

בית הדין הארצי לעבודה

סק"כ 51/09

סק"כ 52/09

פסק הדין מיום 3.1.2012

סק"כ 51/09

התובעים

1. "סאוט אלעאמל" - להגנת זכויות העובדים והמובטלים
2. "בזכות" - המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות

סק"כ 52/09

התובעים

3. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
4. אדוה - מידע על שוויון וצדק חברתי בישראל

-

המשיבים
בשתי התביעות

1. שר התעשייה המסחר והתעסוקה
2. לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים
3. ההסתדרות הכללית החדשה

בפני: הנשיאה נילי ארד, השופט עמירם רבינוביץ, השופטת רונית רוזנפלד
נציגי עובדים: מר שלום חבשוש, מר רן חרמש
נציגי מעבידים: מר משה אורן, מר בנימין ליברמן

תיק ס"ק 51/09 - בשם התובעים 1 ו-2 - עו"ד גדיר ניקולא
תיק ס"ק 52/09 - בשם התובעים 3 ו-4 - עו"ד סאוסן זהר
בשם משיב 1 - עו"ד מיכל לייסר; עו"ד רבקה ורבנר סגנית הממונה על יחסי עבודה
בשם המשיבה 2 - עו"ד אוריאל לין, נשיא איגוד לשכות המסחר;
עו"ד יהודה טלמון נשיא להב; עו"ד סיגל סודאי
בשם המשיבה 3 - עו"ד איריס ורדי; עו"ד חני חורש

חקיקה שאוזכרה:

[צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק: סע' 4\(א\), 7\(א\), 4\(א7\)](#)

[חוק הסכמים קיבוציים, תשי”ז-1957: סע' 25\(1\), 29, 30\(א\), 31, 33](#)

[חוק בית הדין לעבודה, תשכ”ט-1969: סע' 24\(א\), 25, 25\(1\), 25\(2\)](#)

[חוק הביטוח הלאומי \[נוסח משולב\], תשנ”ה-1995](#)

[חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע”ב-2011](#)

[חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ”ח-1988: סע' 2, 2\(א\), 3\(ב\), 13](#)

[חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל \(תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004\), תשס”ג-2003: סע' פרק יד](#)

[חוק יישוב סכסוכי עבודה, תשי”ז-1957](#)

[תקנות הסכמים קיבוציים \(הנוהל במתן צו הרחבה\), תשל”ה-1975: סע' 2](#)

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)

[חוק גיל פרישה, תשס”ד-2004: סע' 3](#)

[חוק שיווי זכויות האשה, תשי”א-1951: סע' 1\(ב\), 2](#)

[חוק שירות בטחון \[נוסח משולב\], תשמ”ו-1986](#)

[חוק עבודת נשים, תשי”ד-1954](#)

כתבי עת:

[יצחק זמיר, משה סובל, “השוויון בפני החוק”, משפט וממשל, כרך ה 165](#)

פרנסס רדאי, "על העדפה מתקנת", משפט וממשל, כרך ג 145

מיני-רציו:

* ביה"ד דחה תביעות נגד קביעת גיל מינימום לתחולת הסדר פנסיית חובה בהסכם קיבוצי כללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק ובצו ההרחבה שהוצא מכוחו, הן על הסף והן לגופן משלא הוכח כי קביעת גיל מינימום נגועה בהפליה, ואין הצדקה כי ביה"ד יורה על ביטול קביעת גילאי מינימום או שינויה.

* עבודה – תגמולים – קרן פנסיה

* עבודה – גימלאות – קרנות פנסיה

* עבודה – הסכם קיבוצי – זכות מכוח הסכם קיבוצי

* עבודה – הסכם קיבוצי – תחולתו

* עבודה – הסכם קיבוצי – התערבות בתוכנו

* עבודה – הסכם קיבוצי – צו הרחבה

* עבודה – בית-הדין הארצי לעבודה – סמכותו

סעיף 4(א)(7) בהסכם קיבוצי כללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק (להלן: ההסכם הקיבוצי) ובצו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 (להלן: צו ההרחבה), קובע כי הסדר פנסיה חובה שבהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה לא יחול על "מי שטרם מלאו לו – באישה 20 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 כהגדרתה להלן, תקופת עבודתה/ו טרם הגיעה/ו לגיל האמור." בתביעות דנן מבוקש כי ביה"ד יורה על ביטול תחולת סעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה על נשים עובדות מעל גיל 20 ועל גברים עובדים מעל גיל 21. לחלופין, מבוקש לשנות את סעיף 4(א)7 באופן שייקבע כי ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה יחולו על נשים וגברים מגיל 18 ואילך.

בית הדין הארצי לעבודה (מפי הנשיאה ארד ובהסכמת השופטים ע' רבינוביץ, ר' רוזנפלד ונציגי הציבור ש' חבשוש, ר' חרמש, מ' אורן, ב' ליברמן) דחה את התביעות ופסק כי:

ביה"ד הארצי הוא פורום הנאות לדון, כערכאה ראשונה, בתביעות לאור מהות התביעות ועילתן הנוגעת לשינוי קיצוני במערכת הפנסיה. מדובר בסכסוך ארצי, כללי ויוצא דופן בחשיבותו וההכרעה בו נוגעת לחלקים נרחבים באוכלוסייה בתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי. לביה"ד הארצי סמכות עניינית לדון בתביעה הגם שהתובעים אינם "צדדים להסכם קיבוצי כללי" כמשמעותו בסעיף 25 לחוק בית הדין לעבודה.

התובעים לא עמדו בדרישות הדין, בכך שלא הגישו ערר כדין לצו ההרחבה במועד הקבוע בדין, ובכך שהגישו התנגדותם לצו ההרחבה בשיהוי ניכר לאחר פרסומו. לפיכך דין התביעות להידחות על הסף מחמת אי מיצוי הליכים ושיהוי. אף לגופו של עניין דין התביעות להידחות. ככלל, ביה"ד ימנע מהתערבות בהסכם קיבוצי או בתוכן הוראה מהוראותיו ועקרונות אלה ראויים ליישום בענייננו נוכח ההשלכות הכלכליות והחברתיות רחבות ההיקף הנובעות מהוראות ההסכם הקיבוצי לרבות ההוראה

בדבר קביעת גיל מינימום להפרשת חובה לפנסיה, וביטויין במהלכי המשא ומתן עובר לגיבוש ההסכם הקיבוצי ולהוצאת צו ההרחבה. בנוסף, אין לעשות שינוי בסעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי כפי שהורחבה בצו ההרחבה. צו ההרחבה מקנה אותן זכויות בלבד המעוגנות בהסכם הקיבוצי. אין לשנות בצו ההרחבה הוראה המעוגנת בהסכם הקיבוצי. הוראת גיל מינימום להפרשה לפנסיה חובה, כביטויין בסעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי, אינה פוגעת בעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. ככזו הורחבה ההוראה ונכללה אף בצו ההרחבה ולכן לשונה ותכליתה נשארים בעינם. החרגת הוראה זו מצו ההרחבה, או עשיית שינוי בה, יש בה כדי לשנות מעצם מהותו של ההסכם הקיבוצי המשקף את ההסכמה האופטימלית אליה הגיעו הצדדים במשא ומתן הקיבוצי.

כמו כן, ביה"ד עמד על מעמדה החוקתי והחוקי של הזכות לשוויון בשיטתנו המשפטית; על איסור הפליה פסולה, ועל יישומם של ערכי יסוד אלה במשפט העבודה. לאור עיקרים אלה ובשים לב לסעדים המבוקשים בחן ביה"ד את טענות התובעים ונפקותן בדבר הפגיעה בשוויון וההפליה הפסולה, אותן הם מייחסים להגבלת גיל מינימום בתחולת הסדר הפנסיה, כפי ביטויים בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה. ביה"ד פסק כי לא עלה בידי התובעים להוכיח טענותיהם לפיהן הוראת סעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי המעוגנת בצו ההרחבה, בכל הנוגע לקביעת גיל מינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה, נגועה בהפליה ישירה, מטעמי גיל ומין, או בהפליה עקיפה מחמת לאום, דת או שיקולים פסולים אחרים. לפיכך, לא נמצא בהגבלת גיל מינימום בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה, פגם ממין הפגמים שיהא בהם כדי להצדיק התערבות של ביה"ד לביטול ההוראה בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה או לשנותה.

פסק דין*

הנשיאה נילי ארד

פתח דבר

1. סעיף 4(א)7(7) בהסכם קיבוצי כללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק, ובצו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957, קובע כי הסדר פנסיה חובה שבהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה לא יחול על:

"מי שטרם מלאו לו - באישה 20 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 כהגדרתה להלן, תקופת עבודתה/ו טרם הגיעה/ו לגיל האמור."

הסעדים המבוקשים בשתי התביעות שלפנינו, אשר נדונו במאוחד, הם כי בית דין זה יתערב בתוכן ההסכם הקיבוצי ובתוכן צו ההרחבה, באופן שיורה על ביטול סעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה, בהתאם. לאמור, ביטול תחולת הוראותיו אלה על נשים עובדות מעל גיל 20 ועל גברים עובדים מעל גיל 21. לחלופין, מתבקש בית דין זה להורות על עשיית שינוי בהוראת סעיף 4(א)7 באופן שייקבע כי ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה יחולו על נשים וגברים מגיל 18 ואילך.

2. הדיון בתביעות התקיים בפני מותב בראשותו של הנשיא (בדימ). סטיב אדלר. בעקבות פרישתו ובהסכמת הצדדים, הוחלף הרכב המותב שישב בדין, באופן שהשופטת רונית רוזנפלד באה במקום הנשיא (בדימ). אדלר, ופסק דין זה ניתן ונחתם כדין על ידי מותב זה.
3. **קודם שנבוא לגופם של דברים נקדים ונפרוס את הרקע להגשת התובענות ואת טיעוני הצדדים.**

הרקע

4. **המערך הפנסיוני בישראל מורכב משלושה רבדים: רובד סטטוטורי המעוגן בחוק הביטוח הלאומי** [נוסח משולב], תשנ"ה – 1995, מכוחו משולמת קצבת זקנה לתושב ישראל ללא זיקה לשיעור הכנסותיו בהגיעו לגיל המזכה. בנוסף לקצבת זיקנה, משולמת קצבת שארים "שהן בבחינת רשת מגן ממלכתית ושירותית להבטחת אמצעי קיום מינימאליים בלבד"¹; **חסכון פנסיוני פרטי אישי וולונטרי**; **והרובד המרכזי, הלא הוא הביטוח הפנסיוני לעובדים שכירים**, במקומות עבודה מאורגנים ובלתי מאורגנים, אשר הוסדר, בעיקרו, בהסכמים קיבוציים ובצווי הרחבה ענפיים, או בחוזים אישיים. הסדרים אלה אינם חלים על כלל העובדים במשק וכתוצאה מכך חלק ניכר מן העובדים נותר ללא חיסכון פנסיוני.

ההסכם הקיבוצי הכללי וצו ההרחבה לעיגון הזכות הפנסיונית על כלל העובדים

5. במהלך השנים נעשו נסיונות להסדרת פנסיית חובה בתחולה על כלל העובדים במשק, בחקיקה או בהסכמים קיבוציים. בתוך כך, ולאחר משא ומתן מורכב, נחתם ביום 19.11.2007 **הסכם קיבוצי כללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק 7019/2007**. ההסכם נחתם על ידי הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן: **ההסתדרות**) ולשכת התיאום של הארגונים הכלכליים (להלן: **לשכת התיאום**). בהסכם הקיבוצי הוכרה לראשונה "זכותו של כל עובד לביטוח פנסיוני מקיף", הכולל חיסכון פנסיוני לזיקנה וביטוח מקיף מפני נכות ופטירה. בתוך כך, הוכרה זכותם של עובדים המשתייכים לענפי התעשייה והשירותים, המלאכה והעצמאיים, לביטוח פנסיוני מקיף. על תכליות **ההסכם הקיבוצי ומטרתו למדים אנו מפרק המבוא**, במסגרתו הוצהר: "הצדדים מאוחדים בדעתם בדבר חשיבות קיומה של מערכת פנסיונית הסכמית

¹ [ע"ע 625/08 מירב תותי אשבל – הראל חברה לביטוח בע"מ](#) (לא פורסם), 17.9.2009.

ויציבה אשר תקבע ותעוגן במסגרת יחסי העבודה הקיבוציים בישראל, כך שכל עובד במדינת ישראל יהיה זכאי לביטוח פנסיוני מקיף והולם"; "הצדדים ניהלו מו"מ קיבוצי במטרה לחתום על הסכם קיבוצי כללי (מסגרת), במסגרתו יעוגנו ההסכמות ביניהם באשר להסדר פנסיוני תקדימי וחדשני, אשר יקבע בו לראשונה הסדר מחייב שיחול על כל אותם העובדים במשק שאינם מבוטחים החל מהמועד הקובע בהסדר פנסיה מיטיב... בדרך של חתימה על הסכמים קיבוציים כלליים והרחבתם באמצעות צווי הרחבה, ולא בדרך של חקיקה". **מטרת ההסכם** "להחיל חובה כללית ומקיפה גם על עובדים ומעסיקים שלא חל עליהם הסדר פנסיוני מיטיב כהגדרתו בהסכם זה, באופן מידתי והדרגתי".

לפי שנקבע בהסכם, **שיעור הפרשות לזכויות פנסיוניות** בפריסה של חמש שנים, יגיע לכלל 15% מהשכר, לפי חלוקה זו: 5% הפרשות עובד, 5% הפרשות מעביד ו- 5% הפרשות מעביד לפיצויים.

היקף תחולתו של ההסדר הפנסיוני בהסכם הקיבוצי על כל העובדים אשר אין להם הסדר פנסיוני מיטיב, מכח הסכם קיבוצי ענפי או מיוחד, צו הרחבה, הסכם אישי או פנסיה תקציבית. תחולת הזכאות על פי ההסכם הקיבוצי, על גבר החל מגיל 21 ועל אישה החל מגיל 20 - עד לגיל פרישת חובה.

בד בבד עם כניסתו לתוקף של ההסכם הקיבוצי, ביום 1.1.2008, יצא צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק, לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז - 1957 (להלן: צו ההרחבה) המרחיב הוראות ההסכם הקיבוצי על כלל העובדים והמעסיקים במשק, המאורגנים והלא מאורגנים, בכל מקום עבודה.

6. לפני כחודש ימים², התקבל **החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב** - 2011 אשר מטרתו "להגביר ולייעל את אכיפתם של דיני העבודה", לרבות הבטחת הזכויות הפנסיוניות לעובדים בצו ההרחבה. במסגרת זו כלולה אף חובת הפרשות לפנסיה (חלק העובד וחלק המעביד) לעובדים מגיל 20 לאישה וגיל 21 לגבר. בתוך כך, ובהתקיים התנאים הנדרשים בחוק, רשאי מפקח עבודה בכיר – "הממונה" להטיל עיצום כספי בסך 75,000 ש"ח על המעביד בגין הפרת הוראות צו ההרחבה לפנסיה, לרבות הפרת החובה להפריש לעובד, שגילו מגיל 20 לאישה ו- 21 לגבר, הפרשות לפנסיה³.

ההליך בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

² התקבל בכנסת ביום ט"ז בכסלו התשע"ב (12 בדצמבר 2011).

³ סעיף 3(3) וסעיף 7 בהתאמה, לחוק להגברת האכיפה.

7. בתחילה פנו התובעים בעתירה לקבלת סעד בבית המשפט העליון בשבתו כבית דין גבוה לצדק. בפסק דין מיום 19.1.2009 הורה בג"ץ על מחיקת התובענות, תוך שקבע, כי "מקומן של שתי התובענות שלפנינו בבית הדין לעבודה, שתיהן סבות סביב ההסכם הקיבוצי הכללי לביטוח פנסיוני מקיף במשק, וצו ההרחבה שניתן על ידי שר התמ"ת על אותו הסכם. נוכח הנושא שהוא במובהק בתחומו של בית הדין ידונו התובענות בבית הדין הארצי" (בג"ץ 4572/08, בג"ץ 6849/08). בהתאם, הוגשו התביעות לבית דין זה לפי [סעיף 25 לחוק בית הדין לעבודה](#), התשכ"ט – 1969. זאת, מתוקף סמכותו הייחודית של בית הדין הארצי לעבודה לדון בתובענות בין "מי שיכולים להיות צדדים להסכם קיבוצי כללי כמשמעותו [בחוק הסכמים קיבוציים](#) בענין קיומו, תחולתו, פירושו, ביצועו או הפרתו של הסכם קיבוצי...".

טיעוני הצדדים

8. התובעים בהליך, על פי הגדרתם הם אלה:

תובעת 1 - סאות אלעמאל היא "עמותה שמטרתה להגן על זכויות העובדים והמובטלים בישראל";

תובעת 2 - עמותת בזכות "הינה עמותה הפועלת לקידום זכויות אדם של אנשים עם כל סוגי המוגבלות ושילובם בקהילה ובכלל זה בשוק העבודה".

תובע 3 - ארגון עדאללה הוא "מרכז משפטי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט";

תובע 4 - אדווה הוא "מכון בלתי תלוי לחקר החברה הישראלית ולקידום רעיון השוויון והצדק החברתי".

לטענת התובעים קריטריון גיל המינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה, כפי הקבוע בסעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה בהתאם, מהווה הפליה ישירה מחמת גיל ומחמת מין בין גברים עובדים לנשים עובדות. זאת, בכל הנוגע ל"הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה" לפי [סעיף 2\(א\)\(6\) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#). לטענתם "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" ולמעשה קריטריון

זה "אינו רלוונטי ביחס לחלוקת הטבות בתחום העבודה ואף מנוגד לדיני העבודה".

עוד טוענים התובעים, כי האפקט התוצאתי של ההפליה הישירה מחמת מין וגיל יוצר הפליה עקיפה מטעמי דת ומוגבלות, ובמיוחד מחמת לאום. לטענתם, ההפליה כאמור, היא של עובדים הפטורים משירות צבאי והכוללים: עובדות ועובדים ערבים, עובדות דרוזיות, עובדות יהודיות דתיות, עובדות ועובדים עם מוגבלות. עובדים אלה מכונים על ידי התובעים "אוכלוסיות מודרות".

מוסיפים התובעים וטוענים כי קבוצות "העובדים הצעירים" הנמנים על האוכלוסיות המודרות "שייכות לאוכלוסיות המוחלשות ביותר במדינה, העניות ביותר במדינה, עם הכיסוי הביטוחי לפנסיה הנמוך ביותר, ועם תלות גבוהה בגמלאות הבטחת ההכנסה".

בנוסף טוענים הם, כי קריטריון גיל המינימום נקבע בהתאם לגילאי השחרור מהצבא, ובכך נגרמת "הדרת האוכלוסייה הערבית, הפטורה משירות צבאי". שכן "ממוצע גיל הכניסה לשוק העבודה במקרה של האוכלוסייה הערבית הינו בגילאים שבין 18 עד 24" ו"האוכלוסייה הערבית נפלטת משוק התעסוקה בגיל צעיר יותר מזו של האוכלוסייה היהודית".

לחלופין טוענים התובעים, כי גם אם תכלית הוראתו של סעיף 4(א)(7) ראויה, הפגיעה בזכות לשוויון כלפי הקבוצות המודרות אינה מידתית.

על כן, טוענים התובעים, מן הראוי להחיל את הסדר ביטוח פנסיה חובה ממועד תחילת עבודתו של העובד, ללא קשר לגיל, בדומה לזכויות סוציאליות במשפט העבודה המגן והביטחון הסוציאלי המצטברות ממועד תחילת העבודה. לפיכך, ומשהסכם הקיבוצי דומה במעמדו לדבר חקיקה, טוענים התובעים, כי יש ליתן משקל כבד לעקרון השוויון ולאיסור ההפליה, באופן המצדיק התערבות בית הדין הארצי בתוכן ההסכם הקיבוצי. זאת, בין על דרך ביטולה של ההוראה המפלה בהסכם הקיבוצי, ובין על שינוי הוראות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה והעמדת גיל המינימום להסדר פנסיה חובה על גיל 18.

9. **המדינה טוענת** כי דין התביעות להידחות, הן בשל טענות סף והן לגופו של עניין. ראשית דבר, טוענת המדינה, **לסמכותו העניינית של בית הדין הארצי לעבודה לדון בתובענות שלפנינו**. זאת, מן הטעם שהתובענות מכוונות נגד "חוקתיותו של הסכם קיבוצי כללי בדבר פנסיה" שהוצא עליו צו הרחבה

והמשליך על המשק כולו. במיוחד כן, כאשר התובעים "מייצרים" סכסוך משפטי, כביכול, שעניינו בהסכם הקיבוצי.

שנית, טוענת המדינה, כי **דין התביעות להידחות על הסף** מטעמים אלה: התובעים מנועים מלתקוף צו ההרחבה והוראות ההסכם הקיבוצי המאומצות במסגרתו, כל עוד לא מיצו את ההליכים של הגשת ערר על צו ההרחבה, כנדרש בהוראות הדין; התובעים לא נקטו בהליכים אלה בעיתם; והתובענות הוגשו בשיהוי ניכר.

שלישית, **לגופו של ענין ובהתייחס לסעדים המבוקשים בתובענות** טוענת המדינה, כי במסגרת צו ההרחבה אין ניתן להקנות לעובדים זכויות שונות מאלה הכלולות בהסכם הקיבוצי; כי ההסכם הקיבוצי אינו נוגד הוראת חוק ואינו סותר את תקנת הציבור; וכי בית הדין הארצי לא יידרש להתערב בהוראותיו של הסכם קיבוצי אלא במקרים נדירים ויוצאי דופן, שאינם מתקיימים במקרה הנדון.

עוד טוענת המדינה, כי ההסכם הקיבוצי הוא תוצר של איזונים ופשרות ובעל חשיבות חברתית; וכי תנאי גיל המינימום באותו הסכם, לתחולת הסדר פנסיה חובה, הינו מהותי ומשקף את שוק התעסוקה בישראל. לאור זאת, אין יסוד לטענות התובעים לפיהן הוראת ההסכם הקיבוצי לוקות בהפליה אסורה מחמת מין וגיל, ויוצרת אפקט של הפליה תוצאתית מפאת לאום, דת ומוגבלות. מטעמים אלה, טוענת המדינה, אף לא נמצא טעם ענייני המצדיק התערבותו של בית הדין הארצי, כמבוקש בתובענות, ומתן הסעדים הנתבעים לביטול הוראה בהסכם הקיבוצי או לשינוייה.

10. **ההסתדרות** שהייתה צד להסכם הקיבוצי, טוענת כי אין להידרש כלל לסוגיית הסמכות העניינית. משהסכסוך הועבר להכרעת בית הדין הארצי בפסיקת בג"ץ, קמה סמכותו העניינית של בית הדין הארצי לעבודה לדון בתובענות. עם זאת, טוענת ההסתדרות כי התובענות לוקות באי מיצוי הליכים הקבועים בדין לתקיפת צו ההרחבה, וכי הוגשו בשיהוי ניכר, לאחר ה- 1.1.2008, מועד כניסתם לתוקף של ההסכם הקיבוצי וצו הרחבה.

לגופו של עניין, טוענת ההסתדרות כי מן הראוי לדחות מבוקשם של התובעים להתערבותו של בית דין זה בצו ההרחבה של ההסכם הקיבוצי, תוך קביעת גיל 18 כגיל מינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה. זאת מן הטעם, שהסעד המבוקש הינו בניגוד לסמכויות השר הנתונות לו כדין, ומכיוון שאינו עולה בקנה אחד עם הסכמות הצדדים במישור הקיבוצי.

אשר לסעד המבוקש של התערבות בית דין זה בתוכנו של ההסכם הקיבוצי, טוענת ההסתדרות כי "ההסכם מבטא את ההסכמות הטובות ביותר אליו יכלו הצדדים להגיע והוא נושא עמו בשורה אמיתית לציבור העובדים בישראל". לטענתה, קבלת התובענות עלולה לגרום לביטול ההסכם הקיבוצי, ולסכן את "מערכת האיזונים שבין הצדדים ליחסי העבודה" ואת "ההישג חסר התקדים שבחתימת ההסכם ובהרחבתו", על כל הנובע מכך.

אשר על כן, מן הראוי והנכון הוא כי בית דין זה יפעל בהתאם לנטייה שבדין לצמצום התערבותו בהסכמים קיבוציים.

11. **לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים**, שהייתה אף היא צד להסכם הקיבוצי, טוענת כי יש לסלק התובענות על הסף בשל חוסר סמכות עניינית. זאת מן הטעם שהתביעות הוגשו לפי [סעיף 25 לחוק בית הדין לעבודה](#) אשר תחולתו על "מי שיכולים להיות צדדים להסכם קיבוצי כללי כמשמעותו [בחוק הסכמים קיבוציים](#)". בעוד אשר התובעים לא היו ואינם יכולים להיות צד להסכם הקיבוצי. התובעים אף אינם מייצגים את האוכלוסיות בשמן מוגשות התובענות במסגרת יחסי העבודה.

לגופו של עניין, ובהתייחס לטענות ההפליה שמעלים התובעים, טוענת לשכת התיאום, כי "קביעת גיל הזכאות לפנסיה בהסכם הקיבוצי לא נעשתה על רקע סקטוריאלי כלשהו" אלא תוך משא ומתן עם ארגון העובדים, לפי "תמונת התעסוקה בישראל המאופיינת בעיקר בעובדים שמעל גיל 20 ו-21".

עוד טוענת לשכת התיאום, כי עובדים בגילאי 18 עד 21 מועסקים בעבודות מזדמנות ומתאפיינים בניידות מוגברת; וכי נוכח שכרם הנמוך של העובדים בגילאים אלה, הפרשת חלקו של העובד לביטוח פנסיוני עלולה לגרום להכנסה פחותה משכר מינימום ולפגיעה בזכותו לקיום בכבוד. מנגד, ה"הפסד" לו טוענים התובעים בגין העדר חיסכון פנסיוני במהלך שלוש שנים אלה, ירפא עצמו בעתיד, לאור הגדלת הפרשות לפנסיה, עם ההעלאה הצפויה בשכרם במהלך השנים.

מוסיפה לשכת התיאום וטוענת, כי היענות לתביעות באופן שייקבע בהסכם הקיבוצי תנאי המחייב הפרשה לביטוח פנסיוני לעובד ולעובדת החל מגיל 18, משמעותה ייקור עלות העסקת העובדים; כי תנאי זה יגרום להעדפת העסקתם של עובדים בוגרים ומנוסים יותר, בעוד אשר עובדים מתחת לגילאי 20 ו-21 ייפלטו משוק העבודה; וכי מבחינתם של המעסיקים, חיוב הפרשה כאמור, עלול היה להכשיל את חתימת ההסכם ואף להביא לביטולו.

בנוסף טוענת לשכת התיאום, כי אין להתערב בתוכנו של ההסכם הקיבוצי. זאת, לאור ההלכה לפיה בית הדין ינהג במשורה ובוהירות בהתערבות בתוכנו של הסכם קיבוצי כללי, שהוא פרי משא ומתן קיבוצי; לאור תכליתו החברתית והכלכלית להבטיח "הכנסה שוטפת ברמה סבירה לכל אותם עובדים שעד היום לא נהנו מביטחון סוציאלי הולם"; ומשהרשות המבצעת והרשות המחוקקת לא מצאו דופי בהסכם.

על כל אלה, **מוסיפות ההסתדרות ולשכת התיאום** וטוענות, כי חתימת ההסכם הקיבוצי משקפת הסכמות שהתגבשו לאחר משא ומתן ארוך, ממושך וקשה שניהלו ביניהם, ומשהגיעו למיצוי המחלוקות ויישובן, לא יתערב בית הדין בהוראות ההסכם לשנותן.

הילוכו של דיון

12. **בפרק הראשון**, נפנה לסמכותו העניינית של בית הדין לעבודה כערכאה ראשונה, לדון במחלוקות שעניינן בהסכם קיבוצי כללי מכוח הוראת [סעיף 25\(1\) לחוק הסכמים קיבוציים](#), התשי"ז – 1957. בתוך כך, נתייחס לסעדים המבוקשים בתביעות, ולמעמדם של התובעים בהליך, הגם שאינם "צדדים להסכם קיבוצי כללי" כמשמעותו של מונח זה [בסעיף 25\(1\) לחוק](#).

בפרק השני, נעמוד על חובת מיצוי ההליכים החלה על התובעים לביטול הוראה בהסכם קיבוצי ובצו ההרחבה; על השיהוי הניכר בהגשת התובענות מושא הדיון; ומכאן, התוצאה המתחייבת בנסיבות המקרה והיא - **סילוק התביעות על הסף מחמת אי מיצוי הליכים ושיהוי**.

13. מאחר ומדובר בסכסוך ארצי, כללי ויוצא דופן בחשיבותו, בכל הנוגע להבטחת זכויותיהם של כלל העובדים במשק לפנסיה חובה, הוספנו ובחנו את הסעדים המבוקשים לגופם. המסקנה אליה הגענו היא, כי **אף לגופו של עניין דין התביעות להידחות וזאת מן הטעמים המפורטים בפרקים שלהלן:**

בפרק השלישי, נידרש לכלל המחייב, במידת האפשר, הימנעות מהתערבות בנורמות שנקבעו בהסכם קיבוצי ובתוכנו, ויישומן בנסיבות המקרה שלפנינו.

בפרק הרביעי, נעמוד על מהותו של צו הרחבה, כיצור כלאיים של נורמה קיבוצית מחייבת והוראה חקיקתית, על כל הנובע מכך; ולמסקנה הנדרשת בענייננו, לפיה אין לשנות בצו ההרחבה הפנסיוני הוראה המעוגנת בהסכם הקיבוצי הכללי.

בפרק החמישי והאחרון, יפורטו הטעמים המצדיקים אי התערבות בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה הפנסיוני, מושא הדיון. זאת, משנמצא כי לא הוכחו טענות התובעים בדבר הפליה ישירה או עקיפה מחמת גיל או מין ולא הוכחה הפליה עקיפה מחמת לאום או כל שיקול פסול אחר, בקביעת גיל מינימום להסדר פנסיה חובה בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה.

פרק ראשון:

הסכסוך בא בגדר סמכותו העניינית של בית הדין הארצי לעבודה

14. טענות לשכת התיאום המכוונות נגד סמכותו העניינית של בית הדין הארצי לעבודה לדון בתובענות שלפנינו, דינן להידחות. זאת, לאור פסיקתו של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בה נקבע כי מדובר ב"נושא שהוא במובהק בתחומו של בית הדין לעבודה" וכי על כן "יידונו התובענות בבית הדין הארצי". משהתובעים פעלו על פי הנחייתו של בית המשפט העליון ומשהגישו תביעתם לבית דין זה, מתייתרת מאליה שאלת סמכותו העניינית של בית הדין הארצי לדון בתובענות מושא המחלוקת.

זאת ועוד. **הסעדים המתבקשים בתביעות מכוונים לביטול הוראה בהסכם קיבוצי או שינוייה**. מכאן, שהמחלוקת העיקרית בהליך זה נוגעת לתוקפם ולתוכנם של הסכמים קיבוציים "שהדיון בהם הינו בסמכותם הייחודית של בתי-הדין לעבודה" מכוח [חוק בית הדין לעבודה](#)⁴.

באשר לסעדים המבוקשים בהתייחס לצו ההרחבה. צו ההרחבה הינו מעשה מינהלי של הרשות השלטונית. במסגרת זו בא ענייננו בגדר סמכותו העניינית של בית הדין לעבודה לדון בתוקפה של פעולה שלטונית של הרשות, שעילתה יחסי עובד מעביד, בשירות הציבורי ובסקטור הפרטי כאחד. בנוסף על כך, קמה זכות העמידה של התובעים הציבוריים בבית הדין לעבודה, בעתירה נגד תוקפה של פעולת הרשות השלטונית שעילתה ביחסי עובד - מעביד⁵.

⁴ [דב"ע נז/4-16](#) מרכז השלטון המקומי בישראל – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לב 1.

⁵ [ע"ע 1212/01](#) ראדי כאמל קבלאן – ראדי אסעד חבר המועצה, ויו"ר ועדת הביקורת (לא פורסם), 8.2.2004.

בית הדין הארצי הוא הפורום הנאות - לאור מהות התביעות ועילתן

15. אשר לפורום הנאות לדיון בתביעות. לפי הוראתו של [סעיף 33ד לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957](#), לבית הדין האזורי לעבודה סמכות ייחודית לדון בכל עניין הקשור ברישום, פרסום ותחולה של צו הרחבה. שאלה היא האם מחלוקת בנוגע לתוכנו של הסכם קיבוצי כללי ויישומו, תידון תחילה בבית הדין האזורי לעבודה, כפי הוראת [סעיף 24\(א\)\(1\) לחוק בית הדין לעבודה](#). או האם מקומה של מחלוקת ממין זה לבוא לדיון בפני בית הדין הארצי לעבודה בשבתו כערכאה ראשונה, לאור תכלית הוראתו של [סעיף 25\(1\) לחוק בית הדין לעבודה](#). על הרציונאל שביסוד הוראת [סעיף 25\(1\)](#) עמד בית דין זה בעניין **מרכז השלטון המקומי**⁶ בצינו כי "רצונו של המחוקק כי סכסוכים 'ארציים', שבדרך כלל יש להם היבט מיוחד במינו (unique) יתבררו ישירות בפני בית הדין הארצי".

שאלת מהותם של סכסוכים הראויים להתברר בפני בית הדין הארצי כערכאה ראשונה, עלתה גם בעניין **התאחדות התעשיינים**⁷. באותה בפרשה, הגישה ההסתדרות לבית דין זה, בקשת צד נגד התאחדות התעשיינים והמדינה. בבקשת הצד התבקש סעד הצהרתי לקביעת בטלותן של הוראות [פרק י"ד לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל \(תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004\)](#), התשס"ג – 2003 בהן נקבעה רפורמה כוללת בענף הפנסיה. המבקשות טענו כי חקיקה זו אינה חוקתית, ופוגעות בתקנוני קרנות הפנסיה ההסתדרותיות ובהסכמים קיבוציים. המדינה מצידה הגישה בקשה למחיקה על הסף, תוך שטענה, כי בית הדין הארצי נעדר סמכות עניינית להידרש לבקשת הצד, וכי מקומו של הסכסוך להתברר בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

בית הדין הארצי, מפי הנשיא אדלר, דחה את טענת המדינה בדבר היעדר סמכותו העניינית, תוך שעמד על "מהות העילה" ותכלית הוראתו של [סעיף 25\(1\)](#) לחוק, וכך ציין:

⁶ [דב"ע מט/4-24 ההסתדרות הכללית ואח' – מרכז השלטון המקומי ואח'](#), פד"ע כ 268, 277-276.

⁷ [ס"ק \(ארצי\) 5/03 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – התאחדות התעשיינים בישראל \(לא פורסם\)](#), 16.7.2003 (להלן: [עניין התאחדות התעשיינים](#)). נדחתה עתירה לבג"צ שהגישה ההסתדרות על פסק הדין - [בג"צ 6871/03 מדינת ישראל נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח', פ"ד נח \(2\) 943](#); וראו: [ס"ק \(ארצי\) 2/03 הסתדרות המהנדסים, האדריכלים והאקדמאים – מרכז השלטון המקומי\(לא פורסם\)](#), 8.9.2005.

"פירוש מילולי ודווקני של המונח 'צדדים' להסכם קיבוצי כללי' שבסעיף 1)25 ([לחוק בית הדין לעבודה](#)) עולה בקנה אחד עם עמדת המדינה, שכן המדינה במעמדה השלטוני אינה צד להסכם קיבוצי כללי והעתירה אינה מכוונת כנגד המדינה בכובעה כמעסיקה הגדולה במשק. אולם, פירוש המתחשב במערכת יחסי עבודה, במתכונתה כיום, מוביל לאימוץ עמדה אחרת.

תכליתו של סעיף 1)25 ([לחוק בית הדין לעבודה](#)) היא להעביר למסלול של הכרעה מהירה סכסוך ארצי מרכזי, ובמיוחד סכסוך שעניינו ביחסי עבודה במשק כולו. מדובר בסכסוכים יוצאי דופן, כגון שביתה כללית במשק או שינוי קיצוני במערכת הפנסיה. סכסוכים שמעצם טיבם דרושה בהם הכרעה מהירה של הערכאה העליונה בתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי. בנסיבות מיוחדות שכאלה ישמע בית הדין הארצי ראיות ובעיקר יציג שאלות למומחים שנתנו תצהירים. ... פסקי הדין של בית הדין הארצי נתונים לביקורת ולבחינתו של בג"צ. בדרך זו סכסוכים מרכזיים ורבי חשיבות עבור המשק כולו יוכרעו על ידי שתי ערכאות, לרבות ערכאה שיכולה ביתר קלות לשמוע ראיות. כך תמצא הערכאה המפקחת והמכריעה הסופית בשאלות חוקתיות נהנית ממומחיותו של בית הדין הארצי לעבודה.

...

עיקר הסכסוך שבפנינו הוא בתחום יחסי העבודה והביטחון הסוציאלי. מדובר בסכסוך ארצי, כללי ויוצא דופן בחשיבותו. משכך, לטעמי, עלינו לפרש את סעיף 1)25 ([לחוק בית הדין לעבודה](#)) על פי תכליתו ולקבוע, כי עניינו של הסכסוך הוא בסמכותו של בית דין זה."

טובים הדברים ונכוחים אף במקרה שלפנינו. בענייננו, מהות עילתן של התובענות, במובנה הרחב, מעלה כי מדובר ב"שינוי קיצוני במערכת הפנסיה" המהווה "סכסוך ארצי, כללי ויוצא דופן בחשיבותו"⁸ וההכרעה בו נוגעת לחלקים נרחבים באוכלוסיה⁹ בתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי. שהרי, במסגרת ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה נעשה שינוי מהותי במערך החובות והזכויות בנוגע להפרשות פנסיוניות לעובדים, לרבות באמצעות קביעת גיל מינימום לתחולת החובה להפרשה לפנסיה, מושא התובענות שלפנינו. ולהסדר זה, של פנסיה חובה לעובד, השפעה רחבה על המשק בכללותו. משכך הוא, ולאור מהות העילה¹⁰, מן

⁸ עניין התאחדות התעשיינים.

⁹ ס"ק (ארצי) 20/07 מדינת ישראל – ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים בסמינרים ובמכללות (לא פורסם), 4.12.2007.

¹⁰ לעניין "מהות העילה" השוו: ס"ק (ארצי) 13/08 ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים – משרד האוצר (לא פורסם), 10.5.2009. חוות דעתה של השופטת ורדה וירט ליבנה.

הנכון והראוי כי בירור התובענות יהא בסמכותו של בית הדין הארצי לעבודה, כערכאה ראשונה.

סמכותו העניינית של בית הדין הארצי

הגם שהתובעים אינם "צדדים להסכם קיבוצי כללי" כמשמעותו בסעיף 25 לחוק

16. בסעיף 25 לחוק בית הדין לעבודה נקבע כך:

"לבית הדין הארצי תהא הסמכות הייחודית לדון -

(1) בתובענה בין מי שיכולים להיות צדדים להסכם קיבוצי כללי כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים בענין קיומו, תחולתו, פירוש, ביצוע או הפרתו של הסכם קיבוצי, או הסדר קיבוצי אחר או בכל ענין אחר הנובע מהם, או בענין תחולתו, פירוש, ביצוע או הפרתו של כל דין..."

לטענת המשיבים דין התביעות להידחות על הסף מן הטעם שהתובעים אינם "מי שיכולים להיות צדדים להסכם קיבוצי כללי כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים", ואף אין מדובר "בתובענות בין ארגון עובדים לארגון עובדים אחר ותובענות בין ארגון מעבידים לארגון מעבידים אחר" לפי הוראת סעיף 25(2) לחוק. על עובדות אלה אין חולק.

עם זאת, בנסיבות המקרה, עומדת לתובעים פרשנותו התכליתית של סעיף 25(1) לחוק. לפי שיטה פרשנית זו, תחולת הוראתו של סעיף 25(1) לחוק פרושה אף על סכסוך ייחודי בתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי, אשר נמצא להיות בעל השלכות חברתיות על המשק בכללותו. זאת, גם אם הצדדים לסכסוך אינם בהכרח הצדדים הישירים להסכם הקיבוצי הכללי, או אם אין מדובר בסכסוך בין שני ארגוני עובדים או מעבידים.

בהתאם, ולענייננו, יינתן המשקל המכריע לעילת התביעות, המושתתת על טענת הפליה בהחלת הסדר פנסיה חובה, שהוא בעל חשיבות חברתית ראשונה במעלה. על כך נוסף כי המשיבים לתביעות הינם מי שיכולים להיות צדדים ישירים להסכם קיבוצי כללי, ואף בכך תימוכין לחשיבות החברתית של הסכסוך ולהיקף ריעת עילת הסכסוך.

17. זאת ועוד. טענת הפליה שביסוד ההליך שבפנינו נמנית על העילות שבסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988 (להלן: חוק השוויון). סעיף 13 לחוק השוויון קובע כי "בתובענות בשל הפרת הוראות חוק זה רשאי בית-הדין

לעבודה לתת לארגון העוסק בזכויותיו של מי שאסור להפלותו לפי הוראות [סעיף 2](#) להשמיע את דברו, בדרך שיורה"¹¹. בהתאם, רשאי בית הדין לעבודה ליתן מעמד לארגונים הפועלים למען זכויות קבוצות מוגנות, ולאפשר התייצבותם, או הצטרפותם להליך כבעלי דין, גם אם אינם עונים על הדרישה [בסעיף 125\(1\) לחוק בית הדין לעבודה](#). במסגרת זו יבואו אף המבקשים שלפנינו.

18. בנוסף, לאור מהותו של מושא הסכסוך בתובענות שלפנינו וייחודו, ניתן להכיר בתובעים **כעותרים ציבוריים** הבאים "תחתיו של מי שניתן להצביע עליו כבעל עניין ישיר או מייד" בסכסוך. זאת לאור אמות-המידה הנדרשות מן "העותר הציבורי" בפסיקתו המנחה של בית דין זה, במסגרתה ייבחנו עילת הסכסוך ונסיבותיו של המקרה הנדון שעניינן "בהיבטים בעלי עניין ציבורי" או ב"אינטרס המשותף לרבים"¹². השאלה אם תביעתו של עותר ציבורי בקשר לתוכנו וליישומו של הסכם קיבוצי כללי, ראויה להידון בבית הדין הארצי כערכאה ראשונה, תיבחן בכפוף לסמכותו העניינית של בית דין זה, החלה, כאמור, על ההליך מושא דיונו.

19. **מסקנת הדברים** היא איפוא, כי לבית הדין הארצי סמכות עניינית לדון בתביעות שהגישו התובעים לפי [סעיף 125\(1\) לחוק בית הדין לעבודה](#).

פרק שני:

דין התביעות להידחות על הסף מחמת אי מיצוי הליכים ושיהוי

20. אמנם כלל נקוט הוא כי יש לברר סכסוכים קיבוציים לגופם, ואין לסלקם על הסף¹³. אולם, **בנסיבות המיוחדות של התובענות שלפנינו הגענו לכלל מסקנה כי התגבשו העילות המצדיקות סילוק התביעות על הסף**. טעמינו לכך נבאר להלן, ונפתח בטענות הסף כנגד הסעדים המתבקשים לביטול הוראתו של [סעיף 4\(א\)7](#) בצו ההרחבה, או עשיית שינוי בה.

התנאים להוצאת צו הרחבה - המסגרת הנורמטיבית

¹¹ ראו: [דב"ע נה/ 3-159](#) מסדה ליטבאק - עבאדי נ' א. רפאל ושות' ניתן 13.2.1996.
¹² [ע"ע 01 / 1233](#) יהודה אוריאל- עיריית הרצליה, פד"ע לז 508 (להלן: עניין אוריאל).
¹³ [בר"ע 11-03-34531](#) אלקטרה המוצריצריכה (1951) בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, ניתן 23.3.2011; [עס"ק 400094/97](#) הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מדינת ישראל, ניתן 6.9.2004.

21. [חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז - 1957](#), מורה כי עובר להוצאת צו הרחבה, על השר לנקוט בפעולות אלה:

ראשית, עליו להיוועץ "בארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה ובארגונים ארציים יציגים של מעבידים שלדעת השר הם נוגעים בדבר"¹⁴; בנוסף, על השר לתת דעתו לחוות הדעת שהוגשה לו על ידי המועצה ליחסי עבודה¹⁵ הפועלת לעניין צו ההרחבה מכח [חוק יישוב סכסוכי עבודה, תשי"ז - 1957](#).

שנית, על השר לפרסם ברשומות ובשני עיתונים יומיים הודעה בכתב על כוונתו להוציא צו הרחבה¹⁶. זאת, כדי לאפשר לגורמים העלולים להיפגע מהוצאת צו ההרחבה להגיש ערר על כוונתו להוציא צו כאמור¹⁷. לפי [תקנה 2 לתקנות הסכמים קיבוציים \(הנוהל במתן צו הרחבה\)](#), תשל"ה - 1975 ניתן להגיש ערר על כוונת השר להוציא צו הרחבה "עד תום עשרים יום מהיום שבו פורסמה ההודעה בשני העיתונים היומיים".

שלישית, ככל שלא הוגש ערר על כוונת השר להוציא צו הרחבה, או ככל שהשר דחה את העררים שהוגשו, על השר לפרסם את צו ההרחבה ברשומות. הפרסום יכול נוסח מלא של הוראות ההסכם הקיבוצי המורחבות, סוגי העובדים והמעבידים שעליהם יחול הצו, ומועד תחילת תוקפו של הצו¹⁸.

לבסוף, ובהתאם [לסעיף 29 לחוק הסכמים קיבוציים](#), מש"פורסם צו הרחבה כאמור אין עוררים על תוקפו".

בענייננו, הרשויות המוסמכות פעלו על פי דין, לא כן התובעים שלפנינו.

התובעים לא הגישו ערר במועד נגד הכוונה להוציא צו הרחבה

22. לפי העולה מטיעוני המדינה, שלא הוכחשו, פורסמה ביום 25.11.2007 בשני עיתונים יומיים: "גלובס" ו"הארץ" ובילקוט הפרסומים¹⁹ הודעה על כוונת שר התעשייה המסחר והתעסוקה (להלן גם: **שר התמ"ת**) להרחיב את ההסכם

¹⁴ סעיף 26 סיפא [לחוק הסכמים קיבוציים](#); וראו: [דב"ע לו/5-6](#) "מבטחים" מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ - מרדכי סקילי, פד"ע ח, עמ' 321.

¹⁵ סעיף 27(3) [לחוק הסכמים קיבוציים](#).

¹⁶ סעיף 26 רישא [לחוק הסכמים קיבוציים](#) ותקנה 1 [לתקנות הסכמים קיבוציים \(הנוהל במתן צו הרחבה\)](#), תשל"ה - 1975 (להלן: [תקנות הסכמים קיבוציים](#)).

¹⁷ רות בן ישראל, דיני עבודה, כרך ג' (להלן: **רות בן ישראל**), עמ' 1301.

¹⁸ סעיף 28(א) [לחוק הסכמים קיבוציים](#).

¹⁹ בילקוט הפרסומים התשס"ח, עמ' 1017, ביום 20.12.2007.

הקיבוצי הכללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק. בעקבות הפרסומים ובמועד הקצוב בדין, הוגשו לשר התמ"ת עררים על כוונת השר להוציא צו הרחבה. **העררים הוגשו מטעם גופים המייצגים אינטרסים של העובדים** כגון, הפורום לאכיפת זכויות עובדים, קו לעובד, האגודה לזכויות האזרח והקליניקה למשפט העבודה בפקולטה למשפטים בתל-אביב. התנגדויות אלה התייחסו לשיעור הנמוך של ההפרשות, לתקופת היישום ולתקופת ההמתנה, העדר סנקציות על המעבידים וכיוצ"ב. לפי שצוין בטיעוני המדינה, **"התנגדויות שהוגשו על ידי אחרים לא נגעו בנושא הפליה על רקע גיל תחולת ההסכם". התנגדויות הוגשו גם מטעם מעסיקים אשר קבלו נגד הרחבת ההסכם והנטל הכלכלי שהוא מטיל על המעסיקים.**

העררים שהוגשו, נדונו בפני הממונה הראשי על יחסי העבודה. ביום 19.12.2007 דנה המועצה ליחסי עבודה בכוונת השר להוציא צו הרחבה והמליצה בפניו להרחיב את ההסכם. **בתום ההליכים הנדרשים בחוק ובהתאם, הוציא השר ביום 30.12.2007 צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, בתחולה מיום 1.1.2008.** כנגד ההוראה **בסעיף 4(א)7** לצו הרחבה זה, מכוונות התובענות שלפנינו.

23. אין חולק כי התובעים או מי מטעמם, לא הגישו במועדים הקבועים בתקנות, ערר על כוונת השר להוציא צו הרחבה. לפי העולה מהתביעות וצירופותיהן, התובע 3 - ארגון עדאלה פנה לשר התמ"ת, להסדרות וללשכת התיאום במכתב מיום 2.3.08 בדרישה לביטול **סעיף 4(א)7** לצו הרחבה. בדרישה דומה פנתה התובעת 1 – סאות אלעאמל, אל אותם משיבים, במכתב מיום 27.3.2008. כך או כך, **התנגדויות התובעים הוגשו, למצער, כחודשיים שלושה לאחר שמוצו ההליכים הנדרשים בחוק לאישור הצו, ולאחר שצו הרחבה נכנס לתוקפו.**

24. כאמור לעיל, כוונת השר להוציא את צו הרחבה פורסמה ברבים כדין והוגשו עליה עררים לא מעטים, לרבות של גופים ציבוריים ממין אלה של התובעים. בהימנעות התובעים מהגשת ערר על כוונת השר להוציא את צו הרחבה, יצרו את הרושם כי סברו וקיבלו ללא עוררין את צו הרחבה, אשר אימץ את ההסכם הקיבוצי על מכלול הוראותיו, לרבות הוראת גיל מינימום ההפרשה לפנסיית חובה.

בהתנהלותם זו שמו התובעים לאל את תכליתו של כלל מיצוי ההליכים ומטרותיו שהן: "לאפשר לרשות לבחון את הטענה ולהגיב עליה לפני שתיעשה פנייה לבית

המשפטי²⁰; למקד את המחלוקת; ואף לייתר ההליך המשפטי באמצעות הגשת התנגדות לצו ההרחבה.

בנסיבות אלה, צודקים המשיבים בטענתם, כי התובעים לא מיצו ההליכים שבדין, והחמיצו שעתם, משלא ערערו במועד על כוונת השר להוציא את צו ההרחבה; וכי תביעותיהם לבית דין זה מהוות תקיפה עקיפה של צו ההרחבה. משכך הוא, **דין התובענות להידחות על הסף בשל אי מיצוי הליכים כנדרש.**

התובענות לוקות בשיהוי ניכר

25. בנוסף לאי מיצוי הליכי הערר הקבועים בדין, השתהו התובעים בהגשת תביעותיהם כנגד צו ההרחבה, לאחר שנחתם כדין. שיהוי זה שני פנים לו: **הפן האחד - השיהוי הסובייקטיבי** ממנו משתמע ויתור על טענות מצד התובעים; **הפן האחר - השיהוי האובייקטיבי** אשר יש בו כדי לגרום לפגיעה באינטרסים ראויים להגנה של צדדים שלישיים ושל הרשות המינהלית, שהיא לענייננו משרד התמ"ת²¹. כפי הנטען על ידי המשיבים, בחלוף הזמן ממועד כניסת צו ההרחבה לתוקף ועד למועדי הגשת התובענות, התקבעו זכויותיהם של צדדים שלישיים – הלא הם כלל ציבור העובדים והמעבידים אשר סמכו על צו ההרחבה, ואשר הלכה ולמעשה החלו לפעול על פי ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה, תוך ששינו מצבם בהתאם לזכויות והחובות הקבועות בו.

נגד התנהלות מעין זו והשלכותיה, התריע בית המשפט העליון בפסיקתו במסגרתה קבע, כי "מרוץ הזמן, עד הגשת העתירה, אפילו לא נגרם באשמת העותר, גרם לשינוי המצב, באופן שקבלת העתירה באותו מועד תגרום נזק, שהיה נמנע לו הוגשה העתירה במועד הראוי"²²; וכי "ככל שמדובר בתביעה

²⁰ [בג"ץ 7823/10 תנועות יש גבול נ' הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים](#) (לא פורסם), 18.1.2011. (להלן: עניין הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים); וראו: [בג"ץ 7577/11 מחמד אמין רשיד עזוני נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה](#) (לא פורסם), 6.11.2011 והאסמכתאות שם; [בג"ץ 4199/11 גרניט אלף \(גבעת זאב\) בע"מ נ' חברת הדר בגבעה](#) (לא פורסם), 6.10.2011.

²¹ על התנאים לבחינת שיהוי ראו: [עע"מ 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו\(3\) 673, 678-679](#) (להלן: עניין החברה להגנת הטבע); [עע"מ 8723/03 עיריית הרצליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חוף השרון, פ"ד נח\(6\) 728, 733-735](#); [עע"מ 6881/07 שמשון ברגר נ' המועצה האזורית עמק חפר](#) (לא פורסם), 14.6.2010. (להלן: עניין ברגר).

²² [בג"ץ 2285/93 אוסי נחום נ' גיורא לב, פ"ד מח\(5\) 630](#) (להלן: עניין אוסי נחום), 641; וראו: [בג"ץ 5498/03 יוסף מקמל נ' שר הביטחון-שאל מופז](#) (לא פורסם), 6.7.2003.

שבבסיסה זכות בעלת משקל רב יותר, כך יטה הוא שלא למנוע את בירורה מחמת שיהוי".²³

26. במקרה שלפנינו, היענות לסעדים המבוקשים בתובענות, לאחר כניסת הצו לתוקפו, משמעותה ביטול צו ההרחבה המעניק זכויות מיטיבות פנסיוניות לכלל ציבור העובדים, וגרימת נזק ניכר ביותר לציבור העובדים והמעסיקים אשר סמכו על הצו ופעלו על פיו.

27. מנגד, הימנעות בית דין זה מלהידרש לתביעות, מחמת השיהוי בהגשתן, לא תגרום לפגיעה קשה וחמורה בדין או בשלטון החוק²⁴. זאת, משנמצא כי "משקל הרעה הצפויה מהמעשה" מושא התובענות – הלא הן הוראות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה כנגדן מלינים התובעים – אינו גובר באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם בהידרשות בית הדין לתביעות הנגועות בשיהוי²⁵. ומשהלכה היא כי "רק במקרים מיוחדים עשויה הטענה בדבר פגם משפטי [במעשה המינהלי – נ.א.] להגיע לדרגת חומרה הגוברת על הנזק הנובע מן השיהוי"²⁶. וזאת במיוחד בענייננו, נוכח הבעייתיות שהתעוררה והקושי להגיע להסכמות שעוגנו בהסכם הקיבוצי, בכל הנוגע למגבלת גיל המינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה.

לאור כל אלה, מן הדין להורות על סילוק התובענות על הסף, אף מחמת השיהוי הניכר בהגשתן והנזק הכרוך בו.

מסקנת הדברים

28. התובעים לא עמדו בדרישות הדין, בכך שלא הגישו ערר כדין לצו ההרחבה במועד הקבוע בתקנות, ובכך שהגישו התנגדותם לצו ההרחבה בשיהוי ניכר לאחר פרסום הצו. אשר על כן, מתקיימות העילות לסילוק על הסף של התובענות, על הסעדים המבוקשים בהן.

אף לגופו של עניין, דין התובענות להידחות. על כך נעמוד בדיוננו להלן.

²³ ע"א 5574/09 הזימה סעידיה זימה קזל נ' קרן קיימת לישראל (לא פורסם), 16.11.2011 והאסמכתאות שם.

²⁴ עניין החברה להגנת הטבע; עניין ברגר.

²⁵ עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע (לא פורסם), 7.12.2006, פסקה 87 לפסק הדין; וראו גם עע"מ 3189/09 החברה להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (לא פורסם) 2.7.2009, פסקה 24 לפסק הדין.

²⁶ עניין אוסי נחום, עמ' 642; עניין החברה להגנת הטבע; וראו: עע"מ 2408/05 הושעיה ישוב קהילתי כפרי של אגוד המושבים של הפועל המזרחי נ' מדינת ישראל-משרד הבטחון (לא פורסם), 4.2.2007.

פרק שלישי:

ככלל, מן הדין להימנע מהתערבות בנורמות שנקבעו בהסכם קיבוצי

הסעדים הנתבעים

29. בתביעות שלפנינו עותרים התובעים להתערבותו השיפוטית של בית דין זה בהוראתו של סעיף 4א(7) בהסכם הקיבוצי הכללי, הוראה המעוגנת בצו ההרחבה, לפיה עובדות שטרם מלאו להן 20 שנה ועובדים שטרם מלאו להם 21 שנה, לא יהיו זכאים לפנסיה חובה (להלן: **הוראת גיל מינימום להפרשה לפנסיית חובה**). הסעד העיקרי המבוקש בתובענות הוא כי בית דין זה יורה על ביטולה של הוראת גיל מינימום ההפרשה לפנסיית חובה בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה, מן הטעם שהוראה זו נגועה בהפליה ופוגעת בעקרונות השוויון ובתקנת הציבור. לחלופין, מתבקש בית דין זה להורות על שינוי הוראות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה, באופן שתחולת ההפרשה לפנסיית חובה לעובדות ולעובדים כאחד, תהא אחידה, מגיל 18 ואילך.

נקדים אחרית לראשית ונאמר, כי **דין טענותיהם של התובעים ועתירותיהם, להידחות. ונבאר.**

30. ככלל, השותפים ליחסי העבודה במישור הקיבוצי, הם בעלי האוטונומיה לקבוע את ההסדר המשפטי המעגן את תנאי העבודה שיחולו עליהם. במסגרת האוטונומיה הנתונה לצדדים להסכם הקיבוצי, העניק המחוקק לצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, את הסמכות והכוח לקביעת תוכנו של ההסכם הקיבוצי במסגרת משא ומתן קיבוצי²⁷, שהוא "תחום שמדרכו של המחוקק הממלכתי לא להתערב בו"²⁸. בהתאם נפסק, כי "קביעת תנאי העבודה במפעל המאורגן נעשית במישור היחסים שבין הנהלת המפעל לבין קבוצת העובדים במשא ומתן קיבוצי,

²⁷ [ע"ע 1504/04 ד"ר ללה אבין - מכבי שירותי בריאות \(לא פורסם\)](#), 8.3.2005.

²⁸ [דב"ע לו/4-7](#), לו 4-8, לו 4-9 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ – גיא חרות, פד"ע ח, 197, עמ' 211; [דב"ע מה/3-117](#) שירותי תעופה בע"מ – עופר סלע ואח', פד"ע י"ז 284, בעמ' 288-290 (להלן: **עניין עופר סלע**); [דב"ע מא/3-111](#) תדיראן תעשיות ישראל לאלקטרוניקה בע"מ – עטיה, פד"ע י"ג 281, עמ' 292-294.

בשיתוף ותוך בירור הדדי של צרכי הצדדים. בדרך זו מוגשמים ערכים חברתיים של הידברות ושיתוף, ומושגות על פי רוב גם תוצאות כלכליות”²⁹.

על חשיבות ההסכמה אליה הגיעו הצדדים להסכם קיבוצי, ומהותה, עמדה אלישבע ברק- אוסוסקין במאמרה, תוך שאיבחנה בין זכות הנובעת מההסכם הקיבוצי, לבין זכות שאינה נובעת מההסכם הקיבוצי, בציינה³⁰:

”בשני המקרים, בזכות הנובעת מהסכם קיבוצי כמו גם בזכות שאינה נובעת מהסכם קיבוצי, מדובר בהתערבות המוסכם בין הצדדים. בעניין הראשון מדובר בזכות שנקבעה על ידי השותפים ליחסים הקיבוציים. במקרה השני מדובר בזכות שלא הוסכם עליה על ידי השותפים ליחסים הקיבוציים. יש לבחון האם לא הוסכם עליה משום שהשותפים לא דנו בה, או האם לא הוסכם עליה במכוון משום שהיה ויתור של אחד השותפים על הזכות. אם היה ויתור מדובר גם כאן בהתערבות במוסכם בין השותפים ליחסים הקיבוציים, במקרה זה בויתור על זכות. כמו במקרה הראשון כך גם כאן יש להביא בחשבון את דבר ההסכמה בין השותפים”.

הנה כי כן, מעצם מהותו, מהווה ההסכם הקיבוצי ”פרי של משא ומתן בין נציגות העובדים לבין המעבידים”, שכן ”התנאים השונים [בהסכם – נ.א.] מהווים חלק ממכלול, בו כל פרט הינו חלק ממערכת איזונים ופשרות, אשר אליה הגיעו הצדדים בדיוניהם”³¹, כאשר ציבור רחב של מעסיקים ועובדים מסתמכים על הוראות ההסכם הקיבוצי.

31. זאת ועוד. כלל פסוק הוא, כי הגם שההסכם הקיבוצי אינו חסין מפני ביקורת שיפוטית והתערבות בתכנון, הלכה היא כי ”יש להימנע, ככל האפשר, מהתערבות בנורמות שנקבעו בהסכם קיבוצי”³².

²⁹ השופט סטיב אדלר נשיא בית הדין הארצי לעבודה (בדימוס), התארגנות עובדים בישראל: מגמות, היבטים משפטיים ומדיניות, יפורסם בספר אלישבע ברק, נמצא באתר האגודה למשפט העבודה.

³⁰ אלישבע ברק- אוסוסקין, ממרומי נבו - תובענה ייצוגית ומשפט העבודה הקיבוצי: היחיו שניהם יחדיו? (בעקבות חוק תובענות ייצוגיות, התשס”ו – 2006), מתוך ספר גבריאל בד, עמ' 577 (להלן: אלישבע ברק), בעמ' 612-613.

³¹ בג”ץ 104/87 נעמי נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה והסוכנות היהודית, פ”ד מד(4) 749 (להלן: עניין נבו).

³² דב”ע לד/3-41 בנק הפועלים – בן-אריה, פד”ע ה 365, עמ' 372; וראו: דב”ע מד/3-4 איגוד קציני הים – רשות הנמלים בישראל, פד”ע טז 18, עמ' 26; ע”ע (ארצי) 1414/01 מפעלי ים המלח בע”מ – משה ניסים (לא פורסם), 18.3.2004.

העקרון לפיו בתי הדין ורשויות השלטון לא יתערבו בתוכנו של ההסכם הקיבוצי, בא לידי ביטוי בפסיקתו המנחה של בית דין זה בעניין גיא חרות³³ באלה הדברים:

"חופש ההתאגדות וחופש המשא-ומתן הקיבוצי אינם מתיישבים, מעיקרם, עם התערבות חיצונית - בין שזאת התערבות הרשות המבצעת ובין שזאת התערבות הרשות השיפוטית, בתוכנם של ההסכמים. 'מעיקרם' - אך לא תמיד. ומתי מתיישבים אלה? הם מתיישבים בראש ובראשונה משמדובר בהוראות שבהסכם קיבוצי הנוגדות את החוק...".

עמדה על כך, לאחרונה, אלישבע ברק-אוסוסקין במאמרה³⁴, תוך שהטעימה כך:

"חשוב לזכור כי לאחר שהגיעו הצדדים להסכמה ומימשו את זכותם למשא ומתן, על הערכאה השיפוטית לנקוט משנה זהירות בבואה להתערב במוסכם בין השותפים ליחסים הקיבוציים, או לבטל הסכמה שהושגה. יש לבחון בזהירות המירבית אם ראוי לבטל תניה בהסכם קיבוצי ולתת משקל כבד לעובדה שמדובר בתניה שארגון העובדים, המעביד, או ארגון המעבידים הסכים לה".

ביטוי לעקרון אי ההתערבות בתוכן ההסכם הקיבוצי, נמצא בפסק הדין בעניין הרופאים המתמחים³⁵. באותה פרשה מדובר היה בצעד ארגוני של התפטרות קולקטיבית, בו נקטו הרופאים, כשביסודה דרישה "לפתוח" הסכם קיבוצי שנחתם ולשנות הוראותיו. דרישתם לשינוי הוראות ההסכם הקיבוצי נדחתה תוך שציינתי כך:

"העלאת דרישה לפתיחת הסכם קיבוצי ולעשיית שינוי בו לאחר שנחתם על ידי מי שאינו הארגון היציג ושלא על פי העילות המוכרות בדין, יש בה אף כדי לגרום לפגיעה ביציבות יחסי העבודה. ... על עקרונות אלה עמד בית דין זה בפסיקתו, תוך שקבע כי לא ימהר להתערב בהסדרים המעוגנים בהסכמים קיבוציים, ובמיוחד ימנע מלקבוע לצדדים את תוכן ההסכם".

³³ דב"ע לו' 7 – 4 אל-על נתיבי אוויר בע"מ – גיא חרות ואח', פד"ע ח', ע' 197, 214; עתירה לבג"צ נדחתה בבג"צ 410/76 גיא חרות ואח' נ' בית הדין הארצי, פ"ד לא (3) 124.

³⁴ אלישבע ברק, בעמ' 605.

³⁵ סק"כ 722-09-11 מדינת ישראל משרד הבריאות ומשרד האוצר - ההסתדרות הרפואית בישראל (לא פורסם), 4.9.2011. לא הוגשה עתירה לבג"ץ על פסק דין זה; וראו: סק"כ 2376-10-11 מדינת ישראל-משרד הבריאות ומשרד האוצר - ההסתדרות הרפואית בישראל (לא פורסם), 12.10.2011; עתירות לבג"ץ אשר הוגשו על פסק דין זה נמחקו: בג"ץ 7569/11, 8382/11 ד"ר אבי גדות נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם), 13.12.2011.

הנה כי כן, במסגרת הביקורת השיפוטית "המדיניות של בית דין זה היא להימנע מהתערבות בתוכן ההסכמים אשר הושגו במשא ומתן קיבוצי"³⁶; ו"אין מקום שהרשות השיפוטית תבדוק את תוכנם של ההסכמים הקיבוציים, אם טובים הם או לאו"³⁷.

בהתאם, ובכפוף לבחינת תכלית ההסכם הקיבוצי, באספקלריה של עקרונות יסוד השיטה ומשפט העבודה המגן, יימנע בית הדין מלהתערב בתוכנו של הסכם קיבוצי³⁸, למעט ב"מקרים נדירים וחריגים של פגיעה קיצונית ומוכחת בזכויות חוקתיות"³⁹ וככל שנמצא כי בהוראות ההסכם הקיבוצי קיימת סתירה להוראות החקיקה בכלל ולחקיקת המגן בפרט⁴⁰.

32. על כל אלה נוסף העקרון לפיו בית הדין לעבודה ימנע מהתערבות בתוכנה של הוראה בעלת השלכות חברתיות וכלכליות רחבות, ככל שהיא מעוגנת בהסכם קיבוצי. על עקרונות אלה עמד בית דין זה בפרשת נפתלי שרעבי⁴¹ בצינו:

"אין בית הדין ממהר להתערב בהסדרים המעוגנים בהסכמים קיבוציים ובמיוחד נמנע הוא מלקבוע לצדדים את תוכן ההסכם... על בית הדין להיות מודע לשיטה המשפטית המעניקה אוטונומיה רבה לצדדים להסכם הקיבוצי. כמו כן על בית הדין להיות מודע לכך, שבדרך כלל הסכם קיבוצי מורכב ממכלול שיש בו איזונים ופשרות שהם פרי משא ומתן, בו עומדים הצדדים על אינטרסים מסוימים שלהם, או מוותרים עליהם, לפי שיקולים מורכבים (כלכליים, חברתיים, מקומיים, שיקולי מדיניות וכיו"ב)...

ההסכמים שבין הצדדים ליחסי העבודה נערכים ומוסכמים על ידיהם, על פי שיקולים ואינטרסים שלהם. משום כך, אין זה רצוי ואין זה ראוי כי בית הדין יערוך הסכמים בשביל הצדדים, ויקבע את תוכן תנאי העבודה במקום העבודה, משל היה לפניו 'סכסוך כלכלי' בו הוא מתבקש להכריע ולקבוע תנאי עבודה, כאשר הצדדים אינם יכולים להגיע להסכמה בהליך המשא ומתן ביניהם. ...אין זה מתפקידו של בית הדין לעבודה ואין לו הנתונים הנדרשים לפעולה מעין זו. ...על אחת כמה וכמה

³⁶ ע"ע 397/99 דני קליג' - מדינת ישראל נציבות שירות המדינה (לא פורסם), 31.12.1999.

³⁷ בג"ץ 439/82 נחיאס נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לז(2) 109, עמ' 113.

³⁸ עניין נבו.

³⁹ סב"א (ארצי) 32690-10-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה האגף להתאגדות עובדים - כוח לעובדים ארגון עובדים דמוקרטי (לא פורסם) 20.1.2011, סעיף 23 לפסק דינו של הנשיא אדלר.

⁴⁰ עניין גיא חרות.

⁴¹ דב"ע נו/ 3-196 מועצת העובדים של מפעלי ים המלח - נפתלי שרעבי, פד"ע ל 283. עתירה לבג"ץ נמחקה. בג"ץ 594/98 נפתלי שרעבי נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם).

הדברים אמורים לגבי קביעת תנאי עבודה בנושאים מרכזיים בתחום יחסי העבודה, הטעונים הכרעה של מדיניות חברתית או כלכלית בהיבט רחב, ובהיקף המתייחס לכלל העובדים או לחלקים גדולים של כל העבודה".

מן הכלל אל הפרט

33. העיקרים והעקרונות שביסוד מדיניות בית הדין לעבודה בדבר אי ההתערבות בהסכם הקיבוצי או בתוכן הוראה מהוראותיו, ראויים ליישום בנסיבות המקרה שלפנינו. זאת, נוכח ההשלכות הכלכליות והחברתיות רחבות היקף הנובעות מהוראות ההסכם הקיבוצי לרבות ההוראה בדבר קביעת גיל מינימום להפרשת חובה לפנסיה, וביטוין במהלכי המשא ומתן עובר לגיבושו של ההסכם הקיבוצי ולהוצאת צו ההרחבה, כמבואר להלן.

34. מן החומר שהובא לפנינו, הוברר כי במהלך המשא ומתן לגיבושו של ההסכם הקיבוצי, התגלעה מחלוקת בין הצדדים בנוגע לקביעת גיל המינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה. עמדת ההסתדרות הייתה כי מן הראוי שגיל תחילת הביטוח הפנסיוני יהא 18 שנים. לשכת התיאום מצידה טענה כי הגיל הראוי להיקבע הוא 25 שנה. עובר לרישום ההסכם הקיבוצי והרחבתו ביקש שר התמ"ת להכניס שיפורים בעלי השלכות כלכליות להסכם, ועמדתו הייתה כי ראוי להחיל הסדר פנסיה חובה מגיל 18. בטיעוניה ציינה לשכת התיאום, כי הגיעו דברים לידי כך ש"עניין הגיל היווה נושא למחלוקת בין הצדדים ואי הסכמה לגביו היתה מונעת את חתימת ההסכם". על רקע חילוקי דעות אלה, ובשים לב למהות העניין והשלכותיו הכלכליות והחברתיות, התפשרו הצדדים ובסופו של דבר קבעו בהסכם הקיבוצי גילאי מינימום של 20 שנים לנשים ו-21 לגברים.

הוראה זו בהסכם הקיבוצי נכללה כלשונה בצו ההרחבה, לאחר התייעצות עם הגורמים המוסמכים במשרד התמ"ת ובמשרד המשפטים, ומשנמצא כי הסכמה זו הינה ההישג האופטימאלי עבור שני הצדדים במסגרת ההליכים הקיבוציים של משא-ומתן.

35. על טענות ועובדות אלה לא היו עוררין בהליך שלפנינו. משכך הוא, נמצא כי סוגיית גיל המינימום לתחולת פנסיה חובה, נדונה במשא-ומתן, ובמסגרת האוטונומיה שלהם כצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, הגיעו לפשרה בדבר גיל המינימום הראוי. כל זאת, לאור מהותה של הוראת של סעיף 4(א)7 שהיא

מהוראותיו היסודיות של ההסכם הקיבוצי, על מכלול השלכותיו החברתיות והכלכליות במסגרת יחסי העבודה במשק.

בנסיבות אלה, לא נמצא טעם המצדיק התערבותו של בית דין זה בהוראת סעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי, לביטולה או לעשיית שינוי בה בכל הנוגע לגיל המינימום לתחולת הסכם פנסיה חובה, כפי מבוקשם של התובעים.

מכאן נפנה לעתירת התובעים לעשיית שינוי בהוראת סעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי, כפי שהורחבה בצו ההרחבה. כפי שיבואר להלן, אף בנדון זה, דין עתירתם של התובעים להידחות.

פרק רביעי:

אין לשנות בצו ההרחבה הפנסיוני הוראה המעוגנת בהסכם הקיבוצי הכללי

צו ההרחבה - יצור כלאיים של נורמה קיבוצית מחייבת והוראה חקיקתית

36. צו ההרחבה, על פי מהותו, הוא מעשה מינהלי של הרשות השלטונית – שר התעשייה, המסחר והתעסוקה. תכליתו של צו ההרחבה למנוע תחרות במשק על חשבון הורדת תנאי העבודה ואי-פגיעה ביחסי עבודה מאורגנים. בהתאם, צו ההרחבה משווה, במלואם או בחלקם, את תנאי העבודה של העובדים המאורגנים, לתנאי העבודה של העובדים הלא מאורגנים. בה במידה, יוצר צו ההרחבה אחידות בתנאי העבודה בענף מסוים או בכלל המשק. במסגרת צו ההרחבה ניתן להרחיב את כל הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי או את חלקן בלבד.⁴²

במישור הקיבוצי, מעניק צו ההרחבה לעובדים, מכוח הסכם קיבוצי כללי שנחתם, את הזכויות החוזיות שנכללו בהסכם הקיבוצי. מכוח הוראת [סעיף 30\(א\) לחוק](#) [הסכמים קיבוציים](#), דין הוראות צו הרחבה כדין ההוראות הנורמטיביות בהסכם הקיבוצי. אלה גם אלה, מהוות חלק בלתי נפרד מחוזה העבודה בין המעביד לבין העובדים עליהם חל הצו "בחזקת חקיקת מגן"⁴³, ואין הן ניתנות לויתור כל עוד צו ההרחבה עומד בתוקפו.⁴⁴

⁴² רות בן ישראל, דיני עבודה, כרך ג' (להלן: רות בן ישראל), עמ' 1299.

⁴³ [ע"ע 312/08, 90/08 טלי איסקוב ענבר – מדינת ישראל-הממונה על חוק עבודת נשים](#) (לא פורסם), 8.2.2011.

⁴⁴ רות בן ישראל, עמ' 1302 ו-1314.

במישור החקיקתי מתוקף החלת הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי, כולן או חלקן, על עובדים ומעבידים אחרים שאינם כפופים להסכם הקיבוצי - צו ההרחבה הוא אקט חקיקתי מובהק⁴⁵ הכולל בחובו את משפט העבודה האוטונומי הקיבוצי ומשפט העבודה הממלכתי המגן. עם זאת, מיוחסת לצו ההרחבה גמישות רבה יותר מאקט חקיקתי רגיל. הטעם לכך הוא שלצו ההרחבה גמישות ענפית וניתן לקבוע את היקף תחולתו על כלל המשק, או על ענפים מסוימים בלבד, בעוד אשר הוראות החוק חלות על כלל המשק⁴⁶. בנוסף, "שינוי צו ההרחבה הוא פשוט. שינוי נסיבות יביא, בדרך כלל, לידי שינוי ההסכם הקיבוצי שהוראותיו הורחבו, ושינוי כאמור מבטל אוטומטית את צו ההרחבה שאינו תואם עוד את הנסיבות". ואילו "חקיקה רגילה אין לה מועד קצוב לקיומה והיא חלה כל עוד לא בוטלה" ושינוייה כפוף להליכי תיקון חקיקה⁴⁷.

צו הרחבה מקנה זכויות המעוגנות בהסכם קיבוצי כללי בלבד

37. הלכה פסוקה היא כי "צו הרחבה יונק את כוחו, חיותו ותכנו מהוראות הסכם קיבוצי כללי" תקף. "בצו ההרחבה מורחב היקף תחולתה של הוראה שבהסכם קיבוצי כללי. כלומר, מהותה של ההוראה ותכנה נשארים בעינם. אלא שהיקף התחולה הפרסונאלית של ההוראה מורחב מעבר להיקף התחולה שבהסכם הקיבוצי הכללי"⁴⁸. לאמור, צו הרחבה הוא פועל יוצא מההסכם הקיבוצי הכללי שאת הוראותיו הוא בא להרחיב, כולן או מקצתן. עקרון זה מעוגן בהוראת **סעיף 31 לחוק הסכמים קיבוציים** לפיה: "תם תוקפו של הסכם קיבוצי, שעל הוראותיו ניתן צו הרחבה, בטל צו ההרחבה והודעה על כך תפורסם ברשומות". אי לכך, בתום תוקפו של ההסכם הקיבוצי הכללי, בטל צו ההרחבה, בין בנסיבות בהן "נחתם הסכם קיבוצי חדש המחליף הסכם קודם"⁴⁹, ובין אם בוטל ההסכם הקיבוצי מבלי שנחתם תחתיו הסכם קיבוצי חדש. בהתאם, "ביטול צו ההרחבה

⁴⁵ דב"ע לח/ 3-59 עזריאל סילשי - ארכיטקט אהרון דורון ושות' בע"מ, פד"ע י, 32 (להלן: עניין סילשי), עמ' 40.

⁴⁶ רות בן ישראל, עמ' 1317.

⁴⁷ ראו בהתאמה: רות בן ישראל, בעמ' 1315, ובעמ' 1317; עניין סילשי.

⁴⁸ דב"ע נו/ 3-303 לשכת המסחר תל-אביב-יפו - י.א.ד. אלקטרוניקה בע"מ, פד"ע ל, 249, בעמ' 276-277 (להלן: עניין י.א.ד. אלקטרוניקה).

⁴⁹ דב"ע מו/ 17-3 קרן קיימת לישראל - אברהם סולטן, פד"ע יז 318, עמ' 321-320.

הוא אוטומטי, ההרחבה הולכת אחר ההסכם ויורדת אתו" וההודעה ברשומות "משמשת רק את המטרה להביא את דבר הביטול לידיעת הציבור"⁵⁰.

ודוק. על פי [סעיף 31 לחוק הסכמים קיבוציים](#) ותכליתו, **השר אינו מוסמך להקנות לעובדים במסגרת צו ההרחבה, זכויות חדשות, או זכויות שונות מן הזכויות המעוגנות בהסכם הקיבוצי הכללי שאת הוראותיו הוא מרחיב**⁵¹.

במקרה שלפנינו

38. במסגרת תביעתם עותרים התובעים, כי בית דין זה יורה לשר התמ"ת "להרחיב את תחולת ההסכם הקיבוצי גם על עובדים/ות החל מגיל 18 ואילך" ובהתאם, ימצא שינוי זה ביטויו בצו ההרחבה. לאמור, בית דין זה מתבקש להורות על מתן זכות חדשה לעובדים, זכות שאינה כלולה בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה, והמרחיבה את חובת ההפרשה לפנסיה החל מגיל 18. עתירה זו משנה בעליל מהוראתו של סעיף 4א(7) להסכם הקיבוצי הכללי, וברי כי אין ניתן להיענות לה לאור העקרון המנחה לפיו צו ההרחבה מקנה אותן זכויות בלבד המעוגנות בהסכם הקיבוצי הכללי.

39. על האמור נוסף ונטעים, כי הוראת גיל מינימום להפרשה לפנסיה חובה, כפי ביטויה בסעיף 4א(7) להסכם הקיבוצי הכללי, הנמנית על הוראות הליבה של ההסכם ותכליתו, אינה פוגעת בעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. ככזו הורחבה ההוראה ונכללה אף בצו ההרחבה ועל כן לשונה ותכליתה נשארים בעינם. **החרגתה של הוראה זו מצו ההרחבה, או עשיית שינוי בה, כמבוקש בתביעות שלפנינו, יש בה כדי לשנות מעצם מהותו של ההסכם הקיבוצי המשקף את ההסכמה האופטימאלית אליה הגיעו הצדדים במשא ומתן הקיבוצי.** לסעד זה אין ניתן להיענות. שכן, שר התמ"ת אינו מוסמך לשנות מהוראות ההסכם הקיבוצי שהורחבו מלכתחילה, ואין הוא מוסמך לבטל הוראה מהוראות ההסכם הקיבוצי בצו ההרחבה.

כללם של דברים

⁵⁰ ע"א 53/71 צבי רוזן - מרדכי ינקלביץ שותפות נ' יחזקאל ליזרוביץ, פ"ד כו(1), 48, עמ' 51 (להלן: עניין צבי רוזן); רות בן ישראל, עמ' 1305.

⁵¹ דב"ע מט/ 3-25 קרמר - שמרד אלקטרוניקה (1977) בע"מ, פד"ע כא 55, בעמ' 58; וראו: רות בן ישראל, עמ' 1316.

40. גיל המינימום לתחולת הסדר הפנסיה, כפי שנקבע בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה, נמצא להיות ההסדר הראוי ביותר שהתקבל על דעתם של הצדדים להסכם הקיבוצי, שר התמ"ת והנוגעים בדבר. בנסיבות כפי שהובררו, אין מתקיים טעם המצדיק את מבוקשם של התובעים, לשינוי גיל המינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה.

פרק חמישי:

בקביעת גיל מינימום בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה לא הוכחה הפליה ישירה או עקיפה מחמת גיל, מין או לאום, וממילא אין הצדקה להתערבות בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה

41. כמבואר לעיל, הכלל הוא כיבית הדין לעבודה יימנע ככל הניתן מהתערבות בהוראות הסכם קיבוצי או צו הרחבה וישתמש בסמכותו זו במשורה. החריג לכלל הוא, כי לא יעמדו בתוקפן הוראות בהסכם קיבוצי, או בצו הרחבה, אשר נמצאו להיות נגועות בהפליה פסולה חמורה ואסורה מטעמי גיל, מין, דת, לאום וכיוצ"ב. במקרים נדירים וחריגים כגון אלה, רשאי בית הדין לעבודה להורות על פסילתה של ההוראה המפלה לאור הפגיעה בתקנת הציבור, או להצהיר, במידת האפשר, על בטלות חלקים מתוך ההסכם הקיבוצי, להבדיל מבטלות ההסכם כולו.⁵² בוטלה הוראה בהסכם הקיבוצי, מבוטלת בהתאם אותה הוראה בצו ההרחבה. במקרים של "הפליה חמורה" אף ניתן לבטל את ההסכם הקיבוצי בכללותו.⁵³

על השיקולים למתן סעד של בטלות הסכם קיבוצי או הוראה מהוראותיו, מחמת היותה נוגדת את תקנת הציבור, עמד בית המשפט העליון בעניין רקנט, במסגרתו נקבע כך⁵⁴:

"בית-המשפט מוסמך לבטל הוראה קבועה בהסכם קיבוצי שנכרת ונחתם כדת-וכדין. אכן, בית-המשפט לא ימהר לעשות כן. ביטולה של הוראה בהסכם קיבוצי יש בה פגיעה באוטונומיה של הרצון ובחופש החוזים. יתר על-כן: ביטול הוראה אחת בהסכם הציבורי - בעוד שאר הוראות באותו הסכם נותרות על

⁵² בג"ץ 6845/00 איתנה ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 663.

⁵³ דנג"ץ 4191/95 אפרים רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5), 330 (להלן: דיון נוסף רקנט); וראו גם: בג"ץ 6051/95 אפרים רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3), 289 (להלן: עניין רקנט).

⁵⁴ בג"ץ רקנט, עמ' 305.

כנן - יכול שיביא לחוסר איזון בתוככי ההסכם הקיבוצי. בית- המשפט ישקול איפוא היטב-היטב קודם שיראה להידרש לסמכות זו של ביטול...

...יש לנהוג בזהירות עד שמרחיבים את תקנת הציבור, ומוסיפים לה קטגוריה זו או אחרת, כדי לבטל הוראה בהסכם בשם תקנת הציבור. כך גם לגבי ביטול הוראה בהסכם מן הטעם שהיא פוגעת בזכות ושוויון. שהרי ביטול הוראה בהסכם אף הוא פוגע בזכות, קרי, בחופש החוזים. חופש החוזים אף הוא ביטוי של תקנת הציבור. תקנת הציבור דורשת כי, בית-המשפט יכבד את רצון הצדדים לחוזה. כך בחוזה אישי וכך בהסכם קיבוצי... לפיכך על בית-המשפט לשקול זה כנגד זה את חומרת ההוראה המפלה שבהסכם הקיבוצי כנגד חומרת הביטול של רצון הצדדים להסכם. התוצאה תלויה באיזון בין השיקולים. רק הפליה חמורה סותרת את תקנת הציבור ומובילה, לכן, לתוצאה החמורה של ביטול ההסכם."

שינוי בהוראות ההסכם הקיבוצי, יכול וייעשה אף בדרך של שינוי ההסדר המפלה בהסכם הקיבוצי. זאת, באמצעות הכלי המשפטי החוזי של "קריאה לתוך ההסדר" reading in המכונה גם "הוספה או הרחבה (extension) על הטקסט הקיים" של ההסכם הקיבוצי⁵⁵. השימוש באמצעי זה אינו שכיח בפסיקה, ועמד עליו המשנה לנשיא (כתוארו אז) אהרן ברק בעניין דנילוביץ :

"כשם שמכוח העליונות הנורמטיבית של החוקה (או חוק היסוד המשוויוני) ניתן להרחיב את היקף התחולה של הוראת חוק, כן ניתן להרחיב, מכוחו הנורמטיבי של החוק, את היקף התחולה של הוראות בהסכם קיבוצי או בהסדר קיבוצי".

ברוח זו, ציינה סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין בעניין שירותי בריאות כללית⁵⁶ כך :

"בית משפט רשאי לבטל חלק מההסכם הקיבוצי, זאת על פי עקרון העיפרון הכחול, אך הוא מוסמך גם להחליף חלק זה בתניות אחרות או להוסיף תניות להסכם תוך שהוא קורא לתוכו את שראוי בעיניו (בחינת reading in)".

הנה כי כן, תיקון הפליה חמורה בהסכם הקיבוצי, נעשה על ידי החלת עקרון השוויון, באופן המרחיב את תנאי ההסכם הקיבוצי על קבוצת העובדים המופלית לרעה. "כל עוד ההסדר החוזי המפלה עומד בעינו - מתבקש סעד של מתן טובת

⁵⁵ בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, עמ' 766-767 (להלן: עניין דנילוביץ).

⁵⁶ עס"ק 1018/04 בש"א 434/05 שירותי בריאות כללית - ועד עובדי מחוז דן של שירותי בריאות כללית (לא פורסם), 30.5.2005.

הנאה גם לסוג המופלה, באופן שההפליה תוסר". הסרת ההפליה, כאמור, תיעשה בדרך של השוואת תנאי העבודה של קבוצת העובדים המופלים לתנאי העבודה של העובדים עליהם חל ההסכם, ודרישה מן המעביד כי יימנע מההפליה האסורה.⁵⁷ ודוק. ההפליה מוסרת מבלי שנעשה שינוי בתוכן הוראותיו של ההסכם הקיבוצי. אלא תחולת הוראות ההסכם מורחבת על הקבוצה המופלית, מ"חוץ" להסכם הקיבוצי ולצידו.

ולענייננו

42. **עיקר טענתם של התובעים** בעתירתם לשינוי המתבקש בהוראותיו של סעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה, הינה בכך שהגבלת גיל המינימום לתחולת הסדר הפנסיה, לוקה בהפליה ישירה מחמת מין וגיל, בין גברים עובדים לנשים עובדות. וזאת, בכל הנוגע ל"הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה" לפי [סעיף 2\(א\)6 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#).

עוד טוענים הם כי האפקט התוצאתי של ההפליה הישירה מחמת מין וגיל יוצר הפליה עקיפה מטעמי דת ומוגבלות, ובמיוחד מחמת לאום כלפי עובדים הפטורים משירות צבאי ואשר באפשרותם לעבוד החל מגיל 18. בתוך כך, טוענים הם, כי קריטריון גיל המינימום נקבע בהתאם לגילאי השחרור מהצבא, ובכך גורם ל"הדרת האוכלוסייה הערבית, הפטורה משירות צבאי".

בנוסף טוענים התובעים, כי הפגיעה בזכות לשוויון כלפי אותן קבוצות אינה מידתית.

43. **המשיבים מצידם טוענים** כי דינן של טענות אלה להידחות מכל וכל, וכי הוראות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה בכל הנוגע להגבלת גיל המינימום לתחולת הסדר הפנסיה בדין יסודן, ואין הן לוקות בהפליה פסולה.

הילוכו של דיון בפרק זה:

44. טענות הצדדים והסוגיות שביסודן הן בעלות חשיבות מהותית בענייננו. בהתאם יהא זה הילוכו של דיון:

נקדים ונפנה למעמדה החוקתי והחוקי של הזכות לשוויון בשיטתנו המשפטית; נעמוד על איסור הפליה פסולה, ועל יישומם של ערכי יסוד אלה במשפט העבודה. לאור עיקרים אלה ובשים לב לסעדים המבוקשים בהליך שלפנינו, נבחן את טענות

⁵⁷ עניין שרעבי; עניין דנילוביץ.

התובעים ונפקותן בדבר הפגיעה בשוויון וההפליה הפסולה, אותן הם מייחסים להגבלת גיל מינימום בתחולת הסדר הפנסיה, כפי ביטויים בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה.

הזכות לשוויון והיקף ההגנה החוקתית עליה

45. הזכות לשוויון היא מנשמת אפו של המשטר החוקתי בישראל⁵⁸ וכזו "הוכרה בישראל מקדמת דנא כזכות אדם בעלת מעמד מיוחד, אשר קבלה ביטוי במגילת העצמאות ובחקיקת הכנסת לאורך שנים. היא הוכרה כזכות-על בפסיקת בית המשפט העליון, ונתפסת כאחת הזכויות החשובות מבין זכויות האדם"⁵⁹. הזכות לשוויון הינה **זכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, באותם הקשרים בהם כרוכה הזכות לשוויון בקשר ענייני הדוק בזכות החוקתית לכבוד, הזוכה להגנה חוקתית בחוק היסוד.

"דהיינו, יש לבחון את מהות הפגיעה בשוויון ואת מידת נגיעתה למושג כבוד האדם"⁶⁰. בהקשרים אלה, פגיעה בזכות החוקתית לשוויון, אינה מוגבלת לפגיעות נפשיות, השפלה או השמצה, הנמנות על הליבה של "כבוד האדם".

ודוק. הזכות לשוויון עשויה להשתרע אף על מצבים של הפלייה שאין עימה בהכרח השפלה, ועל מצבים אחרים של פגיעה בשוויון, ובלבד שיהיה להם קשר ממשי

⁵⁸ בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 650, 651; בג"ץ 114/79 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800, 806 וראו גם: בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 272; בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393, 414.

⁵⁹ בג"ץ 6784/06 רס"ן רונית שליטנר נ' הממונה על תשלום גמלאות (לא פורסם), 12.1.2011 (להלן: עניין שליטנר).

⁶⁰ עע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים (לא פורסם), 14.9.2010 (להלן: עניין הבית הפתוח בירושלים); וראו: בג"ץ 7178/08 פורום ראשי המועצות הדרוזיות והצ'רקסיות בישראל נ' ממשלת ישראל, 18.11.2009, בפסקה 8 והאסמכתאות שם; בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, 6.8.2009; בג"ץ 4007/11 שרמילה ליאנגי נ' הכנסת (לא פורסם) 6.10.2011.

לפגיעה בכבודו של האדם.⁶¹ במסגרת זו, כלולה הפליה "גנרית" הנמצאת ב"גרעין הקשה" של ההפליה נוכח מאפיין בזהותו של אדם, כגון, דתו, גזעו או מינו. על הפליה שכזו נאמר כי היא "פוצעת אנושות בכבוד האדם"⁶².

46. הזכות לשוויון על מכלול מאפייניה, מהווה יסוד מוסד במשפט העבודה וביחסי העבודה, כזכות חקיקתית המעוגנת בחוקים שונים במשפט העבודה, ופרשנותה תיעשה לאור הערכים החוקתיים-אובייקטיביים של הכבוד והשוויון⁶³. זאת, לאור ההלכה לפיה מעמדן החוקתי של הזכות לכבוד והזכות לשוויון משפיע על "פרשנותם של כל החוקים כולם, בין אלה שהתקבלו לפני חקיקתו של חוק היסוד ובין אלה שנחקקו לאחריו"⁶⁴. בהקשר זה, ולענייננו חל עקרון השוויון במשפט העבודה הפרטי במסגרת חוקי השוויון, ראש וראשון בהם [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה תשמ"ח - 1988](#) המעגן, בין היתר, איסור הפליה מחמת מין, גיל, דת, לאום וקריטריונים פסולים אחרים. הזכות החוקית לשוויון תתפרש לאור הערכים האובייקטיביים החוקתיים של הזכויות לשוויון ולכבוד בכלל ו"כחלק בלתי נפרד מיחסי העבודה התקינים בעולם המודרני"⁶⁵. במסגרת זו, אף ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה כפופים בהוראותיהם ובפרשנותם לזכות החוקתית לשוויון⁶⁶, לחקיקת המגן לרבות חוקי השוויון בכלל, ול[חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#) בפרט.

פגיעה בזכות לשוויון - הבחנה רלבנטית אל מול הפליה פסולה

47. השאלה אימתית נפגעת הזכות לשוויון אינה פשוטה ולעיתים מורכבת. "עקרון השוויון בנוי על מושג הרלבנטיות, במובן זה שהוא פוסל "האבחנה בין אנשים או עניינים מטעמים לא ענייניים" ו"בה בעת, ניתן לאבחן בין אדם לאדם או בין עניין

⁶¹ עניין שליטנר; וראו: עניין התנועה לאיכות השלטון, פסקאות 33 ו-38 לפסק דינו של הנשיא ברק; בג"ץ 7052/03 עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, (לא פורסם), 14.5.2006, פסקה 39 לפסק דינו של הנשיא ברק.

⁶² עניין הבית הפתוח בירושלים והאסמכתאות שם.

⁶³ עניין איסקוב.

⁶⁴ ראו בהתאמה: בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355,375 ו-410 דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 653; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, עמ' 138; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, עמ' 43; בג"ץ 8020/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, פ"ד נח(4) 842; עניין איסקוב.

⁶⁵ ע"ע 1407/01 פידלמן - מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (לא פורסם), 17.10.2004.

⁶⁶ עניין שרעבי.

לעניין מטעמים רלבנטיים"⁶⁷. "עקרון השוויון אינו שולל דינים שונים לאנשים שונים. עקרון השוויון דורש כי קיומו של דין מבחין זה יוצדק על-פי טיב העניין ומהותו. עקרון השוויון מניח קיומם של טעמים עניינים המצדיקים שוני"⁶⁸. הנה כי כן, כדי שתתקיים פגיעה בשוויון המהותי, יש לבסס טענה לקיומן של קבוצות שוויון אשר חרף הדמיון האמור, הן זוכות ליחס שונה"⁶⁹.

48. היפוכו של השוויון היא ההפליה הפסולה"⁷⁰ שהינה "נגע היוצר תחושת קיפוח ותיסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיוואציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה"⁷¹. "כשם שיש לשאוף להשגתו של שוויון, כך יש לפסול ולהקיע הפליה פסולה"⁷² בהתנהלותה של חברה בכללותה, לרבות במקום העבודה בו אנו מבליים חלק ניכר מחיינו. במסגרת העבודה וביחסי עבודה אין להתיר השפלה והפליה פסולה ויש להוקיען מכל וכל"⁷³. לאור עיקרי יסוד אלה אין חולק על כך כי הוראה שבהסכם קיבוצי הלוקה בהפליה, לא תוכל לעמוד ודינה להתבטל, מכח עקרון תקנת הציבור"⁷⁴.

⁶⁷ עניין שליטנר; בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך (לא פורסם), 6.8.09 והאסמכתאות המובאות שם; עע"מ 4515/08 מדינת ישראל נ' יוסי נאמן (לא פורסם), 6.10.09. (להלן: עניין יוסי נאמן); בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב (4) 193 (להלן: עניין ק.א.ל.), עמ' 230.

⁶⁸ עניין ק.א.ל., עמ' 236; וראו: בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (לא פורסם) 11.5.2006. (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון) והאסמכתאות שם; בג"ץ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(2) 79, 88; ע"ע 205/08 שירותי בריאות כללית – אילן טיירו ז"ל (לא פורסם), 9.11.2009. (להלן: עניין טיירו).

⁶⁹ עניין טיירו; בג"ץ 10076/02 רוזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר (לא פורסם), 12.12.06, פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק; זמיר וסובל, "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה' (תש"ס) 165.

⁷⁰ ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה(1) 7, 35; וראו: רע"א 8821/09 פבל פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ (לא פורסם), 16.11.2011. (להלן: עניין חברת לילה טוב).

⁷¹ בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 760.

⁷² ע"ע 1313/04 משה אסא – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (לא פורסם) 23.3.2006.

⁷³ וראו: דב"ע נו/ 3-129 שרון פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ, פד"ע לג, 481 (להלן: עניין שרון פלוטקין).

⁷⁴ ס"ק 18/08 התאחדות הקבלנים והבונינים בישראל בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה-הסתדרות עובדי הבניין והעץ (לא פורסם), 15.11.2009; וראו: דב"ע לג/ 3-25 ועד אנשי צוות דיילי אוויר – עדנה חזין ואח', פד"ע ד' 365, 374; ע"ע 535/08 שירותי בריאות כללית – לאה פס (לא פורסם), 1.12.2010; ע"ע 1407/01 אורי פידלמן – מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (לא פורסם), 17.10.2004. (להלן: עניין פידלמן); עניין איתנה ניב, עמ' 703-700 והאסמכתאות שם.

ככלל, ”ההפליה אינה מוכרזת בראש חוצות ואינה ניצבת בראש המגדל, אלא מוכנסת למרתף”⁷⁵. על ההפליה לסוגיה עמדה לאחרונה חברתי השופטת רוזנפלד **בעניין בוסי**⁷⁶ באלה הדברים:

”יכול שהפליה תהא ישירה ויכול שתהא עקיפה. כך, בהחלטה שבה טמונה הפליה ישירה, יצויין קריטריון שעל פניו הוא מהווה תנאי מפלה, בעוד שבמקרה של הפליה עקיפה יצויין תנאי הנראה על פניו כתנאי נייטרלי, אלא שהוא עלול להיתפס בנסיבות מסוימות כמפלה-’זה יהיה המצב אם בעקבות יישומו יתברר כי שיעור בני קבוצת המעמד המסוים הנפסלים מכוחו, גדול בהרבה משיעור פסילתם של בני קבוצת מעמד אחרת’.”

יש ונפגוש את ההפליה על סיפו של המרתף, במצבים בהם עסקינן בהפליה ישירה המצביעה במפורש על הפליית הפרט בעבודה בגין השתייכותו של אדם לקבוצה מופלה מסוימת. יש והערכאה המשפטית תוסיף ותכנס לעומק המרתף ונפתוליו. זאת, כאשר נידרש לטענת השפעה השונה (disparate impact), המוכרת בספרות כטענת הפליה עקיפה, שהיא מודל של הפליה תוצאתית. ההפליה העקיפה באה לידי ביטוי במקרים בהם שימוש בקריטריון נייטרלי לכאורה, יוצר השפעה שונה ומפלה כלפי הקבוצה המוגנת לפי הקלסיפיקציות [בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#)⁷⁷.

49. עיקרים אלה חלים גם שעה שעולות טענות בדבר פסול שנפל בהוראות ההסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה, מחמת הפרת השוויון והפליה פסולה. טענה זו תיבחן בשים לב לשיקולים אלה:

מהות הקריטריון - קריטריון ברור ומובהק של הפליה ישירה או קריטריון לכאורה נייטרלי היוצר השפעה שונה והפליה עקיפה;

קביעת קבוצת השוויון הרלבנטית. ”קבוצתה שוויון מגדירה את הפרטים או המוסדות שכלפיהם חלה החובה לנהוג באופן שוויוני, על רקע קיומם של זהות או

⁷⁵ עניין הבית הפתוח בירושלים.

⁷⁶ [עייע 203/09 רשת הגנים של אגודת ישראל – שמחה בוסי \(לא פורסם\)](#), 2.10.2011 (להלן: עניין בוסי), פסקה 34.

⁷⁷ ד”ר שרון רבין מרגליות, המקרה החמקמק של הפליה בעבודה, פרקליט מד, עמ’ 529 (להלן: המקרה החמקמק של הפליה בעבודה), עמ’ 561-563; עניין שרון פלוטקין; [בג”ץ 7052/03 עדאלה נ’ שר הפנים](#).

דמיון רלוונטיים בהתייחס לנורמה נתונה, והיא מבחינה בינם לבין פרטים או מוסדות אחרים, אשר כלפיהם אין חובה לנהוג באותו אופן"⁷⁸.

במסגרת זו ישנה בחינה כפולה:

בחינה של שוויון חיצוני - "היינו, אם קיימת הצדקה להבחנה בין קבוצת השוויון, שעליה חלה הנורמה, לבין פרטים או מוסדות שמחוץ לה"⁷⁹. כלומר, האם קבוצת השוויון וקבוצת ייחוס אחרות מקיימות ביניהן זהות או שוויון במאפיינים רלבנטיים; **ובחינה של שוויון פנימי**. כלומר, "החובה לנהוג באופן שוויוני כלפי כל חברי הקבוצה" ו"בחינה האם ההסדר הנורמטיבי החל בהסכם הקיבוצי על קבוצה אחת מפלה לרעה קבוצה אחרת, או פרט אחר, המצויים באופן מהותי באותה קבוצת שוויון, וראויים לאותה התייחסות"⁸⁰.

לאור כל אלה, נפנה לענייננו, ונבחן טענותיהם של התובעים להפליה פסולה, ישירה ועקיפה, בהוראות סעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה, בכל הנוגע לקביעת גיל מינימום להסדר פנסיה חובה.

מן הכלל אל הפרט

לא הוכחה הפליה ישירה מחמת גיל

50. הפליה מטעמי גיל בעבודה "פוגעת בכבוד האדם המופלה. הוא חש שהוא נבחן על פי גילו ולא על פי כישוריו ויכולותיו"⁸¹. ויפים ונכוחים דבריה של חברתי השופטת רוזנפלד בעניין בוסני לענייננו⁸²:

"הפליה מטעמי גיל אפשר שתבוא לידי ביטוי בתחנות שונות במהלך חיי העבודה. כך, בתנאי קבלה נוקשים, במשכורות, באפשרויות קידום מוגבלות, ובגילאי פרישה מוקדמים.

...

התכלית, כפי שהיא מתבקשת מן האיסור על הפליה מחמת גיל, לבל יפגע העובד בכבודו על רקע גילו, וזאת על כלל המשתמע

⁷⁸ [ע"מ 7749/09 אורט ישראל נ' הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים \(לא פורסם\)](#), 30.11.2011. (להלן: עניין אורט ישראל).

⁷⁹ עניין אורט ישראל.

⁸⁰ [בג"ץ 2223/04 לוי נ' מדינת ישראל \(לא פורסם\)](#), 4.9.2006, פסקה 41; עניין יוסי נאמן, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת ארבל; [דנג"ץ 4191/97](#) רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 343-345; [בג"ץ 5304/02](#) ארגון נפגעי תאונות עבודה ואלמנות נפגעי עבודה בישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 135, 141.

⁸¹ [בג"ץ 10076/02](#) רוזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר, מיום 12.12.06, פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק.

⁸² עניין בוסני, פסקאות 31-32.

**מכך, לרבות ההשלכות המיוחדות של הפליה מטעמי גיל על
פרנסת העובד, ויכולתו להתקיים בכבוד.”**

טענה לפיה גיל המינימום בהסדר פנסיה חובה המעוגן בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה מהווה קריטריון מפלה מחמת גיל, הינה טענה שביסודה פגיעה חוקתית בזכות לכבוד. זאת, לאור חשיבות ההסדר הפנסיוני להבטחת בטחונם התעסוקתי ועתידם של העובדים. אשר על כן, נייחד דיוננו לבחינה האם יש ממש בטענת התובעים לפיה הוראת סעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי שהורחבה בצו ההרחבה, מהווה בפועל הפליה ישירה מחמת גיל.

51. דרישת השוויון בסעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי ניצבת על שני אדנים: חובת המעסיק לנהוג בשוויון בין עובדיו בכל הנוגע להבטחת הסדר פנסיה חובה לעובדים; והחובה לנהוג בשוויון בכל הנוגע למועד ממנו ואילך יחול על הצדדים ליחסי העבודה החיוב לפעול בהתאם להסדר פנסיה חובה ולהפריש עבור הפנסיה⁸³. יישומן של חובות אלה, בא לידי ביטוי בהסכם הקיבוצי הכללי, ובצו ההרחבה במסגרת הוראה נורמטיבית המסדירה את גיל המינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה במקום העבודה. בהתאם, קבוצת השוויון הרלבנטית לענייננו, הינה כלל ציבור העובדים אשר ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה חלים עליו, בגיל 20 לנשים ובגיל 21 לגברים - ומעלה.

גיל המינימום להסדר פנסיה חובה אינו קריטריון מפלה

52. הענקת הזכות להסדר פנסיה חובה לפי מפתח של גיל, תוך הבחנה בין הגילאים, אינה מפלה ולא תיפסל. חזקה על הצדדים להסכם הקיבוצי שלא ראו פסול בהסכם הקיבוצי בכל הנוגע לקריטריון הגיל, כפי שנקבע בו, בהסכמה. בהתאם, אף הרשות המוסמכת אשר הרחיבה הוראות ההסכם, ראתה בקריטריון הגיל חשיבות ציבורית, בהיותו מבוסס על שיקולים רציונאליים וענייניים⁸⁴. טעמינו לקביעה זו נפרט להלן.

53. ראשית - קריטריון הגיל הביולוגי של העובד לקביעת גיל המינימום להפרשה לפנסיה חובה, הוא שיקול רלבנטי, ועל כן כשלעצמו אין בו הפליה מחמת גיל. ככלל, הענקת זכויות וחובות בהתבסס על גילו הביולוגי של העובד אינה נחשבת

⁸³ ראו והשוו: עניין רקנט, עמ' 347.

⁸⁴ יצחק זמיר ומשה סובל, [השוויון בפני החוק](#), משפט וממשל ה' תש"ס, 165 (להלן: זמיר וסובל), עמ' 225.

להפליה פסולה מחמת גיל, ככל שהיא מקדמת זכויות חוקתיות וזכויות חברתיות במשפט העבודה. תימוכין לכלל זה מוצאים אנו בפסיקה ובספרות האקדמית בנוגע לקריטריון גיל פרישה כפוי מעבודה, על בסיס גיל ביולוגי של 67 שנה לנשים וגברים כאחד, כפי שנקבע ב**חוק גיל פרישה, תשס"ד – 2004**.⁸⁵

בנדון זה נקבע כי גיל פרישה כפוי הינו הבחנה עניינית מותרת מחמת גיל ואין הוא בבחינת הפליה פסולה.⁸⁶ יפים הדברים אף לענייננו.

קריטריון גיל המינימום לתחולת הסדר הפנסיה בהסכם הקיבוצי, נקבע במטרה לקדם מדיניות חברתית סוציאלית המכוונת להגשמת מטרות חברתיות חשובות והכרה בצורך להגן עליהן.⁸⁷ ביסודן של מטרות אלה ההכרה בזכות הפנסיונית של העובדים על מכלול פניה, ובהן אלה: תכליתה של הזכות הפנסיונית כ"יסוד מרכזי במסגרת מערך הזכויות החברתיות של תושבי ישראל"⁸⁸; ההגנה על זכות העובד לקיום בכבוד חברתי, אנושי וכלכלי בתקופה שלאחר פרישתו לגמלאות; ההכרה באינטרס הציבורי בהבטחת הזכות הפנסיונית לכל עובדת ועובד באשר הם; ההכרה בזכויותיהם הפנסיוניות של העובדים במקום העבודה כחלק בלתי נפרד מזכות האדם העובד לשוויון בכל הנוגע לתנאי העבודה; קביעת קריטריון גיל מינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה במקום העבודה, כשיקול ענייני בעל משקל שמטרתו לקדם הסדר פנסיה חובה על כלל המשק, או על קשת רחבה ככל שניתן של מעסיקים ועובדים, וכשיקול שיש לאזנו עם עקרון השוויון באופן המאפשר פגיעה מידתית בעקרון השוויון.⁸⁹

54. **שנית** - תכליתו של הביטוח הפנסיוני בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה "להבטיח כי רמת חייו של העובד היוצא לגמלאות לא תרד יתר-על-המידה - ביחס לרמת חייו

⁸⁵ סעיף 4 לחוק גיל פרישה.

⁸⁶ עניין רקנט בפסק דינה של השופטת (כתוארה דאז) בייניש, עמ' 374; עניין רקנט בפסק דינו של השופט חשין בעמ' 336; דיון נוסף רקנט בעמ' 360; [ע"ע 107/05 ד"ר בנימין קלנר - נציב שירות המדינה \(לא פורסם\)](#), 27.2.2006. (להלן: עניין קלנר); וראו: [בג"ץ 4487/06 ד"ר בנימין קלנר נ' בית הדין הארצי לעבודה \(לא פורסם\)](#), 25.11.2007 אשר דחה העתירה על פסק דינו של בית הדין הארצי (להלן: בג"ץ קלנר); שרון רבין-מרגליות, "הבחנה, הפליה וגיל: משחק של יחסי כוחות בשוק העבודה" משפטים לב (1) 131 (2001) (להלן: מרגליות, הפליה וגיל), עמ' 175-172.

⁸⁷ השוו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) עמ' 221, עמ' 435.

⁸⁸ עניין פידלמן, פסקה 5 לפסק דינו של הנשיא סטיב אדלר.

⁸⁹ בג"ץ 953/87 פורזני שלמה להט, ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309 (להלן: עניין פורז), עמ' 326, 328; וראו: זמיר וסובל, עמ' 195-200.

לעת שעבד - ובוודאי כי לא תידרדר לשפל המדרגה"⁹⁰ עם פרישתו מעבודתו עקב גיל, פטירה או נכות. **בעניין אשבל**⁹¹ הוספתי והטעמתי:

"ביסוד ההיבט הביטוחי של ההסדרים הפנסיונים למיניהם, עומדת ההגנה הסוציאלית על העובד ברובד התעסוקתי, ומטרתה להבטיח תשלומי פנסיה לעובד כחלופה לשכר, בזיקה לתנאי העבודה עובר לפרישתו. תכלית סוציאלית זו, משותפת לכלל הסדרי הביטוח הפנסיוני, למרות השוני בין סוגי המוצר הפנסיוני וזכויות המבוטחים במסגרתם."

לאור עיקרים אלה, אין לקבוע כי תכליתו של ההסדר הפנסיוני בהסכם הקיבוצי וצו ההרחבה, נועדה לקדם מציאות לפיה לכל עובד יהיה ביטוח פנסיוני למן מועד תחילת עבודתו. ההסדר הפנסיוני עניינו ב"הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה"⁹². **ודוק. קביעת גיל מינימום בהסכם היא בבחינת כלי להשגת היעד של הבטחת הסדר פנסיוני בנסיבות של פרישה, או בהתקיים מקרה ביטוח של מוות או נכות.**

קביעת גיל מינימום לתחולת הזכות לפנסיית חובה כוללת קריטריונים אובייקטיביים טכניים עובדתיים של גילו הביולוגי של העובד והמועד בו החל בעבודתו. גילו הביולוגי של העובד מהווה שיקול רלבנטי להסדר פנסיוני, נוכח שנות העבודה הפוטנציאליות שלו, והשינויים הצפויים בתעסוקתו ובהכנסתו. כך, לשם הדוגמא, בשים לב לגיל המינימום שנקבע בהסכם הקיבוצי, צפויות לעובדת ולעובד תקופה של כ-46 שנות עבודה, ברציפות או למקוטעין, במהלכן צפויה רמת השכר להשתנות. על כן, **אין לקבוע כי גיל התחילה לצרכי הפרשות העובד והמעביד לפנסיה, כפי שנקבע בהסכם הקיבוצי, פוגע בתכלית החיסכון הפנסיוני.**

על האמור נוסף, כי בגילאי תעסוקה צעירים - בין 15 ל-21, מן הראוי לאפשר גמישות לעובדים הללו, כדי שלא תיפגע הכנסתם הפנויה מעבודה בהשתכרות נמוכה, עקב הפרשה לפנסיה. זאת, נוכח ההסדר הפנסיוני המחייב את העובד להפריש חלק משכרו לפנסיה, בנוסף לחיוב המעביד להפריש עבור הרכיב הפנסיוני, מעבר לתשלום המשכורת.

⁹⁰ בג"ץ 6460/02 משה אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411 (להלן: **עניין אליאב**); וראו: רות בן ישראל, **ביטחון סוציאלי**, כרך ג', עמ' 1144-1147.

⁹¹ ע"ע 625/08 **מירב תותי אשבל - הראל חברה לביטוח בע"מ** (לא פורסם), 17.9.2009.

⁹² סעיף 2א(6) **לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה**.

ההסדר הפנסיוני שיעורו והיקף תחולתו, הם בעיקרם נגזרת של שינויים הצפויים בחיק העתיד, כאשר הזכויות הפנסיוניות מתגבשות במועד הפרישה או בקרות אירוע ביטוחי. במסגרת זו, יילקחו בחשבון מספר שנות העבודה שנצברו לעובד שבגינן הופרשו דמי גמולים, תלויי שכר, עבור הזכויות הפנסיוניות; שינויים במצב המשק; שינויים בשיעור הריבית; שינויים בתוחלת החיים וכיוצא ב⁹³.

55. שלישית - קריטריון גיל המינימום בהסכם אינו מפלה, בהיותו משקף את מאפייניו של כח העבודה בישראל. נתונים אודות כוח העבודה האזרחי בישראל לפי חתך גיל מלמדים⁹⁴ כי "אחוז המשתתפים בכוח העבודה האזרחי הוא פחות או יותר קבוע לקבוצת הגיל 25 - 54, ועומד על כ- 75%", כאשר "אחוזי ההשתתפות הנמוכים מתחת לגיל 25 הם תולדה של השתייכות למסגרות לימודיות (על - יסודית או השכלה גבוהה) ושירות צבאי".

לעניין זה נוסף ונטעים, כי השירות בצבא הוא מיסודות הקונצנזוס החברתי במדינת ישראל, כזכות וחובה של כל אזרח ותושב קבוע⁹⁵. נוכח צרכי החברה הישראלית והווייתה, קמה הנחת המוצא שבדין לפיה "השירות הצבאי הוא חלק מהותי מחייו של כל צעיר בישראל"⁹⁶. לאור זאת, חזקה היא כי המועד בו נחשפים לראשונה מרבית הצעירים לשוק העבודה, שלא במסגרת עבודות נוער, אלא דרך קבע, הוא מועד שחרורם מצה"ל. על רקע זה, נקבע בהסכם הקיבוצי גיל המינימום להפרשת פנסיה חובה, בהתאמה למאפייני החברה בישראל, במסגרתם מרבית הצעירים משרתים שירות צבאי, ולאחריו לומדים או עוברים הכשרה מקצועית.

ביטוי לדברים אלה נמצא במכתבה של עו"ד רבקה ורבנר, סגנית הממונה הראשי על יחסי העבודה במשרד התמ"ת, היחידה ליחסי עבודה, שנשלח במענה לפניית התובעים⁹⁷. כפי שצוין באותו מכתב, ההסכם הקיבוצי אושר על ידי שר התמ"ת והורחב מש"כוונת הצדדים בקביעת גיל התחילה כאמור נועדה להעניק זכות פנסיונית לעובדים בעת תחילת עבודתם, שעל פי רוב הינה בגיל הנקוב בהסכם. בהתחשב בשיקול זה, נקבע גיל המינימום להפרשה לפנסיית חובה בהתאם לגיל

⁹³ עניין אליאב; וראו: ע"ע 448/06 "מקורות" חברת מים בע"מ - "קרן מקפת" מרכז לפנסיה ותגמולים (לא פורסם), 21.11.2006.

⁹⁴ מרגליות, הפליה וגיל, עמ' 137.

⁹⁵ בג"ץ 910/86 יהודה רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, 471; וראו: רע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' גלעד דוקטורי (לא פורסם), 20.6.2005, פסקה 24; בג"ץ 2383/04 לאורה מילוא נ' שר הביטחון (לא פורסם), 9.8.2004.

⁹⁶ בג"ץ 1532/00 דה ברמקר נ' שר הביטחון, פ"ד נד(2) 297, 302; בג"ץ 1026/02 אמיר מלנקי נ' שר הביטחון (לא פורסם), 25.10.2004.

⁹⁷ מכתב מיום 14.4.2008.

השחרור מהשירות בצבא, ולא לפי גילאים מאוחרים יותר בטווח שבין גילאים 20 ל- 25.

56. הנה כי כן, קריטריון גיל המינימום משקף את התפיסה החברתית התרבותית המקובלת בישראל⁹⁸ ומקיף את מרבית האוכלוסייה בגילאי הכניסה למעגל העבודה. משכך הוא, קריטריון הגיל, כפי שנקבע בהסכם הקיבוצי, הוא לגיטימי, ובגדר הבחנה מותרת⁹⁹, אינו מפלה, ועונה על עקרון תקנת הציבור.

קריטריון גיל המינימום עונה על "מתחם המידתיות"

57. משהגענו למסקנה כי גיל המינימום הקבוע בהסכם הקיבוצי רלבנטי ולגיטימי, עולה השאלה האם מתקיים מבחן המידתיות בנוגע לשונות הרלוונטיות בין עובדים מתחת לגיל המינימום, לבין עובדים העונים על תנאי גיל המינימום שבהסכם¹⁰⁰. התשובה לשאלה זו היא בחיוב. ונבאר.

58. ראשית, קיים קשר רציונאלי בין האמצעי שביסוד הוראת סעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי וצו ההרחבה יוצא חלציו, שעניינו בקביעת גיל המינימום לתחולת הוראות ההסכם, לבין התכלית הראויה של הוראות אלה¹⁰¹.

59. שנית, תנאי גיל המינימום עומד במבחן הצורך באמצעי שמידת הפגיעה בו פחותה. בחינת האמצעי ש"פגיעתו פחותה", נעשית בשים לב לחלופה שנבחרה מבין מספר אפשרויות שב"מתחם סבירות"¹⁰². לשיטתם של התובעים, מן הראוי היה לקבוע גיל מינימום אחיד לנשים ולגברים ולהעמידו על 18 שנה. הצדדים להסכם ושר התמ"ת במעמדו כרשות המינהלית שאישרה את ההסכם והרחיבה הוראותיו בצו הרחבה, בחנו אפשרויות שונות לקביעת גיל מינימום להפרשה לפנסיית חובה. בסופו של יום נבחר ונקבע גיל מינימום 20 שנה לנשים ו-21 שנה לגברים, בהיותו האפשרות האופטימאלית המשקפת את הסכמת הצדדים. וזאת, לאחר שלא ניתן היה לקבוע בהסכם גיל צעיר יותר המזכה בהסדר פנסיית חובה. בנסיבות אלה, נמצא כי הוראת סעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי מהווה הסדר מעשי

⁹⁸ בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 779; זמיר וסובל, עמ' 224.

⁹⁹ עניין חברת לילה טוב, בפסק דינו של השופט גיובראן.

¹⁰⁰ בג"ץ 6407/06 דורון טיקוצקי, עמיר מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר (טרם פורסם), 23.9.2007, פסקה 34 לפסק דינה של השופטת ארבל; בג"ץ קלנר.

¹⁰¹ ע"ע 472/09 זוהר גולן – או.אר.אס. משאבי אנוש בע"מ (לא פורסם), 12.9.2010.

¹⁰² בג"ץ קלנר.

המבטיח "עד כמה שאפשר מימוש מהותי – גם אם אינו מלא – של כל אחד מהשיקולים המתנגשים, תוך שמירת העיקר והוויתור על הטפל. במסגרת מימוש זה, כל אחד מהשיקולים מוותר באופן חלקי ויחסי על מלוא התפרסותו, בלא שיוותר על עצם קיומו"¹⁰³.

משכך הוא, גיל המינימום כפי שנקבע בהסכם הקיבוצי, עונה על מבחן הצורך באמצעי שמידת הפגיעה בו פחותה.

60. **שלישית**, תנאי גיל המינימום עומד במבחן המידתיות במובן הצר¹⁰⁴. לאורו ייבחן היחס הראוי בין התועלת בהגשמת הסדר פנסיה חובה בכפוף לגיל מינימום ביולוגי של העובד, לבין הנזק והפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של עובדים שגילם מתחת לגיל המינימום. וזאת, כתוצאה מהוראת סעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי¹⁰⁵. בחינה זו מעלה, כי בהשוואה למצב הנורמטיבי שהיה קיים במשק עובר לגיבושו של ההסכם הקיבוצי והרחבתו בצו הרחבה, מוסיפות הוראותיהם הגנה רחבה ביותר על ציבור העובדים במשק, אשר מרביתם נמנים על קבוצת השוויון עליה חלים ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה. ביטוי להגנה זו נמצא בהוראת סעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי, התורמת באופן ניכר להשגת תכלית ההסכם הקיבוצי ומטרתו, תוך איזון בין האינטרסים והזכויות החוקתיות והחוקיות וההתנגשות ביניהם. הטעם לכך הוא, שאותה הוראה מהווה כלי מהותי המגשים את תכלית ההסדר, מונע קיפוחם וניצולם של עובדים ללא דאגה פנסיונית לעתידם, ומחזק את ההגנות החוקיות והחוקתיות עליהם באמצעות כינון זכות לפנסיה חובה החל מגיל מינימום בו הם מועסקים במשק העבודה.

מנגד, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי הוראת סעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי מפלה מטעמי גיל, וכי כתוצאה מקריטריון גיל המינימום, נגרמה לעובדים שגילם מתחת לגיל המינימום "תוספת נזק" ביחס למצב החקיקתי והנורמטיבי ששרר עובר לתחולת ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה.

משכך הוא, מתקיים היחס הראוי בין תוספת ההגנה על זכויות ציבור העובדים במשק העבודה הישראלי שרובם נמנים בתוך קבוצת השוויון עליה חל ההסכם

¹⁰³ עניין פורז, עמ' 336-337; וראו גם: עניין קלנר.

¹⁰⁴ על מבחן המידתיות במובן הצר ראו: אהרן ברק, **מידתיות במשפט, הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה**, תש"ע – 2010, עמ' 101-102.

¹⁰⁵ ע"ע 472/09 **זוהר גולן – או.אר.אס. משאבי אנוש בע"מ** (לא פורסם) 12.9.2010; **מידתיות במשפט**, עמ' 419 ואילך.

הקיבוצי, לבין "תוספת נזק" בפגיעה בזכות לשוויון, אם וככל שנגרמה לעובדים שאינם עונים על דרישת גיל מינימום בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה.

61. **כללם של דברים**, הוראת סעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי הקובעת גיל מינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה על העובדים על פי חתך גילאים של 20 - 21, לנשים וגברים בהתאמה, הינה למטרה ראויה ועולה בקנה אחד עם תקנת הציבור. אין לראות בהוראה זו הפליה פסולה מחמת גיל, שיש בה כדי להצדיק ביטול ההוראה בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה, או לעשות בה שינוי.

לא הוכחה הפליה ישירה מחמת מין בתוך קבוצת השוויון

62. מוסיפים התובעים ומעלים טעם נוסף לפסילת הוראות סעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי וצו ההרחבה, והוא של הפליה ישירה על בסיס מין. לטענתם, הוראה זו מיטיבה עם נשים אשר יהיו זכאיות לביטוח פנסיוני מקיף במקום העבודה בגיל מוקדם יותר – של 20 שנה, מזה של גברים, באותו מקום עבודה, שזכאותם תחל מגיל 21 ואילך. **דינה של טענה זו להידחות, באשר אין מדובר בהפליה, כי אם בהבחנה מותרת שביסודה הענקת זכות יתר מכוח הדין. ונבאר.**

תפיסות של שוויון בחקיקה ובפסיקה בהתייחס לנשים בשוק העבודה

63. על תכליותיו של [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#), נמנית ההכרה בעקרון ההעדפה המתקנת לנשים (או העדפה מקדמת **affirmative action**) ככלי למיגור הפליה שיטתית נגד נשים¹⁰⁶, תוך הענקת "זכויות יתר" בדין לנשים עובדות. עקרון זה מעוגן בהוראת [סעיף 3\(ב\) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#) שכותרתו "שמירת זכויות" המורה כך:

"אין בחוק זה כדי לגרוע מזכות יתר המוענקת לעובדת לפי חיקוק, לפי הסכם קיבוצי או לפי חוזה עבודה, ואין רואים זכות כזו כהפליה."

מקורה של הוראה זו ב"צורך החברתי להכיר בשוויון" המזין את הוראותיו של חוק שוויון הזדמנויות¹⁰⁷ וביסודה הרציונאל לפיו בסילוק הפליה, אין מבטלים,

¹⁰⁶ **פרנסיס רדאי, על העדפה מתקנת**, משפט וממשל ג', עמ' 145; וראו גם עניין חברת לילה טוב.

¹⁰⁷ עניין איתנה ניב, עמ' 686.

הסדרים מיוחדים לטובת מי שהיה מופלה לרעה¹⁰⁸. על פרשנות הוראת [סעיף 3\(ב\)](#) לחוק השוויון עמדה השופטת ורדה וירט- ליבנה **בעניין בהט**¹⁰⁹ בציינה:

"עקרון השוויון בישראל מושתת על ההכרה בשוויון מהותי, כלומר בשוויון כנורמה תוצאתית, המחייבת שוויון בתוצאות ולא רק בתנאי הנגישות. גישה זו גם מקבלת ביטוי בסעיף 3 לחוק שוויון ההזדמנויות, בו נקבע במפורש כי אין רואים בזכות יתר המוענקת לעובדת מכוח מקור חוקי כלשהו (חיקוק, הסכם קיבוצי או חוזה עבודה) כהפליה אשר אסורה על פי החוק. העדפה מתקנת, שהיא למעשה כל פעולה שנוקט המעביד או המחוקק על מנת לקדם את מצבו בעבודה של פרט השייך לקבוצה אשר אינה זוכה להזדמנות שווה בעבודה, יכולה לבוא לידי ביטוי במספר אופנים – קביעת חובה למתן ייצוג הוגן או ביטוי הולם, קביעת חובה לתשלום שכר שווה לעובדת ולעובד בעבור עבודה שוות ערך, או ... מתן זכויות יתר לקבוצה המועדת להפליה."

מקור חקיקתי נוסף המאמץ את עקרון ההעדפה המתקנת, הוא [תיקון לחוק שיווי זכויות האישה משנת 2000 המורה בסעיף 1ב\(2\)](#) הימנו:

"אין רואים כפגיעה בשוויון או כהפליה אסורה כל אחד מאלה:
(2) הוראה או פעולה, שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של נשים, או הוראה או פעולה, שנועדה לקדם את שוויון."

הוראה זו, בתיקון [לחוק שיווי זכויות האשה](#), העניקה לגיטימציה להעדפה מתקנת בכל תחומי הפעילות החברתית, בקביעה כי האמצעים למימושה אינם פוגעים בעקרון השוויון.

64. בנוסף לעקרון ההעדפה המתקנת, מכיר הדין הישראלי בתפיסת שוויון המכוּנה **"עקרון ההתאמה" (accommodation)**. עקרון ההתאמה הוא בעל היבט סוציאלי ויסודו בהתחשבות בהבדלים אמיתיים בין הנשים לבין הגברים, בכל הנוגע לצרכי העבודה. תכליתו להוות "צעד ארוך טווח המכוון להקל על התפקוד בתפקידים בחברה ובכלכלה, למרות השוני"¹¹⁰.

בדומה לאירופה וקנדה, אומדץ עקרון ההתאמה אף בחקיקה בישראל, כמענה לצרכיהן הפיזיולוגיים של נשים עובדות בנושאי היריון ולידה. כמו גם, בנושא

¹⁰⁸ [דב"ע לג/ 3-25 ועד אנשי צוות דיילי אוויר - חזין, פד"ע ד 365, עמ' 379.](#)

¹⁰⁹ [ע"ע 361/08 מדינת ישראל – דן בהט \(לא פורסם\)](#), 18.4.2010.

¹¹⁰ פרנסס רדאי, תיאוריה משפטית, חקיקה והתדיינות פמיניסטית בישראל: רטרוספקטיבה, עיונים במשפט מגדר ופמיניזם (תשס"ז), עמ' 19 (להלן: רדאי, תאוריה משפטית), עמ' 49.

גידול ילדים, שעל פי אופיו החברתי משויך למגדר, משעיקר האחריות לטיפול בילדים ובית, עדיין נופלת על הנשים. במסגרת זו, "את ההוראות בעניין חובות השירות הצבאי של נשים ניתן להבין גם כן לאורו של עקרון ההתאמה"¹¹¹. בהתאם, קבע בית המשפט העליון בפרשת אליס מילר, כי ההבדל בתקופת שירות החובה בצה"ל בין גברים לנשים, הינו בגדר הבחנה מותרת מש"הבחנת החוק, באשר לחובת השירות ולתנאי השירות, בין גברים לבין נשים נועדה להקל עם הנשים; מן הסתם בהתחשב בהבדל הביולוגי שבין המינים"¹¹².

65. עקרון ההעדפה המתקנת ועקרון ההתאמה יפים לענייננו. בסעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה נקבע קריטריון גיל המינימום בתחולת הסדר פנסיה חובה, באופן שלנשים עובדות הוענקה זכות יתר בתחולת הסדר זה, של שנה אחת בלבד קודם תחולתו על גברים עובדים. השוני בגילאי המינימום להפרשה לפנסיה חובה, נגזר מן ההבחנה המותרת בין גברים לנשים בתקופת השירות בצה"ל המשליכה על מועד חשיפתן של נשים לשוק העבודה. הבחנה זו מבוססת על השוני הביולוגי בין המינים, שאינו הפליה פסולה מטעמי מין.

הבחנה האמורה רלבנטית ומותרת אף לאור הוראת [סעיף 3 לחוק גיל פרישה](#) המעניקה זכות יתר לפיה זכאית עובדת לפרוש בגיל 62, מוקדם יותר מגיל 67 שהוא גיל פרישה חובה הכפוי לגבר ולאשה¹¹³. כתוצאה מכך, שנות העבודה הפוטנציאליות של האשה העובדת עשויות להיות פחותות משנות העבודה של עובד הפרוש בגיל מבוגר יותר. על כן ובאופן סימטרי, אף מטעם זה מוצדקת הענקת זכות יתר של תחולה מוקדמת להסדר פנסיה חובה של שנה אחת בלבד קודם תחולתו על גברים עובדים.

הבחנה זו, אף באה במסגרת תחולת הוראתנו של [סעיף 3\(ב\) לחוק](#) שוויון הזדמנויות הקובעת כי "אין בחוק זה כדי לגרוע מזכות יתר המוענקת לעובדת לפי חיקוק, לפי הסכם קיבוצי או לפי חוזה עבודה, ואין רואים זכות כזו כהפליה." בהתאם, ההבחנה המותרת בין המינים לעניין גיל המינימום להפרשה לפנסיה חובה עומדת במבחן המידתיות ועונה על תקנת הציבור. כמבואר לעיל "זכות היתר" המוענקת לנשים בסעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה, מקורה בשוני הביולוגי בין נשים לגברים, וממאפייני שוק העבודה בישראל. במסגרתם, השוני

¹¹¹ רדאי, תיאוריה משפטית, עמ' 56.

¹¹² בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, עמ' 110.

¹¹³ ראו: [חוק גיל פרישה](#) (תיקון מס' 3), התשע"ב – 2011, ס"ח 2328, ג' בטבת תשע"ב, 29.12.2011.

בגילאי המינימום להפרשה לפנסיה חובה, נגזר מן ההבחנה המותרת בין גברים לנשים בתקופת השירות בצה"ל, גיל מינימום 20 שנה לנשים ו-21 שנה לגברים. על רקע זה, ולאור כלל האמור לעיל, מתקיים מבחן הקשר הרציונאלי בקביעת גיל המינימום, בסעיף 4(א)(7), לבין תכליתו הראויה של ההסכם הקיבוצי. בה במידה מתקיימים מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, ומבחן המידתיות במובן הצר, בהתאם לשיקולים עליהם עמדנו בבחינת טענות ההפליה מחמת גיל. כל אלה שוללים את טענת ההפליה האסורה לה טוענים התובעים.

66. **כללם של דברים**, הוראת סעיף 4(א)(7) להסכם הקיבוצי הקובעת גיל מינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה על העובדים על פי חתך גילאים של 20 - 21, לנשים וגברים בהתאמה, הינה למטרה ראויה ואין לראות בה הפליה פסולה מחמת גיל, שיש בה כדי להצדיק ביטול ההוראה בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה, או לעשות בה שינוי. משכך הוא, נשמט הבסיס מטענת התובעים בדבר הפליה ישירה פסולה מטעמי מין המצדיקה פסילת הוראותיו של סעיף 4א(7) להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה.

לא הוכחה הפליה עקיפה לרעת העובדים בקביעת גיל מינימום

67. מוסיפים התובעים וטוענים כי השימוש בקריטריון ניטרלי לכאורה של גיל מינימום חובה להפרשה לפנסיה - 20 לנשים ו-21 לגברים, גורם להפליה עקיפה לרעה המכוונת כלפי עובדים בגילאים שמתחת לגיל המינימום, שאינם משרתים בצה"ל. לטענת התובעים, גיל המינימום ממנו ואילך קמה החובה להפרשה פנסיונית, נקבע משיקולים של שירות בצה"ל וגורם להפלייתם העקיפה של קבוצה מוגנת של בני מיעוטים מטעמי לאום ודת בעיקר.

דין טענתם זו להידחות, **משלא הוכח, כי קריטריון גיל המינימום להסדר פנסיה חובה, גורם להשפעה שונה לרעה על קבוצות מוגנות**. ונבאר.

68. **ראשית דבר, מבחינה ביולוגית**, העובדים שגילם נמוך מגיל המינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה, נמצאים מחוץ לקבוצת השוויון, ובינם לבין העובדים שבקבוצת השוויון, קיים שוני רלבנטי שאינו מחייב התנהגות שוויונית של החלת הסדר פנסיה חובה עליהם¹¹⁴.

¹¹⁴ עניין יוסי נאמן, פסקה 17.

שנית, קבוצת העובדים בגילאי 18 - 21 אינה עשויה מקשה אחת. על קבוצה זו נמנים עובדים שאינם חייבים בשירות חובה בצה"ל מטעמים של שיוך לאומי, שיקולי דת, מצב רפואי, או מצפון. על קבוצה זו נמנים גם עובדים שקיבלו אישור לדחיית גיוסם בשל לימודים או נסיבות אחרות, וחיילים שקיבלו אישור לעבוד במהלך שירות החובה שלהם. משכך הוא, ובהתחשב במציאות חיי החברה הישראלית ואופי כוח העבודה בגילאי 18 - 21, אין ניתן לומר כי ביסוד קביעת גיל המינימום עמדו במסווה שיקולי לאום, דת או טעמים פסולים אחרים.

שלישית וכמבואר לעיל, קריטריון גיל המינימום משקף את מאפייני החברה הישראלית ועולה בקנה אחד עם תקנת הציבור.

רביעית, קבוצת המשרתים בצה"ל בשירות סדיר חובה בגילאי 18 - 21 אינה נהנית מיתרון פנסיוני בשירות הצבאי. שכן, לא מופרשת הפרשה פנסיונית מן המשכורת המשתלמת למשרתים בשירות סדיר במהלך השירות בצבא. לעומתם, קבוצת העובדים בגילאים 18 - 21 שאינה משרתת בצה"ל, נהנית מיתרונות מיידיים בשנים אלה ובהם: יכולת לעבוד ולצבור קידום בעבודה, צבירת ותק וכפועל יוצא מכך שיפור תנאי שכר וקידום מעמדם בעבודה. יתרונות אלה משפיעים על ההפרשה הפנסיונית למן המועד בו יגיעו לגיל החובה להפרשה לפנסיה בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה.

חמישית, ככל שבמקום העבודה לא חל הסכם קיבוצי מיוחד או הסדר קיבוצי המאפשר הסדר פנסיוני גם עבור תקופת העבודה מתחת לגיל מינימום חובה, רשאים העובדים בקבוצת גילאים 18-21 לבחור בהסדרים וולונטריים של חיסכון פנסיוני וכיסוי ביטוחי לסיכוני נכות ומוות, ולצבור זכויות פנסיוניות גם עבור תקופה זו. ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה אינם שוללים אפשרות זו. מנגד, בני הקבוצה המשרתים בצה"ל אינם נהנים מיתרונות אלה.

לבסוף, נציין כי התובעים לא הצביעו על קבוצת ייחוס מוגדרת בגילאי עבודה 18 - 21 המופלית לטובה לעומתם, בכל הנוגע לתנאי גיל המינימום להפרשה לפנסיה חובה.

ודוק. הסדר פנסיה חובה מכוח ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה ולפיהם, יחול על אותו ציבור עובדות ועובדים המצויים מתחת לגיל המינימום למן המועד בו יגיעו לגילאי 20 ו-21 בהתאמה, ואילך.

קביעת גיל מינימום להפרשה לפנסיה, עונה על מבחן הצורך העסקי

69. לא התגבש התנאי המספיק הנדרש להוכחת טענת התובעים בדבר הפליה עקיפה בדרישת גיל המינימום. זאת, גם אילו הוכח התנאי ההכרחי שביסוד טענותיהם, לפיו יש לייחס לקריטריון גיל מינימום להפרשה לפנסיה, השפעה שונה לרעה על קבוצות מוגנות על פי החוק. הטעם לכך הוא, שהמשיבים, **כצדדים הישירים להסכם הקיבוצי, הוכיחו כי קריטריון גיל המינימום ענייני ורלבנטי ועונה על מבחן הצורך העסקי (business necessity and job relatedness)**. מבחן זה כולל את אינטרס המעסיק ב"קידום מטרות חברתיות או תוך-ארגוניות לגיטימיות"¹¹⁵.

כמבואר לעיל, קריטריון גיל המינימום נקבע ככלי עזר ליישום התכלית החברתית של הסדר פנסיה חובה, וקידומה. בגיבושו של קריטריון זה נלקחו בחשבון שיקולים ענייניים ובהם: הגילאים הביולוגיים בהם נחשפים לראשונה העובדים הצעירים לשוק העבודה באופן קבוע או שוטף, בהתאם למאפייני החברה והמשק הישראליים; שנות העבודה הפוטנציאליות העתידיות הצפויות לעובדים הצעירים; מהותה של הזכות הפנסיונית; והסכמת הצדדים הקיבוציים בנוגע לגיל המינימום המחייב הסדר פנסיה חובה.

מנגד, לא הונחה תשתית ראייתית, או אחרת, לטענות התובעים לפיהן ביסוד הקריטריון של קביעת גיל מינימום עמדו שיקולים מוסווים של לאום, דת או טעמים פסולים אחרים.

בנסיבות אלה, נמצא כי קריטריון הגיל הינו תנאי ממין העניין ורלבנטי בשוק העבודה הישראלי, וגם מטעם זה, אינו תנאי מפלה.

יתר על כן, במסגרת מבחן הצורך העסקי לא הוכחה קיומה של אלטרנטיבה אחרת להשגת הסדר פנסיונית חובה. מנגד הוכח, כי קביעת גיל המינימום נעשתה בהסכמה קיבוצית כאלטרנטיבה הטובה ביותר אליה יכולים היו הצדדים להגיע. הסכמה אשר אושרה על ידי הרשות המינהלית המוסמכת אשר ניתנה לה גושפנקא חקיקתית, מבלי שהתובעים התנגדו לאימוצו של קריטריון זה בצו ההרחבה.

כללם של דברים

70. התובעים לא עמדו בדרישות הדין בכך שלא מיצו הליכים כנדרש בחוק ולא הגישו עררים נגד צו ההרחבה במועד הקבוע בתקנות; והשתהו שיהוי ניכר בהתנגדותם לצו ההרחבה. כמבואר לעיל, בחלוף כחודשיים שלושה לאחר שצו ההרחבה נכנס

¹¹⁵ המקרה החמקמק של הפליה בעבודה, בהתאמה עמ' 565, 568.

לתוקפו, פנו התובעים לשר התמ"ת, להסתדרות וללשכת התיאום והודיעו על התנגדותם לגיל המינימום הקבוע בהסדר פנסיה חובה המעוגן בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה. אשר על כן **דין התביעות להידחות על הסף**.

אף **לגופו של עניין דין התביעות להידחות**. לא עלה בידי התובעים להוכיח טענותיהם לפיהן הוראת סעיף 4(א)7 להסכם הקיבוצי המעוגנת בצו ההרחבה, בכל הנוגע לקביעת גיל מינימום לתחולת הסדר פנסיה חובה, נגועה בהפליה ישירה, מטעמי גיל ומין, או בהפליה עקיפה מחמת לאום, דת או שיקולים פסולים אחרים. לפיכך, לא נמצא בהגבלת גיל מינימום בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה, פגם ממין הפגמים שיהא בהם כדי להצדיק התערבותו של בית דין זה לביטול ההוראה בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה או לשנותה, כפי עתירתם של התובעים.

71. **סוף דבר - לאור כלל האמור לעיל, אם תישמע דעתי, תידחינה שתי התביעות.**

השופט עמירם רבינוביץ

פסק הדין של חברתי, הנשיאה נילי ארד, מעלה נושאים חובקי עולם. גם חברי, נציג הציבור מר רן חרמש, בחר להרחיב את היריעה. אני מסכים כי דין תביעותיהם של התובעים להידחות על הסף וגם לגופו של עניין דינן להידחות. בהסכמה זו איני מביע דעה לגבי כל עניין ועניין שהעלו הנשיאה ונציג הציבור מר רן חרמש. די לי בכך שעיקרי הנימוקים של חברתי, הנשיאה ארד, מקובלים עלי, כדי להסכים לתוצאה אליה הגיעה. אדגיש את הנאמר, שמדובר בהסכם קיבוצי כללי שהוא פרי משא ומתן שיש בו תן וקח תוך ויתורים הדדיים מתוך מגמה להגיע להסכמה מאוזנת. איני רואה במוסכם איזה שהוא פגם המצדיק את התערבותנו, לא מבחינת דיני החוזים, לא מבחינת משפט העבודה ולא מבחינת המשפט המנהלי. צו ההרחבה מרחיב את המוסכם, לא מוסיף, ובמקרה הנוכחי גם לא גורע. מכיוון שבמוסכם איני מזהה איזו פגיעה בתקנת הציבור, או פגם אחר המצדיק את שינויו, בעיקר בשל הליך משא ומתן בתום לב, שכלל ויתורים הדדיים שהיו כורח הנסיבות, גם צו ההרחבה המרחיב את המוסכם - "כשר". **התוצאה היא אפוא שדין התביעות להידחות.**

השופטת רונית רוזנפלד

מקובלת עלי חוות דעתה המקיפה ורחבת היריעה של חברתי הנשיאה ארד, על כלל חלקיה ונימוקיה והתוצאה אליה הגיעה.

נציג ציבור, מר שלום חבשוש

אני מסכים לפסק דינה רחב היריעה של הנשיאה נילי ארד, על מכלול נימוקיו, ולתוצאה אליה הגיעה.

נציג ציבור, מר רן חרמש

1. חברתי, הנשיאה ארד, חילקה את פסק דינה לשני חלקים עיקריים, הראשון, נוהלי והשני, מהותי. אין לי שום הסתייגויות מתוכנו של החלק הנוהלי, שבו הגיעה הנשיאה ארד למסקנה שדין התביעות להידחות על הסף מחמת אי מיצוי הליכים ושיהוי ולכן, מקובלת עלי מסקנתה שדין התביעות להידחות. ואולם, בחלקו השני של פסק הדין מנתחת הנשיאה את תכנה של התביעה וגם כאן, מסקנתה זהה, דין התביעה להידחות ובנושא זה מתמקדת דעתי.

2. לגופו של התיק, הדחייה בשל אי מיצוי הליכים ושיהוי, מספקת. לגבי התיק הנוכחי, הדיון הטכני אינו מוסיף ואינו גורע. הפסילה הנוהלית, מספקת. לפיכך, אין מנוס מלהסיק שחשיבותו של החלק השני היא בהצגת עמדתה של הנשיאה ביחס לתביעות עתידיות, בין אם מדובר בתביעות בנושאי הפלייה ובין אם במעמדו של ההסכם הקיבוצי. בחוות דעתי ברצוני להעלות השגות הן לגבי צורת ההתייחסות לנושא ההפליה והן בדרך הראויה, לדעתי, שבה על בית הדין לעבודה להתייחס להסכמים קיבוציים ולארגוני עובדים ומעסיקים. בנוסף, אתייחס בקצרה לקשר שבין אפליה בשוק העבודה לבין מהותו של מוסד יחסי העבודה הקיבוציים.

3. מוסכמת עליי גישתה של חברתי לנושא צוו ההרחבה. לצוו הרחבה אין חיות עצמאית. כל שיש בו הוא הרחבת תחולתו של הסכם קיבוצי על מגזר עובדים ומעסיקים נוסף. הענקת אישור לשר או למי מטעמיו לשנות תכני הסכם קיבוצי, להוסיף או לגרוע ממנו, עלולה להפוך למכת מוות למוסד ההסכם הקיבוצי ולאוטונומיה של הצדדים לקבוע את תכניו. הדרך היחידה לשינויו של צוו הרחבה היא באמצעות הכנסת שינויים בגוף ההסכם הקיבוצי עצמו.

האם נגוע הסכם הפנסיה באפליה?

4. את התייחסותי לנושא האפליה אחלק לשני חלקים עיקריים. תחילה אבחן את גישתה של חברתי הנשיאה לנושא האפליה בהקשר הספציפי של הסדר הפנסיה.

בהמשך, לאחר שאסביר את הסתייגויותי מהגישה, אציג את התייחסותי לנושא. לפני שאכנס לפרטי הניתוח, אקדים ואבהיר שהניתוח שלי יסתכם בתוצאה זהה לזו שהגיעה הנשיאה ארד ולמרות זאת, לדעתי, יש חשיבות רבה, ציבורית ומתודולוגית, להעדיף את הנוסחה שאציע על זו שהועלתה בפסק דינה של הנשיאה ארד.

5. השלב החשוב ביותר בבחינת נושא האפליה הוא קביעת קבוצת ההתייחסות, או בלשון בג"צ:

"קבוצת השוויון מגדירה את הפרטים או המוסדות שכלפיהם חלה החובה לנהוג באופן שוויוני, על רקע קיומם של זהות או דמיון רלוונטיים בהתייחס לנורמה נתונה, והיא מבחינה בינם לבין פרטים או מוסדות אחרים, אשר כלפיהם אין חובה לנהוג באותו אופן".

הנשיאה ארד קובעת ש"קבוצת השוויון הרלבנטית לענייננו, הינה כלל ציבור העובדים אשר ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה חלים עליו, בגיל 20 לנשים ובגיל 21 לגברים - ומעלה". על סמך מה קביעה זו? לא ברור. והרי נושא קביעת קבוצת השוויון הוא סלע המחלוקת העיקרי בין הצדדים. המשיבים יסכימו עם אותה קביעה, שכן היא מעקרת לחלוטין כל טענה לאפליה. התובעים, יחלקו עליה, בדיוק מאותה סיבה, שכן היא מעקרת לחלוטין כל טענה לאפליה. ולכן, בלי מתן תשובה ישירה מי היא קבוצת השוויון הרלבנטית, אי אפשר לדחות או לקבל את התביעה.

בהמשך, מפרטת הנשיאה סדרה של הסברים מדוע האפליה, אם אכן היא קיימת, היא מידתית ולמטרה ראויה. אין טעם להיכנס לנתיב הסברים זה טרם הוצג נימוק משכנע לקביעה שקבוצת השוויון הרלבנטית לענייננו, הינה, אמנם, כלל ציבור העובדים אשר ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה חלים עליו, דהיינו גיל 20 לנשים וגיל 21 לגברים - ומעלה.

6. תחילה אתייחס לטיעונים שהועלו על ידי חברתי להצדקת הפגיעה בערך השוויון, כדי לבדוק את תקפותם:

6.1 חזקה על הצדדים להסכם הקיבוצי שלא ראו פסול בהסכם הקיבוצי בכל הנוגע לקריטריון הגיל

האם רשאי בית הדין לאמץ את שיקולי המשיבים ולהניח שהם אמנם תקפים? מסופקני. אפילו שקלו המשיבים נושא זה, עדין קיימת האפשרות ששגו. בענין זה יש מקום לבחינה מחודשת כיון שאפילו לא התכוונו ליצור

אפליה מחמת גיל, עדיין יתכן שבעקיפין יצרו אפליה כזו. ולכן, חזקה על בית הדין שיבדוק הנחת חזקה זו.

6.2 קריטריון הגיל הביולוגי של העובד לקביעת גיל המינימום להפרשה לפנסיה חובה, הוא שיקול רלבנטי, ועל כן וכשלעצמו אין בו הפליה מחמת גיל.

אכן, הגיל הביולוגי של העובד לקביעת גיל המינימום להפרשה לפנסיה הוא רלבנטי בין אם מדובר בפנסיית חובה ובין אם בפנסיית רשות. יש לו בראש ובראשונה משמעות אקטוארית, זו הקובעת את עלותו של ההסדר. ואולם, שיקול גיל עלול להיות מנוצל למטרות אפליה. כך למשל, אם יסתבר שלהרחבת תחולת הגיל יש עלות זניחה, אזי יש מקום לחשד לכוונות מפלות. הוצאת קבוצות הגיל השנויות במחלוקת מגדר הדין מונעת אפשרות לבחינת שיקולי קביעת גיל הרצפה לכשירות, האם הם מוצדקים או שהם מסתירים כוונות זרות. רק אחרי שיתברר, אם אמנם יתברר, שגיל המינימום לתחולת הסכם הפנסיה אמנם חשוד בכוונות אפליה, יהיה מקום להגן עליו, כפי שציינה הנשיאה בשיקולי קידום הגשמתן של מטרות חברתיות חשובות. אם אמנם קיימת אפליה, יש טעם בבחינת הצדקתה.

6.3 קריטריון גיל המינימום בהסכם אינו מפלה, בהיותו משקף את מאפייניו של כח העבודה בישראל

קבוצת הגיל שהודרה מהסכם הפנסיה היא אמנם קטנה בהקפה, אך האם גיל המינימום שנבחר משקף היטב את מאפייני כח העבודה בישראל? בדיקה שיטתית של נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה תגלה ששולי הסכם הפנסיה, הן הגילאים הצעירים ביותר והן אלה המבוגרים ביותר מקיפים פחות ממחצית כח העבודה האזרחי בקבוצות גיל אלה. כלומר, אילו ניסו הצדדים לכלול בהסכם עליו חתמו אך ורק קבוצות הגיל שבהן רובו המכריע של כח העבודה אמנם עובד, וליתר דיוק, עובד במעמד של שכיר, הם יכלו לצמצם את תחולת ההסכם. יכלו, ולא צמצמו. מכאן, שלא שיקולי התאמה למאפייני כח העבודה הישראלי הם שהדריכו אותם בהחלטתם. ויתרה מכך, מה הרציונל לבחירת קריטריון כזה. דוד רמז, ממנהיגי הישוב אמר לפני שנים רבות: "עבור המובטל, גם אבטלה של אחוז אחד היא אבטלה של מאה אחוז". ברוח אמרתו אפשר לטעון טענה דומה ביחס לנושא הפנסיה.

6.4 השירות בצבא הוא מיסודות הקונצנזוס החברתי במדינת ישראל, כזכות וחובה של כל אזרח ותושב קבוע

- בעייתית במיוחד היא הצדקת אפליה, אם אמנם קימת, בקונצנזוס חברתי, או במלים אחרות, בערכי הרוב. חובתו של בית הדין היא להסיר גושפנקא חוקית מהסדר אשר יונק את הלגיטימיות שלו מערכי הרוב תוך פגיעה במיעוט. האם היה דנילוביץ זוכה בטובות ההנאה אותם העניק מעסיקו אילו אימץ בית הדין הארצי לעבודה, ובעקבותיו בג"צ, את ערכי הרוב ביחס ליחסים בין בני מין זהה? עבור רובו של הציבור בישראל יחסים הומוסקסואליים היו, ואולי עודם, יחסים מגונים. רוב הציבור היה מעדיף שלא להעניק לדנילוביץ את מה שקיבל מהמערכת המשפטית.
7. ולכן, אילו הייתי צריך לבסס את החלטתי על שיקוליה של חברתי הנשיאה ארד, ספק אם יכולתי לדחות את הערעור. כל אחד מהטיעונים שהועלו מחייבים בסוס והצדקה, אך אלה לא הופיעו בפסק הדין.
8. האם מחייב פסק הדין שימוש בטיעונים שנזכרו? בחירת מסלול בדיקה שונה מייתרת, לדעתי, את השימוש בהם. המסלול אותו אציע מתחיל בזיהוי מפורש של קבוצת השוויון. קבוצת השוויון הרלבנטית, לטעמי, הם השכירים המגיעים לשלב הפרישה הכפויה עלי חוק, 67 לגברים ו-62 לנשים. השאלה הרלבנטית בתיק זה היא: האם גורם ההסכם הקיבוצי הכללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק ובעקבותיו צוו ההרחבה לאפליה בקרב חבריה של קבוצת השוויון. התשובה לשאלה זו חד-משמעית: לא! כל חברי קבוצת השוויון יצברו אותן זכויות במהלך שנות עבודתם, החל מגיל הכשירות המינימאלי ואילך. יתרה מזאת, הסכם פנסיה שוויוני אינו יכול להתממש כשחלק מחברי קבוצת השוויון מנועים על פי החוק, במקרה זה [חוק שירות ביטחון \[נוסח משולב\]](#), התשמ"ו-1986, מהשתייכות לכוח העבודה האזרחי. בכדי להבטיח שוויון, על הסכם פנסיה לחול על בני אדם זמינים לעבודה. חוק שירות הביטחון קובע את רצפת גיל הזמינות והצמדות אליו מבטאת שוויוניות.
9. למרות שמטרתו העיקרית של הסדר פנסיה הוא, כפי שציננה הנשיאה "להבטיח כי רמת חייו של העובד היוצא לגמלאות לא תרד יתר-על-המידה - ביחס לרמת חייו לעת שעבד - ובוודאי כי לא תידרדר לשפל המדרגה", זכאים הצדדים להסכם לסטות ממטרה זו ולהנהיג חריגים, זאת בתנאי שיהיו לשם קידום מטרה ראויה ותוך שמירה על מידתיות. התחשבות במצבם הסוציאלי של עובדים מתחת לגיל הפנסיה המוסכם, במצב בריאותם או בהכנסתם הנמוכה, הן בהחלט מטרות ראויות, אלא שאי התחשבות בהן אין משמעותה אפליה.

10. לפיכך, העיתוי המתאים להערכת הסדר פנסיה ולזיהוי מרכיבים מפלים בו, אם אמנם קיימים, הוא במועד היציאה החוקית לגמלאות. הקריטריון היחיד לבחינת הנושא הוא אם בדיעבד העניק ההסדר לקטגוריות שונות מקרב קבוצת השוויון צבירת משך מצטבר זהה או שונה של זכויות לפנסיה. הסכם הפנסיה הנוכחי העניק משך מצטבר זהה לכל חברי קבוצת השוויון המאורגנים ואילו צוו ההרחבה העניק משך זה גם לעובדים הלא מאורגנים.

האם ובאילו תנאים על בית הדין לבחון ולשנות הסכמים קיבוציים?

11. הנשיאה ארד מתחילה את התייחסותה לנושא מעמדו של ההסכם הקיבוצי בפסיקתו המנחה של בית דין זה בעניין גיא חרות. פסק דין מפואר זה נכתב על ידי הנשיא בר-ניב בשנת 1976, לפני ארבעים וחמש שנים. בפסק הדין בוחן הנשיא (דאז) את המקורות המשפטיים של חקיקת העבודה הישראלית ומגיע למסקנה ש:

"28. משנאמר כי עדיף שבית-דין זה ילמד, לעניין העומד לדיון, מהמשפט שביבשת אירופה - לא נאמר כי כלל אין מקום להתערבותו של בית דין בתוכנם של הסכמים קיבוציים, וכי הבעיה כלל אינה קיימת. גם מיבשת אירופה למדים, כי יש מקום להתערבות וגם מפסיקת בית-דין זה למדים כי הבעיה קיימת. השוני המתחייב מהעדפת השיטה האחת על פני רעותה - הוא בגישת היסוד ובמידה.

29. מהמשפט שביבשת אירופה למדים, כי אין הסכמים קיבוציים "מחוץ לתחום" המערכת השיפוטית, והמערכת השיפוטית אכן מתערבת בתוכנם, אך היא עושה כן רק לפי עקרונות שצוינו בסעיפים 17-8 דלעיל (ר.ח. - סעיפים 7 ו-8 בפסק הדין המקורי).

30. אף בית-דין זה לא ראה עצמו מנוע לחלוטין מלהתערב בתוכנו של הסכם קיבוצי, או לעשות בפקוח על קיום חובותיו של ארגון עובדים כלפי חבריו; למעשה, אשר הנחהו אינו שונה מהמנחה במדינות יבשת אירופה".

באותו פסק דין מנתח הנשיא בר-ניב את המצב בארץ ומבסס את גישתו המגבילה לגבי התערבותו של בית הדין בתוכנו של הסכם גם בשל מאפייניה הייחודיים של מערכת יחסי העבודה הישראלית, ולדוגמא:

" ד) אין החוק מטיל חובה על הצדדים ליחסי עבודה קיבוציים לנהל משא-ומתן לקראת הסכם קיבוצי. עניין זה הוא חלק מעצם יחסי העבודה והוא נתון

למשחק הכוחות, כך שאין לאמר שהחוק הוא שהסגיר את המיעוט בידי הרוב";

או

"ח) בגין הרוב המכריע של העובדים, לידיעת בית-הדין - למעלה מ- 80% 80 של כלל העובדים, אינה קיימת בעיה של איגודים מתחרים או איגודי מיעוט, באשר ההסתדרות אינה "ארגון גג" כדוגמת tuc, אלא "ארגון ראשוני" - "primary union".

כל אלה הם, כמובן, מאפיינים של שנות השבעים למאה הקודמת ואין להם ולמציאות הנוכחית דבר וחצי דבר.

ועוד, והפעם בהתייחסות ספציפית לנושא האפליה:

"30 ארגון עובדים אינו נציגו של כל עובד ועובד, אלא נציג כל העובדים. פועל הוא מכוח ההכרה ביחסים קיבוציים בתחום יחסי עבודה ומשפט עבודה, וההכרה בקיבוץ בעל קיום משלו ונציגות משלו. עם זאת לא נמנע בית-הדין מלהתערב למניעת אפליה, (הדגש שלי ר.ח.) ולא נסגרה הדרך לפיקוח שיפוטי על היחסים - לזכות ולחובה - שבין עובד לבין ארגון עובדים שהוא חבר בו, ככל המתחייב מחוקת אותו ארגון. כן לא נסגרה הדלת לתביעת עובד נגד ארגון העובדים שהוא חבר בו, בעילה שהארגון אינו מקיים חובותיו כעולה מחוקת הארגון, בתנאי המובן מאליו שקודם מיצו את האפשרויות אשר בחוקה, לשם השגת המבוקש (ע' 223)".

כלומר, גם מפסק הדין המנחה ניתן להבין שהסכם קיבוצי אינו הסדר מקודש והוא פתוח לבקרה שיפוטית, כלומר הוא פתוח לביטול, שינוי או תוספת.

המערכת המשפטית אותגרה שוב בנושא זה בשנת 1994, שמונה עשרה שנים אחרי גיא חרות, הפעם בתיק דנילוביץ. על פי סיכום בג"צ, התפתחות הנושא היה כדלקמן:

"3. המשיב פנה לבית הדין האזורי לעבודה. הוא ביקש כי בית הדין יצהיר על זכותו לקבל כרטיסי טיסה ללא תשלום או בהנחה עבור שותפו לחיים, כפי שאל-על נוהגת להעניק לבני זוגם של עובדיה. על-פי הסכם דיוני נקבע כי תחילה תידון השאלה (העקרונית) אם עובד של אל-על זכאי לכרטיסי הטיסה ללא תשלום או בהנחה עבור "בן זוג" שהוא בן אותו המין. בשאלה זו החליט בית הדין האזורי (השופט לובוצקי ונציגי הציבור עוזרי ופנחס) כי הוראת

ההסכם הקיבוצי (לפיו הזכות לטובת ההנאה מוענקת ל"בן/בת זוגו) "אינה מעניקה זכות לשותפו לחיים של עובד ואין בכך הפליה פסולה. לעומת זאת, הוראת ההסדר הקיבוצי, המעניקה טובת הנאה לידועים בציבור (חרף היותם פסולי חיתון) אך אינה מעניקה אותה טובת הנאה לבני זוג מאותו מין) אשר אף הם אינם יכולים להינשא) היא הוראה מפלה, הפליה זו אסורה היא, לאור הוראות [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), התשמ"ח-1988 (להלן - חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה). על-פי הוראות חוק זה ([סעיף 2](#) שבו) - כפי שתוקנו (ביום 2.1.92) לא יפלה מעביד בין עובדיו לעניין תנאי העבודה "מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי או היותם הורים. מכוחה של הפליה אסורה זו, נפסלה ההוראה המפלה בהסדר הקיבוצי. בית הדין האזורי לעבודה עבר - מכוחו של ההסכם הדיוני - לבחינת השאלה אם המשיב אכן מקיים חיים משותפים עם חברו.

12. אל-על ערערה לבית הדין הארצי לעבודה. בית הדין הארצי (הנשיא גולדברג, סגן הנשיא אדלר, השופט אליאסוף ונציגי הציבור בן ישראל, אברמוביץ, פרידמן וגליון) דחה את הערעור. נפסק כי המשיב אינו נופל לגדרם של הזכאים להנחה על-פי ההסכם הקיבוצי, שכן הדיבור "בן/בת זוגו (בעל ואשה) "אינו כולל בן זוג מאותו מין. כן נפסק כי המשיב אינו נופל לגדרם של "ידועה/ה בציבור כבעל/כאשה של עובד/ת" שבהסדר הקיבוצי שכן ידוע בציבור, בהקשרו של ההסדר הקיבוצי, אינו משתרע על בני זוג מאותו מין. עם זאת נפסק, כי מצב דברים זה מהווה הפליה פסולה על בסיס נטייה מינית, המפרה את עקרון השוויון הקבוע [בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), כפי שתוקן ב-1992. הפליה פסולה זו, המפרה הוראות החוק, מעניקה למשיב (מיום 2.1.92) זכות לדרוש לעצמו את טובת ההנאה שמטעמים מפלים לא הוענקה לו.

שתי ערכאות בית הדין לעבודה היו חלוקות בענייני נוהל, אך מה שחשוב יותר לענייננו, שתיהן סברו שיש לשנות את המציאות שיצר ההסכם הקיבוצי, שיש לתת מזור לעילות של אפליה.

נושא דנילוביץ הגיע גם לבג"צ, אשר חזר והצביע על קיומן של דרכים שונות לשנות/לבטל/להוסיף את המוסכם בהסכם קיבוצי (וחברתי הנשיאה הזכירה חלק מהם בפסק דינה).

ולכן, לא יכול להיות לדעתי, שבית-דין זה יסתפק באזכור המגבלות והאיסורים על פגיעה בהסכם הקיבוצי. מן הנכון שנחזור ונדגיש: יש נסיבות בהן יתערב בית הדין בתכנון של הסכם קיבוצי ומניעת אפליה כלולה באותן נסיבות.

ואולם, מן הראוי שנתייחס גם לשינוי הנסיבות מאז פסק דין חרות (1976) ומאז בג"צ דנילוביץ (1994). בעוד שבשנות השבעים יכול היה בית הדין לעבודה להסתפק בתפקיד של שוטר המערכת, הגוף שמקפיד על קיומם של נהלים, בין אם חוקי מדינה ובין אם חוקות שחקני המערכת, ובראשן ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל (שהוקמה בשנת 1920) ולשכת התיאום של ארגוני המעסיקים (שהוקם בשנת 1967. לימים, לשכת התיאום לארגונים הכלכליים). המציאות השתנתה, מפת איגודי העובדים לבשה פנים חדשות ולאחרונה, חל שינוי משמעותי בדימוי העצמי של חברי האיגודים. חברים אלה שוב אינם מסתפקים בשמירת הנהלים והחוקים. הם דורשים מהנהגתם לרכוש את הלגיטימיות שלהם באמצעות כלים על-חוקיים, שיתוף, דיווח, הוכחת הוגנות, וכו'. בתנאים אלה, על שומר הכללים להיפך לשומר הלגיטימיות, להיכנס לתהליכי קבלת ההחלטות, לשיקולי ההוגנות של ההנהגה, לחובת הייצוג ההולם במשמעותו הרחבה, במשמעות לפיה הוא נתפש על ידי החברים, אנשי השורה. במציאות הנוכחית, ללא לגיטימיות מוכחת, לא יובטח הציות, לא תובטח הפעלתו התקינה של הסכם קיבוצי. בית הדין לעבודה הכיר בחשיבותם של מומחים רפואיים עבור פסיקה הוגנת בנושאי ביטוח לאומי. בהעדר מומחיות בתחומים חוץ-משפטיים של יחסי העבודה, יש מקום לשילובם של מומחים כאלה בבחינת סכסוכי עבודה קיבוציים.

ולכן, הכלל הפסוק אותו צטטה הנשיאה, לפיו "הגם שההסכם הקיבוצי אינו חסין מפני ביקורת שיפוטית והתערבות בתכנון, הלכה היא כי יש להימנע, ככל האפשר, מהתערבות בנורמות שנקבעו בהסכם קיבוצי" חייב לעבור ריכוך. הבטחת תפקודה התקין של מערכת יחסי העבודה מחייבת היום, יותר מבעבר, תוספת "בתנאי שנורמות אלה נקבעו בדרכים המבטיחים את לגטימיותם".

על הקשר שבין אפליה בשוק העבודה לבין מהותו של מוסד יחסי העבודה הקיבוציים חשוב לזכור שהן להסכם הקיבוצי והן לצוו ההרחבה יש הבט מפלה מובהק, הוא מיועד להגן על אינטרסים של קטגוריה אחת, הסקטור המאורגן, עובדים ומעסיקים, כנגד קטגוריה שנייה, הסקטור הלא-מאורגן, ושוב, עובדים ומעסיקים. ואולם, זוהי אפליה למען מטרה ראויה ופגיעתה מידתית. היעדים החברתיים המקודמים על ידה מצדיקים את הפגיעה שנוצרת בעקבותיה.

13. ולסיכום :

13.1 קביעת גיל המינימום בהסכם קיבוצי כללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק ובהמשך, החלתו באמצעות צוו הרחבה אינם לוקים באפליה ולכן, אני מצטרף לדעתה של הנשיאה ולהחלטה על דחיית הערעור.

13.2 דעתי זו מתבססת על העובדה שההסכם אינו יוצר הפלייה בקרב חברי קבוצת השוויון, השכירים המגיעים לשלב הפרישה הכפויה עלי חוק, 67 לגברים ו-62 לנשים.

13.3 למרות שעקרונית יש מקום לשינוי הסכם קיבוצי שתכנו כרוך באפליה, המקרה הנוכחי אינו מחייב צעד זה.

נציג ציבור, מר משה אורן

אני מסכים לפסק דינה רחב היריעה של הנשיאה נילי ארד, על מכלול נימוקיו, ולתוצאה אליה הגיעה.

נציג ציבור, מר בנימין ליברמן

אני מסכים לפסק דינה המפורט והמנומק של הנשיאה נילי ארד ולתוצאה אליה הגיעה.

סוף דבר

על דעת כל חברי המותב, שתי התביעות נדחות. משעסקינן בתובענות בעלות היבט של סכסוך קיבוצי, אין אנו עושים צו להוצאות. ניתן היום, ח' טבת, תשע"ב (3 ינואר 2012) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

רונית רוזנפלד, שופטת	עמירם רבינוביץ, שופט	נילי ארד, נשיאה, אב"ד
מר משה אורן, נציג מעבידים		מר שלום חבשוש, נציג עובדים
מר בנימין ליברמן, נציג מעבידים		מר רן חרמש, נציג עובדים

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן