

## תוכן עניינים

1.	מבוא – מדינת רווחה – הגדרה ותכלית	2.....
2.	זכויות חברתיות במשפט הישראלי	2.....
3.	פסיקת בתי המשפט וזכויות חברתיות	4.....
4.	עיגון זכויות חברתיות בחוקה	5.....
5.	משפט משווה:	6.....
6.	סיכום:	6.....

זכויות חברתיות - האם מן הראוי שזכויות חברתיות יכללו בחוקה?

## 1. מבוא – מדינת רווחה – הגדרה ותכלית

הביטוי "מדינת רווחה" נפוץ בשיח הפוליטי והחברתי בהקשרים שונים אך אם נבדוק נגלה לביטוי זה הגדרות רבות תוצאה של השקפות פוליטיות וערכים של המגדיר: יש גורסים שדי בקיום מערכת רווחה כדי להגדיר מדינה כ"מדינת רווחה" ויש שחוקרים ומשווים דגמים שונים של "מדינת רווחה" (הדגם הליברלי בארה"ב וקנדה לעומת הדגם השמרני דוגמת גרמניה שכן אין דגם אוניברסאלי של "מדינת רווחה"). המטרה לדאוג לכל אדם ואזרח לזכויות חברתיות בסיסיות שמבטיחות קיום בכבוד ואפשרות לקבלת שירותים בסיסים כמו חינוך, בריאות, תעסוקה ועוד. על מערכת בתי המשפט ומערכת החקיקה לדאוג לקבלת זכויות אלה, תוך שת"פ. ניסו לעגן זכויות חברתיות במסגרת חקיקת חוקי היסוד. על רקע זה נשאלת השאלה איזה הגנה חוקית וחוקתית יש ליתן לזכויות אדם וזכויות אזרח ומהו מעמדן של זכויות חברתיות שאינן מעוגנות על הנייר שחור על גבי לבן.

חקיקת חוקי יסוד העלתה את המודעות לזכויות אדם (זכויות עובדים, הזכות לשוויון ומניעת אפליה בעבודה) ויצקה תוכן לזכויות ליברליות המשתמעות מתוך חוק יסוד כבוד האדם וחירותו אם כי זכויות אלה לא עוגנו בצורה מפורשת במסגרת חוק יסוד ו/או בחקיקה מפורשת, מה שמקשה מאוד על אכיפתן.

דו"ח ועדת טרכטנברג קבע כי על מדינת רווחה להציב יעדים חברתיים (הגדלת התעסוקה, שילוב אנשים עם מוגבלויות בעבודה, הקטנת העוני ואי השוויון ולפעול לשילוב הקבוצות המופלות, במסגרות העבודה מאחר ותחושת אי שוויון גורמת לתחושה של אי צדק, או במילים אחרות אי צדק חברתי, על בסיס התנהלה המחאה בקיץ של שנת 2011, בעקבותיה נכתב הדוח. בנוסף, על המדינה ליצור מערכת אכיפה של חוקי העבודה, שעות עבודה ושכר מינימום (בין היתר באמצעות משרד התמ"ת, בין היתר על ידי הטלת קנסות מעסיקים המפרים חוקי מגן של משפט העבודה. יתרה מכך, יש צורך בחקיקה שתגביר את האכיפה שכן עובדים רבים אינם מודעים לתנאי עבודתם הירודים.

האם מדינת ישראל, כמדינת רווחה, עיגנה את הזכויות החברתיות, והאם קיים מענה חלופי שאינו במסגרת חקיקה ומהן הסיבות לקיום / אי קיום של עיגון זכויות חברתיות.

## 2. זכויות חברתיות במשפט הישראלי

המושג "זכות" חדש יחסית בהיסטוריה. ראשיתו ב"הומניזם" המודרני לפיו הפרט במרכז החשיבה המדינית ובתורות המדיניות של המאה ה-18, אשר ניסו להסביר ולהצדיק את מקורות כוחה של המדינה - ובעיקר את גבולותיו. יש שלושה סוגים של זכויות:

**זכויות טבעיות:** המוקנות לאדם באשר הוא אדם מכוח טבעו וכבודו האנושי ללא קשר או תלות בכוחו של שלטון כלשהו למשל הזכות לחיים, הזכות לחירות והזכות לקניי (הוגה עיקרי ג'ון לוק). מאוחר יותר זכויות אלה הורחבו וכוללות גם זכויות נוספות כגון חופש העיסוק, חופש הדת, חופש המצפון, חופש הביטוי (שהן חלק ממסמכי היסוד של מדינות לאחר מהפכות גדולות.

**זכויות פוליטיות:** זכויותיו של האדם כאזרח בתוך מדינתו שאין למדינה סמכות לשלול או לפגוע בהן באופן שרירותי וללא הצדקה (דוג' הזכות לבחור ולהיבחר לרשויות השלטון, הזכות להתאגד פוליטית).

**זכויות חברתיות:** זכויות שנועדו להבטיח שצרכי החיים הבסיסיים יובטחו לו ע"י החברה בה הוא חי (למשל הזכות לחינוך; הזכות לעבודה – לרבות זכויות עובדים; הזכות למשפחה (כולל התייחסות לתאים אלטרנטיביים); הזכות לקיום אנושי בכבוד – רווחה חברתית, בטחון סוציאלי, מדור, בטחון תזונתי, תנאי קיום נאותים.

**זכויות חברתיות בישראל:** ניתן לראות בחקיקת המגן בדיני העבודה משום הגנה על זכויות חברתיות ככל שמדובר בזכות לעבודה ובזכויות העובדים:

### הקטנת אי השוויון -

- חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988** - סעיף 2 לחוק קובע שמעסיק לא יפלה עובד, מחמת מין, נטייה מינית, מעמד אישי, הורות, הריון, גיל, גזע, דת, לאום, ארץ מוצא, השקפה, דעה פוליטית, שירות מילואים - במועד קבלה לעבודה, תנאי עבודה, קידום בעבודה, הכשרה או השתלמות מקצועית, פיטורים ופיצוי פיטורים ותשלומי פרישה. **אומנם מדובר ברשימה סגורה אך** בתי המשפט מאפשרים לתבוע גם על בסיס חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, בשל אפליה, ועל בסיס טענות חוקתיות. **תכלית החוק** הינה להתמודד עם סוגים שונים של הפליה, כלפי עובדים אשר מעמדם חלש מול המעסיק שלהם. הקושי נעוץ ביישום ואכיפה על פי חוק זה, בכך שדרושה הוכחת האפליה האסורה (פס"ד אלונה פלוסקר לרנל).

- חוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959**, אוסר לנקוט באפליה כלפי אדם, בשל גילו, וכן נאסר לדחות קבלת עובד לעבודה, בשל גילו, אשר נשלח מטעם לשכת התעסוקה. החוק חוקק בשנות ה-50 ולא היווה פיתרון ראוי: הסנקציה בגין הפרתו הייתה פילית בלבד, לנפגע לא היה כל תמריץ לתבוע בגין החוק ולא היו מספיק תקציבים שיכלו לאפשר אכיפה מסודרת שלו. החוק עסק רק בתחום הקבלה לעבודה. חוק שוויון הזדמנויות הוא החוק הראוי למניעת אפליה בשוק העבודה מחמת גיל. (ר' פס"ד רקנט –

השוואת תנאי פרישה של דיילי אוויר לעומת דיילי קרקע, **בג"ץ האגודה לזכויות האזרח** נקבע שעל המדינה לנקוט בשוויון בין אנשים המבקשים עבודה ולא להפלותם על בסיס גילם, **פס"ד רשות הגנים**, נקבע שפיטורי גננות, לאחר 25 שנה של העסקתן, והפחתת שכרן מחמת גילן **בוצעו על בסיס הפליה פסולה**. **פס"ד יואב גדעון נפסק כי בית הדין יתערב בפיטורים בשל צמצום**, כאשר המפוטרים נבחרו מתוך שיקולים שאינם ראויים כגון גילם ובפס"ד בנימין בנוז בכיר ביה"ד הארצי לעבודה בפיטורים בשל גיל, **כפגיעה בתקנת הציבור** וגם אם עילתו התביעה התיישנה מכוח חוק שוויון הזדמנויות, עומדת לתובע עילה בגין שוויון מכוח תקנת הציבור.

• **חוק עבודת נשים תשי"ד-1954**: כבר בהכרזת העצמאות נעשה ניסיון ליצור שוויון לנשים בחברה הישראלית. תכלית החוק להבטיח את זכויותיה של האישה העובדת במטרה לשלב אותה במעגל העבודה תוך הענקת הגנות רבות מפני פיטוריה בזמן הריונה (ר' **פס"ד אורלי מורי שם נקבע כי למעסיק אין שק"ד בעניין זה**) ולרבות הפחתת משרה שהפחתת שכר בצידה, בזמן חופשת לידה או בעת טיפולי פוריות, וכן מפני עבודה במקומות בהם נשים יכולות להיפגע מעבודתן לרבות בתקופת הנקה והיריון, בתנאי שהאישה עבדה חצי שנה במקום ולמעט מקרה בו אישר שר העבודה והרווחה את הפיטורין. הגנה נוספת פרי הפסיקה קובעת כי אישה אינה חייבת לידע את מעסיקה בדבר הריונה עד לחודש החמישי (ר' בעניין זה פס"ד **שרונה ארביב בו נקבע כי די בשיקול פסול ומפלה של הריון כדי שהפיטורים יחשבו כאסורים** גם אם היו שיקולים עינייניים נוספים).

• **חוק שכר שווה לעובדת ולעובד תשנ"ו-1996**: מקור החוק באמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר השוויון בשכר המאושרת גם במדינת ישראל ולפיה עובדת ועובד שיועסקו אצל אותו מעסיק, יהיו זכאים לקבל את אותו השכר (מענקים, כיסוי הוצאות, הוצאות רכב, טובות הנאה, תשלום בגין שעות נוספות, ביגוד, טובות הנאה) בגין אותה עבודה (לעיתים ימונה מומחה שיבחן אם שני עובדים מבצעים אותה עבודה). אין צורך להוכיח אפליה על רקע מין – די בפערי שכר. **סעיף 7 לחוק מאפשר לעובד לקבל מידע** אודות שכר עובדים המועסקים אצלו, לפי סוג עובדים, סוג משרה וסוג דירוג והזכות לפרטיות נחלשת מול הזכות לשוויון ר' **פס"ד רוני אלוני**. **בפס"ד אורית גורן קבע ביה"ד הארצי כי על העובד להביא ראשית ראיה לאפליה הנטענת בטרם יקבל נתונים אך בג"ץ קבע כי על העובד מוטל נטל קל להוכחת ההפליה שנקטה כנגדו ויתכן שיהיה די בלהראות כי עובדת הרוויחה פחות מעובד כדי להעביר את הנטל למעסיק** להוכיח כי לא נקט בהפליה ואין מקום לדרוש מהעובד להציג מסמכים (ככל שפערי השכר גדולים הנטל על המעביד כבד יותר).

### נגישות לאנשים עם מוגבלויות בשוק העבודה

בשנת 1998, חוקק לראשונה חוק שיוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות שמטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות ולתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים ולאפשר לו חיים עצמאיים. החוק נוסף לחוקים קודמים: חוק הביטוח הלאומי, חוק הנכים, חוק התגמולים לנפגעי פעולות האיבה, חוק נכי המלחמה בנאצים וחוק נכי רדיפות הנאצים. **בפס"ד בוצר קבע בג"צ כי נקיטת שוויון כלפי נכים, משמעותה לשלב את הנכה בחיי החברה, גם באמצעות העדפה מתקנת, ולאפשר לו נגישות לכל השירותים הציבוריים המוצעים לו**. החוק מנסה לגעת בכל המונחים היכולים לנישוק למושג שיוויון: גישה לשירותים ציבוריים, התאמת סביבת העבודה ועוד. סעיף 8 קובע איסור אפליה בין עובדים / דורשי עבודה, בשל המוגבלותם וככל שמתאימים לתפקיד, בקבלתם לעבודה, בתנאי עבודתם, בקידומם בעבודה, בהכשרתם המקצועית, בפיטוריהם ובתנאי פרישתם – קרי חובה על המעסיק להתאים את סביבת העבודה לאותו עובד עם מוגבלות – ההתאמה תהיה סבירה ולא תהווה נטל כבד מדי. **בפסק דין בלילתי נקבע כי לפי סעיף 9 לחוק, המעסיק יפעל לקידומו של האדם בעל המוגבלות בדרך של העדפה מתקנת הן בהעסקתו והן בפיטורו לכן עליו לקחת בחשבון ובהעדפה את האדם בעל המוגבלות, ולהראות זאת**. **בפסק דין שטיינברג נ' חברת החשמל נקבע כי סעיף 13 לחוק מטיל חובה על המעסיק להוכיח שלא הפלה את העובד כאשר הפסיק עבודתו בשל המוגבלות שלו – במקרה זה עובד שמוגבלותו נוצרה במהלך העסקתו נאלץ לפרוש פרישה מוקדמת – או שביצע את כל ההתאמות הדרושות להעסקת העובד מבלי שהדבר יהווה "נטל כבד מדי"**. משלא הוכח הדבר ואף לא נעשה ניסיון למצוא לעובד עבודה חלופית המתאימה למגבלותיו ניתן צו המונע את פיטורי המבקש. חוק חל גם על מי שהיה מוגבל בעבר.