

אישה עובדת בתקופת היריון ולידה - פסקי דין הלכתיים

מבוא

במאמר זה אבקש לעמוד על יחסה של ההלכה לחובות המשפטיות הייחודיות של מעסיק כלפי אישה עובדת בתקופת היריון ולידה.

במקורות ההלכתיים הקדומים - במשנה, בגמרא ובראשונים קשה למצוא התייחסות ספציפית לחובת מעסיק כלפי אישה עובדת בתקופת היותה בהיריון ולאחר לידה. הדיון בעבודת נשים במקורות אלה סובב בעיקר סביב הקביעה "מעשי ידי אשה לבעלה", המתמקדת בחובות ההדדיות של בני הזוג,¹ ואליו לא אכנס במסגרת מאמר זה.

בישראל של היום, נשים רבות עובדות מחוץ לביתן בהיקפים כאלה ואחרים.² במאות האחרונות, עם השינויים במעמד האישה, נחקקו במדינות רבות חוקים ספציפיים המסדירים חובות מיוחדות של מעסיקים כלפי נשים עובדות, תוך ראיית הצרכים הייחודיים להן לאורך תקופת העבודה.³

בעולמה של ההלכה אפשר להסיק את זכויותיה של האישה העובדת מהזכויות המוענקות לכלל העובדים על פי דיני הפועלים, וכן מדברי דיינים ופוסקים אחרונים שנתנו זוויות והתייחסויות מיוחדות לזכויותיה הספציפיות של האישה, כאשר שאלות הנוגעות לכך הגיעו לפתחם.

1 משנה כתובות ו, א.

2 ראו נתונים מפורטים: דפנה זרעאלי, "יחסי עבודה ומשפחה: המקרה של נשים במעמדות הביניים בישראל", בתוך: האשה ביהדות: מעשה ידיה, אשה בין עבודה ומשפחה, רמת גן תשס"א, עמ' 3-16. יש לציין, שדווקא בחברה החרדית נפוץ יותר שאישה מפרנסת בעוד הבעל לומד בכולל, כתוצאה מהתהוותה של 'חברת הלומדים', כמתואר במחקריו של מנחם פרידמן בנושא. ראו על כך ועל ההשפעות החברתיות והפנים משפחתיות של תופעה זו בין השאר אצל בלה ליוש, נשות הסף: נשים חרדיות מול השינוי המודרני, ישראל תשע"ד.

3 בישראל לדוגמה נחקק כבר בראשית שנות החמישים, חוק עבודת נשים, המגדיר את זכויות הנשים העובדות בזמן היריון ולידה, את הדאגה הספציפית לבריאותה של האישה העובדת, ועוד.

במאמר זה אבקש גם להציג פסק דין תקדימי שבו ייצגתי עובדת שלא שולמו לה פיצויי הפיטורין המגיעים לה, בפני בית דין לממונות הפוסק על פי ההלכה, ולהדגים בכך את האופן שבו מתייחסת ההלכה לצרכיהן המשתנים של נשים בתקופת עבודתן.

עובד ומעביד בהלכה

על יחסי עובדים-מעבידים בהלכה נכתב כבר רבות, ואין כאן המקום להרחיב בנושא זה.⁴ אתייחס רק לעקרונות יסודיים מרכזיים, ולאחר מכן אעבור להתייחסות ממוקדת בעניינין של נשים.

עובדים מוגדרים במקורותינו 'פועלים' או 'אומנים', ודיניהם מופיעים בין השאר בפרקים 'השוכר את האומנין' ו'השוכר את הפועלים' במשנה ובגמרא (בבא מציעא, פרקים ו-ז), ומרוכזים בהלכות שכירות של הרמב"ם והלכות שכירות פועלים בשולחן ערוך. עם זאת, לצד ההלכות המפורטות המגדירות את המדיניות ההלכתית הרצויה, נאמר כבר במשנה כי בתחום זה מנהג המדינה תופס מקום מרכזי, ויש להעניק לעובדים את הזכויות שנהוג להעניק להם במקום בו מתבצעת העבודה:

השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב - מקום שנהגו שלא להשכים ושלל להעריב אינו רשאי לכופן. מקום שנהגו לזון - יזון, לספק במתיקה - יספק. הכל כמנהג המדינה.

(משנה, בבא מציעא ז, א)

היקף תחולתו של מנהג המדינה

הרציונל העומד בבסיסו של כלל זה, לדעת חלק מהראשונים, הוא הכלל 'תנאי שבמון קיים' (כתובות נו ע"א), שמשמעו שניתן להתנות על דיני הממונות שבתורה, בהסכמת הצדדים. ההנחה היא שהמתקשרים בעסקאות, מקבלים עליהם כתנאי מכללא את מנהג המקום בו נחתם ההסכם, גם אם לא ציינו זאת במפורש.⁵ לאור זאת, אפשר שמנהג המדינה לא יחול בכל מצב ומקרה, וישנם כמה סייגים ובקורות שהציבו חכמים לבחינת תקפו ותחולתו.

4 ראו בין השאר: ד"ר שילם ורהפטיג, דיני עבודה במשפט העברי, תל אביב תשכ"ט; הרב יוסף רוזנר, משפט הפועלים, אשדוד תשס"ג; הניך יצחק רוזנבלט, הלכות עובד ומעביד, ירושלים תשע"ד; הרב מרדכי שינדלר, דרכי השכירות, ירושלים תשע"ד; הרב יעקב ישעיהו בלויא, פתחי חושן - שכירות, ירושלים תשמ"ה, פרקים ז-יד; ועוד.

5 הרב שלמה בן אברהם אבן אדרת, חידושי הרשב"א, בבא בתרא קמד ע"ב ד"ה הא דאמרי'.

מנהג שנחשב לבלתי ראוי כמנהג הדיוט, מנהג גרוע וכדומה, אין לו תוקף. כך נקבע כבר בתוספות בדיון בשאלה מדוע טרחה הגמרא לציין את איכותן וגובהן של מחיצות בין שותפים בקרקע, אם כבר כתבה באופן כללי שהכל כמנהג המדינה:

נראה לרבנו תם דדוקא ב'הוצא ודפנא', אבל פחות מכאן אפילו נהגו, מנהג הדיוט הוא. ומוכיח מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה.⁶

וכן כתב הרא"ש לגבי קניין שנעשה בדברים בלבד ללא מעשה:

ויש להשיב על דבריו, חדא דסטומתא הינו דוקא שנעשה מעשה, כדפרש"י ז"ל שרושמים על החבית. ורבנו חננאל ז"ל פירש פאמיא כמו שרגילין הסוחרים - תוקע כפו בכף חברו וזהו גמר המקח, וקורין לו בלשון אשכנז "יא אוף". ואותו מעשה שעושין הוי במקום סודר. אבל דיבור בעלמא לא, אפילו אי נהוג, מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה.⁷

בנוסף, כדי שמנהג ייהפך למנהג מדינה מחייב, עליו להיות קבוע, כזה שהתפשט בקרב הציבור וכבר ידוע ומפורסם.⁸

נחלקו הפוסקים האם מנהג המדינה חל רק לגבי הנושאים שצוינו בגמרא באופן ספציפי או שמא הוא חל גם על כלל דיני הממונות, וכן האם הוא כולל חוקים של גויים, או רק חוקי ישראל שאושרו על ידי חכמי התורה. הרב משה פיינשטיין פירש שהכלל חל בכל מקום ובכל זמן, ואפילו אם המנהג אינו על פי חכמי תורה ואף שהנהיגו הנהגות אלה נכרים:

והגע עצמך דהא ברור ופשוט שכל אלו הדינים התלויין במנהג המדינה כגון מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן ומקום שנהגו לזון יזון לספק במתיקה יספק... אין צריך שיעשה המנהג ע"פ חכמי תורה וגם אף לא ע"פ יהודים דוקא. דאף שהנהיגו זה הנכרים כגון שהם רוב תושבי העיר נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא...

6 בבא בתרא ב ע"א ד"ה בגויל.

7 שו"ת הרא"ש כלל בי סי' ג.

8 ראו פירוט המקורות לדרישות אלה במאמרו של הרב פרופ' רון ש' קליינמן, "החוק האזרחי במדינה - מנהג המדינה?", תחומין, לב (תשע"ב), עמ' 263.

והטעם שבסתמא הוא כהתנו שהוא כהמנהג ולכן אין חלוק מי הם שהנהיגו דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, נידון בדין התורה בסתמא כהמנהג.⁹ עם זאת, יש שחלקו על קביעתו הגורפת של הרב פיינשטיין בנוגע להיקף תחולתו של 'מנהג המדינה'. זאת בין השאר על בסיס דברי הרשב"א שהובאו בבית יוסף (חושן משפט, סוף סי' כו):

אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגוים באמת נראה לי דאסור, לפי שהוא מחקה את הגוים וזהו שהזהירה התורה לפניהם ולא לפני גוים, ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון.

לדעתם, יש להפעיל פרשנות מצמצמת כלפי החקיקה, ולקבל אותה רק כאשר היא צמחה מתוך מנהג הציבור ולא מחוק שנכפה על ידי המדינה.¹⁰ כן יש הסוברים כי יש לאמץ חקיקה ממשלתית רק במקום שהיא מתאימה לדעת חכמים ותוך בחינה של כל חוק באופן ספציפי, ולא קבלה של מערכת החוקים כולה כמחליפה את דין התורה.¹¹

מנהג המדינה בדיני עבודה

כפועל יוצא מהתפיסות השונות בנוגע להיקף תחולתו של מנהג המדינה באופן כללי, בתי דין שונים אווזים במדיניות שונה כלפי דיני העבודה. ישנם המאמצים באופן כמעט אוטומטי את דיני העבודה של החוק הישראלי ופוסקים על פיהם,¹² מתוך הנחה שהם מוגדרים מנהג מדינה שעומד בתנאים שנזכרו לעיל: אינם מנהגים גרועים וכן הם קבועים, נפוצים, ידועים ומפורסמים. לעומתם, יש הסוברים שאין לקבל אותם באופן גורף, שכן חלקם לא נפוצים ומקובלים בציבור.

9 שו"ת אגרות משה, ד, חושן משפט א סי' עב.
10 הגרז"ן גולדברג. עיינו קליינמן (לעיל, הערה 8), עמ' 269-271.
11 הרב דב ליאור. עיינו קליינמן (לעיל, הערה 8), עמ' 266-269. לגבי דעות נוספות בעניין היקף תחולת קבלת חוקי המדינה, הן מהטעם של מנהג המדינה והן מדין תקנות הקהל ראה בין השאר - פרופ' אליאב שוחטמן, "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", שנתון המשפט העברי, ט"ז-י"ז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 417-500; הרב יעקב אריאל, "דינא דמלכותא בארץ ישראל", שנה בשנה (תשס"ג), עמ' 85-96; הרב אברהם חיים שרמן, "הלכת השיתוף" לאור משפטי התורה", תחומין, יח (תשנ"ח), עמ' 32-40; הרב שלמה אישון והרב יצחק בוק (עורכים), כתר: מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה, א, קדומים תשנ"ו, עמ' 363-376.
12 ראו לדוגמה בפסקי דין רבניים - מאגר מקוון, פרויקט השו"ת, חלק א תיק 1366 עמ' 331: "בהלכות שכירות פועלים - הכל כמנהג המדינה".

כך לדוגמה סובר בעל 'פתחי החושן', אשר מאגד בספרו את דעות הפוסקים המגוונות בעניין זה. הוא קובע שיש לנהוג ולפסוק רק על פי דין המדינה שמקובל בין העובדים, אך לא לפי דין המדינה שלא פשט בקרב הציבור:

ונראה שבדיני ממונות, ובפרט בדיני שכירות שאמרו הלך אחר המנהג הוא משום שמסתמא על דרך מנהג המקום עושים, ולכן כשאין המנהג שכיח לא שייך לומר כן.¹³

כך גם נקבע, שדיני העבודה המוגדרים במפורש בחוק אינם מחייבים ציבורים אשר מראש נהוג אצלם להתנות תנאים אחרים והם אינם פועלים דרך כלל על פי דיני המדינה בתחומים אלה:

סקטור מסויים שנוהג בענין זכויות העובדים שלו שלא לפי חוקי המדינה, וכל מי שמתקבל אצלו לעבודה נכנס על דעת כן... המנהג הכללי אינו קובע אצלם.¹⁴

בנוסף, קיימת בפוסקים הבחנה המתייחסת למדרג הנורמטיבי של דיני העבודה. במדינת ישראל זכויות העובדים מוגדרות בשלל חוקים מפורטים, ובהם: חוק הגנת השכר, חוק שעות עבודה ומנוחה, חוק פיצויי פיטורים, הסכמים קיבוציים החלים על מגזרי עובדים ועוד. חוקים והסכמים אלה מוגדרים כהסדרים קוגנטים שלא ניתן להתנות עליהם, והם נחשבים לדעת רוב הפוסקים מנהג שכיח שיש לנהוג על פיו.

שונים מהם פסקי הדין של בתי הדין לעבודה המפרשים חוקים אלה, או מעניקים זכויות נוספות מעבר להם. יש הסוברים כי פסיקות אלה אינן מחייבות, שכן למערכת השיפוטית אין סמכות ליצור מנהג מדינה אצל הציבור שאינו רגיל להביא את סכסוכי הממוניים בפני ערכאות (וכן אין לה מעמד של הסכמת בני העיר או דינא דמלכותא דינא).¹⁵ כך גם חוזרי מנכ"ל והוראות שלטוניות אחרות של משרדים שונים, שאינם מעוגנים בחקיקה.¹⁶ לכן, רבים מבתי הדין מעניקים פרשנות משלהם לחוקי המדינה,

13 הרב בלויא (לעיל, הערה 4), ז הערה יז.

14 הרב אברהם דב לוין, פסקי דין ירושלים דיני ממונות ובירורי יחסין, יא, ירושלים תשס"ט, תיק ממונות מס' 895 - סז, עמ' רי. תקציר הובא אצל ד"ר יעקב חבה והרב אריאל בראלי (עורכים), ממון ודין, 1 (אוניברסיטת בר אילן תשע"ה), עמ' 3. בעניין תוקף ויתור עובד על זכויותיו הקוגנטיות ראו: הרב יהודה זולדן, שבות יהודה וישראל, ירושלים תשס"ז, פרק כח; הרב אורי דסברג, "ויתור עובד על זכויותיו", תחומין, כ (תש"ס), עמ' 80-83; הרב יעקב אליעזרוב, "מעביד החורג ממנהג המדינה", תחומין, כ (תש"ס), עמ' 71-77.

15 הרב אוריאל לביא, עטרת דבורה, ב, ישראל תשס"ט, חושן משפט, סי' מח, עמ' 945-947.

16 ראו הרב יקותיאל כהן, בפסק דין שניתן בבית הדין הרבני אזורי באשדוד. תקציר פסק הדין הובא אצל ד"ר יעקב חבה והרב אריאל בראלי (עורכים) (לעיל, הערה 14), עמ' 5.

ואינם מעניקים זכויות יתר שהוענקו לעובדים בפסקי דין של בתי הדין לעבודה, אם אלו לא הותנו מראש בין הצדדים.

ראוי לציין, כי מעבר לחלותם של דיני העבודה מכוח מנהג המדינה, ישנם הסוברים כי יש להעניק להם תוקף גם מכוח הכלל 'דינא דמלכותא דינא', על פיו ההלכה מכירה בחלק מחוקי המדינה. תקפו של הכלל במדינה יהודית והיקף תחולתו מצויים במחלוקת נוקבת בין פוסקי דורנו, ואין כאן המקום להאריך.¹⁷ אף אלה הנוטים לאמץ את דיני העבודה באופן רחב מתבססים על כלל זה. כיון שלדיני העבודה עניין ציבורי ברור ומובהק, שכן ראוי לשמור על זכויותיהם של השכירים שהם האנשים החלשים יותר בחברה, הרי שיש להם משנה תוקף, כדברי הרשב"א: "כל שיש טעם במה שהמלך מצוה, ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר: ממון שראוי להיות לזה מן הדין, יהא לחברו".¹⁸

כעת נבחן כיצד גישות אלו כלפי דיני העבודה באות לידי ביטוי בפסיקות ספציפיות הנוגעות לזכויות נשים עובדות.

פיטורין בהיריון

בחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954 סעיף 9 (א) נקבע שאסור לפטר עובדת בהיריון ללא קבלת היתר מראש ממשרד התמ"ת. בית דין ארץ חמדה גזית בצפת דן בתוקפו של חוק זה במקרה של עובדת הוראה שפוטרה מעבודתה.¹⁹ בית הדין בחר לאמץ גישה מרחיבה כלפי דיני העבודה, ובמיוחד ביחס לנשים עובדות. לדבריו, התועלת הציבורית שיש בשמירה על זכויות העובדים, שבגינה נכון להעניק תוקף לחוקי העבודה, נוגעת במיוחד לחוק זה, שנועד להגן על זכויות אישה בהיריון. החוק תואם לחלוטין את רוח התורה והמסורת היהודית, הרואה בלידה ובפריון ערכים נעלים:

פגיעה בנשים הרות תמעט את הילודה, מציאות שאינה יכולה להתקבל על דעת התורה. לכן נראה שאם היה כוח וסמכות לפוסקי ההלכה, הם עצמם היו מתקנים תקנה ברוח דומה. נראה שגם על חוק זה היה אומר החתם סופר את דבריו, שנאמרו במקורם ביחס לחוק מסחרי (שו"ת, חו"מ, סי' מד): 'התיקון שתקנו שרי

17 להרחבה ראו: שוחטמן (לעיל, הערה 11); הרב אריאל (לעיל, הערה 11) ועוד רבים.

18 הרב שלמה בן אברהם אבן אדרת, שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' כב.

19 הדיינים: הרב בניהו ברונר, אב"ד; הרב יהודה דהן, דיין; הרב אורי סדן, דיין, פסק דין בתיק מספר 72034 (ח' בתמוז תשע"ב), אוחזר מתוך ארץ חמדה: <https://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/739-sFileRedir.pdf>, נצפה בתאריך כ"ז באייר תשע"ז, 23.5.17.

הקומידאט, שאיננו נגד דין תורה אלא כתורה עשו. ואילו באו לפנינו, היינו גם כן מתקנים כן, דלא יתרכו הסרסורים יותר ממה שהיה ראוי'.

גם בית הדין לדיני ממונות ולבירור יוחסין בירושלים, דן במקרה של פיטורי מורה בהיותה בהיריון.²⁰ מנהל המוסד החינוכי הנתבע טען כי היא לא פוטרה בשל היותה ההריון, אלא בשל כך שסירבה לרשום את בתה לבית הספר כדרישתו. לטענתו לו היה מגיש בקשה למשרד התמ"ת, היה מקבל לכך אישור. בבית דין זה באה לידי ביטוי גישה מעט מצמצמת כלפי החלת דין המדינה בתחום דיני העובדים. מחד גיסא, בית הדין אמנם קבע כי זכויות העובדים ודיני העבודה על פי ההלכה הם כמנהג המדינה, ולכן יש לפסוק על פי החוק שלא ניתן לפטר אישה עובדת בתקופת הריונה, אלא אם נתקבל לכך אישור מהשר האחראי. נפסק גם כי אין השלכה לעניין זה אם מדובר בבתי ספר המתקצבים על ידי המדינה אם לאו - כלומר גם אם מדובר בציבור חרדי שמסויג מחוקי המדינה, החוק מחייבו.

מאידך גיסא, בנוגע לסעד המגיע לעובדת שפוטרה שלא כדין, סטה בית הדין מהנהל הקבוע בחוק. דעת הרוב קבעה כי יש לחייב את ביה"ס בפיצוי הולם למורה בשל פיטוריה, ולחייבו בתשלום שכר חודשי עד סוף שנה"ל הבאה, אך רק בגובה תשלום כ'עובד בטל', דהיינו מחצית מהשכר המוסכם. הנימוק היה שהמורה שפוטרה תהנה מפיטוריה שכן לא תצטרך לעבוד מחוץ לבית (עבודה המוגדרת על ידי בית הדין כ'מעשה ידיה ע"י הדחק'), ובנוסף ייחסכו לה הוצאות החזקת מטפלת (זאת בהתבסס על תשובת הגר"ש אלישיב).²¹ החלטה זו אמנם נכנסת במסגרת שיקול הדעת שנותן החוק לבית הדין לעבודה לפסוק שכר בהתאם לנסיבות, אך היא חורגת באופן ניכר מהמדיניות היסודית של החוק לפסוק שכר של 150% לעובדת שפוטרה שלא כדין מטעם זה, וכלשון החוק - "מצא בית הדין האזורי לעבודה כי העובד או העובדת שהגישו תובענה, פוטרו בניגוד להוראות סעיף 9, יפסוק פיצויים שסכומם לא יפחת מ-150% מהשכר שהיה מגיע להם במהלך התקופה המזכה; ואולם רשאי בית הדין, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לפסוק פיצויים בסכום אחר שיקבע".

דעת המיעוט הייתה כי יש לשלם לעובדת שכר מלא, שכן הפסיקה של הרב אלישיב לשלם מחצית מהשכר, הפסיקה שעליה הסתמכה דעת הרוב, התבססה על מקרה אחר שהתקיימו בו שני תנאים: ראשית, המורה התבטאה שאין היא

20 ראו: פסקי דין ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין, יב, ירושלים תש"ע, תיק ממונות מס' 1435 - סט, עמ' קעא-קעז. הדיינים: הרב אברהם דב לוי, אב"ד; הרב יהושע וייס, דיין; הרב שמשון גרוסמן, דיין.

21 קובץ תשובות ממרן הגאון רבי יוסף שלום אלישיב, ב, סי' קפ.

מעוניינת לחזור לעבודתה. שנית, היא הייתה עתידה לחסוך את הוצאות החזקת המטפלת. במקרה שלנו לא התקיים התנאי הראשון, וספק אם התקיים התנאי השני, שכן לא מצאנו שהסתמכו על "רווחים צדדיים" שבהחזקת הבית כגורמים להפחתת הפיצוי לכדי שכרו של פועל בטל.

יש לציין שבמקרה אחר, פסק גם בית הדין ארץ חמדה גזית ביחס לגובה הפיצויים, שיש לראות באישה בהיריון שפוטרה - 'פועל בטל', ולשלם לה שכר חלקי בלבד.²² עם זאת בבית דין זה הפער בין הפיצוי המומלץ שנקבע בחוק ובין הפיצוי שנקבע לעובדת היה קטן יותר, ונראה שהוא נכנס במסגרת שיקול דעת בית הדין, גם על פי הנחיות החוק. זאת משום שבסופו של דבר נפסק לה שכר של 100% ממשכורתה, כפיצוי על הפיטורין שלא כדין. דעת המיעוט בפסק דין זה סברה שיש לתת לעובדת שכר של 150%, כקביעת החוק, כי המעביד התרשל בהסדרת פיטוריה וניסה לטעון שהתפטרה למרות שפוטרה. צמצום נוסף לתחולת החוק בעניין נשים יולדות, אפשר לראות בפסק דין של בית הדין משפט לעם בשדרות, אשר ערער על סמכותו הבלעדית של שר התמ"ת לאשר את הפיטורין בזמן היריון. בית הדין קבע כי למרות לשונו המפורשת של החוק, שיקול דעת בית הדין יכול להחליף את שיקול דעתו של השר הממונה.²³ במקרה זה התובעת התקבלה לעבודה במשרד לשלושה חודשי ניסיון, ולאחריהם המשיכה בעבודתה. לאחר כתשעה חודשים נמסרה לה הודעה בעל פה על פיטורין, ובאותו מעמד היא הודיעה לנתבע, בעל המשרד, על היותה בהיריון. כחודשיים לאחר מכן קיבלה התובעת מכתב פיטורין, ובסמוך לכך נסגר המשרד שבו עבדה. בשל הוראת החוק שאין לפטר אישה בהיריון, היא תבעה משכורת עד הלידה, וכן עבור 45 יום לאחר הלידה כחוק. בקשתו של הנתבע לאישור משרד התמ"ת לפיטורין הוגשה חודשים מספר לאחר פיטורי התובעת, ולכן לא חלה למפרע.

בית הדין דן בשאלה האם פיטורין שלא מחמת ההיריון תקפים עקרונית, וההיתר ממשרד התמ"ת נדרש כהוכחה בלבד, או שמא ההיתר הוא היוצר את הפיטורין, וכל עוד לא ניתן ההיתר אין הפיטורין תקפים, גם כשברור לשני הצדדים שהפיטורין אינם מחמת ההיריון. בית הדין התרשם מלשון החוק כאפשרות השנייה, ובחן את השאלה האם שיקול הדעת של בית הדין יכול להחליף את שיקול הדעת של השר. נקבע כי כיון

22 הדיינים: הרב יעקב אריאל, אב"ד; הרב שלמה אישון, דיין; הרב עדו רכניץ, דיין, פסק דין בתיק מספר 73122 (י"ד בטבת תשע"ד), אוחזר מתוך ארץ חמדה: <https://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/816-sFileRedir.pdf>, נצפה בתאריך כ"ז באייר תשע"ז, 23.5.17.

23 תקציר פסק הדין פורסם אצל ד"ר יעקב חבה והרב אריאל בראלי (עורכים) (לעיל, הערה 14), עמ' 17-16. הדיינים: הרב דרור טוויל; הרב דוד פנדל; הרב מיכה שגב.

ששני הצדדים שומרי מצוות, יש להניח שדעתם הייתה מלכתחילה שדעת תורה היא שתקבע. בית הדין הבהיר כי אמנם בדיני עבודה "הכול כמנהג המדינה", אך זה אמור ביחס לעקרונות הבסיסיים, אולם בשאלות היישום של "צדק" ו"מה ראוי", יש לומר שדעת הצדדים הייתה שבית הדין הוא שיקבע. עם זאת, בית הדין השאיר שאלה זו בספק כי הוא קבע שאף החוק מיוסד על שכל ישר והגיונות, ואין בו סתירה לדעת תורה, ולכן ייתכן שדעת הצדדים הייתה לקיים את החוק כפשוטו. זאת במיוחד לאור העובדה שתפקידו של משרד התמ"ת איננו להיות ברור ולהפעיל שיקול דעת, אלא מדובר בהליך של מתן אישור בלבד. לכן נקבע כי מאחר שבמקרה זה אין אומדנא חד משמעית להעריך מה הייתה כוונת הצדדים - האם קיבלו על עצמם את החוק לפרטי פרטי, או רק באופן כללי כשהיישום על פי שיקול דעתו של בית הדין - הרי שזה המקום להטיל פשרה. זאת, בהסתמך על דברי השולחן ערוך: "יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר".²⁴

דעת המיעוט הרחיקה לכת עוד יותר, וקבעה כי ההלכה אינה מאמצת את פרטיהם של חוקי המדינה, אף בדיני עבודה, אם אינם הגיוניים, כדוגמת סעיף 9ב לחוק עבודת נשים, המונע אישור פיטורין רטרואקטיבי. הוא הדין ביחס לחוק הסותר עקרונות הלכתיים, כדוגמת חוקי עבודה הקובעים שאין תוקף לויתור של עובד על זכויותיו הסוציאליות. זאת על יסוד מה שנקבע בשו"ת מהרשד"ם²⁵ שבכל מקום שאפשר יש להימנע מללכת אחר מנהג שסותר דין תורה: "כל היכא דאיכא לפקפק פקפוק קטן, איזה שיהיה, אין לילך אחר המנהג. והטעם - שיש לנו לעשות כל מאמצי כוחנו לקרב הדברים אל דין תורה; וכל שאתה בא לעקור דין תורה ממקומו, עליך להביא ראיה".

לעומת זאת, בפסיקת בית הדין ארץ חמדה גזית ברמת גן,²⁶ אשר אף הוא דן במקרה של אישור רטרואקטיבי שנתן הממונה מטעם משרד התמ"ת על פיטורי אישה בהיריון שנעשו לצורך ייעול החברה, נקבע כי אין לערער על סמכותו של הממונה:

לטעמנו במקום שהממונה פועל במסגרת הסמכויות המוקנות לו על פי החוק, אינו חורג מהן ואינו פועל בניגוד להוראות החוק, והוא מפעיל בעניין את שיקול דעתו, אל לה לרשות אחרת או לגורם אחר להתערב בהחלטתו של מי שמונה לנשא זה על פי החוק.

24 שולחן ערוך, חושן משפט, ס' יב סע' ה.

25 רבי שמואל בן משה די מדינה, שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, ס' שכז.

26 הדיינים: הרב יעקב אריאל, אב"ד; הרב אהרן כץ, דיין; הרב שלמה אישון, דיין, פסק דין בתיק מספר 71070 ("ט בכסלו תשע"ב), אוחר מתוך ארץ חמדה: <https://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/725-sFileRedir.pdf>, נצפה בתאריך כ"ז באייר תשע"ז, 23.5.17.

לפיכך נקבע כי למרות ההצדקה לפיטורין, המעסיק מחויב בעיקרון בתשלום מלא של שכר התובעת עבור התקופה שמפיטוריה, ועד לאישור הממונה את הפיטורין. גם כאן בית הדין העניק פיצוי בגובה משכורתה של התובעת, ולא יותר מכך.

אולם, גם במקרה זה סטה בית הדין מלשון החוק ככתבו, בנוגע לתקופת הזכאות של האישה בפיצויים, וקבע כי היא לא תקבל פיצויים על כל תקופת העסקתה על פי החוזה, משום שהיא התקבלה לעבודה אחרת בתקופה זו. בית הדין קבע כי העובדת תקבל פיצוי רק על התקופה מהמועד שבו פוטרה ללא אישור ועד למועד שבו השתלבה בעבודה אחרת. זאת על יסוד עיקרון 'עשיית עושר ולא במשפט' שמשמעו בהקשר זה כי לא ייתכן שהתובעת תיהנה משני העולמות - משכורת מלאה הן מהחברה שפיטרה אותה והן מהחברה החדשה שאליה התקבלה בזכות הידע והניסיון שצברה בחברה ממנה פוטרה. לכן נקבע כי מרגע שהתקבלה התובעת לעבודה חדשה, יש לראות אותה כמי שהתפטרה מיוזמתה מהחברה הנתבעת.

התפטרות לצורך טיפול בילדה

במסגרת מאמר זה ברצוני להביא את סיפורה של חנה (שם בדוי), אברכית מהמגזר החרדי, שהגיעה לקליניקה למשפט עברי שאותה אני מנהלת, בבקשה לסיוע משפטי. חנה פנתה לבית דין בבני ברק בתביעה כנגד מעסיקתה, חברת מחשבים, בטענה שלא שולמו לה פיצויי הפיטורים המגיעים לה, לאחר שהתפטרה מעבודתה, סמוך לאחר חזרתה אליה מחופשת לידה, בכדי לטפל בבתה הקטנה. חברת המחשבים נאותה להתדיין בדין תורה, אך בקשה להתדיין במסגרת רשת ארץ חמדה גזית אשר לה שלוחות ברחבי הארץ.

הקליניקה הגישה תביעה בשמה של חנה, וטענה כי הנתבעת חבה לה תשלום פיצויי פיטורין על פי דיני העבודה בישראל החלים על הצדדים בהיותם מנהג מדינה מחייב כדברי המשנה והגמרא בכבא מציעא כאמור.

סעיף 7(א) לחוק פיצויי פיטורין תשכ"ג-1963 (להלן: 'חוק פיצויי פיטורין') קובע כי עובדת שהתפטרה בתוך תשעה חודשים מיום שילדה, על מנת לטפל בילדה, יראו את התפטרותה לעניין חוק זה כפיטורין.

בנוגע לתקפו ההלכתי של חוק פיצויי פיטורין, אשר על פיו מחויבת הנתבעת בתשלום פיצויים לתובעת, יש לציין את דברי ספר החינוך (מצווה תפב): "ומכל מקום אף בזמן הזה יוסיף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט, שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם".

השאלה שעמדה במוקד הדיון הייתה כיצד יש לפרש את הסעיף האמור המעניק פיצויי פיטורין לעובדת שהתפטרה, ומה נחשב פיטורין לצורך טיפול בילדה. נשאלה השאלה האם פרשנותו של בית הדין לעבודה מחייבת את בית הדין לממונות הפוסק על פי ההלכה, ומהי הגישה העצמאית שלו בעניין זה. הפסיקה בבתי הדין לעבודה בישראל בפרשנותה לסעיף 7(א) בחוק פיצויי פיטורין קבעה:

קיימת חזקה שעובדת המתפטרת מספר חודשים לאחר שילדה ותוך מספר שבועות מאז חזרתה לעבודה, סיבת ההתפטרות היא רצונה לטפל בילדה.²⁷

וכן:

זכותה של עובדת להתפטר לאחר הלידה בדין מפורטת הינה רחבה ביותר ורק בנסיבות יוצאות דופן תישלל ממנה. על הנתבעת מוטל הנטל להפריך את החזקה.²⁸

עוד נקבע כי הפירוש הנכון למילות החוק: "על מנת לטפל בילד" הוא - "ההתפטרות נועדה לאפשר להורה שהות ארוכה יותר באופן משמעותי עם הילד תוך כדי טיפול בו".²⁹ הנתבעת טענה כי התובעת לא התפטרה על מנת לטפל בילדה, שכן כמה שבועות לאחר התפטרותה, החלה לשלוח אותה באופן מלא למעון, וזמן קצר לאחר מכן אף השתלבה בעבודה אחרת שבה הרוויחה יותר, וסיימה את יום העבודה מוקדם אך במעט מאשר אצל הנתבעת.

כנגד זה השיבה התובעת כי על פי פסיקת בית הדין לעבודה³⁰ אין בעובדה שהיא החלה לעבוד במקום אחר בשכר גבוה יותר כדי לשלול את הטענה כי ההתפטרות היא כדי לטפל בילד. מעבר לעובדה שכאמור, במשך כחודשיים עד תחילת עבודתה החדשה היא לא עבדה כלל והעניקה טיפול נרחב יותר בבתה, הפסיקה קובעת כי גם כאשר אין הבדל משמעותי בשעות העבודה במקום העבודה החלופי, אולם תנאי העבודה נוחים יותר ומאפשרים לאם לטפל בתינוקה, ניתן לקבוע כי ההתפטרות היא לצורך טיפול בילד.³¹

27 דב"ע 3-63/98 גבי בובליל נ' א.א.צ. שירותים משפטיים בע"מ, פד"ע ל"ב, 91.
 28 ד"מ 1867/01 סימה בורק ובסקי נ' גפן הוצאה לאור, תק-עב 2002(2), 381.
 29 דב"ע דינה חבה נ' סופר דרינק בע"מ, פד"ע כ"ח, 471.
 30 ע"ב 11504/07 טל קראוויני נ' בלו סקי תור בע"מ, תק-עב 2009(4), 5946.
 31 עד"מ 300098-99/98 ג'קי גרוס נ' טל נסיעות ותיירות, תק-אר 2000(1), 470.

בסיכומים לתביעה הודגש, על יסוד פסיקתו של בית הדין ארץ חמדה גזית בצפת שהובאה כאמור, כי חוקים מעין אלה שנועדו להגן על נשים בתקופת היריון ולאחר לידתן, תואמים את רוח התורה והמסורת היהודית, הרואה בלידה ובפיריון ערכים נעלים. במקרה זה בחר בית הדין לאמץ גישה מרחיבה, לקבל את לשון החוק כפי שהיא, ואף לתת לו פרשנות מרחיבה. בפסק דינו קבע בית הדין (הרב שלמה אישון, אב"ד, והרבנים עדו רכניץ ואחיה דוידוביץ'), כי במקרה של דיני עבודה ההנחה היא שהצדדים מתקשרים ביניהם על יסוד מנהג המדינה -

ובמיוחד נכון הדבר בנגוע לחוק הספציפי האמור, שהינו מחייב מבחינה הלכתית משום שהוא נועד לאפשר לעודד אמהות להקדיש זמן ותשומת לב לגידול ילדיהן.

בדעת הרוב נקבע כי התקופה הקצרה שבה שהתה התובעת בבית והמעבר בין העבודות תרמו משמעותית ליכולתה לטפל בילדתה ולכן היא זכאית לפיצויי פיטורין. גם אם היו לה מטרות נוספות בפיטורין, כמו הטבת שכרה, אין זה פוגע בזכותה לפיצויים; החוק אינו קובע שהפיטורים יהיו 'רק' לצורך הטיפול בילדה. דעת המיעוט סברה כי התקופה הקצרה שבה שהתה עם ילדתה בבית והשינוי הלא גדול בשעות העבודה בעבודתה החדשה אינם מקנים לה את הזכות לפיצויים.

הנתבעת לא הרפתה, והגישה ערעור על פסק דין זה, ובו קבלה על פרשנות בית הדין את המושג "על מנת לטפל בילדתה". הרב אהרן כץ, שדן בבקשת הערעור, הגיע למסקנה שאכן יש צורך לדון שוב במשמעות מושג זה, שכן נראה שאם לא הייתה לתובעת על הפרק עבודה אחרת בשכר גבוה יותר, לא הייתה עוזבת את עבודתה אצל הנתבעת. בית הדין לערעורים (הרב יוסף כרמל, הרב אהרן כץ והרב דניאל מן) שדן שוב בתיק זה, קבע כי השאלה אכן מעוררת ספק, אך הספק נוטה לדעת הרוב בערכאה הראשונה, ובמקרים מעין אלה צפוי שהדעות יהיו שונות שכן הדברים נתונים לשיקול דעת דק, ולכן אין טעות נראית לעין בשיקול דעתו של בית הדין, ויש להשאיר את הכרעתו על כנה.

יש להדגיש, כי מדובר במקרה גבולי, וקשה לדעת מה הייתה תוצאת הדיון אילו המקרה היה נדון בבית דין לעבודה, שכן רבים הם פסקי הדין לעבודה הנוגעים בשאלה איזו התפטרות נחשבת כהתפטרות לצורך טיפול בילד, וכל מקרה נדון לגופו. אך ברי כי במקרה דנן בית הדין הפוסק על פי ההלכה בחר לתת פרשנות מרחיבה לחוק מתוך גישה תורנית המעודדת ילודה.

חובת גילוי

אל מול חובת המעביד להעניק זכויות מיוחדות לאישה העובדת, עומדת חובתה לגלות למעסיק על היותה בהיריון. סעיף 10 לחוק עבודת נשים קובע: "עובדת שהיא בחודש החמישי להריונה תודיע על כך למעסיקה". עם זאת, החוק לא מטיל על האישה חובה לגלות את דבר הריונה בעת ראיון עבודה, ואף אוסר על המעסיק לשאול אותה על כך. הרב יהודה זולדן דן מפורטות בשאלה מתי חלה על העובדת החובה לספר למעסיק על היותה בהיריון, וגורס כי במקרה שההיריון לא עשוי לפגוע מהותית בעבודתה של האישה, אין חובה לגלות על כך בזמן ראיון עבודה ואף יש בגילוי משום חוסר צניעות. אולם אם ברור מראש שהעבודה איננה מתאימה לאישה בהיריון - עליה לגלות.³²

סיכום

בעשרות השנים האחרונות הולכת וגוברת במשפט הכללי, בישראל ובעולם, המודעות לזכויות הפרט. מודעות זו באה לידי ביטוי בחקיקת מאות חוקים ספציפיים שנועדו לענות על מצבי חיים מגוונים המלווים את האדם במהלך חייו, ולהסדיר את מערכת היחסים בינו לבין סביבתו באופן ששומר על חירותו, על זכותו לעיסוק ועל זכויות בסיסיות נוספות. כך לדוגמה הם חוק זכויות אנשים עם מוגבלויות, חוק זכויות נפגעי עבירה ועוד.

יש הבוחרים לבקר תופעה זו מבחוץ ולקבוע כי אין אנו הולכים אחרי 'רוחות זרות' וכי היא משקפת הפרת איזון בין הפרט לחברה. אולם דומני כי לעתים התרחשות זו מבטאת דווקא התפתחות חשובה וחיובית במציאות שעל פוסקי ההלכה לתת עליה את דעתם. מענה רציני לעניין יוביל להתייחסות למגמה זו לפרטיה, ולהגדרת היחס התורני הנכון לכל זכות וזכות בשקילה האם וכיצד היא משתלבת במארג ההלכתי והאם היא מבטאת את עקרונות היסוד של התורה או שמא עומדת בסתירה להם.

הדוגמאות שבהן דנתי במאמר זה ממחישות כיצד השינוי החברתי שבא לידי ביטוי ביציאתן המוגברת של נשים לעבודה, הוביל את המדינות המפותחות לחוקק חוקים המסייעים להן בשעת היריון ולידה. כאשר הגיעה חקיקה זו לפתחם של בתי דין לממונות הפוסקים על פי ההלכה, הם בחרו לאמץ אותה, הן על בסיס ההכרה הכללית בצורך להגן על זכויות העובדים, והן מתוך תפיסה שיש לעודד פריון וילודה. עם זאת, בתי הדין גם שרטטו את גבולותיה של זכות זו בכלים הלכתיים ברורים. לעתים הם קבעו

32 הרב יהודה זולדן, "הסתרת מידע ממעביד", תחומין, לו (תשע"ו), עמ' 395-404.

כי הפרשנות הנכונה לחוק המאזנת את מארג הזכויות בו מצויה בסמכותם, ואינה נשענת בהכרח על פרשנותם של בתי הדין לעבודה. כמו כן הם צמצמו את הפיצוי המוגבר שקובע החוק למקרה של פיטורי אישה בהיריון שלא כדין, מתוך תפיסה ששהות האישה בביתה מעניקה לה אף היא יתרון ורווח לא מבוטלים.