



האם ניתן לקבוע בהסכמה שכר שונה לעובד ולעובדת? על חופש החוזים בתחום יחסי עבודה

[בעקבות בג"ץ 1758/11 אורית גורן ואח' נ' הום סנטר ואח'']

מאת: **עופר קצנשטיין, עו"ד**

לא פעם ולא פעמים אנו נתקלים בלקוחות המרימים גבה בתימהון כאשר אנו מסבירים להם כי, לכל הפחות, קיים חשש שבית הדין לעבודה יתערב בקבוע בהסכם העבודה אשר נחתם בינם לבין מי מעובדיהם. ואולם, האם באמת יש בסיס לתמיהה? ידוע הרי שצדדים ליחסי עבודה אינם רשאים לקבוע ביניהם כל דבר. ברור, למשל, כי מעסיק אינו רשאי לשלם לעובדו פחות משכר מינימום, או שלא להוציאו לחופשה ולשלם לו דמי חופשה וכיוצ"ב. בדומה ידוע גם כי בית הדין לעבודה מוסמך להתערב בקביעת מהות יחסי הצדדים (היינו, האם מדובר ביחסי עובד ומעביד על כל המשתמע מכך, או שמא המדובר ביחסי מזמין וספק עבודה).

עופר קצנשטיין, עו"ד. שותף במשרד עורכי הדין "קצנשטיין, אפרת-לוי" המתמחה בדיני עבודה

¹ בג"ץ 1758/11 אורית גורן ואח' נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ ואח', ניתן ביום 17.5.2012.

הפרשי שכר מכוח חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק שכר שווה") וכן פיצוי לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1998 (להלן: "חוק השוויון").

סעיף 2 לחוק שכר שווה קובע כי **עובד ועובדת המועסקים אצל אותו המעסיק ובאותו מקום עבודה זכאים לשכר שווה (ובכלל זה להטבות שוות ערך) בגין אותה העבודה, בגין עבודה שווה במהותה או בגין עבודה שוות ערך** (להלן, למען הנוחות: "עבודה זהה"). החוק קובע בסעיף 6(א) לו מספר מצבים בהם המעסיק רשאי לשלם שכר שונה לעובד ולעובדת המבצעים עבודה זהה, וזאת במקרים בהם ההפרש מחויב בשל אופייה או מהותה של העבודה, ובכלל זה, בשל שוני בתפוקת העבודה, שוני באיכות העבודה, שוני בוותק בעבודה, בהכשרה או בהשכלה וכיוצ"ב, ובלבד שאין בהם משום הפליה על בסיס מין. במסגרת החוק (סעיף 6(ב) לו) נקבע בנוסף כי נטל ההוכחה מוטל על המעסיק הטוען, כי התקיימו הנסיבות שלעיל המצדיקות את השכר השונה המשולם לעובד ולעובדת המבצעים עבודה זהה.

העולה מן הקבוע בחוק שכר שווה הינו שעובד ועובדת המבצעים עבודה זהה אצל אותו מעסיק **זכאים לקבל שכר שווה**, בהנחה שאין בהם מאפיינים שונים (ותק, השכלה, הכשרה) ו/או שלא קיימים הבדלים בטיב עבודתם (תפוקה, איכות) המצדיקים פערים בשיעור השכר המשולם להם.

הדבר נשמע ברור מאליו, ואולם בפועל כולנו עדים לכך שישנם מקומות עבודה בהם קיימים פערי שכר (ולעיתים משמעותיים ביותר) בין גברים לנשים, וזאת ללא כל הצדקה לכאורה. לעיתים לא מועטות מתברר, כי פערים אלו אינם נובעים מרצון להפלות את העובדת, אלא שמקורם בהסכמה, אסורה, אשר הושגה בין הצדדים ושמקורה באי הכרת החוק.

כאמור, פרשת אורית גורן, על גלגוליה השונים, עוסקת בנושא זה ואף שדבריו של בג"ץ בקשר

הטעם לכך שבתי הדין לעבודה רשאים להתערב בהסכמות מהסוגים שלעיל נעוץ בכך, שהדינים הקשורים ביחסי עבודה הינם סוציאליים במהותם ותכליתם הינה להבטיח קיום בכבוד לכל עובד, הן במהלך תקופת עבודתו, הן בזמנים בהם אין הוא עובד בפועל (חופשה, מחלה וכיוצ"ב) והן לאחר תום תקופת עבודתו. משכך, היה והסכם העבודה אינו מעניק לעובד את תנאי הסף המינימאליים להם הוא זכאי, לא יהססו בתי הדין לעבודה מלהתערב במוסכם בין הצדדים.

הנה כי כן, חופש החוזים בתחום יחסי העבודה אינו מוחלט והצדדים ליחסים אלו אינם רשאים להתנות על זכויות הבסיס להן זכאי כל עובד ועובד. אף שכך, נשאלת שאלה נוספת והיא האם שיעור השכר המשולם לעובדים (בהנחה שהמדובר בשכר הגבוה משכר המינימום הקבוע בחוק) כפוף רק להסכמותיהם, או שמא גם בעניין זה אין הם רשאים לקבוע ככל העולה על רוחם?

סוגיה זו נדונה לאחרונה בבית הדין הגבוה לצדק (בג"ץ), בעניינה של אורית גורן. באותו העניין הגב' גורן (להלן גם: "העובדת") הועסקה, כיועצת במחלקת כלי עבודה, בסניף איילון של מעסיקתה במשך כ-4 חודשים, כשלצידה עבד באותו התפקיד מר מור (להלן גם: "העובד"). בעוד ששכרה של העובדת עמד על סך של 17 ₪ לשעת עבודה (3,264 ₪ לחודש), שכרו של העובד עמד על סך של כ-26 ₪ לשעה (5,000 ₪ לחודש). כבר עתה יובהר כי שני העובדים התקבלו לעבודה לאחר שנערך להם ראיון עבודה אישי ושכרם נקבע לאחר שהם הציגו את דרישתם לשכר עבודה: בעוד שהגב' גורן דרשה שכר בסך של 3,500 ₪ לחודש, מר מור דרש שכר בסך של 6,000 ₪ לחודש. על כל פנים, משהגב' גורן גילתה כי מר מור מקבל שכר גבוה משלה היא פנתה למנהל הסניף ובקשה כי שכרה ישווה לשכר העובד. מאחר והיא לא נענתה פנתה העובדת למנהל הסניף פעם נוספת ובקשה לקבל פרטים אודות רמות ההשתכרות בסניף והודיעה על התפטרותה. הגב' גורן הגישה תביעה כנגד החברה לבית הדין האזורי לעבודה² ובה תבעה תשלום

² על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה הוגש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה. בסופו של יום העניין נדון אף על ידי בית הדין הגבוה לצדק. בסקירה זו נתמקד בקביעותיו של בג"ץ.

בכדי להימנע מהסיכון הניצב בפני המעסיק מתביעה בעניין שבנדון אנו ממליצים, ודומה כי הדבר ברור מאליו, לקבוע את שכר העובדים כולם בהתאם לקריטריונים ענייניים הקשורים בניסיונם, ביותקם, בהכשרתם, בהשכלתם, ביכולתם המקצועית וכיוצ"ב, וכלל לא לשקול, לצורך קביעת השכר כאמור, שיקולים לא רלבנטיים, כגון מינם של העובדים, ואת עמדת המיקוח הנובעת להם מכך.

האמור בסקירה זו הינו בבחינת מידע כללי בלבד, ואין להסתמך עליו בכל מקרה פרטני ללא ייעוץ משפטי נוסף.

לאיזון הרצוי שבין חופש החוזים לבין הזכויות מכוח משפט העבודה לא היו לב העניין, מצאנו לנכון להביאם בפניכם בשל חשיבותם העקרונית. באותו העניין כבוד נשיאת בית המשפט העליון לשעבר, השופטת בדימוס בייניש קבעה, כי הן חוק שכר שווה והן חוק השוויון נועדו להגשים את עקרון השוויון בשוק העבודה וזאת על ידי הטלת איסור על המעסיק להפלות בין עובדיו על בסיס שיקולים שאינם ענייניים (כגון: מין). בכדי ליישם מטרה זו מגבילים דברי החקיקה שבנדון את חופש ההתקשרות החוזית ובכך מצמצמים את שיקול דעתו של המעסיק בניהול עסקו.

חוק שכר שווה, כך נקבע על ידי בג"ץ, נועד להתמודד באופן קונקרטי עם אחד מן הביטויים הנפוצים ביותר להפלייה אסורה בשוק העבודה, והוא קביעת שכר שונה לגברים ונשים המבצעים עבודה זהה כמבואר לעיל. המבחן להפרת החוק הוא תוצאתי, היינו עצם הפרש שבין שכר העובד לשכר העובדת, המבצעים עבודה זהה, מצביע על קיומה של הפליה אסורה. כאמור בחוק שכר שווה, היה ומוכח קיום הפרשי שכר, עובר הנטל למעסיק להוכיח כי קיימת הצדקה עניינית לאותם הפרשים אשר עומדת בפרמטרים הקבועים בסעיף 6(א) לחוק שכר שווה. המדובר, כך נקבע באותו הבג"ץ ברשימה שאינה סגורה, ואולם, גם השיקולים "הנוספים" חייבים להיות "מחוייבים מאופייה או ממהותה של העבודה". מטעם זה, אין די בחופש ההתקשרות המוקנה לצדדים להסכם, ואין הוא מצדיק בפני עצמו הכרה בהפרשי שכר בין עובד ועובדת המבצעים עבודה זהה. הטעם לכך הוא, כך על פי כבוד השופטת בדימוס בייניש, כי המחוקק קבע קביעה ערכית, במסגרתה הועדפה הזכות לשוויון על פני הזכות לחופש ההתקשרות (ובכלל זה, החופש השמור למעסיק לנהל את עסקו כרצונו), וזאת בכדי להתמודד עם הקשיים הניצבים בפני נשים בשוק העבודה.

הפועל היוצא הוא כי לעובדת קמה עילת תביעה כנגד מעסיקה במקרים בהם נקבע לה, אף אם בהסכמתה/לאחר קיום משא ומתן, שכר נמוך מאשר לעובד המבצע עבודה זהה. במקרים שכאלו, חוק שכר שווה קובע בסעיף 8(א) לו כי ניתן לפסוק לעובדת הפרשי שכר לגבי תקופה של עד 24 חודשים ממועד הגשת התובענה.