

## תוכן

1	מבוא
2	חלק ראשון: מהותה של האפליה
2	מהי אפליה
3	מהי אפליה בשכר
7	מדוע חשוב לפעול נגד אפליה בשכר
7	חלק שני: אפליית שכר מגדרית
7	נתונים סטטיסטיים - ישראל בהשוואה בעולם
8	<b>הקושי בקביעת פער מגדרי בשכר כנובע מאפליה</b>
10	הסיבות לאפליה בשכר
11	חלק שלישי: המצב הנורמטיבי – החוק
11	כללי
11	<b>האם החוקים הנ"ל אינם פוגעים בזכויות המעסיק</b>
13	חוק שוויון הזדמנויות בעבודה
15	חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996
17	<b>ההבדל בין שני החוקים</b>
18	חלק רביעי: הפסיקה
18	כללי
19	יישום הוראות החוק בפסיקה
19	<b>פרשת אלינה וינוקור</b>
22	<b>פרשת אלחנני</b>
24	מסקנות
25	סיכום ומסקנות
27	מקורות:

## מבוא

מבחינת המודעות לאיסור אפליה, ישראל היא מדינה מתקדמת יחסית. סמוך לאחר קום המדינה נחקק חוק עבודת נשים.<sup>1</sup> לכבר בשנת 1964, כאשר בעולם היה רעיון איסור האפליה עדיין בחיתוליו, נחקק בישראל חוק האוסר על אפליה בשירות התעסוקה.<sup>2</sup> בשנת 1973, עוד טרם חקיקת חוקי היסוד, קבע בית הדין לעבודה כי חובת השוויון בין גברים לנשים מעוגנת בתקנת הציבור. בשנת 1987 החל תהליך חקיקה נרחב העוסק בתחום איסור האפליה. במסגרת זו חוקקו חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד<sup>3</sup> (שבוטל בינתיים), חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה,<sup>4</sup> חוק שכר שווה לעובדת ולעובד<sup>5</sup> הוראות חוק העוסקות בייצוג הולם, מגוון הסדרים שנקבעו בחוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות, ועוד.<sup>6</sup>

לדעת הח"מ ניתן לייחס את המודעות הרבה בישראל לאפליה, מודעות שבאה לידי ביטוי בחקיקה הענפה שאוזכרה לעיל, לשני עניינים. הראשון - העובדה שמדובר במדינה המורכבת מ"קיבוץ גלויות" הצריכה את הכנסת להדגיש כי כעת כאשר התקבצו כולם בישראל, כולם שווים ואין הצדקה לכל אפליה. השני - יתכן שהמודעות הרבה לשוויון, והרגישות לאפליה, היא אינטראקציה לרדיפות של העם היהודי לכל אורך ההיסטוריה.

עבודה זו עוסקת בפן אחד של איסור אפליה, הוא הפן של פער השכר של הנשים בשוק העבודה. שאלת המחקר העומדת במרכז עבודה זו היא השאלה האם יש לייחס את פערי השכר בין הגברים לנשים לאפלייתן של הנשים בשוק העבודה, או לגורמים אחרים, כמו השוני בתכונות ובהעדפות של הגברים ושל הנשים.

נקודת המוצא היא כי האיסור על אפליה הוא איסור עמום. מחד גיסא כל בני האדם שווים, מאידך גיסא כל אדם הוא ייחודי ומיוחד. את הקשיים שעניין זה מעורר ניתן להבהיר באמצעות דוגמא המובאת על ידי פרופ' מונדלק. לעובדת יש היעדרויות רבות מהעבודה בשל טיפולי פוריות. למרות שהיא עובדת כמו כל עובד אחר, הרי תפוקתה בתקופת הטיפולים פוחתת. לתפוקה נמוכה זו בתקופת הטיפולים יש השפעות על החלטות המעסיק לגביה ביחס לטווח הארוך. ההיעדרויות הנ"ל עלולות להשפיע על החלטת המעסיק האם לקדם את העובדת, על החלטתו ביחס להתפתחות מסלול השכר שלה, ועל החלטתו האם לכלול אותה במהלך של פיטורי צמצום.<sup>7</sup>

האם במקרה כזה יכולה העובדת לטעון לאפליה אסורה? האם החלטות המעסיק שלא לקדם אותה מקורה מגדרי, או האם מדובר בשקולים ענייניים של מעסיק, הפועל על פי האינטרסים שמקדמים את העסק שלו.

החלק הראשון של העבודה ידון במהותה של האפליה בכלל. החלק השני של העבודה יתמקד באפליית שכר מגדרי. החלק השלישי של העבודה ינתח את החוקים הדנים באפליית שכר והחלק הרביעי של העבודה ידון בפסיקה ובקשיים ביישום החוק.

<sup>1</sup> חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954 פורסם ס"ח תשי"ד מס' 160 מיום 12.8.1954 עמ' 154  
<sup>2</sup> ס' 42 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959 פורסם ס"ח תשי"ט מס' 270 מיום 23.1.1959 עמ' 32  
<sup>3</sup> חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד, תשמ"ז-1987 פורסם ס"ח תשמ"ז מס' 1208 מיום 26.3.1987 עמ' 48  
<sup>4</sup> חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 פורסם ס"ח תשמ"ח מס' 1240 מיום 3.3.1988 עמ' 38  
<sup>5</sup> חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996 פורסם ס"ח תשנ"ו מס' 1581 מיום 21.3.1996 עמ' 230  
<sup>6</sup> גיא מונדלק, "האם דיני איסור האפליה בעבודה "עושים את העבודה"? משפט, חברה ותרבות | האם המשפט חשוב? 199 (תשע"א)  
<sup>7</sup> שם, עמ' 227-228

## חלק ראשון: מהותה של האפליה

### מהי אפליה

אחד מעקרונות היסוד של המשפט הישראלי הוא עקרון השוויון. עקרון זה נובע מאופייה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, נקבע בהכרזת העצמאות, ועוגן בחוקים שונים. למרות שבגלל טעמים פוליטיים החוק לא עוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו<sup>8</sup> קבעה פסיקת ביהמ"ש העליון כי הזכות לשוויון היא זכות על חוקתית. פרושו של דבר הוא, כי הוראת חוק שתעמוד בניגוד לעקרון זה עלולה להיפסל ע"י בימ"ש עליון. ההכרה בעקרון השוויון כחלק מזכויות יסוד של האדם נעשתה באמצעות פרשנות לפיה "השוויון" הוא חלק מהמושג "כבוד האדם" המאוזכר בחוק יסוד כבוד האדם.<sup>9</sup> מהזכות לשוויון נגזר האיסור להפלות בין אנשים על רקע שורה של מאפיינים, ובהם מין או מגדר. איסור זה מעוגן בחקיקה במרבית המדינות.<sup>10</sup>

אל אפליה ניתן להתייחס הן בפן הקבוצתי והן בפן האינדיבידואלי. אפליה קבוצתית היא אפליה המבוססת על שורה של מאפיינים. היחס המחמיר לאפליה המבוססת על סיווג קבוצתי, כמו למשל מוצא גזעי או אתני, היא רעיון שהתפתח במשפט האמריקני, והוא בא לידי ביטוי באמנות הבינלאומיות על זכויות אדם. כך למשל בסעי' 2 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966 נקבע כי " כל מדינה שהיא צד באמנה זו מתחייבת לכבד ולהבטיח לכל היחידים בתחומיה והכפופים לשיפוטה את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא הפליה מכל סוג שהוא, כגון מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה פוליטית, או אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, יחוס או כל מעמד אחר".<sup>11</sup>

אפליה בפן האינדיבידואלי היא אפליה בה טוען פרט שהוא זכאי שיתעלמו משיוכו הקבוצתי, ויקדמו אותו כפרט אוטונומי. במקרה כזה המטרה אינה לקדם קבוצה חלשה, אלא, לשחרר את הפרט מהכבלים של השיוך הקבוצתי. עם זאת, קיימים במקרה זה קשרי גומלין בין האינדיבידואל והקבוצה. יישום עקרון השוויון האינדיבידואלי יוביל לקידום קבוצות חלשות, מכיוון שקידום כנ"ל מסייע לכך שסטריאוטיפים ומחסומים חברתיים יקרו.<sup>12</sup>

בבסיסו של עקרון איסור ההפליה עומדת ההנחה שהתנהגויות המתייחסות לקבוצות פגיעות (כגון נשים, שחורים, מיעוטים אתניים וכד') נוטות להתבסס על סטריאוטיפים, המושפעים מגורמים רגשיים. עקרון איסור האפליה בא להתמודד עם תופעת העמדות השליליות המובנות והלא רציונליות הנ"ל הרווחות בחברה כלפי אנשים המשתייכים לקבוצות פגיעות, ביניהן תופעת המגדר, הגזענות ועוד.<sup>13</sup>

חקיקה האוסרת אפליה עשויה להיות כללית, ולחול על כל תחומי החיים, ועשויה להיות ספציפית לתחום מסוים, בדרך כלל תחום התעסוקה.

<sup>8</sup> חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ס"ח התשנ"ב, עמ' 150 (פורסם ביום 1992.3.25)

<sup>9</sup> דפנה ברק ארז "משפט מינהלי" 673-676 (כרך ב' 2010)

<sup>10</sup> "הגדרת המונח הפליה נגד נשים בחקיקה" מרכז המידע של הכנסת עמ' 3 (16.7.2018)

<sup>11</sup> דפנה ברק ארז ה"ש 9 לעיל עמ' 679

<sup>12</sup> שרון רבין-מרגליות, המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה? הפרקליט מ"ד 529, 535 (1998)

<sup>13</sup> משה כהן-אליה, "שלוש הסתייגויות ממפעל ההרחבה של איסורי ההפליה בחקיקת העבודה בישראל", עבודה חברה ומשפט י"א 195, 197 (2006)