

## שוויון בתעסוקה והפליית החילוניים

פרופ' דניאל פרידמן\*

### מבוא

המאפיין את הטיעון בעניין הפליה הוא שזהו טיעון של מיעוט המתלונן על קיפוח בידי הרוב<sup>1</sup>. זה היה בעבר טיעונם של היהודים במדינות שבהן שלט רוב נוצרי או מוסלמי וכזה הוא טיעונם של השחורים בארצות-הברית.

אולם במדינת ישראל עדים אנו לפרדוקס מיוחד במינו. קבוצות מיעוט, היינו חרדים ודתיים, זוכות לכך שמוסדות וגופים הנתמכים על ידן נהנים מהכרה של המדינה וממענקים נדיבים. במסגרת גופים ומוסדות אלה עדים אנו, לא אחת, להפליה בולטת של הרוב החילוני בכל הנוגע לאפשרויות התעסוקה, כאשר להפליה זו מצטרפת לעתים הפליה כלפי נשים (היינו לא רק כלפי נשים חילוניות אלא גם כלפי נשים דתיות). מובן גם שתופעה זו הולכת ומחריפה ככל שגדלים התקציבים שמעמידה המדינה לרשותם של הגופים הדתיים וככל שגדלים המגזרים הנתונים לשליטתם.

בפתח הדיון ראוי להצביע על שני המקורות המשפטיים המרכזיים שלאורם יש לדרון בנושא: האחד, העיקרון הכללי הנוהג אצלנו במשפט הציבורי והאוסר הפליה. מוסדות וגופים ציבוריים, הכפופים לעקרונות המשפט הציבורי, חייבים לנהוג לאור עקרון השוויון ולהימנע מהפליה. השני, החקיקה בנושא שנתקבלה על ידי הכנסת בשנים האחרונות, הכוללת את חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988<sup>2</sup>, כפי שתוקן בשנת 1995. סעיפים 3, 4 ו-5 לחוק יסוד: חופש העיסוק קובעים בדלקמן:

- \* הדיקאן היוצא של בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל; פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. אני מודה לסיגל כספי, חברת מערכת "המשפט", על עזרתה בריכוז החומר.
- 1 יוצא מכלל זה הוא טיעונן של הנשים, המהוות כ-50% מהאוכלוסייה ואולי מעט למעלה מזה, בדבר הפליה.
  - 2 להלן: "חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה".

3. כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד.
4. אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכות הסמכה מפורשת בו.
5. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב.
- בהוראת המעבר לחוק היסוד, המצויה בסעיף 10 לחוק, נאמר שהוראות חיקוק, שהיו תקפות ערב תחילתו של חוק היסוד, יעמדו בתוקפן עד תום ארבע שנים<sup>3</sup> מיום תחילתו של חוק היסוד, "אולם פירושן של ההוראות האמורות ייעשה ברוח חוק יסוד: חופש העיסוק" (הדגשה שלי – ד.פ.).

סעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988 מורה כי:

- "(א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם...מעמדם האישי...דתם...השקפתם או מפלגתם, ככל אחד מאלה:
- (1) קבלה לעבודה;
- (2) תנאי עבודה;
- (3) קידום בעבודה;
- (4) הכשרה או השתלמות מקצועית...
- (ב) לענין סעיף קטן (א) רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין הענין".

להוראה זו נקבע בסעיף 2(ג) סייג ולפיו:

"אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה".

על רקע הוראות אלה אצביע על שלושה מגזרים שבהם מתעוררת השאלה.

#### אוניברסיטת בר-אילן

באוניברסיטה זו, הנתמכת בכספי המדינה, נדרשים גברים יהודים הממלאים תפקידי הוראה, ללמד כשהם חובשים כיפה. מנקודת ראותם של חילונים רבים זוהי כפייה בלתי נסבלת. חבישת כיפה מנוגדת להשקפת עולמם, מחייבת אותם לעשות שקר

3 בחוק היסוד המקורי נקבעה תקופה של שנתיים. אולם החוק תוקן לאחרונה ומכות התיקן זה, שנתקבל בכנסת באוקטובר 1996, הוארכה התקופה לארבע שנים.

בנפשם ומאלצת אותם "לשדר" מסר מטעה. חבישת כיפה יש בה משום הצהרה כי חובש הכיפה הוא אדם דתי. כאשר כופים על מורה חילוני לעשות זאת, הוא עלול לחוש שהוא מעביר לתלמידים מידע מטעה אודות עצמו. ניתן גם להניח שיהיו חילוניים שבנסיבות אלה יסרבו בכלל לעבוד במוסד המציב בפניהם דרישה כזו. בעניין זה ראוי לשוב ולהפנות להוראות סעיף 2(ב) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה שצוטטה לעיל, ואשר לפיה "רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין הענין".

אני מרשה לעצמי להטיל ספק רב אם הדרישה לחבוש כיפה, כאשר היא מוצגת למרצה לפסיקה, למתמטיקה, לפסיכולוגיה או לספרות אנגלית היא "ממין הענין". זאת, אפילו מדובר באוניברסיטה דתית.

#### בתי הדין הרבניים

בתי הדין הרבניים דנים בענייני נישואין וגירושין של יהודים לפי דין תורה. עם זאת, בתי דין אלה הם בתי דין של מדינת ישראל, שהוקמו מכוח חקיקה חילונית (של הכנסת). מינויים של הדיינים הוא מכוח חקיקה זו, ושכרם משולם מקופת המדינה. לפיכך, כפופים הדיינים לחוקיה של מדינת ישראל. פעמים אף מורה הכנסת במיוחד כי דבר חקיקה מסוים יחול גם על בתי הדין הרבניים. כך למשל נאמר בסעיף 7 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א – 1951 כי:

"כל בתי המשפט ינהגו לפי חוק זה; כן ינהג לפי חוק זה כל בית דין המוסמך לרוץ בענייני המעמד האישי, אלא אם כל הצדדים הם בני שמונה עשרה שנה ומעלה והסכימו לפני בית הדין, מרצונם הטוב, להתדיין לפי דיני עדתם".

והכוונה ברורה.

מינויים של דיינים מוסדר בחוק הדיינים, תשט"ו – 1955. המינוי הוא על ידי נשיא המדינה לפי הצעת ועדת מינויים בת עשרה חברים: שני הרבנים הראשיים, שני חברי בית הדין הרבני הגדול, שר הדתות ושר נוסף, שני חברי כנסת ושני עורכי דין.

סעיף 3 לחוק הדיינים קובע כי:

"מי שהוסמך לכך על ידי מועצת הרבנות הראשית תוך שנתיים לפני המינוי, כשיר להתמנות כדיין..."

בתקנות הדיינים (תנאי הסמכה וסדריה), התשט"ו – 1955 נקבע כי דיין חייב לעמוד, בין היתר, בתנאים הבאים: עליו להיות נשוי או שהיה נשוי, אורח חייו ואופיו הולמים את מעמדו של דיין בישראל, ועליו לעמוד בבחינות הנערכות מטעם מועצת הרבנות הראשית.

שאלה היא אם לא היה מקום לדרוש מהמועמדים לדיינות הכשרה מתאימה

בדיני מדינת ישראל, לפחות במידה שאלה רלבנטים לבתי הדין הרבניים. לענייננו אין צורך להרחיב על כך את הדיבור. די לציין שברור כי יש לרבנות הראשית השפעה מכרעת על הרכב המועמדים לדיינות. שאלות הכרוכות בכך עלו מדי פעם בכג"צ שהציב גבול לכוחה של הרבנות בעניין זה. בכג"צ 854/87 גולדשמיט נ' מועצת הרבנות הראשית<sup>4</sup> נפסק כי לאחר שהעותר זכה להסמכה מידי רב מומחה הרי הוא זכאי להיבחן בבחינות הנערכות מטעמה כתנאי להכשרה למינוי כדיין בבית דין רבני אזורי, ואין מועצת הרבנות רשאית להציב לו תנאים נוספים לשם כך.<sup>5</sup>

כאמור, לרבנות הראשית יש השפעה מכרעת על הרכב המועמדים לדיינות. התוצאה איננה מפתיעה. הדיינים הם כולם גברים המשתייכים לזרם הדתי האורתודוקסי. אין צריך לומר שניתן להכשיר (ואפשר מאוד שנמצאים אחנו כיום) נשים וגברים בעלי ידע מקיף בדיני משפחה של המשפט העברי ואף בדיני מדינת ישראל, ואשר אינם משתייכים לקבוצת הגברים הרתיים האורתודוקסים שרק להם ניתן כיום להיכלל ב"מאגר" המועמדים לתפקיד דיין.

לפיכך מתעוררת השאלה כיצד מתיישב המצב הנוכחי עם חוק יסוד: חופש העיסוק, עם חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ועם כללי המשפט הציבורי המתייבים שוויון. שאלת מינוי דיינים איננה השאלה היחידה הכרוכה בסוגיית השוויון וחופש העיסוק, המתעוררת בהקשר לבתי הדין הרבניים. שאלה נוספת נוגעת לטוענים בפני בתי דין אלה. כאן מסתבר שקיימת אפשרות שנשים תייצגנה את המתדיינים. זאת הן מכוח היותן עורכות דין והן בתור טוענות רבניות. האפשרות האחרונה נדונה בכג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות<sup>6</sup>, שבו התלונן המכון להכשרת נשים טוענות בית דין על המגבלות שנקבעו להכרה בו כמוסד חינוכי. העתירה התקבלה בחלקה והצו על תנאי נעשה החלטי ביחס לאותו חלק. לא אדון בנושא זה בפירוט. אציין רק שבין הקריטריונים להכרה כמוסד חינוכי לעניין זה, מופיע התנאי שלפיו "המוסד דורש מתלמידיו קיום אורח חיים דתי ומקיים פיקוח נאות על כך". כן אצביע על דברי השופט שטרסברג-כהן שציינה כי חופש העיסוק מהווה בשיטתנו "זכות חוקתית בעלת דרג עליון"<sup>7</sup>, וכי בדעתה "להעלות הרהורים בדבר טיבה המשפטי של הסדרת נושא רישוי טוענים דתיים"<sup>8</sup>, וכי דרך הרישוי של טוענים רבניים "מצביה מספר סימני שאלה מבחינת התקינות החוקתית שלה".

4 פ"ד מג(1) 114.

5 ראו גם בכג"צ 74/87 גולדשמיט נ' השר לענייני דתות, פ"ד מא(2) 711 בדבר זכותו של דיין, שניהן שלוש שנים בבית דין רבני אזורי, להיות מועמד לבית הדין הרבני הגדול.

6 פ"ד מח(4) 441.

7 עמוד 460 לפסק הדין.

8 עמוד 460 לפסק הדין.

9 עמוד 461 לפסק הדין.

אשר לחוק היסוד, ניתן לומר שהוראת המעבר שלו, שצוטטה לעיל, משאירה בחוקף למשך 4 שנים מיום קבלתו, חיקוקים שהיו כתוקפם ערב קבלת חוק היסוד. יחד עם זאת, נאמר בה שגם את החיקוקים הקודמים יש לפרש לאור חוק היסוד, ושאלה יפה היא האם פרשנות לאור חוק זה איננה מחייבת שינוי המצב הנוכחי.

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה אוסר מפורשות הפליה מטעמי מין או דת, אלא אם אופיים של התפקיד או המשרה מחייבים זאת.

אני מטיל ספק רב אם אופיו של התפקיד – כלומר, שיפוט בענייני נישואין וגירושין לפי המשפט העברי בשילוב עם חוקי מדינת ישראל – פוסל נשים לתפקיד זה ומחייב שהשופט יהיה גבר ולא אישה או שיהיה שייך דווקא לזרם האורתודוקסי.

עם זאת, עומדת בעינה השאלה אם חוק שוויון הזדמנויות בעבודה חל במישורין על מינוי דיינים, זאת נוכח הטיעון האפשרי שבין המדינה לבין הדיין לא קיימים יחסי מעביד-עובד במובנם הרגיל, אלא מדובר ב"מעמד"<sup>10</sup>. עוד ניתן לגרוס כי הוראות חוק הדיינים והתקנות שהותקנו לפי חוק זה הן בגדר חוק ספציפי הגובר על חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, וכי ההליך של מינוי דיינים הוא הליך מיוחד באופן שלא ניתן להכפיפו לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

לא ארחיב הדיבור בשאלות אלה. לענייננו די להצביע על כך שמן הראוי שהערכים המשתקפים בחוק יסוד: חופש העיסוק וחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה יבואו לכלל ביטוי גם במינויים לבתי הדין הרבניים. עוד ניתן להוסיף שלא ניתן להשלים לאורך ימים עם התופעה שלפיה המינויים בבתי המשפט הכלליים (בתי משפט השלום, המחוזי והעליון וכן בית הדין לעבודה) פתוחים בפני חילוניים ורתיים כאחד<sup>11</sup>, שעה שמגזר חשוב של השפיטה, העוסק בענייני נישואין וגירושין, פתוח רק בפני גברים אורתודוקסיים וסגור בפני נשים ובפני חילוניים.

#### הוראה בבתי הספר של הזרם הממלכתי-דתי

הוראות בענין זה נקבעו בחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג – 1953<sup>12</sup>, שתוקן מאז מספר פעמים. סעיף 18 לחוק הנושא כותרת "פסול עובדים מטעמים דתיים" קובע כי:

"המועצה לחינוך ממלכתי-דתי רשאית לפסול, מטעמים דתיים בלבד, מינויו או המשך שירותו של מנהל או מפקח או מורה במוסד-חינוך ממלכתי-דתי..."

10 השוו לפסק הדין בבג"צ 279/72 עובד נ' שר הביטחון, פ"ד כז(1) 169.

11 ראו רשימתי בעניין מינויי שופטים, בכרך זה בעמ' 405.

12 להלן: "חוק חינוך ממלכתי".

סעיף 34 לחוק קובע כי השר הממונה על ביצוע החוק יתקין תקנות בין השאר בדבר:

"(2) סדרי הפיקוח על מוסדות החינוך הממלכתי-דתי... וביצוע זכותה של המועצה לחינוך הדתי להציע מועמדים למורים, מנהלים ומפקחים, לפסלם להמשכת שידוחם ולהתנגד למינויים אלה מטעמים דתיים".

תקנות בענין זה אכן הותקנו.

לא קל להשלים עם קיומן של הוראות אלה בספר החוקים של מדינת ישראל. מדוע יאסר על חילוני (ואף על לא יהודי) ללמד מתמטיקה, פיסיקה או אנגלית בבית ספר ממלכתי-דתי? מה היינו אומרים אנו אילו אומצה במדינה זרה חקיקה האוסרת על יהודי דתי ללמד בבית ספר ממלכתי כלשהו?

לחומרה שבעצם קיומן של הוראות אלה מצטרפת העובדה שהחינוך הממלכתי-דתי מהווה חלק נכבד מאוד מכלל החינוך הניתן במדינת ישראל וחסימתו בפני מורים חילוניים פוגעת קשות באפשרויות התעסוקה שלהם. מספר התלמידים בבתי הספר הממלכתיים-דתיים מהווה למעלה מ-20% מכלל התלמידים בבתי הספר היהודיים במדינת ישראל, ואם נצרף לכך את התלמידים בחינוך העצמאי (כלומר המגזר החרדי) יגיע חלקם, בבתי הספר היסודיים, ליותר מ-30%.

מדובר במערך הוראה שתמיכת המדינה בו מגיעה למליארדי שקלים בשנה, והוא מעסיק אלפי מורים. ההפליה החריפה הקיימת כנגד חילוניים במגזר זה היא אפוא חמורה במיוחד, נוכח העובדה שמדובר בחלק משמעותי ביותר של שוק העבודה כתחום ההוראה ונוכח העובדה שתחום זה מוחזק כולו בכספי המדינה, כלומר באמצעות מיסים הנגבים מכלל הציבור.

אני מטיל ספק רב אם ההוראות בחוק חינוך ממלכתי והתקנות שהותקנו לפיו בעניין "פסול עובדים מטעמים דתיים" מתיישבות עם חוק יסוד: חופש העיסוק. עם זאת, עומדת עדיין החקיקה הפוסלת עובדים "מטעמים דתיים" בתוקפה, וזאת נוכח הוראת המעבר שבסעיף 10 לחוק היסוד שלפיו נשאר חקיקה כזאת בתוקפה לתקופה של ארבע שנים מיום תיקת חוק היסוד, אף שיש ליתן לה פירוש מצמצם נוכח הדרישה שיש לפרשה ברוח חוק יסוד: חופש העיסוק.

שאלה נוספת היא מה מעמדה של החקיקה המפלה נוכח הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה האוסר הפליה מטעמי דת. איסור ההפליה כפוף, אמנם, לסייג הקבוע בסעיף 2(ג) לחוק, שלפיו אין רואים הפליה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה<sup>13</sup>, אולם ספק רב אם ניתן לומר שמשרת הוראה למתמטיקה, לפיסיקה או לאנגלית בבית ספר דתי מחייבת שהמורה יקיים אורח חיים דתי.

השאלה היא, אם כן, האם חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, שנחקק לאחר

13 הסעיף צוטט לעיל, במבוא לרשימה זו.

חוק חינוך ממלכתי, ביטל מכללא את ההוראות שנקבעו בשעתו בחוק חינוך ממלכתי, המפלות עובדים (או מבקשי עבודה) מטעמי דת, או שמא עומדות ההוראות המפלות בעינינו נוכח העובדה שמדובר בחוק ספציפי העומד בתוקפו, חרף קיום הוראה כללית נוגדת בחוק מאוחר. התשובה לשאלה זו איננה ברורה, אף שאני נוטה לדעה שיש להעדיף את האפשרות הראשונה (ביטול ההוראות המפלות שבחוק חינוך ממלכתי). זאת נוכח העובדה שהחוק המאוחר מבטא את ערך השוויון שהכנסת עצמה החליטה לאמץ בתחום יחסי העבודה במלוא עוצמתו, אך כאמור התשובה לשאלה איננה ברורה.

#### הפגיעה בחינוך ובשיפוט הדתי

במקרים רבים פוגעת ההפליה לא רק בקבוצה המופלית, אלא גם בגופים ובמוסדות המנהלים את המדיניות המפלה. ניתן להניח שהחינוך ואף השיפוט הדתי נפגעים עקב כך ש"מאגר" המועמדים לתפקידים המתפנים מורכב ממגזר חלקי, ואיננו כולל קבוצה העשויה להיות בעלת גודל משמעותי ואיכות גבוהה. כך, אם בית ספר ממלכתי-דתי פוסל מראש מורה לאנגלית, למתמטיקה או לפיסיקה מחמת שאין הוא מקיים אורח חיים דתי, ניתן להניח שכתוצאה מכך נשללת לא אחת האפשרות שתלמידיו יזכו בתחום זה להוראה ברמה הגבוהה ביותר האפשרית.

#### סיכום

הכנסת אימצה את חוק יסוד: חופש העיסוק וכמו כן חוקקה את חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, האוסר, בין השאר, הפליה מטעמי דת. ניתן להניח שתקיקה זו תיושם במלוא עוצמתה ב"מגזרים החילוניים", ולאמיתו של דבר לא קיימת, גם כיום, מגמה של הפליית דתיים לרעה מחמת אמונתם, בוודאי לא במגזר הציבורי. מנגד, עדיין אנו לקיומו של מגזר עצום בהיקפו שבו מופלים החילוניים לרעה בכל הנוגע לאפשרויות התעסוקה, והשאלה היא האם תעמוד תופעה זו בעינה כאילו עקרון השוויון, חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק שוויון ההזדמנויות אינם רלבנטיים למגזר שלם.