

לידה שקטה – תופעה משפטית שקטה

מתן סטמרי*

"לידה שקטה" היא מונח מקובל לתיאור תופעה רפואית של לידת תינוק מת כתוצאה מנסיבות בריאותיות שונות ומגוונות. על אף נסיונות שונים לחשוף את הציבור הרחב לדבר קיומה של התופעה, נכון לשנת 2023 נדמה כי אין מודעות ציבורית והבנה חברתית לתופעה הכאובה ולהשלכותיה, לא כל שכן מודעות משפטית. המטרות המרכזיות הניצבות בבסיסו של מאמר זה נחלקות לשתיים: האחת, עריכת דיון אקדמי בתופעת הלידה השקטה, שבמסגרתו יוצגו נקודות מבט שונות על אודותיה, תוך הדגשת היבטים שונים הנגזרים ממנה, כגון מבעים סוציולוגיים ותרבותיים; והאחרת, עריכת דיון מקיף בנקודת המבט המשפטית על תופעת הלידה השקטה ובמשמעויותיה. באופן זה תוצג המסגרת הנורמטיבית בישראל המסדירה את הזכויות המשפטיות המוענקות לבני זוג שחוו לידה שקטה, תוך הצעה להסדרים משפטיים הקיימים בנושא זה בחלק ממדינות העולם. בהמשך הדברים אעמוד על האתגרים המרכזיים הגלומים במצב המשפטי השורר כיום, בהינתן הפערים הדרמטיים בין המציאות הרפואית בבתי החולים למציאות המשפטית בספר החוקים. כפועל יוצא מכך אציע לערוך שינויים אסדרתיים מסוימים על מנת לסייע לבני זוג שחוו לידה שקטה בשיקום, בעיבוד ובתמיכה. במסגרת השינויים המוצעים להענקת מעטפת סוציאלית הולמת אציע להעניק הכרה רחבה יותר בהתייחס לזכויות הניתנות כיום ליולדת שחוותה לידה שקטה, וכך להרחיב את ההכרה המשפטית כך שתחול

* עורך דין המתמחה בדיני עבודה; מוסמך במשפטים (LL.M. מחקרי) בהצטיינות יתרה, אוניברסיטת רייכמן. המאמר מוקדש למוקד, מלכת חלומותיי ואהבתי חיי, ולגנאי ועמי, ילדי הקשת הפרטיים שלנו, אשר זה עתה נולדו והפכו אותנו להורים מאושרים. אני מבקש להודות למערכת כתב העת **משפט ועסקים**, ובמיוחד לאביתר רובין, לדן קריצר, ליובל שרון, ליעל סירקיס, למאי אמיר, לנועה רחום, לרון קריטנשטיין ולשחר פרידמן, על ליווי מקצועי ורגיש ועל הערות מעולות שתרמו רבות לדיוק הטיעונים המובאים במאמר, ולעורך הלשוני גיא פרמינגר על עריכה לשונית נפלאה. תודה מיוחדת נתונה לד"ר קרן אופיר, מנהלת מרפאות היריון בסיכון בבית החולים שיבא – תל השומר, על היותך אשת מקצוע מהמעלה הראשונה ועל כך שזכינו ממך לליווי מקצועי, אישי ואנושי ברגעים מורכבים שחווינו וברגעי שמחה ונחת. כל האמור במאמר זה מבטא את עמדותי האישית בלבד, וכל טעות בו היא שלי.

גם על בן הזוג או בת הזוג שחוו עם היולדת את הלידה השקטה. הדיון במצב המשפטי הקיים בישראל ביחס לסוגים שונים של הפסקות היריון עשוי גם לאפשר דיון ציבורי מקיף למען קידומן של יוזמות חקיקה – כגון תיקון חוק הביטוח הלאומי וחוק עבודת נשים – אשר נדמה כי נחוצות מאוד. הצעדים השונים שיוצגו לאורך המאמר, הן במישור המשפטי והן במישור החברתי, עשויים לתרום לכך שלידה שקטה תחדל להיות תופעה משפטית שקטה.

"הנה הם באים ימים של שקט
אחרי הרעש הגדול והנורא
אפשר לנוח קצת על המרפסת
ולאסוף את שברי הסערה

[...]

הנה הם באים ימים של שקט
אחרי שכבר איבדנו את הכל
תשב איתי עכשיו על המרפסת
תבכה איתי ביחד על אתמול

הנה הם באים ימים של שקט
שנינו כאן ביחד על ההר
המים כבר ירדו ויש גם קשת
אפשר לקום, סוף העולם עבר"¹

פתח דבר

פרק א: על התופעה השקטה של לידה שקטה

פרק ב: מבט סוציולוגי-תרבותי על לידה שקטה

פרק ג: המסגרת הנורמטיבית בישראל ובמדינות אחרות בנוגע ללידה שקטה

פרק ד: השינויים הנורמטיביים המוצעים

1. מהכרה בינרית להכרה דיפרנציאלית

2. גם בן הזוג או בת הזוג איבדו ילד

סיכום ומסקנות

1 ירדן בר כוכבא "ימים של שקט" שירונט <https://did.li/sWrrl>. אציין כי השיר נכתב על רקע אובדן אישי של הכותבת אך לא על לידות שקטות.

פתח דבר

במדינת ישראל מתרחשות מדי שנה כ-1,000–1,500 לידות שקטות,² שהן כ-0.5%–1% מסך הלידות המתקיימות בישראל בשנה מסוימת.³ "לידה שקטה" (stillbirth)⁴ הוא מונח

2 לאחרונה פרסם מרכז המחקר והמידע של הכנסת נתונים על אודות היקף הלידות השקטות שהתרחשו במדינת ישראל בשנת 2019, שהיא השנה העדכנית ביותר שלגביה התקבלו נתונים רשמיים מהגופים הרלוונטיים השונים – משרד הבריאות, המוסד לביטוח לאומי והלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. בעוד לפי המוסד לביטוח לאומי שולמו מענקי לידה בגין 1,566 מקרים של לידות מת, לפי נתוני משרד הבריאות התרחשו 1,376 מקרים כאלה, ולפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה התרחשו רק 1,211 מקרים כאלה. כלומר, קיים פער של 190 מקרים בין נתוני המוסד לביטוח לאומי לבין נתוני משרד הבריאות ופער של 355 מקרים בין נתוני המוסד לביטוח לאומי לבין נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. פערים אלו מלמדים על העדר תמונת מצב ברורה, מהימנה ומלאה ביחס להיקף התופעה של לידות מת בישראל, אשר עלול לפגום ביכולת לתכנן מדיניות סדורה לטיפול בהשלכות השונות של התופעה, כפי שעוד יוצג בהרחבה להלן. להרחבה ראו פלורה קוך דבידוביץ **לידות שקטות בישראל – נתונים נוספים** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2022).

3 במסגרת עריכת המחקר הנוכחי התברר כי אין בנמצא נתונים רשמיים אחידים המלמדים על היקפה המדויק של התופעה. ראו פלורה קוך דבידוביץ **לידות שקטות בישראל** 5–6 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2022); אדיר ינקו "כמה לידות שקטות יש בישראל בשנים האחרונות? לאף אחד אין באמת מושג" *ynet* (9.6.2022) <https://www.ynet.co.il/health/article/r1kuoqjtc>; Joy E. Lawn et al., *Stillbirths: Rates, Risk Factors, and Acceleration Towards 2030*, 387 LANCET 587 (2016). זאת, בין היתר, בגלל ההגדרות העמומות המבחינות בין לידה שקטה לבין "הפסקת היריון" בדרכים אחרות, כגון גרידה; בגלל דיווח הקסר של גופים רפואיים שונים על התרחשותן של לידות שקטות (לדוגמה, חוזר חטיבת הרפואה במשרד הבריאות 1/2019 "הטיפול במצבי אובדן היריון" (20.1.2019) (להלן: נוהל משרד הבריאות או הנוהל) מחייב דיווח של המוסד הרפואי רק לאחר השבוע העשירי ושניים להיריון או רק כאשר משקל העובר הוא 500 גרם ומעלה); ובגלל העדר מודעות ציבורית לתופעה ופרסום קסר על ממדיה. לפי ארגון הבריאות העולמי, מדי שנה מתרחשות יותר מ-2 מיליון לידות שקטות ברחבי העולם. ראו *The Global Health Observatory, Stillbirth Rate (Per 1000 Total Births)*, WHO, <https://did.li/1BtrI>. לפי דוח שהוגש לאו"ם, ברחבי העולם מתרחשות כ-4 לידות שקטות בכל דקה, כ-5,400 לידות שקטות בכל יום וקרוב ל-2 מיליון לידות שקטות מדי שנה. ראו UN INTER-AGENCY GROUP FOR CHILD MORTALITY ESTIMATION, A NEGLECTED TRAGEDY: THE GLOBAL BURDEN OF STILLBIRTHS (2020), available at <https://did.li/yYnIw>. ראו גם מחקר מעניין שנערך בארצות הברית ועוסק בקשר בין נגיף הקורונה לבין לידות שקטות: *Risk for Stillbirth Among Women with and without COVID-19 at Delivery Hospitalization—United States, March 2020–September 2021*, 70 MORBIDITY & MORTALITY WEEKLY REP. 1640 (2021).

4 להגדרת המונח באתר של ארגון הבריאות העולמי ראו http://www.who.int/health-topics/stillbirth#tab=tab_1. יש לזכור כי מלבד לידות שקטות מתרחשות גם הפלות – הפסקות היריון מוקדמות – אשר הנתונים לגביהן הם בגדר הערכה בלבד, וזאת בשל דיווח קסר ולעיתים אף בשל העדר מודעות של האישה כי היא בהיריון (בשבועות מוקדמים להיריון). עיון במקורות שונים מלמד כי במדינות שונות יש הגדרות שונות בתכלית להבחנה בין הפלה לבין לידה

קצר וחד שנועד לתאר תופעה אכזרית וכואבת במיוחד, שבה כתוצאה מנסיבות בריאותיות שונות (אשר לעיתים נותרות בגדר תעלומה), ציפייתם של בני זוג ללידת תינוק מסתיימת באובדן היריון ובלידת עובר מת. לידה שקטה כוללת פרוצדורה רפואית המאפיינת לידה "רגילה", כגון שהייה בחדר לידה, אפידורל, צירים ולידה, עם הבדל משמעותי אחד – במקום לשמוע בכי מתפרץ של תינוק חי שיצא לאוויר העולם, מתפשט בחדר הלידה שקט חרישי שמלמד על לידת תינוק מת.

מנקודת מבט אישית, עד לאחרונה הייתה תופעה זו זרה לי כמעט לחלוטין. גם כאשר נחשפתי למקרה מצער של לידה שקטה, נתקפתי בעצב רב על גורלם של בני הזוג והתינוק, אך גם במבוכה גדולה כיצד לגשת לבני הזוג שחוו את האירוע. לכך נלווה גם הניסיון להדחיק ולהתעלם מכך שאירועים כאלה אכן מתקיימים מפעם לפעם. אני משער כי רבים נוספים חשים שמדובר בנושא שלא נוה לדבר עליו, שאף קיים סביבו סוג של איסור חברתי, ואשר אין מאזכרים אותו אם אין צורך בכך. לפני כשנתיים השתנו הדברים מן הפרספקטיבה האישית, לאחר שבת זוגי ואני עברנו לידה שקטה בהיריון הראשון שלנו – מכת הבכורות הפרטית. כך, גם אנחנו נכנסנו לסטטיסטיקה הבודעת בבטן, המצביעה על זוגות שנכנסים לבית החולים עם בטן הריונית ועם חלומות רבים, ויוצאים ממנו בדיים ריקות ועם שבר גדול.

הלידה הפרטית שלנו התרחשה דווקא בעיצומו של חודש המודעות לתופעה הכאובה – חודש אוקטובר – ובעקבותיה התוודעתי לפערי המודעות החברתית כלפיה ולקשיים המשפטיים שנלווים לה. חוויית הלידה השקטה הפרטית שלנו עודנה מטלטלת את עולמנו, וכמו זוגות רבים אחרים שחוו אותה, סביר שנמשיך לשאת אותה עימנו במשך שנים רבות. מתוך החוויה האישית ותהליך העיבוד של הדברים בחרתי לכתוב על התופעה הכואבת, ובאופן ספציפי על היבטים משפטיים שונים שנגזרים ממנה. אני מקווה כי הדברים המובאים במאמר הנוכחי יתרמו להעלאת המודעות החברתית בישראל לתופעה, וגם יסייעו בקידומן של יוזמות חקיקה חדשות שיוכלו לשינויים אסדרתיים שנחוצים על מנת לסייע לבני הזוג ולסביבתם הקרובה בשיקום, בעיבוד ובתמיכה בעקבות אירוע מורכב זה.

סדר הדברים יהא כדלקמן: בפרק הראשון אציג את תופעת הלידה השקטה; בפרק השני אדון בהיבטים סוציולוגיים-חברתיים של תופעת הלידה השקטה; בפרק השלישי אתייחס למסגרת הנורמטיבית הקיימת בישראל בהקשר של לידה שקטה, ובפרט לזכויות הניתנות כיום לזוגות שחוו לידה שקטה, תוך הצצה למתרחש בחלק ממדינות העולם; בפרק הרביעי אציע לערוך שינויים אסדרתיים מסוימים, על מנת להעניק מעטפת סוציאלית מתאימה והולמת, תוך הבחנה בין "היולדת השקטה" לבין בן זוגה או בת זוגה; לבסוף אסכם את הדברים.

שקטה. מכל מקום, כלל המקורות מלמדים כי הפסקות היריון מסיבות שונות הן תופעה נפוצה
 Torri D. Metz et al., *Obstetric Care Consensus #10: Management of Stillbirth: (Replaces Practice Bulletin Number 102, March 2009)*, 222 AM.
 J. OBSTETRICS & GYNECOLOGY B2 (2020)

פרק א: על התופעה השקטה של לידה שקטה

לידה שקטה היא כינוי מקובל, בסגנון מאופק משהו, לתיאור תופעה רפואית של לידת תינוק מת. לעומת לידה "רגילה", המסתיימת בצאתו לאוויר העולם של תינוק שבוכה (בכי המסמל חיות ותגובה ראשונית בריאה של התינוק), לידה שקטה מסתיימת ללא בכי של תינוק, ומכאן השם שניתן לה. הנסיבות שמובילות ללידה שקטה הן מגוונות, כגון מומים בעובר שאינם מתגלים בשלבים מוקדמים של ההיריון, מחלה או תאונה פתאומית של היולדת, מוות תוך-רחמי של העובר וכיוצא בהם. במקרים אחרים היא נובעת מהפסקת היריון יזומה, בעקבות בחירה של בני הזוג משיקולים מגוונים, כגון בעיות גנטיות בעובר או סיכון לחיי היולדת.⁵ במקרים מסוימים הנסיבות שהובילו ללידה השקטה נותרות בגדר תעלומה,⁶ כך שאין לה הסבר רפואי ספציפי.⁷

- 5 **מיילדות, גינקולוגיה ורבייה: לתלמידי רפואה** (מהדורה שלישית, אליהו כספי עורך, אוניברסיטת תל אביב 1994); (1991) 245 *J. FAM. PRAC.* 32 *Stillbirth*, Douglas A. Bright.
- 6 כיום יש אמצעים רפואיים מתקדמים המאפשרים לערוך פתולוגיה לעובר ולשליה, על פי בחירתם האישית והבלעדית של בני הזוג. במקרים מסוימים המידע המתקבל בזכות הפתולוגיה עשוי ללמד על הנסיבות שהובילו ללידה השקטה, והוא עשוי לסייע בהכוונת הטיפול הרפואי באופן שימגר את הסיכויים ללידות שקטות נוספות בעתיד אצל אותה אישה. ראו Metz et al., לעיל ה"ש 4.
- 7 כאן המקום לציין כי הנושא המורכב והרגיש של הפלות – ובתוך כך זכות האישה על גופה וכפועל יוצא מכך זכותה לבצע הפסקת היריון והקריטריונים הראויים לביצוע הפסקת היריון – חורג מגדר מאמר זה. למעלה מן הצורך אציין כי על נושא זה היטיבו לכתוב מלומדים רבים. ראו, למשל, נוייה רימלט "מנגישות חלקית, שאין בה צדק, לחקיקה צודקת: לקראת פרדיגמה חדשה של הפסקות היריון בישראל" **עיוני משפט** לט 415, 421–425 (2016); אורלי לוטן **הגבלות בחקיקה על הפסקות היריון יזומות – סקירה משווה** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2007); רוני דורי "זכות האשה על גופה היא הבסיס לשמירה על בריאותה" **כלכליסט** (15.12.2022) <https://did.li/tfzaa>. כמו כן, על רקע האמור לא אעסוק גם במעמד העובר ובזכויותיו (ככל שהן קיימות). לעניין זה ראו, למשל, פנינה ליפשיץ-אבירם **איוון עדין – מבט שני על זכויות עובר ברחיות בדין הישראלי: בין זכויות האישה לזכויות העובר** 170 (2016), שם צוין כי "הקביעה שעובר ברחיות הוא ראשית-אדם עשויה לאזן בין זכויותיו לבין הזכויות האוטונומיות של האישה, באופן שיהיו מקרים שבהן תגברנה זכויותיו על זכויותיה". ראו גם רע"א 1081/21 **פלונית נ' שרותי בריאות כללית** (אר"ש 1.9.2021), שם נפסק כי אי-אפשר לפסוק פיצויים לעובר לאחר לידתו בגין פגיעה באוטונומיה; ע"א (מחוזי ת"א) 59032-19-04 **שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלונית** (נבו 17.12.2020), שם נקבע כי פגיעה באוטונומיה לא יכולה להיגרם לעובר, באשר ב"זמן אמת" אין לו כוח בחירה; עמ"ש (מחוזי מ"ר) 16877-10-22 **פלונית נ' אסותא ראשון בע"מ** (נבו 19.10.2022), שם עסק בית המשפט בפרשה חמורה שבמסגרתה, כתוצאה מטעות אנוש נוראית שאירעה במהלך טיפולי הפריה חוץ-גופית, הוחזר לרחמה של אישה עובר שלא היה לו קשר גנטי לה או לבן זוגה. ראו גם דניאל שפרלינג "על הולדה בעוולה והטעם שבטעמים להפסקת היריון: הרהורים בעקבות פלוני נ' מדינת ישראל" **המשפט** יד 541 (2010).
- במאמר זה אתמקד לפיכך אך במקרים שבהם כורח המציאות מוביל להפסקת היריון יזומה (כתוצאה מפגם בעובר או מחשש בריאותי לילדת) וכן במקרים שבהם אישה יולדת עובר מת. המקרים הללו שונים בתכלית ממקרים שבהם אישה בוחרת, משיקולים ועקב נסיבותיה האישיות, לבצע הפסקת

בפרספקטיבה כללית על ההיריון, שבמהלכו נוצרים חיים חדשים במשך כתשעה חודשים, מדובר בתהליך המלווה בהתרגשות רבה וגם בחשש ואף חרדה מפני תוצאות לא תקינות של בדיקות וסקירות מגוונות שנעשות במהלכו. כך, כל אבחנה רפואית, ואפילו הערה אגבית של גורם רפואי, עשויות להיות דרמטיות ולהשפיע על מנעד התחושות והרגשות שבני הזוג חווים במסעם ב"רכבת ההרים הרגשית" של ההיריון. מדובר בבדיקה אחר בדיקה, סקירה ועוד סקירה, אשר לקראתן ובמהלכן בני הזוג מקווים שהתוצאות יהיו תקינות ושיהיה אפשר להתקדם שלב נוסף בדרך ללידה שמחה ומאושרת. מבע תרבותי לחששות האמורים ניתן למצוא באמונה של רבים כי צריך להישמר מפני "עין הרע", ועל כן "אסור" להיכנס לבתי עלמין במהלך ההיריון; "אסור" לגזור ציפורניים בבית או להסתפר במהלך ההיריון; ו"מותר" להכניס ריהוט, ציוד ואביזרים שמיועדים לתינוק רק לאחר שהלידה הסתיימה בצורה תקינה. ככל שהשבועות נוקפים ותהליך ההיריון מתקדם כסדרו, בני הזוג רוקמים תקוות וחלומות על יצירת החיים החדשים ועל חוויות משותפות שיהיו להם בעתיד עם התינוק, מגלגלים בראש שמות פוטנציאליים, מציצים אל עבר חלונות ראווה של בגדי תינוקות, וכמובן עורכים סקר שוק מקיף על עגלת התינוק ה"אולטימטיבית". מובן, אם כן, כי לידה שקטה בעקבות מוות תוך-רחמי פתאומי או הפסקת היריון יזומה בשל צורך רפואי מהוות אירוע טראומטי בעוצמות שקשה לתארן במילים. אירוע ייחודי זה מקבל ביטויים שונים בקהילות שונות,⁸ ולתוצאותיו נלווה מנעד של רגשות ותחושות,⁹ כגון אבל, כעס,

היריון יזומה. בהמשך הדברים אציע להרחיב את זכויותיהן של נשים העוברות לידות שקטות וכן את זכויותיהם של בני זוגן או בנות זוגן, ובהתייחס לכך אציין כי מנתונים סטטיסטיים שנאספו לאורך השנים האחרונות עולה כי קיים מתאם בין שבוע ההיריון (כלומר, שלב ההיריון) לבין שאלת היותו של ההיריון רצוי או לא רצוי, במובן זה שככל שהפסקת ההיריון נערכת בשבוע היריון מאוחר יותר כן הסיכוי שמדובר בהיריון לא רצוי נמוך יותר באופן משמעותי. כך, למשל, בשנת 2021 נמצאו הנתונים הבאים: בטווח השבועות 13–23 נערכו 2,067 הפסקות היריון, מתוכן 297 (14.3%) בגין היריון לא רצוי; בטווח השבועות 24–26 נערכו 158 הפסקות היריון, מתוכן 3 (1.9%) בגין היריון לא רצוי; בטווח השבועות 27–31 נערכו 84 הפסקות היריון, מתוכן 5 (6%) בגין היריון לא רצוי; ואילו בטווח השבועות 32 ואילך נערכו 78 הפסקות היריון, כולן בשל כורח המציאות (היריון רצוי). יודגש כי נתונים אלו אינם כוללים הריונות רצויים שנפסקו לא באמצעות הוועדה להפסקת היריון (למשל, בלידה מוקדמת) או הריונות רצויים שהסתיימו במוות העובר במהלך הלידה. על סמך נתונים אלו ניתן לומר כי השאיפה להענקת זכויות משפטיות נוספות לילדת שעברה לידה שקטה ולכן זוגה או בת זוגה אינה מקרינה על זכותה של האישה על גופה או על מעמדו המשפטי של העובר. להרחבה על אודות הנתונים הסטטיסטיים שנאספו בישראל, לרבות הסיבות שבגינן החוק מתיר הפסקות היריון, ראו משרד הבריאות **הפסקות היריון על פי החוק: 1990–2021** (2022).

8 להרחבה ראו אודליה עשורי **חוויות האובדן בהפסקות היריון מאוחרות בקרב נשים דתיות** 1–12 (עבודת גמר לקראת התואר "מוסמך אוניברסיטה בעבודה סוציאלית", אוניברסיטת תל אביב 2016).

9 Hettie J.E.M. Janssen, Marian C.J. Cuisinier & Kees A.L. Hoogduin, *A Critical Review of the Concept of Pathological Grief Following Pregnancy Loss*, 33 OMEGA—J. DEATH & DYING 21 (1996).

אובדן, דיכאון וחרדה,¹⁰ וגם אשמה או בושה מסוימת על התוצאה הטרגית ועל "חוסר ההצלחה" לבצע משהו שמצטייר כטבעי וברור מאליו¹¹ – לידת חיים.¹² בעקבות זאת צוות מחשבות על החיים שהיו יכולים להיווצר ואשר נמנעו עוד לפני שניתנה לעובר הזדמנות כלשהי בעולם, ונרקמים חלומות על הגדלת התא המשפחתי ועל גידולו של ילד.¹³ אבל חלומות לחוד ומציאות לחוד, וזו טבולה כולה בחוויה מלאה של לידה בחדר לידה שבסופה שקט חרישי במקום בכי טהור של תינוק. כך, החוויה המיוחדת, הטבעית והמרגשת של יצירת חיים והגשמה עצמית וזוגית נהפכת לחוויה עצובה ומורכבת של מוות, קבורה ו"שכול שקוף".¹⁴ מלבד החוויה הנפשית המורכבת,¹⁵ לאחר הלידה השקטה מופיעים גם כל אותם סממנים פיזיים הנלווים ללידה "רגילה", כגון כאבים, הפרשה של חלב אם, הפרשת הורמונים וכיוצא בהם.¹⁶

על הקושי הנפשי והפיזי העצום הכרוך בחוויית הלידה השקטה מתווסף הקושי במישור המשפטי. החוק בישראל קובע כי לידה שקטה היא לידה המתקיימת לאחר

-
- Anette Kersting et al., *Complicated Grief After Traumatic Loss: A 14-Month Follow Up Study*, 257 EUR. ARCHIVES PSYCHIATRY & CLINICAL NEUROSCI. 437 (2007); Danny Horesh, Malka Nukrian & Yael Bialik, *To Lose an Unborn Child: Post-traumatic Stress Disorder and Major Depressive Disorder Following Pregnancy Loss Among Israeli Women*, 53 GEN. HOSP. PSYCHIATRY 95 (2018).
- Jane A Nichols, *Perinatal Death*, in *DISENFRANCHISED GRIEF: RECOGNIZING HIDDEN SORROW* 117 (Kenneth J. Doka ed., 1989).
- Laura Koopmans, Trish Wilson, Joanne Cacciatore & Vicki Flenady, *Support for Mothers, Fathers and Families After Perinatal Death*, 6[CD000452] COCHRANE DATABASE SYS. REV. (2013).
- Jan Bleyen, *Hiding Babies: How Birth Professionals Make Sense of Death and Grief*, in *UNDERSTANDING REPRODUCTIVE LOSS: PERSPECTIVES ON LIFE, DEATH AND FERTILITY* 179 (Sarah Earle, Carol Komaromy & Linda Layne eds., 2012).
- להרחבה ראו עשורי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 12–14. על תפיסה של "יגון שאינו מוכר" – שלפיה בכל חברה קיימות נורמות המכתיבות כללי התאבלות, דהיינו, מי מתאבלים, מתי, למשך כמה זמן והיכן – ראו *DISENFRANCHISED GRIEF: NEW DIRECTIONS, CHALLENGES, AND STRATEGIES FOR PRACTICE* (Kenneth J. Doka ed., 2002).
- בשנים האחרונות, עם עליית המודעות לתופעה, החלו לקום עמותות ייעודיות שנועדו לסייע לבני זוג להתמודד עם הסיטואציה המורכבת. כך, למשל, עמותת "חיבוק בשקט" נועדה להעניק תמיכה לנשים לאחר לידה שקטה ("חיבוק בשקט – הדף הרשמי: תמיכה לנשים לאחר לידה שקטה" <https://did.li/Kq2Nf> facebook; "תמיכה ומידע לנשים לפני לידה שקטה, במהלכה ואחריה" לידה שקטה (<https://www.leidashketa.co.il/>), ומספקת מידע חשוב ונחוץ לזוגות העוברים את התהליך. להרחבה ראו גם את האתר של הארגון הבריטי SANDS (<https://www.sands.org.uk/>), שהוקם לפני כארבעים שנה במטרה לצמצם את התופעה ולהגדיל את התמיכה והטיפול באלה שחווים אובדן של תינוקות או הריונות.
- AMY WENZEL, *COPING WITH INFERTILITY, MISCARRIAGE, AND NEONATAL LOSS: FINDING PERSPECTIVE AND CREATING MEANING* (2014).

השבוע העשרים ושניים להיריון.¹⁷ בהתאם להגדרה זו, הפסקות היריון שמתקיימות לפני מועד זה נחשבות "הפלה", ולא לידה שקטה. מבחינה רפואית, השבוע העשרים וארבעה להיריון מוגדר "שבוע החיות" של העובר, ולכן בלידת תינוק המתרחשת בשבוע הזה ואילך חלה חובה חוקית על הצוותים הרפואיים להחיות את התינוק. כמו כן, החל בשבוע הזה ואילך, על מנת לאשר הפסקת היריון יזומה (על פי רוב בשל מומים קשים בעובר או סיבוכים הקספנים את חיי היולדת), נדרש לקבל את אישורה של ועדה מיוחדת להפסקת היריון¹⁸ – שלב שעלול להכביד עוד יותר את התהליך המורכב ממילא. יצוין כי במוסדות רפואיים מסוימים קיימת אפשרות לבצע "גרידה" – פרוצדורה רפואית הנעשית בהרדמה מלאה בחדר ניתוח. פרוצדורה זו, במקרים הרפואיים המתאימים לכך, עשויה לסייע לנשים המעדיפות לא לחוות תהליך מלא של לידת עובר מת בחדר לידה. אולם בשבועות מתקדמים להיריון כבר אי־אפשר לרוב לבצע פרוצדורות רפואיות חלופיות, ולכן אין מנוס מסיום ההיריון באמצעות לידה מלאה, ולאחריה לעיתים גם פרוצדורה רפואית בחדר ניתוח, כדי להקטין סיבוכים רפואיים עתידיים לילדת.¹⁹

למרות ההגדרה החוקית בישראל, בפועל מתקיימות הפסקות היריון שהן הלכה למעשה לידות שקטות גם כאשר מדובר בעוברים הקטנים ממשקל 500 גרם²⁰ או בשבועות מוקדמים מהשבוע העשרים ושניים להיריון. לידות אלו נופלות תחת הגדרת ביניים חדשה שאכנה לאורך המאמר "לידות שקטות מוקדמות", דהיינו, מדובר בלידות שקטות לכל דבר ועניין בעולם המעשה אשר מבחינה משפטית נחשבות "הפלה" בלבד.²¹ בהתייחס לפער המשמעותי הזה בין המצב הרפואי לבין המצב המשפטי, חשוב

17 בהתבסס על הגדרת "לידה" שבס' 39 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995. במדינות שונות קיימות הגדרות אחרות. כך, למשל, בחלק ממדינות ארצות הברית (*What Is Stillbirth?*, CDC (Sept. 29, 2022), <https://did.li/iNV5q> (and *Babies: Stillbirths and Neonatal Deaths*, AIHW (Nov. 23, 2023), <https://did.li/zYnIw>)).

18 ראו, למשל, התייחסות לכך בס' 312–321 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; בתקנות העונשין (הפסקת היריון), התשל"ח-1978; ובחזור מנכ"ל משרד הבריאות 23/07 "ועדות להפסקת היריון בשלב החיות" (19.12.2007).

19 להרחבה על אודות אפשרויות נוספות להפסקת היריון ראו אדי ויסבוך "כל מה שחשוב לדעת על הפלה טבעית ועל הפלה יזומה" כללית (20.5.2021) <https://www.clalit.co.il/he/medical/surgery/Pages/abortion.aspx>.

20 ראו קריטריון 8.2 בנוהל משרד הבריאות, לעיל ה"ש 3. הן הקריטריון של משקל העובר והן הקריטריון של שבוע ההיריון משפיעים על המלצות הצוות הרפואי המטפל בדבר דרך הטיפול המועדפת בנסיבות העניין לסיום ההיריון בצורה היעילה והבריאה ביותר.

21 להרחבה ראו טבלה 1 להלן (לעניין הזכויות הניתנות כיום לילדות שחוו "לידה שקטה מוקדמת", אשר זהות לזכויות הניתנות לאישה שחוותה "הפלה"), והשוו לפרק ד להלן (לעניין השינויים

לדעת כי ספירת שבועות ההיריון – המלמדת על התקדמותו של ההיריון ומהווה אמת מידה לבחינת התפתחות העובר – מבוססת על הערכה בלבד, בהתאם לדיוחה של האישה על מועד הווסת האחרון. כך, במקרים שונים עלולות להיות סטיות מסוימות בהערכת שבוע ההיריון²² – למשל, כאשר האישה לא ערכה בדיקת אולטרסאונד בשבועות הראשונים להיריון.²³ מכאן עולה כי גם בשל הערכה שגויה, ולא רק עקב שיקולים רפואיים, עלולים להיווצר בפועל מצבים שבהם מתרחשת לידה שקטה (במובן הפיזי) אך החוק היבש מסרב להכיר בה כ"לידה" (במובן הנורמטיבי). להגדרת אלו יש השלכות משפטיות וחברתיות על הזכויות הסוציאליות והאפשרויות שיש לבני הזוג במסגרת תהליך ההתמודדות עם תוצאותיה של הלידה השקטה.

סמוך לאחר הלידה השקטה, בעודם במצב נפשי קשה, נדרשים בני הזוג לקבל החלטות כואבות ומורכבות בתנאים של עמימות מסוימת ובלוחות זמנים קצרים. זאת, מתוך הבנה שרצוי לסיים את הפרוצדורה הרפואית באופן המהיר והמקל ביותר בנסיבות העניין.²⁴ לעיתים קבלת ההחלטות נעשית מבלי שבני הזוג מבינים את מלוא ההשלכות והמשמעויות בטווח הארוך.²⁵ במסגרת תהליך ההכנה ללידה השקטה, בני הזוג נדרשים לקבל החלטות חשובות בשלושה מישורים מרכזיים:²⁶ (א) תהליך הפגדה – בחירה אם

הנורמטיביים המוצעים, ביניהם הבחנה בין שלוש קטגוריות שונות, המזכות בזכויות סוציאליות שונות – "הפלה", "לידה שקטה מוקדמת" ו"לידה שקטה מאוחרת".

22 ראו והשוו לגישת חז"ל בנוגע לחישוב גיל ההיריון, כפי שמוצגת אצל עשורי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 14–15, אשר שונה מהגישה המקובלת כיום ברפואה המערבית.

23 לדיון מעניין בארצות הברית בנושא זה, אם כי בהקשר אחר (של איסורי הפלות כתלות בשבועות ההיריון), ראו *Dobbs v. Jackson Women's Health Org.*, 142 S. Ct. 2228 (2022).

24 כך, בהתאם לס' 6 לנוהל משרד הבריאות, לעיל ה"ש 3, סיום ההיריון ו"ריקון חלל הרחם" (כפי שתהליך זה מכונה בנזהל) ייעשו בהקדם האפשרי, לכל המאוחר בתוך שבועים ושתיים שעות מרגע גילוי אובדן ההיריון.

25 Joanne Cacciatore, *Psychological Effects of Stillbirth*, 18 SEMINARS FETAL & NEONATAL MED. 76 (2013).

26 בשנת 2019 פורסם נוהל משרד הבריאות, לעיל ה"ש 3, המסדיר עניינים אלו. הנוהל גובש לאחר שבשלה ההכרה בכך שנושאים שונים שלא היו מוסדרים – כגון הגדרות של הפסקת היריון, הפרוצדורה של עריכת פתולוגיה לעובר ולשליה או קבורת העובר – העמיסו על בני הזוג התמודדות נוספת, מעבר לזו הכרוכה באופן אינהרנטי באירוע הטראומטי של הפסקת ההיריון. הנוהל נועד להסדיר מגוון של סוגיות רגישות במיוחד שבני זוג החווים לידה שקטה מתמודדים עימן לקראת הלידה, במהלכה וכן לאחריה במסגרת החזרה לקהילה. כך, למשל, הנוהל קובע חובת מינוי של מתאמת מטעם בית החולים שתפקד על ריכוז התיאום מול גורמים רפואיים ופסיכולוגיים שונים בבית החולים, וכן של מתאמת בקהילה שתלווה את בני הזוג לאחר אובדן ההיריון. לדיון בחשיבותו של נוהל לידות שקטות ראו פרוטוקול ישיבה 364 של הכנסת ה-20, 7–9 (17.10.2018). ראו גם איתי עמיקם "הנחיות חדשות לטיפול בנשים לאחר לידה שקטה" *ynet* (21.1.2019) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5450097,00.html>. כן ראו אדיר ינקו ומאיר אוהיון "חדש למחדל במעבדה פתולוגית: 5 עוברים מתים שנשלחו אליה לא נקברו במשך שנים" *ynet* <http://www.ynet.co.il/news/article/bjzj6uor2> (24.5.2023).

הם מעוניינים לראות את התינוק המת שנולד ואם הם מעוניינים לקיים הליך פרדה ממנו;²⁷ (ב) **תהליך הפתולוגיה** – אם הם מעוניינים בנתיחה של גופת התינוק, על מנת לנסות להתחקות אחר הנסיבות הרפואיות שהובילו ללידה השקטה (במקרים מסוימים תוצאות הנתיחה עשויות לסייע בהתאמת הטיפול הרפואי הספציפי לילדת לקראת הריונות עתידיים או ללמד על צורך בעריכת בירורים נוספים לפני היריון נוסף, כגון בדיקות גנטיות מסוימות); (ג) **תהליך הקבורה** – אם הם מעוניינים להיות מעורבים בדרך כלשהי בתהליך הקבורה, לרבות קביעת אופיו של טקס הקבורה (אם הוא יהיה דתי או אזרחי) והשתתפות בו.²⁸ מדובר בהחלטות מורכבות ורגישות ביותר, שזוגות נדרשים לקבל במהירות רבה בעודם מצויים תחת השפעתה הקשה של הסיטואציה יוצאת הדופן שחוו. במקרים מסוימים הם עשויים להתחרט בדיעבד על החלטות שקיבלו במהלך האירוע עצמו, ולהתלבט בינם לבינם אם הם היו צריכים לנהוג אחרת – הן מבחינת התוצאה והן מבחינת הפרוצדורה. ככל אופן, החלטות אלו מלוות אותם במשך שנים רבות,²⁹ גם כאשר כבר נדמה שהדברים "הסתדרו" לאחר שנולדו ילדים בריאים בהריונות הבאים – "ילדי קשת" – והגם שהזמן, כמו במקרים אחרים, עושה את שלו ומקהה את הכאב.³⁰

פרק ב: מבט סוציולוגי-תרבותי על לידה שקטה

בטרם אעסוק במישור המשפטי של התופעה, אדון בנקודות מבט נוספות ומשיקות אשר מלמדות על תפיסות שונות של תופעת הלידה השקטה בתרבויות שונות ובפלטפורמות

27 יש בני זוג המבקשים להיפרד מהעובר, במיוחד בשבועות מתקדמים, בדרכים שונות: צילומים עם העובר לפני שמוסרים אותו לצוות הרפואי; בקשה לקבלת דגימות משערות הראש של העובר; ולעיתים אף בקשה לקבלת דגימות של טביעות אצבע של העובר, כדי להכין מהן תכשיט למזכרת. דוגמאות אלו ממחישות את הדרכים השונות שבהן בני הזוג שעברו את הטראומה הגדולה מנסים להתמודד עימה. ראו גם חוזר מינהל הרפואה במשרד הבריאות 24/2014 "טיפול בנפלים עוברים מתים תינוקות רכים ובחלקי גוף אדם" (23.6.2014); Koopmans et al., לעיל ה"ש 12; Samantha Murphy & Hilary Thomas, *Stillbirth and Loss: Family Practices and Display*, 18(1) SOCIO. RSCH. ONLINE 27 (2013).

28 להרחבה על הנושא ראו דברים שנאמרו בפרוטוקול ישיבה 102 של הוועדה המיוחדת לצדק חלוקתי ולשוויון חברתי, הכנסת ה-20 (22.11.2017), שעסקה בבחינת אי-השוויון בקבורת עוברים ותינוקות רכים. לרוב הסוגיות שהועלו בוועדה ניתנה התייחסות במסגרת נוהל משרד הבריאות, לעיל ה"ש 3. ראו גם "הסדרי קבורה לאחר אובדן היריון או מות תינוק רך" **משרד הבריאות** (14.9.2020) <http://www.gov.il/he/service/burial-arrangements-after-perinatal-loss>

29 ראו WENZEL, לעיל ה"ש 16.

30 ראו, למשל, שם; Rakime Elmir, Virginia Schmied, Lesley Wilkes & Debra Jackson, *Women's Perceptions and Experiences of a Traumatic Birth: A Meta-ethnography*, 66 J. ADVANCED NURSING 2142 (2010).

מגוונות. באופן כללי נדמה כי ההכרה של חברות ותרבויות בתופעת הלידה השקטה התפתחה במרוצת השנים. ניתן למצוא לה ביטוי אומנותי בתערוכה שהקימה יוצרת שחוויה לידה שקטה,³¹ והיא מקבלת ביטוי גם בקולנוע,³² במוזיקה³³ ובספרות.³⁴ ניכר כי תופעת הלידה השקטה היא תופעה שקטה גם במובן זה שאין מדברים עליה, עקב סטיגמות חברתיות המעוררות אצל האנשים החווים אותה תחושות של בושה או אשמה. לעיתים הסטיגמה החברתית גורמת גם לשיתוף קָסר של אנשים במידע על אודותיה.³⁵ חוסר המודעות והעדר השיח עלולים גם להשליך על היכולת להתמודד עימה, ובמקרים נדירים אף על היכולת למגרה. משכך, בין היתר, נכתב בשנים האחרונות על הצורך בשינוי חברתי שיביא לידי הפחתת הסטיגמה החברתית, ככלי לקידום והתאמה של דרכי הטיפול במקרים אלו.³⁶ זאת, למשל, באמצעות הפצת מידע על התופעה ועריכת מחקרים בקהילה.³⁷ על רקע האמור ניתן לראות מחקרים המלמדים כי בעשור האחרון נעשו צעדים חשובים למען העלאת המודעות, וכי יותר ויותר אנשים שחו לידה שקטה משתפים בחוויותיהם ברשתות חברתיות ובפלטפורמות נוספות, בצד מיצגים אומנותיים שמוצגים במרחבים ציבוריים ואשר מאפשרים חשיפה לקהלים נוספים.³⁸

באשר לנהוג ולמקובל ביהדות, נדמה כי קיימת התייחסות מגוונת לתופעת הלידה השקטה. קיימות גישות שונות ביחס אליה ופרשנויות הלכתיות מגוונות ביחס לאופן שבו יש לנהוג באירועים מן הסוג הזה. כך, מלבד הרגישות והמורכבות החברתית הקיימות

- 31 על אודות הפרויקט שיזמה האומנית Adinda Van't Klooster, המאפשר לאנשים לשתף ולהיחשף לתופעה, ראו Miranda Larbi, *Artist Make Art About Her Stillbirth in a Bid to Show Survivors that Pain Does Eventually Fade*, *Stillborn by Jesse Berlin (Sculpture)*, METRO (Mar. 8, 2018), <https://did.li/owKCN>.MACABRE GALLERY, <https://did.li/FHcgT>
- 32 STILL/BORN (Hadron Films 2017). ראו גם **בידיים ריקות** (מוריה בן אבות במאית 2022); PIECES .OF A WOMAN (BRON Studios 2020)
- 33 Black Label Society, *Stillborn* (Spitfire Records 2003)
- 34 ראו, למשל, איילת ולדמן **אהבה ועוד משימות בלתי אפשריות** (2007); הדס שי **בואי ציפורים** (2022).
- 35 Ida Kathrine Gravensteen et al., *Women's Experiences in Relation to Stillbirth and Risk Factors for Long-Term Post-traumatic Stress Symptoms: A Retrospective Study*, 3[e003323] *BMJ OPEN* (2013); Danielle Pollock et al., *Breaking the Silence: Determining Prevalence and Understanding Stillbirth Stigma*, 93[102884] *MIDWIFERY* (2021)
- 36 Robert L. Goldenberg et al., *Stillbirths: The Vision for 2020*, 377 *LANCET* 1798 (2011); Richard Horton & Udani Samarasekera, *Stillbirths: Ending an Epidemic of Grief*, 387 *LANCET* 515 (2016)
- 37 Danielle Pollock et al., *Measuring the Silence: Development and Initial Psychometric Testing of the Stillbirth-Stigma Scale*, 17(3) *EVID. BASED MIDWIFERY* 77 (2019)
- 38 *The Silent Epidemic of Stillbirth: How to Break the Taboo?*, *THE POLYPHONY* (Oct. 12, 2020), <https://did.li/d57w5>

ממילא, מצטרף נדבך נוסף של בחינת אופן קיומן ויישומן של ההלכות הדתיות בשלבים השונים של התהליך ועיבודו.³⁹ לפי ההלכה היהודית, עובר שמת במהלך ההיריון או במהלך לידה שקטה מוגדר "נפל", ולא "מת", כך שאין מקיימים עליו את דיני האבלות.⁴⁰ במקרים שבהם תינוק נפטר בתוך שלושים ימים ממועד לידתו, ההלכה היהודית מסווגת אותו כ"ספק נפל", ולכן גם במקרה זה אין מקיימים עליו את דיני האבלות. על רקע זה, משפחות רבות בוחרות לא לעסוק באובדן שהן חוו, ובכלל זה מוות על מתן שם לתינוק ועל העיסוק בקבורתו. בהקשר זה אציין כי קיימת מחלוקת הלכתית אם נדרש לברך את ברכת "דיין האמת" במקרים של אובדן היריון או הפלה מלאכותית,⁴¹ כפי שעושים במקרים אחרים לאחר שאדם נפטר, ויש הגורסים כי מדובר בפעולה שאינה מחויבת אך מותרת. בהקשר החברתי יש בעשייה זו – כמו גם בפעולות נוספות, דוגמת תפילות לעילוי נשמת העובר או אמירת "קדיש" – כדי להביע את האבל ולנסות לקבל הכרה חברתית.

למרות המנהגים האפשריים מבחינת הסביבה הקרובה, הקהילה אינה מחויבת בקיום ניחום אבלים במקרי מוות של עובר או תינוק שנפטר בתוך שלושים ימים מלידתו.⁴² נדמה כי העדרה של "שבעה" במתכונת הרגילה והמקובלת ביהדות מהווה ביטוי לאי-ההכרה החברתית והדתית באובדן שבני הזוג חווים במקרה של לידה שקטה או אובדן היריון בשלבים מוקדמים יותר,⁴³ באופן היוצר מתח בין תחושותיהם לבין תגובת הקהילה על האובדן.⁴⁴ אציין כי דיני האבלות וקיומה של "שבעה" הם כללים המקובלים באופן כמעט גורף בקרב כל משפחה של אדם יהודי – הן במגזרים החרדי והדתי והן במגזר החילוני. ניתן אף לומר בזהירות כי ה"שבעה" היא אחת מן המצוות המקוימות באופן אחיד ומקיף לאחר פטירתו של כל אדם יהודי, וזאת למעט חריגים, כגון קיצורה

39 ראו, למשל, אברהם סתיו **כחלום יעוף – התמודדות עם אובדן היריון: פרקי הוראה הלכתית ורוחנית להתמודדות עם הפלה ולידה שקטה** (מהדורה שנייה מתוקנת ומורחבת 2020).

40 משנה, שמחות ג, א; בבלי, שבת יט, ע"א; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שצד, סעיף ח ("תינוק כל שלושים יום ויום שלשים בכלל אין מתאבלים עליו, אפילו גמרו שער וצפרניו. ומשם ואילך מתאבל עליו אלא אם כן נודע שהוא בן ח'. ואי קים ליה ביה שכלו לו חדשיו, כגון שבעל ופירש ונולד חי לט' חדשים גמורים – אפילו מת ביום שנולד – מתאבלים עליו"). ראו גם זהר גזית "אימהות חסרה": כינון זהות עצמית בעקבות אובדן היריון או אובדן ילוד (חיבור לשם קבלת תואר "מוסמך", האוניברסיטה העברית בירושלים 2007).

41 אברהם סתיו "ברכת 'דיין האמת' על הפלה (סוגיה הלכתית-רוחנית)" **אסיא** כג 99 (תשע"א).

42 משנה, שמחות ג, א; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שצד, סעיף א ("אין מתקשין על המת יותר מדאי, וכל המתקשה עליו יותר מדאי, על מת אחר הוא בוכה; אלא שלשה ימים לבכי, שבעה להספד, שלשים לתספורת ולגיהוץ").

43 אורלי וילנאי וחיים בשוליים "לידה שקטה, השכול הלא מוכר" **הארץ** (30.5.2013) <https://did.li/ufzaa>; נעם ברקן "המאבק הכואב של ההורים שעברו לידה שקטה" **ynet** (13.2.2019) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5462727,00.html>.

44 סתיו, לעיל ה"ש 41. ראו והשוו פסיקות אחרות: אגרות משה, יורה דעה ג, קלח; משנה, שמחות א, ח; בבלי, סנהדרין צא, ע"ב.

מפאת חגים ומועדים מסוימים⁴⁵ או הוראות מיוחדות ותקדימיות שהוצאו לזמן מוגבל.⁴⁶ והינה, במקרים של מות עובר או של פטירת תינוק סמוך ללידתו היהדות אינה מחילה את החובה הבסיסית לקיים "שבעה".

באשר להליך הקבורה אציין כי במדינת ישראל קבורתם של תינוקות הנולדים בלידה שקטה נעשית באמצעות מוסד הדת הרלוונטי (יהודי, נוצרי או מוסלמי),⁴⁷ ולמשפחות ניתנת האפשרות לבחירת אופן הקבורה, החל בטיפול עצמאי באופן עריכת טקס הקבורה ונוכחות בטקס הקבורה, ועד האפשרות לייפות את כוחו של המוסד הדתי לטפל בהליך הקבורה ללא ידיעה על מקום הקבורה ומועדה.⁴⁸ זאת ועוד, במסגרת הליך הקבורה בהתאם להלכה היהודית נעשות כמה פעולות, כגון מתן שם על ידי המוסד הדתי (ככל שההורים נעדרים מהטקס); עריכת ברית מילה לתינוקות בנים; וכן רחצת התינוק ועטיפתו בסדינים לבנים בטרם קבורתו.⁴⁹

לפני שנתבונן על הנעשה בחברות אחרות, אוסיף כי במחקר שנערך בקרב נשים חרדיות בישראל שחוו לידה שקטה נבחנה משמעות האובדן והאבל על רקע אמונתן הדתית.⁵⁰ במסגרת המחקר נערכו ראיונות עומק אישיים עם עשר נשים חרדיות בגילים שונים, ותוצאות המחקר מלמדות כי אובדן העובר מצטייר בעיניהן כמבחן לאמונתן באלוהים וכדרך להביע את אהבתן לאלוהים. האמונה של הנשים החרדיות באלוהים התחזקה בעקבות האירוע הטרגי, וסיפקה להן הקלה וביטחון כי הוא מיטיב איתן ויודע מה נכון עבורן. אמונה זו מאפשרת להן לנסות להמשיך הלאה בחייהן עד כמה שניתן. מדובר בדוגמה נוספת לאופן שבו קהילות מסוימות מסגלות דרכים וטקסים על מנת להתמודד עם השכול ועם תהליכי אבלות בהקשר של אובדן היריון. למעשה, גם באירועי אסון אחרים מקובל בקרב קהילות יהודיות מאמינות לייחס את האובדן בעקבות האסון לרצונו של הבורא או לעכלו באמצעות חיזוק האמונה באלוהים.⁵¹

45 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שצט, סעיף א.

46 ראו, למשל, את ההגבלות התקדימיות שהוציאה ממשלת ישראל לפרקי זמן מסוימים במהלך התפרצותה של מגפת הקורונה אשר אסרו קיומן של "שבעות" בהיקפים מסוימים עקב חשש מפני הגברת ההידבקות בנגיף: תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020, ק"ת 812; בג"ץ 2435/20 לוונטה נ' ראש הממשלה (אר"ש 7.4.2020).

47 להרחבה על אודות מנהגים מקובלים ראו, למשל, רות שפט סקלס, ורדה שטנגר ופיקי רשף לידה שקטה: התמודדות המשפחה עם מות תינוק לפני, בעת או אחרי לידה (2003).

48 להרחבה על אודות המקובל בקרב קהילות יהודיות ראו "קבורת תינוקות ונפלים" צתים <https://did.li/vYqrl>.

49 שם.

50 Yaira Hamama-Raz, Hadas Hartman & Eli Buchbinder, *Coping with Stillbirth Among Ultraorthodox Jewish Women*, 24 QUALITATIVE HEALTH RSCH. 923 (2014).

51 כך, למשל, מקובל שלאחר לידה שקטה, בדומה לאסונות אחרים, יש לומר ברכת "הגומל", המגלמת הודיה לאל על הדברים הקיימים, במקום התמקדות באובדן ובכאב (תהלים קז). ראו גם מיה בודאיי פרידמן "הקשיבו לאבל השקט של האמהות הדתיות" *ynet* (17.9.2013) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4430536,00.html>.

בתרבות האמריקנית, למשל, ניתן לחזות בתופעה מעניינת בקרב קבוצות תמיכה בהורים שחוו אובדן של תינוקות,⁵² שעיקרה שימוש בתרבות הצריכה והחומריות. השימוש בחפצים שנרכשו או נבנו לקראת לידת התינוק, בחפצים ומתנות שניתנו עבור התינוק או לזכרו לאחר המוות וכן בחפצים שנרכשו להנצחת התינוק במסגרת המשפחתית – באמצעות קניית חפצים, נתינת חפצים ושמירה של דברים הקשורים לתינוק⁵³ – מאפשר את בניית התודעה כאילו מדובר בתינוקות "אמיתיים" ובהורים "אמיתיים" אשר ראויים להכרה חברתית.⁵⁴

באוסטרליה נבחנה הציפייה החברתית שבני זוג אשר חוו לידה שקטה יפחיתו את תסמיני האבל בחלוף זמן ממועד האירוע. כך, במחקר שנערך בקרב 200 נשים וגברים באוסטרליה נבחנו תפיסותיהם החברתיות של אנשים לגבי לידת תינוק מת תוך כדי עריכת מניפולציה בניסוי לגבי האופן שבו עליהם לנהוג באמפתיה בסיטואציה זו.⁵⁵ התברר כי מניפולציית האמפתיה השפיעה על נכונותם של המשתתפים בניסוי לסייע להורים שחוו לידת תינוק מת – ככל שהם הונחו מראש להיות אמפתיים יותר בסיטואציה זו כן גברה נכונותם לתרום כספים לארגון רעיוני שתומך בזוגות שחוו אובדן מסוג זה. אולם המניפולציה לא השפיעה על התפיסות המקדמיות של המשתתפים ביחס לתופעה או על נכונותם להיחשף לשיתוף בזכרונות של בני הזוג. המחקר מעלה גם שככל שהזמן חולף והמרחק החברתי גדל, הנכונות להיחשף לשיתוף בזכרונות ובמידע על אודות החוויה פוחתת. מכאן ניתן לשער כי הציפיות החברתיות להכיל את הסיטואציה ולשמוע חוויות וזכרונות של בני זוג שחוו לידה שקטה מתמעטות ככל שחולף זמן רב יותר ממועד האירוע.⁵⁶

במחקר נוסף נבחנה התופעה של עריכת טקסים וקיום ריטואלים בתרבות הטייוואנית לאחר מקרים של לידה שקטה.⁵⁷ מטרת המחקר הייתה לבחון את המשמעות שמיוחסת

Linda L. Layne, 'He was a Real Baby with Baby Things': A Material Culture Analysis of Personhood, Parenthood and Pregnancy Loss, 5 J. MATERIAL CULTURE 321 (2000)

נגון תעודת לידה/פטירה, תעודות טבילה במקרה של תינוק נוצרי (אשר נולד חי ורק לאחר מכן נפטר) או מזכרות דוגמת תליוני אבל הכוללים את שם התינוק שנפטר. ראו שם.

Anna Davidsson Bremborg & Ingela Rådestad, *Memory Triggers and Anniversaries of Stillborn Children*, 26 NORDIC J. RELIG. SOC'Y 157 (2013)

Christina J. Keeble, Natasha M. Loi & Einar B. Thorsteinsson, *Empathy and the Public Perception of Stillbirth and Memory Sharing: An Australian Case*, 9[1629] FRONTIERS PSYCH. (2018)

מנקודת מבט אישית, סמוך ללידה השקטה הייתה נכונות מצד הסביבה וגם סקרנות מסוימת להבין מה בדיוק התרחש, אך ככל שחלף הזמן התקוהו הדברים וחזרו למסלולם מנקודת המבט החברתית של הסביבה, ופחתה הנכונות לעסוק בנושא הזה, בין מתוך רצון לא להציף נקודות כואבות ובין מתוך רצון לבטא מסר שצריך להמשיך הלאה.

Ying-Fen Tseng, Min-Tao Hsu, Yueh-Tzu Hsieh & Hsiu-Rong Cheng, *The Meaning of Rituals After a Stillbirth: A Qualitative Study of Mothers with a Stillborn Baby*, 27 J. CLINICAL NURSING 1134 (2018)

לטקסים הללו – טקסי פרדה – שנערכים על ידי נשים שילדו תינוק מת ועל ידי בני משפחותיהם. באופן ספציפי נערכו ראיונות עומק עם נשים אחדות בטייוואן שחוו לידה שקטה. מכיוון שבטייוואן קיים איסור חברתי לעסוק ולדון במוות, הורים שחוו לידה שקטה אינם עורכים טקסי אבל או קבורה של התינוקות המתים, ובמקרים מסוימים נדמה כי היחס ללידות שקטות הוא שהן לא התרחשו כלל.⁵⁸ למרות זאת התברר כי יש משפחות שעסקו בטקסי אבלות למען שתי תכליות מרכזיות: האחת, לטובת הילד המת, מתוך אמונה שהדבר יסייע בהגנה עליו ובגלגול נשמתו; והאחרת, לטובת משפחתם, מתוך אמונה שהדבר יסייע בהקלת תחושות האשמה,⁵⁹ בניתוק הקשרים עם הילד המת ובהתמודדות עם האבל.

אם כן, ניתן לומר שבחברות ותרבויות שונות משתקפות תפיסות מגוונות ביחס לתופעת הלידה השקטה. באשר למישור הסוציולוגי-התרבותי בישראל, נדמה כי החברה הישראלית עשתה כבדת דרך להכרת התופעה ולהתמודדות עם התהליכים הפיזיים והנפשיים הנובעים ממנה.⁶⁰ עם זאת, היא נכון להמשיך בפעילויות הסברה ובהעלאת המודעות לתופעה, הגם שמדובר בנושא שהעיסוק בו אינו נוח לאיש ואשר הדיבור עליו או החיטוט בו הם אף בגדר איסור חברתי.⁶¹ המודעות החברתית חשובה משני טעמים מרכזיים, על רקע ההבנה שמדובר עדיין בחוויה מושתקת:⁶²

(א) הקניית מודעות ספציפית ופעילויות הסברה לזוגות המצויים בשלבי היריון מוקדמים. לטעמי, הכנה של בני זוג להיתכנות הסטטיסטית של לידה שקטה וידע מוקדם שלהם על הנושא עשויים לתרום באופן משמעותי לקבלת החלטות נכונה בזמנים הקצרים הנכפים במקרה כזה ובמצב הרגשי והפיזי המורכב הנלווה אליו.⁶³ המחשבה שבני

58 על אודות החשיבות של קיום "טקסי מעבר" בין מצב חברתי אחד למשנהו ראו בכתיבתו של האנתרופולוג ויקטור טרנר **התהליך הטקסי: מבנה ואנטי-מבנה** (מהדורה מחודשת, נעם רחמילביץ' מתרגם 2009). טרנר מתמקד בשלב הלימינלי (הסיפי) שבו מתרחש המעבר, ומתאר גם טקסים של קבורה ומעבר מחיים למוות כסוג של טקס מעבר.

59 Min-Tao Hsu, Ying-Fen Tseng, Janet M. Banks & Ling-Lih ; 57 לעיל ה"ש ; Tseng et al. Kuo, *Interpretations of Stillbirth*, 47 J. ADVANCED NURSING 408 (2004).

60 להרחבה על אודות ההיבטים הנפשיים הנלווים ללידה שקטה ראו שירת סרטל-רביב "לידה שקטה" אינה שקטה, היא דוממת: התמודדות הורים עם לידת עובר מת" **פסיכולוגיה עברית** (10.7.2016) <https://www.hebpsy.net/articles.asp?id=3445>.

61 כאן 11 (@KAN11) "סליחה על השאלה עונה 2 | לידות שקטות – שידור בכורה ביוטיוב!" **יוטיוב** (7.11.2019) <https://youtu.be/jhii5tv1OjM>; **בעיניים פקוחות** (חמוטל גורן במאית 2020); אורית מרלין-רוזנצוויג "בזכות הדיבור הפתוח על לידות שקטות: כך השפיעה ירדן הראל לטובה" **ynet** (5.3.2021) <https://www.ynet.co.il/laisha/article/HJ4gBxBzd>; הילה ברבי"ג קמן "עמוס תמם פותח את הלב על הנושא שכולם מעדיפים להדחיק" **onlife** (30.4.2017) <https://www.onlife.co.il/amp/general/129139>; סיון קנטי אביטן "שלוש לידות שקטות וילד מיוחד: החיים המתאגרים של נרי ויעל" **ynet** (10.6.2023) <https://www.ynet.co.il/dating/couples/article/syzzdn1lvn>.

62 מירב זילברשטיין "לידה שקטה – חוויה מושתקת: מקום השתיקה בחוויית האובדן והשכול לאחר לידה שקטה" **פסיכואקטואליה** 32, 33–35 (אפריל 2017).

63 ראו Lawn et al., לעיל ה"ש 3; Cacciatore, לעיל ה"ש 25.

זוג יפגשו לראשונה את צמד המילים "הפסקת היריון" או "לידה שקטה" באישון לילה, לפני מתמחה במיון של בית חולים, היא מבעיתה ובלתי מתקבלת על הדעת. בדומה לתחומים אחרים בחיינו שיש בהם היתכנות לקרות אירוע שלילי, גם בהקשר של תופעה זו ראוי ומוצדק לעסוק בסיכויים ובסיכונים, ולהסבירם באופן ברור, חד ושקוף, באמצעות ליווי רפואי תומך ושקוף לאורך תהליך ההיריון.

(ב) הקניית מודעות כללית ופעילויות הסברה מול הציבור הרחב. מודעות מסוג זה – באמצעות קידום פעילויות וימי עיון ייעודיים בנושא או פרסומים בתקשורת⁶⁴ וברשתות חברתיות,⁶⁵ במיוחד במהלך חודש המודעות לתופעה (אוקטובר) – עשויה לתרום ליכולת התמיכה וההכלה של הסביבה.⁶⁶ כך, למשל, היא עשויה לחדד את ההבנה כיצד נכון לגשת לבני הזוג ולסביבתם הקרובה,⁶⁷ ולקדם פיתוח כלים שיסייעו במהלך הלידה ובתהליך השיקום לאחריה. לטעמי, המודעות החברתית והתרבותית תהווה מסד לקידום הכרחי של שינויים חקיקתיים אשר יהוו מעטפת סוציאלית תומכת לבני זוג שחוו לידה שקטה.

64 לפרסום על אודות ריאיון שנערך עם כוכב הכדורגל כריסטיאנו רונלדו, שבמהלכו הוא שיתף מיליונים רבים ברחבי העולם בחוויית הלידה השקטה שעבר עם בת זוגו, ראו מערכת ONE "הרגע הקשה בחיים שלי, לא הבנו מה קורה" ONE (16.11.2022) <https://www.one.co.il/Article/423294.html>; "הרגע הכי קשה שהיה לי בחיים מאז שאבא שלי מת. לי ולג'ורג'ינה היה רגע קשה כי לא הבנו למה זה קורה לנו. היה מאוד קשה להבין מה קורה בחלק הזה של החיים. הכדורגל המשיך עם הרבה תחרויות ולי ולמשפחה שלי זה היה הרגע הכי קשה בחיים... בדרך כלשהי, זה הפך אותי יותר לאבא, יותר חבר של הילדים. הם התקרבו יותר לאבא שלהם, וגם אני וג'ורג'ינה התקרבו. אני מרגיש יותר אהבה אליה ואל הילדים שלי ואני התחלתי לראות את החיים בפרספקטיבה אחרת". ראו גם ספורט הארץ "הכאב הגדול ביותר": בנו של כריסטיאנו רונלדו מת בלידה" הארץ <https://did.li/Lq2Nf> (18.4.2022). עוד ראו Sophie Lewis, "Utter and Complete Sadness": Chrissy Teigen Opens Up About Losing Baby in Emotional Essay, CBC NEWS (Oct. 28, 2020), <https://did.li/3Btrl>; יפעת הללי אברהם "בר פרץ: 'עברתי לידה שקטה בחודש שביעי'" mako <https://did.li/jNV5q> (25.3.2023); יפעת הללי אברהם "היא אמרה 'אני מצטערת, אני לא רואה דופק עוברי'" mako <https://did.li/AYnIw> (22.1.2023); אופירה אסייג "בבקשה, תפנו מקום בלב לנשים שעברו לידה שקטה" mako <https://did.li/9kiZH> (27.1.2022); גיא פינס "'האינסטינקט הראשוני הוא להסתיר, קצת להתבייש. לחשוב למי להגיד, מה להגיד ואיך אומרים את הדבר הזה'" mako <https://did.li/03cgT> (16.7.2023); "קפאתי כמו רובוט": מאיה ורטהיימר חושפת שעברה הפלה" mako <https://did.li/4joIw> (16.7.2023).

65 ראו, למשל, נועה לימונה "מפסיקות לשתוק: יותר ויותר נשים מדברות על הלידות השקטות שעברו" הארץ <https://did.li/36nIw> (20.10.2020).

66 Shulamit Reinharz, *What's Missing in Miscarriage?*, 16 J. CMTY. PSYCH. 84 (1988).

67 ג'ן גתר "מול אם שעברה לידה שקטה, פשוט שבו בשקט ותקשיבו" הארץ (11.8.2019) <https://did.li/pwKCN>; ראו גם יעל בשור *להיפרד לפני שמכירים: סיפורה של אָם* (2002); V. Flenady et al., *Meeting the Needs of Parents After a Stillbirth or Neonatal Death*, 121(s4) BJOG 137 (2014).

מלבד הפעולות להגברת המודעות החברתית לתופעת הלידה השקטה, ומלבד השינויים הנחוצים במישור המשפטי, שאציגם בהמשך הדברים, דרושים להשקפתי שינויים משיקים נוספים, כגון עריכת הכשרות ייעודיות לצוותים הרפואיים לעניין דרכי הטיפול המתאימות הן במישור הפיזי והן במישור הנפשי – הן בבית החולים והן לאחר מכן בקהילה; הקמת קבוצות תמיכה נוספות אשר ימוסדו וימומנו על ידי המדינה, ולא על ידי עמותות או אנשים פרטיים שחוו לידה שקטה; והקמת מערך רפואי ייעודי מטעם קופות החולים שילווה את בני הזוג בקהילה, כחלק מעיבוד החוויה ולקראת היערכות להריונות הבאים, וכיוצא בהם.⁶⁸ יוזמות אלו ונוספות עשויות לסייע לבני זוג שחלומם התנפץ בפתאומיות בהתמודדות עם הקושי הבלתי־רגיל, ובצד זאת לסייע גם לסביבה הקרובה בתמיכה ובהכלה, כך שתופעת הלידה השקטה תחדל להיות תופעה שקטה.⁶⁹

פרק ג: המסגרת הנורמטיבית בישראל ובמדינות אחרות בנוגע ללידה שקטה

תופעת הלידה השקטה מקבלת ביטוי משפטי מרכזי בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי או החוק). החוק מגדיר "לידה" כ"לידת וּלד חי אֶו לידה אחרי עשרים ושניים שבועות של הריון".⁷⁰ בהתאם להגדרה זו, אישה שחוותה לידה שקטה יום לאחר תום השבוע העשרים ושניים להריון או לאחר מכן תהא מוכרת כאישה שעברה לידה. כפועל יוצא מכך היא עשויה להיות זכאית לדמי לידה ולזכויות נלוות, בכפוף לעמידה בתנאים נוספים הקבועים בחוק הביטוח הלאומי (דוגמת צבירת תקופת אכשרה מינימלית שבמהלכה שולמו דמי ביטוח לאומי).⁷¹ מן הצד האחר, אישה שחוותה לידה שקטה לפני מועד זה (כלומר, עד השבוע העשרים ושניים להריון) אינה מוכרת כ"יולדת", ולפי החוק בישראל היא לא חוותה "לידה". לפיכך היא גם אינה זכאית לזכויות הניתנות ליולדות מכוח חוק הביטוח הלאומי, ובכלל זה לדמי לידה בתקופת הלידה וההורות,⁷² למענק אשפוז,⁷³ למענק לידה⁷⁴ וכיוצא בהם.

68 להרחבה על אודות נושאים אלו ואחרים ראו פרוטוקול ישיבה 51 של ועדת הבריאות, הכנסת ה-24 (11.1.2022).

69 "חודש מודעות ללידה שקטה: הגיע הזמן לשבור את השקט ולדבר על זה" Xnet (15.10.2018) <https://xnet.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5368613,00.html>

70 ס' 39 לחוק הביטוח הלאומי (ההדגשות הוספו).

71 ס' 49 לחוק הביטוח הלאומי.

72 ס' 49–50 לחוק הביטוח הלאומי.

73 ס' 43 לחוק הביטוח הלאומי. ראו גם "מימון הוצאות אשפוז היולדת" הביטוח הלאומי <https://did.li/leCTY>.

74 ס' 44 לחוק הביטוח הלאומי. ראו גם "מענק לידה" הביטוח הלאומי <https://www.btl.gov.il/benefits/Pages/maanakleda.aspx>.

מלבד ההסדר הקבוע בחוק הביטוח הלאומי, חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954, קובע כי אישה שחווה הפלה רשאית להיעדר מעבודתה במשך שבוע ימים לאחר מועד ההפלה. נוסף על כך היא זכאית להיעדר מהעבודה למשך חמישה שבועות נוספים, על חשבון ימי המחלה הצבורים שלה, אם מצבה הרפואי מצדיק זאת ובכפוף לקבלת אישור רפואי בכתב.⁷⁵ כלומר, עד השבוע העשרים ושניים להיריון חוק עבודת נשים מאפשר לאישה שהפילה את עובריה להיעדר מעבודתה על חשבון ימי המחלה הצבורים שלה – ככל שנותרה לזכותה יתרה – במשך שישה שבועות לכל היותר. הוראה זו מעניקה פתרון מסוים לנשים שחוו הפלה, אולם כפי שנראה בהמשך הדברים, מדובר בפתרון חלקי בלבד.

מבט על ההיסטוריה החקיקתית בישראל בעניין הזכויות הניתנות לנשים שחוו לידות שקטות מעלה כי במהלך שנת 2016 תוקן חוק הביטוח הלאומי באופן ש"הקדים" את מועד הזכאות של נשים לזכויות המתוארות מהשבוע העשרים ושישה להיריון לשבוע העשרים ושניים להיריון.⁷⁶ זאת, בהתבסס על נתונים קליניים שמלמדים כי בטווח שבין שבועות אלו מתרחשות לידות שקטות בהיקף לא מבוטל.⁷⁷ עד לתיקון החוק משנת 2016, לידות שקטות שהתרחשו בטווח האמור לא זיכו את הנשים היולדות בזכויות המוענקות ברגיל לילודות. הצעת חוק קודמת לתיקון שהתקבל בשנת 2016 ביקשה לתקן את הלקונה בחוק ביחס לתקופה האמורה,⁷⁸ המבטאת באופן מסוים את הפער בין המצב הנורמטיבי (בחוק הביטוח הלאומי) לבין המצב האמיתי בפועל (בחדרי הלידה).

75 ס' 7 לחוק עבודת נשים, שכותרתו "זכות להיעדר מהעבודה", קובע בס"ק (א) כי "עובדת שהפילה רשאית להיעדר מעבודתה שבוע לאחר ההפלה, ואם אישר רופא כי מצב בריאותה מחמת ההפלה מחייב שתיעדר זמן רב יותר – הזמן שקבע הרופא, אך לא יותר משישה שבועות". עוד קובע החוק כי היעדרות זו היא כדין היעדרות מפאת מחלה (ס' 7(ב) לחוק עבודת נשים).

76 ראו הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 172) (תיקון הגדרת לידה), התשע"ו-2016, ה"ח הממשלה 462 (להלן: הצעת תיקון 172 לחוק הביטוח הלאומי). בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כך: "דמי הלידה נועדו להחליף את שכר המבוטחת בשבועות שבהם היא נעדרת מעבודתה לצורך הטיפול ברך הנולד וכן לצורך החלמתה הפיזית והנפשית. מתן דמי לידה רק למי שילדה אחרי 26 שבועות לא מאפשר תקופת החלמה לנשים שילדו בשלב מוקדם יותר, אף שבמרבית המקרים הפסקת היריון בשבוע 22 ואילך מבוצעת אף היא בדרך של לידה. לפיכך מוצע לתקן את ההגדרה ולקבוע כי גם לידה שהתרחשה בשבוע ה-22 להיריון תיחשב כלידה לצורך החוק".

77 ראו הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון – הרחבת הזכאות לביטוח אימהות), התשע"ד-2014, פ/19/2665. במהלך הדיון במליאת הכנסת על הצעת החוק הסבירה חברת הכנסת עליזה לביא כי בתקופה שבין השבוע העשרים ושניים לשבוע העשרים ושישה להיריון מתרחשות כ-10%–20% מסך הלידות השקטות, ותיארה את הקושי הנובע מהיעדר זכאות לימי חופשה או לתחליף שכר, ככל שיולדות אלו בוחרות ליטול פרק זמן להתאוששות מהאירוע (פרוטוקול ישיבה 180 של הכנסת ה-19, 53–58 (19.11.2014)). בישיבה אחרת שנערכה בכנסת צוין כי "על-פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, מתרחשות כל שנה כ-170 לידות שקטות, מהשבוע ה-22 ועד השבוע ה-25, כולל" (פרוטוקול ישיבה 102 של הכנסת ה-20, 45 (15.2.2016)).

78 ראו את דברי ההסבר להצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון – הרחבת הזכאות לביטוח אימהות), התשע"ה-2015, פ/20/174: "...בפועל לידה שקטה' כאמור יכולה להתרחש כבר מהשבוע העשרים

מלבד זכאותן של נשים לזכויות שונות בעקבות לידה או הפלה שהן חוו, החוק בישראל מעניק זכויות מסוימות גם לבני זוגן או בנות זוגן. כך, למשל, סעיף 1 לחוק דמי מחלה (היעדרות עקב הריון ולידה של בת זוג), התש"ס-2000, קובע כי "עובד זכאי לזקוף עד שבעה ימים בשנה של היעדרות, בהתאם לכללים שקבע שר העבודה והרווחה, בשל טיפולים או בדיקות הקשורים להריון בת זוגו, או בשל לידה של בת זוגו, על חשבון תקופת המחלה הצבורה שלו".⁷⁹ כלומר, במקרה שבו אירעה לידה שקטה לבת הזוג של העובד או העובדת, הם יכולים לזקוף חלק מימי היעדרות שלהם על חשבון ימי המחלה הצבורים שלהם, בכפוף למכסה המרבית שנקבעה בחוק זה.

עם זאת, יש לתת את הדעת לכך שבמהלך חודשי ההיריון עובדים נדרשים לא אחת לנצל את מכסת ימי המחלה העומדת לרשותם בגין היעדרות לצורך ליווי בת הזוג לטיפולים או בדיקות בקשר להיריון, כך שבפועל במועד הלידה השקטה לא נותרת להם זכאות למימוש ימי מחלה על בסיס חוק זה. נוסף על כך, זכאותם למימוש ימי מחלה מכוח חוק זה כפופה ליתרת ימי המחלה הצבורים שלהם במקום העבודה, ככל שזו קיימת, וגם בהמצאת אישורים רפואיים ספציפיים למעסיק. כמו כן, על עובדים רבים במשק הישראלי מוחל ההסדר הרגיל הקבוע בחוק דמי מחלה,⁸⁰ שלפיו שלושת הימים הראשונים של היעדרות מפאת מחלה אינם מקנים להם זכאות לתשלום שכר מלא. בכל אלה יש כדי ללמדנו כי ההסדר הקבוע כיום הוא חלקי בלבד – הן מבחינת האפשרות להיעדר מהעבודה והן מבחינת היקף התשלומים המשולמים במהלך היעדרות.

אם כן, משמעות הדברים היא שמכוח חוק זה ותקנותיו, עובדים יוכלו להיעדר מפאת מחלה במהלך תקופת ההמתנה של בת זוגם לביצוע ההפלה או הלידה השקטה, במיוחד במקרים שבהם נדרשת תקופת היערכות של כמה ימי אשפוז לפני ביצוע הפרוצדורה הרפואית. עם זאת, החקיקה האמורה אינה מתייחסת לתקופה החורגת מעשרים וארבע

ושניים של ההיריון. אישה שילדה ולד מת בין השבוע העשרים ושניים לשבוע העשרים ושישה להריונה אינה נחשבת כיולדת לעניין החוק על כל המשתמע מכך. כתוצאה מכך לנשים אלו אין כיום פתרון מספק לצורך התאוששות, על אף הקושי העצום הכרוך בחוויית הלידה השקטה הן במישור הפיסי והן במישור הנפשי. לפיכך, מוצע לשנות את התקופה הקובעת לעניין ההגדרה 'לידה', כך שלידה תיחשב ככזו החל מהשבוע העשרים ושניים להריון, גם אם מדובר בוולד מת. הגדרה זו תואמת את הפרקטיקה הרפואית הנוהגת בשטח. בכך תצטמצם הפגיעה בנשים שעברו לידה שקטה ותינתן להן תקופה מספקת להתאוששות רפואית ונפשית באופן שלא יפגע בפרנסתן".

79 ס' 4 לתקנות דמי מחלה (כללים בדבר היעדרות עובד עקב הריון ולידה של בת זוג), התש"ס-א-2000 (להלן: תקנות דמי מחלה), קובע כי החוק חל על היעדרויות הקשורות לליווי בת הזוג לטיפולים או בדיקות בנוגע להיריון כאשר כרוך בהם סיכון לחיי האישה או העובר, ובמקרה של הפלה – במשך לא יותר מעשרים וארבע שעות מתום ביצועה; לליווי בת הזוג לטיפולים או בדיקות בנוגע להיריון בנסיבות שבהן היא תלויה בעזרת הזולת לביצוע הבדיקות או הטיפולים; לנוכחות בלידה (מתחילת הופעתם של צירי לידה ועד עשרים וארבע שעות מתום הלידה). בהקשר של דיונונו, לידה שקטה המתרחשת לפני תום השבוע העשרים ושניים להריון אינה מוכרת כ"לידה", ועל כן מאפשרת היעדרות מוגבלת ומסוימת בלבד (בהינתן עמידה ביתר התנאים הקבועים בחוק).

80 ס' 2(א) לחוק דמי מחלה, התשל"ו-1976.

השעות שלאחר הלידה או ההפלה,⁸¹ כך שנדמה כי כוונת המחוקק בחקיקה הספציפית הזו הייתה לאפשר היעדרות מהעבודה לצורך סיוע פיזי וליווי של האישה בפרוצדורות הרפואיות במהלך ההיריון והלידה, אך לא לטובת שיקום והתאוששות מהאירוע המורכב של לידה שקטה.

נוסף על האמור, חוק עבודת נשים קובע כי עובדים רשאים להיעדר מעבודתם עד חמישה ימים קלנדריים מהיום שלאחר הלידה של בת זוגם, לפי המתכונת הבאה:⁸² (א) שלושה ימים ראשונים על חשבון ימי החופשה השנתית, ואם אין צבירה של זכאות לימי חופשה, תוגדר היעדרות כחופשה ללא תשלום; (ב) יומיים נוספים על חשבון ימי המחלה הצבורים, כחלק מזכאותם של העובדים להיעדרות מכוח הוראותיו של חוק דמי מחלה (היעדרות עקב הריון ולידה של בת זוג). היעדרות בימים אלו תִּזְפָּה את העובד או העובדת בתשלום מחצית השכר הרגיל בלבד, בדומה לזכאותם לתשלום שכר בגין היעדרות בימים השני והשלישי למחלה (והיעדרותם ביום הלידה נחשבת היעדרות על חשבון יום המחלה הראשון, כלומר, היעדרות שאינה מזכה בתשלום שכר לפי חוק דמי מחלה).⁸³

עוד קובע חוק עבודת נשים כי עובדים שבת זוגם ילדה רשאים לקבל מאת המעסיק תקופת לידה והורות של שבועה ימים. זאת, ככל שהיעדרות תהא במהלך תקופת הלידה וההורות של בת הזוג, ובלבד שהיא הסכימה בכתב לוותר על זכאותה לדמי לידה בעד השבוע האחרון לתקופת הזכאות שלה, וזאת בהתאם להוראות חוק הביטוח הלאומי.⁸⁴ אדגיש כי הזכאות לתקופת לידה והורות של בן הזוג או בת הזוג היא נוסף על הזכאות הניתנת בחוק דמי מחלה (היעדרות עקב הריון ולידה של בת זוג). מכיוון שחוק עבודת נשים מתבסס על ההגדרה הקבועה בחוק הביטוח הלאומי,⁸⁵ במקרה של לידה שקטה המתרחשת לפני תום השבוע העשרים ושניים להיריון ("לידה שקטה מוקדמת") בן הזוג או בת הזוג של היולדת אינם זכאים לימי היעדרות שחוק עבודת נשים מעניק לבני זוג של יולדות. זאת, כאמור, משום שהפסקת היריון בשלב זה אינה מוכרת כ"לידה" לצורכי החוק בישראל, אלא כ"הפלה" בלבד.

בצד החקיקה המנחה הדלה בישראל ביחס ללידות שקטות, ניתן לאתר אזכורים ספורים בלבד של התופעה בפסיקותיהם של בתי המשפט ובתי הדין לעבודה.⁸⁶ כך, למשל, לידה שקטה עשויה להוות שיקול תומך להתחשבות של בית המשפט, אפילו באופן זמני, בחייבים שחוו אותה. כך, באחד המקרים, שעסק בהליך כינוס נכסים, ניתן

81 ראו ס' 4 לתקנות דמי מחלה.

82 ס' 7(3ג) לחוק עבודת נשים, ובהתבסס על הגדרת "לידה" בס' 39 לחוק הביטוח הלאומי ("לידת ולד חי או לידה אחרי עשרים ושניים שבועות של הריון").

83 ראו ס' 2(א)(2) לחוק דמי מחלה וס' 4 לתקנות דמי מחלה.

84 ראו ס' 6(ח)(ב1)(א) לחוק עבודת נשים. ראו גם ס' 6(ח)(1) לחוק עבודת נשים, הקובע את הזכאות של בן הזוג או בת הזוג להיעדר מהעבודה במקום היולדת לאחר תום שישה שבועות מיום הלידה.

85 כאמור בה"ש 82 לעיל.

86 כך, נכון לתחילת שנת 2024 הניב חיפוש של המונח "לידה שקטה" במאגר המשפטי "נבו" 46 תוצאות בלבד.

פטור לחייבים מביצוע התשלום החודשי עד למועד הדיון בהליך, בכפוף להחלת תנאים מסוימים.⁸⁷ אירוע מורכב זה עשוי גם להוות, בנסיבות מסוימות, שיקול מקל בקביעת עונשו של נאשם בהליך פלילי,⁸⁸ וכן בקביעת דרגת נכות נפשית.⁸⁹ ברוב המקרים מדובר בהליכים משפטיים הנדונים בבתי הדין לעבודה, המחזיקים בסמכות עניינית ייחודית לדון בזכאויות מכוח חוק הביטוח הלאומי וחוק עבודת נשים.⁹⁰ כך, למשל, בעניין **פלונית**,⁹¹ אשר נדון בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, טענה התובעת כי חוותה לידה שקטה בסמיכות רבה לרף החקיקתי הקבוע בסעיף 39 לחוק הביטוח הלאומי, ומשכך היא זכאית לדמי לידה מאת המוסד לביטוח לאומי. לשיטת התובעת, בנסיבות עניינה מתקיים הרציונל העומד בבסיס החוק, משום שהיא עברה לידה שקטה שלאחריה לא יכלה לשוב לעבודתה ונדרשה לתקופת החלמה ואי-כושר של כחודש. במסגרת הליך משפטי זה בחן בית הדין לעבודה את ה"קרבה" של התובעת לקו הגבול הבינורי שקבע המחוקק, אשר "הוקדם" כאמור מהשבוע העשרים ושישה לשבוע העשרים ושניים להיריון, וקבע כי גם בנסיבות מקרה זה, כמו במקרים דומים אחרים, הרף החקיקתי צריך להיות אחיד, עקיב ופשוט.⁹²

מכלל האמור עולה כי ההגנה המשפטית שמדינת ישראל מעניקה כיום לזוגות שחוו לידה שקטה היא הגנה בינרית, המבוססת על הפרדה ברורה בין הפסקות היריון שנערכות אחרי השבוע העשרים ושניים להיריון לבין אלה הנערכות עד סופו. כפועל יוצא מכך, לידה שקטה שמתקיימת לאחר השבוע העשרים ושניים להיריון תִּזְכָּה את היולדת בזכויות שונות ובמענקים מכוח חוק הביטוח הלאומי, בדומה ליולדת שילדה תינוק חי, ואילו אישה שעברה תהליך רפואי ונפשי זהה עד לסוף השבוע העשרים ושניים להיריון – "לידה שקטה מוקדמת" – תהא זכאית להיעדר מעבודתה רק למשך שבוע ימים, ולכל היותר עד שישה שבועות, וזאת על חשבון ימי המחלה הצבורים שלה ובכפוף לקבלת

87 פש"ר (מחוזי חי') 15-03-7571 **קרקובר נ' הכונס הרשמי מחוז חיפה**, פס' 3 (נבו 27.6.2019).

88 ת"פ (מחוזי ב"ש) 15-04-10326 **מדינת ישראל נ' פלוני** 6 (נבו 30.12.2018). ראו גם ת"פ (שלום ת"א) 13-03-45065 **מדינת ישראל נ' לור** 3-4 (נבו 31.3.2015), שם נזכר אירוע הלידה השקטה בטענות הנאשם כי עבר את עברת הסמים בתקופת משבר שחוו הוא ואשתו בעקבות לידה שקטה. לדברי הנאשם, מדובר באירוע טראומטי שהוא התמודד עימו באמצעות חשיש ואלכוהול. ראו גם ת"פ (שלום קר') 18-05-46951 **מדינת ישראל נ' פדידה**, פס' 19 (נבו 26.2.2023).

89 ת"א (שלום י-ם) 16-08-39057 **פלונית נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ**, פס' 4 (נבו 30.4.2021).

90 לדיון בזכאות לגמלה לשמירת היריון לפי ס' 58 לחוק הביטוח הלאומי (ובהשפעתה של זכאות זו) ראו, למשל, ב"ל (אזורי חי') 21-07-36601 **מרעי – המוסד לביטוח לאומי** (נבו 22.8.2022); ב"ל (אזורי ת"א) 22-04-653 **בן ישי – המוסד לביטוח לאומי** (נבו 22.1.2023); ב"ל (אזורי חי') 23857-05-22 **קרא – המוסד לביטוח לאומי** (נבו 27.6.2023).

91 ב"ל (אזורי ת"א) 19-11-52272 **פלונית – המוסד לביטוח לאומי**, פס' 9-15 (נבו 1.12.2020).

92 שם, בפס' 14. ראו גם בג"ץ 8803/06 **גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר**, פס' 6 (אר"ש 1.4.2007), שם נקבע כי "בכל מקום בו נקבעים גבולות ותחומין... תמיד יהיו שימצאו עצמם מחוץ לתחום". לדיון נוסף בדבר הקו הבינורי שהחוק קובע ראו ע"ע (ארצי) 17-03-4241 **כהן – ד"ר שלמה כהן ושות'** **משרד עורכי הדין** (נבו 28.4.2019).

אישור רפואי מתאים.⁹³ ההבחנה הבינרית בחוק הביטוח הלאומי משליכה גם על היקף הזכויות שניתנות לבן הזוג או בת הזוג של "היולדת שקטה".⁹⁴ לשם הדגשת הפערים התהומיים שנסקרו בפרק הנוכחי בין הזכויות המוענקות בישראל לזוגות שחוו לידה שקטה אחרי השבוע העשרים ושניים להיריון לבין אלה המוענקות לזוגות שחוו אותה לפני כן, טבלאות 1 ו-2 מציגות בצורה מרוכזת את הזכויות השונות שקבועות כיום בדין הישראלי.⁹⁵ ואימתי הן מוענקות ליולדת או לבן הזוג או בת הזוג שלה.⁹⁶

93 מלבד ההבחנה בין הזכויות השונות, המוצגת בטבלאות 1 ו-2, להבחנה בין "הפלה" לבין "לידה שקטה" יש משמעות גם לעניין ההגנה על העובדת מפני פיטורים ומפני פגיעה בהכנסתה או בהיקף משרתה. כך, ס' 9 ו-9א לחוק עבודת נשים מעניקים הגנה בתקופת ההיריון, בתקופת הלידה וההורות וכן במהלך שישים הימים שלאחר חזרתה של העובדת לעבודה. כפועל יוצא מכך, עובדת שעברה לידה שקטה תזכה בהגנה מפני פיטורים ומפני פגיעה בהכנסתה או בהיקף משרתה בתקופת הלידה וההורות וכן במהלך שישים הימים שלאחר חזרתה לעבודה, בעוד עובדת שעברה הפלה – אשר לעיתים, כאמור, אינה אלא "לידה שקטה מוקדמת" – תהא זכאית להגנה כזו רק בתקופת היעדרותה בעקבות ההפלה, המוגדרת כהיעדרות מפאת מחלה, שהיא לרוב תקופה קצרה בהרבה מתקופת ההיעדרות שהאישה זכאית לה לפי חוק בעקבות לידה שקטה. אעיר כי דווקא עובדות שחוו חוויה מורכבת של אובדן היריון זקוקות להגנה משמעותית מפני פיטורים ומפני פגיעה אחרת בהכנסתן או בהיקף משרתן.

94 יצוין כי גם בן הזוג או בת הזוג של היולדת, ככל שהם בחרו לנצל חלק מתקופת הלידה וההורות של היולדת, מוגנים מפני פיטורים ומפני פגיעה בהכנסתם או בהיקף משרתם בתקופת היעדרותם זו ובמהלך שישים הימים שלאחר חזרתם לעבודה.

95 למען שלמות הדברים אדגיש כי במסגרת הדיון הנוכחי אנו מתמקדים בזכויות מכוח משפט העבודה והביטחון הסוציאלי, ובמיוחד מכוח הוראותיהם של חוק הביטוח הלאומי וחוק עבודת נשים. עם זאת, יצוין כי להבחנה בין "הפלה" ל"לידה שקטה" עשויות להיות משמעויות נוספות בראי ענפי משפט מקבילים, כגון דיני הנויקין (ראו, למשל, אסף פוזנר **עוללות טרומ לידתיות: הילד הרצוי והילד הבלתי רצוי** (2019)) או הדין הפלילי וההכרה מכוחו בזכויותיהם של האישה והעובר. ראו, למשל, רע"פ 7036/11 **מדינת ישראל נ' חורי**, פ"ד סו(3) 783 (2014), שם נדונה פרשה של גרימת מוות לעובר על ידי הנאשם. בית המשפט בחן שם את השאלה בדבר מועד התקיימותה של הנסיבה "אדם", המעוגנת בס' 308 לחוק העונשין, ועסק בהבחנה בין עניינה של האישה ההרה לעניינה של צד שלישי אחר (בעניין זה – העובר), בשים לב לשיקולים הנוגעים בהגנה על האוטונומיה של האישה על גופה. ראו גם דנ"פ 3080/14 **חורי נ' מדינת ישראל** (אר"ש 19.11.2014). כן ראו יורם רבין ויניב ואקי "ההגנה על חייו של העובר במשפט הפלילי" **משפט ועסקים** יט 1 (2015); טובה שטרסברג-כהן "מעמד העובר במשפט הישראלי" **רפואה ומשפט** 28, 8 (2003).

96 יצוין כי קיימים הבדלים נוספים בין נשים שילדו בלידה "רגילה" לבין נשים שילדו בלידה "שקטה". כך, למשל, עובדת שחוותה לידה שקטה אינה זכאית להתפטר בתוך תשעה חודשים מיום שילדה, בהתפטרות שדינה כפיטורים, לצורך טיפול בילד (ס' 7א) לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963), באשר תכלית החוק אינה מתקיימת בנסיבות העניין. נוסף על כך, קיימת מחלוקת פרשנית – אשר טרם הוכרעה בפסיקה – אם "יולדת שקטה" זכאית ל"שעת הורות" (לפי ס' 7א(3) לחוק עבודת נשים). מדובר בזכות המוענקת בתנאים מסוימים לעובדת אשר שבה לעבודתה מתקופת לידה והורות, למשך ארבעה חודשים מיום חזרתה לעבודה, שתכליתה לאפשר לה לשהות זמן רב יותר עם

טבלה 1: הזכויות המוענקות לפי הדין הישראלי לילדת

הוראות החוק הרלוונטיות	הפלה או לידה שקטה מוקדמת – לפני שבוע 22 להיריון	לידה רגילה או לידה שקטה מאוחרת – לאחר שבוע 22 להיריון
ס' 43 לחוק הביטוח הלאומי	אין זכאות	מענק אשפוז
ס' 44 לחוק הביטוח הלאומי	אין זכאות	מענק לידה
ס' 45 לחוק הביטוח הלאומי	אין זכאות	קצבת לידה (במקרה של לידת יותר משני ילדים באותה לידה); במקרה של לידה שקטה אין זכאות לקצבה זו
ס' 7(א) לחוק עבודת נשים וס' 49 ו-50 לחוק הביטוח הלאומי	היעדרות בגין מחלה למשך שבוע ימים, עם אפשרות להאריך את תקופת ההיעדרות למשך שישה שבועות לכל היותר (ככל שמצבה הרפואי מצדיק זאת), והכל על חשבון ימי המחלה הצבורים	תשלום דמי לידה למשך שמונה שבועות או חמישה-עשר שבועות (בהתאם לתקופות האכשרה המינימליות ולתנאים נוספים הקבועים בחוק הביטוח הלאומי)
ס' 6(ב) לחוק עבודת נשים	אין זכאות	תקופת לידה והורות של עד 15 או 26 שבועות (חלקה בתשלום וחלקה לא בתשלום, בכפוף לעמידה בתנאי הזכאות הספציפיים של העובדת לדמי לידה), בתלות בתקופת העבודה הרצופה במקום העבודה הנוכחי או אצל המעסיק הנוכחי (פחות מ-12 חודשים או יותר מ-12 חודשים, בהתאמה)
ס' 7(ד)(1) לחוק עבודת נשים	אין זכאות	היעדרות מהעבודה בתשלום מתום תקופת הלידה וההורות למשך רבע מסך החודשים שבהם עבדה אצל אותו מעסיק או באותו מקום עבודה; ההיעדרות מהעבודה, בין בתשלום ובין לא בתשלום, תימשך עד 12 חודשים מיום הלידה (חלקו של חודש לא יבוא במניין החודשים)

הילד בתקופה שלאחר תקופת הלידה וההורות. לפי פרשנות אחת, התכלית של טיפול בילד אינה מתקיימת כאשר הוא אינו בין החיים; לפי פרשנות אחרת, החוק אינו שולל את הזכות הזאת במפורש במצב של לידה שקטה, וגם אינו מתנה את הזכות בכך שיהא טיפול בפועל. ראו גם ס' 10(ג) לחוק עבודת נשים, האוסר העסקה של עובדת שילדה בעבודת לילה או ביום המנוחה השבועי במהלך ארבעה חודשים מתום תקופת הלידה וההורות, אלא אם כן הסכימה לכך העובדת בכתב.

טבלה 2: הזכויות המוענקות לפי הדין הישראלי לבן הזוג או בת הזוג של היולדת

הוראות החוק הרלוונטיות	הפלה או לידה שקטה מוקדמת – לפני שבוע 22 להיריון	לידה רגילה או לידה שקטה מאוחרת – לאחר שבוע 22 להיריון
ס' 1 לחוק דמי מחלה (היעדרות עקב הריון ולידה של בת זוג)	היעדרות עד שבוע ימים, ובכל מקרה לא יותר מ-24 שעות ממועד הלידה או ההפלה (בכפוף לזכאות לימי מחלה צבורים)	היעדרות עד שבוע ימים, ובכל מקרה לא יותר מ-24 שעות ממועד הלידה (בכפוף לזכאות לימי מחלה צבורים)
ס' 6(ח)(1) לחוק עבודת נשים	אין זכאות	היעדרות במקום בת הזוג היולדת במהלך תקופת הלידה וההורות שנתורה מתום ששת השבועות הראשונים שלאחר הלידה; גם במקרה של לידה שקטה ניתנת האפשרות להיעדר במקום בת הזוג היולדת, אולם לא ישולמו דמי לידה בגין תקופה זו
ס' 6(ח)(ב)(א) לחוק עבודת נשים	אין זכאות	היעדרות במקביל להיעדרות של בת הזוג היולדת למשך שבוע ימים במהלך תקופת הלידה וההורות (על חשבון זכאותה של היולדת לדמי לידה בשבוע האחרון לתקופת הלידה וההורות, ובכפוף להסכמתה בכתב); גם במקרה של לידה שקטה ניתנת האפשרות להיעדר במקביל לבת הזוג היולדת, אולם לא ישולמו דמי לידה בגין תקופה זו
ס' 7(ג3) לחוק עבודת נשים	אין זכאות	היעדרות למשך חמישה ימים קלנדריים לאחר יום הלידה – שלושה ימים על חשבון ימי חופשה צבורים ויומיים נוספים על חשבון ימי מחלה צבורים
ס' 7(ד1) לחוק עבודת נשים	אין זכאות	היעדרות מהעבודה לא בתשלום במקום בת הזוג היולדת מתום תקופת הלידה וההורות ולמשך התקופה המזכה (מלוא התקופה או חלק ממנה) ובכפוף לעמידה בתנאים הקבועים בסעיף זה

בטרם נבחן את השינויים החקיקתיים הרצויים בישראל, חשוב להכיר את הנעשה במדינות שונות ברחבי העולם.⁹⁷ מכיוון שמדובר בנושא שעולה בשנים האחרונות לכותרות וזוכה במודעות ציבורית עולמית הולכת וגוברת, סביר שמלבד השינויים הקיימים והמוצעים בישראל נחזה בשינויים חקיקתיים בהקשר זה גם במדינות אחרות. מגמות של שינוי ניתן למצוא בארצות הברית, שם הוגשה הצעת חוק שמטרתה להעניק זכות חדשה לעובדים – חופשה בתשלום על חשבון המעסיק – על מנת לאפשר עיבוד והתמודדות עם סיטואציות מורכבות של אובדן היריון או כישלון בתהליכי פוריות, בתהליכי אימוץ או פונדקאות או בתהליכים דומים אחרים.⁹⁸ החקיקה החדשה מבקשת להעניק לעובד או לעובדת תקופת חופשה בתשלום, נוסף על ימי החופשה הרגילים שלהם, שאותה יוכלו לנצל לצורך היעדרות מהעבודה מכל אחת מהסיבות המופיעות בה.⁹⁹ בארצות הברית ניתן למצוא קולות הקוראים לשינוי המדיניות המשפטית הקיימת ולהתאמתה למדיניות מתקדמת, כמו בקוריאה הדרומית ובאוסטרליה, באמצעות הענקת תקופת חופשה משפחתית ורפואית בתשלום, על חשבון המעסיק, כדי להתמודד עם האובדן. תקופה זו עשויה לסייע בהקטנת הפוטנציאל לקיומן של השלכות פיזיות ונפשיות ארוכות טווח.¹⁰⁰ גם בניו זילנד נחקק בשנת 2021 חוק חדשני¹⁰¹ הקובע זכאות לשלושה ימי חופשה אבל – בתשלום מלא על חשבון המעסיק – הן לעובדת שעברה הפלה או לידה שקטה והן לבן הזוג או בת הזוג שלה. הזכאות תינתן גם במקרה של הליך פונדקאות שנפסק בהפלה או בלידת תינוק מת, ואף במקרה של הליך אימוץ שכשל. החוק בניו זילנד נועד, בין היתר, לאפשר לזוגות שחוו הפלה או לידה שקטה לקבל תקופת זמן בתשלום על מנת להתאבל ולעבד את האירוע. חוק זה אינו דורש המצאת אישורים כלשהם על אודות ההפלה או לידת המת כדי לממש את הזכאות לחופשת האבל. מלבד הזכאות הכלכלית שהחוק מעניק, הוא גם תורם להעלאת

97 לסקירה על אודות הנעשה במדינות נוספות ראו LAURA ADDATI, NAOMI CASSIRER & KATHERINE GILCHRIST, MATERNITY AND PATERNITY AT WORK: LAW AND PRACTICE ACROSS THE WORLD 14–15 (International Labour Organization 2014), שם צוין, בין היתר, כי באינדונזיה אישה שעוברת הפלה זכאית לחודש וחצי חופשה, וכי בדנמרק אישה שעוברת לידה שקטה זכאית לארבעה עשר שבועות חופשה בתשלום.

98 Support Through Loss Act, S. 2390, 117th Cong. (1st Sess. 2021).

99 ראו גם את החוק במדינת וושינגטון (D.C. CODE § 1-612.03 (2023)) שלפיו עובדי העירייה יהיו זכאים לשבועיים חופשה בתשלום בעקבות מוות של קרוב משפחה, הפלה בטרימסטר השלישי או לידה שקטה, וזאת בתנאי שינצלו את החופשה בתוך שישים ימים ממועד האירוע. על ההגדרות בחקיקה זו נמתחה ביקורת, משום שהן סותרות חלק מההגדרות המקובלות (כך, למשל, הפלה בטרימסטר השלישי אינה מהווה מונח שגור, שכן ההבחנה המקובלת בארצות הברית בין הפלה לבין לידה שקטה נעשית על בסיס רף של עשרים שבועות להיריון).

100 Lauren Valenti, *Why We Need Paid Leave After Miscarriage in the U.S.*, VOGUE (Apr. 2, 2021), <https://www.vogue.com/article/paid-leave-after-miscarriage-us>.

101 Nathan Hodson & Ray Jerram, *Introduction of Holidays Act 2003, § 69 (N.Z.) Miscarriage Bereavement Leave in New Zealand in 2021: A Comparison with International Experiences*, 132[104796] HEALTH POL'Y (2023).

המודעות לתופעה ולעידוד שיח ציבורי על שכיחותה ועל הדרכים להתמודד עימה.¹⁰² **בבריטניה** נקבע¹⁰³ כי החל בחודש אפריל 2020 בני זוג שחוו לידה שקטה לאחר השבוע העשרים וארבעה להיריון זכאים לדמי שכול הוריים ולחופשת שכול של שבועיים (יחד או בנפרד, לפי בחירתם), שניתן לממשה עד חמישים ושישה יום ממועד הלידה.¹⁰⁴ מלבד הזכאות לחופשה, המשתנה ממדינה למדינה כמתואר לעיל, ניכר כי מדינות שונות מגדירות רף חוקי שונה לשם הבחנה בין "הפלה" ל"לידה שקטה". כאמור, הרף החוקי המבחין בין סוגים אלו של הפסקות היריון קובע את סוגי הזכויות והזכאויות כתוצאה מהפסקת ההיריון. כך, למשל, המרכזים לבקרת מחלות ומניעתן (ה-CDC) **בארצות הברית** קובעים כי הפסקת היריון לפני השבוע העשרים להיריון מוגדרת "הפלה", בעוד הפסקת היריון במהלך שבוע זה או לאחריו מוגדרת "לידה שקטה".¹⁰⁵ כלומר, נקבע רף בינרי של **עשרים שבועות** להיריון. יצוין כי מלבד הגדרה כללית זו קיימת שם גם הבחנה ספציפית בין "לידה שקטה מוקדמת" (בין השבוע העשרים לשבוע העשרים ושבעה להיריון), "לידה שקטה מאוחרת" (בין השבוע העשרים ושמונה לשבוע השלושים ושישה להיריון) ו"לידת מת" (מהשבוע השלושים ושבעה להיריון ואילך).

בבריטניה נקבע רף בינרי של **עשרים וארבעה שבועות** להיריון,¹⁰⁶ שלפיו היריון שהסתיים לפני מועד זה מוגדר "הפלה", אשר אינה מזכה בדמי לידה. אולם במקרה זה החוק הבריטי מגן מפני יחס מפלה של המעסיק על רקע הנסיבות שהתהוו.¹⁰⁷ בצד הגנה זו, האישה תהא זכאית לדמי מחלה במשך תקופה של עד עשרים ושמונה שבועות,¹⁰⁸ בהתאם להסכם העבודה בין הצדדים. כאשר מדובר בלידה שהתרחשה לאחר השבוע העשרים וארבעה להיריון או בלידת וולד חי שנפטר לאחר מכן, היולדת תהא זכאית לדמי לידה למשך שלושים ותשעה שבועות ממועד הלידה.¹⁰⁹ גם בן הזוג או בת הזוג של היולדת עשויים להיות זכאים לדמי לידה למשך שבוע עד שבועיים, נוסף על אפשרותם לממש דמי מחלה.¹¹⁰

Roberto Galbiati, Emeric Henry, Nicolas Jacquemet & Max Lobeck, *How Laws Affect the Perception of Norms: Empirical Evidence from the Lockdown*, 16[e0256624] PLOS ONE (2021).

Parental Bereavement (Leave and Pay) Act 2018, c. 24 (UK); *Statutory Parental Bereavement Pay and Leave: Employer Guide*, GOV.UK, <https://did.li/e57w5> שם.

What Is Stillbirth?, CDC (Sept. 29, 2022), <https://did.li/vfzaa> 105
Equality Act 2010, c. 15, § 17 (UK); MATERNITY RIGHTS AT WORK 26–29 (The Royal College of Midwives 2021), <https://did.li/4Btrl>

Equality Act 2010, c. 15, § 18 (UK) 107

The Statutory Sick Pay (General) Regulations 1982, SI 1982/894, art. 6 (UK) 108

The Statutory Maternity Pay (General) Regulations 1986, SI 1986/1960, art. 2 (UK) 109

The Statutory Paternity Pay and Statutory Adoption Pay (General) Regulations 2002, SI 2002/2822, art. 6 (UK) 110

בפיליפינים נקבע בשנת 2019 כי עובדות במגזר הפרטי שהריון הסתיים, בין בדרך של הפלה (לפני השבוע העשרים להיריון) ובין בדרך של לידה שקטה (מהשבוע העשרים להיריון ואילך), יהיו זכאיות לחופשה בתשלום למשך שישים ימים.¹¹¹ דהיינו, החוק בפיליפינים יצר אומנם רף בינרי של **עשרים שבועות** להיריון, אך רף זה אינו משמש תנאי למתן זכאות לחופשה בתשלום לאישה שעברה הפסקת היריון. לעומת הזכאויות הניתנות בגין הפסקת היריון, החוק בפיליפינים האריך את זכאותן של יולדות שילדו וולד חי משישים ימי חופשה בתשלום למאה וחמישה ימי חופשה בתשלום, וניתנת להן גם אפשרות להארכת התקופה בשלושים ימים נוספים, שיוגדרו ימי חופשה ללא תשלום. החוק גם מעניק זכאות לשבעה ימים בתשלום לתקופת לידה והורות של אב התינוק או של בן הזוג או בת הזוג של היולדת המטפלים בתינוק, וכן אפשרות לניצול של שבעה ימים נוספים בתשלום על חשבון זכאות היולדת, בכפוף ובהתאם לתנאים מסוימים שנקבעו בחוק.

בהודו נקבע כי הפסקת היריון שנעשית לפני **השבוע העשרים ושישה** להיריון או במהלכו מזכה את האישה בחופשה בתשלום של שישה שבועות, וזאת בתנאי שהפסקת ההיריון נעשתה מטעמים רפואיים, ולא מתוך רצון של היולדת. החוק ההודי אוסר על מעסיקים להעסיק עובדות בתקופה שמשכה שישה שבועות לאחר הפסקת היריון, ואוסר על עובדות לעבוד בתקופה זו.¹¹² ככל שהאישה סובלת מקשיים פיזיים לאחר תקופה זו, היא עשויה להיות זכאית לחודש היעדרות נוסף בתשלום.¹¹³ אם כן, מטרת החוק ההודי היא להעניק לאישה תקופת זמן ממושכת להחלמה ולהתמודדות עם האובדן. עם זאת, למרות החוק המתקדם, שנחקק כבר לפני כשישים שנה, בפועל נשים רבות בהודו אינן מודעות לזכאותן האמורה או אינן מבקשות לממשה מסיבות שונות, כגון בוששה או חשש לאובדן משרתן או לפגיעה באפשרויות הקידום שלהן לאחר חזרתן לעבודה.¹¹⁴

אם כן, מבט על הנעשה במדינות שונות מלמד כי קיימים הסדרים משפטיים שונים המתייחסים לבני זוג שחוו הפלה או לידה שקטה.¹¹⁵ בהקשר זה יוער כי מדינת ישראל היא בעלת שיעורי הילודה הגבוהים ביותר בקרב מדינות ה-OECD.¹¹⁶ סביר שמדינות שבהן אחוז הילודה נמוך מנסות לעודד ילודה בקרב אזרחיהן בדרכים שונות, שחלקן

111 .Rep. Act No. 11210 (Feb. 20, 2019) (Phil.), <https://did.li/qwKCN>

112 .Maternity Benefit Act, 1961, § 4 (India), <https://did.li/HHcgT>

113 שם, בס' 10.

114 Shafa Reyaz, *Are Women Entitled to Miscarriage Leave at Work Place Under Maternity*

Benefit Act in India, INDIA TIMES (Apr. 18, 2021), <https://did.li/YSETY>

115 להרחבה על אודות הנעשה במדינות נוספות ראו 18TH INTERNATIONAL REVIEW OF LEAVE

POLICIES AND RELATED RESEARCH 2022 (Alison Koslowski et al. eds., 2022),

<https://did.li/f57w5>

116 ראו, למשל, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **ילודה ופרייה בישראל 2020: Births and Fertility in**

Israel, 2020 (הודעה לתקשורת, 21.2.2022); <https://did.li/wfzaa> (21.2.2022); עידן ארץ "כמעט כפול ממוצע

ה-OECD: מה שיעור הפרייה בישראל?" **גלובס** (17.4.2022) <https://www.globes.co.il/news/>

[article.aspx?did=1001409337](https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001409337)

תגמולים כספיים ישירים וחלקן תגמולים עקיפים, דוגמת הסדרים משפטיים שונים והענקת חופשות הורות.¹¹⁷ לפיכך, כאשר מביאים בחשבון את ההסדרים האסדרתיים הקיימים במדינות אחרות, יש לתת את הדעת לכך שמתן זכויות נרחבות בקשר ללידה אינו מעיד בהכרח על המצב הראוי והמתאים לישראל, אלא עשוי דווקא ללמד על שיקול נוסף שהמדינה בוחנת במסגרת שקלול מכלול האינטרסים בקביעת ההסדרים המשפטיים בתחומה – נתוני הילודה הקיימים אצלה.¹¹⁸

המצב המשפטי הקיים בישראל מעלה אפוא את הצורך לדון בשני היבטים מרכזיים, שאתייחס אליהם בהרחבה בפרק הבא. ראשית, אדון בשאלה אם ההגנה המשפטית שהחקיקה הישראלית מעניקה כיום ל"יולדות שקטות" היא מספקת. בתוך כך אבחן אם ראוי לערוך הבחנה בין שבועות ההיריון או הטרימסטרים השונים, בהתאם לאפיונים רפואיים ולסטטיסטיקות לגבי היקף הפסקות היריון ומועדן, כך שהזכויות השונות יוענקו באופן דיפרנציאלי במקום באופן בינרי. שנית, אדון בשאלה אם ראוי להעניק זכויות משפטיות נוספות לבני זוג ובנות זוג של "יולדות שקטות". ככל שהתשובה על כך תהא בחיוב, אבחן אילו זכויות עשויות לסייע בהתמודדותם ובשיקומם לאחר החוויה הטראומטית הייחודית הזו.

פרק ד: השינויים הנורמטיביים המוצעים

1. מהכרה בינרית להכרה דיפרנציאלית

"עליזה, שלום, לפני כשמונה חודשים ילדתי תאומות בלידה שקטה. מאחר שנותרו לי עוד יומיים עד השבוע ה-26 לא הייתי זכאית לחופשת לידה. בעיצומו של משבר נפשי גדול, כאב פיזי והתמודדות עם אובדן כבד, נאלצתי לשוב לעבודה לאחר שלושה שבועות ללא שכר או ימי מחלה."¹¹⁹

כמבואר בפרקים הקודמים, ניתן לומר כי ההסדר המשפטי הקיים בישראל קובע מדיניות בינרית בכל הנוגע במתן זכויות ל"יולדת שקטה" – רף של לפני/אחרי עשרים ושניים שבועות להיריון. כפועל יוצא מכך, ככל שאישה חוותה לידה שקטה לאחר הרף

Janna van Belle, *Paternity and Parental Leave Policies Across the European Union* 117 (RAND 2016), available at https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR1666.html; Ülla Jurviste & Marie Lecerf, *Maternity and Paternity Leave in the EU*, EUR. PARLIAMENT (Mar. 2022), <https://did.li/Nq2Nf>.

Alicia Adserà, *Changing Fertility Rates in Developed Countries. The Impact of Labor Market Institutions*, 17 J. POPULATION ECON. 17 (2004).

119 פנייה שהגיעה אל חברת הכנסת עליזה לביא והוצגה בדבריה בפרוטוקול ישיבה 180 של הכנסת ה-19, לעיל ה"ש 77, בעמ' 55.

החוקי – אשר הונמך כאמור לפני שנים אחדות מרף של עשרים ושישה שבועות להיריון – היא תהא זכאית לתקופת לידה והורות, למענקי אשפוז ולידה וכן לזכויות נוספות העומדות ליולדות "רגילות" שילדו ולד חי. אולם ככל שהיולדת חוותה את הלידה השקטה לפני המועד הקבוע בחוק – גם אם מדובר בשבועות מתקדמים להיריון אשר סמוכים לרף שנקבע בחקיקה הישראלית ("לידה שקטה מוקדמת") – היא אינה זכאית לזכויות המתוארות.¹²⁰ הפרוצדורה הרפואית המורכבת שהיא חוותה, הגם שהיא דומה ולעיתים אף זהה ללידות "רגילות" או ללידות "שקטות" שמתקיימות לאחר הרף החוקי ("לידות שקטות מאוחרות"), אינה מוכרת כ"לידה" לפי חוק הביטוח הלאומי, ועל כן אינה מזכה בזכויות שונות מכוחו ומכוח חוק עבודת נשים, אשר הזכויות המעוגנות בו מושגות בחלקן על ההגדרה הקיימת בחוק הביטוח הלאומי.

כפועל יוצא מכך, אישה שחוותה "לידה שקטה מוקדמת" – על כל המורכבויות הפיזיות והנפשיות המאפיינות אירוע רפואי מורכב, פתאומי וטראומטי זה – אינה מקבלת את מעטפת הזכויות שהחוק מעניק כיום ליולדות בישראל. "היולדת השקטה" ב"לידה שקטה מוקדמת" מסווגת בחוק הישראלי כאישה שחוותה "הפלה" (אף שהיא חוותה "לידה" במובן הרפואי), ותהא זכאית להיעדר מעבודתה למשך שבוע אחד בלבד, על חשבון ימי המחלה הצבורים שלה (ככל שיש לה כאלה). כמבואר לעיל, יש לה אומנם אפשרות להיעדר למשך תקופה נוספת, עד שישה שבועות לאחר "הלידה השקטה המוקדמת",¹²¹ אך רק ככל שמצבה הרפואי מצריך זאת ובתנאי שקיים אישור רפואי התומך בכך.

להשקפתי, המצב המשפטי בישראל אינו משקף את הפרקטיקה הרפואית הנוהגת בפועל ואת חוויותיהן של נשים בבתי החולים בישראל ובעולם, ומציב אתגרים בלתי רגילים בפני "היולדת השקטה". לטעמי, מדובר באתגרים שאינם מוצדקים ואינם הוגנים בנסיבות הייחודיות ובסערת הרגשות העצומה שמתחוללת אצל "היולדת השקטה" שחוותה "לידה שקטה מוקדמת", בוודאי סמוך לאירוע עצמו. לדעתי, קיימים ארבעה אתגרים מרכזיים הנובעים מהחקיקה הקיימת כיום בישראל, ואלו הם:

(א) בהשאלה מעולמות תוכן מקבילים ואחרים, למילים יש משמעות רבה.¹²² העובדה שהחוק בישראל מכיר בפרוצדורה רפואית הכוללת חדר לידה, צירים והתאוששות – ולעיתים גם פרוצדורות רפואיות נוספות שנלוות ללידה השקטה – כאירוע שהוא

120 ראו, למשל, ב"ל (אזורי ת"א) 13629-10-15 פלוגית – המוסד לביטוח לאומי, פס' 19–25 (נבו 18.2.2019), שם נבחנה טענת המערערת כי היא זכאית לזכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי משום שהיא ילדה אומנם בטרם נחקק התיקון לחוק אך לאחר השבוע העשרים ושישה להריונה. בית הדין קבע כי המחלוקת בין הצדדים נסבה על פער של ימים ספורים, ולכן יש לתת למערערת ליהנות מהספק בהתאם לפסיקה המנחה בתחום הביטחון הסוציאלי. כך, בשל קביעת המומחה כי עשויה להיות סטייה של עשרה ימים בהערכת גיל ההיריון המדויק, קיימת אפשרות ממשית שהמערערת אכן חצתה את רף עשרים ושישה שבועות, ולכן היא זכאית לזכויות המבוקשות בתביעתה מכוח חוק הביטוח הלאומי.

121 ס' 7(א) לחוק עבודת נשים.

122 Yon Maley, *The Language of Legislation*, 16 LANGUAGE SOC'Y 25 (1987).

הפלה "בלבד" מלמדת כי המחוקק הישראלי בחר להקל ראש בחוויותיהן הפיזיות והנפשיות של נשים שחוו "לידה שקטה מוקדמת" סמוך לרף החוקי שנקבע בישראל (או לכל הפחות לא להעניק להן תשומת לב מספקת). במילים אחרות, מלבד העדר הכרה משפטית ראויה, שתבטא במתן זכויות גם ל"יולדת שקטה" שילדה לפני תום השבוע העשרים ושניים להריונה, נוצרת גם פגיעה עקיפה של המחוקק בקידום ההכרה החברתית-התודעתית בהתרחשותן של לידות בשלבים שונים ומוקדמים יותר בהיריון. העדר הכרה מסוג זה עלול ליצור תגובה של זילות ואף פחיתות חברתית מצד הסביבה הקרובה והרחוקה על החוויה התהומית שחוו בני הזוג במסגרת "הלידה השקטה המוקדמת".

(ב) כפי שהיטיבה לבטא באופן ייחודי ויוצא דופן "היולדת השקטה" במסגרת פנייתה לחברת הכנסת עליזה לביא,¹²³ "היולדת השקטה" מצויה במשבר נפשי עמוק כתוצאה מאובדן חלומה ללדת את הילד ששמרה וגידלה בבטנה במשך חודשים אחדים. לשיח עם "היולדת השקטה" ולטיפול בה סמוך לקרות הלידה השקטה יש משמעות רבה ביותר, ולעיתים אף השפעה גורלית על יכולתה לעבד את האירוע ולהשתקם ממנו בעתיד.¹²⁴ לכן המציאות שבה "היולדת השקטה" אינה מוגנת במישור הזכויות הסוציאליות שניתנות כיום, כך שהיא אמורה להטריד את עצמה במחשבות על פרנסה בתקופה הסמוכה לאירוע, על רקע הנחת המוצא החוקית שלפיה עליה לשוב לעבודתה בתוך שבוע ימים בלבד, היא בלתי מתקבלת על הדעת, וברור שאינה מתחשבת בנסיבות הקשות של אובדן ייחודי מסוג זה. נוסף על כך, יש לזכור כי הנחת המוצא שלפיה היולדת "אמורה" לחזור לשגרה בתוך שבוע ימים בלבד עלולה ליצור גם לחץ עקיף או תגובות מצננות, אף אם לא פורמליות, מצד מעסיקים של "יולדות שקטות", על רקע ציפיותם שהנשים ישובו לעבודתן הרגילה בתום תקופת ההיעדרות המינימלית המוגדרת בחוק. לכן בקשה של "היולדת השקטה" להיעדר מעבר לשבוע ימים, גם כאשר היא נתמכת במסמכים רפואיים, עלולה להוביל במקרים מסוימים לפגיעה לא פורמלית במעמדה במקום העבודה או ביחסו של המעסיק כלפיה, באופן המהווה הפליה עקיפה וסמויה מן העין.¹²⁵

(ג) זכאותה של "היולדת השקטה" להיעדר מעבודתה עקב "לידה שקטה מוקדמת", אשר מוכרת כאמור בחקיקה הישראלית כ"הפלה" בלבד, מבוססת על הנחת המוצא בדבר אפשרותה של העובדת לנצל את ימי המחלה הצבורים לזכותה – הן במהלך השבוע הראשון להיעדרותה והן בתקופת ההארכה המותרת לפי החוק.¹²⁶ אולם גם הנחה זו אינה תואמת בהכרח את מצבן המשפטי והעובדתי של נשים רבות המועסקות בישראל, במיוחד בגילים שבהם נשים יולדות לרוב. כך, לא אחת אין

123 ראו את הציטוט לעיל בפתח הפרק הנוכחי (ליד ה"ש 119).

124 Keeble, Loi & Thorsteinsson, לעיל ה"ש 55.

125 שרון רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה?" הפרקליט מד 529 (1999).

126 ראו לעיל ה"ש 75 והטקסט המפנה אליה.

לנשים בגילים המדוברים (שנות העשרים והשלושים לחייהן) זכאות מספקת לימי מחלה צבורים שתאפשר להם אפילו את תקופת היעדרות המינימלית. הדברים נכונים במיוחד לנוכח המגמות המתהוות בשוק העבודה המודרני, המתאפיין בתנודתיות ניכרת¹²⁷ בין תפקידים ומקומות עבודה, בהינתן שמעבר למקום עבודה חדש "מאפס" את הזכאות של העובדת לימי מחלה.¹²⁸ כפועל יוצא מכך ייתכן ש"היולדת השקטה" החלה לעבוד במקום עבודה חדש רק לפני חודשים אחדים ולפיכך הספיקה לצבור רק ימי מחלה ספורים.¹²⁹ כתוצאה מכך, אף שחוק עבודת נשים מאפשר היעדרות של עד שישה שבועות, בפועל אותה "יולדת שקטה" לא תוכל לממש את זכאותה מפאת העדר זכאות מספקת לימי מחלה צבורים, כך שהלכה למעשה היא תידרש לשוב לעבודתה כדי לא לאבד הכנסה או לחלופין לשהות בביתה ללא קבלת שכר. זאת ועוד, החקיקה הקיימת גם דורשת מהעובדת להתעסק בבירוקרטיה של השגת אישורים רפואיים תומכים המצדיקים את היעדרותה מהעבודה בתקופה זו, ולהגישם למעסיק כתנאי לקבלת שכר בעבור תקופה זו.¹³⁰ קיימת אפוא לקונה מסוימת במענה החקיקתי לנשים שעוברות לידה שקטה בשבועות המוקדמים לרף החקיקתי – "לידה שקטה מוקדמת".

(ד) ההסדר הקיים בחוק הישראלי ביחס ל"לידות שקטות מוקדמות" מבוסס על תשלום דמי מחלה, חלף קבלת תגמולים מכוח חוק הביטוח הלאומי. כאשר מדובר ביולדת "רגילה" או ב"יולדת שקטה" שילדה לאחר הרף החוקי ("לידה שקטה מאוחרת"), המוסד לביטוח לאומי נושא בעלויות הכספיות ומשלם דמי לידה בגין תקופת היעדרות מהעבודה, בכפוף לתנאי זכאותה של היולדת.¹³¹ לעומת זאת, כאשר מדובר ב"לידה שקטה מוקדמת", זו מוכרת בחוק כ"הפלה", וההיעדרות בגינה היא מפאת "מחלה", כך שהמעסיק נדרש לשאת בעצמו ובאופן בלעדי בעלויות הנובעות מהיעדרות היולדת (עד שישה שבועות, על חשבון ימי מחלה).¹³² מלבד העובדה שיש בכך כדי לפגום בזכאות העתידית של העובדת לניצול ימי מחלה, ככל שהיא תידרש לכך בעתיד, כתוצאה מניצול משמעותי ורציף של ימי מחלה צבורים, המעסיק נושא לבדו בתשלום דמי המחלה, אף שמדובר במקרה סוציאלי ייחודי שמצופה שהמוסד לביטוח לאומי יישא בו או ישפה בגינו באופן מלא או חלקי. זאת,

Employment Trends by Generation: How Often Do People Change Jobs?, PEOPLEPATH, 127 <https://did.li/5Btrl>

128 ראו ס' 4(א) לחוק דמי מחלה.

129 ראו שם. החוק קובע צבירה של 1.5 ימי מחלה לכל חודש עבודה מלא, עד לתקרה של 90 ימי מחלה. 130 אוימן, כיום ניתן ביתר קלות לבקש אישורי מחלה מהרופא המטפל או מהמוסד הרפואי שבו "היולדת השקטה" מאושפזת, אולם בהקשר של דיונונו אני סבור שהנחת המוצא צריכה להיות מתן תקופת היעדרות אוטומטית, ללא צורך בהתעסקות כלשהי מצד "היולדת השקטה". ראו, למשל, חוזר מינהל הרפואה במשרד הבריאות 24/2017 "מתן תעודות מחלה" (24.7.2017).

131 ס' 49 לחוק הביטוח הלאומי.

132 ס' 7 לחוק דמי מחלה וס' 7(א) לחוק עבודת נשים.

בדומה למקרים אחרים של אי-כשירות,¹³³ שבהם המוסד לביטוח לאומי משתתף בנטל הכלכלי באמצעות תשלום במישרין לעובד או באמצעות מנגנון שיפוי ספציפי למעסיק.¹³⁴ כלומר, גם מנקודת מבטם של מעסיקים ראוי לערוך בחינה מחודשת של ההסדר הקיים בחוק ביחס ל"לידות שקטות מוקדמות".

לאחר שדנו באתגרים המרכזיים שנובעים מההסדר המשפטי הקיים בישראל, נמשיך לדיון באפשרויות לשינוי המצב המשפטי, על רקע הבעייתיות הקיימת בהגדרה של רף בינרי. תחילה אתייחס לטענות המוכרות ביחס ל"קרבה" אל רף חקיקתי מסוים אשר מונע מתובעים או מעותרים את האפשרות ליהנות מזכות מסוימת שהייתה ניתנת להם אילו עברו את הרף החקיקתי. ביחס לכך כבר נקבע כי "גבולות ושיעורים נדרשים על מנת לקדם ערכי ודאות משפטית, ובכפוף לכך שהקריטריון שנבחר להצבת הגבול הוא כשלעצמו ענייני וסביר. אמנם, מעת שנקבע הגבול למועדים ושיעורים הרי שתוכנו עשוי להיות בעל שולי אקראיות, ובמיוחד במצבי הגבול הסמוכים לסטנדרט שנקבע. אולם, וזה העיקר, שולי אקראיות אלה אינם שומטים את הקרקע בנחיצות קו גבול ברור ובהיר, ובמובן זה הם מהווים הכרח בל יגונה".¹³⁵ דהיינו, בשם הגברת הוודאות המשפטית, באמצעות יצירת קווים אחידים וברורים באופן ענייני, מצבי גבול הנמצאים סמוך לקו האחיד שקבע המחוקק אינם יכולים לערער או לבטל את הקו האחיד. במילים אחרות, יש לשמר ולכבד את הגבולות החקיקתיים שנקבעו, על מנת ליצור אחידות ושוויון בין מקרים שונים. עם זאת, אני סבור כי דברים אלו אינם שוללים את הצורך בבחינה מחודשת, מדי תקופה, של הקווים האחידים שנקבעו (כפי שאכן נעשה בשנת 2016)¹³⁶ או בהגדרת חלוקה אחרת של הקווים האחידים, כך שייצרו הבחנה דיפרנציאלית, חלף ההבחנה הבינרית המקובלת כיום.

במבט כללי, משפט העבודה בישראל מתאפיין בהגדרות ברורות וקבועות ביחס למתן זכויות מסוימות ולשלילתן של זכויות אחרות. כך, לדוגמה, כלל ידוע הוא בחקיקת המגן שהזכאות לפיצויי פיטורים או לדמי הבראה מתגבשת רק לאחר השלמת שנת עבודה מלאה במקום העבודה.¹³⁷ אומנם, ייתכנו מקרים שבהם העובד מצליח להוכיח כי המעסיק ביקש לסיים את העסקתו סמוך להשלמת השנה הראשונה להעסקתו, ובכך ניסה להימנע בחוסר תום לב מתשלום הזכויות כאמור.¹³⁸ אולם במצב הרגיל יחסי העסקה

133 ראו "קצבאות והטבות" הביטוח הלאומי <https://www.btl.gov.il/benefits/Pages/default.aspx>.

134 ראו, למשל, ס' 26ט לחוק התכנית לסיוע כלכלי (נגיף הקורונה החדש) (הוראת שעה), התש"ף-2020, שהוא הסדר ייחודי שנחקק על רקע היעדרותם של עובדים ממקום העבודה עקב חובת בידוד שהוטלה על עובדים מסיבות שונות, כגון במקרים שבהם הם באו במגע עם חולה קורונה מאומת.

135 ע"ע (ארצי) 26530-04-19 ידיעות אחרונות בע"מ – אביטל, פס' 22 (נבו 27.2.2020).

136 ראו הצעת תיקון 172 לחוק הביטוח הלאומי.

137 ראו, למשל, ס' 1(א) לחוק פיצויי פיטורים.

138 ראו, למשל, בנוגע לזכאות לדמי הבראה, ע"ע (ארצי) 122/03 וקסמן – אי.טי.סי" 24 מסביב לשעון (נבו 7.1.2007).

שהסתיימו לפני כן לא יזפו את העובד בפיצויי פיטורים¹³⁹ או בדמי הבראה,¹⁴⁰ גם אם הם הסתיימו סמוך לרף הנורמטיבי הקבוע בדין הישראלי. במבט על תחומי חיים אחרים ניתן לראות כי קיימות בחוק הגדרות בינריות וחד-משמעיות לגבי הגיל המכשיר ביצוע פעולה מסוימת – לדוגמה, הגיל שבו אדם כשיר להוציא רשיון נהיגה,¹⁴¹ הגיל שבו ניתן לרכוש כרטיס הגרלה¹⁴² או הגיל שבו מותר לרכוש משקה שיכר.¹⁴³ הדברים נכונים גם ביחס להקצאת תקציבים מדינתיים, כגון קצבת אזרח ותיק ("קצבת זקנה") או הבטחת הכנסה.¹⁴⁴ אולם בצד ההגדרות החוקיות הברורות ניתן למצוא מקרים שבהם בתי המשפט בוחרים לסטות מהן, על מנת להעניק סעד במקרים מוצדקים.¹⁴⁵ ניתן גם למצוא הסדרים חוקיים אשר מושתתים מלכתחילה על הגדרות דיפרנציאליות, ולא בינריות. דוגמה מתבקשת לכך היא מדרגות המס על הכנסה מעבודה,¹⁴⁶ אך לצידה ניתן למנות גם את המנגנון להטלת עיצומים כספיים מכוח החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה,¹⁴⁷ את קביעת המדרג לקצבות ביטוח ולקצבות נכות,¹⁴⁸ את קביעת תקופת האבטלה המרבית בהתאם לקריטריונים מסוימים¹⁴⁹ וכיוצא באלה.

אם נשוב לדיוננו הנוכחי, המצב המשפטי כיום מבחין בין הפלה לבין לידה שקטה באופן בינרי בלבד, ומתעלם ממצבי ביניים שעשויים להתרחש (ואשר בפועל אכן מתרחשים בבתי החולים) בסיטואציות שונות – "לידות שקטות מוקדמות" בשבועות המוקדמים לרף החוקי או הפלות (הפסקות היריון לא בדרך של לידה) שמתקיימות לעיתים – עקב נסיבות רפואיות של היולדת – בשבועות מאוחרים יחסית החוצים את הרף החוקי הבינרי. על כן, להשקפתי, דרושה מדיניות דיפרנציאלית, להבדיל ממדיניות בינרית, כך שגם במקרים הנמצאים על התפר של הרף החוקי למתן הזכאות יינתנו זכויות מסוימות שמאפשרות שיקום והחלמה מהאירוע המורכב. ההתייחסות הקיימת כיום בחוק למצבן של נשים בסיטואציה זו חוטאת לתכלית הביטחון הסוציאלי הניצבת

139 ראו ס' 1(a) לחוק פיצויי פיטורים, הקובע כי "מי שעבד שנה אחת ברציפות – ובעובד עונתי שתי עונות בשתי שנים רצופות – אצל מעסיק אחד או במקום עבודה אחד ופוטר, זכאי לקבל ממעסיקו שפיטרו פיצויי פיטורים".

140 ראו ס' 5(b) לצו הרחבה בדבר השתתפות המעביד בהוצאות הבראה ונופש לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, "פ"פ התשע"ז 1434.

141 ראו ס' 12 לפקודת התעבורה [נוסח חדש].

142 ראו ס' 231א לחוק העונשין.

143 ס' 193א לחוק העונשין.

144 ראו, למשל, ס' 244 לחוק הביטוח הלאומי וס' 2 לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980.

145 ראו, למשל, בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד (1) 782 (2012), בנוגע לזכאות לגמלת הבטחת הכנסה.

146 ראו, למשל, ס' 121 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש].

147 ראו ס' 3 לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011.

148 ראו, למשל, פרק ט לחוק הביטוח הלאומי.

149 ראו, למשל, ס' 171 לחוק הביטוח הלאומי.

בבסיסו של חוק הביטוח הלאומי, ומאלצת אותן במקרים רבים להתמקד בדאגות כלכליות או פרוצדורליות (כגון השגת אישורים רפואיים והגשת בקשות למעסיק) על מנת שיוכלו לקבל פסק זמן מקצועי ואישי.

לכן אפשרות אחת היא לערוך בחינה קונקרטית של נסיבות העניין ולקבוע את משך ההיעדרות הדרוש בהתאם לתוצאותיה, דהיינו, לבחון באופן מהותי את מצבם הפיזי והנפשי של בני הזוג ולהעניק להם זכויות בהתאם לצורך שלהם בפועל, ולא באופן אוטומטי כתולדה של שבוע ההיריון. אולם באפשרות זו גלומים, להשקפתי, כמה קשיים מרכזיים. ראשית, בדומה לכל הקצאת זכויות באופן פרטני, בין היתר מכוח חוק הביטוח הלאומי, ככל שיוחלט על קיום דיון פרטני ביחס למצבה של "היולדת השקטה" ובן זוגה או בת זוגה, יידרשו תקציבים לכינון ועדות רפואיות ואחרות שיבחנו את הנסיבות הקונקרטיות, ואלה יבואו על חשבון התקציבים – הדלים ממילא – המוקצים לטובת אלה שחוו לידות שקטות. שנית, דיון ספציפי במצבם של בני זוג שחוו לידה שקטה עלול ליצור סטיגמה חברתית מיותרת, אשר במקרים מסוימים תוביל להשלכות נוספות, כגון תיעוד בתיק הרפואי. ניתן להעניק את הזכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי גם מבלי ליצור חוות דעת רפואית קונקרטית, שבסופה עמדה רפואית ברורה שיוצרת קושי פוטנציאלי נוסף לבני הזוג. שלישיית, מדובר בתהליך בירוקרטי שעלול לארוך זמן מסוים, לרבות המתנה לכינוס ועדה ייעודית והמתנה להחלטתה. במקרים של לידות שקטות בני הזוג אינם מסוגלים להמתין להחלטה מסוג זה או להשקיע בכך משאבים שונים, אלא צריכים להתמקד בעיכול האירוע, ולרוב הם גם מעוניינים לעזוב את בית החולים בהקדם האפשרי ולשוב לביתם.

אפשרות נוספת היא להגדיר מקשתת (ספקטרום) של זכויות, שתאפשר הכרה דיפרנציאלית בזכויות לפי התקדמות ההיריון, ללא צורך בבחינה ספציפית של נסיבות העניין. כך, למשל, ניתן להציע תיקון לחוק עבודת נשים ולחוק הביטוח הלאומי, שיעגן הכרה בשלושה סוגים של מקרים – "הפלות", "לידות שקטות מוקדמות" ו"לידות שקטות מאוחרות" – בהתאם לחלוקה הרעיונית הבאה:¹⁵⁰

(א) המדרגה הראשונה תחול עד סוף השבוע השנים-עשר-הארבעה-עשר להיריון (רף מוקדם – "הפלה"). בשלב זה של ההיריון, בכפוף להמלצות שיינתנו מראש באמצעות ועדה מקצועית, תיקבע זכאותה של אישה שחוותה הפלה להיעדר מהעבודה על חשבון ימי מחלה צבורים, וזאת באופן אוטומטי, בלי צורך לפנות לגורם רפואי לשם קבלת אישורים רפואיים כתנאי לתשלום שכר בגין ימי ההיעדרות מן העבודה. מוצע כי היעדרות זו לא תפחת משבעה ימים ברציפות, כקבוע כיום

150 יודגש כי מדובר בהצעה ראשונית בלבד לחלוקה רעיונית על בסיס שלוש מדרגות. בפרט, קביעת הרף הראשון כטווח שבין השבוע השנים-עשר לשבוע הארבעה-עשר להיריון נועדה להשאיר מרחב של שיקול דעת למחוקק, אשר יידרש לקבוע באופן מדויק את שבוע המעבר מהמדרגה הראשונה ("הפלה") למדרגה השנייה ("לידה שקטה מוקדמת") לאחר עריכת דיון מעמיק על בסיס נתונים רפואיים והמלצות של כלל הגורמים הרלוונטיים.

בחוק,¹⁵¹ ותימשך עד שישה שבועות אם מצבה הרפואי של האישה מחייב זאת. אני סבור כי קביעה זו תאפשר ליצור איזון בין הרצון לסייע לאישה בעיכול של אובדן העובר ובהחלמה מהפרוצדורה הרפואית שחוותה לבין ההכרה בכך שאירועים של אובדן עובר מתרחשים לדאבונו באופן תדיר יחסית במהלך הטרימסטר הראשון להיריון.¹⁵²

(ב) המדרגה השנייה תחל אחרי השבוע השנים-עשר-הארבעה-עשר להיריון ותימשך עד לסוף השבוע העשרים ושניים להיריון (רף ביניים – "לידה שקטה מוקדמת"). בשלב זה של ההיריון תיקבע זכאותה של אישה שחוותה "לידה שקטה מוקדמת" להיעדר מהעבודה על חשבון ימי מחלה צבורים או על חשבון דמי ביטוח לאומי, וזאת בלי צורך לפנות לגורם רפואי לשם קבלת אישורים רפואיים כתנאי לתשלום שכר בגין ימי ההיעדרות. מוצע כי היעדרות זו תאושר באופן אוטומטי למשך ארבעה עד שמונה שבועות,¹⁵³ בהתאם להתקדמות שבוע ההיריון, תוך מתן אפשרות לקיצורה בהתאם לרצון האישה ולצרכיה.¹⁵⁴ רף ביניים זה קובע הנחת מוצא שלפיה האישה תיעדר מעבודתה למשך תקופה נוספת, מעבר לקבוע כיום בחוק, בדומה ל"משכב לידה" שהחוק קובע ביחס לנשים שחוו "לידה" (כיום, למשך שישה שבועות),¹⁵⁵ אלא אם כן היא תבקש אחרת. בצד זאת מוצעת האפשרות שמעסיקים יזכו בשיפוי מהמוסד לביטוח לאומי על חלק מתקופת ההיעדרות של האישה, בהתאם לקביעה קונקרטיית עתידית של המחוקק. ניתן לחשוב גם על אפשרות לקבוע כי האישה תהא רשאית להיעדר לתקופה נוספת, בתיאום מראש מול המעסיק שלה, על חשבון מכסת ימי מחלה ו/או כהיעדרות ללא תשלום (חופשה ללא תשלום), כך שהמעסיק יידרש לאשר בקשה מסוג זה של העובדת למעט במקרים מיוחדים שיוגדרו בנפרד.

151 ראו ס' 7 (א) לחוק עבודת נשים.

152 "הפלה טבעית (ספונטנית) – מידע רפואי" מכבי שירותי בריאות (28.2.2021). https://www.maccabi4u.co.il/3389-he/Maccabi.aspx?TabId=3392_3393

153 מבלי להכריע כעת בנושא זה, הצעתי העקרונית לתקופת היעדרות בתשלום של ארבעה עד שמונה שבועות מבוססת על איזון ראוי בין שיקולים ואינטרסים שונים של היולדת (ראו, למשל, ה"ש 154 להלן).

154 ס' 6 (ה) לחוק עבודת נשים קובע כיום כי "מותר לקצר את תקופת הלידה וההורות, בהסכמת העובדת ובאישור שבכתב מאת רופא, אם הנולד איננו בחיים... ובלבד שהתקופה תכלול לפחות שלושה שבועות שאחרי הלידה". כלומר, חוק עבודת נשים מאפשר, בכפוף לתנאים המצטברים לעיל, לקצר את תקופת הלידה וההורות (לנשים שמוכרות כ"יולדות" בהתאם לחוק הביטוח הלאומי, כלומר, לנשים שילדו לאחר השבוע העשרים ושניים להיריון). כך, היולדת תוכל לשוב לעבודתה בחלוף שלושה שבועות בלבד. יש להניח כי הסדר משפטי זה נועד לאזן בין הרצון לאפשר ליולדת תקופה מינימלית של התאוששות – נפשית ופיזית – לאחר הטראומה שחוותה במסגרת הלידה השקטה לבין הרצון לאפשר לה, במקרים שבהם היא בוחרת בכך, לשוב לשגרת העבודה המוכרת.

155 ראו ס' 6 (ח) (1) לחוק עבודת נשים, אשר קובע את התנאים שבהם בן הזוג או בת הזוג של היולדת רשאים להחליף אותה בתקופת הלידה וההורות. סעיף זה קובע, בין היתר, כי תקופת הלידה וההורות לבן הזוג או בת הזוג תינתן רק מתום ששת השבועות הראשונים ממועד הלידה (המהווים "משכב לידה" עבור היולדת).

(ג) המדרגה השלישית תחל אחרי השבוע העשרים ושניים להיריון ותימשך עד סוף ההיריון (רף מתקדם – "לידה שקטה מאוחרת"). בשלב זה של ההיריון תינתן לאישה שחוותה "לידה שקטה מאוחרת" זכאות להיעדרות מהעבודה בגין תקופת לידה והורות – בכפוף לעמידה בתנאים הקבועים כיום בחוק הביטוח הלאומי ובצד הזכויות הקיימות שניתנות כיום לנשים שעוברות את הרף החוקי של עשרים ושניים שבועות להיריון¹⁵⁶ – תוך שמירה על אפשרותה של היולדת לקצר את תקופת היעדרות ככל שהיא מעוניינת בכך וככל שמצבה הרפואי מאפשר זאת.¹⁵⁷ בכך יש כדי לשמר את הזכאות הקיימת בחקיקה הישראלית, שמעניקה רשת תמיכה רחבה לנשים שחווי לידה שקטה לאחר הרף החוקי הקיים – "לידה שקטה מאוחרת".

אוסף כי במסגרת התהליך של קביעת מקשת הזכויות בהתאם להתקדמות שבוע ההיריון, כך שכל כמה שבועות תהא האישה זכאית להיעדרות ממושכת יותר (בצד זכויות נוספות, ככל שיוחלט להעניקן בעתיד), ניתן להסתייע בנהלים הקיימים על מנת להגדיר ולסווג את הזכויות השונות. כך, לדוגמה, חוזר של חטיבת הרפואה במשרד הבריאות מנחה את בתי החולים לבצע פעולות מסוימות במקרה של אובדן היריון לאחר השבוע הארבעה-עשר,¹⁵⁸ בעוד שביחס לאובדן היריון בשבועות מוקדמים יותר נקבעה

156 במאמר מוסגר אציין כי ההצעה המובאת בפרק זה טומנת בחובה הקצאת משאבים ותקציבים, במיוחד ככל שמדובר בשיפוי של מעסיקים על ידי המוסד לביטוח לאומי. בהינתן שתקציבי הביטוח הלאומי מוגבלים, ניתן לחשוב על הסדר משפטי שיאזן בין האינטרסים של האוכלוסייה כולה על ידי קיצורה של תקופת הלידה וההורות במקרה של אובדן העובר כתוצאה מ"לידה שקטה מאוחרת". כך, אם במקרה של "לידה שקטה מאוחרת" תקוצר תקופת הלידה וההורות הקיימת מכוח החוק לאחר השבוע העשרים ושניים להיריון, ובמקביל יוארכו תקופות היעדרות של נשים שחווי הפלות או "לידות שקטות מוקדמות" לפני מועד זה, תתאפשר חלוקה שונה של המשאבים הקיימים, כך שמעגל נשים רחב יותר יוכל ליהנות מהגנה חוקית, בעוד שביחס למעגל הזכאים הקיים תצומצם הזכאות. בפועל, לעיתים נשים בוחרות לוותר על חלק מתקופת הלידה וההורות, ומבקשות לשוב לעבודתן מבלי לנצל את מלוא זכותן לפי החוק בנוסחו כיום, כך שהתקציב המוקצה לשם כך מהמוסד לביטוח לאומי אינו מנוצל במלואו, וניתן לעשות בו שימוש יעיל יותר. מבלי להביע עמדה חד-משמעית ביחס לאפשרות זו, אציין כי אחד הטיעונים המרכזיים בעד קיצור תקופת הלידה וההורות במקרים של לידה שקטה גורס כי התמשכותה של תקופת הלידה וההורות מעבר לזמן הדרוש לתכלית של שיקום והחלמה מהפרוצדורה הרפואית שחוותה האישה נועדה להעניק ליולדת זמן לטיפול בילד שנולד. ראו את דברי ההסבר להצעת חוק עבודת נשים (תיקון – הארכת חופשת לידה), התשס"ו-2006, 1153/17/פ. לצערנו, כאשר העובר נולד מת, נותרת בעיקרה רק התכלית של שיקום והחלמה. נוסף על כך, לעיתים יהא נכון שהנשים שחווי את האובדן ישובו לשגרה, עוד בטרם תמה תקופת הלידה וההורות, כחלק מתהליך העיכול והשיקום (ראו *Returning to Work After a Stillbirth*, TOMMY'S, <https://did.li/INV5q>). לכן באופן עקרוני ניתן לקבוע כי במקרים שבהם תקופת הלידה וההורות היא הלכה למעשה רק תקופת לידה נגביל אותה לשישה שבועות בלבד (או קרוב לכך). מלבד זאת, את מענק הלידה שמשולם לנשים במטרה לסייע במימון הוצאות ראשוניות הכרוכות בטיפול ברך הנולד ניתן להמיר בסל טיפול וסיוע לזוגות שחווי לידה שקטה.

157 ראו הרחבה לעיל בה"ש 154.

158 ראו ס' 8 לנוהל משרד הבריאות, לעיל ה"ש 3.

פרוצדורה "מקוצרת" לטיפול בבני הזוג. חוזר זה גם קובע כי אובדן היריון לאחר השבוע העשרים ושניים או כאשר משקל העובר מעל 500 גרם מחייב דיווח על לידת עובר מת למשרד הבריאות.¹⁵⁹ חוזר זה מסווג את המקרים הרפואיים השונים בכפוף לשבוע ההיריון, וגם מבסס את הצורך להגדיר קריטריונים נוספים מלבד ההגדרה הבינרית הקבועה כיום בחוק.

2. גם בן הזוג או בת הזוג איבדו ילד¹⁶⁰

בפרקים הקודמים התמקדנו בעיקר בחוויותיהן ובזכויותיהן של נשים שחוו הפלה או לידה שקטה, אך נגענו גם באלה של בני זוגן או בנות זוגן.¹⁶¹ כפי שראינו, ההכרה המשפטית בישראל בבני זוג או בנות זוג של נשים שחוו לידה שקטה, כגורם אשר שותף לתהליך ולכאב, גם היא שקטה. כידוע, לפער בהכרה המשפטית נלווים גם פערים תפיסתיים בחברה הישראלית, ובמיוחד העדר מודעות להשלכות הרוח הגורל של הלידה השקטה על האובדן שבן הזוג או בת הזוג של "היולדת השקטה" חשים וחווים במהלך הלידה השקטה ולאחריה.¹⁶² מנקודת מבט חברתית, לעיתים קרובות בני זוג או בנות הזוג של נשים שחוו לידה שקטה נתפסים אך כגורם נלווה או שולי לתהליך ולתוצאותיו, וככאלה הם אינם מקבלים הכרה בתחושותיהם או מקום לבטא את רגשותיהם בגין האובדן.¹⁶³ כתוצאה מכך מתקיים פער תהומי בין תחושת האובדן, הכאב והטראומה שהם חווים לבין ההכרה בהם ובכאבם¹⁶⁴ – הן בתהליך עצמו (למשל, העדר יחס וליוי של הצוותים הרפואיים במהלך השהייה בבית החולים, שבמסגרתה הם נתפסים לעיתים

159 שם, בס' 8.2.

160 ראו נורית גלזר חודיק "גם אני איבדתי ילד": חוויתם של גברים אחרי לידה שקטה (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן התשפ"א) <https://did.li/XWqrl>. המחברת מיטיבה לתאר, באופן נדיר, את תחושותיהם ורגשותיהם של גברים שחוו לידות שקטות, ובראשם תחושות החלום ושברו, אך גם הקושי והתסכול לנוכח העדר ההכרה החברתית, יחסם של בית החולים והסביבה הקרובה, והציפיות החברתיות שהגברים יתפקדו וינהלו את כל הפרוצדורות הנלוות.

161 במאמר מוסגר אציין כי לעיתים גם אימהות יחידניות, בכוח או בפועל, נאלצות לעבור תהליך של לידה שקטה, אשר מסתמן כקשה ומאתגר אף יותר בנסיבות שבהן היולדת אינה נתמכת בבן זוג או בבת זוג.

162 נועה לימונה "אני לא מדבר על הלידה השקטה עם אשתי, כי אני מפחד להתפרק" **הארץ** <https://did.li/1oU5q> (1.11.2021).

163 כך, למשל, מחקרים שנעשו על לידות שקטות התייחסו לאורך שנים רבות לבן הזוג או בת הזוג של "היולדת השקטה" כאל חלק מזוג, ולא התמקדו באופן עצמאי בתחושותיהם לעומת אלה של היולדת עצמה. זו גם ההתייחסות אליהם במסגרת תהליך הלידה השקטה ולאחריה. ראו גלזר חודיק, לעיל ה"ש 160, בעמ' 5–6.

164 Penelope Turton et al., *Psychological Impact of Stillbirth on Fathers in the Subsequent Pregnancy and Puerperium*, 188 BRIT. J. PSYCHIATRY 165 (2006).

קריבות כמלווים בלבד)¹⁶⁵ והן לאחר התהליך (למשל, תמיכה חסרה מהמשפחה הקרובה וממעגל החברים).¹⁶⁶ במקרים רבים, בצד העדר התמיכה בהם, הם נדרשים למלא תפקידים כגון סיוע לבת זוגם, "היולדת השקטה", בפרוצדורות פיזיות שונות ובתמיכה רגשית ופיזית במהלך שהייתה בבית החולים ובתקופה שלאחר חזרתה הביתה.¹⁶⁷ בצד זאת הם משמשים גם סוג של מערך דוברות המדברר את האירוע ומתווך אותו לסביבה הקרובה – למשפחה, לחברים ולעמיתים בעבודה. כל אלה גורמים להדחקה של האירוע, באופן אשר פוגע בעיבודו ומגביר את הסיכון להתפתחותן של תגובות אבל כרוניות.¹⁶⁸ נוסף על אלה צפים גם רגשות אשם על כך שבת הזוג היא שנשאה את התינוק המת ברחמה ונדרשה לעבור את החוויה הפיזית הקשה של לידה שקטה.¹⁶⁹ אם כן, מתן מרחב רגשי ולגיטימציה חברתית ליגונם של בן הזוג או בת הזוג של "היולדת השקטה" יאפשר גם להם להתאבל על הלידה השקטה ולעבד כראוי את תחושותיהם בעקבותיה.¹⁷⁰

דבר קיומם של פערים חברתיים ובציודם גם פערים משפטיים אינו מפתיע מאוד, ומתקשר לתופעות חברתיות אחרות אשר רק לאחר פרוץ מחאה והעלאת מודעות חברתית צמחו מתוכן גם תהליכים של קידום הכרה משפטית – מודעות חברתית שיוצרת זכות משפטית.¹⁷¹ בשנים האחרונות מתרחשים תהליכים שנועדו לקדם את מגמת השוויון ולהכיר גם בזכויות הוריות של גברים. כך, למשל, בשנת 2016 שונה המושג "חופשת לידה" ל"תקופת לידה והורות", במטרה ליצור שוויון גם במובן של הענקת זכויות לגברים. בדברי ההסבר להצעת החוק צוין כי "כדי ליצור שיש שוויוני יותר, שעשוי אף הוא לתרום לצמצום פערים חברתיים בין נשים לגברים, ולעודד גברים

165 ראו גלזר חודיק, לעיל ה"ש 160, בעמ' 57; Shari Bonnette & Alex Broom, *On Grief, Fathering* ; 57 *and the Male Role in Men's Accounts of Stillbirth*, 48 J. SOCIO. 248 (2012)

166 ראו גלזר חודיק, לעיל ה"ש 160, בעמ' 46–52.

167 שם, בעמ' 10–11.

168 Judith N. Lasker & Lori J. Toedter, *Acute Versus Chronic Grief: The Case of Pregnancy Loss*, 61 AM. J. ORTHOPSYCHIATRY 510 (1991); Kate Louise Obst, Melissa Oxlad, Clemence Due & Philippa Middleton, *Factors Contributing to Men's Grief Following Pregnancy Loss and Neonatal Death: Further Development of An Emerging Model in an Australian Sample*, 21[29] BMC PREGNANCY & CHILDBIRTH (2021)

169 Margaret Samuelsson, Ingela Rådestad & Kerstin Segesten, *A Waste of Life: Fathers' Experience of Losing a Child Before Birth*, 28 BIRTH 124 (2001)

170 ראו גלזר חודיק, לעיל ה"ש 160, בעמ' 10.

171 דוגמה עדכנית ניתן למצוא בפסיקת בג"ץ בעניין זכותם של גברים יחידים ושל בני זוג מאותו מין להגשים את זכותם להורות באמצעות הסדר פונדקאות בישראל. ראו בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 (אר"ש 11.7.2021). ראו גם הצעת חוק עבודת נשים (תיקון) – תקופת לידה והורות לבנות זוג מאותו המין), התשפ"ג-2023, פ/3350/25, שהונחה על שולחן הכנסת ביום 15.5.2023. ראו גם Cary Coglianese, *Social Movements, Law, and Society: The Institutionalization of the Environmental Movement*, 150 U. PA. L. REV. 85 (2001)

להשתתף באופן שוויוני בגידול הילדים, מוצע לשנות את המינוח הקיים בחקיקה ולהחליף את המונח 'חופשת לידה', שייחודי לאם, במונח 'תקופת לידה והורות', המדגיש את ההתייחסות השוויונית לשני ההורים.¹⁷² במסגרת התיקון האמור תוקן גם החוק ביחס לזכותה של אישה המועסקת במשרה מלאה להיעדר מהעבודה למשך שעה אחת ביום במהלך ארבעת החודשים שלאחר תום תקופת הלידה וההורות, כך שכיום, לאחר התיקון, בן הזוג או בת הזוג של היולדת יוכלו לחלוק עימה את הזכות האמורה, ואף לממש את הזכות במלואה בתנאים מסוימים.¹⁷³ במסגרת זו שונה המונח "שעת הנקה" ל"שעת הורות".¹⁷⁴

זאת ועוד, מפעם לפעם עולות הצעות חוק להענקת זכאות לחופשת לידה לגברים. כך, למשל, בשנת 2009 הועלו לדיון בכנסת ישראל שתי הצעות חוק דומות, אשר נועדו, לדברי מנסחיהן, לקדם שוויון בין המינים ולאפשר לגברים ליטול חלק פעיל יותר בחוויות ההורות, במיוחד בשבועיים הראשונים לאחר הלידה, ולקיים קשר ראשוני עם הילד בצד תמיכה פיזית ורגשית באם היולדת.¹⁷⁵ נוסף על כך הן עשויות לקדם זכויות הוריות, ערכי משפחה וכיוצא בהם. במסגרת הצעות חוק אלו הוצע להאריך את תקופת הלידה וההורות בשבועיים נוספים, כך שגברים יוכלו לצאת לחופשת לידה של שבועיים, מעבר לזכאותה של האישה לתקופת לידה והורות, בדרך של מימוש רציף או מקביל.¹⁷⁶

172 ראו את דברי ההסבר להצעת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 54) (זכויות הוריות), התשע"ו-2016, ה"ח הכנסת 84, 85–86.

173 ראו ס' 7 לחוק עבודת נשים, הקובע את התנאים למימוש הזכות לשעת הורות על ידי בן הזוג או בת הזוג של היולדת.

174 ראו לעיל ה"ש 172 וכן ס' 7(ג)(3) לחוק עבודת נשים.

175 הצעת חוק עבודת נשים (תיקון – חופשת לידה לגבר), התשס"ט-2009, פ/1436/18; הצעת חוק עבודת נשים (תיקון – חופשת לידה לגבר), התש"ע-2009, פ/1654/18.

176 יצוין כי מאחורי דברי חקיקה מסוג זה קיימות גם תכליות עקיפות שיוזם החוק מעוניין לקדם. כך, למשל, הארכת תקופת הלידה וההורות, כך שהיא תינתן גם לגברים, מסייעת בעידוד ילודה בישראל, לפחות בקרב מגזרים מסוימים. מדובר בשאלות משמעותיות של מדיניות חברתית וציבורית, אשר מפאת קוצר היריעה לא אדון בהן במסגרת מאמר זה. להרחבה ראו, למשל, אורלי אלמגור-לוטן **אמצעים לעידוד ילודה במדינות מפותחות – סקירה משווה** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2010); הצעת חוק עבודת נשים (תיקון – חופשת לידה לגבר), התשע"ו-2016, פ/3142/20; הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון – זכאות לדמי לידה נוספים לגבר), התשע"ד-2014, פ/2369/19. ראו גם הצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת בעת האחרונה – הצעת חוק עבודת נשים (תיקון – תקופת לידה והורות לבן זוג של יולדת), התשפ"ג-2023, פ/3078/25 – המציעה להעניק לבן הזוג או בת הזוג של היולדת תקופת לידה והורות שמשכה ארבעה שבועות, ברצף או לא ברצף, ובלבד שהיא תנוצל במהלך תקופת הלידה וההורות של היולדת (דהיינו, במקביל), וזאת מבלי לגרוע מזכאותה של היולדת לתקופת הלידה וההורות. במאמר מוסגר יצוין כי גם במדינות נורדיות, שבהן גברים נוהגים לממש את זכויותיהם הקשורות לחופשת לידה בשיעורים גבוהים, נמצא כי רק כ-11%–29% מכלל ימי החופשה שנוצלו במהלך שנת 2016 נוצלו על ידי גברים. ערו אבגר **הסדרי חופשה לאבות בעקבות לידת ילד: סקירה משווה 20–21** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2021).

מלבד הצעות חוק שהועלו מפעם לפעם לדיון ציבורי, בשנת 2022 פורסמה יוזמה של ממשלת ישראל שלפיה בתקציב המדינה יוקצה סכום מיוחד לעריכת פיילוט של מתן חופשת לידה של שבועיים לאבות. לפי המתווה המוצע, לאבות תינתן האפשרות לנצל שבועיים ימים כחופשה בתשלום על חשבון המוסד לביטוח לאומי, החל בשבוע החמישה-עשר לחיי התינוק, וזאת בכפוף לחזרת בת הזוג היולדת לעבודתה. המתווה החדש נועד להגשים תכליות של חיבור האב לתינוק ובאופן כללי למשפחתו, בצד שילובה מחדש של היולדת בשוק העבודה.¹⁷⁷ נכון למועד פרסומו של מאמר זה, לאחר חילופי השלטון בישראל בסוף שנת 2022, נגזזה היוזמה המתוארת.

במאמר מוסגר יצוין כי מקובל לסווג את החופשות שמוענקות לאבות לשני סוגים: האחד, **חופשה ייעודית לאבות** – חופשה הניתנת באופן ייעודי לאבות או כמכסה מחופשת ההורות, שאי-אפשר להעבירה ואשר הזכאות לה תאבד אם לא תמומש; והאחר, **חופשה לא ייעודית** – אותו חלק מחופשת ההורות שניתן למימוש בהתאם להחלטת בני הזוג, כפי שמקובל כיום בישראל.¹⁷⁸ במחקר שנערך בארץ נמצא כי קיימת אומנם עלייה בהיקף הגברים שנוטלים תקופת לידה והורות במקום בנות הזוג, אולם מדובר עדיין בכ-1% בלבד מסך מקבלי דמי הלידה בישראל.¹⁷⁹ לעומת הנעשה בישראל, יותר מ-80% ממדינות ה-OECD העניקו לאבות במהלך שנת 2018 חופשת אבהות בתשלום או חופשה ייעודית במסגרת חופשת הורות בתשלום למשך כ-8.3 שבועות בממוצע.¹⁸⁰ מדינות שונות נוקטות צעדים על מנת להגביר את היקף יציאתם של גברים לחופשת הורות, כגון הגבלת חלק משמעותי יותר מהמכסה שניתנת לחופשת הורות כמכסה ייעודית ואישית לגברים, אשר אי-ניצולה יוביל לאובדן הזכות למימוש בעתיד; העלאת סכומי התשלום הניתנים במהלך החופשה; גמישות בניצול החופשה ומענקים לבני זוג שמנצלים יחד את המכסות שמוענקות בחוק, וכיוצא בהם.¹⁸¹

אולם בישראל טרם יושמו יוזמות חקיקה מסוג זה, ובחינת המצב המשפטי הקיים מלמדת כי הזכויות הניתנות לבני זוג או בנות זוג של יולדות הן מצומצמות ביותר בהיקפן.¹⁸² הדברים נכונים במיוחד בכל הנוגע בהכרה בזכויות של בן זוג או בת זוג שחוו עם בת זוגם "לידה שקטה מוקדמת", וזאת מן הטעם שהזכויות הקיימות כיום בישראל מושתתות על ההכרה בכך שהתרחשה "לידה", וכבר ראינו שהמצב המשפטי אינו מכיר ב"לידה שקטה מוקדמת" כ"לידה" אף שמבחינה עובדתית התרחשה "לידה". לכן, נכון למועד חתימתו של מאמר זה, המוצא של בני זוג שחוו "לידה שקטה מוקדמת" הוא לנצל את מכסת ימי המחלה העומדת לזכותם לפי תקנות דמי מחלה. ככל שהם

177 שלמה טייטלבוים "אחרי 15 שבועות: אבות יהיו זכאים לחופשת לידה בת שבועיים" **כלכליסט** (11.5.2022). https://www.calcalist.co.il/local_news/article/byuevbkuc

178 ראו אבגר, לעיל ה"ש 176, בעמ' 9-12.

179 שם, בעמ' 1-2. ראו גם שחר אילן "מי אמר רפורמה? שיעור הגברים שלקחו חופשת לידה צנח ב-20% במהלך הקורונה" **כלכליסט** (12.5.2022). <https://did.li/aliZH>

180 ראו אבגר, לעיל ה"ש 176, בעמ' 11.

181 ראו שם, בעמ' 3.

182 להרחבה ראו את הסקירה שליד ה"ש 79-84 לעיל.

יבחרו להיעדר מעבודתם פרק זמן נוסף (שלגביו נדרש לקבל מראש את הסכמת המעסיק¹⁸³), היעדרות זו תהא על חשבונם – באמצעות ניצול של ימי חופשה צבורים או ללא תשלום כלל. זאת, כאמור, לעומת "לידה שקטה מאוחרת", שהמצב המשפטי הקיים מכיר בה כ"לידה" ובהתאם לכך מעניק בגינה תקופת לידה והורות מלאה, אשר בני הזוג רשאים לחלוק אותה ביניהם בהתאם למגבלות הקבועות בדין.¹⁸⁴

להשקפתי, המצב המשפטי הקיים אינו יכול עוד לעמוד, ויש צורך בתיקון של חוק עבודת נשים וחוק הביטוח הלאומי כך שיכירו בלידות שקטות המתקיימות לפני תום השבוע העשרים ושניים להיריון ויעניקו זכויות מסוימות גם לבני זוג ובנות זוג של נשים שחוו "לידות שקטות מוקדמות". תיקון מסוג זה צריך, לכל הפחות, לאפשר לבן הזוג או בת הזוג להיעדר מהעבודה על חשבון ימי מחלה צבורים במהלך ימי האשפוז של בת זוגם היולדת ובימים הסמוכים ללידה השקטה. המצב כיום, שבו בן זוג או בת זוג שחוו עם בת זוגם לידה שקטה לפני תום השבוע העשרים ושניים להיריון זכאים לימי היעדרות מינימליים בלבד, כך שבאופן רעיוני הם נדרשים להתייצב לעבודתם כרגיל לאחר מכן, הוא בלתי סביר ובלתי מתקבל על הדעת.¹⁸⁵ היעדרות של בן הזוג או בת הזוג ממקום העבודה ונוכחות בקרבת בת זוגם היולדת נחוצות ביותר על מנת לסייע לבני הזוג לעכל יחד את האובדן המשותף, בצד הסיוע לבת הזוג היולדת בצרכיה הפיזיים בימים שלאחר התהליך הרפואי שחוותה. דברים אלו צריכים לקבל ביטוי בחקיקה, והנחת המוצא

183 כאן המקום לציין כי יש מעסיקים הנוקטים מדיניות מיטיבה ומאפשרים לעובד להיעדר מהעבודה על חשבונם, למרות העדרה של זכאות לפי חוק. מדיניות מיטיבה זו אומנם מסייעת לעובדים המועסקים במגזרים מסוימים, אולם היא אינה מייצרת החלת מדיניות חוקית שתעגן את זכותם של עובדים להיעדר למשך תקופת מה לצורך עיכול הלידה השקטה והחלמה ממנה. נוסף על כך יצוין כי מלבד הצעות חוק שעולות מפעם לפעם לדיון ציבורי, בשנים האחרונות מעסיקים מסוימים במגזר הפרטי נוקטים מדיניות מיטיבה המעניקה חופשת הורות בתשלום על חשבונם. ראו, למשל, מעין מגלה "פייסבוק תעניק ארבעה חודשי חופשת לידה בתשלום לכל העובדים" **כלכליסט** (26.11.2015) <https://did.li/CYnIw>; דנה גוטרון "עוד לפני ההכרזה: חברות ההייטק שמעניקות חופשת לידה לגברים" **mako** (12.5.2022) <https://did.li/ac8w5>.

184 ראו, למשל, ס' 6(ח) (1) ר-6(ח) (1) (א) לחוק עבודת נשים. יצוין כי ככל שהעובד או העובדת בוחרים לנצל באופן חלקי את תקופת הלידה וההורות במקום בת הזוג היולדת או במקביל לה, לא ישולמו דמי לידה בגין תקופה זו, והיעדרות זו דינה כחופשה ללא תשלום.

185 יש מצבים ייחודיים, כגון הליכי פונדקאות בחו"ל, שבהתייחס אליהם נדרש לתת את הדעת לזכויות של בן הזוג או בת הזוג שחוו לידה שקטה. הערה לעניין זה ניתנה בהליך שנדון לפני בית הדין הארצי לעבודה, שם פסק בית הדין כי יש להחיל את הסדר דמי הלידה הקבוע בס' 52(א) לחוק הביטוח הלאומי, במגבלות ובשינויים המחויבים, גם על גבר שהוא הורה יחידני אשר הביא לעולם ילד באמצעות הליך פונדקאות בחו"ל, כך שתקופת זכאותו לדמי לידה תימנה מהמועד שבו הפסיק את עבודתו לרגל הלידה, גם אם עשה זאת לפני יום הלידה המשוער, ובהינתן עמידה ביתר התנאים בחוק. ראו עב"ל (ארצי) 66181-05-20 ארגמן – המוסד לביטוח לאומי (נבו) (17.10.2021), שם הוער כי למרות קביעה זו בדבר זכאות בן הזוג לדמי הלידה, יש לשים לב להבדלים הקיימים בין אם ביולוגית שנושאת את ההיריון בגופה לבין האב הביולוגי, וכי ייתכן שלהבדלים אלו עשויה להיות משמעות בבחינת הזכאות כאשר מדובר במקרים חריגים כלידה שקטה (שם, בעמ' 27).

צריכה להיות היעדרות לתקופה מסוימת שתיקבע בחוק, ולא חזרה מיידית לעבודה באופן שמאלץ את העובד או העובדת לעסוק בקבלת הסכמתו של המעסיק להיעדרות ולשאת באובדן של שכר עבודה או ימי חופשה צבורים.¹⁸⁶ למען שלמות הדברים אציין כי גם היעדרות למשך ימים ספורים שהחוק מעניק לבני זוג או בנות זוג של יולדות במקרה של לידה שקטה שהתרחשה לאחר השבוע העשרים ושניים להיריון (ולכן מוכרת כ"לידה") אינה מספקת בנסיבות העניין הייחודיות.¹⁸⁷ לפיכך מוצע להרחיב את תקופת היעדרות האפשרית של בני זוג בנסיבות אלו מעבר לקבוע בחקיקה כיום – הן בדרך של הענקת זכויות ספציפיות נוספות בנוגע להיעדרות בתקופה הסמוכה ללידה השקטה והן בדרך של הענקת גמישות באופן מימוש הזכאות שתינתן להיעדרות מהעבודה על חשבון תקופת לידה והורות או על חשבון תקופת מחלה, וזאת בדומה לאפשרות של חלוקת הזכאות – במקום או במקביל – הניתנת בלידות שמתרחשות לאחר השבוע העשרים ושניים להיריון.¹⁸⁸

אסיים את הפרק הנוכחי בדברים שנאמרו בוועדה לזכויות הילד, על ידי חברת הכנסת לאה פדידה, במהלך ישיבה שעסקה בהיבטים שונים הקשורים ללידות שקטות: "...יש פער בין איך מתייחסים לזוג שעבר לידה כזאת, ולא נשכח שיש גם את בן הזוג, והם לא מקבלים, על פי כל מה שקראתי, את זמן ההסתגלות, כמו שבוע של חופשה וכמו של זמן הסתגלות שהם יוכלו להיות ביחד. חברה, זו לידה לכל דבר. אישה שעוברת

186 ביטוי חשוב לצורך בשינויים חקיקתיים למתן זכויות לבני זוג או בנות זוג של "יולדות שקטות" ניתן למצוא בהצעת חוק שהונחה לראשונה לפני כשנה על שולחן הכנסת – הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון – דמי לידה לבן הזוג בלידה שקטה), התשפ"ב-2022, פ/3969/24 – אשר מבקשת לתקן סעיפים מסוימים בחוק הביטוח הלאומי ובחוק עבודת נשים כך שישולמו דמי לידה לבן הזוג או בת הזוג גם במקרים של לידה שקטה. בדברי ההסבר להצעה נכתב כי "כעת מוצע גם במקרים של לידה שקטה לאפשר לבן הזוג לקבל דמי לידה, וזאת בעיקר על מנת לאפשר לו לשהות יחד עם בת הזוג בתקופה שלאחר הלידה, כדי לעכל ולהתמודד עם האירוע הקשה. יש לציין כי מדובר בשינוי מהותי לתכלית שבגינה ניתנו עד כה דמי הלידה – משכב לידה ליולדת או טיפול בתינוק, וזאת תוך הסתכלות על צורכי היולדת, בן זוגה והמשפחה אגב אירוע טראומטי זה. לכן מוצע לקבוע כי במקרה של לידה שקטה, יוענקו דמי הלידה גם לבן הזוג ולפרק זמן שבין שבעה ימים לבין ששה שבועות, על פי הצורך של בן הזוג לנוכח המקרה והקושי, בתקופה שמהלידה ועד ששה שבועות לאחריה, מבלי לפגוע בזכאות לדמי הלידה של בת הזוג". ראו גם שתי הצעות חוק בנוסח זה שהונחו על שולחן הכנסת בשנת 2023: הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון – דמי לידה לבן הזוג בלידה שקטה), התשפ"ג-2023, פ/1342/25; הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון – דמי לידה לבן הזוג בלידה שקטה), התשפ"ג-2023, פ/3283/25. הצעות חוק תקדימיות אלו עוסקות בחלק מהתכליות שבהן דנו במאמר זה, ומנסות לקדם מתן זכויות לבן הזוג או בת הזוג של היולדת גם במקרים של לידה שקטה. עם זאת, הן עושות זאת באופן חלקי בלבד, כאשר הן עוסקות רק במקרים שאירעו לאחר השבוע העשרים ושניים להיריון, ואינן כוללות גם מקרים של "לידות שקטות מוקדמות".

187 יצוין כי במקרים שבהם אין מדיניות מיטיבה מטעם המעסיק או במסגרת הסכם קיבוצי, כללי או מיוחד, העובד יהא זכאי רק לחלק מהתשלומים בגין היעדרותו בנסיבות אלו. ראו ס' 2(א) לחוק דמי מחלה.

188 ס' 6(ח)(1) ו-6(ה)(1)(ב) לחוק עבודת נשים.

בחודש תשיעי וחווה את ההתכווציות וחווה את החוויה של חדר לידה אבל חזרת בידיים ריקות הביתה, אין אפילו מילים לתאר את הכאב. לכן אני מבקשת מאוד שמשדר הבריאות ותובילי את זה כמה שיותר מהר, יתנו להם גם את התנאים המתאימים ויתאימו את זה כי זה התפקיד שלנו כמחוקקים וכמחוקקות. תודה".¹⁸⁹ שנים מספר חלפו מאז נאמרו הדברים, אולם המחוקק טרם הביע את דעתו, באופן מעשי, לעניין זכויותיהם של בני זוג שחוו לידה שקטה.

סיכום ומסקנות

המאמר עוסק באחת הסיטואציות הכואבות שאדם עשוי לחוות במהלך חייו – לידה שקטה, שבמהלכה מתקיים מעבר חד ופתאומי מציפייה ושמחה לקראת לידת תינוק אל עצב ושכול על האובדן. מטרת הדברים שהוצגו היא להעלות את המודעות הציבורית-החברתית לתופעה השקטה של לידה שקטה, וגם לדון לראשונה בפריוזמה המשפטית של התופעה ובצורך לעדכן את החקיקה הקיימת ולגשר על הפער בין המציאות המשפטית למציאות הרפואית, באופן שיאפשר החלמה פיזית ונפשית ועיכול של האובדן.¹⁹⁰ על רקע השבר הגדול שזוגות חווים במהלך הלידה השקטה ובעקבותיה,¹⁹¹ לנוכח אובדן של חיים וחלומות,¹⁹² נדמה כי העיסוק בנושאים פרוצדורליים וכלכליים מתגמד. עם זאת, הדיון במצב המשפטי הקיים ביחס לסוגים שונים של הפסקות היריון עשוי לאפשר דיון ציבורי מקיף למען קידומן של יוזמות חקיקה שיעניקו שקט נפשי וזמן משפחתי לעיבוד והכלה של האירוע המורכב ולשיקום ממנו. יוזמות חקיקה מן הסוג שהוצגו במאמר זה עשויות להעניק פתרון כלכלי וסוציאלי בכל הנוגע בתקופת היעדרות מסוימת מהעבודה, במיוחד כאשר לעובד או לעובדת אין יתרה של ימי חופשה או ימי מחלה צבורים, ולאפשר התמקדות בזמן זוגי ומשפחתי.

189 פרוטוקול ישיבה 215 של הוועדה לזכויות הילד, הכנסת ה-20, 3-4 (8.5.2018).

190 ראו, למשל, את דבריה של חברת הכנסת עליזה לביא בדיון על הצעת החוק בפרוטוקול ישיבה 89 של הכנסת ה-20, 98 (13.1.2016): "אני מבקשת מחברי הכנסת לתמוך בהצעת החוק הזאת שתסייע ליישר את מונחי הגדרת הלידה באופן שיאפשר לנשים נוספות לקבל תמיכה מהביטוח הלאומי, גם מהמקום הפיזי וגם מהמקום הנפשי שכרוך בלידה של ולד מת, להתאוששות רפואית ונפשית, אבל גם באופן שהפרנסה שלהן לא תיפגע, וגם באופן שמקום העבודה יבין, יכיל ויסייע. מן ההיבט התקציבי מדובר לא בהרבה מקרים במהלך השנה, וגם במקרים הללו לא כל הנשים זכאיות לזכויות, עקב מעמדן בביטוח הלאומי...".

191 לקריאה נוספת על אודות מחקרים שנעשו ביחס להיבטים סוציאליים ופסיכולוגיים של לידות שקטות ראו את הסקירה הספרותית אצל גלזר חודיק, לעיל ה"ש 160, בעמ' 3-7.

192 להרחבה על אודות מודלים תאורטיים העוסקים בחוויית ההיריון ובאובדן שלו ראו עשורי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 1-3.

ברוח זו ניתן לחשוב על יוזמות לתיקון חוק הביטוח הלאומי וחוק עבודת נשים שתכליתן הכרה בייחודיותה של תופעת הלידה השקטה באמצעות הסדרה של היבטים שונים שהחוק כיום שותק לגביהם באופן זה או אחר.¹⁹³ במסגרת התיקונים לדברי החקיקה הקיימים מוצע להתייחס לנושאים כגון **ניצול ימי מחלה** על ידי זוגות שחווים לידה שקטה – למשל, הגמשת האפשרות לנצל ימי מחלה, הן מבחינת משך התקופה, הן מבחינת הגדרת מכסה ייעודית לניצול במקרים של לידה שקטה, והן מבחינת אפשרות להיעדרות על חשבון צבירה של יתרת ימי מחלה שלילית, והכרה בתשלום שכר מלא בגין היעדרות זו החל ביום הראשון; הגדרה של **מקשתת זכויות שיינתנו לנשים** שחוו אובדן היריון בהתאם למועד שבו התרחש האובדן – רף מוקדם, רף ביניים ורף מתקדם – תוך הכרה בכך שיש "לידות שקטות מוקדמות" או "הפלות מאוחרות", המחייבות הכרה חדשה מטעם המחוקק; הכרה ב**זכותם של בני זוג או בנות זוג** של יולדות להיעדר מהעבודה בעקבות לידה שקטה למשך פרקי זמן שייקבעו על ידי המחוקק באופן ספציפי – בין על חשבון דמי הלידה שהיולדת זכאית להם במקרים מסוימים, בין על חשבון ימי מחלה ייעודיים שיוגדרו, ובין על חשבון חופשה בתשלום או ללא תשלום; הכרה במתן **מענק תמיכה וטיפול**, חלף מענק לידה, בכל מקרה שבו מתקיימת לידה שקטה, "מוקדמת" או "מאוחרת", אשר יסייע לבני הזוג בעיבוד האירוע ובעיכולו סמוך לו. סל טיפול מסוג זה יכול לכלול, למשל, שיחות אישיות וזוגיות עם מטפלים מטעם בית החולים או קופות החולים.

מלבד השינויים הנורמטיביים הנזכרים יש צורך, כאמור, גם במעטפת חברתית תומכת ובקידום יוזמות מדינתיות למען העלאת המודעות החברתית לתופעה ולמען שיפור דרכי הטיפול הקיימות במקרים ייחודיים אלו.¹⁹⁴ הצעדים השונים והמגוונים שהובאו בהרחבה לעיל, הן במישור המשפטי והן במישור החברתי, עשויים לתרום לכך שלידה שקטה תחדל להיות תופעה משפטית שקטה.

193 כחלק מההכרה הציבורית-החברתית בלידה שקטה אציע כי גם שמותיהם של תיקוני החקיקה יכללו את המונח "לידה שקטה", בדומה להצעות חוק שהונחו בתקופה האחרונה על שולחן הכנסת (ראו לעיל ה"ש 186).

194 להרחבה על הצעות ורעיונות לקידום התמיכה החברתית והמעטפת החברתית ראו לעיל ליד ה"ש 60–69.