענות ביחס לתפקודה המקצועי הבעייתי של העובדת הן טענות ההגנה הרווחות ביותר כנגד תביעות בגין פיטורי הריון אסורים של עובדות קצרות ותק, והן גם אפקטיביות במיוחד. ניתוח הפסיקה מגלה כי ב-70% מהפרשות שבהן נדחתה כליל טענת האפליה של העובדת ההרה שפוטרה, בית המשפט קיבל את טענות המעסיק לפיהן העובדת פוטרה בשל תפקוד מקצועי לקוי או חוסר התאמה ולא

¹²¹ עניין אוסקר, לעיל ה"ש 113, בפס' 82-83.

¹²² שם, בפס' 95.

בשל הריונה. יתרה מזו, ברבע מהמקרים שבהם התקבלה טענת העובדת כי נימוקים אסורים הקשורים להריון עמדו ביסוד ההחלטה לפטרה, בתי הדין מצאו לנכון להפחית את סכום הפיצוי בשל כך שגם תפקודה הלקוי תרם להפסקת עבודתה.

אכן, ייתכן שבמקרים בהם ההיריון תרם רק תרומה שולית של ממש להחלטת הפיטורים, ניתן להכיר בכשלים בתפקודה המקצועי של עובדת כעילה לגיטימית לפיטוריה שתשפיע גם על היקף הפיצוי שייפסק לזכותה. אולם, כמו ביחס לנימוק הנוגע לתקופת עבודתה הקצרה של העובדת, אף בהקשר זה מידת הלגיטימיות שבשימוש בנימוק זה צריכה להישקל לאור המאפיינים המיוחדים של התופעה של פיטורי עובדות הרות זמן קצר לאחר תחילת עבודתן אצל אותו מעסיק וכדי למנוע מהן השלמת חצי שנת ותק. טעויות בעבודה, חשוב לזכור, יכולות להיות נגזרת של תקופת עבודה קצרה. מטבע הדברים לכל עובד ועובדת לוקח זמן 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. משמע, גם כאשר טענות התפקוד הלקוי מתבררות כנכונות, לפחות בחלקן, חשוב לזכור שהן יכולות להיות תוצר של תקופת העבודה שהייתה קצרה מאוד בשל פיטורי ההיריון הזריזים והמפלים. התוצאה היא אפוא מעגל קסמים, שראשיתו בחסם חצי שנת הוותק אשר מעודד מעסיקים להיפטר מעובדת קצרת ותק מיד לאחר שנודע להם על הריונה, תוך שבכך נשללת מהעובדת ההזדמנות להשתפר, ללמוד, לתקן טעויות ולהוכיח את עצמה כמו שצריך בתפקידה החדש. מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם פסיקה מושרשת של בתי הדין לעבודה ולפיה על מעסיק להעניק לעובדים תקופת זמן מספקת וסבירה להסתגלות במקום העבודה בטרם יוכרוזו לא מתאימים ויפוטרו.¹²³

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".¹²⁴ למסקנה דומה הגיע בית הדין גם בעניינה של שרית אוסקר: "ברי כי תקופה של פחות מחודש אינה תקופה מספקת לבחינת עמידה בתקופת ניסיון ובחינת הצלחה בהכשרת התובעת לניהול חנות דגל".¹²⁵ אולם, בה בעת במקרים אלה ואחרים התפקוד הלקוי של העובדת בשבועות

¹²³ דב"ע (ארצי) נב/125-3 קרן התנועה ליהדות מתקדמת בישראל, הקדש ציבורי - ארי בן שחר, פד"ע כה 3, פס' 35, 36 לפסק דינו של הנשיא גולדברג (1992); ע"ב (אזורי נצרת) 1165/00 שלמה מועלם - עירית בית שאן, פס' 5 יג לפסק דינו של השופט חיים סומך (נבו 25.6.2001); ובהקשר של פיטורי עובדות הרות ראו אף התייחסות בית הדין לחובת המעסיק להעניק לעובדת מאה ימי חסד בטרם יכריז על היותה בלתי מתאימה או ראויה לתפקידה: ע"ב (אזורי ת"א) 1096/03 שרון ליסנר - סטאק פלסט בע"מ, פס' 40 לפסק דינה של השופטת סיגל דוידוב-מוטולה (3.4.2005 LawData); ראו גם: סע"ש (באר-שבע) 2097-06-12 אילנית גבאי - מלון גולדן טוואר, פס' 12 לפסק דינו של השופט אילן סופר (נבו 23.7.2013) בו קבע בית הדין: "יחד עם זאת, ספק בעינינו, אם בפרק זמן כה קצר, יכולה הייתה התובעת להוכיח את מיומנותיה".

¹²⁴ ס"ע (אזורי חיפה) 40239-06-11 חן לוי-פייטלוביץ' - אריאלי רואי חשבון, פס' 27 לפסק דינה של השופטת עפרה ורבר (20.8.13 LawData).

¹²⁵ עניין אוסקר, לעיל ה"שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת. 113, בפס' 42; לקביעות דומות ר' סע"ש (אזורי ת"א) 55016-06-12 עונות מודל בע"מ, פס' 32 לפסק דינה של השופטת קרן כהן (נבו 23.11.14); סע"ש (אזורי ת"א) 15522-10-13 ניבי אוזן - חדשות 10 בע"מ, פס' 13-20 לפסק דינה של השופטת חנה טרכטינגוט (נבו 21.7.16); ס"ע (אזורי ת"א) 15169-02-12 אלינה גבל - חן דרורי, פס' 5 לפסק דינה של השופטת עידית איצקוביץ' (נבו 23.2.14); עניין ליאנה גרי, לעיל ה"ש 70, בפס' 35.

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 ובלטת לתפקיד. גבי' 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 עבודת נשים לצורך קבלת היתר לפיטוריה, על אי הוודאות הכרוכה בכך.¹²⁶

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

"לדידנו אין כל ספק כי פיטוריה של התובעת, בהיותה בחודש החמישי/השישי להריונה פגעו בה מבחינה תעסוקתית. לא מן הנמנע להזכיר את הוראות חוק עבודת נשים, במסגרתו נקבע האיסור על פיטורי עובדת בתקופת ההריון ובתקופה הסמוכה לאחר שובה מחופשת לידה. איסור זה נעוץ בהכרה כי מדובר בתקופה רגישה, שהיציבות התעסוקתית יפה לה, ומתוך הבנה כי בתקופה זו העובדת תתקשה להשתלב בעבודה חדשה.¹²⁷

למרות הדברים הללו בית הדין התחשב בכך שתפקודה המקצועי של התובעת לא היה מיטבי כשהחליט להסתפק בפיצוי בסך של שישה חודשי עבודה בלבד (30,000 ₪), תוך הימנעות משימוש בסמכותו לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לפסוק לתובעת גם פיצוי משמעותי בגין נזק בלתי ממוני. בית הדין גם נמנע מלפסוק הוצאות לטובת התובעת ובכך הטיל עליה לשאת בעצמה בהוצאות שכר הטרחה של עורך דינה ובהוצאות האגרה, תוך שחלק מאובדן השכר שנפסק לה שימש בפועל לכיסוי הוצאות הגשת התביעה.¹²⁸ 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

¹²⁶ עניין אדיבי אמסלם, לעיל ה"ש 105, בפסי' 38-39.

¹²⁷ שם, בפסי' 75.

¹²⁸ שם, בפסי' 77, 80-81, 83.

תקלות, חוזרות ונשנות" ול"נזקים עצומים לחברה".¹²⁹ בית הדין דחה טענות אלה וקבע כי לכל היותר מדובר בטעויות לא רבות שאת חלקן לפחות ניתן לייחס לעובדה שהמדובר היה בעובדת חדשה. באופן ספציפי נקבע בהקשר זה 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".¹³⁰ 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.¹³¹

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 ראשונים לעבודת התובעת – כאשר בתום תקופה זו עתידה הייתה התובעת להיכנס למטריית ההגנה שמספק חוק עבודת נשים. התרשמנו כי הנתבעת מיהרה להודיע לתובעת על פיטוריה, אף מבלי לערוך לה שימוע, על מנת שייכנסו לתוקף 9 ימים טרם חלוף ששת החודשים הראשונים להעסקתה.¹³²

למרות המסקנות הנחרצות הללו, החליט בית הדין בסופו של דבר לפסוק לטובת התובעת פיצוי נמוך בגין נזק לא ממוני על סך 20,000 ₪ בלבד, תוך שבהקשר זה נקבע כי "פיצוי זה הינו בשיעור נמוך יחסית בהתחשב בכך שהיו גם שיקולים עניינים לפיטוריה של התובעת".¹³³ 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 כזכור 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".¹³⁴

¹²⁹ תע"א (אזורי ת"א) 7950/09 שירה משה - כנען מזיה פרסום בתנועה בע"מ, פס' 13 לפסק דינה של השופטת סיגל דוידוב-מוטולה (18.11.12 LawData).

¹³⁰ שם, בפס' 24 ג.

¹³¹ שם, בפס' 24 ז.

¹³² שם, בפס' 35 ט.

¹³³ שם, בפס' 44.

¹³⁴ עניין פופיק, לעיל ה"ש 101, בפס' 35 ד, 46.

מקרים אלה ואחרים,¹³⁵ מספקים אפוא דוגמא נוספת להשפעות העקיפות של חסם חצי שנת הוותק בחוק עבודת נשים. כאמור, כשמדובר בעובדת חדשה יחסית, שטעויות וכשלים שלה בעבודה יכולים להיות מוסברים גם 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. חשוב לזכור כאמור שהפחתת שכום הפיצוי שהמעסיק מחויב לשלם לתובעת מעמיקה את הפגיעה הכלכלית בעובדת ההרה ומספקת למעסיק הנחה כספית על חשבונה. יתרה מזו, קבלת טענות ביחס לתפקודה הלקוי של העובדת, מעצימה את הפגיעה בעובדת שכן היא מכתימה את שמה, נותנת גושפנקא רשמית לתיוגה כעובדת גרועה ופוגעת עוד יותר באופק המקצועי שלה בשוק העבודה.

(ה) 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 פיטורים של עובדות הרות קצרות ותק, האיסור על אפליה על בסיס היריון לא 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 זמן קצר יחסית לאחר לידה, נחשף דפוס לפיו תקופת עבודתן הקצרה של עובדות אלה אצל המעסיק והעובדה שטרם הספיקו לצבור ותק של חצי שנת עבודה, משמשת תמריץ לפיטוריהן המהירים במהלך ההיריון, וזה בשל הרצון של מעסיקים לחמוק מהחובה המעוגנת בסעיף 9 לחוק עבודת נשים בדבר קבלת היתר מקדים לפיטורי עובדת הרה. שלישית, למרות שבתי הדין מכירים בקיומו של דפוס פסול של פיטורים מהירים של עובדות קצרות ותק, ומגנים אותו, הפיצויים שנפסקים לטובת עובדות אלה אינם מייצרים אפקט של הרתעה מפני דפוס פסול זה, אלא להיפך. 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 הריון ובנוסף גובה הפיצוי שהוא נדרש לשלם בגין אפליה זו אין בו הרתעה של ממש. לבסוף, מתברר גם 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 מעגל שכלק ממנו, מעסיקים יוצאים נשכרים מפיטורי הריון זריזים של עובדות אלה והתמריץ לפגיעה בהן בשל ההיריון גדל.

אמנם, כפי שחזרנו וציינו, הממצאים המפורטים בפרק זה מתבססים על ניתוח פסיקה שפורסמה ואינם כוללים ניתוח של מקרים של פיטורי הריון שלא הבשילו לכדי תביעה משפטית, או פסקי דין שלא פורסמו. ככאלה הם אינם יכולים וגם אינם מתיימרים לשרטט תמונה כוללת של השדה של פיטורי הריון, אולם עובדה זו אינה גורעת מחשיבותם. מדובר כאמור בניתוח של מאות פסקי דין אשר נדונו על פני כשלושה עשורים וכוללים הכרעות של שופטים מרובים מכלל אזורי השיפוט. אלה הבנו מסד נתונים רחב ומשמעותי לניתוח, המאפשר לשרטט מגמות מרכזיות בפסיקה

¹³⁵ ראו גם: ע"ב (אזורי ת"א) 4213/03 מורלי רוס - המרכז הרפואי ע"ש א. וולפסון, פס' 8, 13, 14, 17-19, 20 לפסק דינה של השופטת יהלום הדס (18.11.12 LawData); ס"ע (אזורי ת"א) 4954-09-11 קארין אורטסי - מאיה תור בע"מ, פס' 20, 30 לפסק דינה של השופטת סיגל דוידוב-מוטולה (נב) 12.5.14.

אשר אוכפת את ההסדרים החקיקתיים הנוגעים לפיטורי עובדות הרות. 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 האישיית 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 לא כואב במיוחד, זהו מסר בעייתי לא רק למעסיק הספציפי אלא לציבור המעסיקים כולו. יתרה מזו, אפשר גם אולי לטעון כי המסר העולה מהפסיקה ביחס לכדאיות הכלכלית המוגבלת שבהגשת תביעה בגין פיטורי היריון מהווה עוד גורם 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 חסם חצי שנת הוותק הופכת למנגנון המעודד פגיעה נוספת במי שהן כבר מוחלשות ממילא.

ה. 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 שנים קודם לכן על ידי המחוקק המנדטורי. כחלק ממנגנון זה הוענקה לכל עובדת הרה הגנה מפני פיטורים בשל ההיריון, תוך הפקעת ההחלטה ביחס לפיטורים מידי המעסיק ומתן סמכות שבשיקול דעת לרשות מנהלית חיצונית לתת אישור לפיטורי עובדת הרה, או למנוע מראש פיטורים אלה. מדובר היה בהסדר פורץ דרך לזמנו בפרספקטיבה השוואתית, שהעניק לכל העובדות ההרות ביטחון תעסוקתי, וניסה למנוע ככל הניתן את הדרתן משוק העבודה בתקופה שבה מעמדן של נשים כעובדות פגיע במיוחד. כפי שמאמר זה חשף, לידתו של מנגנון ההיתר המקדים בשנת 1945 הציבה את ארץ ישראל המנדטורית, בחזית ההגנה על עובדות הרות, לפחות ברמה הפורמלית של חקיקה. מהלך זה ביטא הבנה חשובה ומתקדמת לתקופתה ביחס לעמדת המוחלשות המיוחדת של עובדות הרות והיא הביאה להקמתו של מערך של פיקוח על מעסיקים בכל הנוגע לפיטורי היריון. הכנסת אימצה כאמור במקור את ההסדר המנדטורי כלשונו למעט הבהרה חשובה שנוספה לחוק לפיה היתר לפיטורי עובדת הרה יינתן רק אם הממונה השתכנעה שהפיטורים אינם בשל ההיריון. הבהרה זו נועדה כך נראה לתת למעסיקים ודאות טובה יותר ביחס למותר והאסור בכל הנוגע לפיטורי עובדת הרה. 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 תוך הארת היבטיו ההיסטוריים, נורמטיביים ואמפיריים. באופן ספציפי המאמר חשף את הנסיבות ההיסטוריות שהביאו לגיבושו המקורי של הסדר משפטי זה בשנת 1945 על ידי ממשלת המנדט, ואת הדינמיקות הפוליטיות, משפטיות וחברתיות שעמדו ביסוד 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 וגם שרטט תמונה אמפירית מקיפה העולה מניתוח פסיקת 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 לטעמנו המסקנה כי ראוי שהכנסת תידרש שוב לשאלת 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 מעוררת ספק ביחס לכוונת המחוקק שניצבה מאחוריהם. בניגוד לקביעת בתי הדין לעבודה שנים רבות לאחר שתיקונים אלה עברו בכנסת, לא ניתן למצוא בדברי הכנסת תימוכין מפורשים לעמדה לפיה מעסיקים הופטרו מהחובה לקבל היתר מקדים לפיטוריהן של עובדות קצרות ותק משום שחברי וחברות הכנסת סברו כי הגנת ההיתר המקדים צריכה להיות שמורה רק לעובדות הרות שכבר הוכיחו את התאמתן למקום העבודה ואת זיקתן אליו באמצעות תקופה עבודה של חצי שנה לפחות.

שנית, נראה שכיום ישנם טעמים עקרוניים מהותיים המחייבים חשיבה מחדש על הצדק וההיגיון שבהדרתן של עובדות קצרות ותק מהגנתו של מנגנון ההיתר המקדים, וזה ללא קשר לשאלה למה התכוונה הכנסת, כאשר צמצמה בזמנו את היקף תחולתו של מנגנון זה. זכותה של כל אישה – גם זו שהספיקה לעבוד מספר ימים בלבד – שלא להיות מופלית במקום העבודה בשל הריונה היא זכות יסוד, והתפיסה כאילו מדובר בסוג של הטבה כמו דמי הבראה, שהעובדת צריכה 'להרוויח' באמצעות צבירת ותק מספק במקום העבודה היא בעייתית. העובדת אינה צריכה להוכיח שהיא ראויה לזכות שלא להיות מפוטרת בשל הריונה ובהתאם המעסיק אינו יכול להיות פטור מחובתו להימנע מפיטורי הריון מפלים רק משום שהעובדת ההרה שפיטר לא הצליחה לצבור ותק מספק בעבודה. הצבת התנאי של שישה חודשי עבודה ככזה שבו תלוי מימושה של הזכות העקרונית להגנה בזמן אמת (ולא רק בדיעבד) מפני פיטורי הריון חותרת אפוא תחת מעמדה של הזכות לשוויון במשפט הישראלי. התניה זו גם עומדת בסתירה להסדרים משפטיים אחרים שתכליתם מיגור התופעה של פיטורי עובדות הרות. 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. בשנות הששים עת עיגן המחוקק לראשונה הבחנה בין עובדות זמניות וארעיות לבין עובדות קבועות במסגרת חוק עבודת נשים והכפיף את הקבוצה הראשונה למגבלת ותק של שישה חודשי עבודה, נהג כאמור בישראל מודל תעסוקה שאופיין בכך שרוב העובדים והעובדות בישראל נהנו ממעמד של קביעות בעבודה. בהתאם, נידות 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.¹³⁶ על רקע הקשר תעסוקתי היסטורי זה צריך אולי להבין את ההלכה שקבע בית המשפט העליון בעניין הרצליה רבי לפיה יש להבחין בין עובדות זמניות וארעיות לבין עובדות קבועות לעניין תחולתו של סעיף 9 לחוק עבודת נשים ואת התיקון שעבר בכנסת בשנת 1964 ואימץ הבחנה זו. אולם, מאז ועד היום חלו שינויים מרחיקי לכת במאפייני שוק העבודה בישראל,

¹³⁶ ראו לעיל המקורות המפורטים בה"ש 50 והטקסט הנלווה.

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 ועמו הגנות משמעותיות מפני פיטורים, התקשרות ארוכת טווח היא יוצאת דופן, ורק עובדים מעטים משמרים מקום עבודה אחד לאורך שנים ארוכות.¹³⁷ יתרה מזו, בתוך עולם תעסוקתי חדש זה נשים מהוות קבוצה מוחלשת במיוחד.¹³⁸ 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 היה הגיון מסוים בזמנו להכפפתן של עובדות מסוימות למגבלת ותק של חצי שנת עבודה, הגיון זה אינו מתקיים עוד במציאות התעסוקתית הקיימת.

בנוסף לאמור לעיל חשוב לזכור גם שלפיטורים במהלך ההיריון יש 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 במיוחד בישראל, שבה שיעור הילודה הוא גבוה בהשוואה למדינות מפותחות אחרות. בנסיבות אלה מתחדד ייחודו של מנגנון ההיתר המקדים המעוגן בחוק עבודת נשים וחשיבותו בכל הנוגע להבטחת הרצף התעסוקתי של עובדות הרות ושמירה על מעמדן בשוק העבודה. מנגנון זה הוא כאמור 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 הם קטנים ביותר, הרי מדובר בהסדר שחשיבותו העקרונית מבחינת הבטחת שוויון ההזדמנויות של נשים בעבודה היא משמעותית ביותר.

¹³⁷ לוריא "הגמשת פרישה" לעיל ה"ש 54, בעמ' 5, 40, 51, 113; URI RAM, THE GLOBALIZATION OF ISRAEL: ; MCWORLD IN TEL AVIV, JIHAD IN JERUSALEM 144-150 (2007).

¹³⁸ Jessica Monroe, *Ohio's "Pregnancy-Blind" Leave Policy: The Public Policy Ramifications of McFee* 138 Sara ;v. *Nursing Care Management of America*, 80 U. CIN. L. REV. 229, 234,246 (2011-2012) Charlesworth, *The Sex Discrimination Act: Advancing Gender Equality and Decent Work?* in SEX HEIDI GOTTFRIED, ; DISCRIMINATION IN UNCERTAIN TIMES 135, 135 (Margaret Thornton ed., 2010) Paula ; GENDER, WORK AND ECONOMY: UNPACKING THE GLOBAL ECONOMY 43, 226-209 (2013) McDonald et al., *Expecting the Worst: Circumstances Surrounding Pregnancy Discrimination at Work* מיקומים מוצלבים ומדינת הרווחה" 45, 50 **קפיטליזם ומגדר: סוגיות פמיניסטיות בתרבות השוק** (רונה ברייר-גארב, דנה אולמרט, ארנה קזין ויופי תירוש עורכות 2017).

בהקשר זה, נראה אפוא כי ייחודם של ההסדרים המעוגנים בחוק עבודת נשים ובמרכזם מנגנון ההיתר המקדים הוא הסיבה לקיומם זה לצד זה של חוק עבודת נשים וחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. משמע, חקיקתו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לא החליפה את חוק עבודת נשים מבחינת ההגנה על עובדות הרות, אלא יצרה הסדר נוסף משלים שמשמעותו וחשיבותו נגזרת גם מקיומו העצמאי של חוק עבודת נשים. בפסק 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 ובנוסף לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה 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 לטעמי בהיקפיה ושורשיה של תופעת האפליה כנגד נשים עליה עמדתי 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 טיפול פוריות...¹³⁹

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" אותם מכסה חוק עבודת נשים, בולט לרעה המהלך החקיקתי, שצמצם את ההגנה מפני פיטורי הריון המעוגנת בסעיף 9 לחוק, ויצר הלכה למעשה תמריץ לפיטורים מהירים של עובדות הרות, שטרם הצליחו לצבור ותק של שישה חודשי עבודה. על פניו שינוי חקיקתי מצמצם זה לא מתיישב עם רצונו המוצהר של המחוקק למגר את התופעה של פיטורי עובדות הרות באמצעות חיזוק והרחבת חוק עבודת נשים וגם לא עם הטעמים המהותיים המצדיקים מתן הגנה מיוחדת לעובדות הרות בשוק העבודה.

ומה באשר לצורך הלגיטימי של מעסיקים להישאר גמישים למול שינויים מהירים ובמסגרת של שוק תחרותי? כאמור, 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. יתרה מזו, כפי שמלמדים נתוני השנים האחרונות, שהוצגו בפרק השלישי של

¹³⁹ עניין המטבח, לעיל ה"ש 86.

המאמר, חלק גדול מהבקשות של מעסיקים לפיטורי עובדת הרה מאושרות ובהקשר זה נראה שהאינטרסים של מעסיקים לא רק נלקחים בחשבון, אלא לעיתים גם מקבלים עדיפות.¹⁴⁰

טעם שלישי המצדיק חשיבה מחדש על היקפו הנוכחי של מנגנון ההיתר המקדים הוא הטעם האמפירי. ניתוח הפסיקה המקיף שהוצג בחלקו הרביעי של המאמר מגלה כאמור שבמבחן התוצאה החשש שהביע בזמנו חבר הכנסת משה סנה לפי חסם חצי שנת הוותק יהווה תמריץ לפיטורי הריון מהירים התממש. התמונה העולה מניתוח מקיף של פסיקת בתי הדין לעבודה היא כי חסם חצי שנת הוותק 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 הריון זריזים מעסיקים מצליחים לחמוק מהחובות המוטלות עליהם במסגרת חוק עבודת נשים ואת מחיר הפגיעה הכלכלית משלמת לרוב העובדת ההרה שפוטרה, מבלי שהוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ייתנו מענה אכיפתי מספק למצב דברים זה.

לבסוף, נראה שגם האינטרס הציבורי ובמרכזו שיקולים כלכליים, תומך במסקנה לפיה 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 בצורה משמעותית לעובדות הרות לשמור על יציבות ורצף תעסוקתי, וכתוצאה מכך לצבור משאבים כלכליים רבים יותר כגון חסכוניות וזכויות פנסיה. לדברים הללו יש חשיבות רבה בעולם שבו נשים מהוות רוב בקרב המוחלשים כלכלית והנזקקים לסיוע רווחתי.¹⁴¹ הכללת עובדות הרות קצרות הוותק תחת חסותו של חוק עבודת נשים צפויה אפוא לא רק להעצים נשים בהיבט הכלכלי ולהפחית את תלותן בקופה הציבורית, אלא גם לתרום להגדלת הפרייון בשוק העבודה הישראלי ולהביא למיצוי טוב יותר של ההון האנושי הטמון במחצית הנשית של כוח העבודה.¹⁴²

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. ככלות הכול, כבר בשנת 1954 היו מי שהשכילו

¹⁴⁰ בשנת 2018 20% מההיתרים ניתנו על רקע תפקוד לקוי של העובדת וכ-46% על רקע סיבות כלכליות וארגוניות. ר' לעיל ה"ש 70; אייכנר **המדינה, המעסיק והאישה**, לעיל ה"ש 54, בעמ' 139. על השיעורים הגבוהים של מתן היתרי הפיטורים והביקורת החרפה שנשמעה בוועדת הכנסת, ר' בילי פרנקל "מ' הכלכלה התיר לפטר 956 נשים בהריון ב-2015" **ynet** (12.1.2016) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4752012,00.html; על הנתונים שנמסרו בדיון בוועדה לקידום מעמד האישה בכנסת, ר' 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.

¹⁴¹ שי אוקסנברג "נשים בצל הקורונה: השפעתם של משברים על שוויון מגדרי" **שדולת הנשים בישראל** 2, 8 (2020) <https://iwn.org.il/wp-content/uploads/2020/04/IWN-Woman-and-Corona.pdf>; מירי אנדבלד ודניאל גוטליב "מעמדן הכלכלי-חברתי של נשים בישראל 1997–2011" **המוסד לביטוח לאומי מינהל המחקר והתכנון** 3-2 (2013); סילביה פוגל-ביז'אווי "דמוקרטיה ופמיניזם: מגדר, אזרחות וזכויות אדם" **האוניברסיטה הפתוחה** 104-103 (2011).

¹⁴² 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; הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **נתונים מסקר כוח אדם לחודש ינואר 2021** הודעה לתקשורת https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2021/063/20_21_063b.pdf (22.2.2021).

להבין שזוהי הדרך היחידה להבטיח הגנה ראויה לעובדות הרות במקום העבודה. כפי שגולדה מאירסון הסבירה 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".¹⁴³