

## **א. מבוא:**

הזכות לשוויון, הינה זכות יסוד אשר הוכרה במדינת ישראל עוד במסגרת מגילת העצמאות:

**"מדינת ישראל...תהא מושתת על יסודות החירות, הצדק והשלום...תקיים שיוון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין...".<sup>1</sup>**

על בסיס הכרזת העצמאות, ועל האמור לעיל במסגרתה, בתי המשפט הכירו בזכות לשוויון כזכות הלכתית. זאת ועוד, הזכות לשוויון יסודה בערכיה של מדינת ישראל, שהינה מדינה יהודית דמוקרטית, ומשכך הרי שחובתה לנקוט בשוויון כלפי כלל תושביה. עקרון השוויון הינו עקרון שעליו מושתתת חברה המבקשת להיות דמוקרטית, זהו ערך יסוד שלה.<sup>2</sup>

על אף שהזכות לשוויון הוכרה עוד במסגרת מגילת העצמאות, היא לא זכתה למעמד חוקתי ברור ומפורש, בין היתר בשל טעמים פוליטיים כאלה ואחרים, ומשכך, החקיקה הישראלית נאלצה להכיר במסגרת חוקים אחרים וספציפיים יותר, את הזכות לשוויון. לדוגמא, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, מורה על איסור אפליה של מעביד מול עובד וכן לא יפלה דורשי עבודה<sup>3</sup>, דוגמא נוספת ניתן למצוא בחוק שיווי זכויות האישה, שם מוטל איסור על אפליה של אישה בכל פעולה משפטית, באשר היא.<sup>4</sup>

הזכות לשוויון נמצאת בכל מגילת זכויות אדם, ובסיסה להעניק שוויון בין אנשים אשר שונים האחד מן השני. הזכות לשוויון הינה זכות מאוד מורכבת, לאור העובדה כי אנשים בטבעם, שונים זה מזה, בהתנהגותם, באופיים, במינם ועוד. כפי שנאמר, חברה דמוקרטית, מבקשת ליצור שוויון בין כלל האנשים, אשר שונים זה מזה, ומכאן נובעת הבעייתיות שבדבר, שהרי הכיחד ניתן לנהוג בשוויון כלפי אנשים השונים זה מזה.<sup>5</sup>

הפתרון אשר ישנו לבעיה אשר הוצגה לעיל, הינו שוויון חברתי הינו מתן יחס שווה לשווה ומתן יחס שונה למי שיש צורך בכך. משמע, כאשר מבחינים בין אדם לאדם יש לעשות זאת על בסיס שיקולים רלוונטים לאותו עניין ולעיתים אף להתיר העדפה מתקנת.<sup>6</sup>

כפי שיפורט בהמשך בהרחבה, בתי המשפט נתנו לזכות השוויון בסיס על חוקתי במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וזאת כיוון שהזכות לשוויון אינה זכות עצמאית ומפורשת במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא הינה פרשנות של בית המשפט, אשר יצק לתוכה את התוכן האמור.

<sup>1</sup> [main.knesset.gov.il](http://main.knesset.gov.il) - מגילת העצמאות.

<sup>2</sup> אהרון ברק **כבוד האדם - הזכות החוקתית ובנותיה** פרק עשרים וארבעה זכות - הבת לשוויון, 685 (2014). עמ' 687.

<sup>3</sup> חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988. סעיף 2 לחוק.

<sup>4</sup> חוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951. סעיף 1א לחוק.

<sup>5</sup> ראה הערה 2 לעיל, עמ' 691.

<sup>6</sup> ראה הערה 2 לעיל, עמ' 692.

העקרון עליו מתבסס איסור אפליה, הינו עקרון בסיסי במדינות דמוקרטיות, אשר מטרתו להגן על קבוצות אנשים אשר ביסודן פגיעים יותר, בין היתר בשל היותם מיעוט בחברה, לרבות נשים, אנשים עם מוגבלות ועוד. עקרון של איסור אפליה בא למנוע פגיעה לא מוצדקת באותן קבוצות מיעוט.<sup>7</sup>

למרות שמרבית האוכלוסיה כיום מכחישה כי נוקטת באפליה, עדין קיים ברוב החברות הדמוקרטיות שימוש בוטה בהפליה אשר בא לידי ביטוי באמצעות שפת גוף למשל, ולעיתים רבות אותו אדם יוערך על בסיס השונות שלו.<sup>8</sup>

מדינת ישראל פעלה עוד בסמוך להקמתה, למען מניעת חוסר שוויון והפליה. בעבודה זו אבקש להתמקד בחקיקה אשר נעשתה על מנת למנוע איסור הפליה במקומות עבודה, תוך בחינה של חקיקה, פסיקה וספרות של החוקים אשר פורטו לעיל, ושל חוקים נוספים, לרבות חוק שכר שווה לעובדת ולעובד וחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

### **1. חוק שוויון הזדמנויות בעבודה:**

חוק זה הינו החוק העיקרי במדינת ישראל אשר עיסוקו באיסור הפליה. המחוקק היה מודע היטב לעובדה כי תוצאה של הפליה בעבודה, הן בפן של קבלה לעבודה, פיטורים ותנאי עבודה, תגרום לאי שילוב של אנשים מסוימים בעולם העבודה והדבר יגרום לפגיעה פסיכולוגית קשה, בין היתר בשל העובדה כי תמיד החברה דואגת לקשר נשים לתפקידים ביתיים בשל כך, המחוקק הכניס איסור הפליה בשל היותו אדם הורה או נשוי.<sup>9</sup>

הוראות סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה מטילות איסור על מעסיק להפלות עובד שלו, ואף אדם אשר רוצה לעבוד אצלו, בשל נטייתו המינית, מעמדו האישי, היריון, טיפולי פוריות, בשל גילו, גזעו, דתו, היו הורה, ארץ מוצאו, מקום מגוריו, השקפת עולמו, געתו הפוליטית ויציאה לשירות מילואים בפעולות הבאות: בעת קבלתו לעבודה, בתנאי עבודתו, בקידומו בעבודתו, ביציאתו להכשרות מקצועיות וכן בפיטוריו.<sup>10</sup>

חוק שוויון הזדמנויות בא להתמודד בעצם עם סוגים שונים של אפליה כלפי עובדים אשר משתייכים לקבוצה מגדרית מסוימת, כאשר ההשתייכות הזו גורמת למעמדם להיות חלש יותר מול המעסיק, מלכתחילה. כאמור לעיל, תחולת החוק רחבה מאוד, אולם הנטל להוכיח כי אכן בוצעה הפליה כנגדו, בניגוד לחוק, מוטלת על הטוען לכך, ולא על המעסיק. החוק מורה על הטוען לכך, להראות כי הוא הופלה על רקע אסור כמפורט בסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.<sup>11</sup>

במסגרת פס"ד **אורית גורן נ' הום סנטר**, עליו יפורט בהרחבה בהמשך, דן בית המשפט בשאלת נטל ההוכחה המוטל על הטוען להפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. בית המשפט קובע, כי על מנת

<sup>7</sup> משה כהן אליה, "שלוש הסתייגויות ממפעל ההרחבה של איסורי ההפליה בחקיקת העבודה בישראל" **עבודה, חברה ומשפט** כרך יא (תשס"ו) 195. עמ' 196.

<sup>8</sup> ראה הערה 7 לעיל, עמ' 197.

<sup>9</sup> ראה הערה 7 לעיל, עמ' 204.

<sup>10</sup> חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, סעיף 2 לחוק.

<sup>11</sup> מרדכי מירוני, התפתחויות ומגמות במשפט העבודה הקיבוצי והאינדיווידואלי 2010-2011 **דין ודברים** ח, 153, 2014. עמ' 176.

שיהיה ניתן להוכיח עילת תביעה בגין חוק זה, על העובד להוכיח כי אחד השיקולים שמעסיקו לקח בעניין שלו הוא שיקול אסור. החוק אינו דורש הוכחת כוונה של המעסיק להפלות את אותו עובד כתנאי לגיבוש עילת תביעה בגין כך. מכאן, כי בטרם מעסיק יחליט בעניינו של עובד, עליו לקחת בחשבון את כלל השיקולים המנויים בסעיף 2א לחוק שוויון הזדמנויות, על מנת שלא תוכל לקום לאותו עובד עילת תביעה בגין הפרת חוק זה. סעיף 9א לחוק שוויון הזדמנויות קובע, כי אם העובד יוכיח כי הוא עומד בכל התנאים הנדרשים לתפקיד מסוים, נטל ההוכחה יועבר לכתבי המעסיק, להוכיח כי לא נקט באפליה. סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות לא מקנה לעובד הסדר ממצה שיוכל להעביר לפיו את נטל ההוכחה לכתפי המעסיק ולכן הנטל יעבור מקום בו העובד יציג ראיות לכאורה כי ננקטה כלפיו הפליה. כמו-כן, יש לקחת בחשבון את פערי הכוחות שבין העובד למעסיק, אשר יגבו את כך שאין להקשות על עובד להוכיח כי הופלה מצד מעסיקו. לסיכום, על העובד יש להציג ראיות ומסמכים אשר יוכיחו הפליה במידה מספקת.<sup>12</sup>

התובע בגין הפליה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, יכול להיתקל בקושי רב להוכיח את תביעתו בשל תשתית ראייתית. כאשר תובע ירצה לתבוע למשל בשל הפליה בעת אי קבלתו לעבודה, הוא יתקל בקושי ראייתי בשל העובדה שאותו מעסיק לא הסביר בפניו את הסיבה האמיתית בשלה לא התקבל לעבוד בשירותו. קושי נוסף הוא כאשר המעסיק יצביע על מספר שיקולים בהם נקט כאשר לא קיבל אדם לעבודה או לחילופין פיטר אותו, ורק אחד מהשיקולים הרבים יהא שיקול אסור הנכנס תחת הרשימה המנויה בסעיף 2 לחוק.<sup>13</sup>

דוגמא פסיקתית לכך ניתן למצוא בפסק דין **אלונה פלונסקר נ' שטיח אדום**. שם, ביקשה דיילת בשם אלונה פלונסקר, מבית המשפט, ליתן צו מניעה האוסר על חברת שטיח האדום לאייש משרה של עוזרת טרקלין עד אשר תתברר מלוא תביעתה שלה. השטיח האדום הייתה חברה אשר עסקה באירוח אורחים בטרקלין מפואר בנמל התעופה. גב' אלונה ראתה מודעת דרושים אשר חברת השטיח האדום פירסמה, לתפקיד של עוזרת למנהלת הטרקלין. המודעה דרשה אישה, רצינית, נאה, בעלת ניסיון, עד גיל 40 ועוד. גב' אלונה הוזמנה לראיון במסגרתו נשאלה על מצבה המשפחתי ונמצא כי הינה אם לילד בן 6. גב' אלונה נשאלה רבות הכיצד תוכל להגיע לעבודה הדורשת שעות עבודה לא רגילות כאשר הינה אם לילד כה קטן. לגב' אלונה נאמר כי אין היא מתאימה לתפקיד זה הן מבחינת הופעתה והן בשל אישיותיה. לטענת גב' אלונה היא נפסלה בשל היותה אם בלבד. בית הדין בחר שלא להתערב בשיקולי המעסיק הרואה בהם מכלול שלם אשר לא מתבסס רק על היותה של אלונה אם.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> בג"ץ 1758/11 **אורית גורן נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ**, פורסם בנבו. עמ' 28-24. לפסק הדין.

<sup>13</sup> שרון רבין מרגליות, המקרה החמקמק של אפליה בעבודה- כיצד מוכיחים את קיומה? **הפרקליט** כרך מד, 529. עמ' 531.

<sup>14</sup> תבי"ע (ת"א) מט/1182-12 **אלונה פלונסקר נ' "שטיח אדום" - שירותי אירוח בע"מ**, פד"ע כא מו.