

שוויון ומגדר

פגיעה בשוויון ע"י הפליה על רקע מיני, היא פגיעה זכות יסוד המצדיקה את התערבות בית המשפט. פגיעה זו יכולה להיעשות, למשל, ע"י שכר או תנאי עבודה שונים לגבי אותה עבודה, ע"י נוהל או תקנה "נייטרליים" כביכול המפלים בפועל.

חקיקה

- חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951
- חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996
- חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988
- חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998
- חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953
- חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962
- חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995
- חוק הרשות לקידום מעמד האשה, התשנ"ח-1998

מאז נעוריה גילתה העותרת עניין רב בטיס. היא הכשירה עצמה לכך וקיבלה רישיון טיסה. יותר משנה לפני תחילת שירותה הצבאי, ביקשה לזמנה למיבדקי התאמה לקורס טיס, אך בקשתה סורבה. מכאן העתירה.

בשלושה נושאים מרכזיים, הנוגעים להיקף חובת השירות, קובע החוק דין שונה לגברים ולנשים, והם: זמן השירות הסדיר, חובת השירות במילואים והעיקר לענייננו: פטור משירות ביטחון, הניתן לנשים נשואות, הרות, או אימהות, באופנים שונים. שונות רלוואנטית עשויה להצדיק הבחנה; אך הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות, ולבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את הראשון על פני השני, חייבת להיות ישירה וקונקרטית. ההקלה בתנאי שירותן של הנשים, מהווה נסיבה שעל הצבא להביאה בחשבון בתכנון מערכי כוח האדם שלו; אך אין היא יכולה להיות סיבה להתרת יחס מפלה כלפי החיילות.

החוק איננו קובע מאומה בדבר ייחוד תפקידים לנשים, או לפסילתן לתפקידים אחרים. בנסיבות אלו, יש לקבוע כי החוק מתיישב עם כיבוד הזכות לשוויון ואף מכוון להגשימה. גישה זו מתחייבת מן ההכרה, שעם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו התעלה מעמדו הנורמאטיווי של עקרון השוויון והוא הפך לעיקרון בעל מעמד חוקתי.

היכולת להפעלת כלי-טיס צבאיים עשויה להימצא, במידה שווה, בקרב נשים כבקרב גברים. קיימות עדויות לשילובן המוצלח של נשים-טייסות בחילות אוויר של מדינות רבות; גם בישראל, לפחות בעשור הראשון לקיומו של חיל האוויר שולבו בשורותיו נשים טייסות אחדות. אמנם, קליטת נשים תצריך השקעת משאבים כספיים נוספים, אבל כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות-יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול.

עיקר הקושי טמון בהיעדר היכולת להסתמך על התחייבותה להתמיד בשירות מילואים שאינה חייבת בו, שכן, אם תהרה או תלד, ותודיע כי היא חוזרת בה מהתנדבותה, שוב לא תהיה אפשרות חוקית לחיובה לשרת; אולם גם אם ההנחה היא, כי תרומתה הממוצעת הכוללת של טייסת תהיה פחותה משל טייסים גברים, הרי זה שוני הנובע מהיותה אישה. שוני זה, שאין לזקפו לחובתה, ניתן להביאו בחשבון במסגרת התכנון. בהקשר זה אמנם יש להניח, כי רוב הטייסים אכן ממלאים את מכסות השירות המוגברות, אך גם בקרב ציבור זה מוכרים בוודאי מקרים של היעדרות ממושכת משירות מילואים, בשל נסיבות אישיות שונות.

ככל שניתן ללמוד מניסיונם של חילות-אוויר במדינות כארצות הברית וקנדה, משקלם של גורמים ספציפיים, כהיריון ולידה, בהפרעה לסדירות השירות של נשים-טייסות, אינו משמעותי. כל עוד חיל האוויר איננו מאפשר קליטה ניסיונית של נשים במסלול של מקצוע הטיס, ומקיים מעקב שיטתי ומושכל אחר תיפקודן בקורס וביחידות, לעולם לא נוכל לדעת אם אכן עשויות נשים להשתלב בהצלחה בצוותי האוויר.

מדיניות שיש בה משום הפרה של זכות-יסוד מעמידה עלילה ראויה להתערבות בית המשפט. פגיעה בשוויון, מחמת הפליה על רקע מיני, היא דוגמא מובהקת למקרה כזה. בהשרשת ההכרה בחשיבותן של זכויות יסוד אין צה"ל יכול להישאר מחוץ לתמונה. העתירה מתקבלת.

לאחר פטירת הרב הראשי האשכנזי של ת"א, נוצר צורך לבחור רב חדש. בחירותו של רב עיר נעשית באסיפה בוחרת, מורכבת מנציגי מועצת הרשות, המועצה הדתית ובתי הכנסת. מועצת העיר בחרה ברשימה מורכבת מגברים בלבד, וזאת משני נימוקים: האחד החשש כי רב עיר שייבחר על ידי אסיפה בוחרת הכוללת אשה לא יזכה לשיתוף פעולה מצד הרבנות הראשית, והשני, החשש כי מועמדים מקובלים על הרוב במועצת העירייה לא יציגו את מועמדותם לתפקיד, אם יכללו נשים באסיפה הבוחרת, עקב התנגדות הרבנים הראשיים.

הרשות השלטונית רשאית לפעול על פי שיקול דעתה ובלבד ששיקול דעת זה מקיים את כללי המשפט המינהלי הישראלי. שיקול דעת המופעל מכוח החוק, חייב להתקיים במסגרת המטרות שהחוק קבען ובמסגרת זו בלבד. אפילו נאמר בדבר חקיקה במפורש כי שיקול הדעת הוא מוחלט, הרי גם אז מתפרש שיקול הדעת כמחייב את בעל הסמכות לפעול לשם הגשמת מטרות החקיקה ממנה יונקת סמכותו.

אין בתקנות כל הוראה כי האסיפה הבוחרת צריך שתהא מורכבת מגברים דווקא. מטרת המחוקק היתה שהאסיפה הבוחרת תהא מורכבת כך שתוכל לבחור ברב-עיר, אשר יוכל למלא כראוי את תפקידו. אם אמנם שיתופן של נשים באסיפה הבוחרת יפגום ביכולתו למלא את תפקידו, כי אז ניתן לראות בשיקול זה שיקול ענייני כנגד בחירתן של נשים.

בצד המטרות לכל דבר חקיקה ספציפי, קיימות מטרות נוספות, המשותפות לכל דברי החקיקה, שאותן מוחזק המחוקק כשואף להשיג, והקיימות בהיעדר הוראה אחרת בחוק. לעתירה זו רלבנטיות שתי ההנחות הבאות: האחת, כי חזקה על כל חוק שהוא בא להגשים ולהשתלב בתוך ערכי היסוד המקובלים של השיטה המשפטית, ובתוכם עקרון השוויון, המכיר בשוויון בין המינים; השנייה, כי חזקה על חוק שהוא לא בא לבטל או לצמצם חוק אחר.

רשימתם של ערכי היסוד אינה סגורה. בין השאר היא כוללת את השוויון, צדק ומוסר, כערכי יסוד מקובלים. כמו כן נכללו בהם אופיה הדמוקרטי של המדינה, הפרדת רשויות, חופש ההתאגדות, חופש השביתה, חופש הביטוי, חופש התהלכה, הפולחן, הקניין, העיסוק, כבוד האדם, וטוהר המשפט. בנוסף לכך הפנה בית המשפט העליון לא פעם אל תום הלב, הצדק הטבעי, ההגינות, הסבירות, אי-משוא הפנים, העדר ניגוד עניינים וכיוצא בהם עקרונות יסוד.

לפי חוק שווי זכויות האשה, אסור לרשות המקומית להפעיל את שיקול דעתה ולקבל החלטה באופן המפלה את האשה באשר היא אשה. אם לא נפרש את חוק שירותי הדת והתקנות באופן דומה, כי אז תיווצר סתירה בין שתי מערכות הדינים. עלינו לאזן בין עקרון הכללי של השוויון מזה לבין השיקול הפרטיקולרי של מינוי אסיפה בוחרת שתוכל למלא את תפקידה מזה. נוסחת האיזון הבאה בחשבון בענייננו היא נוסחה "אופקית". השוויון הינו עקרון חשוב, אך זהו עקרון יחסי. גם השיקול של מינוי אסיפת בחירות שתוכל למלא את תפקידה, אינו שיקול מוחלט. עניין לנו, בסופו של דבר במתן שירות, שאופיו העיקרי הוא וולונטרי.

מועצת העירייה לא עמדה במבחן הראוי, וזאת מכמה טעמים: ראשית, בהחלטתה זנחה את עקרון השוויון כליל. שנית, עקרון השוויון נזנח, בלא שנבחנה והוכחה כלל היקפה של הפגיעה בתיפקודו של רב העיר אם ייבחרו נשים לאסיפה הבוחרת. שניים היו שיקוליה של מועצת העירייה: הרצון כי מועמדים "ראויים" יציגו מועמדותם והצורך להבטיח שיתוף פעולה עם הרבנות הראשית. לא

הובאה כל ראייה, כי לא יהיו מועמדים כלל אם נשים תשתתפנה באסיפה הבוחרת. חשיבותו של עקרון השוויון מחייבת, כי רק אם תובא הוכחה כאמור, יהא מקום לבחון ויתור מסויים עליו. "יעילות" הבחירה - כלומר, הרצון להעדיף רב אחד על פני רעהו - אינו נימוק מספיק לפגיעה בעקרון השוויון. גם אין בהלכה היהודית איסור על שיתופן של נשים בבחירת נושאי משרה ציבוריים. יש להניח כי רבנים מסויימים סבורים אחרת, ועל כן יהיו מוכנים להציג את מועמדותם למשרת רב העיר.

לא הובאה כל ראייה, אלו מתפקידיו של רב העיר ייפגעו אם נשים תשמשנה באסיפה הבוחרת. יש לו לרב עיר תפקידים שאינם מחייבים שיתוף פעולה עם הרבנות הראשית, ולא התברר כלל, מדוע ייפגעו שירותים אלה. אך, מעבר לכך, אין פוגעים בעקרון השוויון כל עוד ניתן לקיים את תפקודו כראוי של רב העיר באמצעים אחרים.

הפעלת הסמכות השלטונית של המועצה המקומית לבחור את נציגיה לאסיפה הבוחרת תעשה מתוך לקיחתו בחשבון של עקרון השוויון בין המינים. אמנם, אין חובה למנות אשה לאסיפה הבוחרת. במינוי אשה לא מתאימה, אך באשר היא אשה, יהא משום שיקול פסול הנוגד את עקרון השוויון. בעתירה שלפנינו, נמנעה מועצת העיריה מלמנות נשים כנציגיה באסיפה הבוחרת משום היותן נשים. במצב דברים שבו לא ניתן כל משקל לעקרון השוויון, וניתן משקל מלא ליעילות הבחירה. זהו איזון לקוי ופגום, הפוסל את החלטתה של מועצת העיריה. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: גם אם יסרבו הרבנים למיניהם לשתף פעולה עם החלטה אחרת של מועצת העיר, אין זה אומר שיש להשלים עם הפרת החוק, מה גם שהכללת נשים במספר רב של גופים בוחרים תיאלץ אותם בסופו של דבר לעשות זאת.

המערערת הינה אשת מכירות בתחום הביוטכנולוגיה, אשר נענתה למודעת "דרושים" שהמשיבה פרסמה. המערערת עמדה בדרישות שפורטו במודעה, אולם בעת הראיון הוסבר לה כי קיימות שתי משרות פנויות. האחת, של איש מכירות שעיקר מלאכתו מחוץ למשרד, והאחרת, של מי שעובד בתוך המשרד. למערערת הוצעה העבודה בתוך כתלי המשרד. כשעמדה על רצונה לעבוד מחוץ למשרד, גם עקב שכר ותנאים טובים יותר, הוסבר לה חד משמעית: "...נשים לא מתאימות לתפקיד הזה מחוץ למשרד... יש בעיה... לבקש מאשה לעבוד אחרי השעה 16.00..". בסופו של דבר הועמדה מועמדותה של המערערת אך ורק לעבודה בין כתלי המשרד. חוות הדעת של הגרפולוג בסיכומו של דבר היתה שלילית, והמערערת לא התקבלה לעבודה. בית הדין האזורי הגיע למסקנה שהיתה הפליה פסולה כמשמעותה בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, ופסק לה פיצויים בגובה - 3,000 ₪, שהם משכורת אחת אצל המשיבה. הערעור בפנינו הוא על גובה הפיצויים שנפסקו, וערעור שכנגד על פסק הדין.

בני האדם אינם זהים, ולכל אחד תכונות משלו. על כן מבחינות מסוימות יתכן ויש מקום להתייחס לשוני ביניהם בצורה שונה, כאשר מדובר בתכונות רלוונטיות. אך נקודת המוצא צריכה להיות שלמרות השוני בין בני האדם יש להתייחס אל כל אדם באשר הוא אדם בשוויון. כיום עקרון השוויון הפך לעקרון חוקתי מרכזי, באשר כבוד האדם הוא עקרון חוקתי מרכזי. אין לאדם כבוד אם היחס אליו מפלה. בדוננו בשוויון אנו דנים הן בשוויון במישור הפורמלי והן בשוויון במישור המהותי. שוויון פורמלי דורש, שאנשים בעלי תכונות שוות יקבלו יחס שווה. מאידך שוויון מהותי דורש שאנשים, גם אם הם שונים בתכונות שאינן רלוונטיות, יקבלו יחס שווה. מהותי. המחוקק הישראלי התייחס לאחרונה לאיסור על הפליה מהותית בחוק שכר שווה לעובדת ועובד, דברו על שכר שווה על עבודה שווה או שוות ערך.

הפליה, שהיא היפוכה של הזכות לשוויון, יכול שתהא עקיפה ויכול שתהא ישירה. הפליה עקיפה תיתן ספציפיקציות שאינן מתאימות לחלק גדול של הקבוצה המופלה. כך למשל, אם אחת הדרישות היא גובה או משקל גדולים, הרי יתכן שרוב הנשים לא תתאמנה. אם הדרישה היא אנשים גבוהים בלבד, יתכן שרב יוצאי סין ויפן לא יתאימו לדרישה. הפליה ישירה מאידך, היא הפליה המצביעה במפורש על אי קבלת אדם מסוים לעבודה בגין השתייכותו לקבוצה מופלה מסוימת. כעיקרון יש למנוע הפליה עקיפה וישירה כאחד; הפליה מותרת במקרים חריגים, בהם אכן נדרשות תכונות מיוחדות לקבוצה מסוימת שאינן קיימות בקבוצות אחרות, ותכונות אלו רלוונטיות לסוג העבודה.

בעניין שלפנינו, אין כל חשיבות לכוונתה של המשיבה או למוטיבציה שלה, כאשר ההתנהגות היא פסולה. אין גם חשיבות לכך שלאחר מכן היא קבלה אשה אחרת לעבודה. עצם ההתנהגות הפסולה מטילה על המשיבה אחריות. די בהוכחת התנהגות לא שוויונית כדי להצביע על התנהגות שאינה ראויה. אין בוחנים את כוונת המפלה. על כן אמירתו של מר כהנא, לפיה הוא התכוון לטובת המערערת בכך שהציע לה לא לעבוד מחוץ למשרד בהיות עבודה זו קשה לאשה, אינה מעלה ואינה מורידה. אין גם חשיבות לכך שלאחר מכן התקבלה אשה אחרת לתפקיד.

גם אם המעביד, לאחר התנהגות מפלה, קיבל קבוצת עובדים מהקבוצה המופלה, אין בכך כדי לשלול את אחריותו. הפגיעה בשוויון ההזדמנויות יורדת לשורשו של עניין, גם אם המעביד לאחר

מכן תיקן את המעוות על ידי קבלת אשה אחרת. על כן אין לקבל את טענת המשיבה לגבי העסקת אשה במשרה. בפנינו עומדת אך השאלה אם עצם ההתנהגות פסולה אם לאו. מידה וההתנהגות היתה פסולה, הרי לאחר שהמתלונן או המתלוננת מבססים עילה לכאורה עובר הנטל אל המעביד לסתור את הטענות. גישה זו משלימה את הגישה, שאין צורך להוכיח כוונה על מנת להטיל אחריות על מאן דהו.

בענייננו, המשיבה הפנתה את כתב ידה של המערערת לגרפולוג אשר התייחס בחוות דעתו למועמדותה של המערערת כ"תפקיד מיועד - מזכירה". הגרפולוג בחן את כתב ידה של המערערת בהקשר לעבודת מזכירות בתוך וטיהודית המשרד, ציין שלמערערת אישיות סוערת, נמרצת, ויטאלית והוסיף: "דומה שאי שם היא מנהלת מעין תחרות עם הגברים במגמה להוכיח עליהם את עליונותה. לפיכך היא בוטה למדי, כוחנית למדי ותוקפנית למדי אך חסרת עקיבות". גם אם מנהל המשיבה לא ביקש מראש, כטענתנו, חוות דעת לגבי משרה של מזכירה, הרי היה עליו להאיר את עיני הגרפולוג על כך או לפנות לגרפולוג אחר. אך גם הגרפולוג הגיש למשיבה חוות דעת בעלת אופי סטריאוטיפי ביותר. גם אין משמעות לכך שקיימים נימוקים נוספים לאי קבלת עובד לעבודה. הרעיון הגלום בהתנהגות הנדרשת ממעביד פוטנציאלי, הוא, שלא יהא בשאלות כל רמז לגישה סטריאוטיפית. כאשר התכונות הנדרשות מתאימות יותר לגברים מלנשים יש להוכיח שהיתרון אכן דרוש לצורך אותה עבודה.

המסקנה היא כי עצם התנהגותה של המשיבה פסולה, האמירה שהתפקיד לא מתאים לאשה היא פסולה כשלעצמה, משלוח כתב ידו לגרפולוג בעייתית כשלעצמה, אך עצם שאלת הפניית כתב היד לגרפולוג אינה עומדת בפנינו ועל כן אין לנו צורך לדון בה כאן. העברת הנטל היא רק לצורך הכחשת ההתנהגות, וזו לא הוכחה. יש לציין, כי המשיבה גם לא הוכיחה סיבה אחרת לאי קבלת המערערת לעבודה. יש על כן לדחות את הערעור שכנגד.

לעניין הפיצוי, מטרותיו הן שתיים: פיצוי על נזק ממשי ופיצוי עונשי. מטרתנו בפסיקת פיצויים היא במקרה זה לחנך את המשיבה ואת ציבור המעבידים כולו על מנת להשיג את המטרה הסופית של התנהגות שאינה מפלה כנגד פרטים ואינה ניזונה מסטריאוטיפים. רק כך נוכל להבטיח הגנה משפטית מלאה בפני הפליה המבוססת על סטריאוטיפים.

הגישה הכללית היא, שפיצויים בגין נזק שאינו נזק ממון גם הם ניתנים למדידה - הם נפסקים בגין כאב וסבל, שהוא נזק הניתן להערכה. בשוקלנו את תכליתו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה מתקבל על הדעת, על פי תכליתו, שבסעיף האמור התכוון המחוקק גם לפיצויים עונשיים מעבר לפיצויים על נזק שניתן להערכה. על כל פנים, מכוח הסמכות הטבועה יש לפעול על פי תכליתו של החוק. מדובר בענייננו בפיצויים עונשיים על הפרת זכות חוקתית ראשונה במעלה ועל הפעלת סטריאוטיפ לגבי נשים על ידי המעביד. בהתחשב במכלול הנסיבות, המדיניות ותכליתו של החוק, השכר הממוצע במשק והשכר המשוער שהיתה המערערת משתכרת אילו קיבלה את העבודה של סוכנת נסיעות מחוץ למשרד, כולל עמלות ובונוסים, העובדה שהמשיבה קיבלה לעבודה אשה אחרת, הגענו למסקנה כי על המשיבה לשלם למערערת פיצויים בגובה - 50,000 ש"ח. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום.

העותרת היא אישה פנויה שאינה יכולה ללדת בדרך הטבעית, ומבקשת להביא לעולם ולד בתהליך הנקרא פונדקאות. ועדת האישורים לעניין זה דחתה את בקשתה מכיוון שאין לה בן-זוג, כנגזר מהוראות החוק העוסקות רק בבני-זוג, איש ואישה.

מעשה של הפלייה הוא יחס בלתי שווה כלפי שווים במקום שהשוויון הוא מגופו של עניין. יחס בלתי-שווה כלפי שווים לוקה בהיעדר הגינות. בענייננו, קיימת הבחנה היא בין איש ואישה שהם בני-זוג לבין איש יחיד או אישה יחידה; יצויין כי לא זו בלבד שאין כל איסור בדין על אישה ללדת אך לרצונה, אלא שהמדינה ראתה לנכון לחוקק חוקים המעניקים למשפחות חד-הוריות הטבות כספיות שונות במטרה לסייע להן בגידול הילדים, וגם לעניין טיפולי פוריות והפרייה חוץ-גופית אין מבדילים בין אישה פנויה לבין אישה נשואה. לו יכלה העותרת להרות, לא היתה כל מניעה כי תהרה על דרך של הפרייה חוץ-גופית ותהפוך לאם חד-הורית.

בימינו, שהטכנולוגיה עשויה להיות לעזר לאדם גם במקום שהטבע כדרכו אינו עומד לו, נדרש נימוק מכריע שלא לאפשר לאישה להיעזר באותה טכנולוגיה. הזכות להורות היא ביסוד-כל-היסודות, היא קיומו של המין האנושי, היא שאיפתו של האדם. זכות זו היא זכות מסוג של חירות - זכות היא שאין חובה בצידה המוטלת על הזולת - בעוד שפונדקאות מחייבת מעורבותם של צדדים שלישיים. ענייננו עתה לא בהטלת חובות כלשהן על המדינה אלא בבקשת העותרת כי לא ייאסר עליה להחל בתהליך של פונדקאות.

מושג השוויון ובן-דמותו, איסור ההפלייה, מושגים הם השאובים מתחום הערכים: טוב ושאינו טוב, ראוי ושאינו ראוי, צודק ושאינו צודק, וזאת בניגוד ל"תפיסה חברתית מקובלת", שבעיקרה אין היא אלא תיאור מציאות קיימת בלא הבעת דעה על אותה תפיסה מבחינה ערכית. אמנם ערכים כערך השוויון וככבוד האדם, תוכנם ותחומי התפרשותם ייקבעו, בין השאר, על-פי התפישות המקובלות בחברה. ואולם, חלילה לנו מערב מציאות בערכים. המיבחן הקובע חובת שוויון - וכמותו האיסור על הפלייה - מעיקרם נוצרו ומתקיימים הם דווקא כדי להילחם ב"תפיסות חברתיות מקובלות", כמו זו לפיה אם חד-הורית אינה יכולה להבטיח טובתו של ילד כנדרש.

חוק הפונדקאות מתיר אך ל"איש ואישה שהם בני-זוג" להיות "הורים מיועדים" בתהליך של פונדקאות. הבחנה זו עולה, לכאורה, להפלייה שאין צידוק בצידה. ניתן אמנם להסכים, כי בחינת בקשתה של אישה יחידה תהא בחינה קפדנית במיוחד. ואולם עם כל הקשיים העלולים להיערם, לא נראה כי יש הצדקה לשלול מכל-וכל זכותה של אישה יחידה להיותה הורה מיועד בתהליך של פונדקאות. המחיר הנדרש מאישה פגועה - לחבור לבן-זוג, שאחרת לא תוכל להפוך משפחה חד-הורית - מחיר הוא שאינו מידתי, ואף בלתי-נסבל.

לעניין הסעד, הרי שגם בהכירנו בקיומה של הפלייה אין להסיק מכאן כמסקנה נדרשת מאליה, כי שומה עלינו להתערב לאלתר בחוק הפונדקאות. מדובר בסוגייה שרב בה הנסתר וטרם נתנסינו בה לעומקה. בנסיבות אלה התפתחות מידתית, יכולה שתהיה התפתחות ראויה. אשר לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הרי שגם אם קבענו כי הפלייתן של נשים יחידות פוגעת בזכות יסוד – הפגיעה היא מידתית, העומדת בתנאיה של פיסקת ההגבלה. העתירה נדחית, בכפוף להמלצה למחוקק לשקול את החלת חוק הפונדקאות גם על יחידים.

המשיב מועסק אצל העותרת. על-פי ההסכם הקיבוצי, זכאי כל עובד (קבוע) לקבל אחת לשנה כרטס טיסה ללא תשלום עבור בן/בת זוגו הנשוי לו, ועבור ידועים בציבור. המשיב פנה לעותרת בבקשה לקבל עבור בן זוגו כרטיס טיסה שנתי, בטענה כי הוא מקיים עמו מערכת יחסים יציבה מזה כ-10 שנים, אולם בקשתו סורבה. המשיב פנה לבית הדין האזורי לעבודה, ותביעתו התקבלה. רעור העותרת לבית הדין הארצי נדחתה, ומכאן העתירה.

השוויון מהווה ערך יסוד במשפט הישראלי; עקרון זה הוא מרכיב מרכזי בהסכמה החברתית עליה מושתתת החברה. עקרון השוויון מעוגן בישראל במספר מערכות נורמטיביות, המוקרן אל תוך תכליתו של כל דבר חקיקה ומהווה אמת מידה לפרשנותו. על כן עשוי הסכם קיבוצי מפלה לעמוד בניגוד לתקנת הציבור ולהפסל בשל כך. עקרון השוויון גם מעוגן בדין הישראלי החוקי, תחילה בהכרזת העצמאות, והמשכו בדברי חקיקה. למותר לציין, כי השוויון אינו מעניק זכות מוחלטת. זכותו של אדם לשוויון ככל זכות אחרת, היא זכות יחסית. פגיעה כדין בשוויון עשויה להתקיים אם זו תואמת את ערכיה של מדינת ישראל, היא לתכלית ראויה ופגיעתה בשוויון אינה מעבר למידה הדרושה.

נקודת המוצא העובדתית הינה, כי בני האדם שונים הם זה מזה. רק הגרועות שבדיקטטורות מבקשות לבטל הבדלים אלה. ביסוד כבוד האדם מונחת ההנחה, שכל אדם ואדם הוא חופשי לפתח את גופו ורוחו על-פי רצונו. על רקע חופש זה בא עקרון השוויון. עם זאת, מובן גם שעקרון השוויון אינו מניח אך דין אחיד לכל. עקרון השוויון דורש כי קיומו של דין מבחין יוצדק על-פי טיב העניין ומהותו. עקרון השוויון מניח, אפוא, קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים שוני (הבחנה, אבחנה). על כן, דין נתון יוצר הפליה כאשר שני בני אדם, השונים זה מזה (חוסר שוויון עובדתי) מטופלים על-ידי הדין באופן שונה, מבלי שהשוני העובדתי שביניהם יש בו כדי להצדיק, טיפול שונה בנסיבות העניין. ביסוד ההפליה מונח, אפוא, גורם השרירות, חוסר הצדק וחוסר הסבירות.

ביסוד הענקתה של טובת ההנאה לעובד עבור בן זוג או ידוע בציבור מונחת הגישה כי יש מקום להעניק טובת הנאה לעובד עבור זה שעמו הוא חי ואתו הוא מנהל משק משותף, ממנו הוא נפרד כאשר הוא יוצא לטיסותיו, ואליו הוא חוזר בסיום עבודתו. מטרתה של טובת ההנאה אינה בחיזוק מוסד הנישואין. אל-על מעניק את טובת ההנאה לעובד החי עם ידועה בציבור, חרף העובדה שאותה ידועה בציבור נשואה כדין לאחר. מכאן ברור כי שלילתה של טובת הנאה זו מבן זוג מאותו מין, מהווה הפליה ופגיעה בשוויון. יצוין כי כל הפליה פסולה היא, אך בגדרן של ההפלות עצמן ישנן דרגות שונות. כך, למשל, הננו רואים בחומרה יתירה הפליה על בסיס גזע, דת, לאום, לשון, עדה, גיל. הפליה בענייננו היא על בסיס "הנטיה המינית" של העובד (הקבוע). לפי הוראותיו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, נטיה המינית השונה שיש לבני אדם, אסור לה שתהא רלבנטית בעבודה, אלא אם כן היא מתחייבת ממהות התפקיד, מה שאינו נכון שמקרה שלפנינו.

לעתים ניתן להצדיק פגיעה בשוויון - אשר אינה זכות מוחלטת אלא יחסית - בטעמים של תכלית ראויה. מעמסה כבדה ביותר מונחת על שכם המבקש להרים נטל זה. בעניין שלפנינו לא הורם הנטל. העתירה נדחתה.

העותרת 2 היא קבוצת כדורסל נשים שהוקמה לפני שנים רבות. העותרת הראשונה הוקמה בשנת 1985 במטרה לקדם את השיויון בין המינים בתחום הספורט ובתחום כדורסל נשים בישראל בפרט. המשיבה 1 היא המועצה המקומית רמת השרון והמשיב 3 הוא ראש המועצה. טענתן המרכזית של העותרות היא כי הן מופלות לרעה על רקע מינן בהקצאת תקציבים ותמיכות לגופי ספורט ברמת השרון. העותרות דרשו בעתירתן כי המועצה המקומית תקבע קריטריונים לחלוקת התקציבים.

חייבים להיות בנמצא קריטריונים לחלוקת כספי התמיכות. אף שחוק יסודות התקציב אינו חל אלא על מוסדות המדינה, הצורך בקריטריונים שוויוניים חל גם על הרשויות המקומיות. יצויין כי בתחילת הדרך פעלה המועצה באמצעות אגודת הספורט. "שרשור" הכספים שהועברו לאגודת הספורט איננו משחרר את המועצה מהצורך לחלק את הכספים על-פי קריטריונים ראויים. בעת בירורה של עתירה זו החלה המועצה לחלק את הכספים בעצמה, אולם למעשה דבר לא השתנה, והקריטריונים שקבעה המשיבה 2 אומצו בהחלטת המועצה.

הקריטריונים לוקים בעמימות, כלליות וסתמיות. ביטויים כמו "עניין ציבורי ותרומה לקהילה" "הישגים ספורטיביים ומצוינות", "טיפול וקידום נוער ספורט" הם ביטויים שיש למלאם תוכן לענין הצורך בקונקרטיזציה של קריטריונים. המועצה אימצה לא רק את הקריטריונים שהנהיגה בזמנו אגודת הספורט, אלא גם, ואולי בעיקר, בדרגת הקונקרטיזציה של הקריטריונים את טבלת חלוקת הנקודות שקבעה בזמנו אגודת הספורט. למשל, בעוד שלגבי ספורט גברים בענפי הכדורגל והכדורסל ישנו ניקוד ענפי, קבוצות הנשים מופיעות תחת ההגדרה "נשים", בלא ציון ענף הספורט הרלבנטי. ענפי הכדורסל והכדורגל גברים הם - לבדם זוכים ל-56 אחוזים מכלל התקציב בעוד ה"נשים" זוכות ל-36 אחוזים.

ייתכן וניתן היה להתבונן בפחות חשדנות באימוץ הקריטריונים, לרבות הניקוד, שנעשו ע"י המשיבה 2 אלמלא שני עניינים. הענין האחד נוגע להתייחסות העוינת לקבוצת הנשים. לדוגמה, בפרוטוקול הנהלת המועצה המקומית הועלו הצעות להגדלת תקציב העותרת ה-2. היו"ר ציין: "...צריך להראות איך זה ברשויות אחרות. אין שוויון בספורט הייצוגי בארץ...אני רואה שיש הפרש לא כל כך גדול של 100,000 ₪. בעיניי זה שוויון...אני בעד להשוות, אבל צריך לתת לגברים יותר, כי אין ברירה...לכולם יש טענות, סימן שזה בסדר". נראה הדבר, איפוא, שאגודת הספורט קבעה את הקריטריונים כמי שכפאה שד, והמועצה המשיכה בדרכה ע"י אימוץ אותם הקריטריונים עצמם.

העניין השני נוגע לאופן הצגת הקריטריונים בפנינו. המשיבים הודיעו לבית המשפט כי אימצו את הקריטריונים של משרד המדע והספורט, וכי ייקבע נוהל משלים אם יהיה צורך בכך. אולם הם גיבשו קריטריונים המבוססים על טבלת 'חלוקת הנקודות' הזוהי לקריטריונים שהיו נהוגים אצלם לפני כן. מובן כי באימוץ קריטריונים אלה שנקבעו ע"י אגודת הספורט המועצה לא יצאה ידי חובתה. מכאן שיש לחייב את המשיבים 1-3 לפעול, לעת הזו, על פי הנוסח המועדכן של הקריטריונים שגיבש משרד המדע, התרבות והספורט. העתירה מתקבלת.

המשיב הגיש כנגד העותרת תביעת גירושין לבית הדין הרבני, וכרך בה את חלוקת הרכוש. בית הדין המשיך לדון בחלוקת הרכוש לאחר שבני הזוג התגרשו, והחליט כי מאחר והצדדים נישאו לפני חוק יחסי ממון בין בני זוג, הרי שאינו חל עליהם. העותרת ערערה לבית-הדין הרבני הגדול, אך ערעורה נדחה ומכאן העתירה.

עמדת בתי המשפט האזרחיים הינה שחזקה על בני זוג, המנהלים אורח חיים תקין ומאמץ משותף, כי הרכוש שנצבר מצוי בבעלותם המשותפת. אולם שונה עמדתם של בתי הדין הרבניים. על-פי גישתם זכאית האשה היהודיה בגירושה לעיקר ולתוספת הכתובה, וכן על-פי שיקול דעת בית הדין, לפיצויים, כל זאת בהנחה שאין הסכם בין אחר בין הצדדים. התוצאה המתקבלת, הינה זו, של "פיצול הקניין": בני זוג עשויים להחשב כבעלים משותפים בנכסים בבית-המשפט האזרחי, וכנעדרים זכויות משותפות בבית הדין הרבני. כתוצאה מכך נוצר מצב קשה של "פיצול הבעלות", שגורר אחריו תופעות קשות. אחת מהן היא זו של "מירוץ סמכויות": האשה מזדרזת לפנות לבית-המשפט בתביעת שיתוף, ואילו הבעל מבקש להקדים אותה בתביעת גירושין בבית הדין הרבני עמה הוא כורך את ענייני הרכוש, מלבד שאר הענייני הגירושין.

במקום נסיון להבנה ולשיקום החיים, מוקצנות העמדות ומתחיל מאבק משפטי. ניתן היה למנוע תוצאה זו אם דין "הכריכה" היה משתנה. במקרה זה, היה בית הדין הרבני מסתפק בעניין הגירושין, ואילו שאלות הרכוש היו נידונות בבית הדין האזרחי. אולם כיום דין "הכריכה" קבוע בחוק שיפוט בתי דין רבניים. שינויו הוא רק בידי המחוקק. השאלה השנויה במחלוקת לפנינו הינה על-פי איזה דין ייקבע מהו הרכוש העומד לחלוקה, ומהן הזכויות שבדיני קניין ובדיני חיובים העומדות לחלוקה. כל דין דתי אשר בית הדין הרבני מפעיל, חייב להתאים לעקרון השוויון הקבוע בחוק שיווי זכויות האשה. בית הדין הרבני אינו רשאי, אם כן, לקבוע דיני שיתוף נכסים - או דיני אי-שיתוף בנכסים - המבוססים על הפליה לרעת האשה.

קיומה או העדרה של הפליה נקבע, בין השאר, על-פי האפקט שדבר חקיקה משיג הלכה למעשה. על כן דין שניסוחו "נויטרלי" עשוי להיות מפלה, אם האפקט שלו הוא מפלה. כך הוא המצב על-פי המשפט העברי. האפקט, הלכה למעשה, של אי התחשבות בחיים המשותפים כבסיס ליצירת שיתוף בנכסים הינו כי רוב רובם של הנכסים, אשר נרכשו בתקופת הנישואין, ישויכו לגבר ולא לאשה.

חוק שיווי זכויות האשה מצמצם את החופש הנתון לבית הדין הרבני בעיצוב הזכויות ברכוש שנצטבר במשך חיי הנישואין. עליו לחלקו שווה בשווה בין בני הזוג, ובלבד שהוא נצבר תוך חיי משפחה תקינים, ותוך מאמץ משותף של בני הזוג. כמובן, רשאים בני הזוג להסכים ביניהם אחרת. ההנחה היא שהכוונה הטיפוסית הינה לשיתוף נכסים. הלכת המשפט העברי סותרת גישה זו, והיא אינה עולה על כן, בקנה אחד עם דרישותיו של חוק שיווי זכויות האשה ודינה להתבטל; יצוין כי פתרון זה מניח שבכל העניינים האזרחיים האחרים, רשאי בית הדין הרבני לפסוק על-פי המשפט העברי.

אין לנו עניין כאן בהפעלת המשפט העברי בבית-המשפט האזרחי אלא בהפעלת המשפט האזרחי בבית הדין הרבני. משפט כללי זה אינו משפט זר, "המובא" לישראל מכוח כללי ברירת הדין. זהו משפטה של מדינת ישראל עצמה, החל על כל המצויים בה. על כל בתי הדין הדתיים במדינה

להפעיל, בסוגיות "אזרחיות" נלוות שאינן חלק מענייני המעמד האישי הנתון לסמכותם, את המשפט האזרחי הכללי; מנקודת המבט של השיטה כולה, תחולת המשפט האזרחי הכללי היא תחולה "חילונית".

המשפט האזרחי הכללי הוא "טריטוריאלי". הוא חל על כל אדם המצוי בישראל. אך טבעי הוא, כי הוא יחול גם בבית הדין הרבני. אמת, בית הדין הרבני מפעיל, בענייני המעמד האישי, את דינו - הוא המשפט העברי. אך דין זה מופעל, כחלק ממשפטה של המדינה, ומכוח ציוויה של המדינה; שיטת משפט אינה קונפדרציה של שיטות נפרדות, אלא אחדות המכירה בשונות ובייחוד של מרכיביה השונים. אין כל צידוק, להרחיב ייחוד זה לתחומי המשפט האזרחיים. אלה כלליים לשיטה כולה.

המשפט האזרחי הכללי מבטא את זכויות האדם הבסיסיות. הוא קובע את זכויותיו וחובותיו של הפרט כלפי כל פרט אחר. על-פיו מוכרע מה ש"יש" לפרט ומה ש"מגיע" לו. רכוש זה ניתן ליטול ממנו ללא הסכמתו רק מכוח הוראות מפורשות בחקיקה, שצריכה להלוו את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ועליה להיות למטרה ראויה. אסור לה לחרוג מהמידה הדרושה. אין זה עולה בקנה-אחד עם תפישות יסוד אלה, כי המעבר מבית-משפט אזרחי לבית דין דתי יביא לאבדן או פגיעה בזכויות בסיסיות אלה. אין לאפשר "הפקעת" הזכויות האזרחיות הללו, בלא הוראת חוק מפורשת. חוק שיפוט בתי דין רבניים צריך להתפרש, אף הוא, על רקע עקרונות היסוד של המשפט והשיטה.

ההוראה בדבר כריכה נועדה להסמיך את בית הדין הדתי לדון בענייני רכוש הכרוכים בגירושין. היא לא נועדה להשליט את הדין הדתי על הקביעה הבסיסית באשר לזכויות (האזרחיות) ברכוש נשוא החלוקה. זכויות בסיסיות אלה מעוגנות ומוגנות בחקיקת היסוד, המכוונת כלפי כל רשויות השלטון. בית הדין הדתי פועל במסגרת השיטה המשפטית הכללית. בעניינים אזרחיים, הוא צריך לפסוק לפי המשפט האזרחי בכל הנוגע לזכויות האזרחיות ברכוש שחלוקתו נכרכה בתביעת גירושין.

הלכת שיתוף הנכסים כפי שפותחה על-ידי בית-המשפט העליון, היא חלק מהמשפט האזרחי הכללי, ועל כן על בית דין רבני להכריע בסכסוך על-פי הלכות אלה. מכאן, שבעניינים הרכושיים, נשוא העתירה, יש להכריע על-פי הלכת שיתוף הנכסים "האזרחית". התיק מוחזר לבית הדין הרבני, על מנת שידון מחדש בחלוקת הרכוש, לפי חזקת השיתוף. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: בתי הדין הרבניים – והציבור הדתי והחרדי בכלל – מחו על פסק דין זה כנוגד את המשפט העברי. אבל השינוי אינו גדול ביותר, מכיוון שעוד לפני פסק הדין הכירו ביישומו של חוק יחסי ממון בין בני זוג.

העותרת הועסקה במסגרת המשיבה 2 למעלה מ-20 שנה. לפי הסכם העבודה הקיבוצי, גיל הפרישה לפנסיה הוא 65 שנה לגבר ו-60 שנה לאשה. לפי האמור בסעיף זה, הודע לעותרת כי עליה לפרוש כאשר ימלאו לה 60 שנה. בתגובה פנתה העותרת לבית הדין האיזורי לעבודה בבקשה כי יצווה על המשיבה להמשיך ולהעסיקה עד גיל 65 או לחלופין, יפצה אותה על הפסדיה בשל הפרישה בגיל 60, אולם זה דחה את תביעתה. ערעורה לבית הדין הארצי לעבודה נדחה ומכאן העתירה.

אין פגם במתן האופציה לאשה לפרוש; דבר זה עשוי להיות לתועלתם של כל הנוגעים בדבר. אך אין הצדקה להסדר, אשר על פיו מחוייבת האישה לפרוש לגימלאות, כאשר גבר, המועסק באותה עבודה, וגילו זהה לגילה, רשאי להמשיך בעבודתו. אפליה זו אינה מוצדקת, כפי שהוכר גם על ידי המחוקק, כאשר הוחק חוק גיל שווה לעובדת ולעובד בפרישה מעבודה. אמנם, בחוק זה הותר המחוקק פער מסויים בין המינים, ויצר הפעם אפליה מסויימת לרעת הגבר, שכן ניתנת עתה אופציה לאישה לפרישה מוקדמת יותר, אך מטרת החוק העיקרית היא להסיר את אותה אפלייה בדבר הפער בגיל הפרישה הכפוי, ואין עובדה זו נסתרת על ידי רצון המחוקק שלא לשלול מהנשים זכות לפרישה מוקדמת, שזכו לה בהסכם קיבוצי. יתכן גם כי נשים רבות מרוצות מהמצב הקיים, אך קיימת עבור האישה האופציה לצאת לגימלאות בגיל 60, ואין הרצון להעניק זכות זו מחייב או מצדיק אילוץ של האישה לפרוש באותו גיל אף בעל כורחה. אין גם חשיבות לשאלה אם היה בכוונת מעסיקה של העותרת להפלות אותה ואת יתר העובדות לרעה; לא המניע ליצירת האפליה הוא הקובע, אלא תוצאותיה. אשר לצורך לרענן את שורת העובדים – אין איזו שהיא רלואנטיות להבחנה בין המינים.

אפליה היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותיסכול, הפוגמת בתחושת השייכות ובמוטיבציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה. חברה אשר בה נוהגת אפליה איננה חברה בריאה, ומדינה שבה נהוגה אפליה לא תוכל להקרא מדינה מתוקנת. כאשר בית המשפט נתקל בהבחנה בין קבוצות, עליו לבחון בשבע עינים אם אין הבחנה זו מבוססת על תפיסות כוללניות סטריאוטיפיות, שאין מקורן אלא בדעה קדומה. עיגון ההבחנה המפלה בין גברים לנשים לענין גיל הפרישה, יש בו כדי לחזק את התפיסה שנשים אינן יכולות להיות שוות בשוק העבודה, ובפועל יש בכך כדי לפגום בשוויון ההזדמנויות של נשים. יצויין כי בחוקים בהם נקבע במפורש גיל הפרישה של עובדים, לא נעשתה כל הבחנה בין המינים; לעומת זאת, בחקיקה הסוציאלית קיימת הבחנה בין המינים, באשר לגיל בו קמה או מסתיימת הזכאות להטבות שונות.

הנחת יסוד היא, כי המחוקק איננו מפלה. במקום בו יש ספק פרשני, יש להבין את מעשה החקיקה לאור הנחת יסוד זו. כאשר באה בפני בית משפט זה בעיה פרשנית, רשאי הוא, ואף מחובתו הדבר, לעגן את חרויות היסוד, ולפרש לאורן את הסוגיות המשפטיות המובאות לפניו. מקרה שלפנינו, יש ליתן אף יתר משקל לכף המאזניים הנושאת את חוק שיווי זכויות האשה. מכאן שאין להסיק משתיקת המחוקק באשר להסכמי העבודה היוצרים הבחנה בגיל הפרישה, כי היה בדעתו לאשר אפליה זו. הוא הדין לגבי שתיקת המחוקק בנושא הפרישה, בחוקים המתיחסים לזכויות נשים. העובדה, שהמחוקק קבע גיל פרישה אחיד כל אימת שהתיחס במפורש לגיל פרישה, יכולה אולי להתפרש לשתי פנים, אך עדיפה המסקנה, כי גם עובדה זו מצביעה יותר בכיוון של שלילת האפליה

בין המינים לענין נושא זה. גם העובדה, שלצורך קביעת זכויות מסויימות, נעשית בחוקים הבחנה בין גברים ונשים ביחס לגיל בו עשויים הם לזכות באותן זכויות, אין בה כדי ללמדנו על הצדקת האפליה בענין גיל הפרישה, כאשר אין דבר זה נקבע מפורשות. כל זאת במיוחד לאור חקיקתו של חוק גיל הפרישה המסתייג בבירור מאותה אפליה.

אין אמנם להתעלם מהוראות החוק המצביעות לכאורה על הכרת המחוקק בשוני בין גבר לאישה לצרכים מסויימים, כולל הגיל בו זכאים הם לגימלאות, אך אין להסיק מכך שהמחוקק נתן את אישורו לקביעת פער בין גבר לאישה בדבר גיל הפרישה הכפוי. לענין זה היתה דרושה חקיקה מפורשת. חקיקה כזו אינה בנמצא, אלא להיפך, בכל מקום בו מוזכר גיל הפרישה הכפוי ביחס לעובדים מסוג מסויים, נקבע גיל אחיד, ועתה נקבע במפורש, בחוק גיל הפרישה שפער כאמור הינו פסול ואין לנהוג על פיו.

המחוקק גם לא קבע דבר באשר לדרך שיש לנהוג בה, בהתייחס לתקופה שלפני תחילת תוקפו של חוק גיל פרישה. מכאן שיש להעדיף את האפשרות אשר מעגנת זכויות יסוד. לפיכך אין בחקיקת חוק גיל פרישה כדי לשלול מן העותרת את הזכות לפרוש בגיל השווה לגיל הפרישה של גברים באותו מקום עבודה. הסעיף הנדון יוצר הסדר מפלה, הפוגע בזכותן של נשים להשתתף באורח שוויוני בחיי העבודה, ולפיכך הוא נוגד את תקנת הציבור, ומן הדין על כן, שבית משפט זה יתערב ויבטל את תוכנו. העתירה מתקבלת.

המערערת מרגלית, אשת יחסי ציבור ודוברות בהכשרתה, החלה לעבוד במשרד יחסי הציבור שבבעלותה ובהנהלתה של המשיבה ניצה. כעבור חמישה חודשים לערך הודיעה מרגלית לניצה כי היא בהריון. ניצה קיבלה את הידיעה ברגשות מעורבים וחשה שמרגלית הפרה את ההבטחה שנתנה לה עם קבלתה לעבודה. עוד חששה שמרגלית תאלץ להעדר תכופות מעבודתה, ושמהלך ההריון עשוי להקשות על עבודה תקינה במשרד. זמן קצר לאחר מכן חלתה מרגלית, ואז שלחה לה ניצה מכתב פיטורים וזאת, בטרם יחלפו שישה חודשים להעסקתה, לשון אחרת, בטרם תאלץ לקבל את הסכמת שר העבודה והרווחה לפיטוריה של מרגלית לפיה החוק. מרגלית הגישה תביעה בבית הדין לעבודה כנגד ניצה, וזה פסק לה פיצוי השווה לשני חודשי עבודה. מרגלית הגישה ערעור הן על פסק הדין והן על גובה הסכום שנפסק.

בהחלטה שקבלה ניצה בדבר פיטוריה של מרגלית, נלקחה בחשבון שלא כדון, השתייכותה של מרגלית לאחת הקבוצות המנויות בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה - היא קבוצת ההורים. המונח "הורים" טומן בחובו גם את המצב של טרום הורות, לאמור - היותה של אישה בהריון. הורות משמע גם הריון שהרי תחילתה של ההורות היא עם כניסתה של האישה להריון. יש לציין, כי האפליה במקרה זה היא גם מחמת מין, שהרי רק אישה יכולה להרות וללדת.

חוק עבודת נשים, קובע, כי לא יפטר מעביד עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה אלא בהיתר מאת שר העבודה והרווחה, ולא יתיר השר פיטורים כאמור אם הפיטורים הם, לדעתו, בקשר להריון, ובלבד שהעובדת עבדה אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה ששה חודשים לפחות.

ניצה שיגרה את מכתב הפיטורים אל מרגלית חמישה חודשים ושמונה ימים מאז תחילת העסקתה של מרגלית במשרדה, ואף טרחה להדגיש בו כי עבודתה של מרגלית במשרד מופסקת החל מאותו היום וכי ישולם לה בעד שבועיים נוספים. לאמור, תמורת הודעה מוקדמת. משכך, נותקו יחסי העבודה בין ניצה למרגלית מיד וניצה נמצאה פטורה מהזדקקות להיתר פיטורים מהשר. ואולם, הראיות מוכיחות את רצונה הברור של ניצה לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים ויש בכך משום קיום של חוזה העבודה שלא בתום לב.

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה אומר, כי לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם או מפלגתם או שירותו במילואים. עם זאת, קובע החוק כי הוראותיו לא יחולו על אדם המעסיק פחות משישה עובדים. ואולם נטל ההוכחה כי תחולת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה חל על עניינה של מרגלית מוטל על שכמה ובנטל זה לא עמדה. משכך, אנו קובעים, כי אכן לא חלות על המקרה דין הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

עם זאת, אין בכך כדי לקבוע כי ניתן בזה היתר להפלות עובדת בפיטוריה רק משום היותה הרה. רצונה הברור והמוכח של ניצה לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים, רצון שהוביל אותה לפטר את מרגלית מספר ימים לפני מלאת שישה חודשים להעסקתה, הוא בבחינת קיום של חוזה העבודה שלא בתום לב. כך גם ברור הוא שלצורך הקביעה שעקרון איסור ההפליה בפיטורים חל גם על אישה בהריון אין אנו נבנים רק מהוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ובעניינו, מספר

העובדים שהועסקו על ידי הגב' הולצמן. העקרונות שנקבעו בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה היו כתובים 'עלי ספר' גם בטרם חוקק.

הפליה בפיטורים מעבודה של אישה, רק בשל היותה בהריון, מהווים על פי שיטת המשפט בישראל - שמשפט העבודה הוא חלק אינטגרלי ממנה - ועל פי ערכי היסוד שלה, הפליה אסורה ופסולה, המנוגדת לעקרון השוויון. האיסור על הפליה בעת פיטורים קיים גם במקום בו לא חל החוק, פיטורים בדרך זו מהווים קיום של חוזה העבודה שלא בתום לב.

לעניין הסעד, עלינו להעמיד את סכום הפיצוי הכספי בגובה הנזק הממשי שנגרם למערערת ובעיקר: השכר שאמור היה להשתלם למרגלית מיום הפיטורים ועד ליום בו ילדה בתוספת דמי הלידה שלא שולמו בשל הפיטורים. הערעור מתקבל.

התובעת תביעה לתשלום הפרשי שכר המגיעים לה לטענתה, לולא הופלתה בשכרה. כמו כן תבעה פיצויי פיטורים ופיצוי בגין עוגמת נפש. עיקר טענתה היא אפליית בשכרה וזאת לעומת גברים אחרים העובדים אצל הנתבעת. הנתבעת הינה בעלת רשת חנויות העוסקת בתחום המכירה הקמעונאית של מוצרי חשמל ואלקטרוניקה ביתיים. התובעת הועסקה אצלה לסירוגים במשך כארבע שנים.

הפלייה היא יחס בלתי שווה לשווים. ערך השוויון ובמשמע גם איסור ההפלייה הוא ערך יסודי ובסיסי בשיטת המשפט הישראלית. חוק שכר שווה וחוק שוויון הזדמנויות אוסרים אפלייה בין המינים בכל הקשור לשכר. השוני בין שני החוקים הוא באפשרות התביעה לפיהם. לפי חוק שוויון הזדמנויות ניתן לתבוע להשוות שכר, רק אם מדובר באותה עבודה בעוד שלפי חוק שכר שווה ניתן גם לתבוע בגין עבודה שווה בעיקרה, או עבודה שוות ערך.

בחוות דעתו של המומחה שמונה ע"י בית הדין נקבע, כי מכירת מוצרי חשמל קטנים דורשת מבחינת מקוריות מחשבה ויוזמה - מתן ידע בסיסי בלבד, בשל מעורבותו הנמוכה של הלקוח בתהליך המכירה והתחרות הנמוכה בין הרשתות, בעוד שבמכירת מוצרים גדולים, הצרכן מעורב יותר בתהליך הרכישה, תהליך המשא ומתן מורכב יותר, והתחרות דורשת יוזמה גדולה יותר בתהליך השרות. מטבע הדברים, מכירת מוצרים קטנים, אינה דורשת הבנה מעמיקה של המפרט הטכני בשונה ממכירת מוצרים גדולים, הדורשת הבנה מעמיקה של המפרט הטכני. מכאן, שהיקף ההכשרה הנדרשת למכירת מוצרים קטנים אורכת ימים אחדים, בעוד שההכשרה למכירת מוצרים גדולים דורשת לימוד מעמיק של הפרטים הטכניים, השרות עם סוגי לקוחות, אבחנה של יתרונות וחסרונות של כל יצרן והכרת מאפייני התחרות בשוק.

מסקנת המומחה, לפיה עבודת מכירת מוצרים קטנים מצריכה איכויות תפקודיות אנושיות אחרות מעבודת מכירת מוצרים גדולים - משמעותה היא, כי קיים שוני מהותי בין שתי העבודות. באותו אופן התרשם המומחה, שכישוריהם התפקודיים האנושיים של הגברים שעבדו עם התובעת עולים על שלה. אנו מקבלים את מסקנות המומחה, באשר הן מבוססות ומעוגנות הן בחומר הראיות והן בעקרונות המדגימים היטב את בחינת העיסוק, על מימדיו השונים ונתוני כל עובד. על כן, מסקנתנו היא, כי מכירת מוצרים גדולים אינה אותה עבודה, או עבודה שווה בעיקרה, או עבודה שוות ערך כמו מכירת מוצרים קטנים.

ההשוואה בין מכירת מוצרים גדולים למכירת מוצרים קטנים, אינה יכולה להצטמצם למישור המהותי - כלומר - אם מדובר באותה עבודה, עבודה שווה בעיקרה, או עבודה שוות ערך. גם לאחר שקבענו, כי לא מדובר באותה עבודה ואף לא עבודה שוות ערך, שומה עלינו לבחון, אם הפער בין מי שמוכר מוצרים גדולים למי שמוכר מוצרים קטנים, הוא מוצדק. יש להבחין בין המצב בו היינו קובעים, שמדובר באותן עבודות, עבודות שוות בעיקרן או עבודות שוות ערך, שאז היה עובר הנטל למעביד שקיימות נסיבות המצדיקות הפרש בשכר, המתחייב מאופיה, מהותה של העבודה המתבצעת. אין ספק, שנתונה האישיים של העובדים יכולים לחזק את הפער בשכר, או אפילו להצדיקו. יצוין כי מעביד פרטי שאמנם אינו כבול לסולמות שכר, צריך לתת נקודת מוצא שווה לגבר ואישה, בעלי כשורים דומים, העובדים באותה עבודה אצלו. זוהי כל התורה של חוק שכר שווה על רגל אחת.

בהמשך העבודה יכול המעסיק לשנות את השכר, לכל עובד בהתאם למידת שביעות הרצון ממנו. אולם ההתחלה חייבת להיות זהה כמצוות החוק. מכאן, שהתובעת הופלתה. בענייננו, בשונה מתביעות לפי חוקי עבודה, שדורשת הוכחת עובדות הידועות רק לעובד ולמעביד, הרי שתביעה בגין אפלייה מבוססת על האבחנה שבין היחס לו זכה העובד התובע לבין היחס לו זכו עובדים אחרים. ברבים מהמקרים העובדות נמצאות בידיעתו הבלעדית של המעביד. בתיק שלפנינו, נקרתה בפני התובעת הזדמנות פז, כאשר קיבלה באמצעות צו שיפוטי, את נתוני השכר של כל העובדים אצל הנתבעת בתקופת עבודתה. נתונים אלו בצרוף לזיהוי מינס מקבלי השכר, ותפקידם, יש בהם כדי לשפוך אור על דפוס העסקת עובדים אצל הנתבעת. נתונים אלו לוו בהסברים של מנהל הנתבעת, וניתן לראות בכך השלמה במידת הצורך, ופרשנות של בעל הדין עצמו לנתונים, שאין חולק על נכונותם. על כן, נראה לנו צודק ונכון בנסיבות העניין, לראות את שאלת האפלייה בראיה רחבה וזאת בשונה מתביעות בגין אפלייה המבוססות על החלטה מסויימת, כמו אי קבלה לעבודה, פרישה מוקדמת וכיו"ב. מעצם טיבה, זוהי אפלייה המתפרשת על זמן ארוך, ככל שהיא חוזרת על עצמה, כלפי עובדות אחרות, יש בה כדי לתמוך בטענות התובעת בכל הקשור לתביעתה היא.

התובעת הוכיחה בתביעה זו, כי החוקים אינם רק נחלתה של האקדמיה, אלא יש בהם, בשימוש מושכל, להביא לשינוי בתפישות מושרשות. קביעתנו בפסק דין זה היא, כי התובעת הופלתה בשכרה, כאשר עבדה באותה עבודה. התביעה מתקבלת ברובה

המשיבה אישרה שידורי ערוצים פורנוגרפיים; במשך הזמן החלו חברות הכבלים והלוויין בשיווק ובשידור הערוצים שאושרו, תוך עמידה בהגבלות שונות שקבעה. הכנסת קיבלה בנושא זה חוק, האוסר על שידורים שיש בהם משום תועבה, ובפרט שעניינם "הצגת אדם או איבר מאבריו כחפץ זמין לשימוש מיני".

החוק עצמו מפנה ל"תועבה" כמובנה בחוק העונשין, וחוק התקשורת עצמו קובע את הפרות האיסורים שבו כעבירות פליליות. החלופות האחרות בסעיף דורשות הצגה מפורשת של יחסי מין קשים או פדופיליה. פירוש מרחיב של החלופה הראשונה, ככולל כל הצגה של יחסי-מין או של תכנים המיועדים לגירוי מיני, אינו עולה בקנה אחד עם התכנים הקשים שבחלופות האחרות, שעל שידורם נקבעה סנקציה דומה, ואף מייתרן למעשה.

יש להתחשב גם בשינוי שהכניסה הכנסת בנוסח הנוכחי, מכיוון שכעת המחוקק השמיט את החלופות של "בדרך של הצגת יחסים מיניים או בדרך של הצגת מעשים המיועדים לעורר גירוי מיני". מכאן עולה, כי ישנם תכנים שהם הצגת יחסים מיניים או מעשים המיועדים לגירוי מיני שאינם נופלים לגדר איסור "ההחפצה"; ובנוסף, חוק סיווג, סימון ואיסור שידורים מזיקים, מחיל עצמו במפורש על משדרי פורנוגרפיה, וממילא מכיר הוא בקיומה של אפשרות חוקית לשדרם.

התוצאה האמורה מתבקשת גם מעקרונות-היסוד החוקתיים, שלאורם יש לפרש את החוק. לעניין זה נראה כי שידורים פורנוגרפיים נופלים לפחות לגדר שתי זכויות-יסוד: חופש הביטוי וחופש העיסוק. בבחינת הזכות לחופש הביטוי, נקודת המוצא במשפטנו היא שכל ביטוי, יהיה תוכנו אשר יהיה, "מכוסה" על-ידי ההגנה החוקתית. הביטוי הארוטי והפורנוגרפי אינו שונה בהקשר זה. הוא מהווה חלק מן היצירה האנושית בתקופה המודרנית, מקדם את השיח הציבורי, ומשפיע על העמדות המשתתפות בו.

הערך החברתי של הביטוי ביצירה הפורנוגרפית הוא נמוך, וככלל, הוא אמצעי נחות להעברת מסריו ועמדותיו. פורנוגרפיה אף עלולה לפגוע ולהזיק ועל-כן זקוקה היא לעיתים לריסונו של הדין הפלילי. בכך היא דומה לביטוי הגזעני, הכלול אף הוא בחופש הביטוי. אך הנזק שבביטוי אינו מוציא אותו, ככלל, מגדר חופש הביטוי. אף האיסור הפלילי על פרסום והצגת פורנוגרפיה העולה כדי "תועבה" אסורה צריך להתפרש בצמצום ולעמוד בתנאי פסקת ההגבלה. גם ההגנה החוקתית על חופש העיסוק פורשת חסותה על תעשיית הפורנוגרפיה.

אל מול זכויות-יסוד אלה עומדים מספר שיקולים העשויים להתנגש בהן. שיקול בולט הוא האינטרס הציבורי להגנה מפני פגיעה ברגשות. רק פגיעות חמורות ברגשות מצדיקות הגבלה על חופש הביטוי וחופש היצירה. במשטר דמוקרטי יש להכיר בכך כי קיימת "רמת סיבולת" של פגיעה ברגשות, אשר בה מחויבים בניה של חברה דמוקרטית, והמתבקשת מעקרונות הסובלנות עצמם. רק כאשר הפגיעה ברגשות עולה על "רמת סיבולת" זו, ניתן להצדיק, במשטר דמוקרטי, הגבלה על חופש הביטוי וחופש היצירה. ככלל, אין הנחשפים לתכני הערוץ "קהל שבוי". אין חובה או כורח לצפות בשידורים, אלא יש צורך בפעולה אקטיבית ומודעת כדי לעשות כן. במצב עניינים זה, פוחתת רמת ההגנה מפני הפגיעה. המסקנה היא איפוא כי בפגיעה ברגשות כשלעצמה

המיוחסת לקיומם של שידורי ערוץ פלייבוי אין כדי להצדיק פגיעה בחופש הביטוי ובחופש העיסוק שאינה מתחייבת מלשוננו הברורה של החוק.

שאלה לא פשוטה היא אם כבוד האישה נפגע עקב שידורי ערוץ ארוטי או פורנוגרפי בכבלים ובלוויין. שכן, אף בסוגיית הנזק שבתעשיית הפורנוגרפיה בכללותה קיים ויכוח ער. מצד התומכים בהטלת איסורים גורפים על תעשיית הפורנוגרפיה, על גווייה, ישנה ברית רחבה וייחודית בין קבוצות שמרניות לקבוצות פמיניסטיות רדיקליות, שאף באה לביטוי בשילוב חברי-הכנסת העותרים בפנינו. מנגד, עומדות קבוצות ליברליות ואף קבוצות פמיניסטיות המתנגדות להתערבות.

הזכות לכבוד אינה זכות מוחלטת, וממילא, הנחה זו מובילה לבחינת האיזון החוקתי בין זכות האישה לכבוד לבין הזכויות לחופש הביטוי ולחופש העיסוק. על האיזון החוקתי להיעשות על רקע המציאות החברתית הקיימת, המגלמת את השקפות החברה באשר למותר ולאסור בה. אין להתעלם מכך שפורנוגרפיה הינה חוקית וזמינה במכלול מדיומים זולת טלוויזיה בכבלים ובלוויין, המצויים לא רק בספריות ההשאלה אלא אף במכונות אוטומטיות. במיוחד בולט האינטרנט, שתפוצתו רחבה מאוד, והמאפשר גישה קלה לתכנים פורנוגרפיים קשים בהרבה מאלה של ערוץ פלייבוי. במצב עניינים זה, הפגיעה בכבוד הנשים מתוספת של ערוץ ארוטי או פורנוגרפי בודד בעל תכנים קלים יחסית אינה יכולה להיות קשה במיוחד. עלינו להיזהר מפני חזרה לימי העבר של צנזורה אינטנסיבית, שקשה ליישבה עם חברה דמוקרטית ופתוחה.

כפי שקבעה המועצה בהחלטתה יש לסווג את שידורי הערוץ לארבע קטגוריות: סרטים עלילתיים או סדרות; תוכניות הדרכה, המציגות טכניקות לשיפור הזוגיות או לשיפור חיי המין; תוכניות תעודה, אירוח ובידור בנושאי מין; ותוכניות המציגות נשים בעירום, שלא במסגרת עלילתית או סדרה. בכל אלה מוצגות נשים "בעירום מלא (אולם ללא תקריבים של איברי המין וללא צילום כלל של איברי מין גבריים)", ויחסי המין המוצגים הם מדומים בלבד. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: יתכן שביית-המשפט בחר בדרך הקלה, במקום לבטל את הסעיף המדבר על "הצגה כחפץ זמין לשימוש מיני", מכיוון שסעיף זה נוגד את חופש העיסוק ונעדר את חריג ההסכמה.