

**1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל**

**2. אדזה – מידע על שוויון וצדק חברתי בישראל**

ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ו/או חסן גיבארין ו/או ארנה כהן

ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אלסאנע ו/או עאדל בדיר

ו/או עביר בכר ו/או נביל דכואר ו/או פאטמה אלעג'ו

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

מרחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090

טל: 04-9501610 (נייד: 052-6399147); פקס: 04-9503140

**התובעים**

**נגד**

**1. הסתדרות העובדים הכללית החדשה**

רחוב ארלוזורוב 93

תל אביב 62098

**2. לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים**

רוב המרד 29

תל אביב

**3. שר התעשייה המסחר והתעסוקה**

ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים

רחוב צלאח אלדין 29

ירושלים

**המשיבים**

**תביעה לפי סעיף 25 לחוק בית הדין לעבודה**

בית הדין הנכבד מתבקש בזאת:

א. להורות למשיבים להרחיב את תחולת ההסכם הקיבוצי הכללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני

מקיף במשק מס' 7019/2007 (להלן: "הסכם הפנסיה") על עובדים/ות החל מגיל 18

ואילך, ולחילופין להורות למשיבים לבטל את סעיף 4(א) (7) להסכם הפנסיה.

ב. להורות למשיב מס' 3 להרחיב את תחולת צו ההרחבה אשר הרחיב את תחולת ההסכם

הקיבוצי גם על עובדים/ות החל מגיל 18 ואילך.

**מבוא**

1. ראשית, יצויין, כי עניינה של תביעה זו הובא זה מכבר בפני בית המשפט העליון בשבתו

כבג"ץ וזאת במסגרת בג"ץ 6849/08. העתירה הנ"ל הוגשה כנגד המשיבים לעיל ובה

נתבקש בג"ץ להורות למשיבים מדוע לא תורחב תחולת ההסכם הקיבוצי הכללי (מסגרת)

לביטוח פנסיוני מקיף במשק מס' 7019/2007 על עובדים/ות החל מגיל 18 ואילך וולחילופין, מדוע לא יבוטל סעיף 4(א) (7) להסכם הפנסיה הכללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק מס' 7019/2007.

2. במסגרת העתירה הנ"ל ובתאריך 19.1.09 התקיים דיון בפני הרכב הנשיאה ביניש והשופטים פרוקצ'יה ומלצר. בעקבות הדיון, ניתן פסק דין לפיו הואיל ונושא העתירה הינו בתחום סמכותו של בית הדין לעבודה, אזי מקומה של העתירה בבית הדין לעבודה שכן היא סבה סביב ההסכם הקיבוצי הכללי וצו ההרחבה שניתן ע"י משיב מס' 3. בית המשפט הגבוה לצדק הוסיף בפסק הדין כי הוא מפנה את "תשומת לב בית הדין כי עתירות אלה המתינו לבירורן, ולכן ככל האפשר רצוי לתת עדיפות לשמיעתן." מכאן מוגשת תביעה זו.

== רצ"ב העתק החלטת בית המשפט העליון מתאריך 19.1.09 מסומנת 1.

3. עניינה של תביעה זו, הוא בהגבלת הגיל המינימאלי לזכאות לצבירת זכויות פנסיוניות מקיפות הכוללות זכויות בגין תשלומי פנסיה בעת הפרישה, תשלומים בגין נכות ובגין אבדן כושר עבודה. הסכם הפנסיה אשר נחתם בין המשיבים 1 ו-2 ואושר ע"י משיב מס' 3 מחיל חובה על כלל המעבידים במשק לבטח את עובדיהם, שאין להם הסדר ביטוח מיטיב, בפנסיה מקיפה. אולם, תחולת הסכם הפנסיה חלה אך ורק על עובדים החל מגיל 21 ועל עובדות החל מגיל 20.

4. הגבלת הגיל המינימאלי לזכאות לצבירת הזכויות הפנסיוניות אינה קשורה כלל ועיקר לאופי התפקיד ו/או המשרה ואף לא לכישורי העובד/ת, כי אם לגיל העובד/ת בלבד. זהו שיקול שאינו רלוונטי ביחס לחלוקת הטבות בתחום העבודה ואף מנוגד לדיני העבודה הקובעים הן בחוק והן בפסיקה שאין להפלות עובדים על רקע גיל ומין. יתר על כן, התוצאה הינה הדרת האוכלוסייה הערבית, הפטורה משירות צבאי ואשר יש ביכולתה להשתתף בכח העבודה האזרחי החל מגיל 18 ובכך גורמת התחולה הסלקטיבית של הסכם הפנסיה להפליה גם על רקע לאום.

5. בעקבות פניית התובע מס' 1 אל המשיבים לביטול הגבלת הגיל לעיל, הודיע משיב מס' 3 כי **מלכתחילה סבר כי אין להגביל את הגיל המינימאלי לצורך החלת הסכם הפנסיה** אולם בסופו של דבר הוא הצטרף לעמדת משיבים מס' 1 ו-2 ואישר את ההסכם בנוסחו כפי שהוא כיום בנימוק כי ממוצע הגיל שנבחר להחלת הסכם הפנסיה, הינו ממוצע הגיל לכניסה לשוק העבודה האזרחי עבור נשים וגברים. כמו כן, ובהתאם לעמדת משיב מס' 3, האבחנה בין גילאי העובדים והעובדות לצורך החלת הסכם הפנסיה הינה מוצדקת בשל האבחנה הנעשית בין גילאי שני המינים בעת הפרישה לפנסיה.

6. לפגיעה הנ"ל השלכות כלכליות חמורות, שכן בעקבות התחולה הסלקטיבית של הסכם הפנסיה, נגרמים נזקים כלכליים כבדים המתבטאים בהפסד בזכויות הפנסיוניות בעת

הפרישה לגמלאות והפסד בתשלומים לנפגעי עבודה במקרים של אובדן כושר עבודה. חוות דעת של יועץ כלכלי המצורפת לבקשה זו מראה, כי בחישוב ריאלי, הנזק הפנסיוני הנגרם לכל עובד מאי תחולת הסכם הפנסיה עליו בגילאים 18 עד 21 מגיע לסך של **332,000** ₪ בעת הפרישה לפנסיה ולסך של **14,508** ₪ בגין סיכון אובדן כושר השתכרות. בנוסף, הנזק הפנסיוני העלול להיגרם לכל עובדת כתוצאה מאי החלת הסכם הפנסיה עליה בגילאים 18 עד 20 מגיע לסך **174,000** ₪ בעת הפרישה לפנסיה ולסך **9,672** ₪ בגין סיכון אובדן כושר השתכרות.

7. בתביעה זו נטען, כי גורם הגיל אינו רלוונטי לצורך חלוקת הטבות בתחום דיני העבודה. זוהי הנחה שאינה מבוססת על תשתית ראייתית ועובדתית כלשהי. דו"חות רבים, כולל אלה של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מראים, כי קיימת קבוצת עובדים ועובדות הנכנסת לכח העבודה האזרחי דווקא מגיל 15. לא זו אף זו אלא שאותם נתונים מראים כי ממוצע גיל הכניסה לשוק העבודה במקרה של האוכלוסייה הערבית הינו גבוה בגילאים שבין 18 עד 24. עצם ההנחה, כי ממוצע גיל תחילת העבודה הינו 21 לגברים ו-20 לנשים, הינה כשלעצמה הפליה פסולה. יפה בענייני דוגמא שהובאה ע"י השופט (כתוארו אז) בד בעניין **נבו** :

"נניח, כמקרה היפותטי, כי גיל הפרישה המוקדם היה חל על יוצאי עדה מסוימת, מהנימוקים שבני עדה זו מעדיפים לשבת בחיק משפחתם וכי לדידם ההשתתפות בשוק העבודה הינה משנית, וכן כי פרישה כפויה זו מהווה הגנה מיוחדת עבורם, בשל העומס הרב בו נשאו בתקופת בחרותם. אין ספק בלבי, כי הכללה מעין זו, והקביעה שבעקבותיה, היתה מצטיירת מיד כהפליה הזועקת לשמים. ברי שלא הייתי נזקק כלל לפרט את ההשלכות בכלליות השליליות של ההבחנה כדי לנמק את הקביעה, כי המדובר בהפליה אסורה. כאשר בית המשפט נתקל בהבחנה בין קבוצות, עליו לבחון בשבע עיניים, אם אין הבחנה זו מבוססת על תפיסות כוללניות סטריאוטיפיות, שאין מקורן אלא בדעה קדומה."

בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה** פד"י מד(4) 749, 760 (1990).

8. תחולתו הסלקטיבית של הסכם הפנסיה, מנוגדת להרמוניה החקיקתית בתחום דיני העבודה הקובעים, כי אין להפלות בין עובדים בתנאי עבודתם על רקע גיל, מין ולאום. חוקי העבודה מחייבים תשלום תנאים סוציאליים לכל עובד/ת בהיותו/ה עובד/ת וללא כל קשר לגילו/ה. החוק היחיד המתייחס לגילאי המועסקים לצורך קביעת תנאי עבודתם, הינו חוק עבודת הנוער, תשי"ג – 1953 אשר נועד דווקא כדי להעניק הגנה חוקית לכל מועסק מעל גיל 15 אך טרם מלאו לו 18 במטרה למנוע ניצול מכל סוג שהוא של קטינים בשוק העבודה.

9. פסיקת בית המשפט העליון קובעת, כי הנתונים הסטטיסטיים המעידים על "הממוצע" לגיל הפרישה ו/או כושר העבודה אינם רלוונטיים לצורך מתן הטבות בתחום דיני העבודה, מאחר שאין בהם כדי להצדיק את הפגיעה באחרים האינדיבידואלים שהסטטיסטיקה לא נוגעת להם וגם לא יכולה להצביע על כישוריהם האישיים.

10. יודגש, כי מלבד הפגיעה בעקרון השוויון, פוגע ההסכם בזכות לבטחון סוציאלית ובזכות לקניין. אין לאשר פגיעות אלה מקום שהן נעשות שלא עפ"י חוק ומקום בו חוק שוויון הזדמנויות בעבודה – אוסר אותם. הסעד הראוי במקרה דנן אם כן, הינו הרחבת תחולת חוקי העבודה האוסרים על הפליה בתנאי העבודה ותנאי הפרישה גם על הסכם הפנסיה ובכך להחריב את תחולתו על כלל העובדים והעובדות במשק מרגע כניסתם לשוק העבודה האזרחי ו/או החל מגיל 18, המוקדם ביניהם.

## הצדדים

11. **התובע מס' 1** הינו ארגון זכויות אדם, רשום כדין בישראל, אשר נוסד בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט. מטרתיו המרכזיות הינן השגת זכויות שוות, והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במדינת ישראל בתחומים שונים ומביניהם: זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות תרבותיות, זכויות חברתיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.

12. **התובע מס' 2**, הינו מכון בלתי תלוי לחקר החברה הישראלית ולקידום רעיון השוויון והצדק החברתי. מתמקד בחקר המדיניות החברתית בישראל וניתוחה, ובוחן באופן ביקורתי את הצעדים הננקטים בתחומי התקציב, המיסוי והשירותים החברתיים - חינוך, בריאות, שיכון, רווחה, תחבורה וסביבה, וכן את השלכותיהם של צעדים אלה על החברה הישראלית כולה ועל כל אחת מהקבוצות המרכיבות אותה. **מרכז אדוה** מגבש המלצות למדיניות בשאיפה לקדם את הצדק ואת השוויון בחברה הישראלית, בין היתר, בהחלת חובת הביטוח הפנסיוני על כלל העובדים במשק.

## החלת ביטוח פנסיה חובה

13. בתאריך 19.11.07 חתמו המשיבים מס' 1 ו- 2 על הסכם הפנסיה לפיו, החל מתאריך 1.1.08 או ממועד התחלת עבודתו של העובד (לפי המועד המאוחר יותר), חלה חובה על כל מעסיק, לבטח בביטוח פנסיוני כל עובד שאין לו הסדר ביטוח פנסיוני. בהיותו ביטוח פנסיוני מקיף, מבוטח העובד בביטוח פנסיה, נכות ואובדן כושר השתכרות. סעיף 3 להסכם הפנסיה קובע הן את תחולת חובת הביטוח הפנסיוני והן את מועדי תחילת תחולתו של הסכם הפנסיה, כדלקמן:

"א. כל עובד כהגדרתו להלן, שאין לו הסדר פנסיוני מיטיב כהגדרתו להלן, אשר מועסק או שיועסק בכל מקום עבודה, שהינו או שיהיה חבר במי מהארגונים החברים ו/או שיהיו חברים בלשכת התאום, יהיה זכאי להיות מבוטח עפ"י הסכם זה, ולבחור, בהודעה בכתב למעסיקו בפרק הזמן הקצוב שלהלן בפנסיה מקיפה לרבות קופת גמל לקיצבה, שאושרה ע"י הממונה, בה יהיה מבוטח החל מהמועד בו קמה לו זכאותו כקבוע בסעיף 6ה'ז' להסכם זה, ובלבד שתכלול

- גם כיסויים למקרה מוות ונכות, באותה קופה או בקופה אחרת, והכל בכפוף לאמור בסעיף 6ה' ז' להלן:
1. מי שיתחיל לעבוד לאחר מועד כניסתו לתוקף של הסכם זה – 60 יום מיום תחילת עבודתו;
  2. מי שמועסק 9 חודשים ויותר לפני מועד כניסתו לתוקף של הסכם זה – לכל המאוחר ביום 1.2.08 או לחלופין בסוף החודש שבו יכנס הסכם זה לתוקף, כאמור בסעיף 12 להלן;
  3. מי שמועסק פחות מ- 9 חודשים טרם מועד כניסתו לתוקף של הסכם זה – 60 יום לפני מועד זכאותו.

יצוין, כי הסכם הפנסיה קובע "תקופת המתנה" לפיה העובד יהיה זכאי לביטוח הפנסיוני מיד בתום ששה חודשים מתחילת העבודה. אולם, לצורך מתן הזדמנות למעסיקים ולעובדים להתארגן לצורך ביצוע הסכם הפנסיה, קובע ההסכם כי במהלך שנת 2008, תקופת המתנה תהיה בת תשעה חודשים (סעיף סעיף 6(ה) להסכם הפנסיה).

14. הסכם הפנסיה קובע את שיעורי ההפרשות לביטוח הפנסיוני באופן בו החל מהשנה הראשונה לתחולת הסכם הפנסיה, יופרש משכר העובד החודשי שיעור של 2.5%. שיעור זה יגדל מידי שנה עד שיגיע בשנה החמישית לשיעור של 15% כאשר נטל ההפרשות משכר העובד מתחלק בין העובד למעביד באופן הבא: שליש הפרשות עובד ושני שליש הפרשות מעביד והכל בהתאם לטבלה שלהלן (סעיף 6 (ד) להסכם הפנסיה):

החל מיום... ואילך	הפרשות מעביד	הפרשות עובד	הפרשות המעביד לפיצויים	סה"כ
1.1.2008	0.833%	0.833%	0.834%	2.5%
1.1.2009	1.66%	1.66%	1.68%	5%
1.1.2010	2.5%	2.5%	2.5%	7.5%
1.1.2011	3.33%	3.33%	3.34%	10%
1.1.2012	4.16%	4.16%	4.18%	12.5%
1.1.2013	5%	5%	5%	15%

15. למרות תחולתו האוניברסאלית על כלל המועסקים במשק (סעיף 4 להסכם הפנסיה), מותיר הסכם הפנסיה נתח גדול מאוכלוסיית המועסקים במשק ללא ביטוח פנסיוני מקיף. שכן, מלבד עובדים המבוטחים זה מכבר בביטוח פנסיוני מיטיב וכן עובדים שפרשו זה מכבר לגמלאות ומקבלים קצבת פרישה, קובע ההסכם בסעיף 4 (א) (7), **כי ההסכם לא יחול על מי שטרם מלאו לו 21 בגבר ומי שטרם מלאו לה 20** ובלשון הסעיף:

"מי שטרם מלאו לו – באישה 20 שנים ובגבר 21 שנים. למען הסר ספק מובהר בזה, כי בהגיע העובד/ת לגיל האמור, יחולו עליה/ו הוראות הסכם זה, תוך שתילקח בחשבון, לעניין חישוב תקופת ההמתנה כהגדרתו להלן, תקופת עבודתה/ו טרם הגיעה/ו לגיל האמור."

**יוצא אם כן, כי חובת הביטוח הפנסיוני שנקבעה מכח ההסכם הקיבוצי, מוחלת אך ורק על גברים מעל לגיל 21 ועל נשים מעל לגיל 20 (להלן: "הגיל הקובע").**

16. בתאריך 30.12.07 הוציא משיב מס' 3 צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק וזאת מכח הסמכות שניתנה לו בחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957, בו הרחיב את תחולת הסכם הפנסיה על כלל העובדים והמעבידים בישראל שאינם מבוטחים בהסדר פנסיוני מיטיב.

== רצ"ב הסכם הפנסיה וכן צו העתק צו ההרחבה מתאריך 30.12.07 מסומנים 2 ו- 3 בהתאמה.

17. תחולתו הסלקטיבית של הסכם הפנסיה אך ורק על עובדים/ות שהגיעו לגיל הקובע, משמעה הדרתם של כל העובדים שהינם מתחת לגיל 21 ואת כל העובדות שהינם מתחת לגיל 20 והוצאת מתחולת ההסכם למרות השתלבותם בשוק העבודה. היינו, כל מי שמשלב בשוק העבודה החל מגיל 18 ועד לגיל הקובע, לא יהיה זכאי לצבירת זכויות פנסיוניות וזאת אך ורק מחמת גילו וללא קשר למהות המשרה ו/או התפקיד ועל כן היא מפלה על רקע גיל. כך למשל, עובד בן 19 לא יהיה זכאי לצבירת זכויות פנסיוניות מכח הסכם הפנסיה כפי שזכאי עובד אחר בגיל 22 וזאת על אף ששניהם עובדים במשרות זהות באותו מקום עבודה, האחריות המוטלת עליהם זהה, שניהם בעלי כישורים זהים ותנאי שכרם זהים. האבחנה בין שני העובדים הנ"ל המבוססת אך ורק על גילם, אינה רלוונטית לצורך הזכות לצבירת הזכויות הפנסיוניות המקיפות.

18. הדרת העובדים והעובדות שהינם מתחת לגיל הקובע, משפיעה במבחן התוצאה על כל מי שנכנס לשוק התעסוקה החל מגיל 18 ואילך והפטורים משירות צבאי, כגון האוכלוסייה הערבית. אי לכך, במבחן התוצאה תחולתו הסלקטיבית של הסכם הפנסיה, מדירה במבחן התוצאה את האוכלוסייה הערבית ועל כן היא מפלה אותם על רקע לאום.

19. יתר על כן, הסכם הפנסיה מאבחן בין גילאי העובדים לפי מין, שכן חובת הביטוח הפנסיוני תחול על נשים החל מגיל 20 ועל גברים החל מגיל 21 כאשר שני המינים עשויים להשתלב בשוק העבודה החל מאותו גיל – גיל 18. האבחנה בין גילאי המועסקים לפי מין גורמת להפליה על רקע מין כאשר אין בין מין המועסק/ת לבין קבלת התנאי הסוציאלי ולא כלום.

20. יצוין, כי עד לפני כניסת הסכם הפנסיה לתוקף, בוטח חלקם של המועסקים והמועסקות במגזר הפרטי בין אם מכח הסכמים קיבוציים ספציפיים התקפים לענפי עבודה מסוימים ובין אם מכח הסכמים אישיים שהושגו ונחתמו בין המעסיקים לבין המועסקים במקומות העבודה. עד לכניסת הסכם הפנסיה לתוקף, כ- 53% מהמועסקים במשק לא היו מבוטחים בביטוח פנסיוני, כאשר מרביתם מענפי השירותים והאירוח, מרביתם

מקרב האוכלוסייה הערבית. פילוג אתני של הנתונים מראה, כי רק 26% מקרב הערבים המועסקים במשק, היו מבוטחים בביטוח פנסיוני. בנוסף, פילוג מגדרי של הנתונים מראה, כי מרבית הנשים המועסקות במשק, אינן מבוטחות בביטוח פנסיה, ובהתאם לנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, מקרב הנשים, רק 46% מבוטחות בביטוח פנסיוני לעומת 60% מהגברים. בנוסף, פילוג לפי שנות לימוד הראה כי מקרב בעלי השכלה אקדמאית 74% מבוטחים בביטוח פנסיוני; מקרב בעלי השכלה תיכונית רק 48% מבוטחים ומקרב בעלי השכלה יסודית רק 22% מבוטחים בביטוח פנסיה.

== רצ"ב ממצאים ראשוניים מתוך הסקר החברתי של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה משנת 2003, מסומן 4.

21. במצב דברים זה ובהעדר חובת ביטוח פנסיוני, בוטחו התושבים בישראל בביטוח סוציאלי במסגרת המוסד לביטוח לאומי וזאת מכח חוק לביטוח לאומי (נוסח משולב), התשנ"ה – 1995. במסגרת ביטוח זה, עם היציאה לגמלאות, כל תושב זכאי לקצבת זקנה כאשר מטרת הקצבה הינה הבטחת הכנסה חודשית קבועה לגמלאים. אולם, סכום הקצבה המשולם מידי חודש הינו מינורי ואין בו כדי להבטיח רמת חיים נאותה ומינימאלית בעת הפרישה לגמלאות. התוצאה הינה, כי מי שלא היה לו ביטוח פנסיוני במהלך שנות עבודתו ולא צבר במסגרתן זכויות פנסיוניות, לא יוכל לשמור על רמת חיים נאותה, סבירה ודומה לזו ממנה נהנה במהלך השתתפותו/ה בכח העבודה במשק, שכן עבור אוכלוסייה זו התשלומים היחידים המתקבלים לידיהם הינם קצבאות הזקנה המשולמות באמצעות גמלת השלמת הכנסה. קבוצות האוכלוסייה שיושפעו לרעה במיוחד, הינן אותן קבוצות אוכלוסייה מוחלשות כגון, נשים, ערבים ומועסקים/ת בעלי השכלה נמוכה. הירידה הדרסטית בהכנסת הפורש לפנסיה מובילה לעלייה בתוחלת העוני בקרב הגמלאים. נתוני המוסד לביטוח לאומי מעידים על תוחלת עוני גבוהה בקרב קישים (מעל לגיל 65) מגיעה ל- 23.5% מקרב כלל האוכלוסייה וזאת נכון לשנת 2006-2007.

== רצ"ב דו"ח המוסד לביטוח לאומי המעיד על תוחלת עוני גבוהה מקרב קשישים, ראו: <http://www.btl.gov.il/NR/rdonlyres/053CFA19-11D2-4673-9887-C4E5CD4FFEE8/0/oni200607.pdf>

22. מכאן נובעת חשיבות הסכם הפנסיה בשמירה על רמת חיים סבירה לאחר הפרישה לגמלאות והדומה לזו ממנה נהנה בטרם הפרישה. בכך מוקטן הסיכון לכניסה למעגל העוני עם הפרישה לגמלאות. יש לציין, כי מעבר לשמירה על רמת חיים סבירה לאחר הפרישה לגמלאות, אין ספק, כי החלת חובת ביטוח פנסיוני מניבה תכליות נוספות, כגון, עידוד חסכוניות ארוכי טווח, חיזוק שוק ההון וקידום הצמיחה הכלכלית במשק.

== ראו, מסמך רקע בנושא "הסדרי פנסיה – בחינה השוואתית" שהוכן ע"י מרכז המחקר והמידע של הכנסת והוגש לעו"ד ג'ודי וסרמן בתאריך 4.7.04:

## עמדת המשיבים

23. לאור האמור לעיל, בתאריך 2.3.08 פנה התובע מס' 1 אל המשיבים בדרישה להרחיב את תחולת הסכם הפנסיה על כלל העובדים והעובדות החל מגיל 18. בפנייתו טען התובע מס' 1, כי התחולה הסלקטיבית של ההסכם הקיבוצי על מועסקים מעל לגיל הקובע, מפלה באופן בלתי חוקי מחמת גיל וכי התחולה הסלקטיבית של ההסכם הקיבוצי, מפלה במבחן התוצאה את האוכלוסייה הערבית, והאנשים עם מוגבלות שכן הם פטורים משירות צבאי וכניסתם לשוק התעסוקה מתאפשרת כבר בגיל 18.

== רצ"ב העתק פניית התובע מס' 1 אל המשיבים מתאריך 2.3.08 מסומנת 5.

24. בתאריך 5.3.08 נתקבלה תשובת משיב מס' 2 לפיה תידון פנית התובע מס' 1 בישיבת ועדת העבודה. בתאריך 15.6.08 פנה התובע מס' 1 למשיב מס' 2 לקבלת מידע ועדכון אודות תוצאות הדין בנושא הפניה, אך עד היום טרם נתקבלה תשובתם.

== רצ"ב העתק תגובת משיב מס' 2 מתאריך 3.3.08 מסומנת 6 וכן העתק פניית התובע מס' 1 אל משיב מס' 2 מתאריך 15.6.08, מסומנת 7.

25. בתאריך 14.4.08 נתקבלה תשובת משיב מס' 3 לפיה עוד בטרם החתימה על הסכם הפנסיה, עמדת שר התמ"ת היתה, כי יש להחיל את הסכם הפנסיה על כלל העובדים והעובדות במשק החל מגיל 18, אלא שנציגי משיב מס' 2 התנגדו להרחבת תחולתו של הסכם הפנסיה:

**"עמדת השר מלכתחילה הייתה שיש לשנות את סעיף התחולה ולקבוע שההסכם יחול מגיל 18 ללא הבדל וזאת כדי להרחיב את תחולת ההסדר הפנסיוני ככל האפשר. השר אף הביע עמדתו זו וביקש מהצדדים לשנות הסעיף בהסכם אלא שהמעסיקים התנגדו לשינוי בתוקף."  
(הדגשה לא במקור)**

בסופו של דבר, הצטרף משיב מס' 3 לעמדת יתר המשיבים וזאת משלושת הנימוקים העיקריים שלהלן:

א. בהחלה סלקטיבית של הסכם הפנסיה אין הפליה פסולה וכי "כוונת הצדדים בקביעת גיל התחילה כאמור נועדה להעניק זכות פנסיונית לעובדים בעת תחילת עבודתם, שעל פי רוב הינה בגיל הנקוב."



ב. הנימוק לקביעת הגילים לזכאות הינו ממוצע תחילת גיל עבודה השונה אצל גברים ונשים. יתר על כן באשר להפליה בין שני המינים לצורך קביעת הזכאות לביטוח הפנסיוני, השיב השר כדלקמן:

"באשר לטענה כי בקביעת גיל תחילה שונה בין גברים לנשים יש משום אפליה מטעמי מין: הקביעה תואמת את גיל תחילת העבודה של מרבית העובדים במשק (גיל התחילה לגבר הוא 21 ולאשה 20). יודגש כי החוק מבחין בין גברים לנשים בקביעת גיל פרישתם (גבר – 67 ואישה – 64), המדובר באבחנה ראויה ולא בהפליה אסורה."

== רצ"ב העתק מכתב התשובה מאת משיב מס' 2 מתאריך 7.4.08 מסומנת 8.

26. יוצא איפוא, כי אף עמדת שר התמ"ת תומכת בטיעוני התובעים לפיה יש להחיל את חובת הביטוח הפנסיוני על כלל העובדים והעובדות במשק החל מגיל 18 ואילך אחרת, תחולתו הסלקטיבית של הסכם הפנסיה תפלה מחמת גיל, מין ולאום. אולם, הואיל ובסופו של דבר אישר שר התמ"ת את תחולת הסכם הפנסיה ואף חתם על צו ההרחבה, יראה השר כמי שהסכים למעשה ההפליה הנובע מתחולתו הסלקטיבית של הסכם הפנסיה.

#### האם אכן גיל הכניסה לשוק העבודה הינו 21 (גברים) ו-20 (נשים)?

27. המשיבים מנמקים את קביעת הגיל הקובע לפי ממוצע גילאי הכניסה לשוק העבודה. הנחה זו אינה מבוססת על תשתית ראייתית ועובדתית כלשהי. ראשית, גם אם זה נכון וכפי שיפורט בפרקים הבאים, הרי עצם הקביעה הזו מעידה כי אכן יש עובדים שמתחילים את עבודתם לפני הגיל הקובע ויש כאלה שמתחילים אחרי הגיל הקובע. בכל מקרה, קיים איסור להפלות את הקבוצה הראשונה אך ורק בגלל שגיל כניסתה לעבודה אינו חופף את ה"גיל הממוצע". יתר על כן, עצם ההנחה כי ממוצע גיל תחילת העבודה הינו 21 לגברים ו-20 לנשים, הינה כשלעצמה הפליה פסולה. יפה בעניינו דוגמא שהובאה ע"י השופט (כתוארו אז) בדך בעניין **נבו**:

"נניח, כמקרה היפותטי, כי גיל הפרישה המוקדם היה חל על יוצאי עדה מסוימת, מהנימוקים שבני עדה זו מעדיפים לשבת בחיק משפחתם וכי לדידם ההשתתפות בשוק העבודה הינה משנית, וכן כי פרישה כפויה זו מהווה הגנה מיוחדת עבורם, בשל העומס הרב בו נשאו בתקופת בחרותם. אין ספק בלבי, כי הכללה מעין זו, והקביעה שבעקבותיה, היתה מצטיירת מיד כהפליה הזועקת לשמים. ברי שלא הייתי נזקק כלל לפרט את ההשלכות בכלליות השליליות של ההבחנה כדי לנמק את הקביעה, כי המדובר בהפליה אסורה. כאשר בית המשפט נתקל בהבחנה בין קבוצות, עליו לבחון בשבע עיניים, אם אין הבחנה זו מבוססת על תפיסות כוללניות סטריאוטיפיות, שאין מקורן אלא בדעה קדומה."

בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה** פד"י מד(4) 749, 760 (1990).

28. יצוין, כי בתשובה אשר הוגשה ע"י משיבה מס' 2 לבית המשפט העליון בתגובה לבג"ץ 6849/08 נטען כי אין להחיל את הוראות הסכם הפנסיה על צעירים בגילאים בין 18 עד 21

שכן שכרם של עובדים אלו הינו נמוך והם מתנגדים לניכוי הביטוח הפנסיוני משכרם. יתר על כן, נטען כי החסכון לפנסיה אינו משתלם להם כלכלית אפילו לא בטווח הארוך (ראו סעיפים 3 עד 6 לתשובת המשיבה מס' 2 שצורפה לעיל). התובעים יטענו, כי הסירוב להרחיב את תחולת הסכם הפנסיה גם על עובדים בגילאים 18 עד 21 מהנימוקים לעיל הינו סירוב פסול הנגוע בסטיראוטיפים ומוסכמות אשר תוצאתם הפליה פסולה. ראו קביעת השופט (כתוארו אז) בד' בעניין **נבו** וכן ראו קביעת הנשיא (כתוארו אז) ברק בעניין רקנט אשר קבע כי מבחן השוונות הרלוונטית הינו מבחן אובייקטיבי וכי אין מקום להתחשב בעניין זה בעמדות המבוססות על מוסכמות (סטיראוטיפים) שנוצרו במהלך הזמן ע"י המעביד או הסקטור שאליו הוא משתייך (דנג"ץ 4191/97 **רקנט נגד בית הדין הארצי לעבודה**, פד"י נד(5) 330, 351 (2000)).

29. שנית, נבקש בפרק זה להראות ולהוכיח כי קיימת קבוצה לא מבוטלת שגיל עבודתה מתחיל ב- 18. הסטנדרטים למדידת נתונים שונים במשק כגון, אחוז מועסקים במשק, אחוז המובטלים, אחוז מקבלי שכר מינימום נמדדים לפי סטנדרטים בינלאומיים המתייחסים לגיל 15 כגיל תחילת העבודה. סטנדרט זה אומץ ע"י הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בישראל בכל הנוגע להגדרות האוכלוסייה המשתתפת בשוק העבודה לצורכי הכנת סקרי כח אדם בישראל.

== ראו: [http://www.cbs.gov.il/www/saka\\_y/h\\_intro\\_d\\_hagdarot.pdf](http://www.cbs.gov.il/www/saka_y/h_intro_d_hagdarot.pdf)

30. בנוסף, הנחת המשיבים המוטעית אינה מבוססת במיוחד ככל שהיא נוגעת לאוכלוסייה הערבית, שכן הואיל והאוכלוסייה הערבית פטורה משירות צבאי ממוצע גיל הכניסה לשוק העבודה הינו גיל 18 ואילך הן עבור נשים והן עבור גברים. דו"ח של עמותת סיכוי שיצא לאחרונה והמודד את אי השוויון בין האוכלוסייה היהודית לבין האוכלוסייה הערבית מראה, כי גיל כניסה לשוק התעסוקה בקרב האוכלוסייה הערבית הינו בגיל 18:

”שיעור ההשתתפות בכוח העבודה האזרחי בקר יהודים גבוה – בכל קבוצות הגיל – יחסית לשיעורי ההשתתפות בקרב ערבים. הפער הולך וגדל ככל שמתקדמים בקבוצות הגיל. **בקרב גברים נהנים היהודים מיתרון בכל קבוצות הגיל מלבד גילאי 18-24, שם שיעור ההשתתפות של ערבים גבוה יותר (בגלל השירות הצבאי בקרב יהודים)**. עיקר הפער בין גברים יהודים לערבים בגילאי 45-64. גברים ערבים נפלטים משוק העבודה בגיל צעיר יחסית, הן בשל העבודה שהם עוסקים במשלחי-יד הכרוכים בעבודה פיסית, וקשה להם להתחרות לאורך זמן בכוח עבודה צעיר; והן בשל העובדה שהם פגיעים יותר לשינויים בשוק העבודה. בקרב נשים, פערי ההשתתפות בכוח העבודה גבוהים בכל גיל נתון, והם מתעצמים עם העלייה בגיל.”  
(הדגשה לא במקור)

ראו דו"ח עמותת סיכוי, "מדד השוויון בין האזרחים היהודים והערבים בישראל" לשנת 2007 (יוני 2008), עמוד 52. הדו"ח ניתן לעיון בשפה העברית ב:

[http://www.sikkuy.org.il/docs/madad2008/sikkuymadad\\_2008.pdf](http://www.sikkuy.org.il/docs/madad2008/sikkuymadad_2008.pdf)

גם נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מצביעים על נתונים דומים. כך למשל, נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מראים כי נכון לשנת 2006 גיל השתתפות האוכלוסייה הערבית בכח העבודה האזרחי בגילאים 18 עד 24 עמדה על 38.5% מכלל האוכלוסייה.

== רצ"ב טבלה מס' 8.2 לדו"ח הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2006, מסומן 9.

יוצא אפוא, כי לא זו בלבד שממוצע גיל הכניסה לשוק העבודה בקרב האוכלוסייה הערבית הינו גיל 18, אלא שהאוכלוסייה הערבית נפלטת משוק התעסוקה בגיל צעיר יותר מזו של האוכלוסייה היהודית. פליטה בגיל צעיר משוק התעסוקה תגרום לנזקים נוספים בצבירת זכויות פנסיוניות ועל כן, במבחן התוצאה, הנזקים הפנסיוניות שייגרמו לעובדים ערבים עקב אי החלת הסכם הפנסיה החל מגיל 18 וכן עקב הפליטה בגיל צעיר משוק העבודה יהיו גבוהים יותר מהנזקים שייגרמו לאוכלוסיית העובדים היהודים.

### מהם הנזקים הכלכליים הנגרמים ללא מבוטחים מגיל 18 ועד לגיל הקובע?

31. התחולה הסלקטיבית של הסכם הפנסיה גורמת לנזקים כלכליים כבדים המתבטאים בהפסד בזכויות הפנסיוניות בעת הפרישה לגמלאות ותשלומים לנפגעי עבודה במקרים של אובדן כושר עבודה, שכן וכאמור לעיל, הסכם הפנסיה נועד לבטח את העובד בביטוח פנסיה מקיף הכולל תשלומי פנסיה, נכות אובדן כושר עבודה.

32. חוות דעת כלכלית מאת מר אמיר זועבי מחברת "אמיראן ליינר כלכלי ושיווקי" בע"מ, מראה, כי חוסר השוויוניות הנגרמת מתחולתו הסלקטיבית של הסכם הפנסיה מתבטאת בשני רכיבים עיקריים: הפסד כלכלי בגין זכויות פנסיוניות וחשיפה לסיכון אובדן כושר עבודה. חוות דעת זו, חישה את הנזקים הנגרמים בשני הרכיבים הנ"ל הן עבור נשים והן עבור גברים והגיעה לממצאים הבאים:

א. חישוב הנזקים עבור גברים עובדים בגין אי צבירת זכויות פנסיוניות מגיל 18 עד 21 (בערכים ריאליים):

הנזק הפנסיוני הכלכלי הנגרם לגברים עובדים בגין אי צבירת זכויות פנסיוניות מגיע לסך של 332,000 ₪ בעת הפרישה לפנסיה. היינו, בהגיע העובד לגיל הפרישה, קרן פנסיה אשר צברה את זכויותיו הפנסיוניות תכיל 332,000 פחות ממה שהיה מגיע לו אילו הוחל עליו הסכם הפנסיה החל מגיל 18. כמו כן, הנזק שייגרם לאותו עובד בגין סיכון אובדן כושר עבודה עומד על סך 14,508 ₪.

ובלשון חוות הדעת:

"תחת הנחות אלה, יוצא שההפרשים שהיו אמורים להצטבר בקופת הפנסיה של העובד בהגיעו לגיל הפרישה, אילו הוחל ההסכם עליו,

יגיעו לכ- 332,000 ₪ (במונחים ריאליים). כלומר, בהגיעו לגיל הפרישה קרן הפנסיה תכיל 332,000 ₪ פחות ממה שהיה מגיע לו אילו הוחל ההסכם עליו.

...

חוסר השוויוניות מאי החלת ההסכם הקיבוצי על עובד שגילו מתחת לגיל 21 מעמיד את העובד בפני סיכון מאובדן כושר העבודה, על מנת לכמת סיכון זה, אנו מניחים הנחה רציונאלית שלפיה תוענק הגנה לעובד בפני סיכונים מאובדן כושר עבודה, כך שהעובד יישא באופן פרטי בעלויות הביטוח שיעניק לו כיסוי מתאים, בתקופה שאינו מקבל בה כיסוי ביטוחי מהמעביד, כך שהוא יפריש באופן עצמאי לביטוח 5% משכרו לתקופה של 36 חודשים, היינו סך של 14,508 ₪.

ב. חישוב הנזקים עבור נשים עובדות בגין אי צבירת זכויות פנסיוניות מגיל 18 עד 20 (בערכים ריאליים):

הנזק הפנסיוני הכלכלי הנגרם לנשים עובדות בגין אי צבירת זכויות פנסיוניות מגיע לסך של 174,000 ₪ בעת הפרישה לפנסיה. היינו, בהגיע העובדת לגיל הפרישה קרן פנסיה אשר צברה את זכויותיה הפנסיוניות תכיל 174,000 פחות ממה שהיה מגיע לה אילו הוחל עליה הסכם הפנסיה החל מגיל 18. כמו כן, הנזק שייגרם לאותה עובדת בגין סיכון אובדן כושר עבודה עומד על סך 9,672 ₪. ובלשון חוות הדעת:

"תחת הנחות אלה, יוצא שההפרשים שהיו אמורים להצטבר בקופת הפנסיה של העובדת בהגיעה לגיל הפרישה, אילו הוחל ההסכם עליה, יגיעו לכ- 174,000 ₪ (במונחים ריאליים).

...

חוסר השוויוניות מאי החלת ההסכם הקיבוצי על עובדת שגילה מתחת לגיל 20 מעמיד את העובדת בפני סיכון מאובדן כושר העבודה. על מנת לכמת סיכון זה, אנו מניחים הנחה רציונאלית שלפיה תוענק הגנה לעובדת בפני סיכונים מאובדן כושר עבודה, כך שהעובדת תישא באופן פרטי בעלויות הביטוח שיעניק לה כיסוי מתאים, בתקופה שאינה מקבלת בה כיסוי ביטוחי מהמעביד, כך שהיא תפריש באופן עצמאי לביטוח 5% משכרה לתקופה של 24 חודשים, היינו סך של 9,672 ₪.

== רצ"ב חוות הדעת הכלכלית מאת מר אמיר זועבי, מסומנת 10.

33. יוצא אם כן, כי ההפליה הנגרמת מהתחולה הסלקטיבית של הסכם הפנסיה והמאבחת בין קבוצות העובדים/ות על רקע גיל גורמת לנזקים כלכליים כבדים בעת הפרישה לפנסיה ו/או בעת אובדן כושר עבודה.

**האם הגיל הוא שיקול רלוונטי בדיני עבודה?**

האם קיים קשר רציונאלי בין תכלית הסכם הפנסיה לבין הגבלת הגיל לתחולת הסכם הפנסיה?

34. האבחנה הנוצרת עקב תחולתו הסלקטיבית של הסכם הפנסיה על קבוצות עובדים/ות על בסיס גיל יוצרת יחס שונה ופסול בין קבוצות הגיל השונות של המועסקים/ות. יחס שונה זה הינו פסול הואיל והאבחנה בין קבוצות הגיל אינה רלוונטית לצורך צבירת זכויות הפנסיה. יתר על כן, האבחנה בגילאים בין המינים אף היא יוצרת הפליה פסולה על רקע מין. שלוש האבחנות הנ"ל, על רקע גיל, מין ולאום מהווים הפליה המנוגדת להוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988 המורה בסעיף 2 כדלקמן:

"(א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת **מינם**, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, **גיל**, גזעם, דתם, **לאומיותם**, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים...., בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה;

(2) **תנאי עבודה**;

"...

(הדגשה לא במקור)

35. כמו כן, התחולה הסלקטיבית פוגעת בתנאי הפרישה של המועסקים והמועסקות בעת הפרישה דבר המנוגד אף הוא להוראות חוק שוויון הזדמנויות עבודה הקובע בסעיף 2(א) (6), כי לא יפלה מעביד עובד בתשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה בזו הלשון:

"(א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת **מינם**, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, **גיל**, גזעם, דתם, **לאומיותם**, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים...., בכל אחד מאלה:

(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה."

36. בית המשפט העליון התייחס לא אחת לחומרת הפגיעה על רקע גיל ופסול אבחנות בין מועסקים בקבלה למקומות עבודה ו/או קבלת תנאי עבודה המבוססים אך ורק על גיל המועסק ללא כל ביסוס במהות התפקיד או במשרה השונים. לאחרונה, דן בית המשפט העליון בסוגיית ההפליה מחמת גיל. בעניין **רוזנבאום**, נדונה חוקיות החלטת שירות בתי הסוהר והמפקח הכללי של המשטרה בהצבת גיל 55 כגיל אחיד לכלל העובדים לצורך הפרישה לפנסיה. גם במקרה זה טענה המדינה, כי קביעת גיל פרישה כפוי הינו תוצאה של איבוד כושר העבודה עם העלייה בגיל המועסקים. בית המשפט העליון קבע, כי קביעת הגיל לעיל מהווה הוצאה כפוייה לפנסיה ובבחינת נקיטת יחס שונה לשווים המהווה הפליה פסולה מחמת גיל. הנשיא (כתוארו אז) ברק קבע:

"מדינת ישראל, היא מעבידתם של העותרים, אינה רשאית להפלותם מחמת גילם בכל הנוגע לתנאי עבודתם. איסור זה משתרע כמובן גם לעניין מועד פרישתם (ראו דנג"ץ רקנט, 347). בפועל, על-פי הוראת סעיף 18(א) לחוק הגימלאות, גיל ההוצאה הכפוייה לקצבה בכלל שירות המדינה הוא 65 (כיום 67), ואילו בשב"ס ובמשטרה הונהג, מכוח החלטות מנהליות של המשיבים, גיל 55 (כיום 57) כגיל אחיד של הוצאה כפוייה לקצבה. נמצא, שהמעביד נוקט יחס שונה

כלפי אנשים שונים בתוך אותה קבוצת שוויון, אשר מבוסס על גילאי העובדים. יחס שכזה הוא הפליה "מחמת גיל", ובלבד שלהבחנה שיצר המעביד מחמת גילם של העובדים אין בסיס בתפקיד או במשרה השונים. הנטל להוכיח עניין זה מוטל על המעביד."

בג"ץ 10076/02 **רוזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר** (טרם פורסם, ניתן ביום 12.12.06).

ראו גם: דנג"ץ 4191/97 **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה** פד"י נד(5) 330 (2000), אשר דן בקביעת גיל פרישה שונה לדיילי אוויר (60) ועובדי קרקע (65) המועסקים אצל אל – על נתיבי אוויר ליחשאל בע"מ. בעניין זה קבע הנשיא (כתוארו אז) ברק, כי האבחנה בין הגיאלים אינה רלוונטית לצורך הפרישה ועל כן היא מהווה הפליה אסורה, חמורה ומקוממת (עמוד 369-371 לפסק הדין).

37. בעניין אחר, קיבל בית המשפט העליון עתירה נגד חוקיות הגבלת צירוף שוטרים, סוהרים וחוקרים במכס רק למועמדים שטרם הגיעו לגיל 35. הנשיא (כתוארו אז) ברק קבע, כי יש לבחון את הרלוונטיות של הגיל לעניין התפקיד שהעובדים מתבקשים למלא. במקרה דנן, ולמרות טענת המשרד לבטחון פנים לפיה הגיל משליך על יכולתם של מועמדים מבוגרים למלא את תפקידם כיאות, נקבע כי לאחר שנבחנו דרישות התפקיד במשטרה, בשירות בתי הסוהר ובמכס ומע"מ נקבע כי אין כל רלוונטיות בין גיל המועמד לבין דרישות התפקיד (ראו: בג"ץ 6778/97 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים** פד"י נח(2) 358 (2004)).

38. ודוק, במקרים בהם נטענה ונבחנה טענת המדינה להצדקת ההפליה על רקע גיל בירידת כושר העבודה של המועסקים, נדחתה האבחנה מחמת גיל בהיותה מפלה ופוגעת בעקרון השוויון. מקל וחומר במקרה נשוא הבקשה דנן, בו לא הציגו המשיבים אף טיעון הנוגע לכישורי המועמדים/ות ו/או למהות התפקיד והמשרה לצורך הזכאות בצבירת זכויות פנסיוניות. כמו כן, רואים מפסיקת בית המשפט העליון לעיל, כי הנתונים הסטטיסטיים המעידים על "הממוצע" לגיל הפרישה ו/או כושר העבודה אינם רלוונטיים מאחר שאין בהם כדי להצדיק את הפגיעה באחרים האינדיבידואלים שהסטטיסטיקה לא נוגעת להם וגם לא יכולה להצביע על כישוריהם האישיים.

39. יתר על כן, אין בין גיל המועסק/ת לבין הזכות לביטוח פנסיוני וצבירת זכויות פנסיוניות ולא כלום, כי אם מועד תחילת העבודה והשתלבות המועסק/ת בשוק התעסוקה, הוא הפקטור הרלוונטי לצורך הזכאות לביטוח פנסיוני. על כן, האבחנה בין גילאי המועסקים והמועסקות לפי גיל ומין, אינה רלוונטית לצורך הזכאות לצבירת זכויות פנסיוניות. יש לראות את קבוצת השוויון כאל המועסקים והמועסקות במשק ממועד הצטרפותם/ן לשוק התעסוקה. משמעות התחולה הסלקטיבית של הסכם הפנסיה וחלוקת המועסקים והמועסקות לקבוצות גיל שונות, הינה מתן יחס שונה לשווים ועל כן היא מפלה את הקבוצות שהינם מתחת לגיל הקובע (ראו: בג"ץ 6778/97 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים** פד"י נח(2) 358, 365 (2004)).

40. הנמקת האבחנה בין גילאי שני המינים בעת הפרישה לפנסיה כפי שנטען ע"י המשיבים, אינו מצדיק את האבחנה בין גילאי שני המינים לצורך תחולת הסכם הפנסיה. שכן, השיקולים שעמדו מאחורי האבחנה בין גיל הנשים לבין גיל הגברים לצורך היציאה לגמלאות שונים מהשיקולים העומדים מאחורי האבחנה בין גילאי שני המינים לצורך תחולת הסכם הפנסיה. (יצוין, כי אין באמור לעיל כדי להוות כל הסכמה מצד התובעים לשיקולים שעמדו מאחורי האבחנה בין גילאי שני המינים לצורך קביעת גיל הפרישה לפנסיה. בעניין זה מפנים התובעים את בית הדין הנכבד לטיעוני הנגד שנפרסו ע"י כבוד השופט (כתוארו אז) בך בעניין **נבו** לפיהם, כפיית גיל פרישה מוקדם על אשה הינה בעלת השלכות כלכליות שליליות, כגון הפסד בצבירת זכויות פנסיה; הפסד שנות שחר; אי מיצוי עצמי מבחינה מקצועית ואישית; העדפת גברים בקבלה לעבודה בשל שנות עבודה יותר ארוכות לפני הפרישה לגמלאות. ראו: בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה** פד"י (4) 749, 755-756 (1990)). על כן, הואיל ותחולת הסכם הפנסיה דן בתחילת תקופת הזכאות לצבירת זכויות פנסיוניות, אין לשקול את אותם שיקולים שעמדו מאחורי האבחנה בין גילאי המינים בעת הפרישה, כי אם יש לשקול ממוצע תחילת גיל עבודה שווה בין שני המינים.

41. באבחנה בין גילאי הפרישה לגמלאות בין שני המינים לפי הסכמי עבודה שונים, נוהג בית המשפט העליון הנכבד לפסול הפליה מחמת גיל בעת הפרישה לפנסיה. כך למשל, בעניין **נבו** שהוזכר לעיל אשר דן בהפליה נגד נשים בגיל היציאה לפנסיה לפי הסכם העבודה בסוכנות היהודית. קביעה דומה נקבעה בעניין **רקנט** ובעניין **רוזנבאום** שהוזכרו לעיל. אם כך היא ההלכה בעניין איסור ההפליה מחמת גיל בעת הפרישה, אזי מקל וחומר יש לאסור הפליה מחמת גיל בתחילת ההשתלבות בשוק התעסוקה.

42. הפגיעה בעקרון השוויון חמורה עוד יותר עת היא חולשת על תחום דיני העבודה. בעניין **אלחנתי** התייחסה כבוד השופטת חיות לחשיבות עקרון השוויון בדיני העבודה וקבעה:

"תחום נוסף אשר בו נמצא לו לעקרון השוויון מקום של כבוד כנורמה שיש לדבוק בה הוא משפט העבודה. תחום זה "מועד לפורענות" בכל הנוגע לאפליה אסורה ואין אפוא להתפלא על כך כי בו הכביר המחוקק הישראלי דברי חקיקה המכוונים להטמעת עקרון השוויון ולמיגור האפליה (ראו: חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988; חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996; חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954; חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד, תשמ"ז-1987; פרק ד' לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998; סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959). ליישום עקרונות של שוויון במשפט העבודה ראו גם: בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994) (להלן: פרשת דנילוביץ); בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו), [30.3.2006]; עניין רקנט).

בג"ץ 2911/05 **אלחנתי נ' שר האוצר** (טרם פורסם, ניתן ביום 15.6.08).

43. ובעניין **קו לעבוד נגד בית הדין הארצי לעבודה בירושלים**, נדונה השאלה מהי מערכת הדינים שתחול על עובדים פלסטינים העובדים בישראל. השופט ג'ובראן קבע, כי עצם האבחנה בין קבוצת העובדים הפלסטינאים לבין קבוצת העובדים הישראלים העובדים בישראל בכל הנוגע להחלת דיני העבודה עליהם, מהווה הפליה אסורה ופגיעה בעקרון השוויון:

"בענייננו, כתוצאה מהכרעת בית הדין הארצי לעבודה, למעשה יוצא כי כל המבדיל את העובדים הפלסטינים מהעובדים הישראלים – בנוגע לדין החל על חוזי ההעסקה – הוא העבודה, כי העובדים הפלסטינים הם פלסטינים, תושבי הרשות הפלסטינית לעומת הישראלים, אזרחי ישראל.

הבחנה זו בזהות הלאומית לצורך החלת הדין על חוזי ההעסקה הינה, לטעמי, פסולה ומגיעה עד כדי הפליה אסורה. לטעמי, יש להחיל על כל עובדי הרשות המקומית – ישראלים ופלסטינים כאחד – דין אחד, ובמקרה דן, הוא הדין הישראלי, אשר יוביל לתוצאה שוויונית, ללא הבדלי לאום, ברוח ערכי מדינת ישראל ובהתאם לרוחו של חוק: כבוד האדם וחירותו."

השופט ג'ובראן המשיך והתייחס לחשיבות החלת עקרון השוויון ביחסי עבודה כדלקמן:

"עת מדובר ביחסי עבודה, דברים אלה מקבלים משנה תוקף, שכן כידוע המחוקק הישראלי מצא לנכון להגן על העובד בדינים קוגנטיים-כופים, בהם שם המחוקק לנגד עיניו את טובת העובד והגנתו מפני ניצולו על ידי המעביד. מטעמים אלה חוקקו חוקים כגון: חוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958; חוק עבודת נשים, תשי"ד – 1954; חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א – 1951 וכיוצא באלה."

בג"ץ 5666/03 **עמותת קו לעובד נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים** פסקה 4 ו 8 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (טרם פורסם, ניתן ביום 10.10.07).

44. עקרון השוויון בדיני העבודה הושרש זה מכבר בפסקי הדין של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד. בעניין **דלק** התייחס בית הדין הארצי לעבודה להחלת עקרון השוויון בדיני עבודה כדלקמן:

"שוויון הוא עקרון על במשפט הישראלי והוא טומן בחובו את שוויון ההזדמנויות בעבודה. בית דין זה היה החלוץ בקידום עקרון שוויון ההזדמנויות ואיסור אפליה של אישה עובדת, האיסור להפלות עובד בשל נטייתו המינית, האיסור להתנות קבלה לעבודה בהיות העבודה חבר בארגון עובדים, ואיסור אפליה מטעמי גיל. באותה מידה, עקרון השוויון אוסר אפליה מהטעם שהעובד חבר בארגון עובדים או נגד עובדים 'קבועים'. אפליה מטעמי חברות בארגון עובדים נוגדת את תקנת הציבור. העובד המאורגן זכאי לאותן הזכויות וההזדמנויות להן זכאי העובד הלא מאורגן. מעסיק איננו רשאי לפטר עובד בגלל היותו מאורגן או חבר ועד או חבר ועדה המנסה לארגן עובדי המפעל."

דב"ע 4-10/98 **"דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ נגד הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי פד"ע** לג 337, פסקה 11 (1998).



ראו גם : ע"ע 1400/02 **חתן נגד מדינת ישראל** 8 (טרם פורסם, ניתן ביום 18.10.04)

45. יודגש, כי עקרון השוויון בדיני העבודה מושרש וקבוע גם במשפט הבינלאומי. אמנה מס' 111 של ה- International Labor Organization (ILO) בדבר איסור הפליה בתעסוקה ובמשלח יד אשר אומצה ע"י ישראל בתאריך 12.1.59 הגדירה הפליה בעבודה כדלקמן :

#### "Article 1

1. For the purpose of this Convention the term discrimination includes – (a) any discrimination, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political, national extraction or social origin, which has employment occupation;
2. For the purpose of this Convention the terms employment and occupation include the access to employment and to particular occupations, and terms and conditions of employment."

Discrimination (Employment and Occupation), Convention, 1958.

כמו כן, האמנה לשוויון בהטבות בתחום הבטחון הסוציאלי משנת 1962 של ארגון העבודה הבינלאומי (OLI), קובעת בסעיף 3 כדלקמן :

"Each Member for which this Convention is in force shall grant within its territory to the nationals of any other Member for which the Convention is in force equality of treatment under its legislation with its own nationals, both as regards coverage and as regards the right to benefits, in respect of every branch of social security for which it has accepted the obligations of the Convention."

Equality of Treatment (Social Security) Convention, 1962.

#### *חוקי העבודה לא מבחינים על רקע גיל במתן הטבות*

46. התובעים טוענים, כי תחולת חובת הביטוח הפנסיוני אמורה לחול על כל עובד או עובדת בהיותם עובדים וזאת ללא כל קשר לגיל. עם תחילת העבודה, מתחילים התנאים הסוציאליים להצטבר לטובת העובד/ת וזאת ללא כל קשר לגילו/ה. זוהי המגמה בחוקי העבודה המזכים כל עובד/ת בתנאים והטבות סוציאליות שאין לפגוע בהם וזאת החל ממועד תחילת העבודה של העובד/ת. כך למשל, חוק חופשה שנתית, תשי"א – 1951 מזכה כל עובד/ת בימי חופשה שנתית המתחילים להצטבר לטובת העובד/ת ממועד תחילת עבודתו ובאופן יחסי לוותק במקום העבודה וזאת ללא כל קשר לגיל העובד/ת. צו ההרחבה בדבר השתתפות המעביד בהוצאות הבראה ונופש גם כן מזכה את העובד/ת בדמי הבראה באופן יחסי לתקופת עבודתו וותק במקום העבודה ממועד תחילת העבודה

ועד למועד התשלום וזאת ללא כל קשר לגיל העובד/ת. חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994 מזכה כל תושב/ת בביטוח בריאות ומחייב כל מעסיק להפריש משכר העובד עבור ביטוח בריאות ממלכתי ממועד תחילת עבודת העובד/ת וזאת ללא כל קשר לגיל העובד/ת. גם חוק ביטוח לאומי (נוסח משולב), התשנ"ה – 1995 מחייב כל תושב להיות מבוטח במוסד לביטוח לאומי ומחייב כל מעסיק להפריש משכר העובד/ת עבור ביטוח לאומי החל ממועד תחילת העבודה וזאת ללא כל קשר לגיל העובד/ת.

47. החוק היחיד המתייחס לגילאי המועסקים לצורך קביעת תנאי עבודתם, הינו חוק עבודת הנוער, תשי"ג – 1953 אשר נועד דווקא כדי להעניק הגנה חוקית לכל מועסק/ת מעל גיל 15 אך טרם מלאו לו/ה 18 במטרה למנוע ניצול מכל סוג שהוא של קטינים בשוק העבודה.

48. יודגש, כי להסכם הקיבוצי קדמו ניסיונות לעיגון חובת הביטוח הפנסיוני במסגרת חקיקה ראשית. שתי הצעות חוק שהוגשו ע"י ח"כ זבולון אורלב הסדירו את חובת הביטוח הפנסיוני על כלל המעסיקים במשק כאשר הגדרת המועסקים במשק שיהיו מבוטחים בביטוח הפנסיוני התייחסה לכל עובד/ת מעל לגיל 18 בזו הלשון:

"5. (א) תושב ישראל שמלאו לו 18 שנים וטרם מלאו לו 65 שנים והוא עובד או עובד עצמאי – מבוטח לפי חוק זה; הביטוח יהיה בקרן פנסיה בהתאם להוראות חוק זה.  
(ב) השרים רשאים לקבוע תנאים וכללים לפיהם יהיה אדם מבוטח אחרי שמלאו לו 65 שנים, לרבות הוראות בדבר דחיית מועד תשלום הפנסיה."

ראו: הצעת חוק פנסיה חובה, התשס"ו – 2006 (פ/880/17) והצעת חוק פנסיה חובה, התשס"ו – 2006 (פ/1339/17).

49. גם בהצעת החוק הממשלתית להגדלת שיעור ההשתתפות בכוח העבודה ולצמצום פערים חברתיים (מס הכנסה שלילי, פנסיה חובה, הפחתת שיעורי המס ותיקוני חקיקה), התשס"ז – 2007 נכלל פרק אודות חיוב מעסיקים לבטח את עובדיהם שלא חל לגביהם הסדר פנסיוני ביטוח פנסיה כאשר מטרת הצעת החוק הינה "למנוע מצב אשר עלול להביאם של עוני בתקופת הפנסיה, ולהשית את נטל הטיפול בהם על כתפי הציבור." לפי הצעת חוק זו, הוגדר עובד כ: "יחיד שהוא תושב ישראל, שהיתה לו הכנסת עבודה, בשנת המס, למעט יחיד שמתקיים בו אחד מאלה: (1) היחיד קיבל הכנסת עבודה מאת קרובו; (2) היחיד קיבל הכנסת עבודה מאת חבר בני אדם שהיחיד או קרובו הם בעלי שליטה בו." היינו, גם בהצעת חוק זו, לא היתה הגבלה כלשהי על תחילת החסכון לביטוח פנסיוני כפי שהוטלה בהסכם הפנסיה נשוא בקשה זו. אולם, הפרק הנוגע לביטוח פנסיה שנכלל בהצעת החוק נגרע ממנה בטרם אושר החוק בתאריך 18.12.07.

== רצ"ב העתק הצעת החוק כפי שפורסמה ברשומות 291 מתאריך 19.3.07, מסומנת 11.

50. יוצא אם כן, כי הגבלת תחולתו של הסכם הפנסיה לפי קבוצות גיל פוגעת בהרמוניה החקיקתית הנוצרת מחוקי המגן בדיני העבודה אשר מטרתם ותכליתם הינה מתן מירב

ההגנה לעובדים ולעובדות בהיותם/ן כאלה/ו וללא כל קשר לגילם/ן. הואיל והסכם הפנסיה נועד להיטיב עם העובדים והעובדות במשק באמצעות קביעת הזכות לביטוח פנסיוני, אזי הוא מתווסף לתבנית הכוללת של חוקי המגן שנועדה להגן על העובדים באמצעות קביעת זכויותיהם הסוציאליות בתבנית חקיקה אחת המיועדת לשמירה והגנה על זכויות העובדים והעובדות במשק (ל"תבנית חקיקתית", ראו: אהרון ברק **פרשנות במשפט** כרך שני 344 (1993)). סטייה מההגנה המוחלטת הניתנת לכל עובד בהיותו עובד באמצעות הדרת קבוצה שלמה של עובדים ועובדות במשק אך ורק בגלל גילם פוגעת בתבנית החקיקתית שנועדה כל כולה להגנה על זכויות העובדים בהיותם כאלה.

51. **יתר על כן, הואיל והסדר הביטוח הפנסיוני נעשה בהסכם קיבוצי ולא בחקיקה ראשית, על הסכם הפנסיה לעמוד בהרמוניה עם חוקי המגן הממוקמים במעמד נורמטיבי גבוה יותר מזו של ההסכם הקיבוצי.** בהקשר להרמוניה החקיקתית ביחס שבין נורמות משפטיות בעלות דרגה נורמטיבית שונה, ציין פרופ' ברק בספרו פרשנות במשפט כדלקמן:

"ההרמוניה התחקיקתית" מדריכה אותנו לשאוף למצב דברים שבו לא תהיה סתירה בין נורמות עליונות לבין נורמות תחתונות. ההנחה הינה כי תכליתן של הנורמות התחתונות אינה נוגדת את תכליתן של הנורמות העליונות, ומכאן שהיקף הפריסה של נורמה תחתונה אינו שותר את היקף הפריסה של נורמה עליונה."

ראו: אהרון ברק **פרשנות במשפט** כרך שני 335 (1993).

52. התובעים יוסיפו כי בתשובת משיבים מס' 1 ו- 2 אשר הוגשו לבית המשפט העליון בתשובה לבג"ץ 6849/08 נטען, בין היתר, כי אין להתערב בהסכם הקיבוצי מהנימוק לפיו התערבות כזו תהווה פגיעה באוטונומיה של ההסכם הקיבוצי וכוונת הצדדים אשר הובילה לאותו הסכם. כמו כן, נטען, כי התערבות בהסכם הקיבוצי עלולה לפגוע במרקם העדין של יחסי העבודה ובשיווי המשקל ביחסים בין הצדדים להסכם הקיבוצי והיא אף עלולה להרתיע את הצדדים – המשיבים – מכניסה למשא ומתן בעתיד ומהחתימה על הסכמים קיבוציים נוספים! כך למשל, בסעיף 9 לתשובת משיב מס' 2 נטען כדלקמן:

"כאמור ההסכם הקיבוצי הכללי הוא פרי מו"מ קיבוצי המהווה מציודן של המשיבות בסיס למשפט העבודה הקיבוצי הנוהג בישראל. בבואו לדון ולהתערב בתוכנו של הסכם, בעיקר הסכם קיבוצי כללי שנעשה על ידי הארגונים המייצגים את הצדדים למו"מ הקיבוצי ברמה הארצית, על בית המשפט לנהוג במשורה ובזהירות. קל וחומר כאשר אנו דנים בהסכם חדשני הבא לפתור בעיה במישור הלאומי – הבטחת הכנסה שוטפת ברמה סבירה לכל אותם עובדים שעד היום לא נהנו מביטחון סוציאלי הולם – ההסכם הקיבוצי דן ברובד השני שבמדינת ישראל הוא הגדול ביותר מבין 3 הרבדים המרכיבים את חומת הבטחון הסוציאלי של האזרח."

ובסעיף 10 הוסיפה משיבה מס' 2 כדלקמן:

"התערבות בהסכם כה משמעותי עלולה לפגוע במרקם העדין של יחסי העבודה בישראל ובשיווי המשקל ביחסים בין הצדדים למו"מ הקיבוצי. התערבות כזו עלולה להוות תקדים מסוכן במובן זה שאחד הצדדים לפחות יהסס בעתיד מכניסה למו"מ ומחתימה על

הסכם מתוך חשש שהוא יובא לדיון בבית משפט ותוכנו עלול להשתנות שלא על פי כוונתם המקורית של הצדדים.

53. התובעים יטענו, כי דווקא המקרה דעסקינן הוא המקרה הקלאסי ביותר בו מוסמך בית הדין הנכבד להתערב במטרה לפסול את הוראת סעיף 4 (א) (7) להסכם הפנסיה בהיותו מפלה בין המועסקים והמועסקות על רקע גיל, מין ולאום ועל כן ההוראה פוגעת בעקרון השוויון וכי על ההסכם הנ"ל חלו דיני העבדה לרבות הוראותיו של חוק שוויון הזמנויות בעבודה האוסרים על פגיעה בזכויות יסוד בעבודה.

54. הנשיא (כתוארו אז) ברק מנמק את האיזון בשני שיקולים עיקריים. ראשית, השיקול של האוטונומיה של הרצון הפרטי וחופש החוזים, חזק הוא בחוזה יחיד אולם שיקול זה נחלש עת מדובר בהסכם קיבוצי המחייב את העובד אף שהוא אינו צד לו ואף שהסכמתו לא נדרשה כלל ועיקר. לפי קביעת הנשיא דאז ברק, מבחינה זו, דומה ההסכם לחוק יותר מאשר לחוזה ועל כן כפ שניתן לבטל הוראה מפלה בחוק, ניתן גם לבטל הוראה מפלה בהסכם קיבוצי. שנית, יש ליתן לשיקול של שוויון ואיסור הפליה, משקל כבד במיוחד כאשר ענייננו בהפליה על רקע גיל. כך נקבע:

"ראשית, השיקול של אוטונומיה של הרצון הפרטי – וחופש החוזים הנגזר ממנו – חזק בחוזה היחיד. שיקול זה נחלש בהסכם קיבוצי, שבו אין נדרשת כלל הסכמתו של העובד, וההוראות האישיות שבו מחייבות את העובד אף שהוא אינו צד להסכם (ראו סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז 1957-). מבחינה זו דומה ההסכם הקיבוצי לחוק יותר מאשר לחוזה. עמד על כך בית-הדין הארצי לעבודה באחת הפרשות, בציינו:

"...אם בחוזה רגיל יפסול בית-משפט הוראה שיש בו 'אפליה' הנוגדת 'תיקון עולם' – בהסכם קיבוצי מקל- וחומר כן. כשם שבתחום המשפט המנהלי לא היסס בית- המשפט העליון לפסול 'אפליה', כן אין מקום להיסוס עת מדובר בהסכם קיבוצי. בחלק האובליגטורי אין הרי הסכם קיבוצי אלא חוזה בין הצדדים; בחלק הנורמטיבי – קרוב הוא יותר לדבר חקיקה, להטלת נורמות על הפרט על-ידי גורם חיצוני, גורם המייצג אינטרס של הפרט אך לא את הפרט כפרט" (פרשת חזין [24], בעמ' 378. הדברים צוטטו בהסכמה בפרשת נבו [10], בעמ' 768).

שנית, לשיקול של השוויון – או איסור ההפליה – יש ליתן משקל נכבד. בוודאי כך, כאשר עניין לנו בהפליה של העובד המבוגר, המביאה לידי כך שעליו לפרוש, בטרם עת, מעבודתו. פרישה כמקובל על הכול ושאינן עמה הפליה, קשה היא לעובד המבוגר (ראו פרשת נבו [10], בעמ' 755). על אחת כמה וכמה שפרישה זו קשה היא, אם היא נעשית תוך הפלייתו של העובד המבוגר.

(ההדגשה אינה במקור)

דנג"ץ רקנט נגד בית הדין הארצי לעבודה, פד"י נד(5) 330 (2000), פסקה 39 ו- 40 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק.

גם בית הדין הנכבד פסל הוראות בהסכמים קיבוציים אשר פגעו בעקרון השוויון ובתקנת הציבור. ראו למשל: דב"ע לג/25-3 ועד אנשי צוות דיילי אוויר – חזון, פד"ע ד 365 (1973); עע (ארצי) 1414/01 מפעלים ים המלח בע"מ נגד משה ניסים מ(2005) 193.

#### הפגיעה בזכות לבטחון סוציאלי

55. הזכות לביטחון סוציאלי והבטחת הכנסה לפרט, הוכרה בפסיקת בית משפט נכבד זה כחלק מזכויות החברתיות וכחלק מהזכות לכבוד. יפים לענייננו זה דבריה של כב' השופטת דורנר בעניין **חלמיש** :

"הצורך להרחיב את מעגל המבוטחים התחזק גם לנוכח המגמה להכיר בביטחון סוציאלי כזכות אדם חברתית וכמרכיב חיוני בשמירה על כבוד האדם. זכות זאת – שהוכפפה ליכולת הכלכלית של כל מדינה ומדינה – הוכרה כבר בשנת 1948 בסעיף 22 להכרזה האוניברסלית על זכויות האדם (Universal Declaration Of Human Rights). הזכות לביטחון סוציאלי, לרבות ביטוח לאומי, מעוגנת גם באמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, סוציאליות וחינוכיות שנכנסה לתוקף בשנת 1976 (International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights).

בג"צ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי פ"ד נד(4) 423, 429-430 (2000).

וכדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק :

"ביטוח אבטלה הוא ביטוח סוציאלי. ככל ביטוח סוציאלי הוא בא לבטח בפני סיכון של חוסר ביטחון סוציאלי, הנגרם בשל הפסקה או צמצום בהכנסה הכספית הרגילה. הסיכון המבוטח בביטוח אבטלה הוא אובדן ההשתכרות בשל אבטלה. מטרתו של הביטוח הינה הגנה על רמת חייו של המבוטל... ביטוח האבטלה בא לאפשר לאדם, אשר נפלט ממעגל העבודה, להתקיים בכבוד עד שימצא מקום עבודה חדש."

דנג"צ 4601/95 סרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה פ"ד נב(4) 817, 830 (1998)

56. יפים לענייננו גם דבריו של כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק בעניין **מנור**, כי :

"הזכות לקיום מינימאלי מהווה חלק אינטגרלי מהזכות החוקתית לכבוד. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני :

"כבודו של האדם כולל בחובו... הגנה על מינימום הקיום האנושי... אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375 (להלן: גמזו); וכן ראו: בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (להלן: אטרי))."

בג"ץ 5578/02 מנור ואח' נ' שר האוצר פד"י נט"ו (1) 729 (2004).

ראו גם: ע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל מכוני תערוכת בע"מ פ"ד נז" (3) 577, 599-600 (2003).

57. גם האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 אשר נחתמה ואושרה ע"י ישראל בשנת 1991, קובעת בסעיף 9 כי על המדינות החברות להכיר בזכותו של כל אדם לבטחון סוציאלי. סעיף 9 קובע:

#### "Article 9

The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to social security, including social insurance."

בנוסף, הערה כללית מספר 6 הנוגעת לפרשנות האמנה הנ"ל קובעת עקרון איסור ההפליה, בין היתר, על רקע מין ועל רקע גיל.

58. לאחרונה הוציאה המועצה החברתית – כלכלית של האו"ם הערה כללית מספר 19 בה פורטו מרכיביה של הזכות לביטחון סוציאלי. ההערה הכללית בסעיף 2 מגדירה ההערה הכללית את הזכות לביטחון סוציאלי ככוללת את הנגישות השווה והבלתי מפלה להבטחת תשתית הגנה לעת זיקנה בזות הלשון:

"The right to social security encompasses the right to access and maintain benefits without discrimination in order to secure protection, inter alia, from (a) lack of work-related income caused by sickness, disability, maternity, employment injury, unemployment, disability, **old age**, or death of a family member; (b) unaffordable access to health care (c) insufficient family support, particularly for children and adult dependents."

(הדגשה לא במקור)

הערה כללית מספר 19 שאושרה בתאריך 23.11.07 ע"י המועצה החברתית – כלכלית של האו"ם, מסי' E/C.12.GC/19.

#### הפגיעה בזכות לקניין

59. התחולה הסלקטיבית של הסכם הפנסיה גורמת לפגיעה בזכויות הפנסיוניות עת הפרישה באופן בו הסכום שישולם בעת הפרישה לגמלאות יהיה מופחת בשל אי צבירה שוויונית של הזכויות הפנסיוניות. ההפחתה בסכום תשלומי הפנסיה האמורים להשתלם בעת הפרישה מהווה פגיעה בזכות החוקתית לקניין המעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לאחרונה אף התייחס כב' הנשיא ברק לשאלה באם הזכות לקניין משתרעת על קצבת הזקנה, וסבר שהיא אכן כן, לאמור:

"הנני סבור כי הזכות החוקתית לקניין חלה על קצבת זקנה (ראו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 431 (להלן: המזרחי); בג"ץ 4806/94 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נב(2) 193, 200-201; והשוו: דנ"א 1333/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה, רעננה נ' הורוויץ (טרם פורסם); C. Reich, "The New Property", 73 Yale L. J. 733, 785-786. אכן, הזכאי לקצבת הזקנה שילם במשך מרבית שנות חייו תשלומים שיועדו- בתוספת תמיכה כספית מאת המדינה- לצורך קבלת קצבת הזקנה."

בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר פד"י נט(1) 729, פסקה 11 (2004)

ראו לעניין הרחבת מושג הקניין גם: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי פ"ד מט(4) 221, 431 (1995); בג"ץ 4806/94 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נגד שר האוצר פ"ד נב(2) 193, 200 (1998).

#### משפט משווה

60. גם פסיקתו של בית המשפט העליון האמריקאי פסלה הפליה על רקע גיל בתחום דיני העבודה בהיותה מפלה. בפסה"ד *Trans World Airlines v. Thurston* דן בית המשפט העליון האמריקאי במדיניות של המעסיק - *Thurston* – המפלה טייסים שהגיעו לגיל 60. לפי מדיניות זו, שהושגה לאחר ניהול מו"ם קיבוצי בין המעסיק לבין ארגון העובדים, טייסים שהגיעו לגיל 60 נאלצו לפרוש מתפקידיהם כטייסים. במידה והם ביקשו להמשיך את תעסוקתם בחברת התעופה שתפקיד פחות בכיר כגון, מהנדס ציוד על המטוס, הם נדרשו להוכיח את התאמתם לתפקיד (*standing bid*). טייסים שטרם הגיעו לגיל 60 אך העסקתם ככאלה הופסקה מסיבות אחרות שאינן קשורות לגיל, כגון סיבות רפואיות או אילוצים תקציביים אך ביקשו להמשיך את העסקתם בתפקידים פחות בכירים כגון מהנדסי ציוד על המטוס, לא נתבקשו להוכיח את התאמתם ואף היו רשאים להחליף באופן אוטומטי בעלי תפקידים פחות בכירים מהם. העותרים טענו כי מדיניות זו מהווה הפרה להוראות חוק ההפליה על רקע גיל בעבודה (*Age Discrimination in Employment Act – ADEA*) משנת 1967 שכן הוא מפלה נגד הטייסים שהגיעו לגיל 60 אך לא היו רשאים להחליף באופן אוטומטי בעלי תפקידים פחות בכירים מהם. בית המשפט העליון האמריקאי קיבל את עתירה וקבע כי אין להפלות על רקע גיל במתן הטבות במסגרת מקום העבודה:

"[a] benefit that is part and parcel of the employment relationship may not be doled out in a discriminatory fashion, even if the employer would be free not to provide the benefit at all."

*Trans World Airlines, Inc. v. Thurston*, 469 U.S. 111, 114-17 (1985).

61. יתר על כן, מבט השוואתי במערכי הפנסיה במדינות שונות בעולם מראה, כי במדינות מפותחות בהם קיימת חובת ביטוח פנסיוני, אין הגבלה על גיל המבוטח לצורך תחילת

החסכון הפנסיוני. כך למשל בקנדה מופרשים 25% משכר העובד עבור ביטוח פנסיה וזאת החל מגיל 18 עד 65.<sup>1</sup> באנגליה, הביטוח הפנסיוני חל על כל עובד החל מגיל 16 עד לגיל הפרישה.<sup>2</sup> בשוויץ, חובת הביטוח הפנסיוני חלה על כל עובד ממועד תחילת השתלבותו בשוק העבודה.<sup>3</sup> בהולנד, חובת הביטוח הפנסיוני חלה על כל עובד החל מגיל 15.<sup>4</sup> בצרפת חובת הביטוח הפנסיוני חלה על כל עובד ממועד כניסתו לשוק התעסוקה.<sup>5</sup> כך גם בספרד, איטליה, גרמניה ונורווגיה.<sup>6</sup>

## הסעד המבוקש

62. הסעד המבוקש הינו הרחבת התחולה של הסכם הפנסיה ולחילופין ביטול סעיף 4(א) (7) להסכם הפנסיה. כמו כן מתבקש בית הדין להורות על התאמת תחולת צו ההרחבה אשר הוצא ע"י משיב מס' 3 באופן שירחיב את תחולת הסכם הפנסיה על כל מועסק ומועסקת החל מגיל 18.

63. ענייננו בהסכם חוזי הנוגד את הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה בכך שהוא מפלה קבוצות עובדים ועובדות הן על רקע גיל והן על רקע מין. בעניין **דנילוביץ** קבע בית המשפט העליון, כי כפי שניתן להרחיב את התחולה של הוראות חוק מכח העליונות הנורמטיבית של חוקה, כך גם ניתן להרחיב את התחולה של הסכם מכח עליונותו הנורמטיבית של החוק. בהקשר זה קבע הנשיא (כתוארו אז) ברק כדלקמן:

"תרופות אלה - אשר פותחו במישור החוקתי - ראויות הן לתחולה בתחום ההסכם הקיבוצי וההסדר הקיבוצי. אלה קובעים משטר חוזי, הכפוף לעיקרון נורמאטיבי עליון בדבר שוויון. עיקרון זה יונק עליונותו (באשר להסכמים ולהסדרים הקיבוציים) מתוך חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. עיקרון זה של שוויון חל מכוח הוראותיו המפורשות של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה - גם במשפט הפרטי. אין הוא אך עיקרון של משפט ציבורי. הוא מחייב כל מעביד שלא להפלות בין עובדיו, בתחומי המשפט הפרטי. אכן, בכל הנוגע לאיסור ההפליה בגין נטייה מינית - כמו גם סוגי ההפליה האחרים - קיים ציווי מטעם החוק המחייב את המעביד. מכוח ציווי נורמאטיבי זה - שהוא בעל מעמד עליון ביחס להסכם ולהסדר הקיבוצי - מוטלת החובה על המעביד שלא להפלות בין עובדיו בכל הנוגע לתנאי העבודה. כאשר הסדר חוזי שנערך על-ידי כולל בחובו הפליה אסורה, החוזה נגוע באי-חוקיות. ניתן לבטלו מכוח ההוראות בדבר החוזה הפסול. כדי למנוע ביטול זה ניתן - כתרופה חלופית - לדרוש מהמעביד כי יימנע מההפליה האסורה. הימנעות זו תשתכלל, כאשר המעביד יחויב להעניק את טובת ההנאה לעובד שהופלה לרעה. בכך אין משנים את ההסכם שבין הצדדים. בכך אין קוראים לתוך החוזה מה שאין בו. בכך אך שוללים את ההפליה, ומבצעים את הצו הנורמאטיבי שלא להפלות. אכן, הנתון הבסיסי הוא

<sup>1</sup> Francesca Marzari, *Pension, and Policy Power*, 2 Appeal: Review of Current Law and Law Reform 34, 34 (1996).

<sup>2</sup> <http://www.hmrc.gov.uk/faqs/nicqemp.htm#2>

<sup>4</sup> Social Security Programs Throughout the World: Europe, 2002

<sup>4</sup> <http://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2002-2003/europe/index.html>

<sup>5</sup> שם

<sup>6</sup> שם



ההסדר החוזי המפלה תוכנו של זה נקבע על-ידי הצדדים לחוזה, והם שולטים עליו ויכולים לשנותו. כל עוד ההסדר החוזי המפלה עומד בעינו, קיים לצדו הציווי הנורמאטיבי העליון - שמקורו בחוק הקוגנטי - אשר מחייב את המעביד לשוויון. אכן, כשם שמכוח העליונות הנורמאטיבית של החוקה (או חוק היסוד המשוריין) ניתן להרחיב את היקף התחולה של הוראת חוק, כן ניתן להרחיב, מכוחו הנורמאטיבי של החוק, את היקף התחולה של הוראות בהסכם קיבוצי או בהסדר קיבוצי. מכוח עליונות נורמאטיבית זו חייב המשטר החוזי להתאים עצמו לעקרון השוויון (ובענייננו, איסור הפליה בתנאי עבודה בשל נטייה מינית). התאמה זו אינה מצדיקה ביטול ההסדר החוזי הקיים. התאמה זו תוגשם על-ידי מתן טובת הנאה - אשר מקורה לא בהסדר החוזי אלא בעקרון השוויון המרחיב את ההסדר החוזי למצבים שווים - לסוג המופלה לרעה. הרחבה זו תואמת את התבנית החוזית. היא מוסיפה קבוצה קטנה של נהנים ואינה מטילה, על-כן, מעמסה תקציבית של ממש. נעשה צדק, ונראה שנעשה צדק."

(הדגשה לא במקור)

בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נגד דנילוביץ פד"י מח(5) 749, 767 (1994).

64. אי לכך, ולאור הקביעה בעניין דנילוביץ, יש להורות על הרחבת תחולת עקרון השוויון מכח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה על ההסכם החוזי – הסכם הפנסיה.

65. הסעד הראוי, על כן, במקרה זה, הינו סעד של הרחבת תחולת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה על הסכם הפנסיה בבחינת reading in. פרופ' אהרון ברק התייחס לתרופה זו בספרו פרשנות:

"הרחבת היקפו של חוק הפוגע שלא כדין בזכות אדם מוגנת היא תרופה ראויה. אין להסס לעשות בה שימוש. היא מקדמת את התכלית העומדת ביסוד זכויות האדם המוגנות. היא מונעת את הצורך לבטל דבר חקיקה, ובכך שומרת על חוקתיות החקיקה."

ראו: אהרון ברק פרשנות כרך שני 765-766 (1994).

**על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית הדין הנכבד לקבל את הסעד כמבוקש בראשית התביעה ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.**

---

סאוסן זהר, עורכת – דין

ב"כ התובעים

חיפה, 16.2.09