

מבוא והקדמה	3
פרק 1: עקרון ההעדפה המתקנת	4
פרק 1.1. מהי העדפה מתקנת?	4
פרק 1.2. כיצד בא לידי ביטוי עקרון ההעדפה המתקנת בחקיקה ובפסיקה הישראלית?	6
פרק 1.3. יתרונות וחסרונות של עקרון ההעדפה המתקנת	7
פרק 2: הקהילה החרדית	11
פרק 2.1. הקהילה החרדית כקהילה מתבדלת בעלת נורמות מיוחדות בתחומי החיים השונים	11
פרק 2.2. השוואה תרבותית-קהילתית: קהילת האמיש בארצות הברית	12
פרק 2.3. קווים לדמותה של האישה החרדית	13
פרק 2.4. שילוב הקהילה החרדית בתעסוקה	14
פרק 3: ניתוח המצב המשפטי המצוי בישראל – האם קיימת העדפה מתקנת לנשים חרדיות?	17
פרק 4: משפט משווה	20
פרק 5: מבט נורמטיבי – מסקנות והצעה לשינוי	23
סיכום	25
ביבליוגרפיה	27
נספח	29

מבוא והקדמה

בסמינריון משפטי זה, בחרנו לחקור את שאלת המחקר: האם וכיצד קהילת הנשים החרדיות בישראל זוכות בפועל לזכות להעדפה מתקנת בתעסוקה?

בחרנו בשאלת מחקר זו על-מנת להבין את השאלה העמוקה יותר, אשר מזכירה מעט את שאלת 'הביצה והתרנגולת': האם תת-הייצוג של הנשים החרדיות בתעסוקה הישראלית המודרנית היא תוצאה של מחדלי הרשות המחוקקת והשופטת, אשר לא נותנת ביטוי הולם לעקרונות של העדפה מתקנת, או שמא מדובר בתוצאה של התנהלותן ופעולותיהן של הנשים החרדיות עצמן, אשר לא מעוניינות אולי להיכנס ביתר שאת אל שוק העבודה הישראלי מסיבות כאלה ואחרות?

ראשית, בפרק הראשון נבקש להסביר אודות עיקרון ההעדפה המתקנת, ועיקרון השוויון הכללי ממנו נגזר עיקרון ההעדפה המתקנת. נבקש להבין את שורשיה של ההעדפה המתקנת, ולאחר מכן נציג כיצד בא לידי ביטוי עיקרון ההעדפה המתקנת בחוק ובפסיקה הישראליים. בסופו של הפרק הראשון, נציג את היתרונות והחסרונות הטמונים ביישום כלים של העדפה מתקנת, שכן מדובר בעיקרון לא פשוט אשר מעורר שאלות כבדות משקל, כפי שיפורט בהמשך.

בפרק השני נתמקד בקהילה החרדית, כקהילה מתבדלת החיה בתוך מדינת ישראל, ולצד אוכלוסייה חילונית לחלוטין. נסביר אודות הנורמות הבסיסיות בקהילה החרדית, ולאחר מכן נשווה בין קהילת החרדים בישראל לבין קהילת האמיש בארצות הברית – שכן מדובר בשתי אוכלוסיות מתבדלות יחסית מהסביבה, ושיש להן נורמות מיוחדות בתחומים שונים כגון חינוך, לבוש ועוד, כפי שיבואר בהמשך. בסוף הפרק השני, נבקש לבחון כיצד משתלבות נשים חרדיות במקומות העבודה בישראל, ובפרט בשוק ההייטק הישראלי.

בפרק השלישי, ננתח את המצב המשפטי המצוי בישראל – מבחינת סקירת פסקי הדין שנדונו בשנים האחרונות בנושא העדפה מתקנת לנשים בכלל, לחרדים בכלל או לנשים חרדיות בפרט. בעניין זה, מצורף נספח בסוף סמינריון זה ובו כתבה מאתר Ynet באשר לעתירה שהוגשה לאחרונה על-ידי נשים חרדיות כנגד מדינת ישראל בשל אפליה בקבלתן לכנסת ולפוליטיקה.

בפרק הרביעי, נבחן את המשפט המשווה – הן כיצד המשפט הבינלאומי והאמנות הבינלאומיות מתייחסים אל עיקרון ההעדפה המתקנת והאם המשפט הבינלאומי מכיר בעיקרון זה ומיישם אותו, והן כיצד מדינות העולם מיישמות כללים של העדפה מתקנת.

בפרק החמישי, נציג את מסקנותינו ואת הרעיונות שלנו לשיפור המצב הקיים.

פרק 1: עקרון ההעדפה המתקנת

בפרק זה נבקש לחקור ולהציג את עיקרון ההעדפה המתקנת, את ההצדקות לעיקרון זה ואת הדרך בה העיקרון הנ"ל בא לידי ביטוי בפסיקה הישראלית. כמו כן, נבקש בסוף פרק זה להציג את היתרונות והחסרונות בעיקרון ההעדפה המתקנת, כפי שהם באים לידי ביטוי בדעותיהם של מלומדים בספרות הישראלית וכן כפי שאנחנו רואות אותן מנקודת מבטנו.

1.1. מהי העדפה מתקנת?

"רעיון "ההעדפה המתקנת" נגזר מעיקרון השוויון, ועיקרו הוא בהעמדת אמצעי של מדיניות משפטית להגשמת השוויון כנורמה חברתית תוצאתית. לבו של עיקרון השוויון (על-פי התפיסה המסורתית) הוא "ייחס שווה אל שווים", וביטוי הרגיל בחיי החברה הוא במתן הזדמנות שווה לכל. דא עקא, שמתן הזדמנות שווה עשוי להשיג תוצאה שוויונית רק כאשר האוכלוסיות המתמודדות עושות כן מעמדת מוצא שהיא פחות או יותר שווה; שכן רק בתנאים של שוויון התחלתי הינן בעלות סיכויים שווים להשיגה. לא כן הדבר באוכלוסייה המורכבת מקבוצות חזקות במיוחד ומקבוצות חלשות במיוחד. פער ניכר בשוויון היכולת, בין שמקורו בחוקים מפלים שהיו תקפים בעבר ועברו מן העולם, ובין שנתהווה בעטיין של תפיסות עולם פסולות שנשתרשו בחברה, מגביר את סיכויי הקבוצות החזקות וגורע מסיכויי הקבוצות החלשות. ההעדפה המתקנת באה לאזן פער זה".¹

על מנת להבין את שורשו של עיקרון ההעדפה המתקנת, יש תחילה להבין מהו עיקרון השוויון. הזכות לשוויון היא אחת מזכויות היסוד החשובות ביותר במשפט הישראלי, ויש המכנים אותה "נשמת אפו של המשטר החוקתי כולו".² עיקרון השוויון קיבל ביטוי גם במגילת העצמאות, אשר בה נקבע האיסור על אפליה על בסיס גזע, מין, דת ולאום. קיימות גישות רבות לשוויון, וכל אחת מהן מתייחסת אל מושג השוויון בצורה שונה, אך ניתן לומר כי משמעותה הבסיסית ביותר של הזכות לשוויון היא מתן יחס שווה לשווים על מנת לאפשר הזדמנות שווה לכל אדם. כלומר, על המדינה לספק יחס שווה לאותן קבוצות אנשים המצויים במעמד זהה.

במאמר מוסגר, נציין כי למרות שהזכות לשוויון הנה זכותו הבסיסית של כל אדם באשר הוא אדם, זכות זו איננה מעוגנת כלל בחוקי היסוד הישראליים. בהשוואה לזכות השוויון, הזכות לכבוד אכן מנויה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,³ ועל כן נשאלת השאלה מדוע בחר המחוקק שלא להתייחס

¹ בג"ץ 453/94 שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (1994).

² בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969).

³ סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.