

תוכן עניינים

מבוא	3
הפליה מחמת גיל	4
פרשת גביש	7
קביעת גיל שונה בחוזה העבודה האישי	9
מודל הפרישה הכפוי והצורך בביצוע שינויים	11
שיקולים נגד מודל הפרישה הכפוי	12
שיקולים בעד מודל הפרישה הכפוי	15
מודלים אלטרנטיביים ומשפט השוואתי	16
סיכום	21
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

המחוקק קובע במפורש את איסור ההפליה מחמת גיל. איסור זה נקבע בכל שלבי העבודה: בקבלה לעבודה, בקידום בעבודה, בתנאי העבודה ובסיום העבודה. בצד האיסור העקרוני, קובע המחוקק הסדרים שנועדו להקל על העובד להתמודד עם הקושי להוכיח את ההפליה, ובתי המשפט קבעו הלכות שנועדו להגן אף הן על העובד מפני טענות שונות שהמעסיק יכול לנסות ולהתגונן באמצעותן.

אחד המאפיינים של הפליה מחמת גיל היא קביעת גיל פרישה שונה לעובד מסוים או לסוג מסוים של עובדים. בית המשפט העליון קבע כי קביעת גיל פרישה שונה לעובדים שונים, וכאשר הדבר איננו מתחייב מאופי התפקיד, מהווה הפליה פסולה, והוראה שכזו הקובעת גיל פרישה מפלה בהסכם קיבוצי, בטלה, בשל היותה נוגדת את תקנת הציבור. איסור ההפליה בקביעת גיל פרישה נשמר גם לאחר חקיקתו של חוק גיל פרישה הקובע גיל פרישה גורף וכפוי ובא לידי ביטוי בהיבטים שונים, כמו למשל במקרה שבו העובד מבקש להמשיך בעבודה אף לאחר שחצה את גיל הפרישה מחויב המעסיק לשקול את המשך העסקתו של העובד בתום לב ובנפש חפצה.

בחוק גיל פרישה קובע המחוקק במפורש כי גיל הפרישה הכפוי איננו קוגנטי וניתן לקבוע בהסכם העבודה האישי כי גיל הפרישה יהיה גבוה יותר מגיל פרישת החובה הקבוע בחוק. עם זאת, המחוקק איננו מתייחס במפורש לצדו השני של המטבע – קביעת גיל פרישה נמוך יותר מגיל פרישת החובה במסגרת חוזה העבודה האישי, והמחוקק קובע רק כי ניתן לקבוע בהסכם העבודה כי העובד יהיה זכאי לגמלה גם כאשר הוא פורש בגיל נמוך יותר מגיל פרישת החובה, באופן היוצר מעין לקונה בחוק לגבי השאלה האם ניתן לקבוע בחוזה העבודה האישי גיל פרישה הנמוך יותר מגיל הפרישה הקבוע בחוק. שאלה זו ניתן לחלק לשניים: ניתן לשאול האם בכלל ניתן לקבוע בחוזה העבודה האישי גיל פרישה הנמוך מגיל הפרישה הקבוע בחוק לגבי כל העובדים, ובמידה והתשובה לכך היא בחיוב, ניתן להמשיך ולשאול האם ניתן במסגרת חוזה העבודה האישי לקבוע גיל פרישה שונה לעובדים מסוימים או לסוג מסוים של עובדים.

במסגרת העבודה אבקש להשיב על שאלה זו באמצעות בחינת השיקולים שנמנו על ידי בית המשפט העליון בעד ונגד מודל הפרישה הכפוי שנקבע בחוק גיל פרישה. שיקולים אלה, כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקה ובספרות בארץ ובעולם בהרחבה, נמנו על ידי בית המשפט העליון בפרשת גביש בו נקבע על ידי בית המשפט כי הוראות חוק גיל פרישה, הקובעות גיל פרישה כפוי, עומדות במבחנים חוקתיים. לאחר שאציג בתמצית את הטענות המרכזיות שנמנו על ידי בית המשפט העליון בעד ונגד מודל הפרישה הכפוי, ביחס למודלים אחרים כדוגמת מודל הפרישה התפקודי המבוסס על מבחני כשירות אישיים, אבקש לטעון כי במקרה של קביעת גיל פרישה בחוזה העבודה מתאיינות כל הטענות הללו, יש לאפשר למעסיק לקבוע גיל פרישה בחוזה העבודה האישי גם כאשר הגיל שנקבע בהסכם נמוך מגיל הפרישה הקבוע בחוק. עוד אטען כי מסקנה זו יפה לא רק במקרים בהם גיל הפרישה הנמוך נקבע לגבי כל העובדים באותו מקום העבודה, אלא אף במקרים בהם המעסיק בוחר משיקולים כאלה ואחרים לקבוע גיל פרישה נמוך יותר רק לגבי עובדים מסוימים או לגבי סוג מסוים של עובדים.

בחלקה השני של העבודה, אבחן את מודל הפרישה לפי גיל הקבוע בדן הישראלי מנקודת מבט ביקורתית. אציג את השיקולים התומכים במודל הפרישה הקבוע בדן הישראלי אל מול השיקולים המתנגדים לו, וזאת אעשה תוך השוואת המודל הקבוע בדן הישראלי לשני מודלים מקובלים אחרים הקיימים במדינות אחרות – מודל הפרישה התפקודי, הקיים, ככל הנראה, בארה"ב, ומודל הפרישה המדורגת הקיים בגרמניה ובמדינות נוספות באירופה. לאחר ניתוח השיקולים השונים הרלבנטיים לעניין מודל הפרישה הרצוי, מסקנתי היא כי מודל הפרישה הקבוע בדן הישראלי הוא הטוב ביותר, אף אם לא המושלם, שניתן

לאמץ, ומודל זה הקבוע מבחנים ברורים ופשוטים ליישום מגשים בצורה הטובה ביותר את עיקרון השוויון בין העובדים, ומקל מאוד על ציבור העובדים ועל ציבור המעבידים גם יחד.

הפליה מחמת גיל

איסור ההפליה מחמת גיל קבוע בסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה¹ הקובע בהאי לישנא:

(א) לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו, כמשמעותו בחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, הצפוי להם, בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה;

(2) תנאי עבודה;

(3) קידום בעבודה;

(4) הכשרה או השתלמות מקצועית;

(5) פיטורים או פיצויי פיטורים;

(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה.

(ההדגשה איננה במקור).

במקרים רבים נוצר קושי לעובד להוכיח כי הוא הופלה לרעה. מקרים שכאלו ידועים כ"הפליה סמויה" המתרחשת במסווה של עילה עניינית², וחוק שוויון הזדמנויות מבקש להתמודד גם עם בעייתיות זאת. סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות קובע את נטלי ההוכחה לעניין טענה להפליה. על פי האמור בסעיף, לעניין קבלה לעבודה, קידום לעבודה וכדומה, די בכך שהעובד יוכיח כי הוא עומד בתנאים או בכישורים שנקבעו מראש על ידי המעסיק על מנת להעביר את נטל ההוכחה אל המעסיק ועליו יהיה להוכיח כי התקיימה סיבה עניינית אחרת לאי קבלתו או לאי קידומו של העובד. עוד נקבע כי לעניין פיטורים

¹ חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988. (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות" ו/או "החוק").

² ראה: גיל גן-מור, "הפליה במבחן: הפעלת בוחנים (סטטרים) לחשיפת ההפליה בידי ארגונים לשינוי חברתי", מעשי משפט ט (2018). 207. 208.