

## תוכן עניינים

3	מבוא
3	חוק שכר שווה
5	מהי "אותה עבודה, עבודה שווה בעיקרה ועבודה שוות ערך"
8	כיצד יש לבצע את השוואה היחסית
10	סיכום
12	רשימה ביבליוגרפית

## **מבוא**

בעבודה אדון באופן שבו מתמודד המחוקק עם התופעה של פערי שכר מגדריים בשוק העבודה במסגרת חוק שכר שווה<sup>1</sup>. אראה כי החוק עבר שינויים רבים במהלך השנים, המשקפים את ההבנה למציאות המורכבת ולסיבות המגוונות שיכולות להוביל לפערי שכר מגדריים. החוק כיום משקף תפיסה מודרנית, לפיה פערי שכר מגדריים נובעים לא רק מכוונה להפלות מצד המעסיק, אלא גם מטעמים שוקיים, וגם מהתופעה המכונה סגרגציה תעסוקתית שבה השכר המשולם בעיסוקים "נשיים" הוא פחות מהשכר המשולם בעיסוקים "גבריים". המחוקק מתמודד עם מציאות זאת באמצעות מודל מתקדם, של חובת השוואת שכר בגין עבודה שוות ערך, שהוא מודל קולקטיבי. בעבודה אדון בקשיים מסוימים ביישום המודל הזה, ואציע את האופן שבו יש לדעתי ליישם אותו.

בפרק הראשון אדון באופן כללי בחוק שכר שווה, ובתכליתו הייחודית של החוק. בפרק השני אדון בהגדרת המונחים "אותה עבודה", "עבודה שווה בעיקרה" ו"עבודה שוות ערך", ואראה את התבוננות העומדות בבסיס כל אחד מהמודלים הללו. בפרק השלישי אציג את הקשיים שיש לדעתי ביישום המודל של "עבודה שוות ערך", ואת הפתרונות לכך.

## **חוק שכר שווה**

חוק שכר שווה נחקק כחלק מרשימה של חוקים שנועדו להתמודד עם אפליית נשים בשוק העבודה ועם הפערים מהם סובלות נשים בשוק העבודה. חוק שכר שווה עוסק בחובתו של המעסיק להשוות את השכר של העובדת לשכר של העובד. לפי החוק, החובה להשוות את שכרה של העובדת לשכרו של העובד היא כאשר העובדת והעובד מבצעים את "אותה עבודה, עבודה שווה בעיקרה או עבודה שוות ערך". כך קובע סעיף 2 לחוק שכר שווה:

**"עובדת ועובד המועסקים אצל אותו מעסיק באותו מקום עבודה, זכאים לשכר שווה בעד אותה עבודה, עבודה שווה בעיקרה או עבודה שוות ערך; הוראה זו תחול גם לענין כל גמול אחר, שנותן מעסיק לעובד או עבורו בקשר לעבודתו; לענין חוק זה, "גמול אחר" – כל תוספת, טובת הנאה, קצובה, מענק, תנאים נלווים, תשלום לכיסוי הוצאות, תשלומים בשל החזקת רכב, שימוש בטלפון, מכסת שעות נוספות, רכישת ספרות מקצועית, ביגוד, שימוש ברכב, או כל תגמול אחר בכסף או בשווה כסף, במישרין או בעקיפין, והכל אף אם אינם שכר עבודה".**

חוק נוסף שנועד להתמודד עם פערים מגדריים בעבודה, הוא חוק שוויון הזדמנויות בעבודה<sup>2</sup>. חוק זה לא מצומצם רק לפערים מגדריים, אלא אוסר על סוגים רבים של אפליה בעבודה, בין היתר מחמת גיל, גזע, דת, לאום ועוד. בפסק הדין בעניין גורן<sup>3</sup> נדונה שאלת היחס בין חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לבין חוק שכר שווה. נקבע שם כי עילת תביעה מכוח חוק שכר שווה איננה מקימה גם עילת תביעה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, משום שלמרות הדמיון הרב בין שני החוקים הללו יש גם הבדלים מהותיים ביניהם. חוק שוויון הזדמנויות בעבודה הוא חוק שנועד להתמודד עם אפליה בעבודה מצד המעסיק. לכן, כדי שניתן

<sup>1</sup> חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996. (להלן: "חוק שכר שווה").

<sup>2</sup> חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988. (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות").

<sup>3</sup> בג"צ 1758/11 אורית גורן נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ, (פורסם בבנו, 17.05.12). 593.

יהיה לתבוע מכוח החוק יש צורך להוכיח כי ההחלטה של המעסיק התכוון להפלות לרעה את העובדת אל מול העובד. בשל הקושי הראייתי להוכיח את כוונתו הסובייקטיבית של המעסיק, הוצעו פתרונות שונים. למשל, בסעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות עצמו קובע המחוקק הקלות שונות לעניין נטל ההוכחה הרובץ על העובד הטוען לאפליה, ונקבע שדי בכך שיוכיח שמתקיימים בו התנאים והכישורים הנדרשים לעבודה, וכי לא היה במעשיו עילה לפטרו, כדי שנטל ההוכחה יעבור למעסיק ועליו יהיה להוכיח כי ההחלטה הפוגענית איננה נובעת מאפליה. אולם בסופו של דבר חוק שוויון הזדמנויות בעבודה עוסק באפליה, ולכן יש להוכיח קשר סיבתי בין ההחלטה הפוגענית לבין שקילת אחד השיקולים האסורים הנחשבים לאפליה. כלומר, על העובד הטוען לאפליה מוטל להוכיח כי המעסיק קיבל את ההחלטה הפוגענית בעניינו בעקבות התחשבות באחד השיקולים האסורים, כמו למשל בגילו של העובד. חוק שכר שווה לעומת זאת, איננו עוסק דווקא באפליה, אלא בפערי שכר מגדריים שאינם חייבים לנבוע דווקא מאפליה. חוק שכר שווה נועד לשרש פערים מבניים והיסטוריים שמהם סובלות נשים בעבודה המובילים לכך שהשכר הממוצע של נשים יהיה פחות מהשכר הממוצע של גברים. פערים בשכר אינם חייבים לנבוע דווקא מאפליה מכוונת של המעסיק הספציפי, אלא גם מנימוקים שוקיים שמקורם בפערים חברתיים ההיסטוריים בין גברים לנשים<sup>4</sup>. למשל, פערים בשכר יכולים לנבוע מכך שנשים דורשות שכר נמוך יותר מהגבר בעד אותה עבודה בדיוק, וזאת בשל פערים חברתיים היסטוריים שהובילו לכך שנשים פחות מתמקחות על תנאי העבודה ועל השכר שלהן. למרות שפערי שכר המבוססים על נימוקים שוקיים אינם נחשבים לאפליה, המחוקק ביקש בכל זאת לאסור עליהם, מתוך רצון לשרש לחלוטין את התופעה הפסולה של פערי שכר מגדריים בשוק העבודה<sup>5</sup>. חוק שכר שווה מתמקד אפוא בקבוצת הנשים כקולקטיב, וזאת בניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה אשר מתמודד עם אפליה במקרה הקונקרטי ומתמקד בעובדת הספציפית שהופלתה לרעה. ההבדל המהותי הזה בין החוקים, הביא לכך שבתביעה מכוח חוק שכר שווה אין צורך להוכיח קשר סיבתי כלשהו, משום שדי להוכיח שישנם פערי שכר מגדריים כדי שתקום עילת תביעה מכוח החוק, ואין זה משנה מה היו הסיבות שהובילו את המעסיק להחליט על פערי שכר, סיבות בלתי לגיטימיות ורצון להפלות או סיבות לגיטימיות הנובעות מטעמים שוקיים. כך או כך אסור כי יהיו פערי שכר מגדריים.

בהתאם לתכליתו של חוק שכר שווה, נאמר בפסיקה כי בתביעה מכוח החוק ישנם שלושה שלבים<sup>6</sup>. בשלב הראשון יש לבדוק האם מתקיימים התנאים שבסעיף 2 לחוק, כלומר האם ישנם פערי שכר מגדריים בגין "אותה עבודה, עבודה שווה בעיקרה או עבודה שוות ערך". בשלב השני, וככל שהתנאי הראשון מתקיים ונמצא כי אכן ישנם פערי שכר, יעבור נטל ההוכחה אל המעסיק, מכוח סעיף 6(ב) לחוק, ועליו יהיה להוכיח כי פערי השכר הם מוצדקים מאחר והם מתחייבים מאופי התפקיד או המשרה, ובהתאם לאמור בסעיף 6(א) לחוק. סעיף זה קובע: "אין בהוראות סעיף 2 כדי למנוע הפרש בשכר או בגמול אחר המתחייב מאופיה או ממהותה של העבודה הנדונה ובכלל זה תפוקת העבודה, איכות העבודה, הוותק בעבודה, ההכשרה או ההשכלה, או מיקומו הגיאוגרפי של מקום העבודה,

<sup>4</sup> שרון רבין מרגליות, "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים: בעקבות פסק דין הומסנטרס (עשה זאת בעצמך) בע"מ נ' אורית גורן, הפרקליט נ, 501 (תשס"ח); אריאן רנן-ברזילי, "בין שוק לרגולציה בעקבות בג"ץ גורן: שכר שווה, שוויון הזדמנויות ומחויבות משפחתית", מחקרי משפט לא, 343 (2017).

<sup>5</sup> ע"ע (ארצי) 1842-05-14 עיריית ירושלים נ' גלית קידר, (פורסם בנבו, 28.12.16), בעמ' 37.

<sup>6</sup> שם, בעמ' 36.