

בתי הדין לעבודה

001038/99 פ

בית הדין האזורי לעבודה – תל-אביב-יפו

12/06/2003

בפני: כב' השופטת ו. וירט-ליבנה

בעניין:**מדינת ישראל – משרד העבודה והרווחה****המאשימה****ע"י ב"כ עו"ד מיכל מרקוביץ - בלשר****נגד****1. תפקיד פלוס בע"מ****2. קינד צביקה****3. ברויטמן חפץ רחל****הנאשמים****ע"י ב"כ עו"ד ורדית לרר - קינד****מיני-רציו:**

עונשין – דרישת שירות לאומי או צבאי היא הפלייה אסורה לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה הנאשמים הם חברה למיון והשמת כח אדם, אשר פרסו מודעות חיפוש עובדים ובהן הדרישה לשירות צבאי או לאומי. ביה"ד הרשיע אותם בעבירה לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

טענת הנאשמים, כי אינם עונים על הדרישה "מעביד" או "הזקוק לעובד" שבחוק, נדחתה: האבחנה בין חברת כח אדם לבין חברה להשמת כח אדם, היא בקשר המשפטי בין דורש בעבודה ובין החברה. במקרה הראשון, מתקיימים יחסי עובד-מעביד בין החברה לבין העובד. במקרה השני, החברה עוסקת בהליכי מיון ואיתור עבור מעסיקים. לאור לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית שלו ותכליתו, חל האיסור על פרסום מודעות מפלות גם על חברות השמה.

נפסק, כי תנאי של שירות צבאי או לאומי, כאשר אין הדבר מתחייב מאופי התפקיד, מהווה עבירה על החוק, בהיותו אפליה עקיפה של קבוצות שונות באוכלוסיה, כגון ערבים (אפלייה מטעמי לאום) או חרדים (אפלייה מטעמי דת).

הפגיעה בקבוצה חברתית מסוימת כפי שעולה מנוסח המודעות, אסורה גם אם לא קם אדם בודד שטען כי נפגע מתוכנה או כי לא התקבל לעבודה בשל כך.

הנאשמים, הטוענים ללגיטימיות של הדרישה לשירות צבאי או לאומי, מתעלמים בכך ממרכזיותו של השירות הצבאי בישראל ומהיותו סמל המסמל את הקונצנזוס הישראלי-יהודי-חילוני.

בעיית האפליה בשוק העבודה היא בעיה חברתית, המצריכה התערבות של המחוקק בשוק. מטבעה של בעיית האפליה, שהיא מבוססת על סטיריאטיפים, כך שמי ששייך לקבוצת המיעוט אינו יכול להתגבר עליה ללא עזרת המחוקק. לפיכך, גם אם בהתערבות זו יש פגיעה כלכלית בנאשמים, היא מוצדקת לאור תכליתו החברתית של החוק.

הכרעת דין

1. הנאשמים הם חברה למיון והשמת כח אדם (נאשמת מס' 1) ובעלי החברה (נאשמים מס' 2-3). האישים בו הם מואשמים הוא פרסום מודעות בדבר הצעות עבודה לעובד, שיש בהן משום הפלייה על ידי קביעת תנאי שאינו ממון העניין, בניגוד להוראות סעיפים 2, 8, 15 ו- 16 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988. התנאי אשר לטענת המדינה הינו מפלה הוא דרישה לשרות צבאי או שרות לאומי.

2 נוסח הסעיפים לפיהם הוגש האישים הוא כדלקמן -

2" (א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטיית המינית, מעמדם האישי, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתו לשירות מילואים או שירותו הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו הצפוי להם, בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה...

8(א) מעביד או הזקוק לעובד, לא יפרסם מודעה בדבר הצעת עבודה או שליחה להכשרה מקצועית אלא אם כן הצעת העבודה צויינה בלשון זכר ובלשון נקבה, בין ביחיד ובין ברבים, וכן לא יפרסם מודעה כאמור שיש בה משום הפליה על פי הוראות סעיף 2.

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על פרסום מודעה בדבר הצעת עבודה או שליחה להכשרה מקצועית שסעיף 2(ג) חל עליה.

15(א) העובר על הוראות סעיפים 2, 2א, 6 או 8, דינו - כפל הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

16. נעברה עבירה לפי חוק זה בידי חבר-בני-אדם, רואים כאחראי לה גם כל שותף - למעט שותף מוגבל - או פקיד אחראי של אותו חבר, ואפשר להביאו לדין כאילו הוא עבר את העבירה, אם לא הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו או שנקט כל האמצעים הנאותים למניעתה."

3. להלן העובדות, אשר למעשה, אינן שנויות במחלוקת -

א. הנאשמת מס' 1 הינה חברה למיון והשמת כח אדם.

ב. הנאשמים מס' 2-3 הם מנהליה של הנאשמת מס' 1.

ג. בתאריכים 14.5.96, 22.12.97 ו- 22.4.98 נשלחו אל הנאשמים מכתבי התראה בהם פורטו דרישות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988 בנוגע לפרסום מודעות בדבר הצעות עבודה.

ד. ביום 14.5.99 פרסמה הנאשמת מס' 1 ב"לוח העיר" מודעה ובה הצעת עבודה למוסד רפואי. אחד מתנאי הקבלה שצוינו היה שירות צבאי או לאומי.

ה. ביום 18.6.99 פרסמה הנאשמת מס' 1 ב"לוח העיר" מודעה ובה הצעת עבודה לתפקיד פקיד/פקידת קבלה בחברת תקשורת. גם במודעה זו צויין כי נדרש "שירות צבאי/לאומי".

ו. טענת הנאשמת מס' 1 הינה כי היא מפרסמת מדי חודש עשרות מודעות לחיפוש עובדים בנוסחים שונים, על מנת לפנות לקהל יעד רחב ככל הניתן.

בתקופה הרלוונטית לפרסום המודעות בגינן הוגש כתב האישום, החברה נדרשה לגייס פקידים/פקידות לגוון רחב של מעסיקים, ביניהם אחת מקופות החולים, משרדי ממשלה שונים, חברת ביטוח, תקשורת והתעשייה האוירית. בנוסף, באותה תקופה נודע לחברה כי היא זכתה במכרז לתעשייה הצבאית. למרות שהדבר לא נאמר באופן רשמי, ידוע בחברה כי הן התעשייה הצבאית והן התעשייה האוירית עורכות למועמדים לעבודה בדיקות בטחוניות קפדניות, הכוללות גם תחקיר אודות השרות הצבאי. לפיכך ועל מנת למשוך מספר עובדים רב ככל הניתן, פורסמו מודעות שונות, בחלקן הופיעה הדרישה לשרות צבאי/לאומי ובחלקן ללא דרישה זו.

4. להלן טיעונה של המדינה -

א. דרישת שרות צבאי כתנאי לקבלה לעבודה מהווה הפליה בקבלה לעבודה בניגוד לסעיפים 2(א) ו- 2(ב) לחוק שוויון ההזדמנויות. רשימת עילות ההפליה בסעיף 2(א) אינה רשימה סגורה. טענה מסוג זה מרוקנת מתוכן את הוראת סעיף 2(ב). הוראת סעיף 2(ב) אוסרת הפליה עקיפה במובן זה שכל תנאי שאינו חיוני לביצוע המשרה, ייחשב כתנאי מפלה. בנוסף המשמעות היא כי תנאי שנראה נייטרלי על פניו עשוי להתפס בנסיבות מסויימות כמפלה, אם בעקבות יישומו יוברר כי שיעור בני קבוצת מעמד מסויים הנפסלים מכוחו גדול בהרבה משיעור פסילתם של קבוצה אחרת. במקרה זה, התנאי של שירות צבאי אינו חיוני לביצוע תפקיד של פקידת קבלה בחברת תקשורת או במוסד רפואי. כמו כן התנאי יוצר הפליה של קבוצות נרחבות מהאוכלוסיה אשר אינן משרתות בצבא – ערבים, דתיים, בנות הפטורות משרות צבאי, מי שפטור משרות צבאי על רקע בריאותו ועוד.

ב. המודעות נשוא כתב האישום לא היו לתפקיד מסויים אשר אופיו ומהותו מחייבים שרות צבאי. מודעה אחת היתה לתפקיד פקידת קבלה בחברת תקשורת ואילו המודעה השניה היתה לפקידת/קבלה במוסד רפואי.

ג. החוק אינו מתיר פרסום מודעות מפלות למקרה שיהיה בידי המפרסם תפקיד המחייב את ההפליה. על פי החוק צריך שיהיה תפקיד ממשי אשר אופיו ומהותו מחייבים התייחסות לקבוצות אוכלוסיה מסויימות או דרישת תנאים מוקדים הכרחיים לתפקיד או למשרה.

ד. הנאשמים אף אינם נהנים מההגנה הקבועה בסעיף 2(ג) לחוק. על פי הפסיקה, יש לפרש סעיף זה באופן מצמצם. המודעות נשוא כתב האישום לא היו לתפקיד מסויים אשר אופיו או מהותו מחייבים שרות צבאי או לאומי. לעובדת הזכיה במכרז של התע"ש אין קשר לפרסום המודעות, במיוחד כאשר הנאשם מס' 2 הודה כי לא נאמר לו כי התפקידים בתע"ש מחייבים שרות צבאי.

ה. העבירה אליה מתייחס כתב האישום הינה עבירה מסוג של אחריות קפידה שאינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. די בפרסום מודעה ובה הצעת עבודה שיש בה משום הפליה.

ו. הנאשמים מס' 2-3 הם מנהלי החברה, הנאשמת מס' 1, ומכח זאת קמה להם אחריות אישית לביצוע העבירה.

5. טענת ההגנה המרכזית של הנאשמים הינה כי העובדות אינן מהוות עבירה על פי החוק, וביתר פירוט נטען כך -

א. המחוקק בחר בסעיף 2(א) לנקוב רשימה מפורטת של עילת אסורות לאפליה. לפיכך לא ניתן להפוך רשימה זו למיותרת, על ידי הוספת תנאים לרשימה.

ב. חוק שוויון ההזדמנויות תוקן והוסף בו איסור דרישת פרופיל צבאי ואיסור הפליה בשל שירות מילואים. מכאן עולה כי גם לאחר חקיקת החוק המחוקק לא הוסיף לרשימה המופיעה בסעיף 2(א) את דרישת השירות הצבאי ו/ו הלאומי כאפליה אסורה.

ג. העובדים הפוטנציאליים הפונים לחברה אינם מופנים בהכרח לתפקיד אשר הוגדר במודעה. עיקר פעילותה של הנאשמת מס' 1 הינו איתור מגוון רחב ביותר של עובדים בעלי הכשרות שונות ורקע שונה וקיומה המסחרי והכלכלי של הנאשמת מותנה בכך. עצם דרישת שרות צבאי / לאומי אינה תנאי שלא ממין העניין, כאשר הנאשמת מנסה לאתר עובדים בוגרים ובעלי נסיון לאחר שרות צבאי/ לאומי.

ד. הפרשנות המוצעת על ידי המדינה מובילה בהכרח להצרת וחסירת פעילותה הכלכלית והמסחרית של הנאשמת ולא לכך התכוון המחוקק בחקיקת חוק שוויון ההזדמנויות. מודעות דרושים גדושות בתנאים מקוממים לקבלה לעבודה, אשר לא תמיד יש להם קשר ישיר וחד ערכי לתפקיד הנדרש, כמו למשל דרישה להשכלה אקדמאית למזכירה או דרישה לתואר מאוניברסיטה ולא ממכללה.

ה. אין לראות את המודעות בהן נדרש שרות צבאי/ לאומי במנותק מפעילותה של הנאשמת מס' 1, ומשאר הפרסומים, ועל כן המסקנה המתבקשת הינה כי אין בפרסומים אלה אפליה.

ו. כאשר הנאשמת פרסמה מודעות שונות לעבודות פקידות, בחלקן קיימת דרישה לשרות צבאי ובאחרות לא, לא ייתכן שקיים עובד אחד שיוכח להוכיח כי רק בשל עצם פרסום המודעות בנוסח שפורסם לא פנה לנאשמת מס' 1 או לא התקבל לעבודה כלשהי.

ז. נאשמת מס' 2 אינה "המעביד" ואף אינה "הזקוק לעובד", אלא משמשת מעין צינור או חוליה מקשרת בין העובד הפוטנציאלי ומקום עבודתו העתידי, על כן היא אינה נושאת באחריות פלילית, לפי סעיף 15 לחוק.

6. למעשה, השאלה המרכזית שבמחלוקת היא משפטית – האם תנאי של שירות צבאי או לאומי, כאשר אין הדבר מתחייב מאופיו של התפקיד, מהווה הפרת איסור פרסום מודעות מכלות, בשל אחת העילות המנויות בסעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988 (להלן – החוק או חוק השוויון).

אך לפני כן יש לדון בשאלת תחולתו של האיסור הפלילי הקבוע בחוק שוויון ההזדמנויות, לאור טענת הנאשמת מס' 1 כי אינה "מעביד" או "הזקוק לעובד", כאמור בסעיף 8 לחוק.

7. אין חולק כי הנאשמת מס' 1 הינה חברה העוסקת במיון והשמת משאבי אנוש. כך נקבע הדבר בכתב האישום, בתצהיר הנאשם מס' 2, מנהלה של הנאשמת מס' 1, וכפי שהוצהר על ידי ב"כ הנאשמים בעת ההקראה, אין מחלוקת לגבי העובדות המפורטות בכתב האישום.

בסיכומי הנאשמים הרחיבה באת כוחם לגבי פעילותה של הנאשמת מס' 1 כחברה להשמת כח אדם, הרבה מעבר לתיאור העובדתי הקצר והתמציתי המופיע בתצהירו של הנאשם מס' 2, על כן לא ניתן לקבל תיאור זה כחלק מהראיות בתיק.

8. העבירה הפלילית של פרסום מודעות "דרושים" מפלות חלה על "מעביד" וכן על "הזקוק לעובד" (לפי לשונו של סעיף 8 לחוק). השאלה שלפני הינה, האם חברה למיון ולהשמת משאבי אנוש היא "מעביד" או "הזקוק לעובד". האבחנה בין חברת כח אדם ובין חברה להשמת כח אדם, הינה בקשר המשפטי בין דורש העבודה ובין החברה. במקרה הראשון, חברת כוח האדם מעסיקה את העובד, הפועל, הלכה למעשה,

בחצרי המעסיק בפועל (המשתמש), בעוד שחברת ההשמה עוסקת בהליכי מיון ואיתור עובדים עבור מעסיקים. ניתן לתאר את חברות ההשמה כקבלן שירותים בניגוד לקבלן כוח אדם (על ההבחנה בין השניים ר' ר-ר. בן ישראל "העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם: שאלה של יחידת מיקוח ויציגות הרהרים ראשוניים בעקבות התיקון לחוק" מאזני משפט ב (תשס"ב) 9, 13 ה"ש 12; ר. בן ישראל "מיקור חוץ (outsourcing) 'מתמקרים' החוצה: העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם – פרשנות אחרת המרת העיסקה הפורמאלית בעיסקה האוטנטית" ספר ברנזון (כרך שני) עמ' 561, 564 ה"ש 5; י. מרגליות ו. רבין – מרגליות "עבודה ורווחה: על הקשר בין דפוסה ההעסקה המשתנים לבין זכויות הרווחה של העובדים" עיוני משפט כה (תשס"ב) 601, 643-642). חברת ההשמה נותנת שירותים של מיון ואיתור עובדים עבור המעסיק, פעילויות אשר בעבר בוצעו על ידי המעסיק הישיר, כחלק אינטגרלי מהפררוגטיבה הניהולית.

בהקשר זה יש לציין כי בתצהירו של הנאשם מס' 2 לא הובהרה השאלה האם נרקמים בין הנאשמת מס' 1 ובין הפונים אליה יחסי עובד – מעביד או שכפי שנטען בסיכומים, היא משמשת רק "ימתוכת" או "צינור" מקשר בין המעביד ובין דורש העבודה.

9. לדעתי, האיסור על פרסום מודעות מפלות חל על כל מי שזקוק לעובד – מעביד, חברת כח אדם או חברה להשמת כח אדם, והדבר נלמד הן מלשון החוק, הן מההסטוריה החקיקתית (לרבות תיקוני החוק) והן מהתכלית העומדת בבסיס האיסור הפלילי.

אסביר את דברי –

א. מבחינת לשון החוק, סעיף 8 הוא הקובע את הנורמה הפלילית של איסור פרסום מודעות בעלות תוכן מפלה.

- (א) מעביד או הזקוק לעובד, לא יפרסם מודעה בדבר הצעת עבודה או שליחה להכשרה מקצועית אלא אם כן הצעת העבודה צויינה בלשון זכר ובלשון נקבה, בין ביחיד ובין ברבים, וכן לא יפרסם מודעה כאמור שיש בה משום הפליה על פי הוראות סעיף 2.
- (ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על פרסום מודעה בדבר הצעת עבודה או שליחה להכשרה מקצועית שסעיף 2(ג) חל עליה.

מלשון החוק ברור הוא כי האיסור אינו חל רק על מעביד אלא הוא חל גם על "הזקוק לעובד". על כן השאלה היא מיהו אותו זקוק לעובד? יש שיטענו כי "הזקוק לעובד" הינו מי שעדיין אינו מעביד (למשל עסק בהקמה), היינו מי שטרם נרקמו בינו ובין דורש העבודה יחסי עובד – מעביד. לדעתי, לפרשנות מצמצמת זו אין תימוכין בלשון החוק. לכאורה, נראה כי הביטוי "הזקוק לעובד", יכול לסבול פרשנות של חברת כח אדם (קבלן כח אדם, לפי חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כח אדם, התשנ"ו – 1996) או חברת ההשמה, העוסקת בתיווך בין דורשי עבודה ובין מעבידים. ניתן גם לומר כי אין בלשון החוק, כפשוטה, רמז לכך שכוונת המחוקק היתה להחיל את האיסור רק על סוג מסוים של גורמים (למשל, רק על קבלני כח אדם), אלא הוא נקט בלשון רחבה ביותר – כל מי שזקוק לעובד.

בנושא זה כותב פרופ' ברק, בספרו "פרשנות במשפט" –

"ביסוד פרשנות החקיקה עומד טקסט המבוטא בלשון טבעית. ללשון זו יש מובן עבור דובריה של אותה לשון. פרשנות החקיקה חייבת להעניק ללשון את אותה

משמעות הנופלת לגדר מובנה של הלשון עבור דובריה. האופציה הלשונית הנבחרת על ידי הפרשן צריכה ליפול למתחם המשמעויות המקובלות על דובריה של אותה שפה. אכן, על הפרשן להגשים את תכלית החקיקה (הכלל השני), אך הגשמה זו צריכה לעגן עצמה בלשון החקיקה. אין שופט רשאי ליתן למילות החוק משמעות שהן אינן יכולות לשאת. " (פרשנות במשפט, כרך ב' עמ' 81-82 וכן בעמ' 84-85).

ב. מבחינת ההסטוריה החקיקתית, סעיף 8 הנ"ל תוקן פעם אחת, בשנת התשנ"ה (חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 3), התשנ"ה – 1995, ס"ח 1528, התשנ"ה 334).

גם בנוסח המקורי לסעיף זה (ס"ח 1240, התשמ"ח 38) האיסור (שהיה מצומצם יותר מבחינת תוכן המודעה) חל הן על מעביד והן על הזקוק לעובד –

"מעביד או הזקוק לעובד לא יפרסם מודעה בדבר הצעת עבודה או שליחה להכשרה מקצועית אלא אם כן הצעת העבודה צויינה בלשון זכר ובלשון נקבה, בין ביחיד ובין ברבים, למעט הצעת עבודה שסעיף 2(ג) חל עליה."

ג. לנוסח המקורי קדמו שתי הצעות חוק, הראשונה בדרך של תיקון חוק הזדמנות שווה בתעסוקה (ה"צ 1804 התשמ"ז 64), ואילו ההצעה השנייה, בדרך של חקיקת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (ה"צ 1848 התשמ"ז 324). ההצעה בדבר איסור פרסום מודעות מפלות הועלתה בהצעת החוק השנייה, ובה הוצע כי האיסור יחול רק על מעביד. אולם במהלך הליכי החקיקה, הנוסח שונה, כך שבנוסח החוק שהתקבל, האיסור בסעיף 8 הופנה הן כלפי המעביד והן כלפי "הזקוק לעובד".

מכאן שכוונתו המקורית של המחוקק היתה להרחיב את האיסור כך שהוא יכלול את כל מי שפרסם מודעות "דרושים", ולא רק את המעבידים הישירים, בין שמבחינה פורמאלית מדובר בחברת כח אדם, חברת שירותים או חברת השמה.

ד. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא בשינויים שעבר החוק במהלך השנים. ראשית, הגדרת העבירה, ככזו המופנית הן למעביד והן לזקוק לעובד נותרה לאחר שינוי הנוסח של סעיף 8 בשנת 1995 והרחבת האיסור הנוגע לתוכן המודעות (כפי שתואר לעיל). זאת ניתן גם ללמוד לאור חקיקת חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו – 1996.

בשנת תשס"א תוקן חוק שוויון ההזדמנויות, כך שהוספה לו התייחסות מפורשת לקבלני כח אדם (חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 7), התשס"א – 2001. במסגרת תיקון זה הוספה הגדרת מעסיק בפועל וקבלן כח אדם וכן תוקנו סעיפים 2, 15, 21, 20 לאותו חוק. סעיף 8 נותר בנוסחו ללא תיקון כלשהו.

בדברי ההסבר להצעת החוק שקדמה לתיקון זה (הצעת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 6)(תחולה על מעסיק בפועל), התשס"א – 2000, ה"צ 2964, התשס"א 390), נאמר –

"חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כח אדם, התשנ"ו – 1996, שיפר את תנאי העסקתם של עובדי קבלני כח אדם.
כיום הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988 (להלן – החוק), האוסרות על הפליה בידי מעביד בין עובדיו, אינן חלות על מעסיק בפועל של עובדי קבלן כוח אדם או של מועמדים לעבודה מטעם קבלן כוח אדם.
לאור זאת נותר צורך לאסור במפורש בחוק הפליה מעין זו, וכך להרחיב את גבולות השוויון בתעסוקה."

למרות מטרה זו, לא ראה המחוקק לנכון לשנות את האיסור הקבוע בסעיף 8 והנוגע לפרסום "מודעות דרושים". מכאן, שאף המחוקק לא היה בדעה כי יש מקום לשנות מן האיסור, להבהירו או להרחיבו, אלא שהוא רחב דיו על מנת לכלול את כל הגופים המעוניינים בפרסום מודעות דרושים, היינו – הן במצב בו המפרסם את המודעה הוא המעביד הזקוק ולעובד והן מצב בו מפרסם המודעה זקוק לעובד אולם הוא לא מתעתד להיות המעביד.

ה. על המשקל שיש לתת לשינויים שעבר החוק, כותב פרופ' ברק (פרשנות במשפט, כרך ב', 347-348)

"... חוקים מוקדמים מהווים חלק מההיסטוריה החקיקתית של חוקים מאוחרים. ניתן להסתייע בהם גיבוש תכלית החקיקה בחוק המאוחר. אך גם ללא ביטול, תיקון או שינוי, ניתן ללמוד על תכליתו של החוק החדש מהסביבה החקיקתית אליה הוכנס עם חקיקתו.
גם היפוכו של דבר הוא נכון: חקיקה מאוחרת משפיעה על גיבוש תכלית החקיקה בחקיקה קודמת. במיוחד כך הדבר אם החקיקה המאוחרת הוסיפה או גרעה מהחקיקה הקודמת. אך גם בלא שינוי בחקיקה הקודמת, יש בעצם קיומה של החקיקה החדשה כדי להשפיע על תכליתה של החקיקה הישנה. תוצאה זו טבעית היא. חקיקה חדשה עשויה ליצור מציאות חדשה. מציאות זו מצידה עשויה להשפיע על הבחירה בין תכליות שונות – אנכיות או אופקיות – של החוק הישן.

...

כמובן, יש להיזהר שעה שבוחנים את השפעות גומלין של החוקים השונים. ייתכן והחוק החדש לא בא לשנות מהחוק הישן, אלא אך בא להסיר ספקות, או מטעמי זהירות. ייתכן שהחוק החדש בא לשנות מהחוק הישן, מתוך תפיסה מוטעית של משמעות הדין הישן. כל זאת יש לקחת בחשבון, אך אין בכך להצדיק התעלמות מהחוק החדש, מקום שהוא אינו בא אך מטעמי זהירות או מקום שהוא אינו מבוסס על טעות. זהו מצב הדברים הרגיל, ובמסגרתו יש לחוק מאוחר השפעה על פרשנות של חוק מוקדם." (ור' גם שם בעמוד 395-396)

ו. מבחינת תכלית החוק, פרשנות החוק או ביטוי מסויים בחוק, צריכה לעלות בקנה אחד עם תכלית החקיקה. הפרשנות התכליתית אינה משתנה גם כאשר מדובר בפרשנות נורמה פלילית – (א. ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט (תשס"ב) יז 347, 348) –

"נקודת המוצא העקרונית היא כי הטקסט הפלילי מתפרש על פי אותה שיטת פרשנות שלפיה מתפרשים כלל הטקסטים המשפטיים בישראל, כלומר, על פי

הפרשנות התכליתית. על פי שיטה זו, אמת המידה החלה בפירושה של כל הטקסטים המשפטיים – לרבות הטקסט הפלילי – היא התכלית המונחת ביסוד הדין.

בית המשפט העליון עמד על כך, גם בהקשר של משפט העבודה (דנג"צ 4601/95 **סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נב(4) 817-)

"בפרשנותו של דבר חקיקה, אנו שואלים את עצמנו מהי המטרה המונחת ביסודו. מובנו של החוק לא ייקבע אך על פי מובנה המילוני של הלשון. ללשון ייתן אותו מובן אשר מגשים את המטרה המונחת ביסוד החקיקה. בדומה, מובנו של החוק לא ייקבע אך על פי המובן היוריספרודנטלי שניתן למושגים בהם משתמש דבר החקיקה. מובנו של החוק ייקבע על פי המטרה המונחת ביסודו. מבין המובנים הלשוניים השונים יבחר אותו מובן לשוני אשר מגשים את התכלית שהחוק נועד להגשים ...

זו הפרשנות התכליתית המקובלת עלינו, והנגזרת מהתפיסה הכללית שהמשפט אינו גן עדן של מושגים אלא חיי יומיום של צרכים, אינטרסים וערכים, אותם מבקשת חברה נתונה להגשים בזמן נתון. על כן, לביטויים זהים המופיעים בחוקים שונים עשויים להינתן מובנים שונים. אכן, מובנו של ביטוי נקבע על פי תכליתו, והתכלית המונחת ביסוד חוקים שונים היא שונה.

...

תפישה זו חלה, כמובן, גם במשפט העבודה."

ז. מטרתו של חוק השוויון היתה למנוע את תופעת האפליה בעבודה מטעמים שאינם לגיטימיים (ר' למשל, בג"צ 6845/00 **איתנה ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה**, עבודה עליון, כרך סב 721), מתוך הכרה בערך השוויון כאחד מעקרונות היסוד במשפט הישראלי. סעיף 8 הינו אחד מסעיפי החוק אשר נועד להגביר את האכיפה בתחום זה ועל כן גם מבחינת תכלית זו, אין מקום לפרשנות מצמצמת או כזו המחילה את האיסור רק על המעביד בפועל. כאמור, תכלית זו מתיישבת גם עם לשונו המפורשת של החוק.

10. סיכומו של דבר, האיסור על פרסום מודעות "דרושים" בעלות תוכן מפלה חל על כל מי שזקוק לעובדים ומפרסם מודעות דרושים, בין שהוא עצמו המעביד הזקוק לעובדים ובין אם הוא גורם אחר הזקוק לעובדים ובשל כך מפרסם את המודעה.

11. מכאן נעבור לגופו של עניין – והוא השאלה האם דרישה לשירות צבאי או שירות לאומי, מהווה הפליה אסורה על פי חוק שוויון ההזדמנויות.

למעשה השאלה הינה האם הדרישה לשירות צבאי או לשירות לאומי מהווה אפליה עקיפה של קבוצות שונות באוכלוסייה, כגון ערבים (שהיא אפליה אסורה מטעמי לאום) או חרדים (שהיא אפליה מטעמי דת).

בשיטת המשפט הישראלית, האיסור על הפלייה כולל בתוכו גם איסור על הפלייה עקיפה (דנג"צ 4191/97 **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330; ע"ע 238/99 **איתנה ניב – קופת חולים כללית**, פד"ע לה 49; בג"צ 6845/00 **ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה**, הנ"ל).

כך למשל, נפסק בדב"ע נא/ 3-8 **מדינת ישראל – גסטטנר**, פד"ע כד 65, 72 –

"ההפלייה האסורה היא הן הפליה גלויה והן הפליה עקיפה. לגבי הגלויה אין מקום להרחיב את הדיבור, בעוד ההפליה העקיפה פירושה הכללת אמות מידה שאינן רלבנטיות למהות התפקיד, ואף כי על פניהן הן עשויות להיראות אובייקטיביות, הן באות למעשה לחסום את דרכם של בני אחד המינים למילוי תפקיד."

ובהמשך, במסגרת סקירת הדין בארצות הברית קובע בית הדין הארצי –

"פסק דין זה [Briggs v. Duke Power co. 401US 424(1971) – ו.ו.ל.] מתייחס להפליה מטעמי גזע אך ניתן להקיש ממנו לענייננו. ראשית, האיסור על הפליה חל אף על הפליה עקיפה, שנית – הקובע הוא התוצאה האובייקטיבית ולא כוונת המעביד, ושלישית – משהוכח לכאורה קיומה של הפליה, עובר הנטל להוכיח כי אין כזאת על המעביד (מסקנה זו אינה נחוצה לענייננו לאור הוראתו של סעיף 9 לחוק השוויון, המטיל את נטל ההוכחה במלואו על המעביד)."

על עמדה זו חזר בית הדין הארצי הפרשת בפלוטקין (דב"ע נו/ 3-129 **פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ**, פד"ע לג 481, 490) –

"המחוקק הישראלי, אם כן, מתייחס לשוויון פורמלי ומהותי כאחד ... 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 הספציפיקציות היא גובה או משקל גדולים, הרי יתכן שרוב הנשים לא תתאמנה לספציפיקציה זו. אם הספציפיקציה היא אנשים גבוהים בלבד, יתכן שרב יוצאי המזרח - סין ויפן, לא יתאימו לדרישה. אם הספציפיקציה היא אנשים בעלי אף סולד, הרי רוב היהודים ויתר העמים השמיים לא יוכלו אף להציג את מועמדותם. אם דרישה זו אינה רלוונטית לסוג העבודה תהא זו הפליה עקיפה."

12. על תכליתו של האיסור בדבר אפלייה עקיפה, לצד האיסור על אפלייה ישירה, עמדה ד"ר שרון רבין מרגליות במאמרה "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה - כיצד מוכיחים את קיומה" **הפרקליט** מד (תשנ"ט) 529, 562 – 563 :

"הייחודי למודל זה [של אפליה עקיפה, המכונה על ידי המחברת "השפעה שונה"] הוא הויתור המפורש על הדרישה, העומדת ביסוד מודל היחס השונה, לפיה על התובע להוכיח כי המעביד התבסס על טעם פסול במסגרת תהליך קבלת החלטות. מודל השפעה השונה הוא מודל תוצאתי מובהק. הוא בא להתמודד עם תהליכי קבלת החלטות בהם מעורבים קריטריונים נייטראליים – בהם השימוש בקריטריון הנייטרלי יצר השפעה שונה ומפלה על קבוצה המוגנת על פי החוק.

דוגמאות שמרבים להזכירן הן דרישות גובה ומשקל, שיש להן השפעה שונה על קבוצת הנשים, מבחני התאמה שסיכויי ההצלחה בהם לפרטים הנמנים על קבוצות מוגנות פחותים בהרבה, דרישות בדבר שירות צבאי ביחידה קרבית ועבודה בשעות ארוכות ולא מקובלות.

ייתכן שהמניע של המעביד בקביעת דרישות אלה הוא אכן פסול, כאשר כל מטרתו היא לסנן באופן עקיף את מי שנמנה על קבוצה מוגנת. אולם מקרים אלה נופלים בהכרח למודל היחס השונה, והשימוש במודל ההשפעה השונה מהווה רק כלי עזר ראייתי להוכיח כי אכן המעביד הפלה בין עובדיו או מועמדים לעבודה.

עם זאת, התפיסה המהותית העומדת ביסוד מודל ההשפעה השונה היא רחבה ומטרתה לקדם קבוצות מוגנות. מבחינה זו אנו זונחים את תפיסת האפליה המתמקדת בפרט - התפיסה האינדיבידואליסטית - ופונים לתפיסה הבוחנת את תופעת האפליה מפרספקטיבה קבוצתית כוללת תוך מטרה לשפר ולקדם את מעמדתם של קבוצות מוגנות. למודל קשר לרעיון האפליה המתקנת, אף שהוא נקי מהבעייתיות הכרוכה ביישום עקרון האפליה המתקנת לפיו יש לתת עדיפות לפרט הנמנה על קבוצה שמעוניינים לקדמה, עקב שיוכו הקבוצתי.

במובן החלש של מודל ההשפעה השונה קורא המודל למעביד שקבע קריטריונים המקשים על מי שנמנה על קבוצות מוגנות, להתמודד על תפקיד או קידום נכסף, לבחון עצמו בשנית על מנת לקבוע אם שימוש בקריטריון האמור אכן נחוץ לסיווג המתמודדים. זהו פיקוח שאין עימו עלות.

במובן החזק מדובר בכלי רב עוצמה המחייב מעביד שעשה שימוש בקריטריון נייטרלי בעל השפעה שונה על קבוצה מוגנת להצדיק את השימוש בקריטריון זה, כלומר להראות שהוא אכן תנאי ממין העניין. תפיסה זו כמובן מטילה עלויות על המעביד. המודל במובן החזק, הוא אשר אומץ בישראל. מסקנה זו מתבקשת מנוסח סעיף 2(ב) לחוק.

ור' גם באותו הקשר את עמדתה של פרופ' בן ישראל, ב"שויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה" (כרך ב') בעמ' 365 ואילך –

"בסעיף 2(א) לחוק קובע המחוקק את איסור האפליה הישירה, באמצעות המילים "לא יפלה מעביד...". איסור אפליה עקיפה נקבע בסעיף 2(ב) לחוק כדלקמן: "לעניין סעיף קטן (א) רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין העניין."

נראה, כי בהוראה זו נאסרה אפליה עקיפה. המשמעות הראשונית והפשטנית של פסילת תנאי שלא ממין העניין היא, כי כל תנאי שאינו מתייחס לביצוע התפקיד ייחשב לתנאי מפלה, אם יש לו תוצאה פוגעת בקשר לקבלה לעבודה, לתנאי עבודה, לקידום בעבודה, להכשרה או להשתלמות מקצועית, לפיטורים או לפיצוי פיטורים וכן בקשר להטבות בעת פרישה מהעבודה.

...

ואולם לאפליה עקיפה יש גם משמעות אוניברסלית אחרת. על פיה, תנאי הנראה נייטרלי על פניו עשוי להיתפס בנסיבות מסוימות כמפלה. זה יהיה המצב אם בעקבות יישומו יוברר, כי שיעור בני קבוצת מעמד מסוימת הנפסלים מכוחו גדול הרבה משעור פסילתם של בני קבוצת מעמד אחרת."

בהמשך מציגה פרופ' בן ישראל את השאלה הבאה –

"בישראל עדיין לא נדון נושא האפלייה עקיפה בקשר למשמעות של סעיף 2(ב) לחוק. עולה איפוא השאלה, אם כדי לפסול תנאי מפלה מכוח סעיף 2(ב) צריך שתתקיימנה שתי הדרישות המנויות להלן כדרישות חלופיות או מצטברות: א. שעצם הכללת הדרישה כתנאי תהיה שלא ממין העניין; ב. שיישומו יהיה בעל תוצאה הפוגעת בשוויון הסיכוי של בני קבוצת מעמד אחת בשיעור גבוה יותר מפגיעתו בשוויון הסיכוי של בני קבוצת מעמד אחרת. התשובה לשאלה האמורה היא חשובה ביותר ועשויה להוביל למסקנות קוטביות. למשל, מה דינו של תנאי שיש לו הצדקה עניינית, ניהולית או עסקית, אבל הוא פוגע בשוויון הסיכוי של בני קבוצת מעמד מסוימת במידה רבה יחסית לפגיעתו בשוויון הסיכוי של בני קבוצות אחרות? אם מדובר בתנאים חלופיים, כי אז תנאי כזה ייחשב לתנאי מפלה. לעומת זה, אם מדובר בתנאים מצטברים, כי אז תנאי כזה, על אף פגיעתו בשוויון הסיכוי של בני קבוצת מעמד מסוימת, עשוי שלא להיחשב למפלה."

לענייננו, ניתן להשאיר את השאלה שהעלתה פרופ' בן ישראל בצריך עיון, מאחר שלדעתי, עצם הצגת הדרישה לשירות צבאי או לאומי מהווה אפלייה עקיפה במובן זה שהיא מהווה אפליה מטעמי לאום ודת, ובכך הפרת ההוראה בסעיף 2(א), כך שעצם הכללת הדרישה הינה תנאי שלא ממין העניין. בנוסף, יישום התנאי הוא בעל תוצאה הפוגעת בשוויון שבין יהודים ולערבים ובין יהודים חלוניים ליהודים חרדיים, בשוק התעסוקה.

בהקשר זה ראוי לציין כי ההצדקה לאיסור על הפלייה עקיפה מהטעמים שנקבעו בסעיף 2 לחוק, ולא רק הפלייה ישירה, היא התשובה לטענת הנאשמים כי לא ייתכן שקיים עובד אחד שיוכל להוכיח כי רק בשל עצם פרסום המודעות בנוסח שפורסם לא פנה לנאשמת או לא התקבל לעבודה כלשהי. הפגיעה בקבוצה חברתית מסויימת, כפי שעולה מנוסח המודעות, אסורה, גם אם לא קם אדם בודד שטען כי נפגע מתוכנה ולא התקבל לעבודה בשל כך.

13. טיעונים של הנאשמים ביחס ללגיטימיות הדרישה לשירות צבאי או לאומי, כשהדבר אינו מתבקש מאופי תפקיד ספציפי, מבקש להתעלם ממרכזיותו של השירות הצבאי במדינת ישראל ומהעובדה הידועה לכל כי קבוצות גדולות מהאוכלוסיה, השייכות למיעוט – לאומי או מיעוט על בסיס דתי, אינן משרתות בצבא בשל השתייכות חבריהן לקבוצות אלה. נדמה כי אין חולק בדבר מרכזיותו של השירות הצבאי, כמוסד המסמל את הקוזצנזוס – הישראלי – יהודי-חילוני, במדינת ישראל. חוברת של כתב העת "פלילים" (כרך ט', תשס"א), הוקדשה לנושא משפט, צבא וחברה, ועסקה במגוון היבטים של מעמדו של מוסד הצבא במדינת ישראל והיחס בין הקונצזוס ובין המיעוטים החברתיים (הדבר עולה במובהק מכותרות המאמרים בחלק הראשון של אותו כתב עת, שכותרתו – "צבא וחברה – שאלות של זהות": ח. ג'בארין "לקראת גישות ביקורתיות של המיעוט הפלסטיני: אזרחות, לאומיות ופמיניזם במשפט הישראלי", א. גרוס "מיניות, גבריות, צבא ואזרחות: שירות הומואים ולסביות בצה"ל במשקפיים השוואתיים", פ. רדאי "הצבא – פמיניזם ואזרחות", ג. ספיר "גיוס בחורי ישיבות לצה"ל: הצעת מתווה לשיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים").

כך למשל, ניסח זאת אייל גרוס במאמרו "מיניות, גבריות, צבא ואזרחות, שירות הומואים ולסביות בצה"ל במשקפיים השוואתיים" (פלילים) כרך ט' תשס"א 95, 155) -

"... שהרי השירות הצבאי הוא אמת המידה הבסיסית ביותר למקובלות בחברה הישראלית.... השירות הצבאי הוא שמקנה כרטיס כניסה לאזרחות ישראלית מלאה, קרי אזרחות המגדירה חברות בקולקטיב או באומה, ולא רק חברות פורמלית במדינה. אי גיוסם של הפלסטינים הישראליים מסמל את הרחקתם מהקולקטיב הישראלי. אם השירות הצבאי מגדיר את גבולות הקולקטיב, הרי שהפלסטינים מודרים מקולקטיב זה, תוך שהם נהנים מאזרחות מופחתת."

בנוסף, שאלת השירות הצבאי, נתפסת כחלק מפטור קיבוצי שניתן לקבוצת מיעוט על רקע ייחודה (לאום – לגבי קבוצת הערבים ודת לגבי קבוצת החרדים). בנושא זה כותב אילן סבן במאמרו "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי – פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו" **עיוני משפט** כו (תשס"ב) 241, 276 - "אחת הזכויות הקיבוציות המשמעותיות ביותר העומדת למיעוט היא הפטור מהשירות הצבאי. פטור זה מסווג כזכות קיבוצית משני טעמים עיקריים: ראשית, הוא מוענק על בסיס השתייכות קבוצתית (והצידוק המוסרי העומד בבסיסו נובע מייחודם הלאומי של בני המיעוט הערבי – פלסטיני והעימות בין עמם למדינת אזרחותם). שנית, כמו ביחס להסדרים אחרים של משפט ומדיניות ציבורית, איננו מסתפקים ברובד המוטיווציה העיקרית של הופעתם, אלא מתעמקים בתוצאותיהם/ השלכותיהם. נקודה אחרונה זו בולטת כאן. ראוי להסכים כי התחשבות אנושית במצבם המיוחד של הערבים הפלסטיניים לא היתה שיקול יחיד לפטור מהשירות – האינטרס הבטחוני של קהילת הרוב דחק לכך ממילא. אף על פי כן אין הדבר גורע מחשיבותו של הפטור כחלק חיוני בזכויות הקיבוציות של המיעוט. הפטור הוא קו הגנה חשוב בהקשרן של התרבות, הלשון והזהות הלאומית של הערבים הפלסטיניים בישראל, והוא בוודאי נושא גם השלכות על הלכידות הפנימית של קהילת המיעוט."

המסקנה מכל האמור, הינה כי העדפת מי ששירת בצבא או התנדב במסגרת שירות לאומי הינה אפלייה עקיפה של קבוצת הערבים במדינת ישראל (ועל כן מהווה הפלייה מטעמי לאום) ומהווה גם הפליית קבוצת החרדים (שהיא הפלייה מטעמי דת).

14. זאת ועוד, בית המשפט העליון הכיר בכך שדרישה לשירות צבאי הינה דרישה מפלה כלפי ערבים ועל כן בלתי לגיטימית. בבג"צ 6698/95 **עאדל קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, שם קבע בית המשפט את העובדות הבאות – "תקנות אלו [תקנות האגודה השיתופית קציר – ו.ו.ל] קובעות, בין השאר, כי לאגודה יוכל להתקבל רק אדם, שבין היתר "סיים שרות (ה)חובה לפי חוק שרות בטחון, תשי"ט - 1959 [נוסח משולב] או משוחרר משרות חובה על פי חוק זה או ששירותו הצבאי נדחה לפי חוק זה" (פרק ג', סעיף 6 לתקנות, כפי שתוקנו ב-8.2.82). הלכה למעשה, אין מתקבלים ערבים כחברים באגודה השיתופית."

בית המשפט העליון לא דן כלל בשאלה האם דרישה לשרות צבאי מהווה הפלייה על רקע לאום, אלא דן בטענות הצדדים לגופו של עניין, כאשר ברור הוא כי דרישה לשרות צבאי קודם מהווה הלכה למעשה הפלייתם של ציבור הערבים בישראל.

15. אכן, כפי שציננה ב"כ הנאשמים, חוק השוויון תוקן מספר פעמים והוספו בו איסור דרישת פרופיל צבאי ואיסור הפליה בשל שירות מילואים. אך אין בכך להביא למסקנה כי הדבר מהווה הסדר שלילי המתיר לדרוש שירות צבאי או לאומי, מקום שהדבר אינו עולה מדרישות התפקיד, וזאת מאחר שדרישה זו מהווה נסיון לעקוף עילות אפלייה אסורות שנקבעו במפורש בסעיף 2. כפי שנאמר לעיל (בסעיף 9 לפסק

הדין, לעיתים תיקונו של חוק נועד להבהיר או לחדד מצב, ולא בכל מקרה ניתן לומר כי כוונת המחוקק היתה ליצור הסדר שלילי.

16. לכל האמור לעיל נוסף כי גם לגופו של ענין, לא השתכנעתי כי אכן היתה הצדקה עניינית לקבוע דרישה של שירות צבאי/ לאומי, שכן למרות שהנאשמים טענו שדרישה זו נועדה על מנת למצוא לקוחות לתע"ש, בגוף המודעות נאמר כי המדובר במשרות לחברת תקשורת ולחברה רפואית.

בנוסף, הדרישה לשירות לאומי, המופיעה במודעות כחלופה לדרישה לשירות צבאי, היא הנותנת כי "השיקול הבטחוני" אינו שיקול אמיתי, אלא נועד להיות רף המסנן את מי שאינו משרת בצבא, היינו ערבים וחרדים, אחרת הדרישה היתה ליוצאי צבא בלבד.

17. טענה נוספת בפי הנאשמים והיא, כי הפונים לחברה בעקבות המודעה אינם מופנים בהכרח לתפקיד אשר הוגדר במודעה, אלא שהחברה יוצרת מעין מאגר של עובדים פוטנציאליים. טענה זו תמוהה ביותר, מאחר שבכך מודים הנאשמים כי הם מפרסמים מודעות שאין בהן אמת, כאשר הם מפרסמים כי חברה מסויימת זקוקה לעובדים.

לגופו של ענין, האיסור הקבוע בחוק נוגע לנוסח של מודעה קונקרטית. לאחר שהוכח כי תוכן המודעה הינו אסור על פי חוק השוויון, שאלת הכוונה, היינו השאלה האם החברה התכוונה להפנות את העובדים לתפקיד המוצע או לתפקיד אחר, שאינו מוזכר במודעה, אינה רלוונטית ואינה משנה את העובדה כי תוכנה של המודעה כפי שפורסם בפועל, הינו מפלה ועל כן אסור.

18. הנאשמים הוסיפו וטענו כי מודעות דרושים גדושות בתנאים מקוממים לקבלה לעבודה, אשר לא תמיד יש להם קשר ישיר וחד ערכי לתפקיד הנדרש, כמו למשל דרישה להשכלה אקדמאית למוכירה או דרישה לתואר מאוניברסיטה ולא ממכללה. יש להבחין בין תנאים "אשר לא תמיד יש להם קשר ישיר וחד ערכי לתפקיד הנדרש" (כהגדרת הנאשמים) ובין תנאים המהווים הפלייה עקיפה. הדרישה לשירות צבאי שונה מהותית מדרישה להשכלה אקדמית, מאחר שהיא מהווה מסווה להפלייתן של קבוצות מיעוט בחברה הישראלית. שונה הדבר לגבי דרישה להשכלה כזו או אחרת.

ואחרון – טענת הנאשמים כי איסור ההפלייה פוגע בפעילות הכלכלית והמסחרית של הנאשמת ולא לכך התכוון המחוקק בחקיקת חוק השוויון. בעיית האפלייה בשוק העבודה הינה בעייה חברתית, כשממהותה מדובר בכשל שוק שלא ניתן להדבירו, אלא על ידי התערבות של המחוקק בשוק העבודה. ממהותה של אפלייה שהיא נוצרת על בסיס סטריאוטיפים (ר' דנג"צ 4191/97 **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד (5) 330, בעמ' 351 ודב"ע נא/3-8 **מדינת ישראל – גסטטנר**, פד"ע כד 65, בעמ' 79), כך שמי ששייך לקבוצת המיעוט, אינו יכול להתגבר עליהם, ללא עזרתו של החוק, על כן גם אם ישנה פגיעה מסויימת בפעילותה של הנאשמת, היא מוצדקת לאור התכלית החברתית של החוק.

19. סוף דבר – הנאשמים מורשעים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום, דהיינו עבירות לפי סעיפים 2, 8, 15, ו- 16 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988.

ניתנה היום י"ב בסיוון, תשס"ג (12 ביוני 2003) במעמד הצדדים.

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח

ו. וירט-ליבנה, שופטת

שופט ראשי