

קבוע לדיון ליום 17.11.2020
בפני כב' השופטים וירט ליבנה,
פוליאק, דוידוב מוטולה

בעניין:

עלית בביוף, ת.ז. 029004884
ע"י ב"כ עו"ד עודד אפיק
ממשרד אפיק, אטינגר ושות'
רח' הלל 10, ירושלים 9458110
טל : 02-6230023 ; פקס : 02-6230022

המערערות

-נגד-

**החברה למתנ"סים – מרכזים קהילתיים
לישראל בע"מ**

ע"י ב"כ עוה"ד חיים ברנזון ו/או אסף ברנזון ו/או
מיכל זילוני-חדד ו/או בטי אמיר ו/או מיכל
פרידמן ו/או נעמי לאופר בן-ארי ו/או עידן דדוש
מרח' חבצלת השרון 60, הרצליה פיתוח 4674720
טל' : 09-9568339 , פקס' : 09-9509129

המשיבה

ובענין:

שדולת הנשים בישראל, ע"ר 580085686
ע"י ב"כ עו"ד גלי זינגר, מ.ר. 27623
מרחוב סעדיה גאון 26, תל אביב
טלפון : 03-6123990 פקס : 03-6123991
דוא"ל : mishpatit@iwn.org.il

נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה
משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים
רח' בנק ישראל 5, קרית הממשלה, ירושלים
ת.ד. 3166, מיקוד 9103101
shivion@economy.gov.il

גורמים מסייעים

עמדת שדולת הנשים בישראל

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד, מתכבדת בזה שדולת הנשים בישראל להגיש את עמדתה בהליך.

"מתוך הבנה זו, שעיקרון השוויון האישי המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות לא יצליח לחסל את פערי השכר, שכן קיימים בשוק העבודה גורמים שהם חיצוניים למעסיק ועובדת ספציפיים, או שתלויים בתבניות והטיות של מקום העבודה המסוים אך קשה להצביע עליהם ולהוכיח אותם, והם יוצרים הפליה מגדרית מבנית – חוקק חוק שכר שווה. חוק שכר שווה דורש להוכיח תוצאה מפלה בלבד. בכך שחוק שכר שווה מתבונן רק על מישור התוצאה, הוא בעצם מתמודד חזיתית עם פערי השכר. החוק בוחן האם בפועל קיימים פערי שכר בין גברים לנשים. בדרך זו ניסה המחוקק להתמודד גם עם אפליה עקיפה וסמויה אשר ניתן לתהות על קנקנה רק כשבוחנים את הדברים בפן התוצאתי". - ע"ע (ארצי) 1809-05-17 **חברת נמל אשדוד בע"מ נ' אתי אלאשוייל ואח'** (פורסם בנבו, 15.8.19) (להלן: **"ענין אלאשוייל"**; ההדגשות כאן ולהלן אינן במקור), סעיף 75.

א. פתח דבר

1. בהליך זה מונח בפני בית הדין הנכבד סכסוך שעניינו בתופעה הפסולה של פערי שכר מגדריים בעבודה, ובסוגיות שונות הקשורות בתכליתו של חוק שכר שווה, בנושא של עבודות שוות ערך, בפרקטיקות של אפליה מגדרית סמויה ובמשמעות של התנהגויות האופייניות לנשים והטיות מגדרית בפעולה של ארגונים וחברות.
2. למרבה הצער, למרות החקיקה בנושא, ובכלל זה שני החוקים המהווים את הכלים העיקריים שנועדו לטיפול בפערי השכר המגדריים בישראל, חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996 (להלן: **"חוק שכר שווה"**), וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 (להלן: **"חוק שוויון הזדמנויות בעבודה"**), פערי השכר המגדריים בישראל נותרים בעינם לאורך שנים ארוכות, והחוקים רחוקים מלהשיג את המטרה של מיגור, ולכל הפחות, צמצום פערי השכר בישראל.
3. למרות קיומם המובהק של פערי שכר מגדריים בישראל, מספר התביעות שהוגשו בישראל בגין פערי שכר הינו זעום ביותר. זאת, נוכח החסמים הרבים העומדים בפני עובדת המופלית בשכרה בדרך להגשת תביעה, והקשיים הרבים הכרוכים בהגשת תביעה שכזו, ניהולה והוכחתה, כפי שבא לידי ביטוי היטב במקרה המונח לפתחו של בית דין נכבד זה.
4. קשיים וחסמים אלה נכונים במיוחד במקרים בהם העובדת מבצעת עבודה שהיא שוות ערך לעבודתו של עובד אחר, המשתכר יותר ממנה (להבדיל מעבודה שווה או שווה בעיקרה). למרות שאחד השינויים המרכזיים שהוביל חוק שכר שווה, עם חקיקתו מחדש, היה ההכרה בעבודה שוות ערך, וזאת על מנת להתמודד עם תופעת אפליה הנשים כאפליה קבוצתית, הרי בפועל רק תביעות ספורות הוגשו להכרה בעבודות שונות כעבודות שוות ערך, ובתי הדין ממעטים להכיר בשתי עבודות שונות כעבודות שוות ערך.
5. בנוסף, חלק מהסיבות לפערי השכר המגדריים הן הטיה מגדרית ואפליה מבנית. במרבית המקרים, הטיה ואפליה זו נעשות באופן בלתי מכוון ואף בלתי מודע, וקשה מאוד לזהותן ולאתרן. מדובר על אותם דפוסי התנהגות, נייטרלים לכאורה מבחינה מגדרית, שיכולים לבוא לידי ביטוי בשלל דרכים ובכל השלבים השונים במסגרת יחסי העבודה - בשלב הגיוס וההשמה, בחלוקה לדירוגי שכר שונים בהסכמים קיבוציים, בנהלים ארגוניים, בדרכי קידום בתוך הארגון ועוד - ואשר בסופו של דבר משמרים ויוצרים, בין במודע ובין שלא במודע, אי-שוויון מגדרי.

6. על מנת למגר את התופעה הנפסדת של פערי השכר בחברה הישראלית, נוכח תכליתו של חוק שכר שווה ולאור פערי המידע עצומים בין המעסיק לבין העובדת, על בתי הדין להכיר באופן רחב יותר בעבודות שוות ערך, לא להטיל על העובדת נטל בלתי אפשרי להוכחה, ולאחר הצגת תשתית ראשונית המצביעה על כך שמדובר בעבודות שוות ערך, להעביר את הנטל אל המעסיק להוכיח כי לא מדובר בעבודות שוות ערך. בנוסף, אל לנו להסתפק בהפסקת אפליה שהיא ברורה ונגלית לעין, אלא שומה עלינו לפעול על מנת לאתר את אותן אפליות ואותם מקרים בהם התוצאה היא מפלה, ולפעול למגרן.
7. בנסיבות אלה, כשלמרות החסמים האדירים העומדים בדרכה של עובדת המופלית בשכרה לעומת עובדים גברים, מוגשת תביעה בגין אפליה מובהקת בשכר, אפליה בעבודה שהיא שונה אולם היא שוות ערך, הנובעת כל כולה מהטיה מגדרית ומבנית בחברה הממשלתית בה מועסקת העובדת, אפליה שקשה מאוד לזהותה ולאתרה מלכתחילה, ישנה חשיבות עצומה להתערבותו של בית דין נכבד זה, לקביעת כללים ברורים בנוגע להכרה בעבודות שוות ערך שיגשימו את תכלית החוק, וליתן סעד ראוי, וזאת על מנת לפעול למיגור, ולמצער לצמצום, פערי השכר בישראל.

ב. פערי השכר המגדריים

ב.1. נתונים בנוגע לפערי השכר - כללי

8. פערי שכר בין נשים לגברים מאפיינים את שוק העבודה בכל מדינות העולם: בשכר החודשי הממוצע והחציוני, בשכר לשעה, בין משלחי יד גבריים ונשיים ובין גברים ונשים העוסקים באותה עבודה ממש.
9. שיעור ההשתתפות של נשים בשוק התעסוקה נסק בעשורים האחרונים, וכיום נשים הן כ-47% מהעובדים במשק. בהתאם לנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, נכון לשנת 2018 **שכרה החודשי הממוצע** של אשה הוא כ-68.4% בלבד משכרו הממוצע של גבר (פער של 31.6%)¹. בשנת 2018, שכר החודשי הממוצע של נשים היה 8,546 ש"ח ברוטו, ואילו של גברים 12,428 ש"ח. במלים אחרות, במונחי שכר חודשי, על כל 1 ₪ שגבר מרוויח בממוצע, אשה מרוויחה בממוצע 68.4 אג' בלבד.
10. פער השכר המגדרי החודשי נהוג להיות מוסבר **בקיומם של הבדלים בשעות העבודה**, שנובעים ישירות מכך שנשים עדיין יותר אחראיות למטלות הטיפול בבית בילדים ומשקיעות בכך יותר שעות מגברים.²
11. **אלא שגם במונחי שכר שעותי ממוצע יש פערי שכר משמעותיים בין גברים ונשים**. בשנת 2018, אשה הרוויחה בממוצע לשעה 84% מהשכר השעתי הממוצע של גבר (פער של 16%). כך, בשנת 2018 גברים השתכרו בממוצע 66.30 ש"ח לשעה ונשים השתכרו רק 55.70 ש"ח לשעה³. במלים אחרות, המונחי שכר שעותי, על כל 1 ₪ שגבר מרוויח בממוצע לשעה, אשה מרוויחה בממוצע רק 84 אג'.
12. בהשוואה בין ישראל למדינות ה-OECD מקובל להציג את נתוני ה-OECD המגדירים את פער השכר המגדרי כפער השכר החציוני בין גברים ונשים המועסקים במשרה מלאה. על פי מדד זה, שכרה הממוצע החציוני של אישה בישראל העובדת במשרה מלאה הוא כ-77% משל גבר (פער של 22.7%). בהתאם למדד ה-OECD, ישראל ממוקמת במקום השלישי, הלא מחמיא, בגובה הפער. משמעות הדבר היא **שישראל היא המדינה השלישית הכי פחות שוויונית ב-OECD**, כשרק בקוריאה וביפן המצב גרוע יותר. לפי הנתונים המעודכנים ביותר לשנת 2020, גובה הפער המגדרי בקרב עובדים במשרה

¹ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לקט נתונים לקראת יום האשה הבינלאומי, עמ' 17, מס' 4. https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2020/067/11_20_067b.pdf

² הגר צמרת-קרצ'ר, חנה הרצוג, נעמי חזן, יוליה בסיך, הדס בן אליהו, רונה ברייר-גארב, **מדד המגדר: אי-שוויון מגדרי בישראל 2019**, הוצאת מכון ון-ליר.

³ **לעיל הערה 1, שם.**

- מלאה בישראל גבוה ביותר מ-70% מהפער הממוצע בקרב מדינות ה-OECD.⁴
13. **פערי שכר משמעותיים בין גברים ונשים בעמדות ניהול.** פערי השכר המגדריים באים לידי ביטוי גם בעמדות ניהול. השכר החודשי הממוצע של מנהלות עומד על כ-73% משכרם של מנהלים. פערי השכר לשעה בין מנהלים ומנהלות קטנים מעט יותר, אך הם עדיין משמעותיים. שכרן השעתי של מנהלות עומד על כ-76% משכרם של מנהלים. חלק מפערי השכר ניתן לייחס לכך שנשים מנהלות מרוכזות יותר בשירותים הציבוריים שם השכר נמוך ביחס לשכר מנהלים במגזר הפרטי וכן לעובדה שגברים מהווים רוב בדרגות ניהול בכירות.⁵ יתרת הפער נובעת מאפליה הנעוצה בדעות קדומות של מעסיקים ובסטריאוטיפים מגדריים.⁶
14. לפערי השכר המגדריים השלכות קשות על היבטים שונים בחייהן של נשים במיוחד בתחום המשפחה. הם מגבילים את יכולתן של נשים חד-הוריות לפרנס את עצמן ואת ילדיהן בעצמן, ובמשפחות דו-הוריות הם מעמיקים את התלות הכלכלית של נשים בבני זוגן ומנציחים את דפוסי המשפחה המסורתיים שלפיהם תפקידן העיקרי של נשים הוא לגדל את ילדיהן ולטפל במטלות הבית, על חשבון פיתוח עצמאות, לרבות עצמאות כלכלית, מחוץ למסגרת המשפחה.
15. השינוי בפערי השכר המגדריים לאורך השנים הוא קטן ואיטי מאד, עד כדי חוסר תזוזה כמעט בשנים האחרונות. ישנן הערכות גלובליות מלפני משבר הקורונה על כך שבהינתן המגמות, פערי השכר אף ישובו להתרחב, כשבשלב הזה, מוקדם עדיין לדעת כיצד ישפיע משבר הקורונה, שפגע קשות בתעסוקת נשים בכלל, על פערי השכר בפרט.

2.2 פערי שכר וחוסר בייצוג נשים בדרגות בכירות בחברות ממשלתיות

16. בפרק זה נתייחס להפליה המגדרית בדרגות הבכירות בחברות ממשלתיות, חברות מהסוג עליהן נמנית המשיבה, הפליה שבאה לידי ביטוי באופן כפול. ראשית, בכך שהייצוג הנשי בדרגות הבכירות נמוך באופן משמעותי מהייצוג הגברי, ושנית, שגם כאשר נשים כבר מצליחות להגיע לדרגות הבכירות, הרי שבממוצע, שכרן נמוך באופן משמעותי ומקומם, מזה של מקביליהן הגברים.
17. לפי דו"ח מבקר המדינה משנת 2014, בדבר ייצוג נשים בתפקידים הבכירים בשירות הציבורי (להלן: "דו"ח המבקר"), נכון לשנת 2012, "ב-68 החברות הממשלתיות שבהן כיהנו מנכ"לים, שררה הגמוניה גברית מוחלטת בתפקיד זה".⁷ גם בקרב יתר דרגי הניהול הבכירים בחברות ממשלתיות בולט שיעור הנשים הנמוך והודגש כי "מספרן הזעום של הנשים המשמשות יושבות ראש דירקטוריונים, מנכ"ליות של חברות ממשלתיות ומנהלות בכירות בהם מצביע על תרבות ארגונית מושרשת בעלת דפוסיים מובנים של אפליית נשים ועל הצורך הדחוף בהסדרת הנושא".⁸
18. ביוני 2020 פורסם דו"ח הממונה על השכר של גופים ציבוריים לשנת 2018 (להלן: "דו"ח הממונה על השכר"). דו"ח זה בחן היבטים שונים בחברות הממשלתיות תוך חלוקתן לארבע קבוצות בהתאם לאופי הגוף או פעילותו.⁹

⁴ <https://data.oecd.org/earnwage/gender-wage-gap.htm>

⁵ ד"ר רויטל טרנר, "הקץ להפליה מגדרית בשכר", ספר סטיב אדלר (2016), 377 (להלן: "טרנר"), בעמ' 378.

⁶ נוגה דגן-בוזגלו, יעל חסון ואריאן אופיר, פערי שכר מגדריים בישראל, מאי 2014 (להלן: "דגן-בוזגלו, חסון, אופיר"), עמ' 11.

⁷ http://adva.org/wp-content/uploads/2014/12/EqualPay_mail1.pdf

⁸ מבקר המדינה, ייצוג נשים בתפקידים הבכירים בשירות הציבורי, דוח ביקורת מיוחד (2014), עמ' 72. https://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_238/0c441ed0-1696-4528-9815-ab319274f8ab/nashim-new.pdf (להלן: "דו"ח מבקר המדינה").

⁹ שם, בעמ' 78.

⁹ משרד האוצר, אגף השכר והסכמי עבודה, דין וחשבון על הוצאות השכר של הגופים הציבוריים לשנת 2018, דו"ח 26 (2020) עמ' 44-59 (להלן: "דו"ח הממונה על השכר").

19. **בהתאם לממצאי דו"ח הממונה על השכר, בסך הכל, נכון ל-2018, הועסקו בתפקידים ניהוליים בחברות הממשלתיות כ-3,224 עובדים, מתוכם 767 נשים בלבד לעומת 2,457 גברים. ברוב המוחלט של התפקידים הניהוליים בחברות ממשלתיות הועסקו, באופן משמעותי, יותר גברים מנשים. כך למשל, מתוך 73 עובדים שהועסקו כמנכ"ל, רק 4% היו נשים (3 נשים לעומת 70 גברים); מתוך 8 עובדים שהועסקו כמשנה למנכ"ל, 100% היו גברים (אפס נשים לעומת 8 גברים); מתוך 174 עובדים שהועסקו כסמנכ"ל, 24% היו נשים (41 נשים לעומת 133 גברים); מתוך 694 שהועסקו כמנהלי מדור, 35% היו נשים (242 נשים לעומת 452 גברים). רק בתפקידי מזכיר, דובר ויועמ"ש היה רוב נשי בקרב תפקידי הניהול בחברות הממשלתיות¹⁰.**

20. זאת ועוד: השכר הממוצע ברוטו למשרה מלאה לאישה בחברות הממשלתיות לשנת 2018, עמד על כ-72% מהשכר הממוצע לגבר. **בזרוע הביצוע הממשלתית, קבוצת האיפיון מתוך כלל החברות הממשלתיות, קבוצה שאליה שייכת המשיבה במקרה שלפנינו - החברה למתנ"סים, השכר הממוצע ברוטו למשרה מלאה של אישה המועסקת עמד על 16,084 ש"ח, בעוד שהנתון המקביל לגבר עמד על 21,880 ש"ח.**

21. **לפי ממצאי הדו"ח, קיימים פערי שכר מגדריים גם בקרב עובדי ההנהלה בחברות הממשלתיות, המועסקים בחוזים אישיים גלובליים. הדו"ח מדגיש כי חוזים אלו נועדו לצמצם את פערי השכר בין גברים ונשים המועסקים בתפקיד דומה, שכן הם מנטרלים רכיבי שכר התורמים להרחבת הפערים, כמו שעות נוספות למשל, ולמרות זאת, שכרה הממוצע של אישה המכהנת כמנכ"לית עמד על 26,345 ש"ח ושל מקבילה הגברי עמד על 52,268 ש"ח, פער של כ-100% (!)¹¹.**

22. לפי דו"ח הממונה על השכר "חלק מהפער המגדרי בשכר נעוץ בקביעת שכר הבכירים בחברות הממשלתיות כשיעור משכר המנכ"ל, אשר גם הוא נקבע בהתאם לסיווג החברה לפי מאפיינים שונים בהם גודל החברה, מחזור הפעילות ומאפיינים עסקיים נוספים. כמו כן קיים ייצוג רב יותר של גברים בחברות בתפקידים בכירים בסיווג גבוה לעומת סיווג נמוך"¹².

3.3. הגורמים לפערי השכר המגדריים

23. מחקרים רבים בארץ ובעולם בחנו את פערי השכר המגדריים וחקרו את סיבותיהם.
24. כפי שעולה ממחקרן של נוגה דגן-בוזגלו, יעל חסון ואריאן אופיר, פערי שכר מגדריים בישראל¹³, שפורסם כחלק מפרויקט "שוות ערך - לקידום שכר שווה", **"פערי השכר בין נשים לגברים הם תופעה המבוססת על אפליה מבנית ואינם בגדר מקרים נקודתיים"**.
25. כעולה מהספרות בנושא, לאחר שמבודדים את מספר שעות העבודה והיקף המשרה כגורם המשפיע על פערי השכר בין גברים ונשים, **עולים בבירור שני גורמים עיקריים לפערי השכר. גורם אחד הוא הבידול התעסוקתי** (סרגציה תעסוקתית). הכוונה לכך שנשים וגברים מרוכזים בעיסוקים שונים, כאשר רמות השכר בעיסוקים בהם מרוכזות נשים נמוכות יותר, באופן משמעותי.

https://www.gov.il/BlobFolder/reports/salary_suerior_report_public_body_2018/he/Publishes_Reports_salary_suerior_report_public_body_2018-full-version.pdf

¹⁰ שם, בעמ' 59.

¹¹ שם, בעמ' 58.

¹² שם, שם.

¹³ דגן-בוזגלו, חסון, אופיר, לעיל הערה 6.

26. לענין פערי שכר הנוגעים לתופעה של בידול תעסוקתי, כתבה כבוד השופטת ד"ר רויטל טרנר במאמר פרי עטה כי אלה "נובעים למעשה מדעות קדומות ומסטראוטיפים באשר לעבודה שנשים בוחרות למלא. כך למשל מעבידים רבים נתפסים במיתוס ה'בחירה' שלפיו נשים בוחרות מקצועות המאפשרים שילוב נוח יותר של אחריות משפחתית עם עבודה. מיתוס זה הופרך במחקרים רבים המעידים כי נשים אינן 'בוחרות' להתרכז במקצועות מסוימים או לעשות רק סוג מסוים של עבודות והן גם אינן 'בוחרות' או "מעדיפות" להשקיע בגידול הילדים על פני פיתוח הקריירה. המציאות מלמדת כי נשים נתקלות במחסומים ובפרקטיקות מפלות מצדם של מעבידים, עמיתים לעבודה וצרכנים אשר מניחים כי נשים אינן מסוגלות או מוכנות לעבוד בעבודות אשר נתפסות כ'גבריות'".¹⁴

27. הגורם השני לפערי השכר מתבטא **באפליה של נשים גרידא, בין ישירה ובין עקיפה**. האפליה נובעת משורת גורמים, שהבולטים שבהם הם¹⁵:

- א. חלוקת העבודה המגדרית בבית והשפעתה על מיקומן של נשים בשוק העבודה; הואיל ונהוג לראות את תפקידן העיקרי של נשים בגידול הילדים ובטיפול במלאכות הבית, הן נתפסות כמפרנסות משניות, כמי שתרומתן להכנסה המשפחתית משנית לעבודתן במשק הבית, לעומת הגברים אשר נחשבים למפרנסים העיקריים של בני משפחתם.¹⁶
- ב. דעות קדומות של מעסיקים לגבי יכולתן ונכונותן המקצועית של נשים לעבוד;
- ג. נורמות תעסוקתיות המקבעות את אי השוויון המגדרי כגון הערכת תפוקה על פי מספר שעות העבודה;
- ד. כוח מיקוח נמוך יותר של נשים ונטייתן להעדיף בטחון תעסוקתי על פני שכר גבוה - נשים רבות דורשות שכר נמוך יחסית עבור עבודתן, או מסכימות בלית ברירה לשכר נמוך יחסית על מנת לקבל את העבודה המבוקשת. מציאות זאת נובעת מפערי הכוחות בין נשים לגברים בשוק העבודה אשר באים לידי ביטוי בדפוסי משא ומתן שונים בין נשים לגברים.
- ה. לנשים חסר מידע על שווי השוק של עבודתן, ונשים נוטות פחות מגברים להתארגן במסגרות המאפשרות הפעלת לחץ על המעביד לשפר את תנאי השכר. גם נסיבות אלו, אשר אינן קשורות במישרין לבחירות ולהחלטות של המעביד, משקפות למעשה הפליה נגד נשים, המובנית בשוק העבודה עצמו ומנציחה את עמדת הנחיתות של נשים עובדות.¹⁷

ג. הקשיים העצומים הכרוכים במיגור תופעת פערי השכר

ג.1. כללי

28. למרבה הצער, חוק שכר שווה וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה רחוקים מלהשיג את המטרה של מיגור ואף צמצום פערי השכר בישראל. מספר התביעות המוגשות בנוגע לפערי שכר קטן מאוד. זאת, נוכח החסמים הרבים העומדים בפני עובדת המופלית בשכרה בדרך להגשת תביעה, והקשיים הרבים הכרוכים בניהול תביעה שכזו. דברים אלה נכונים במיוחד כאשר מדובר בעבודות שהן שוות ערך (להבדיל מעבודות שוות או שוות בעיקרן). מטבע הדברים, חלק נכבד מההפרות ומהאפליה המגדרית בשכר נעשה דווקא לא באותן עבודות, ואף לא בעבודות שוות בעיקרן, אלא בשתי עבודות שונות בתכלית, אולם שוות ערך מבחינת משקלן. אפליה שכזו, קשה שבעתיים קשה לזיהוי ולהוכחה.

¹⁴ טרנר, לעיל הערה 5, בעמ' 387.

¹⁵ דגן-בוזגלו, חסון, אופיר, לעיל הערה 6, בעמ' 3.

¹⁶ טרנר, לעיל הערה 5, בעמ' 381-2.

¹⁷ טרנר, לעיל הערה 5, בעמ' 384.

29. בנסיבות אלה, משכבר מוגשת תביעה בגין פערי שכר, בגין עבודות שהן שוות ערך, ובמיוחד כזו שביסודה אפליה בשכר מטעמים מבניים / היסטוריים, אפליה שקשה מאוד לזהותה ולאתרה מלכתחילה, ישנה חשיבות עצומה לבחינה מערכתית של הדברים, ולהכרה באפליה ולדיון משמעותי בה. הכרה שכזו, לצד פסיקה של פיצוי כספי בגין האפליה, תביא להגברת המודעות בנושא אצל ציבור הנשים, ותעודד נשים לפעול על מנת לאכוף את זכויותיהן, ותבהיר למעסיקים כי אל להם להפלות נשים בשכרן, גם אם לא מדובר באותה עבודה בדיוק.

ג.2. החסמים להגשת תביעה בגין פערי שכר מגדריים

ג.2.1. חסם ראשון - הקושי לזהות קיומה של אפליה בשכר

30. אחד החסמים הבולטים להגשת תביעות בגין פערי שכר מגדריים הוא העובדה כי במרבית המקרים, עובדות כלל אינן יודעות כי הן מופלות בשכרן ביחס לעמיתיהם הגברים. זאת, מאחר ובדרך כלל, נתוני השכר של עמיתיהן לעבודה אינם ידועים להן. כך, במקרים רבים, עובדת ועובד עובדים שכר אל שכר, זו לצד זה, מבצעים עבודה שווה או שווה בעיקרה, העובד מקבל שכר גבוה מהעובדת, אלא שהעובדת כלל אינה מודעת לכך.

31. הקושי לזהות קיומה של אפליה בשכר, קשה שבעתיים כאשר דווקא לא מדובר על אפליה בשכר בין שני עובדים העובדים שכר מול שכר באותה עבודה, אלא כאשר מדובר באפליה מבנית הקיימת במקום העבודה, אפליה בדפוסי העסקה, שבין היתר, מבוססת גם על דפוסי התנהגות לפי מגדר, שבמרבית המקרים נעשית בצורה לא מכוונת ואף לא מודעת, על ידי המעסיק.

ג.2.2. חסם שני - הקושי להוכיח אפליה בשכר נוכח פערי המידע בין העובדת למעסיק

32. חוק שכר שווה מבוסס על "מודל הגשת התביעה" שבו על העובדת הבודדת מוטלת האחריות לגלות את פערי השכר, להביא את עניינה בפני בית הדין, להוכיח את פערי השכר וכן לעמוד בנטל ההוכחה שהיא מבצעת עבודה שווה, שווה בעיקרה או שווה ערך של גבר אחר במקום העבודה.

33. כל אחד מהשלבים שעל העובדת, המופלית בשכרה, לעבור הינו קשה ביותר. ניהול תביעה להוכחת פערי שכר מגדריים לפי חוק שכר שווה (וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה) הוא הליך קשה ומפרך. זאת, בעיקר בשל קשיי ההוכחה והקשיים הראייתיים הרבים העומדים בפני העובדת התובעת, הן בנוגע להוכחת שוויון בעבודות והן בנוגע לפערי השכר. קשיי ההוכחה חמורים במיוחד כאשר מדובר בעבודה שהינה שוות ערך (להבדיל מעבודה שהיא שווה או שווה בעיקרה).

34. כל זאת, כשהמעסיק, שהוא בעל הגישה הנוחה והזולה למידע, מונע את המידע מהעובדת התובעת ומסתיר אותו, במטרה להפחית את סיכויי הצלחת תביעתה ולהתישה. לפיכך, אף כאשר כבר מועלה חשד אצל העובדת כי היא מופלית בשכרה, הרי שאין לה את הכלים הדרושים לאיסוף הנתונים המעידים על הפליטה, וההתנהגות השגורה בקרב מעסיקים היא שלא לספק לעובדות נתונים אלה, תוך התכסות באצטלה של הגנה על פרטיותם של עובדים אחרים. בנוסף, מעסיקים רבים נוהגים להכניס לתוך הסכמי העבודה עליהם מוחתמים העובדים, תניות סודיות בהסכם, המונעות מהעובדים לגלות את שכרם לכל מאן דהוא, ומטילות עליהם סנקציות אם יעשו כן.

35. אומנם, לכאורה, העובדת יכולה לבקש סעד בדמות צו של כבוד בית הדין לעבודה, המורה למעסיק לחשוף נתונים אלה, אך סעד זה ינתן רק לאחר שהעובדת כבר החלה בהליכים משפטיים. והרי, כיצד זה ניתן לצפות מעובדת להתחיל בהליכים משפטיים, ביודעה שרובץ עליה נטל כה כבד להביא ראיות על הפליטה, בטרם יש לה את הכלים לאסוף ראיות אלו, בכדי שתוכל להעריך את סיכויי תביעתה מראש?

36. עד לאחרונה, החוק לא הטיל חבות על מעסיקים בנושא פערי שכר למעט החובה לספק לעובדת מידע כאשר היא דורשת זאת במסגרת הכנה או בירור האפשרות להגיש תביעה בנושא, וגם אז המעסיקים עושים כל שביכולתם על מנת להימנע ממסירת המידע. למעשה, המעסיק לא נדרש לפעולה כלשהי עד לרגע בו קבע בית המשפט כי נעשתה הפרה של החוק¹⁸. ממש לאחרונה, תוקן חוק שכר שווה (תיקון מס' 6), והחל משנת 2021, מעסיקים המעסיקים מעל 518 עובדים ומעסיקים ציבוריים מסוימים, יהיו מחויבים לדווח על השכר אצלם, בהתייחסות לפי מין. כפי שיפורט בפרק הבא, התיקון האמור הינו חשוב, אבל רחוק מלהשיג את המטרה.

37. עוד יצויין בהקשר זה, כי לאחרונה ניתן פסק דין על-ידי בית הדין האזורי לעבודה (כ"ב' השופטת טרנר), בסע"ש (נצ"י) 57327-01-18 **מידות ומעשי נון נגד מרדכי הרוש** (פורסם בנבו, 12.8.2020), בו נקבע שעובד יהיה רשאי לחשוף את תנאי העסקתו, כולל את שכרו, גם אם חתם על סעיף סודיות בחוזה העבודה שלו מול המעסיק. ההכרה של בית הדין לעבודה בכך שגובה שכרו של העובד ורכיביו הם מידע פרטי של העובד, שהעובד זכאי לגלותם, עשויה להקל באופן משמעותי על עובדות שטוענות כי הופלו בשכרן להוכיח את תביעתן, אולם היא תלויה ברצונם הטוב של הקולגות שלה לחשוף את שכר. על פסק הדין, שניתן בהקשר של תביעה שהוגשה נגד העובד על ידי המעביד, שטען להפרת חובות אמון וחובת תום הלב של העובד, בכך שגילה את שכרו בעודו מנהל מו"מ על מעבר לעבודה במקום אחר, לסמן את הדרך לקראת פסילה גורפת של סעיפים בהסכמי עבודה המונעים מהעובד לגלות את שכרו, והמטילים עליו קנס בעשותו כן.

38. למרות שינויים מבורכים אלה מהעת האחרונה, ובוודאי טרם התבררה השפעתם, ניהול תביעה להוכחת פערי שכר מגדירים לפי חוק שכר שווה (וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה) הוא הליך קשה ומפרך, המעמיד בפני העובדת קשיים עצומים, הפוגעים באופן קשה ביכולת לעשות שימוש בהליכים משפטיים על מנת למגר את תופעת פערי השכר המגדירים.

ג.3.2. חסם שלישי - הקושי בלנהל הליך מול המעסיק שלך ותופעת ההתנכלות של מעסיקים לעובדת שהגיש תביעה נגדם

39. ניהול הליך משפטי נגד המעסיק שלך, תוך כדי מהלך העבודה, מהווה חסם וקושי של ממש העומדים בפני העובדת.

40. למרבה הצער, פעמים רבות, עובדות שמגישות תביעות נגד מעסיקהן במקביל לעבודה אצלם, סובלות מהתנכלות ומהתעמרות מהמעסיק ומהגורמים המעורבים בתביעה מטעם המעסיק, הבאות לידי ביטוי במופעים שונים: קיצוץ סמכויות, מידור מפעילויות ומקבלת החלטות שהעובדת נהגה לעשות עד אותה עת, הטלת משימות שונות על העובדת שאינן במסגרת תפקידה על מנת להקשות עליה ולהתיש אותה, וכיו"ב. דברים אלה נכונים הן לגבי מעסיקים במגזר הציבורי והן, מקל וחומר, לגבי מעסיקים פרטיים.

41. בנסיבות אלה, עובדת שהתברר לה כי היא מופלית בשכרה, ואפילו יהיה בידה להוכיח זאת, תשקול היטב אם להגיש תביעה נגד מעסיקה, מאחר וישנו קושי עצום בלנהל הליך משפטי בבית הדין מול המעסיק שלך ובמקביל להמשיך לעבוד אצלו.

42. בנסיבות אלה, הברירה המעשית שנותרת לעובדת היא בין 3 אפשרויות: האפשרות הראשונה היא להמשיך לעבוד במקביל להגשת התביעה נגד המעסיק שלך, ולהיות חשופה להתנכלות והתעמרות. האפשרות השנייה היא לא להגיש תביעה, להמשיך לעבוד אצל המעסיק, להישאר עם השכר המופלה, דבר שפוגע קשות בעובדת, ובכלל זה גם בזכויותיה הפנסיוניות של העובדת, פגיעה שקשה לפצות בגינה, אפילו אם העובדת תרצה לתבוע בתום יחסי העבודה, ובכפוף לכך שלא חלפה תקופת ההתישנות. האפשרות השלישית היא לעזוב את מקום העבודה, אפילו אם הוא מקום עבודה טוב,

¹⁸ טרנר, לעיל הערה 5, בעמ' 377.

ולתגיש תביעה נגד המעסיק. אף אחת מהאפשרויות האמורות איננה אפשרות טובה בידי העובדת, דבר המהווה חסם של ממש בפני הגשת תביעה.

ג.2.4. חסם רביעי - העלויות הכרוכות בהגשת תביעה בכלל ועל רקע היעדר מידע בפרט

43. מטבע הדברים, על מנת לתבוע ולהשיב את הצדק על כנו, נאלצת העובדת שנגדה נקטה המדיניות המפלה, לשכור שירותי עורכי דין ולשאת בעלויות ניהול תביעה.

44. שכר הטרחה בו צפויה לשאת התובעת ועלויות ניהול ההליך עשויים, כשלעצמם, לפגוע בכדאיות שבהגשת תביעה בגין פערי שכר, דבר המהווה חסם נוסף משמעותי בפני הגשת תביעה.

ג.3. הקשיים המערכתיים הכרוכים בניהול הליכים בגין פערי שכר מגדריים

ג.3.1. קושי 1 - מיעוט ההכרה בעבודה שוות ערך

45. אחד הקשיים העיקריים במיגור תופעת פערי השכר הוא מיעוט ההכרה בעבודה שוות ערך. על אף שעם חקיקתו המיוחדת, החיל חוק שכר שווה תפיסה רחבה יותר של שוויון - הזכות לשכר שווה תמורת עבודה שוות ערך, הרי שבתי הדין עדיין מהססים לקבוע שעבודות שאינן זהות או שוות בעיקרן הן בכל זאת שוות ערך וממעטים למנות מנתח/ת עיסוקים כדי לבחון זאת כפי שמאפשר החוק. לענין זה, ראו בהרחבה בדיון על עבודות שוות ערך בפרק ד.3. להלן.

ג.3.2. קושי שני - הסעד הנפסק מצומצם בהיקפו

46. המציאות מוכיחה כי הסעד הנפסק בהליכים של שכר שווה, אינו מהווה כלי חינוכי והרתעתי כנגד אפליית נשים.

47. לכך יש השלכה כפולה: ראשית, השפעה מצננת כלפי התובעות, המונעת מהן תמריץ להגשת תביעה. שנית, השפעה מערכתית, המונעת את שינוי ההתנהגות של מעסיקים בנושא, וגורמת להמשך התופעה הפסולה של פערי השכר ולהנצחתה.

48. לענין זה ראו את האמור בבג"צ 1758/11 אורית גורן נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ, פסק דין מיום 17.5.12.

ג.3.3. קושי 3 - היעדר טיפול מבני בבעיית פערי השכר - תחולת המודל האינדיבידואלי במקום המודל הקבוצתי, והיעדר הטלת אחריות וסנקציות על המעסיק

49. בשנים האחרונות החלה מתבססת התובנה שאי השוויון בשכר בין נשים לגברים הוא בעיה קבוצתית ולפיכך, על מנת להביא למיגור פערי השכר או לפחות לצמצום, יש לעבור מהמודל האינדיבידואלי עליו מבוססים חוק שכר שווה וחוק שוויון הזדמנויות, לחקיקה שתכיר בהיבט הקבוצתי של פערי השכר ולא תסווג את הבעיה כמקרה אינדיבידואלי של אי-שוויון. לצד חיזוק יכולתן של נשים להגיש תביעות במסגרת החקיקה הקיימת, החלה להתפתח חקיקה המתמקדת בפעולה קולקטיבית: חיוב מעסיקים במגזר הציבורי והפרטי לבחון ולפרסם נתונים אודות פערי שכר מגדריים וכן לנקוט צעדים לצמצום פערי השכר.

50. ב-2006 פרסם האיחוד האירופי צו למדינות האיחוד בנושא שכר שווה ומאז החל לפרסם הנחיות ליישום הצו ולצמצום פערי השכר המגדריים. הרובד הבסיסי בחקיקה החדשה עוסק בשקיפות ומתמקד בחובת מעסיקים לאסוף נתונים או לערוך סקרים בדבר פערי שכר מגדריים ולדווח על כך לגופים העוסקים בכך ו/או לאיגודי עובדים. חובת איסוף נתונים ודיווח קיימת בשבדיה, פינלנד,

דנמרק, קנדה, בלגיה, צרפת, אוסטריה, אוסטרליה, אסטוניה ולוקסמבורג. בדרך כלל חלה חובת דיווח על מעסיקים בינוניים וגדולים המעסיקים 100 עובדים ומעלה¹⁹.

51. בשנת 2014 נעשה צעד ראשון להרחבת חובת הדיווח אודות פערי שכר מגדריים - תיקון חוק שכר שווה לעובדת ולעובד הקובע כי גופים שחלה עליהם חובה לפרסם מידע או לדווח על שכר של עובדים ונושאי משרה, חייבים לכלול התייחסות בפרסום או בדיווח לנתונים לפי מגדר. התיקון מתייחס לחברות ציבוריות, עמותות, תאגידי מים וביוב וגופים ציבוריים נוספים שמוטלת עליהם חובת דיווח. בנוסף מחיל התיקון חובה מורחבת של איסוף ופרסום נתונים לפי מגדר על חברות ממשלתיות.

52. **בחודש אוגוסט 2020, תוקן חוק שכר שווה והוסף לו סעיף 6ב, המטיל חובה על מעסיקים גדולים (המעסיקים מעל 518 עובדים!) ו/או ציבוריים, להציג דו"ח שכר שנתי (פנימי ופומבי), בהתייחסות לפי מין (חוק שכר שווה לעובד ולעובדת (תיקון מס' 6), התש"ף-2020).** כמו-כן, מעסיקים כאמור יהיו מחויבים כעת למסור לידי העובד מידע בדבר הקבוצה שאליה הוא או היא משתייכים, ופערי השכר באותה קבוצה. מטרת התיקון היא לעבור לדיווח אקטיבי ויזום מצד המעסיק, ולהעביר אליו את הנתל לבחון קיומם של פערי שכר מגדריים אצלו, ובכך להקל, לפחות בהיבט הזה, את נטל ההוכחה לקיומם של פערי שכר מגדריים.

53. במלים אחרות, במקום להטיל את האחריות על העובדת לאסוף נתונים ולהוכיח קיומם של פערי שכר במקום העבודה, מעביר התיקון לחוק את האחריות למעסיק (במקרה שמדובר במעסיק שחל עליו החוק), ומטיל עליו את החובה לאסוף את הנתונים ולנתחם, בהתייחס למין. הצעת תיקון החוק המקורית של ח"כ אתי עטיה, הטילה את החובות האמורות על כל מי שמעסיק מעל ל-100 עובדים. בעקבות התנגדותם של מעסיקים, ובהם התאחדות התעשיינים ואיגוד לשכות המסחר, שטענו כי זהו נטל רגולטורי כבד מדי, הוחלה בסופו של דבר החובה רק על מעסיקים של יותר מ-518 עובדים.

54. התיקון האחרון לחוק הולך כברת דרך מסוימת בטיפול בבעיית פערי השכר והכרה בה כבעיה קבוצתית ומערכתית, אולם פרסום, כשלעצמו, לא יעשה את העבודה ולא יביא לצמצום פערי השכר, בוודאי לא באופן משמעותי. לפי דברי ההסבר לתיקון לחוק, הצעת החוק מתבססת על המודל האנגלי, ומסתמכת על רגולציה עצמית ללא הטלת סנקציה כספית או אחרת על מעסיקים שיציגו פערי שכר מגדריים בארגון. לעמדת שדולת הנשים נוכח עומק הבעיה, נדרשת רפורמה מקיפה במצב החוקי בישראל. פער השכר המגדרי הוא תופעה עמוקה, מושרשת ועיקשת.

55. **לטעמנו, אין די ברגולציה עצמית ויש להוסיף ולקבוע בחוק מנגנון יישום ואכיפה אפקטיביים כדלקמן: יש לייצר אחריות אקטיבית של המדינה לאכיפת החוק, ובכלל זאת למנות גוף ממשלתי לעניין ולהגדיר בחוק את סמכויותיו (למשל, נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה).** כמו-כן, יש לקבוע בחוק שקיומם של פערי שכר ברמת הארגון מהווה עבירה פלילית - מנהלית ובהתאם להטיל סנקציות, לאחר מתן הזדמנות למעסיקים אשר התגלו פערי שכר בארגונם לגבש וליישם תכנית לתיקון הפערים תוך פרק זמן מוגדר. ניתן לקבוע כי מעסיק שיימצא בשלב תיקון הפערים יזכה לחסינות מתביעות אזרחיות של עובדים/ות בגין פערי שכר, אך תיקון הפערים חייב יהיה לכלול תשלום רטרואקטיבי של פערי השכר שהתגלו, וכן תיקון מכאן והלאה של הגורם לפער, ושינוי ארגוני כולל למניעת היווצרות פערים חדשים.

56. יצויין כי הדבר כבר נעשה במדינות נוספות שעברו למודל מניעת-אקטיבי של דיווח מעסיקים. כך למשל²⁰: **איסלנד**, שמדורגת כבר 11 שנים בראש דירוג השוויון המגדרי של הפורום הכלכלי העולמי, ושהצהירה על כוונה לסגור את פער השכר המגדרי עד לשנת 2022, הפכה בשנת 2017 למדינה הראשונה

¹⁹ שם.

²⁰ European Commission, National Cases and Good Practices on Equal Pay (2019).

בעולם שמחייבת בחוק מעסיקים של מעל ל-25 עובדים לקבל תעודת מהמדינה המאשרת שהם מציעים שכר שווה עבור עבודה בעלת ערך שווה ללא קשר למין ולמגדר. התעודה (הניתנת לשלוש שנים ודורשת חידוש) מונפקת לאחר שהעסק מטמיע מערכת ניהול לשכר שווה לפי סטנדרט שנקבע בהנחיות ושניתן אישור מצד מפקח להטמעתה. אם מעסיק לא עומד בדרישות, ה-Centre for Gender Equality, מוסד עצמאי בחסות משרד הרווחה, רשאי לדרוש ממנו תיקון עם הגבלת זמן ואם המעסיק לא עומד בכך, ניתן להטיל עליו קנסות יומיים.

צרפת אימצה בשנת 2018 חקיקה אשר מחייבת מעסיק של מעל ל-50 עובדים במגזר הפרטי לפרסם מידי שנה מידע אודות פערים מגדריים בעסק ופעולות שנעשו על ידו לצורך תיקונם, בהתאם למתודולוגיה שנדונה בין הממשלה ושותפים חברתיים. חמישה אינדיקטורים נבחרו בשיתוף פעולה זה: הבדל בשכר, חזרה מחופשת לידה של האם, הבדל בהעלאת שכר, הבדל בקידום ואחוז נשים במדרגת השכר הגבוהה ביותר בעסק. המעסיק נדרש לעמוד בניקוד מסוים שנקבע באינדקס, ובמקרה שהוא אינו עומד בו, קיימת חובת ניהול משא ומתן בינו לבין העובדים לתיקון, שתוצאותיו חשופים לביקורת מצד משרד העבודה. למעסיק ניתן פרק זמן של שלוש שנים לתיקון, כשבסיומן הוא חשוף לקנס מנהלי של 1% מסך רווחיו בשנה שקדמה לתום התקופה.

ד. הטיעון המשפטי

ד.1. על עקרון השוויון

ד.1.1. כללי

57. הזכות לשוויון הינה זכות יסוד מרכזית בשיטתנו המשפטית. עקרון השוויון הוא "מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" - בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר ואח'**, פ"ד כג (1), 693, 698 (להלן: "**ענין ברגמן**"). ערך השוויון - ובשמו האחר: איסור ההפליה - הוא מערכי-היסוד של שיטת המשפט בישראל. כדבריו של השופט לנדוי בענין ברגמן, בעמ' 698: "רעיון זה .. הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו". עקרון השוויון הוא "עיקרון מן הראשונים במלכות - משכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות... עקרון השוויון עולה ומחלחל בכל צמח מצמחי המשפט, מהווה הוא חלק בלתי נפרד מן המערך הגנטי של כל כללי-המשפט כולל: בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה ואח'**, פ"ד נב(3) 630 (להלן: "**בג"ץ שדולת הנשים השני**"), בעמ' 650-651.
58. במשך שנות קיומה של מדינת ישראל, זכה עיקרון השוויון לעיגון ולפיתוח משמעותי וזאת הן בשורה ארוכה של חוקים, ובכללם חוק שכר שווה לעובדת ועובד, וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, והן בפסקי דינם של בתי המשפט השונים, בראשות בית המשפט העליון.
59. עיקרון השוויון מעוגן, כאמור, בדין הישראלי החקוק. תחילתו בהכרזת העצמאות, הקובעת שמדינת ישראל תקיים שוויון בין אזרחיה "בלי הבדל דת, גזע ומין", והמשכו בדברי חקיקה שמגבשים עיקרון זה במערכות יחסים מיוחדות. כך למשל, קובע חוק שיווי זכויות האישה, תשי"א - 1951, ש"דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית..." (סעיף 1 לחוק). חוק שכר שווה בא להבטיח שוויון בשכר בין עובד לעובדת, חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, שאסור על קיומה של אפליה בכל הנוגע לעבודה, חוק שירות תעסוקה, תשי"ט-1959, קובע איסור הפליה על לשכת שירות התעסוקה בשליחת אדם לעבודה (סעיף 42 לחוק), וחקיקה מיוחדת נועדה לאפשר העדפה מתקנת של האישה (ראו סעיף 1א לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה - 1975).
60. לשיאה הגיעה ההתפתחות הנזכרת לעיל עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שעגן את השוויון כזכות חוקתית על-חוקית בגדריה של הזכות החוקתית לכבוד האדם.

61. פגיעה בשוויון מתרחשת כשננקט יחס שונה כלפי מי שלא קיימת ביניהם הבחנה רלוונטית, וכדברי כבוד השופטת דורנר בבג"צ 721/94 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ', פ"ד מח(5) 749, 779 (ניתן ביום 30.11.1994):

"עקרון השוויון אינו פועל בחלל חברתי ריק. השאלה אם במקרה זה או אחר נוהגת הפליה בין שווים, או שמא מדובר ביחס שונה כלפי שונים, מוכרעת על סמך התפיסות החברתיות המקובלות"

62. בית משפט העליון עמד על המשמעויות הקשות הנגזרות כתוצאה מהפליה בבג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 503 (ניתן ביום 6.2.1996), שם נאמר: ²¹ "הפליה מכרסמת עד כלות ביחסים בין בני-אנוש, ביניהם לבין עצמם. תחושת הפליה מביאה לאובדן עשתונות ולהרס מירקם היחסים בין אדם לחברו". בהקשר זה, בית המשפט העליון גם והוסיף וקבע בבג"צ 2618/00 חברת פארות בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד נה(5) 49, 57 (ניתן ביום 9.7.2001) כדלקמן: "ההפליה היא רעה החודרת לבסיס המשטר הדמוקרטי, מחלחלת ומקעקעת את יסודותיו, עד שלבסוף היא מביאה להתמוטטות ולחורבנו".

ד.2.1. הפליה מחמת מין היא מן הקשות שבהפליות

63. עקרון השוויון ואיסור ההפליה הוכר כאמור כעקרון על, ואולם, לא כל הפליה זהה במידת חומרתה. הפליה מחמת מין היא מן הקשות שבהפליות.

64. היטיב לתאר זאת השופט מישאל חשין בבג"ץ שדולת הנשים השני, בעמ' 659-658, בקבעו כי:

"הפלייתיה של אישה – באשר אישה היא – הינה הפליה נגזרת... אם יעדיף לוי את ראובן באשר גבר הוא – או יפסול את לאה באשר אישה היא – תהא זו הפליה גנרית ולא הפליה פרטיקולרית. דוגמה נוספת להפליה גנרית היא הפלייתו של אדם מחמת צבע עורו או מחמת גזעו. הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה הפליה הפועלת אנושות בכבוד האדם. אין לו לאדם שליטה על מינו (נקבה או זכר), על צבע עורו (שחור, צהוב או לבן), על שלמות גופו (נכה או שלם בגופו). האדם עשה בחייו את כל שביכולתו כדי לרכוש חוכמה ודעת, להיות אדם טוב ומיטיב, נוח לבריות וישר-דעת. והנה נדחה הוא מפני אחרים אך בשל אותו מאפיין שאין לו שליטה עליו, מאפיין גנטי או אחר".

65. כן נקבע בהקשר זה בבג"צ 6845/00 איתנה ניב ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נו (6) 663 (בסעיף 28 לפסק הדין), כדלקמן:

"ואולם עיקר הוא לא בהפליה בתורת שכזו אלא בסוג ההפליה ובעוצמתה של ההפליה, ולעניין זה קבע בית-המשפט כי לא הרי הפליה כהרי הפליה: לא הרי הפליה בהקצבת מענקים כהרי הפליה מחמת גזע, ולא הרי הפליה מחמת מין כהרי הפליה בהענקת רישיונות. הפליה מחמת דת, גזע, לאום או מין היא מן הקשות שבהפליות" (ההדגשות כאן ולהלן אינן במקור - ג.ז.ג.).

²¹ בעניין זה ראו גם: בג"צ 6741/99 יקותיאל נ' שר הפנים, פ"ד נה(3) 673, 688.

66. וראו גם בענין זה בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, בעמ' 132:

"ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה".

67. וכן בבג"צ וכן בבג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, בעמ' 763 (מפי המשנה לנשיא, כתוארו דאז, השופט ברק):

"אכן, כל הפליה פסולה היא, אך בגדרן של ההפלות עצמן ישנן דרגות שונות. חריפותה של ההפליה נגזרת מחומרת הפגיעה בעקרון השוויון. כך, למשל, הננו רואים בחומרה יתרה הפליה על בסיס גזע, דת, לאום, לשון, עדה, גיל. במסגרת זו מעניקה שיטת המשפט הישראלית חשיבות רבה לצורך להבטיח שוויון בין המינים, ולמנוע הפליה על בסיס מין...".

ד. 3.1. עקרון השוויון ואפליית נשים בתעסוקה

68. כידוע, הדין הישראלי מקדם את השוויון בין נשים לגברים בשוק העבודה באמצעות מכלול של חוקים, שמטרתם להטמיע וליישם את השוויון בין נשים לגברים במכלול ההיבטים הרלבנטיים, ואשר מצביעים על מחויבותו הברורה של המחוקק לעקירתה של האפליה המגדרית מן השורש, ו"על החשיבות הרבה והדגש לנושא השוויון, כאשר מדובר ביחסי עבודה" (ענין אלאשוילי, פסקה 35). בין החוקים ניתן למנות, בין היתר, חוק עבודת נשים, התשי"ד - 1954, חוק שוויון הזדמנויות, חוק שכר שווה, החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998, ועוד אשר כל אחד מהם נועד להתמודד עם אפליה בתעסוקה מזווית שונה.

69. שוויון בשוק העבודה בין נשים לגברים, ובפרט שוויון בשכר, הוא יישום בסיסי ומרכזי ביותר של העיקרון הכללי של שוויון בין המינים.

70. הטמעת עקרון השוויון חשובה במיוחד בעולם התעסוקה, בשל מרכזיותה של העבודה לחיי האדם, ולהיותה "מקור מרכזי לסיפוק, משמעות, הגשמה, הגדרה עצמית, התפתחות אישית, קשרים בין-אנושיים ומעורבות חברתית" (ע"ע (ארצי) 209/10 ליבי וינברגר - אוניברסיטת בר אילן [פורסם בנבו] 6.12.12).

71. וכפי שהיטיבה לבטא זאת כב' השופטת דוידוב-מוטולה, בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בענין ע"ע (ארצי) 1842-05-14 עיריית ירושלים נ' גלית קידר ודפנה אילוז (פורסם בנבו, ניתן ביום 28.12.16) (להלן: "ענין עיריית ירושלים"), בפסקה 34 לפסק הדין:

"בעבודה אנו מבליים חלק ניכר מזמננו; היא מאפיין מרכזי של הגדרתנו העצמית וזהותנו; ובאמצעותה אנו זוכים למעמד חברתי וכן מעריכים את עצמנו ויכולותינו. לכך יש להוסיף את חשיבות העבודה - וההשתכרות המופקת באמצעותה - לאפשרותנו להתקיים בכבוד, לאיכות חיינו, וליכולתנו לממש את בחירותינו ולכתוב את "סיפור חיינו". כך בפרט בחברה המודרנית, בה משאביו הכספיים של אדם משליכים על חלקים משמעותיים של חיינו...".

72. על ההשלכות הקשות של הפליה כלפי נשים במסגרת העבודה, עמדה כב' השופטת דוידוב-מוטולה, בהמשך אותה פסקה, כדלקמן:

"הפליה כלפי נשים בתעסוקה פוגעת בכבוד האדם שלהן, מחזקת את דימוין השלילי, פוגעת בהערכה החברתית לה הן זוכות, מעצימה דעות קדומות וסטריאוטיפים, מחזקת 'סגרגציה' מגדרית (בידול תעסוקתי על בסיס מין), מפחיתה את יכולת השפעתן של נשים על חייהן ועל סביבתן, ופוגעת באופן ישיר באובדן הזדמנויות תעסוקתיות ובגובה השתכרותן של נשים על כל הכרוך בכך, לרבות בזכויות הפנסיה שלהן ובאפשרותן לכלכל את עצמן באופן עצמאי".

73. דברים ברוח דומה נאמרו גם בבג"ץ 453,454/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח(5) 501 (להלן: "בג"ץ שדולת הנשים הראשון"), בעמ' 515:

"להפליית נשים בתחומי התעסוקה והפעילות המשקית השפעה הרסנית על שוויון מעמדן החברתי. הפלייתן של נשים בתחומי הפעילות המשקית מזינה, בדרכה שלה, את השרשתן לאורך ימים של תפיסות חברתיות מעוותות".

74. בהקשר זה ראו גם דב"ע (ארצי) לג/25-3 ועד אנשי צוות דיילי אוויר - עדנה חזין, [פורסם בנבו] פד"ע ד' 365 (1973); דב"ע (ארצי) נו/129-3 שרון פלוטקין - אחים אייזנברג בע"מ, [פורסם בנבו] פד"ע לג 481 (1997); ע"ע (ארצי) 627/06 אורלי מורי - מ.ד.פ ילו בע"מ [פורסם בנבו] (26.3.08).

2.ד. על חוק שכר שווה וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, על היחס ביניהם ועל הקשיים במיגור פערי השכר באמצעותם

75. כאמור, שני חוקים מרכזיים עוסקים בנושא של פערי שכר מגדריים. החוק הראשון הוא חוק שוויון הזדמנויות בעבודה שנחקק בשנת 1998, והחוק השני, הוא חוק שכר שווה לעובדת ולעובד שנחקק, במתכונתו החדשה, בשנת 1996 (וביטל חוק מוקדם יותר משנת 1964).

76. סעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, שעניינו איסור הפליה קובע כדלקמן:

"לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו, כמשמעותו בחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, הצפוי להם, בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה;

(2) תנאי עבודה;

(3) קידום בעבודה;

(4) הכשרה או השתלמות מקצועית;

(5) פיטורים או פיצויי פיטורים;

(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה".

77. סעיף 2 לחוק שכר שווה קובע את הכלל הבסיסי של הזכות לשכר 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".

78. והנה הדברים שנאמרו על ידי בית דין נכבד זה, על חוק שכר שווה, בענין **אלאשויילי**, בסעיף 36, כדלקמן:

"חוק שכר שווה לעובדת ולעובד נחקק בשנת 1964 מתוך מטרה למגר ענף אחד של הפלייה בשוק התעסוקה, והוא פערי שכר בין גברים לנשים. אמנם בשוק חופשי יש לצפות לקיומם של פערי שכר בין קבוצות עובדים, בעיקר ככל שישנם הבדלים ענייניים בין סוגי עבודות. עם זאת, **ככל שמדובר בפערי שכר שהם תולדה של חולשה של קבוצת עובדים אחת, לא ניתן למצוא לכך צידוק ענייני ומכאן צמחה השאיפה למגר את התופעה**. מזה שנים שהנתונים הסטטיסטיים מלמדים על קיומם של פערי שכר בין נשים לגברים. הדבר בא לידי ביטוי בשני היבטים מרכזיים. האחד, בתשלום שכר נמוך לנשים בהשוואה לגברים. ההיבט השני של תופעת פערי השכר קשור לסגרגציה תעסוקתית, שזהו מצב בו ישנם מקצועות שבאופן מסורתי נחשבים ל"נשיים" מפני שריכוז הנשים בהם גבוה כגון: סיעוד, הוראה, עבודה סוציאלית, מזכירות ועוד. מקצועות אלה מתאפיינים, ככלל, בשכר נמוך יחסית למקצועות אחרים שבאופן מסורתי נחשבים "גבריים".

79. על היחס בין שני החוקים ועל התכלית השונה של שניהם, יפים דבריה של כב' השופטת דוידוב-מוטולה, בענין **עירית ירושלים**, בסעיף 43:

"נוכח הפער בין השוויון הרשום עלי ספר לבין המציאות, נרתם המחוקק ליצירת דרך ישירה ו"אגרסיבית" יותר לתיקון אפליית השכר, במסגרת חוק שכר שווה (להלן גם: החוק) אשר חוקק בשנת 1996. החוק נוקט בגישה שונה מזו של חוק שוויון הזדמנויות, ושונה מזו המקובלת בתביעות המבוססות על עקרון השוויון. להבדיל מחוק שוויון הזדמנויות ומהדרך השגרתית בה אנו מתמודדים עם טענות אפליה, "חוק שכר שווה הוא חוק בעל תפיסה חדשנית... החוק קורא תיגר על תפיסת השוויון המקובלת... תכלית החוק היא להילחם חזיתית בפערי השכר המגדריים במשק, ולשם כך הוא פוטר את התובעת מהצורך להוכיח קשר סיבתי (ישיר או עקיף) בין גורם המין לבין פערי השכר" (רבין-מרגליות, בעמ' 547).

80. ובהמשך, בסעיף 55 לפסק הדין בענין עירית ירושלים :

"חוק שוויון הזדמנויות נועד ככלל להגן על הזכות לשוויון ברמת הפרט, כלומר להגן על זכותו של הפרט שהיחס אליו בשוק העבודה יהיה על פי קריטריונים רלוונטיים ולא על פי השתייכותו לקבוצה מוגנת. בהיותו חוק שמגן על פרטים ומחייב הוכחת קשר סיבתי, חוק שוויון הזדמנויות יכול באופן מוגבל בלבד לסייע בצמצום פערי שכר מבניים כלל-משקיים. את החסר הזה בא למלא חוק שכר שווה. הוא נוצר מתוך הבנה שעיקרון השוויון האישי המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות לא יצליח לחסל את פערי השכר, שכן קיימים בשוק העבודה גורמים שהם חיצוניים למעסיק ועובדת ספציפיים, או שתלויים בתבניות והטיות של מקום העבודה המסוים אך קשה להצביע עליהם ולהוכיחם, ויוצרים הפליה מגדרית מבנית. בהתאם וכפי שפורט בהרחבה לעיל, חוק שכר שווה מצריך את התובעת להצביע רק על התוצאה המפלה; הוא מתמודד חזיתית עם פערי השכר בכך שהוא מתבונן רק על מישור התוצאה - האם קיימים פערי שכר בין גברים לנשים - וכך הוא יכול ללכוד גם את ההפליה העקיפה והעמוקה יותר" (סעיף 55 לפסק הדין).

81. בהתאם, חוק שכר שווה מפנה את הזרקור אך ורק לתוצאה המפלה ולעצם קיומם של פערי שכר בפועל. לצורך הוכחת עילת תביעה מכוחו לא רק שאין צורך להוכיח כוונה להפלות (בדומה לחוק שוויון הזדמנויות), אלא גם אין צורך להוכיח קשר סיבתי בין פערי השכר לבין שקילת גורם אסור, ובמילים אחרות - אין צורך להוכיח כי לקיחה בחשבון של המגדר היא שהביאה להיווצרותם של פערי השכר.
82. "החוק למעשה קובע "חזקה חלוטה", שלפיה הפער בשכר בין עובד לעובדת המבצעים אותה עבודה מצביע על קיומה של הפליה מחמת מין" (בג"צ גורן; ההדגשה אינה במקור). החוק נועד אם כך להתמודד באופן חזיתי עם פערי השכר, תוך הבנה כי במרבית המקרים קשה להצביע על סיבה קונקרטית שגרמה להם ותלויה במעסיק המסוים, ולמרות זאת - יש למנוע את קיומם" (ענין עירית ירושלים, פסקה 43).
83. עוד יצוין בהקשר זה כי חוק שכר שווה מיתר את השאלה בנוגע לגורמים המדויקים שהובילו להפליה בכל מקרה נתון והאם הם בשליטת המעסיק אם לאו, בקבעו חזקה חלוטה לפיה פערי שכר שלא הובא להם הסבר "פנימי" (מסוג ההסברים המנויים בסעיף 6 לחוק) הם פערים אסורים. מאידך, במסגרת דיון באחריותו של מעסיק מכוח חוק שוויון הזדמנויות יש צורך לבחון עד כמה התנהלותו של המעסיק היא זו שגרמה, במישרין או בעקיפין, לפערי השכר המגדריים, כאשר אין צורך להוכיח כוונה להפלות, וגם הפליה תוצאתית ועקיפה (למשל באמצעות קביעת קריטריונים שמשפיעים אחרת על שני המינים) הוכרה בפסיקה כאפליה.
84. העיקרון של שכר שווה לעבודה שווה או שוות ערך כמו גם איסור אפליה על רקע מגדרי בעבודה בכלל ובשכר בפרט, מעוגנים באמנות בין-לאומיות כבר משנת 1957. בהתאם, ברוב ארצות ה-OECD-קיימת זה שנים רבות חקיקה האוסרת אפליה על רקע מין בעבודה.

85. למרות כל האמור לעיל, החקיקה לא הביאה לצמצום פערי השכר המגדריים כתופעה רחבה. זאת בשל העובדה שהחקיקה מבוססת על מודל אינדיבידואלי של הפרת חובת השוויון. החוקים העוסקים בשכר שווה מתבססים על "מודל הגשת התביעה" שבו על העובדת הבודדת מוטלת האחריות לגלות את פערי השכר, להביא את עניינה לבית המשפט, ולהוכיח שבגין אותה עבודה, עבודה שווה בעיקרה או עבודה שוות ערך, שהיא מבצעת, היא מקבלת שכר נמוך משל גבר. זאת ועוד: במקרים רבים נדרשים במסגרת ההליך המשפטי לניתוח עיסוקים על מנת להוכיח זאת, ובתי הדין לא ממהרים למנות מומחה לניתוח עיסוקים, וגם אם מונה, ממעטים מאוד להכיר בעבודות שוות ערך. הסעדים שהחקיקה מקנה, גם הם בעיקר אינדיבידואליים - פיצויים לצד הנפגע מבלי שהמעסיק יידרש לבחינה רחבה יותר של אפליה במקום העבודה. במרבית המדינות סעדים אלה לא היוו כלי חינוכי והרתעתי כנגד אפליית נשים ולכן לא הביאו לשינוי ההתנהגות של מעסיקים בנושא²².

3.ד. עבודה "שוות ערך"

1.3.ד. רקע והראציונל לקיומה

86. החובה לשלם שכר שווה לאשה וגבר המבצעים את אותה עבודה היתה קבועה בחוק הישראלי עוד משנת 1964. בשנת 1973, נוספה לחובה זו, החובה לשלם שכר שווה עבור "עבודה שווה בעיקרה". היינו נקבע העיקרון שהמבחן להשוואת השכר בין עובדת לעובד הוא מהותה העיקרית של העבודה, ללא צורך בהשוואה מדוקדקת על כל פרטיה בין עובדת העובד והעובדת.

87. בשנת 1996 חוקק חוק שכר שווה מחדש, וההסדר הקודם בוטל. אחד החידושים הגדולים בחוק החדש היה ההכרה בזכות לשכר שווה גם עבור עבודה שוות ערך. עיקרון זה חייב את המעסיקים, לראשונה, לשלם שכר שווה לאשה וגבר, שאמנם מבצעים עבודות שאינן שוות, אולם יש להן ערך שווה.

88. עיקרון זה קיים גם באמנה מס' 100 של ארגון העבודה הבין-לאומי, שאושרה גם על-ידי ישראל, ובה נקבע העיקרון של שכר שווה לעובד ולעובדת בעד עבודה שוות ערך, כפי שהוא מנוסח – "WORK OF EQUAL VALUE".

89. הוספת "עבודה שוות ערך" לעבודות המזכות גבר ואשה בשכר שווה (ולא רק עבודות שוות או שוות בעיקרן), נעשתה על מנת להתמודד עם פערי השכר הנובעים מתופעת הבידול התעסוקתי - השכר הנמוך המשולם עבור עבודה במקצוע או תפקיד שרוב העוסקים בו הם נשים, לעומת שכר גבוה המשולם עבור עבודה במקצוע או תפקיד שרוב העוסקים בו הם גברים. הנה הדברים שנאמרו בהקשר זה בדברי ההסבר להצעת החוק:

"עקרון הזכאות לשכר שווה בשל עבודה שוות ערך הוא עקרון יסודי אוניברסלי מכוח אמנת ארגון העבודה בדבר השוויון בשכר ... כיום ברור כי אחד הגורמים לפער בין שכר הנשים לבין שכר הגברים הוא השכר הנמוך המשולם עבור מקצועות או תפקידים שרוב העוסקים בהם הן נשים. דעה זו מקובלת במדינות אירופה, בארה"ב ובקנדה. החוק המוצע בזה הולך בעקבות האיחוד האירופי והמדינות החברות בו שקבעו במשפטם את עיקרון הזכאות לשכר שווה בשל עבודה שוות ערך; הוא מרחיב את היקף תחולת השוואת השכר הקבועה היום בחוק שכר שווה לעובדת ולעובד,

²² נוגה דגן בוזגלו ויעל חסון, **מדיניות לצמצום פערי שכר מגדריים – מבט בינלאומי**, מרכז אדוה, שוות ערך (להלן: "דגן בוזגלו - חסון"). http://adva.org/wp-content/uploads/2015/06/Policy_guide_mail1.pdf

התשכ"ד-1964 בכך שהשוואת השכר תחול לא רק לגבי עבודה שווה או שווה בעיקרה בלבד, אלא גם לגבי עבודה שווה ערך²³.

90. על העקרונות השונים העומדים בבסיס ההכרה בעבודה שווה ערך, כתבה כב' השופטת ד"ר טרנר, במאמרה בענין זה²⁴:

"שלושת האלמנטים המרכזיים בעקרון השוויון המהותי – הסתכלות קבוצתית, שוויון בתוצאות והכרה בשונות – באים לידי ביטוי בעיקרון של שכר שווה בעד עבודה שווה ערך, מודל זה מכיר באפשרות שעבודת של נשים תתאפיין באלמנטים שונים או בהתנסויות שונות מאלו שבהם מאופיינת עבודתם של גברים) בין שמדובר בכישורים שונים שנשים מביאות אל עולם העבודה או בהעדפות שונות בנוגע לבחירת מקצוע, ובין שמדובר בסביבת העבודה אשר מכפיפה נשים לגברים. אך אין בשונות זו כדי להצדיק בהכרח שכר שונה."

91. והנה דבריה של המלומדת, ש' רבין מרגליות, בהקשר זה²⁵:

"מודל הזכות לשכר שווה עבור עבודות שוות ערך מתמקד בפערי שכר שמקורם בבידול התעסוקתי בין גברים לנשים. הוא אמור לסייע בצמצום פערי השכר בכך שיאפשר לנשים בתפקידים נשיים, שהשכר בצדם נמוך יותר, לתבוע השוואת שכר לעובדים המבצעים עבודות גבריות, שהשכר המשתלם בהם גבוה יותר, בתנאי שמדובר בעבודות שוות ערך. מחקרים מצביעים על כך שקיים בידול תעסוקתי בשוק העבודה, כך שתעסוקת נשים מרוכזת במקצועות ובתפקידים נשיים, שהשכר בהם נמוך מהשכר המשתלם לעובדים במקצועות שבהם ריכוז הנשים נמוך (מקצועות גבריים), וכי בידול תעסוקתי מסביר חלק מפערי השכר."

ד.2.3. מהי עבודת שווה ערך וכיצד מוכיחים אותה

92. סעיף 3 לחוק שכר שווה קבע על כן מהי עבודת שווה ערך, כדלקמן:

"יראו עבודה כשוות ערך לחברתה, אף אם הן אינן אותן עבודות או עבודות השוות בעיקרן זו לזו, אם הן בעלות משקל שווה, בין היתר מבחינת הכישורים, המאמץ, המיומנות והאחריות הנדרשים לביצוען ומבחינת התנאים הסביבתיים שבהם הן מבוצעות."

93. בנוגע להגדרת קבוצת השוויון, נקבע בענין עע(ארצי) 114/09 קומברס נ' אירית בן משה (פורסם בנבו, 27.1.2010), כי "הגדרת קבוצת השוויון וקביעת בסיס הזכאות להשוואת השכר צריך שיעשו באופן ענייני, לפי תוכנו המעשי של התפקיד המבוצע והחלק החשוב והעיקרי שבו", בהתאם לקריטריונים הנקובים בסעיף 3 לחוק (סעיף 14 לפסק הדין).

²³ הצעת חוק שכר שווה לעובד ולעובדת בעד עבודה שווה ערך, התשנ"ה-1995, ה"ח 2377, בעמ' 373.

²⁴ טרנר, לעיל הערה 5, בעמ' 390.

²⁵ ש' רבין-מרגליות "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים: בעקבות פסק דין הומסנטרס (עשה זאת בעצמך) נ' אורית גורן", הפרקליט, נ' תשי"ע, 447-494 (להלן: "רבין מרגליות"), בעמ' 529.

94. על המורכבות בהוכחת קבוצת השוויון בכלל, והמורכבות המיוחדת להוכחה שעבודה מסוימת היא שוות ערך לאחרת, כבר נקבע בענין בעע 222/06 **שושנה כרם נ' מדינת ישראל** (26.07.07) (להלן: "ענין שושנה כרם"), כדלקמן:

"כפי שאנו רואים החוק מגדיר שלושה מעגלים של קבוצות עובדים המהווים קבוצת שוויון. המעגל הראשון הוא, לכאורה, פשוט: עובד המבצע "אותה עבודה" זכאי לשכר שווה. מצב זה מתייחס לעובד המבצע תפקיד הזהה לזה של זולתו. כך, למשל, קופאי במרכול או טלפן בחברה המעניקה שרות מענה טלפוני מבצעים "אותה עבודה" ממש.

אך לא תמיד שני עובדים המכהנים ב"אותה משרה" מבצעים "אותה עבודה": כך, למשל, האם כל המנהלים הכלליים של משרדי הממשלה מבצעים "אותה עבודה"? האם אין יסוד להבחין ביניהם בשל תוכן התפקיד, היקף הפעילות והיקף כח האדם הנתון למרותם והעוצמה התקציבית הנתונה בשליטתם? ואם נחזור לדוגמת המרכול, האם הקופאי במרכול מבצע "אותה עבודה" כמו מוכר הגבינות באותו מרכול? או שמא מדובר ב"עבודה שווה בעיקרה", כלשון סעיף 2 לחוק שכר שווה. כאן השאלה כבר מורכבת יותר והיא כרוכה בניתוח העיסוקים של כל אחד מבעלי התפקידים ומציאת הנקודות השוות והשונות ביניהם.

קושי זה מתגמד לעומת הקושי שבבחינת המעגל השלישי שבסעיף 2 לחוק שכר שווה, הוא מעגל ה"עבודה שוות ערך". זהו מעגל רחב יותר מזה של "אותה עבודה" או "עבודה שווה בעיקרה". כאן נצרך המחוקק להגדרה מיוחדת המצויה בסעיף 3 לחוק...

הגדרה זו, על פניה, קשה ליישום שכן במקרה של תפקידים שאינם זהים או דומים לא ברור מהו "משקל שווה" מבחינת הכישורים, המאמץ, המיומנות והאחריות וכו'. השוואת העיסוקים אינו דבר המובן מאליו.

יישומה של הגדרה שבחוק במקרה נתון הוא עניין מורכב וכרוך בבחינת מדקדקת ומקצועית. יישומה של ההגדרה שבחוק במקרה נתון הוא עניין הטעון הוכחה ברורה ומסודרת, שהרי לא כל שני תפקידים דומים זה לזה או שווים זה לזה מן הבחינות שנקבעו בחוק..."

ד.3.3. מיעוט ההכרה בעבודות שוות ערך

95. כאמור, עד כה מודל השכר השווה עבור עבודה שוות ערך לא נחל הצלחה במאבק לצמצום פערי השכר. החסמים והקשיים הכרוכים בהגשה וניהול של תביעה בגין אפליה מגדרית בשכר, באים לידי ביטוי, ביתר שאת ובאופן מיוחד, כאשר מדובר בעבודות שוות ערך. לא רק שמספר ההליכים המוגשים בגין הפרת חוק שכר שווה הינו מועט ביותר, הרי שבתי הדין ממעטים ביותר להכיר בעבודות שוות ערך, בדיוק כפי שאירע במקרה נשוא הליך זה.

96. כך למשל, בעב(ב"ש) 1576/99 **נידם נ' ראלי חשמל ואלקטרוניקה בע"מ** (נבו, 5.11.2003), נדונה השאלה האם מכירת מוצרי חשמל גדולים היא עבודה שוות ערך למכירת מוצרי חשמל קטנים? בית הדין הנכבד קבע שלא מדובר בעבודות שוות ערך, מאחר וכישורי המכירה והידע הטכני הנדרשים למכירת מוצרי חשמל גדולים שונים ומורכבים יותר מאשר הכישורים הנדרשים לשם מכירת מוצרי

חשמל קטנים.

97. כך גם, בענין **שושנה כרם**, נידונה תביעתה של עובדת שהועסקה כמנהלת ועדה של הכנסת וטענה לאפליית אל מול 3 גברים אחרים, שהיו מנהלים של ועדות כנסת אחרת, והועסקו בחוזים אישיים, שלפיהם שכרם היה גבוה משכרה. בית הדין הנכבד דחה את הטענה שמדובר בעבודות שוות או עבודות שוות ערך, וקבע כי לא הוכח דמיון בין תפקידה של התובעת לבין התפקיד של מנהלי הוועדות האחרים.

98. גם הניתוח שנעשה בענין בעב(ת"א) 7342/02 **אירית בן משה נ' קומברס** (נבו, 21.9.2008), על-ידי בית הדין האזורי לעבודה, הינו ניתוח מצמצם להגדרה של עבודה שוות ערך. בית הדין האזורי קבע, בהחלטה שהערעור עליה נדחה, שעבודתו של מנהל פרויקטים במחלקת הפיתוח עבודתו אינה שוות ערך לעבודתה של מנהלת פרויקטים במחלקת השיווק, זאת לאחר שהשתכנע "כי מדובר בתפקידים שונים אשר אינם דומים במהותם ולפיכך אין לכלול אותם באותה קבוצת שוויון".מנהל פרויקט בשיווק מתואר כגורם המתאם והמתווך בין גורמי הפיתוח, הייצור, התפעול, מחלקת הכספים, ההנדסה והלקוח. ממנהל פרויקט בשיווק נדרשות יכולות תקשורת עם לקוחות, יכולת שיווקית, עבודה מול גורמים לוגיסטיים בחברה, תיאום בין גורמים בחברה, נסיעות לחו"ל והכרת השוק הבינלאומי. זאת, בשונה מן הנדרש ממנהל פרויקט בחטיבת הפיתוח. לחידוד ההבחנה, נאמר כי עיקר עבודתו של מנהל פרויקט בחטיבת הפיתוח היא פנימית וכי הוא אחראי על פיתוח המוצר ואילו מנהל בחטיבת השיווק משמש כשגריר של הלקוח בתוך החברה באופן שהוא אחראי על המכירה וההטמעה אצל הלקוח בקשר למוצר" (סעיף 15 לפסק הדין).

99. מיעוט ההכרה בעבודות שוות ערך הוא אחת הסיבות להמשך קיומה של תופעת פערי השכר המגדריים:

"קושי נוסף ביישום המודל הוא ההיסוס של בתי הדין לקבוע שעבודות שאינן זהות או שוות בעיקרן הן בכל זאת עבודות שוות ערך. בעניין נידם סירב בית הדין לעבודה להכיר במכירת מוצרי חשמל קטנים כעבודה שוות ערך למכירת מוצרי חשמל גדולים, וזאת בהסתמך על חוות דעתו של מנתח עיסוקים. אם במקרה זה, שבו דובר על עבודות שיש להן בסיס משותף רחב, נקבע כי העבודות דורשות ידע, מיומנות וכישורים שונים, לא נראה כי בעתיד הקרוב ימהר בית הדין להכיר בעבודות שונות, כגון אחיות מקצועיות וטכנאים בבתי חולים כעבודות שוות ערך"²⁶.

ד.4.3. תפיסות מוטעות של כבוד בית דין קמא בנוגע לעבודות שוות ערך

100. גם במקרה נשוא תיק זה, דחה בית המשפט את התביעה, מאחר ולא הכיר בעבודה המבוצעת על ידי העובדת כעבודה שוות ערך לעבודות האחרות. כפי שנראה מיד, בכל הכבוד, בפסק דינו של בית הדין קמא נפלו טעויות קשות, המחייבות תיקון של בית דין נכבד זה.

ד.4.3.1. השיקולים שניתן לבחון להוכחת "משקל שווה"

101. סעיף 3 לחוק קובע כי עבודה תהא שוות ערך לאחרת, אם הן "בעלות משקל שווה, בין היתר מבחינת הכישורים, המאמץ, המיומנות והאחריות הנדרשים לביצוען ומבחינת התנאים הסביבתיים שבהם הן מבוצעות". השימוש בתיבה, "בין היתר", מצביע על כך שישנם קריטריונים נוספים שיכולים להעיד על כך שמדובר בעבודות בעלות "משקל שווה", בנוסף לאלו המנויים בסעיף (כישורים, מאמץ, מיומנות ואחריות הנדרשים לביצוען, והתנאים הסביבתיים שבהם הן מבוצעות). **השאלה היא מהם אותם**

²⁶ ש' רבין-מרגליות "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים: בעקבות פסק דין הומסנטרס (עשה זאת בעצמך) נ' אורית גורן", הפרקליט, נ' תש"ע, 447-494 (להלן: "רבין מרגליות"), בעמ' 530.

- קריטריונים נוספים אותם ניתן לשקול על מנת להכריע אם מדובר בעבודה שוות ערך?
102. בפסק דינו קובע בית דין קמא, עם כל הכבוד, קביעה מוטעית בנדון, כדלקמן (סעיף 118 לפסק הדין):
- "לטעמי במצב המשפטי הנוהג עדיין קיימת בידי מעסיק הפררוגטיבה להחליט ולקבוע שתפקיד מנהל מחלקת הביטחון חשוב יותר לארגון ובכיר יותר מארגון מאשר תפקידה של התובעת ולקבוע פערי שכר בהתאם".*
103. עם כל הכבוד, קביעתו זו של בית דין קמא מוטעית ביסודה. הקריטריונים אותם יש לבחון כדי לקבוע אם מדובר בעבודות שוות ערך, חייבים להיות אובייקטיביים. הותרת ההחלטה בידי המעסיק בדבר חשיבות התפקיד לארגון, בלי שמוגדרים קריטריונים אובייקטיביים לצורך כך, מנוגדת לחוק שכר שווה ותכליתו, ומהווה פתח לניצול של מעסיקים ולהנצחת האפליה המגדרית בשכר.
104. הכרה בתפיסה הסובייקטיבית של המעסיק בדבר חשיבות התפקיד לארגון כגורם שיש להתחשב בו בבחינה אם מדובר בעבודות שוות ערך, יש בה אפליה אפריורית כלפי נשים, מאחר וכללל, תפקידיהן של נשים נתפסים על-ידי הארגון כנחותים יותר.
105. זאת ועוד: קבלת העמדה של בית דין קמא תביא להנצחת פערים מגדריים מאחר והיא מאפשרת למעשה למעסיקים לטעון, בין מראש ובין בדיעבד, שהעבודות שהם משלמים בעבורן יותר, עבודות שככלל מועסקים בהם גברים, הן עבודות החשובות יותר לארגון, ולפיכך משולם בגינן שכר גבוה יותר.
106. הרי אחד הגורמים לתופעת פערי השכר המגדריים הוא תפיסות מגדריות בדבר תרומתן של נשים לשוק העבודה, וחשיבות נמוכה הניתנת לעבודה המבוצעת על ידי נשים או בתפקיד שרוב העובדות בו הן נשים. הנה דבריה של כ"ב השופטת ד"ר רויטל טרנר בהקשר זה²⁷:
- "התופעה של פערי שכר מגדריים חלחלה אל פרקטיקות השכר במשך שנים ארוכות תוך שהיא נבנית על תפיסות מגדריות בדבר תרומתן של נשים לשוק העבודה, תפיסות אשר ללא ספק השתרשו בדפוסי המחשבה של מעבידים ושל החברה כולה, ואשר ללא נקיטת צעדים מניעתיים פוזיטיביים יהיה אי אפשר לשנותן".*
107. ובהקשר זה, נקבע בתיק זה ממש, בגלגולו בבית הדין האזורי בתל-אביב, על ידי כ"ב השופטת גיסין, כדלקמן (סעיף 35 להחלטה מיום 15.2.2017)
- "גם היכולת לבצע מטלות רבות ושונות, מתחומים שונים – רכש, מכרזים, הדרכה ועוד, כפי הנטען ביחס לתובעת בתביעה זו שבפני, יתכן ואינה זוכה לתגמול הראוי מאחר והמעסיק אינו רואה לנכון ליתן תגמול כלכלי לאישה המבצעת את שלל התפקידים הנזכרים, מתוך נקודת מוצא שזהו חלק מתרומתה לארגון ואין צורך ליתן תג מחיר כלכלי לשלל עיסוקיה (סעיף 40124-10-16 עלית בבנין נ' החברה למתנ"סים – מרכזים קהילתיים בישראל, החלטה מיום 15.2.2017, סעיף 35).*
108. לא בכדי קבע המחוקק מבחנים אובייקטיביים, לבחינה אם שתי עבודות הן עבודות שוות ערך, ואם הן בעלות משקל שווה. כך נקבעו הקריטריונים האובייקטיביים של מידת האחריות, המיומנות, הכישורים והמאמץ הנדרשים לשם ביצוע העבודה והתנאים הסביבתיים בהם מבוצעות העבודות, כקריטריונים לבחינת השווי בערך העבודות לארגון.

²⁷ טרנר, לעיל הערה 5, בעמ' 401. ראו גם בעמ' 405-406.

109. אין אנו אומרות שמידת החשיבות של התפקיד לארגון לא רלבנטית. כלל וכלל לא. חשיבות התפקיד לארגון בהחלט רלבנטית לבחינה האם שתי עבודות הן עבודות שוות ערך. אלא, שההחלטה בנוגע לחשיבות התפקיד לארגון לא יכולה להישען על החלטתו הסובייקטיבית של המעסיק בנוגע לכך. החלטתו כזו חייבת להתבסס על השיקולים הנמנים בסעיף 3 (למשל, אחריות, מיומנות, כישורים ומאמץ) או שיקולים מאותו הסוג - היינו, שיקולים אובייקטיביים ומדידים. כל פרשנות אחרת תביא בהכרח להטייה מגדרית, ותפעל כנגד נשים. בנוסף, הדבר יביא להעדר יכולת להפעיל ביקורת שיפוטית על טענת המעסיק לעבודה שאינה שוות ערך.

110. גם האמור בסעיף 121 לפסק הדין מלמד על טעות קשה של בית דין קמא, בכל הכבוד, בכל הנוגע לתפקידו של בית הדין בתביעה להכרה בעבודה שוות ערך המזכה בשכר שווה. בית הדין רואה את תפקידו, כמי שבא בנעלי המעסיק ואמור לקבוע במקומו את מידת החשיבות והתרומה של כל תפקיד לארגון. הנה הדברים שנקבעו בסעיף 121 לפסק הדין: "ברור לכל בר דעת כי אין מדובר בעבודות דומות וההבדלים בניהם גדולים מאוד. אני סבור כי לצורך קביעה שמדובר בעבודות שוות ערך אין די להוכיח כפיפות ארגונית דומה או תנאים פיזיים דומים. כאמור, מאחר שמדובר בתפקידים מתחומים ואופי שונים לחלוטין ובהעדר חוות דעת ראויה של מומחה לניתוח עיסוקים- אין בית הדין יכול לשים את עצמו בנעלי המעסיק ולקבוע במקומו את מידת החשיבות והתרומה של כל תפקיד לארגון ומתוך כך את השכר שישולם לכל בעל תפקיד כאמור".

111. עם כל הכבוד, בכך נתפס בית הדין הנכבד לטעות כפולה. ראשית, כשקבע כי המעסיק הוא אשר קובע את חשיבותו של התפקיד לארגון, כפי שהוסבר לעיל, ושנית, כאשר ראה את עצמו כמי שאמור לבוא בנעלי המעסיק, ולקבוע במקומו את מידת החשיבות והתרומה של כל תפקיד לארגון.

112. כאמור, נוכח ההטיות המגדריות בקביעת חשיבותו ותרומה של תפקיד לארגון, קבע חוק שכר שווה מבחנים אובייקטיביים למדידת חשיבותו ותרומתו של כל תפקיד לארגון. מבחנים מדידים אלה קבועים בסעיף 3 לחוק שכר שווה – אחריות, מיומנות, כישורים, מאמץ הדרושים לביצוע העבודה ותנאים סביבתיים לביצועה. קריטריונים נוספים, המעידים על משקל שווה של העבודה, רלבנטיים, ככל שיהיו אובייקטיביים ומדידים, ללא הטיה מגדרית. בבואו להכריע בתביעה לאפליה מגדרית בשכר בגין עבודות שוות ערך, על בית הדין לבחון את הקריטריונים הללו, ולהכריע אם מדובר בעבודות שוות ערך, ויש לו את הכלים לעשות כן. אף לא מדובר במאמץ מיוחד שעל כבוד בית הדין לעשות, בשים לב לביקורת שיפוטית שמפעילים בתי הדין לעבודה, כדבר שבשגרה על החלטות "יומיומיות" של מעסיקים, כגון החלטה על פיטורים, החלטה על ניווד וכיו"ב.

ד. 2.4.3. משמעות היעדרו של פער מובהק בין העבודות היא שמדובר בעבודות שוות ערך

113. נקודה נוספת שעלתה בפסק הדין של בית דין קמא, היא משמעות היעדרו של פער מובהק בין עבודות שונות. וכך קבע בית דין קמא: "נקודה זו מעוררת קושי בשעה שהמסקנות מחוות הדעת היא שהתובעת מדורגת, מבחינת הציון שקיבלה במקום השביעי מתוך שמונה נבדקים, אלא שרק ביחס לשניים מהם מדובר על פער "מובהק" ואילו לגבי האחרים מדובר על פער "לא מובהק". עם זאת, מסקנת חוות הדעת מתעלמת מכך שהתובעת, גם לשיטת המומחה מטעמה, אכן דורגה נמוך יותר מבחינת הציון שקיבלה ממרבית הגברים אליהם ביקשה להשוות את עצמה. מאחר ואין נקודת התייחסות להשוואה, לא ברור מדוע המסקנה שהפער לא מובהק מחייבת לגזור שהשכר צריך להיות שווה... (סעיף 67 לפסק הדין)".

114. האמור בפסקה זו מלמד, אף הוא, עם כל הכבוד, על היעדר הבנת התכלית של חוק שכר שווה, במיוחד בכל הקשור לעבודות שוות ערך. הרי מה המשמעות של עבודות שוות ערך? אלו בהכרח אינן אותן עבודות או עבודות שוות בעיקרן. הן יכולות להיות עבודות שונות לחלוטין, אלא שיש להן משקל שווה. ככל שנקבע שאין פער מובהק בין שתי עבודות, משמעות הדבר היא שמדובר בעבודות שוות ערך וכי יש לשלם שכר זהה בגינן.

115. יתרה מזו: בענין עיריית ירושלים, הדגיש בית דין נכבד זה כי בשלב שבו נבחנת טענת המעסיק שאמנם מדובר בעבודה שוות ערך אולם ישנם שיקולים המצדיקים את פערי השכר (השיקולים הנמנים בסעיף 6(א) לחוק), הרי שלא די בהצבעה סתמית על שיקול מתוך רשימת השיקולים הלגיטימיים, אלא יש להראות שהפרש השכר "מתחייב" לאורו, היינו כי השיקול הנטען הוא בעל משמעות רלוונטית להצדקת הפער בשכר בנסיבות העניין. בנוסף, יש להראות מידתיות בין הפער בשכר לבין אותו שיקול (ענין עיריית ירושלים, סעיף 51 לפסק הדין וההפניות שם).

116. דברים אלה יפים גם לשלב הבחינה אם מדובר בעבודות שוות ערך אם לאו. גם בשלב הזה, לא די למעסיק להראות שיש רכיבים בעבודה אחת שאינם מתקיימים בעבודה אחרת, מבחינת השיקולים המנויים בסעיף 3 לחוק. הרי, מטבע הדברים, ובמיוחד כשמדובר בעבודות שונות לחלוטין, לא תהיה זהות מוחלטת גם בשיקולים הנבחנים במסגרת זאת. די להראות כי אין פער מובהק בין העבודות.

117. במלים אחרות, אם נדרש בעבודה אחת יותר מהשיקולים המנויים בסעיף 3, נניח יותר מאמץ, אין זה אומר כי משמעות הדבר שמדובר בעבודות שאינן שוות ערך. ייתכן ולמשל, נדרשים בעבודה האחרת יותר מיומנויות. מדובר בסל של שיקולים, אובייקטיבים, מדידים, שיש לשקול אותם כמכלול, ולקבל החלטה אם כמכלול עבודה א' היא שוות ערך לעבודה ב'. באותו הקשר, יצוין כי כאשר מעסיק טוען שאין מדובר בעבודות שוות ערך, וכי על כן יש פערים בשכר, עליו גם להראות שהפרש השכר מתחייב כתוצאה מהשוני בין העבודות, וכי אכן ההבדל בין העבודות הוא שמצדיק את פערי השכר²⁸.

ד. 3.4.3. נטל ההוכחה להוכחת עבודות שוות ערך, וניתוח עיסוקים

118. כאמור, על מנת לקדם את תכלית החוק ולמגר את תופעת פערי השכר המגדריים, ונוכח הקושי בהצבעה על מקור האפליה, פטר המחוקק את העובדת מהצורך להוכיח שהיא מופלית בשכרה בשל מינה. כל שעליה להראות זה, שבגין אותה עבודה היא מקבלת שכר נמוך משכר של גבר המבצע את אותה עבודה או עבודת שוות ערך. בכך, עבר מרכז הכובד של החוק, לשאלה האם מדובר בעבודות שוות. כאשר מדובר באותה עבודה או עבודה שווה בעיקרה, אין שאלה אמיתית. לעומת זאת, הקושי מתעורר כאשר מדובר בעבודות שאינן שוות, אולם הן שוות ערך.

119. מאחר ומעסיק לא יכול לחמוק עוד מאחריות לתביעה מכוח חוק שכר שווה, בטענה שאין קשר סיבתי בין פערי השכר ובין המגדר, הרי שעל מנת להתנער מאחריות לפערי שכר מגדריים אצלו, יעשה המעסיק שני דברים. ראשית, הוא יטען שכלל לא מדובר באותן עבודות או בעבודות שוות ערך. שנית, אם טענתו זו תידחה, יטען כי אפילו אם מדובר בעבודות שוות ערך, הרי שיש הצדקה לפערי השכר.

120. הרי גם במקרים בהם אין מקום לספק שמדובר בעבודות שוות בעיקרן או שוות ערך, המעסיקים מקשים וטוענים שאין מדובר כלל בעבודות שוות בעיקרן או בעבודות שוות ערך, וחלק ניכר מההלך מתנהל להוכחת הברור מאליו, תוך פערי מידע משמעותיים בין העובדות ובין המעסיק, שבידיו כל הידע. דברים אלה חמורים במיוחד כאשר גופים ציבוריים, כמו עיריית ירושלים, המשיבה כאן ונמל אשדוד, נוהגים כך. בהקשר זה נזכיר שהן בענין אלאשוילי והן בענין עיריית ירושלים, במסגרת ההליך בבית הדין האזורי לעבודה, הקדישו, הן נמל אשדוד והן עיריית ירושלים, בהתאמה, משאבים רבים

²⁸ לענין זה, "שיטת ההשוואה היחסית", ראו טרנר, לעיל הערה 5, עמ' 34; וכן ענין נידם - שם למרות שבית הדין קבע שלא מדובר בעבודות שוות ערך, הוא המשיך ובחן אם הפערים בשכר מוצדקים.

לטעון כאילו העבודה אינה שוות ערך, בעוד שבערעור שלהן, כל אחת מהן זנחה את הטיעון כאילו לא היה, וטענה רק בנושאים הכספיים ובשאלות המשפטיות שעלו מדחיית טענתה לאי שוויון בעבודות. משמעות הדבר, שבכל אחד מהמקרים, בזבוז הנשים שנים (!) כדי להוכיח שהעבודה היא שווה או שוות ערך, דבר שהיה ברור על פניו.

121. **בנסיבות אלה, נוכח תכלית החוק, והאינטרס העומד בבסיסו, לצמצם את פערי השכר המגדריים, אל לבתי הדין להכביד, יתר על המידה, על עובדת הטוענת כי הופלתה בשכרה בשל מינה. פרשנות בתי הדין בנוגע להכרה בעבודות שוות ערך חייבת להיות מקלה. בכך טעה בית דין קמא, שדרש מהעובדת לעמוד ב"רף הוכחה גבוה" להוכחת טענתה כי עבודתה שוות ערך לזו של חברי הקבוצה המשווית (סעיף 48 לפסק הדין של בית דין קמא). זאת, הן בשל תכלית החוק והן נוכח פערי המידע בין המעסיק, האוחז בידו את כל המידע הרלבנטי, לבין העובדת, שצריכה לקושש את המידע.**
122. בהקשר זה, יפים דבריו של כב' השופט פליטמן (כתוארו דאז), כפי שנאמרו בחוות דעתו בענין עע (ארצי) 186/09 **תמר טורג'מן נ' רשות שדות התעופה** (פורסם בנבו, 14.3.2010) בסעיף 7 לפסק דינו (שהיתה דעת מיעוט באותו פסק דין):

משעמדה המערערות לאור האמור בדרישת סעיף 3 לחוק, ודי בהוכחה לכאורה, כי עבודתה שוות ערך לעבודות עוזרי הסמנכ"לים האחרים; ומשקיים הפרש שכר ביניהם, אזי נטל ההוכחה להצדקת אותו הפרש מוטל על המשיבה והיא לא עמדה בו. טענתה הכללית הסתמית חסרת התימוכין הקונקרטיים לענין מדיניות צימצום עלויות דווקא במקרה של המערערות, רחוקה מלהיות מענה ראוי מענה לצידוק פער השכר בין המערערות לחבריה עוזרי הסמנכ"לים האחרים.

ו. אפילו אם נניח, כי לא היה על בית הדין במקרה שלפנינו לקבל את תביעת המערערות על פי החוק; עדיין הוא לא יכול היה להתעלם מכך שאל מול עשרת עוזרי הסמנכ"לים והמנכ"טים שתקן דרגתם היה של רמ"ח במועד הרלבנטי מרץ - אפריל 2005, המערערות היא היחידה שתקן משרתה היה נמוך משלהם - רמ"ד והיא אישה.

בנסיבות מיוחדות אלה של הפלייה ברורה לכאורה בשכר המערערות בהשוואה לשכר חבריה, היה על בית הדין לפחות "למנות מומחה לניתוח עיסוקים" מטעמו, אשר יחוזה דעתו לשאלה - האם עבודות עוזרי הסמנכ"לים והמנכ"טים, נכון למרץ אפריל 2005, הן "עבודות שוות ערך". את זאת היה עליו לעשות עפ"י סמכותו בהתאם **לסעיף 5 לחוק**. משהדבר לא נעשה יש לפסוק שכך ייעשה בנסיבות המקרה שלפנינו.

123. **זאת ועוד: גם בנוגע ליכולתו להכריע בשאלה אם מדובר בעבודות שוות ערך אם לאו, טעה בכל הכבוד, בית דין קמא, באופן שבו פעל במקרה זה. אין מנוס מהתחושה שההתנהלות הפרוצדורלית של בית הדין הנכבד בתיק, הובילה בסופו של דבר, שלא בצדק, לדחיית התביעה. כבוד בית הדין הרי אינו מחוייב למנות מומחה לניתוח עיסוקים לבחינה אם מדובר בעבודות שוות ערך, אם לאו. תובעת, בהחלט רשאית ויכולה, להוכיח עבודות שוות ערך, באמצעות הבאת ראיות, בלי להיזקק למומחה. על כן, קביעתו של בית הדין קמא, לפיה משעה שהתובעת לא העמידה חוות דעת מומחה ראוייה בהתאם להנחיות בית הדין, לא עלה בידה לשכנע כי עבודתה היא שוות ערך (סעיפים 117-118 לפסק הדין), בטעות יסודה. אין כל מניעה להוכחה באמצעות ראיות חיצוניות (ראו למשל, ענין **אלאשווילי**).**

124. יחד עם זאת, אם כבוד בית הדין החליט שהתיק שלפניו מצדיק מינוי מומחה לניתוח עיסוקים, ובחר למנות מומחה לניתוח עיסוקים, מטעמו של בית הדין, היה עליו להמשיך עם המומחה מטעם בית הדין, ולא לחזור בו מהחלטתו זה, ולאפשר לצדדים להביא חוות דעת מטעמם, שהרי למומחה מטעם בית הדין יש משקל שונה מאשר למומחה מטעם מי מהצדדים.

ד. 4. פערי שכר הנובעים מהטיה מגדרית ומאפליה מבנית והחובה המוטלת על בתי הדין לאתרם ולמגרם

125. כאמור לעיל, חלק מפערי השכר המגדריים בישראל ובעולם בכלל נובעים מהטיה מגדרית ומאפליה מבנית, שפעמים רבות נעשות באופן בלתי מכוון ובלתי מודע. הכוונה היא לאותם דפוסי התנהגות טבעיים לכאורה, נייטראלים לכאורה מבחינה מגדרית, המובילים לכך שבתוצאה הסופית נשים מופלות לרעה. על מנת למגר את התופעה הנפסדת של פערי השכר, אל לנו להסתפק בהפסקת אפליה ברורה ונגלית לעין, אלא שומה עלינו לפעול על מנת לאתר את אותן אפליות ואותם מקרים בהם התוצאה היא מפלה, וסיבותיה אינן נגלות לעין.

126. הפסיקה כבר הכירה בכך שהפליית נשים אינה רק בעלת אופי אינדיבידואלי אלא נובעת מאי שוויון שיטתי-מבני, שנהג משך שנים רבות, ובמידה רבה השפעותיו מהדהדות גם כיום. בהקשר זה כתב כבי' השופט מצא בבג"ץ **שדולת הנשים הראשון**, את הדברים הבאים (בעמ' 524):

"הפלייתן של נשים בתחום כלשהו – ובעיקר כשקידומן אינו תלוי רק בכישוריהן של המועמדות, אלא גם בהחלטות המתקבלות במרכזי שליטה מוסדיים – הינה פועל-יוצא של מוסכמות מושרשות, שאנשים הגונים רבים פועלים מכוחן בלי ליתן את דעתם לפסול שבמעשיהם... תפיסות ומוסכמות העבר מוסיפות לפעול את פעולתן כמעט בכל אתר ואתר. אין המדובר, כלל ועיקר, בהפליה המיוסדת על אידאולוגיה מוצהרת, אלא בהרגלים חברתיים אשר נשתרשו והניזונים מקיומה של מעין הסכמה כללית לא מודעת ההופכת את ההפליה למציאות חברתית נמשכת".

127. והיטיב לבטא זאת השופט חשין בבג"ץ **שדולת הנשים השני**, בעמ' 660, בקבעו כי:

"הפלייתן של האישה לרעה הינה רעה חולה המלווה את החברה מימי קדם, מאות ואלפים בשנים. הפליה מתמשכת זו יצרה אורחות-חיים ואורחות-מחשבה מסוימות, ואלו העמיקו שורש עד שלעתים דומה – על דרך ההפלה – כי יצרו מעין-מוטציה במערכת הגנטית שלנו. מכל מקום, כולנו ידענו כי אורחות אלו לא ניתן לשרשן מבוקר עד ערב. יתר-על-כן: התמשכותה של ההפליה שנים כה רבות יצרה שכבות של הפליה – זו על גבי זו – וכך נתגבשה והלכה הפליה מצטברת, הפליה שלבשה מחלצות של מעין-סטטוס. למשל: פשיטא שאישה אינה יכולה למלא תפקיד בצוות אוויר בחיל האוויר (פרשת אליס מילר [20]); פשיטא שאישה אינה מתאימה לשמש כחברה במועצה דתית (פרשת שקדיאל [18]); פשיטא שאישה אינה מתאימה להימנות עם האספה הבוחרת ברב עיר (פרשת פורו [11]); פשיטא שאישה אמורה לצאת לגימלאות בגיל 60 בעוד אשר גבר יכול שיצא לגימלאות בגיל 65 (פרשת נבו [17]); פשיטא שאישה אינה מתאימה "לעבוד אחרי השעה

16:00" (פרשת פלוטקין [28], לעיל); פשיטא שמסלול ההתקדמות של דיילת-אוויר אינו מגיע – כמסלול ההתקדמות של דייל-אוויר – עד לדרגת כלכל אלא פחות מכך (דב"ע ל/ג-25 ועד אנשי צוות דיילי אוויר ואח' – עדנה חזין ואח' [30]); פשיטא שזכותה של אישה להצביע באספות של אגודה שיתופית-מושב נחותה מזכותו של אישה (ע"א 84/64 בית חנניה בע"מ נ' פרידמן ואח' [21]); פשיטא שאישה אינה יכולה להיות "ראש משפחה" במושב; לקבל "זכות עבודה" הכרוכה בכך; וכי זכות זו "שמורה אך זרק לגברים" (ע"א 89/85 בית חירות – מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' גלזמן [22]) ועוד ועוד".

128. גם בענין אלאשוילי התייחס בית דין נכבד זה, לאי השוויון השיטתי והמבני, בהקשר של חוק שכר שווה:

"מתוך הבנה זו, שעיקרון השוויון האישי המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות לא יצליח לחסל את פערי השכר, שכן קיימים בשוק העבודה גורמים שהם חיצוניים למעסיק ועובדת ספציפיים, או שתלויים בתבניות והטיות של מקום העבודה המסוים אך קשה להצביע עליהם ולהוכיח אותם, והם יוצרים הפליה מגדרית מבנית – חוקק חוק שכר שווה. חוק שכר שווה דורש להוכיח תוצאה מפלה בלבד. בכך שחוק שכר שווה מתבונן רק על מישור התוצאה, הוא בעצם מתמודד חזיתית עם פערי השכר. החוק בוחן האם בפועל קיימים פערי שכר בין גברים לנשים. בדרך זו ניסה המחוקק להתמודד גם עם אפליה עקיפה וסמויה אשר ניתן לתהות על קנקנה רק כשבוחנים את הדברים בפן התוצאתי" (סעיף 75).

129. בענין עירית ירושלים, בית דין נכבד זה כבר נדרש לסוגיה של אפליה בשכר שלא היתה גלויה לעין, וקבע את הדברים החשובים הבאים:

"עוד ראוי להדגיש כבר בשלב זה כי מטרתם של דיני איסור האפליה אינה רק למנוע אפליות ישירות, מכוונות ומוצהרות, אלא להיאבק גם ב"הטיות לא רציונאליות הרווחות בחברה נגד קבוצות פגיעות שחבריהן נתפסים כ'אחרים' - הטיות אשר מכתומות אותם ומדירות אותם מהשתתפות שווה בחיים הציבוריים והמשקיים" (משה כהן-אליה, שלוש הסתייגויות ממפעל ההרחבה של איסורי ההפליה בחקיקת העבודה בישראל, עבודה, חברה ומשפט י"א 195 (2006)). באותו אופן גם בהפליית נשים בתעסוקה אין להסתפק בביעורה של אפליה ישירה וגלויה לעין, אלא לנסות ולאתר את מוקדיה של האפליה העקיפה והסמויה, אשר השלכותיה באות לידי ביטוי ב"תוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית" (בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749 (1990)) (פסקה 35 לפסק הדין).

130. ובהמשך הרחיב בית דין נכבד זה על האפליות המוסוות הנובעות מדפוסים טרום תעסוקתיים:

"חלק מהגורמים אינם בשליטתם הישירה של מעסיקים אלא נובעים מדפוסים טרום-תעסוקתיים (שחלקם כאמור מהווים כשלעצמם אפליה), אך יש לקחת בחשבון שגם החלטות "ניטרליות" כביכול של מעסיקים בעיצוב מקום העבודה עלולות לגרום לאפליה בשכר. כך, וכדוגמא, הדרך בה

מעסיקים קובעים דרישות סף למשרות; הדרך בה נערך גיוס כוח אדם למשרה; הדרך בה נקבע שכר לכל סוג משרה בהתאם למאפייניה; הדרכים להערכת עובדים במקום עבודה ולקידומם; וכיו"ב.... (Vicky Schultz, *Telling Stories About Women and Work: Judicial Interpretations of Sex Segregation in the Workplace in Title VII Cases Raising the Lack of Interest Argument*, 103 Harvard L. Rev. 1749 (1990)). דוגמה טובה לכך הובאה בעניין נידם, בו הוכחה הפנייתן ה"טבעית"-כביכול של נשים רק למשרות מכירה של מוצרי חשמל קטנים, שהשכר ששולם בגין נמוך יותר מזה ששולם בגין מכירת מוצרים גדולים" (עניין **עירית ירושלים**, סעיף 57 לפסק הדין).

5.ד. פערי שכר והסכמים קיבוציים

131. כפי שנראה בפרק זה, כבוד בית הדין הארצי לעבודה כבר קבע כי הטענה שהשכר ניתן מכוח הסכם קיבוצי איננה יכולה לגבור על הזכות לשכר שווה, וכי אשה המבצעת את אותה עבודה, עבודה שוות-ערך או עבודה שווה בעיקרה תהיה זכאית לאותו שכר, שלו זכאי הגבר מכוח ההסכם הקיבוצי. כזהו בדיוק המקרה שלפנינו.
132. גם הסכמים קיבוציים ואופן פרשנותם ויישומם על ידי המעסיק, אינם נקיים מהטיה מגדרית, גם אם באופן לא מודע. הסתמכות על הסכם קיבוצי שיישומו בפועל מנציח אפליית שכר היסטורית וממושכת, כהצדקה לשלול את הזכות לשכר שווה המוקנית במפורש בחוק, מנוגדת באופן מובהק לתכליתו של החוק ולהלכה הפסוקה שפירשה אותו (ראו בעניין זה גם האמור בבג"צ גורן).
133. על האפליה המובנית בהסכמים קיבוציים, כתבה כבוד השופטת ד"ר טרנר כי:

"היסטורית, לארגוני העובדים היה חלק בבנייתם של סולמות השכר לצדם של המעבידים, והיות שמרבית העובדים המיוצגים על ידיהם היו גברים והעיסוקים שבהם הם התמקדו היו "גבריים" באופיים, הדגש ניתן לשיפור תנאי השכר של העובדים הגברים, ואת העיסוקים הנשיים הם דחקו לתחתית סולמות השכר. זכור עוד כי ארגוני המעבידים הם מבנים "גבריים" באופיים: הם אמנם מאגדים עובדים ועובדות ללא הבחנה, אולם בדרגים הגבוהים של הארגון, בדרג מקבלי ההחלטות ומנהלי המשא ומתן, יושבים בעיקר גברים. הרכב זה של ארגון העובדים השפיע היסטורית, ואולי משפיע עד היום, לא רק על מידת הבנתו של הארגון את תופעת ההפליה בשכר ואת חלקו של הארגון בהעמקת הפערים, אלא גם על נכונות הארגון להיאבק למען שינוי סולמות השכר, מהלך אשר כאמור יש בו כדי לפגוע בכלל העובדים במקום העבודה אם השוואת תנאי השכר של נשים תוביל בטווח הארוך להקפאת העלאת השכר לגברים".²⁹

²⁹ טרנר, לעיל הערה 5, בעמ' 422.

134. כאמור, בית דין נכבד זה כבר הכיר בקיומם של פערי שכר מגדריים בהסכמים קיבוציים, כאשר קבע בהקשר זה בענין **עירית ירושלים** (בפסקה 78), כדלקמן:

"יש לזכור כי פערי השכר בין המערערות לשני העובדים הגברים אינם גזירת גורל, ולא נוצרו יש מאין, אלא נובעים מהסכמים מקומיים, שנחתמו לאורך עשרות שנים על ידי אנשים בשר ודם. הסכמים מסוג זה מושפעים דרך כלל (כפי העולה מהפירוט לעיל) מכוחה הארגוני של כל אחת מהאוכלוסיות מול מקבלי ההחלטות בעירייה ובקרב ועדי העובדים וארגון העובדים, כמו גם מדפוסי משא ומתן שונים, וסטריאוטיפים לגבי תפקידים "נשיים" ותפקידים "גבריים" והשכר שאמור להיות משולם לכל אחד מהם."

135. וכן:

"עם זאת, הקונסטרוקציה המשפטית המדויקת שהובילה לאישור התוספות אינה אמורה להשליך על הזכאות לקבלת שכר שווה מכוח החוק. השאלה הרי אינה אם העובדת התובעת זכאית לתוספות להן היא עותרת מכוח עצמה; נהפוך הוא - נקודת המוצא היא כי לעובדת התובעת אין זכות הסכמית לקבלת השכר הגבוה יותר או התוספות הגדולות יותר, ולמרות זאת היא זכאית לקבלם מכוח חוק שכר שווה.

די לנו לפיכך בקביעה כי תשלום התוספות הייחודיות לשני העובדים הגברים מבוצע כיום - ובכל תקופת ההשוואה - כדין, על מנת לדחות את טענת ההגנה של העירייה המבוססת על "אי חוקיותן" של התוספות. המערערות אמנם אינן זכאיות לתוספות הייחודיות מכוח ההסכמים המקומיים, ואף לא מכוח הסכם 1999, אך זכאיות להן מכוח חוק שכר שווה.

למעשה טענתם של העירייה והממונה היא כזו: נכון שתשלום התוספות הייחודיות לשני העובדים הגברים נעשה כדין ובאישור הממונה, אך זאת מכוח הוראות הסכם קיבוצי (הסכם 1999) שקבע "עסקת חבילה", וכחלק ממנה אוסר על תשלומן של התוספות הייחודיות לכל אדם אחר שאינו כלול בתנאי ההסכם. לכן אין לפרוץ את הוראות ההסכם, ולא ניתן להקים זכות להשוואת שכר על בסיס תוספות שאושרו מכוחו, שכן ההסכם עצמו מונע זאת. היינו, למעשה הטענה היא שהזכאות לשכר שווה מכוח החוק אמורה לפקוע בשל הסכם קיבוצי שקבע כי התוספות מאושרות רק למי שקיבל אותן בפועל, ובענייננו - שני העובדים הגברים.

לטעמנו אין לקבל טענה זו, שאינה טענת הגנה אפשרית כנגד הזכות לשכר שווה בהתאם להוראות החוק, ואף עלולה "לשמש ככסות להפליה מגדרית ולהביא להנצחתה, וכך לחתור תחת התכלית העומדת ביסוד חוק שכר שווה" (בלשונה של הנשיאה (בדימוס) ביניש בבג"צ גורן, בהתייחס ל"חופש ההתקשרות" אך הדברים יפים גם לענייננו). כפי שקבענו לעיל וכפי שעולה מהוראות החוק, הזכאות לשכר שווה קמה מרגע שהוכח כי המערערות ושני העובדים הגברים מבצעים את "אותה עבודה", וטענת הגנה - לפיה פערי השכר נובעים מתוספות שכר שאמורות להשתלם מכוח הסכם קיבוצי

אך ורק לגברים מהטעם שהם אלו שמקבלים אותן בפועל - אינה טענת הגנה אפשרית לפי סעיף 6(א) לחוק. הסכם 1999 אמנם ניטרלי מבחינה מגדרית, אך פערי השכר המונצחים במסגרתו באופן "אגבי" הם בדיוק התופעה שאיתה בא חוק שכר שווה להתמודד" (ענין עירית ירושלים, פסקה 75-76 לפסק הדין).

136. וכן, בפסקה 77 בענין עירית ירושלים:

"וידגש: הסכם קיבוצי אינו יכול לשלול זכאות לשכר שווה מכוח חוק שכר שווה. הסתמכות על הוראותיו של הסכם קיבוצי אינה טענת הגנה העומדת בתנאיו של סעיף 6 לחוק; נהפוך הוא - הסכמים והסדרים קיבוציים הם שהובילו במקרים רבים ליצירת פערי השכר והם לעיתים חלק מההפליה המגדרית ההיסטורית-מבנית עמה נועד חוק שכר שווה להתמודד".

137. גם בנוגע באשר לחלוקה בתוך מקומות העבודה, בין קבוצות שונות, חלוקה שאיננה ניטרלית מבחינה מגדרית, אשר מהווה תוצאה של דעות קדומות וסטריאוטיפיים, בית הדין הארצי לעבודה כבר אמר את דברו, בפסקה 63-65 לפסק הדין בענין עירית ירושלים:

"גם הבחירה לראות בע' וד' חלק מקבוצת "עובדי המוסך" אינה ניטרלית מבחינה מגדרית, אלא נובעת מסטריאוטיפים ודעות קדומות לפיהם "קבוצת עובדי המנהלה" - שכוללת כאמור מזכירות ופקידות - מיועדת לנשים בלבד. כתוצאה מכך כאשר הגיעו לאגף גברים שביצעו אותה עבודה בדיוק - הם כלל לא הוכנסו ל"קבוצת עובדי המנהלה" אלא שובצו מלכתחילה בקבוצה אחרת התואמת יותר את "מעמדם". בהתאם ע' וד' אף לא כונו "פקידי כוח אדם" כפי שכונו המערערות, אלא ניתנו לתפקידיהם כותרות אחרות (דוגמת "רכז מינהל וכוח אדם") על אף שמבחינה מהותית ביצעו עבודה זהה לזו של המערערות. הכותרת השונה של התפקיד אף אפשרה לעירייה להגדיר מתח דרגות שונה בגין אותו תפקיד, כאשר מתח הדרגות שהוצמד לתפקידי העובדים הגברים היה גבוה יותר מזה שהוצמד לתפקידי המערערות. העירייה ניסתה להסביר כי ע' וד' הכינו את משכורות עובדי המוסך והנהגים ולכן מוצדק היה להתייחס אליהם כאל חלק מ"קבוצת עובדי המוסך והתחבורה", אך לפי אותו רציונל - המערערות הכינו את משכורותיהם של פועלי הניקיון, ולכן צריך היה להכניסן לקבוצת "פועלי הניקיון" ולזכותן בכל התוספות הייחודיות שהשיגה לעצמה קבוצה זו (אפשרות שאיש לא העלה על דעתו, נוכח היותן של קבוצות אלו קבוצות מובהקות "ללא נשים"). עצם החלוקה הטבעית-כביכול בין קבוצות היא- היא שמלמדת על האפליה המבנית (שסביר להניח שכלל אינה מודעת), ועל היותה מושרשת כה חזק בתפיסות החברתיות והניהוליות. לכן התגוננות העירייה מפני פערי השכר, בטענה שקיומן של הקבוצות מהווה "הבחנה מותרת" - כלל אינה אפשרית בהתאם להוראותיו של חוק שכר שווה, ואף חותרת תחת תכליתו הבסיסית".

ה. התייחסות נוספת להליך שלפנינו

138. עניינו של הערעור המונח בפני בית דין נכבד זה, הוא בהפרת חובתה של המשיבה לשלם למערערת תנאי שכר שווים לגברים המבצעים עבודה שוות ערך לשלה.
139. כפי שעולה מחומר הראיות שהוגש בתיק, נדמה כי לא יכולה להיות מחלוקת שתפקידה של המערערת הינו שווה ערך לתפקידיהם של שני עובדים אחרים, גברים, ולמרות זאת, הגברים מקבלים את שכרם ומדורגים בדירוג המפעלי, בעוד שהיא מדורגת בדירוג המינהלי, המזכה בתנאים נחותים משמעותית, ביחס לדירוג המפעלי.
140. **קיומם של שני דירוגים עיקריים אצל המשיבה - הדירוג המינהלי והדירוג המפעלי – כאשר המשיבה מאשרת שמעולם לא היה אצלה מנהל מחלקה גבר המדורג בדירוג המינהלי, כי הדירוג המינהלי משמש למעשה דירוג של מנהלות שהן נשים בלבד (למעט תפקיד אב הבית, שספק רב אם ניתן להגדירו כמנהל), כאשר נשים אשר מתקבלות למסלול המינהלי ממשיכות להיות בו, גם כשהן הופכות למנהלות ואף למנהלות מחלקה כמערערת, מלמדת על אפליית נשים אצל המשיבה.**
141. **היסטוריית ההעסקה של המערערת אצל המשיבה, שהחלה בדירוג המינהלי מאחר והתקבלה לעבודה כמזכירה, התקדמה הן מבחינה מקצועית במהלך השנים והן מבחינת השכלה, אולם עדיין נותרה בדירוג המינהלי, וזאת בדומה לנשים נוספות, המשמשות כמנהלות אולם עדיין מדורגות בדירוג המינהלי, וזאת כשהמערערת משמשת כיום כמנהלת מחלקה, מבצעת עבודה שוות ערך לעבודה של גברים מנהלים המדורגים בדירוג המפעלי, וכשהמשיבה מאשרת בפה מלא כי אין אף גבר אחד מנהל בדירוג המינהלי, מצביעה בבירור על אפליית של המערערת, וכפי שעולה מחוות הדעת שצורפה להליך, הסיבות לאפליית קשורות קשר הדוק להיותה אשה.**
142. בניגוד מוחלט לאמור בסעיף 149 לפסק הדין של בית דין קמא, חוק שכר שווה לא בא רק כדי לפתור בעיה קונקרטית בין גבר מסוים לאשה מסוימת. לא זה תפקידו. הוא בא לעולם מתוך בעיה מערכתית, קבוצתית של פערי שכר מגדריים. וכפי שכבר נפסק על ידי בית דין נכבד זה (ובניגוד לאמור בפסק הדין של בית דין קמא), בית המשפט דווקא כן אמור לאתר פרקטיקות מפלות, גם אם הן סמויות, על מנת להביא למיגור התופעה הפסולה של פערי השכר.
143. **אכן, אפלייה מגדרית איננה חייבת להיות מכוונת, ואף לא מודעת. קיומה של אפליה נבחן בהתאם למבחן התוצאה, וכפי שעולה מהנתונים שלפנינו מדובר באפליה בוטה של המערערת, הנובעת מאופי ומבנה השכר אצל המשיבה, החלוקה לדירוגים שונים המאפיינים אוכלוסיות שונות, ומההיסטוריה התעסוקתית של המערערת, כמו גם של נשים נוספות, אצל המשיבה.**
144. **זאת ועוד: ניסיון המשיבה לטעון כאילו ההסכם הקיבוצי הוא שמונע ממנה מלשלם למערערת את השכר המגיע לה, דינו להידחות. לכאורה, ההסכם הקיבוצי במקרה שלפנינו, איננו מפלה כשלעצמו. מה שמפלה הוא השיבוץ אליו – באופן שרק נשים, ממשיכות להיות בהסכם הקיבוצי המינהלי, אפילו כשהן הופכות למנהלות, וכבר מזמן לא מבצעות עבודה מנהלית אלא ניהולית.**
145. **אפליית של המערערת במקרה הזה, לא נעשתה בעת קבלתה לעבודה, אלא בעת קידומה, ואפליה זו קשורה קשר הדוק וישיר למינה של המערערת, ונובעת מהטיות מגדריות במקום העבודה. למעשה, האפליה במקרה שלפנינו, היא שילוב של האפליות שחוו עובדות אחרות. היא שילוב של האפליה ממנה סבלה אורית גורן (אפליה בתנאי עבודתה, הנובעת מדפוסי העסקה פסולים), ושל האפליה שחוו גלית קידר, דפנה אילוז אתי אלאשוילי ואפרת כהן (אפליה בתנאי עבודה בעבודה שווה בעיקרה/שוות ערך, הנובעת מהטיות מגדריות). בדומה לאפליות בתיקים האמורים, גם במקרה שלפנינו מדובר על אפליה בעבודה, בעבודה שווה ערך, אפליה הנובעת מהטיה מגדרית ומבנית, לא בעת הקבלה לעבודה אלא בכל הנוגע לקידום בעבודה.**

146. זאת ועוד: גם המקרה שאירע בעניינה של עובדת רשות המים, גב' שרה אלחנני, שהופלתה על רקע מינה ולא קודמה בשל כך לדרגת מנהל בכיר ולהעסקה בחוזה בכירים, שעניינה נידון במסגרת ס"ע(ת"א) 47003-12-11 אלחנני - מדינת ישראל-הרשות הממשלתית למים וביוב ואח' [פורסם בנבו] (17.6.2013) (להלן: "ענין אלחנני"), דומה להפליא לעניינינו. בית הדין הנכבד קיבל את התביעה בענין אלחנני ופסק לתובעת פיצויים הן מכוח חוק שכר שווה והן מכוח חוק שוויון הזדמנויות, תוך שהוא קובע כדלקמן:

"לטעמנו, האפליה ברשות המים זועקת לשמיים נוכח קידומים של הגברים העובדים ברשות וקיפוחן של הנשים. ממסמך שכותרתו "מינוי מנהלים בכירים ברשות המים ומשרות חדשות (לאחר 2008)".. עולה כי בתקופה הרלוונטית קודמו לתפקידים הבכירים על-ידי הנתבעת 5 גברים: מר לקר, מר גראזי, מר פיקסלר, מר פרנדס ומר בר-קול ואישה אחת בלבד, גב' שור.... ניתוח שנעשה ע"י התובעת לנתונים ששלחה רשות המים, אשר צורף על-ידי התובעת לא הוזם, ממנו עולה כי מרבית בכירי רשות המים הנם גברים. זאת ועוד, עובדים אשר משמשים רק כמנהלי תחום משתכרים שכר גבוה יותר מהתובעת..."

לא נעלמת מעינינו משמעות פסק דין זה והשלכותיו לפיה בסמכות בית הדין להתערב בתקינה ולהעלות דרגות. לטעמנו, החובה ליתן ביטוי לייצוג הולם הנה חובה אבסולוטית וחלה בכל שלב גם בשלב קביעת תקן המשרות.

השתכנענו כי לתובעת נגרם עוול על רקע מינה ללא כל הסבר מקצועי, אלא נהפוך הוא: אין עוררין על מקצועיותה של התובעת. משלא ניתן לנו הסבר המניח את הדעת כי אומנם נשקלו השיקולים בנש"מ לאחר המלצת פרופ' שני וגורמים נוספים ברשות, מצאנו מקום להתערב בהחלטת הנש"מ. התרשמנו כי ברשות המים אומנם השתרשה תרבות ארגונית של הפליית נשים" – ענין אלחנני, בסעיפים 86-90 לפסק הדין.

147. לפני סיום נתייחס נבקש להתייחס בקצרה למשמעות של פגיעה במערערת לאחר הגשת התביעה. גם בכך, לטעמנו, ובכל הכבוד, טעה בית דין קמא. פרשנותו של בית דין קמא, לשינומך תפקידה של המערערת, שנעשה לאחר הגשת תביעתה בגין אפלייתה בשכר, ובקשר ישיר אליה, לפיה מדובר לכאורה במקום הטבעי של התפקיד (סעיף 123, 139 לפסק הדין), מוטעית ביסודה. היא מהווה למעשה מתן פרס על התנכלות בגין הגשת תביעה, ותביא לפגיעה קשה בהגשת תביעות לבית הדין. פגיעה בתפקיד כתוצאה מהגשת תביעה בגין אפלייה, היא אחד החסמים והקשיים המובהקים מהם סובלות נשים בעניינינו, ומביאים להנצחה של הפערים המגדריים. בית הדין הנכבד חייב ליתן לכך את המשקל הראוי בהחלטתו, הן בנוגע לעצם ההוכחה כי השינומך עצמו מעיד על היות העבודות שוות ערך, והן בנוגע להתנהלות הפסולה שבפגיעה בתפקיד בעקבות הגשת התביעה, והפיצויים המשמעותיים שיש לפסוק רק בגין ענין זה.

ו. סוף דבר

148. לפני סיום, נבקש להביא את דבריו החשובים של כבי' השופט פליטמן (כתוארו דאז), בענין **טורג'מן** (סעיף 8.א לפסק דינו), בקשר לחשיבות ההכרה של בית הדין בעבודה שוות ערך:

"על בית הדין ליתן נפקות ותוקף לחוק לבל ישאר אות מתה, כפי שהיו הדברים למעשה עד היום. מיעוט התביעות על פי החוק ופער השכר הנמשך בין עובד לעובדת, מוכיחים בעליל, כי כאלה הם הדברים. מתן נפקות ותוקף לחוק משמעם, כי אין על העובדת להוכיח "עבודה שוות ערך" לעבודות הגברים, אלא עליה להוכיח לכאורה שעבודתה שוות ערך, לעבודות הגברים...."

149. נדמה כי אין מדויקים מדברים אלה, אשר נאמרו אמנם במסגרת דעת מיעוט, אבל נדמה שלא יכולה עוד להיות מחלוקת על האמור בהם. זאת, במיוחד כעת, בחלוף 10 שנים ממועד כתיבת הדברים, וכשלא נראה כל שינוי בנוגע לפערי השכר המגדריים, בוודאי לא בעבודות שוות ערך.

150. לאור כל האמור לעיל, ועל מנת לפעול למיגור תופעת פערי השכר המגדריים, מן הראוי שבית הדין הנכבד יתערב במקרה הנדון, יכיר בהיותן של העבודות שוות ערך, יקבע שמדובר בהפליה, ויפסוק למערערת סעד ראוי בגין הפלייתה.

גלי זינגר, עו"ד
ב"כ שדולת הנשים בישראל