

תוכן עניינים

- א. מבוא 2
- ב. המסגרת הנורמטיבית 3
 - ב.1. טענות ההגנה 5
- ג. מהי אפליה 6
- ד. הקושי הראיתי 8
- ה. סיכום 11
- ו. רשימה ביבליוגרפית 12

א. מבוא

תופעת האפליה קיימת בהיבטים רבים בחיינו, אך נדמה כי בשוק העבודה בא לידי ביטוי קיומה של האפליה באופן המקומם ביותר. בנושא העבודה נחקרו במהלך השנים חוקים רבים שנועדו להסדיר את השוויון בשוק העבודה ולמגר תופעות לא רצויות של אפליה.

המחוקק אמנם הכיר בקיומן של קבוצות מוגנות רבות הזקוקות להגנה מפני אפליה – אפליית נשים, אפליית נכים, אפליית בני עדה/גזע/דת שונה ועוד. אך נדמה כי לא רבות הן הקבוצות אשר עלולות לסבול לא רק מאפליה המכוונת כלפי קבוצה מוגנת אחת, אלא ממנת חלקן של כמה קבוצות מוגנות המוכרות בחוק. בין קבוצות אלו, יש למנות את הנשים החרדיות אשר המאפיינים המיוחדים שלהן עלולים לשייך אותן למספר קבוצות מוגנות בו זמנית. נשים אלו עלולות לסבול מאפליה הן בשל היותן נשים, הן בשל דתן, הן בשל היותן חרדיות, הן בשל מקום מגוריהן, הן בשל היותן הורה לילדים ועוד.

על פי נתוני דו"ח שערך מרכז המחקר והמידע של הכנסת ושהוגש לוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי במאי 2015, נכון לשנת 2013 שיעור התעסוקה בקרב נשים חרדיות בגילאים 25-64 עמד על 68% לעומת 79% בקרב נשים יהודיות שאינן חרדיות. על פי נתוני הדו"ח, בשנת 2011 עמד שיעור התעסוקה בקרב נשים חרדיות על 50% בלבד. לטענת עורכי הדו"ח, שיעורי תעסוקה נמוכים אלו נובעים בשל מאפייני העסקה של נשים חרדיות, אשר ברובן מעדיפות לעבוד בתחומים מסוימים כענף החינוך והטיפול בילדים ובמסגרת הקהילה¹. לטעמנו, אין זה מן הנמנע כי חוסר ההתאמה של מקומות עבודה מגוונים למגזר החרדי, נובע בשל חוסר הרצון של מעסיקים לשלב עובדות רבות המשתייכות למגזר החרדי, אם מתוך חשש כי תפוקת העבודה שלהן היא פחותה ואם מתוך חשש כי העסקת עובדות חרדיות רבות תדרוש הקצאת משאבים ייחודיים או תפגע בעסק מבחינה תדמיתית.

סוגיה זו של העסקת נשים חרדיות נוגעת לתחומים רבים – פסיכולוגיים, חברתיים, תרבותיים, סוציאליים, משפטיים ועוד. במסגרת מאמר זה נבקש לבחון את סוגיית האפליה של נשים חרדיות מבחינה משפטית בלבד, מתוך אמונה כי בידי מערכת המשפט להתוות שינוי תודעתי ולהוביל למיגור תופעות חברתיות לא רצויות.

בראשית המאמר, נציג את המסגרת הנורמטיבית לאיסור האפליה. נבחן את המודלים להגדרתה של האפליה כפי שבאים לידי ביטוי בספרות ומשתקפים בפסיקות בתי המשפט על ערכאותיהם השונות. בהמשך, נציג את "הבעייתיות" הנעוצה במישור העובדתי בהוכחת קיומה של האפליה חרף הוראות הדין, ואת התעצמותה של ה"בעיה" כלפי נשים חרדיות. לבסוף, נציג את הפתרון הראוי, אשר לטעמנו יש בו כדי לתת מענה הולם למקרים רבים בהם מתקיימת אפליה מוסווית.

ב. המסגרת הנורמטיבית

המאמץ שעשה המחוקק על מנת למגר תופעות לא רצויות של אפליה בכלל, ושל אפליה בין גברים ונשים בשוק העבודה בפרט, בא לידי ביטוי ברשימת חוקים שמטרתם לקדם את השוויון. כך לדוגמה ניתן למנות את חוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988. (להלן: "חוק

¹ הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי, פרוטוקול מס', 77 נשים חרדיות בעולם העבודה – תעסוקה, יזמות והכשרה 12, במאי 2014; המועצה הלאומית לכלכלה, משרד ראש הממשלה, המגזר החרדי בישראל – העצמה תוך שילוב בתעסוקה, מרס 2009.

שוויון הזדמנויות"). חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996. (להלן: "חוק שכר שווה") חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954. חוק גיל פרישה, תשס"ד-2004 ועוד.

בהקשר של אפליה של נשים חרדיות בשוק העבודה, נראה כי האפליה יכולה לבוא לידי ביטוי בשל סיבות שונות. בשל מיניוטה של האישה, בשל דתה של האישה, היותה הורה לילדים ועוד. אפליה כאמור, על שלל סיבותיה, אסורה על פי החוק. סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות קובע בהאי לישנא:

"לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו, כמשמעותו בחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, הצפוי להם, בכל אחד מאלה:

- (1) קבלה לעבודה;
 - (2) תנאי עבודה;
 - (3) קידום בעבודה;
 - (4) הכשרה או השתלמות מקצועית;
 - (5) פיטורים או פיצויי פיטורים;
 - (6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה".
- (ההדגשות אינן במקור – הכותב).

אמנם, על פניו נראה כי הרשימה של ההבחנות האסורות, נקבעה בחוק כרשימה סגורה. היינו, רק כאשר המעסיק מבצע הבחנה על בסיס אחד מהמקרים המנויים בחוק, ניתן יהיה לטעון כנגדו כי ביצע אפליה על פי החוק, ובמקרים שאינם מנויים בחוק, לא תוכל להישמע טענה שכזו. אלא שבפסיקה נקבע כי ניתן להעלות טענות כנגד קיומה של אפליה על בסיס זכות היסוד לשוויון המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992². כלומר, חוק היסוד מעניק לבתי המשפט סמכות רחבה להעניק סעד למי שנפגע מהפרת השוויון אף אם הפרה שכזו איננה מעוגנת במפורש בחוק שוויון הזדמנויות. בספרות התעורר ספק באשר ליעילותו של המנגנון שנקבע בפסיקה להרחבת סמכויותיו של בית המשפט אף למקרים שאינם מעוגנים במפורש בחוק, שכן הרחבה שאיננה מוגדרת דיה עלולה ליצור חוסר ודאות, הן בקרב העובדים והן בקרב המעבידים, ועלולה לגרום לפסיקות שונות ולערעור האמון בשלטון החוק³.

אך חרף קיומם של החוקים הברורים האוסרים על קיומה של אפליה, השאלה העומדת למבחן היא, האם אכן חוקים אלו השיגו את מטרתם ובפועל מונעים את קיומה של האפליה. בניגוד לעמדה הטבעית לפיה חקיקתם של חוקים אלו אכן מצמצמים את היקפה של האפליה, קיימות

² בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5). (1994). 501.
³ ראה: ש' רבין מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה?", הפרקליט מד (תשנ"ח-תש"ס). 534.