

תוכן עניינים

מבוא	3
הפמיניזם הליברלי והפמיניזם החברתי	4
שוויון מגדרי בחקיקה הישראלית	6
טענות כנגד התערבות-היתר בכוחות השוק	11
דיון ומסקנות	18
סיכום	21
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

בישראל, כמו גם במדינות רבות אחרות, יש חקיקה העוסקת בחובת השוויון המגדרי בשוק העבודה. החקיקה הקיימת מטילה חובות לנהוג בשוויון בצורה פוזיטיבית תוך צמצום שיקול הדעת והפרווגטיבה הניהולית שיש למעסיק. הדעה הרווחת, שהיא אינטואיטיבית בעיקרה, גורסת כי ככל שנקבע בחקיקה חובות שוויון רבות יותר, בעלות היקף רחב יותר ושבצידן סנקציות מחמירות יותר, כך נצליח לקדם בצורה טובה יותר את השוויון המגדרי בשוק העבודה.

אולם ישנה גם גישה המתנגדת להתערבות רבה מידי של המשפט בקידום השוויון המגדרי בשוק העבודה, וגישה זו מצביעה על הבעיות שעשויות להתעורר בעקבות התערבות-יתר של המשפט בתנאי ההעסקה בשוק החופשי. לפי גישה זו, התערבות-יתר עשויה לפעול בסופו של דבר כנגד הנשים. החשש המרכזי הוא, כי אם יוטלו על המעסיק חובות מחמירות מידי בקשר לנשים המועסקות אצלו, הוא יעדיף שלא להעסיק נשים מלכתחילה, כדי שלא "להסתבך" עם שלל החובות המוטלות עליו על פי החוק. חשש נוסף הוא מכך, שמעסיקים רבים יפעלו למראית עין כמי שמקיימים את השוויון המגדרי, אולם בפועל הם ימשיכו לנהוג בפרקטיקות מפלות, כאשר אותן פרקטיקות מפלות יהפכו להיות מוסוות יותר וקשות יותר להוכחה. הגישה המתנגדת להתערבות-יתר של המשפט בקידום השוויון המגדרי מבוססת במידה רבה על הגישה הכלכלית למשפט, לפיה יש לצמצם ככל האפשר את התערבותו של המשפט בנעשה בשוק החופשי, מתוך הנחה כי כוחות השוק עושים את שלהם ויש בכוחם כדי למגר פרקטיקות פסולות. גישה זו מבוססת גם על ההכרה במגבלות הכוח המשפטי, ובתפיסה לפיה אין בכוחו של המשפט לבדו כדי לייצר שינוי חברתי ותפיסתי אמיתי בקשר למעמדן של נשים בשוק העבודה.

בעבודה אדון בשתי הגישות המנוגדות הללו, ואבקש להציע את עמדתי האישית בקשר לאופן שבו יש לעשות שימוש בחקיקה כדי לקדם שוויון מגדרי בשוק העבודה. אטען כי מבחינה עקרונית אין בעיה בכך שישנה התערבות משפטית בתנאי ההעסקה בשוק החופשי, משום שממילא המשפט מוכן להתערב בנעשה בשוק החופשי בהקשרים רבים אחרים, כמו בדיני החברות ובדיני הגנת הצרכן. על פי הגישה הכלכלית למשפט, התערבות משפטית בשוק החופשי תהיה מוצדקת כאשר ניתן להצביע על כשל שוק, שמונע מכוחות השוק להשיג את הרווחה המצרפית הגבוהה ביותר. אטען כי פערים מגדריים בשוק העבודה גם אם הם מתבססים על נימוקים "שוקיים", מקורם של הנימוקים הללו בהשפעה הפסולה של סטריאוטיפים מגדריים, ועובדה זאת מלמדת על קיומו של כשל שוק, אשר מצדיק את ההתערבות המשפטית. כדי שהחקיקה הקיימת לא תפעל בסופו של דבר כנגד הנשים, אציע לבחון את ההשפעה של החקיקה הקיימת (או חקיקה עתידית) לא רק על בסיס נתונים העוסקים בתנאי ההעסקה של נשים, אלא בעיקר על בסיס נתונים העוסקים בפרקטיקות ההעסקה הנוהגות במקומות העבודה. ככל שלאחר חקיקתו של חוק ניתן יהיה להראות על התפתחותה של פרקטיקת העסקה המאפשרת אפליה מוסווית, ניתן יהיה להסיק מכך בלבד כי החוק לא השיג את מטרתו האמיתית, ולא הצליח לייצר שינוי חברתי ותפיסתי אמיתי במעמדן של נשים בשוק העבודה.

בפרק הראשון של העבודה אציג את חילוקי הדעות בין גישת הפמיניזם הליברלי לבין גישת הפמיניזם החברתי בקשר לתפקידו של המשפט באכיפת השוויון המגדרי בשוק העבודה. בפרק השני אסקור בקצרה את החקיקה הישראלית המרכזית העוסקת בשוויון מגדרי בשוק העבודה, ואראה כי המשפט הישראלי תואם לגישת הפמיניזם החברתי הסבורה כי יש לעשות שימוש במשפט כדי לכפות את השוויון המגדרי על השוק. בפרק השלישי אציג עמדות של מלומדים רבים החוששים מהתערבות-יתר של המשפט בתנאי ההעסקתן של נשים בשוק החופשי בהקשרים שונים. בפרק הרביעי אציג את עמדתי האישית ואבהיר כיצד

לדעתי יש לבחון את ההשפעה של החקיקה העוסקת בשוויון המגדרי בשוק העבודה כדי לוודא כי היא לא פועלת כנגד הנשים.

הפמיניזם הליברלי והפמיניזם החברתי

כבר במשך שנים רבות יש חילוקי דעות בין הזרמים הפמיניסטיים השונים בארה"ב בקשר לתפקידו של המשפט בהתמודדות עם פערים מגדריים בשוק העבודה¹. חילוקי הדעות מתמקדים בעיקר בשאלה, האם נכון לעשות שימוש במשפט כדי לכפות נורמות שוויוניות על בסיס מגדרי גם כאשר הדבר כרוך בהתערבות כופה בכוחות השוק.

חילוקי הדעות הללו נבעו מתפיסות פמיניסטיות שונות, והבולטות שלהן בהקשר זה הן גישת הפמיניזם הליברלי וגישת הפמיניזם החברתי. חילוקי הדעות בין שני הזרמים הפמיניסטיים הללו באו לידי ביטוי בעוצמה רבה בשנות השישים, במסגרת חקיקתם של שני חוקים שעסקו בשוויון המגדרי בעבודה: חוק שכר שווה², וסימן 7 לחוק זכויות האזרח האמריקאי שקובע את חובת לנהוג בשוויון הזדמנויות בעבודה³.

גישת הפמיניזם הליברלי, באה לידי ביטוי בעמדתה של מפלגת הנשים, ה-NWP. התומכות בגישה זו סברו כי יש לבצע התערבות מינימאלית של המשפט בכוחות השוק, ואין זה ראוי לקבוע חקיקה כופה המתערבת בצורה בוטה מידי בכוחות השוק. לדעת תומכות הפמיניזם הליברלי, חקיקה המבקשת לקדם שוויון מגדרי בעבודה אמורה לכל היותר לבטל מחסומים פורמאליים העומדים בפני נשים בשוק העבודה, אולם איננה אמורה לאכוף בצורה פוזיטיבית נורמות שיש בהן משום התערבות בוטה בכוחות השוק. החשש העיקרי של תומכות הפמיניזם הליברלי, היה מכך שכפיית נורמות פוזיטיביות המחייבות לנהוג בשוויון כלפי נשים תעמוד לרועץ לנשים העובדות, משום שמעסיקים רבים יעדיפו שלא להעסיק נשים בכלל, כדי שלא להיות כפופים לנורמות הכופות הללו, ובכך יצא שכרן של הנשים בהפסדן. לדוגמה, אם ייקבע בחקיקה כי המעסיק חייב להשוות את שכרה של העובדת לשכרו של העובד, יש חשש כי במקום שחקיקה כזאת יוביל להשוואה בפועל של שכר העובדות לשכר העובדים, היא תוביל לכך שמעסיקים רבים יעדיפו שלא להעסיק נשים מלכתחילה, כדי שלא להיות כפופים לחובת השוואת השכר.

גישת הפמיניזם החברתי, שבאה לידי ביטוי בעמדת ארגון ה-Labor Feminist, הייתה שונה. התומכות בגישה זו סברו כי כדי לקדם את השוויון המגדרי בשוק העבודה מן ההכרח לעשות שימוש במשפט ולקבוע נורמות המטילות חובות פוזיטיביות הכופות את השוויון המגדרי על המעסיקים. התומכות בגישה זו היו בדעה לפיה בשוק העבודה נשים סובלות מפערים גדולים מול הגברים, ואין מנוס מיצירת נורמות משפטיות הכופות את השוויון. לדעתן של אלו, גם אם ייתכן ובמקרים קונקרטיים יהיו מעסיקים שיעדיפו בשל כך שלא להעסיק נשים, הרי שבסופו של דבר נורמות

¹ אריאן רנן-ברזילי, "בין שוק לרגולציה בעקבות בג"ץ גורן: שכר שווה, שוויון הזדמנויות ומחויבות משפחתית", **מחקרי משפט** לא, 343, 357-363 (2017).

² Equal Pay Act, 1963

³ Title VII of the Civil Rights Act 42 U.S.C § ; Equal Pay Act of, 29 U.S.C. § 206(d) (1963) 2000e-2(a)(1) (1964).