



## עבודה ללא רווחה: בעקבות ע"א (ארצי) 209/10 ליבי וינברגר – אוניברסיטת בר אילן

אבינעם כהן\*

אישה מגיעה לגיל הפרישה וכוחה במותניה. היא מבקשת שלא ייכפו עליה לפרוש מעבודתה מן הטעם היחיד כי הגיעה לגיל המחייב זאת. בחברה בה העבודה ותמורתה נושאים הון כלכלי, חברתי וסמלי רב, חובת הפרישה עשויה לדון אותה לאיבוד מקור חיוניותה וייתכן שגם לירידה משמעותית באיכות חייה. כך בייחוד, כאשר השינויים המבניים בשוק העבודה מזה, והשינויים במשטר הרווחה ובמערכות הביטוח הפנסיוני מזה, מעצימים לעתים קרובות את תוצאותיה הקשות של הפסקת עבודה לעת פרישה.<sup>1</sup> כיוון שבכוחם של מעסיקים לסיים את יחסי העבודה מן הטעם היחיד שהעובדת הגיעה לגיל הקובע, אף כאשר ניסיונה ויכולת עבודתה אינם נופלים באותה עת מאלו של עובדים צעירים יותר, דומה כי הפרישה הכפויה היא מקרה טיפוסי של הפליה מחמת גיל (המכונה כיום גילנות [ageism]).

עם זאת, האפשרות הנתונה למעסיקים לחייב את עובדיהם לפרוש לגמלאות עם הגיעם לגיל מסוים אינה שרירותית. תומכים בה שיקולים חברתיים כלכליים וארגוניים בעלי משמעות במישורים שונים, מן המעסיק הבודד, דרך מערכת יחסי העבודה הענפית והמשקית, ועד מדיניות הרווחה הלאומית. מדינות רבות, וישראל בתוכן, מתירות לצדדים ליחסי העבודה לקבוע גיל פרישה מחייב. כך נהגו הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים בישראל, עת עיגנו את חובת הפרישה בהסכמים קיבוציים ובתקנונים של קרנות פנסיה (שנוהלו בחלקן על ידי ארגוני העובדים).

זוהי תמצית הסוגיה שעמדה על הפרק בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין **ליבי וינברגר** – **אוניברסיטת בר אילן**, אשר ניתן זה לא כבר, והוסיף נדבך לדיני שוויון ההזדמנויות בעבודה, איסור ההפליה מחמת גיל ודיני הפנסיה והפרישה.<sup>2</sup> בה בעת, פסק הדין משקף את קוצר ידה של ההתדיינות בהבטחת רווחתם של עובדים מבוגרים. כן נחשף בו כוחן המתעתע של הזכויות עליהן מושתתת תביעת העובדת. על כך אבקש לעמוד בקצרה בדברים הבאים.

\* תלמיד לתואר שלישי במרכז צבי מיתר ללימודי משפט מתקדמים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. מנחה קליניקת ידיד בית המשפט (קונקורד) למשפט בין-לאומי בבית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המכללה למינהל, ומלמד דיני הגירה ומדיניות הגירה השוואתית באוניברסיטת תל-אביב ובאוניברסיטה העברית. המחבר מודה ללילך לוריא על הערותיה.

<sup>1</sup> בענפים מסוימים, תנאי הפרישה של רבים מן העובדים במשק היום צפויים להיות דלים ורעים מאלו שהיו לקודמיהם. לעומת זאת, גם בעבר לא נהנו כל העובדים מכיסוי פנסיוני נאות ודווקא הנהגת החובה להפקיד תשלומים עבור ביטוח פנסיוני היטיבה מעט את המצב הקיים עבור חלק מן העובדים.

<sup>2</sup> ע"א (ארצי) 209/10 וינברגר – אוניברסיטת בר אילן (פורסם בנבו, 6.12.2012) (להלן: פסק הדין).



\*

מאופן הצגת הנושא שעל הפרק – בפתח הדברים כאן ובפסק הדין גופו – צפויים הקוראים המיומנים לזהות בנקל את הטכניקה המשפטית אשר שימשה את בית הדין: איזון בין זכויותיה החוקתיות של העובדת (לעיסוק, לכבוד ולשוויון) לבין שיקולים מערכתיים שנטו לצד המעסיקה. אותותיה של גישה שיפוטית זו ניכרים הן בקביעת המסגרת הנורמטיבית והן בהכרעה המעשית. עיקר הדיון התמקד בחוקתיות הוראת החוק המאפשרת לכפות יציאה לגמלאות בגיל 67 ובמידתיות הסדרי הפרישה אשר נקבעו בהסכם הקיבוצי שחל על העובדת. לאחר הדיון הכללי נבחנה גם סבירות יישומם של נהלי הפרישה בנסיבות המקרה.<sup>3</sup> לבסוף נקבע, כי דחייה גורפת של הבקשה להמשיך ולעבוד מעבר לגיל הפרישה אינה ראויה. לצד השיקולים המערכתיים, חויבה המעסיקה לבחון את בקשת העובדת באופן פרטני. נפסק, כי על המעסיקה לערוך "איזון מידתי" בין "כל השיקולים הרלוונטיים" ובמסגרת זו להתחשב בכישורי העובדת ולהביא בחשבון את צרכיה האישיים, כאשר בכלל זה "העובדה כי [העובדת] צברה זכויות פנסיה חלקיות בלבד, שאין בהן כדי להוות מקור מחיה מספק".<sup>4</sup>

במקרה שלפניו, נזהר בית הדין במתן הסעד. עיקר הדיון יוחד לשאלת חוקתיות חובת הפרישה בגיל אחד, אשר הושארה בסופו של דבר בצריך עיון.<sup>5</sup> המעסיקה נדרשה לשקול מחדש את הבקשה לדחיית הפרישה בגדר הנהלים הקיימים המאפשרים זאת, ואילו לעובדת לא הובטח כי פרישתה תידחה. עם זאת, אין להמעיט בהשלכותיה של הגישה המפרשת הסכמי עבודה לאורו של עקרון השוויון ומשתמשת בחובת תום הלב וההגינות כערוץ להחדרת איסור ההפליה אל יחסי העבודה.<sup>6</sup> בית הדין הטיל ספק מפורש בכך שקביעת גיל פרישה אחיד עומדת בביקורת חוקתית, והניח בכך תשתית לקריאות תגר נוספות על ההסדר.<sup>7</sup> פסק הדין צפוי להיות ציון דרך בהחלתו של עקרון השוויון על חובת הפרישה, כמו גם בעניין ההכרה בתוצאותיה המפלגות של גילנות ובזיהויה כהפליה אסורה.

<sup>3</sup> שם, פס' 22–63 לחוות הדעת המרכזית בפסק הדין דנה השופטת סיגל דוידוב-מוטולה בחוקתיות סעיף 4 לחוק גיל פרישה, תשס"ד-2004 (המתיר כפיית פרישה בגיל 67). שאלה זו נותרה בצריך עיון והדיון במקרה הפרטי ובסעד נערך בקיצור יחסי בפס' 73–79 לפסק הדין.

<sup>4</sup> שם, המובאות הן מפס' 77 ו-76 לפסק הדין, בהתאמה.

<sup>5</sup> המדיניות השיפוטית הזהירה באה לידי ביטוי בהימנעות מהכרעה בשאלה החוקתית, באמתלה שפסילת ס' 4 לחוק הפרישה שקולה לתקיפה ישירה שהסמכות לדון בה מסורה לבג"ץ. שם, פס' 63. עמדה זו אינה מבוססת בדיון ומעקרת מתוכן את אפשרות התקיפה העקיפה.

<sup>6</sup> שם, לעיל ה"ש 2, פס' 69 לפסק הדין.

<sup>7</sup> שם, פס' 63 לפסק הדין.



התדיינות עתידיות ומחלוקות בין עובדים למעסיקים שיתנהלו בצלו של הדין המתפתח ימשיכו להעמיד במבחן את האיזון המשתקף בהסדרים המחייבים פרישה בכלל, ובקביעת גיל אחיד לפרישה בפרט.<sup>8</sup>

\*

למרות הזהירות השיפוטית שהנחתה את המסקנה הסופית בעניין וינברגר, קשה לטעות בעמדה העקרונית של בית הדין. פסק הדין משתלב עם מגמה מתמשכת במשפט העבודה, המקנה קדימות לחירויות הפרט, ומרחיבה את תחולתו של עקרון השוויון.<sup>9</sup> לא תמיד הייתה זו דרכו של בית הדין. לפני שלושים שנה בקירוב ניצבו בתי הדין לעבודה לפני שאלה דומה במהותה לזו שעורר המקרה הנוכחי. בניגוד להוראות ההסדרים הקיבוציים ולנוהג רווח שהיה קיים באותה עת, תבעה נעמי נבו להשוות את גיל הפרישה שלה עם גיל הפרישה של גברים. בתי הדין לעבודה דחו את התביעה. אולם נבו עתרה כנגד ההחלטה לבית המשפט העליון, אשר הפך את התוצאה. פסק הדין סימן מפנה בהתערבות בג"ץ בהחלטות של בית הדין לעבודה וחשוב מכך, בפרשנות הסכמים קיבוציים לאור עקרון השוויון.<sup>10</sup> בראייה לאחור, נחשב עניין נבו לקו פרשת מים בכמה מישורים: ההסדרים הקיבוציים החלו להיות מוכפפים לביקורת שיפוטית קפדנית יותר ולטענות המסתמכות על איסור ההפליה;<sup>11</sup> ואילו ארגוני החברה האזרחית החלו לפעול לצד – ולא פעם במקום – מוסדות העבודה המאורגנת בייצוג העובדים.<sup>12</sup>

עקבות השינויים המשפטיים והמוסדיים שבישרה פרשת נבו ניכרים בכל היבטיו של פסק הדין הנוכחי. במישור הארגוני, סיעו ביד העובדת גורמי חברה אזרחית הפועלים לקידום ההכרה בזכויותיהם של "בני הגיל

<sup>8</sup> אין ספק, כי פסק הדין ישמש בסיס נרחב להתדיינות וסביר להניח שגם לכרסום נוסף בחובת הפרישה האחידה. ראו למשל החלטת הביניים המניחה שגיל פרישת חובה אינו מהווה עוד חסם בפני העסקה לאחר הגיל הקובע: סע"ש (ת"א) 33863-10-12 **גרשון – מדינת ישראל – משרד החוץ** (פורסם בנבו, 2.1.2013). עם זאת, רק לאחרונה עוד נפסק, כי מעסיק ששקל שיקולים אישיים וקיים שימוע נוסף לעובדת שעמדה לפני פרישה יצא ידי חובתו לאור ההלכה שנקבעה בעניין וינברגר. ראו: סע"ש (תל-אביב-יפו) 53740-01-13 **צדוק – רשות השידור** (פורסם בנבו, 16.3.2013).

<sup>9</sup> בכך משתלב עניין וינברגר, לעיל ה"ש 2, עם מגמה רחבה יותר במשפט העבודה, המתבטאת בשימוש גובר בהסתמכות על חקיקה. לדיון במגמה זו ובמשמעויותיה, ראו: Guy Mundlak, *The Law of Equal Opportunities in Employment: Between Equality and Polarization*, 30 COMP. LAB. L. & POL'Y 212, 240 (2009).

<sup>10</sup> בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד(4) 749 (1990).

<sup>11</sup> גיא מונדלק הצביע על חשיבותה של פרשת נבו והיותה נקודת מפנה במעבר בין משפט עבודה קורפורטיסטי לפלורליסטי, המקבילה לשינויים שחלו גם בשוק העבודה עצמו. ראו: GUY MUNDLAK, *FADING CORPORATISM: ISRAEL'S LABOR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS IN TRANSITION* 115–117 (2007).

<sup>12</sup> ייצוגה של נעמי נבו נעשה על ידי משפטנים בולטים בארגוני זכויות אדם שהוקמו באותה תקופה. את ההתדיינות הובילה פרנסה רדאי, שהביאה מקרה מבחן זה ואחרים לבתי הדין לעבודה, במסגרת המרכז המשפטי של שדולת הנשים. בעניין נבו הצטרפה גם האגודה לזכויות האזרח שיוצגה על ידי אביגדור פלדמן. לחשיבותו של עניין נבו, כנקודת מפנה במאבק של ארגוני נשים כנגד הסדרים מפלים, וכציון דרך בהתפתחותו של אקטיביזם פמיניסטי בבתי המשפט בישראל, ראו:

Frances Raday, *Women in Law in Israel: A Study of the Relationship Between Professional Integration and Feminism*, 12 GA. ST. U. L. REV. 525, 527–530, 539–540 (1996).



השלישי", שחלקם אף השתתפו כצדדים ישירים להליך המשפטי.<sup>13</sup> אף על פי שפרישת החובה נקבעה בהסכמים קיבוציים שחלו על העובדת, ארגון העובדים לא נטל צד בהתדיינות. במישור המוסדי, מקומם של יחסי העבודה הקיבוציים נפקד כליל. בית הדין נדרש אמנם לשיקולים "כלכליים וחברתיים כבדי משקל המצדיקים קביעה של גיל פרישה אחיד ומוגדר שאינו תלוי ברצונו של כל עובד",<sup>14</sup> אולם בכלל שיקולים אלה נעדרת התייחסות לאופן קביעת גיל הפרישה, ולמקומם של יחסי העבודה הקיבוציים בהקשר זה בפרט. אף השינויים העמוקים במתכונת ההעסקה במשק, ובכלל זה השימוש הפוחת בהעסקה ארוכת טווח, נעשו מאז עניין נבו לעובדות מוגמרות. התמורה ניכרת גם בשיח המשפטי ובמישור הנורמטיבי. בשונה מבעבר, ההנחה שחיוב הפרישה פוגעת בשוויון הינה כעת נקודת מוצא לדיון, והתערבות בהסכמים קיבוציים אינה מהווה עוד עניין שיש להרהר אחריו.<sup>15</sup> אמת המידה היא זכות הפרט, היקפה ומידתיות הפגיעה בה.

בפרספקטיבה של עניין נבו, ניתן לראות את הכרעתו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין וינברגר כתיקון היסטורי. זו הפעם, הקדים בית הדין להכיר בהפליה הגלומה בהסדרים הכופים פרישה בגיל אחיד ופרץ דרך לתיקונם. בית הדין עמד היטב על צרכי השעה של עובדים מבוגרים בימינו, ומנקודת מבט זו הכרעתו ראויה. בהקשר זה ניתן להצביע על הרחבתה ההדרגתית של הזכות לשוויון וההכרה בממדים נוספים של הפליה. כפי שבמישור המשפטי האיסור ההפליה נגד נשים מושרש יותר מאשר בעבר, מבקש בית הדין לסמן מגמה דומה בעניין ההפליה מחמת גיל.<sup>16</sup> אך כאמור, הרחבת הזכות לשוויון ההזדמנויות בעבודה אינה המורשת היחידה של פסק הדין בעניין נבו. כאשר מרחיבים את המבט, ניתן לראות בהתפתחות הפסיקה בעניין איסור ההפליה חלק בלתי נפרד מתמונה מורכבת, שאינה זוהרת.<sup>17</sup> נקודת השקפה זו, אף שהיא חיצונית לפסק הדין בעניין וינברגר, להילוכו ולהנמקותיו, מציבה את הכרעתו באור אחר – קודר יותר.

\*

כד בכד עם עלייתו של עקרון השוויון במשפט העבודה, עבר שוק העבודה שינויים מפליגים. מאז השנים בהם ניתן פסק הדין בעניין נבו, צנח מספר העובדים החברים בארגוני עובדים וחלה ירידה חדה בהיקף הכיסוי של

<sup>13</sup> לצד העובדת, וכצדדים פורמאליים בהליך, עמדו עמותת המשפט בשירות הזקנה, עמותת יד ריבה – סיוע משפטי לקשיש ועמותת כן לזקן – לקידום זכויות הזקנים.

<sup>14</sup> עניין וינברגר, לעיל ה"ש 2, פס' 40 לפסק הדין.

<sup>15</sup> בית הדין מסתמך בין היתר על עניין נבו, לעיל ה"ש 10, ומניח כמובן מאליו שההסכמים הקיבוציים נסוגים מפני זכויות חוקיות: "אין די בעצם קביעתו של גיל פרישה בהסכם קיבוצי כדי ליתן לו הכשר אוטומטי; גם הסכם קיבוצי הקובע גיל פרישה ייבחן בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, ועלול להיפסל ככל שייקבע כי יש בו הבחנה מטעמי גיל שאינה מתחייבת ואינה מידתית" (ההדגשה שלי – א.כ.), ראו: עניין וינברגר, לעיל ה"ש 2, פס' 72 לפסק הדין. עוד ראו פס' 57, 73 והשוו: עניין נבו, לעיל ה"ש 10, בעמ' 753–754, 770–768, וכן דבריה של השופטת נתניהו בעניין נבו, בעמ' 770.

<sup>16</sup> עניין וינברגר, שם, פס' 41–44, 55 לפסק הדין.

<sup>17</sup> גישה זו פותחה בהרחבה על ידי גיא מונדלק, לעיל ה"ש 11, והניתוח כאן מבוסס על מסקנותיו.



הסכמים קיבוציים. כוחה של העבודה המאורגנת ירד. צורות ההעסקה נעשו גמישות יותר, הקביעות במקום העבודה פחתה והמעברים בין עבודות נעשו תכופים יותר. בה בעת, עברה גם מערכת הרווחה שיודד מערכות מקיף, שבגדרו צומצמה רשת הביטחון המדינתית שניתנה למי שאינם עובדים. לכך נלוו רפורמות עמוקות במערך הביטוח הפנסיוני, שהובילו לאינדיבידואציה של החיסכון הפנסיוני ולהעברת עיקר כובד משקלו אל השוק הפרטי. תמורות חברתיות-כלכליות אלו משתלבות, כמובן, עם עלייה ניכרת ברמת אי-השוויון בחברה הישראלית.

על תופעות אלו, בחברה ובמשפט, נכתב בהרחבה. אך העיקר לעניינו הוא כי ניכרת התאמה בין התרחבות אי-השוויון החברתי לבין הרחבתן של חירויות הפרט.<sup>18</sup> הצורך להגן על רווחת העובדת העומדת לפני פרישה והאמצעים המשפטיים שאפשרו את התערבות בית הדין, באו לעולם במסגרת תהליך שהביא גם לשחיקת מדינת הרווחה, להחלשת יחסי העבודה הקיבוציים ולהגדלת אי-השוויון בין העובדים במשק. לכאורה, קיים ניגוד בין העקרונות המניעים את התפתחות המשפט לבין השינויים המבניים בתחומי העבודה והרווחה. אך הניגוד מטעה. הגמשת חובת הפרישה עשויה לשרת עובדות ועובדים במצבה של העובדת בעניין וינברגר, אולם היא משרתת בראש ובראשונה את התועלת המשקית הכללית שגלומה בהקטנת נטל הגמלאות והקצבאות.<sup>19</sup> התלכדות זו איננה מקרית. היא קשורה לתשתית רעיונית המשותפת למגמות המשלימות זו את זו.

אל נוכח השינויים היסודיים בשוק העבודה בישראל והשפעותיה של הכלכלה העולמית המחזקת את התמורות המקומיות, מובן שלא ניתן לייחס לפסק דין כלשהו תפקיד מכריע ביצירת סדר כלכלי-חברתי חדש. אולם גם לא נכון יהיה להניח שלהתדיינות אין – או כי לא יכול להיות – כל חלק בעיצוב המציאות, בשימורה או בתיקונה. הערכת תוצאותיה המעשיות של ההתדיינות בעניין וינברגר מחייבת התבוננות מעבר לרטוריקה הפרוגרסיבית של הדיון החוקתי השגור. ניתן לנסח את השאלות גם כך: אם תתעצם המגמה עליה מצביע פסק הדין בעניין וינברגר, ויושג שיווי משקל חדש שיבטל כליל את גיל הפרישה האחיד, מי יזכו בפירות ואיזו מציאות חברתית ישרת שינוי זה? ומה יהיה חלקו של פסק הדין הנוכחי בעיצוב תרחיש עתידי זה?

18 זהו, במילים אחרות, הקשר בין ניאו-ליברליזם כלכלי לבין זן הליברליזם הפוליטי שחירויות מצויות בגרעינו. כורח זה אינו מוזכר במפורש בפסק הדין, אך הוא מצוי ביסוד השינויים במערך הביטוח הפנסיוני. הנטל התקציבי הוביל כבר לפני עשור הטעם להעלאת גיל הפרישה במסגרת תכנית כלכלית מקיפה. אם יושווה גיל הפרישה לגברים ולנשים (הזכאיות היום לפרוש מרצון בגיל 62; גיל פרישת החובה, בו ניתן לחייב עובדים לפרוש, הוא שווה לגברים ולנשים), יהיה זה הצורך הכלכלי ולא עקרון השוויון שיניע את השינוי.

18  
19



\*

ליבי וינברגר מייצגת חתך של עובדים אשר עשויים ליהנות מן ההלכה החדשה: אלו עובדות ועובדים מבוגרים שנהנים מקביעות מסוימת במקום עבודתם ויכולים להמשיך לעבוד בו גם לאחר גיל הפרישה האחיד. אולם שיעורם של עובדים אלה בשוק העבודה קטן והולך.<sup>20</sup> ככלל, הגמשת הסכמי ההעסקה אינה מיטיבה עם העובדים. דווקא. על פי רוב, מעסיקים הם שיעדיפו להיות משוחררים מכבליהם של הסכמים קיבוציים, על כל הכרוך בהם. בעוד האפשרות לעבוד מעבר לגיל הפרישה הקבוע כיום תשפר את תנאי פרישתם של מקצת המועסקים, שונה בתכלית יהיה מצבם של מי שהעבודה נעשתה עבורם נדירה.<sup>21</sup> הרחבת התקופה בה אדם נדרש לעבוד לצרכי מחייתו צפויה לצמצם עוד יותר את רשת הביטחון הסוציאלי והרובד הציבורי הבסיסי של החיסכון הפנסיוני.<sup>22</sup> האם לפנינו האצה נוספת בהחלשתם של עובדים מבוגרים ובדחיקתם של עובדים נוספים אל שוק העבודה השניוני?<sup>23</sup> מובן שעוד מוקדם לקבוע מסקנות בעניין, אך התבוננות בהגמשת הסדרי הפרישה האחידים, לצד תבניות ההעסקה השכיחות ועל רקע המאמץ המתמשך לליברליזציה של שוק העבודה, מעוררת חשש כי מדובר בעוד ניצחון פירוס.

אמנם, אף אם אלו הם פני הדברים, בית הדין לבדו לא יוכל לשנות את המגמה. אך אין למעט מכוחו. נזכיר, כי הציר המארגן את הדיון המשפטי בעניין וינברגר הושתת על המתח בין שיקולים מנוגדים המשתקפים בחובת הפרישה – עקרון השוויון, חירויות הפרט והמודעות למצוקתם של עובדים מבוגרים מזה, והאינטרסים הכלכליים והמערכתיים מזה. העמדה זו מתיישבת היטב עם שיטת הניתוח המשפטית, אשר משקללת תועלות פרטיות וציבוריות עם מגבלות עקרוניות על פגיעה בזכויות. אולם במבט נוסף דומה, כי המתח הוא מתח שווא.<sup>24</sup>

20 דחיית הפרישה מאפשרת לעובדות להשלים צבירה של זכויות פנסיוניות שלא התאפשרה להן בשל הפסקות עבודה בגיל מוקדם, כפי שמלמדות העובדות בעניין נבו ובעניין וינברגר כאחד. אולם אין בכך בשורה עבור נשים רבות, אשר מתקרבות לגיל הפרישה ואינן מצליחות להיקלט בשוק העבודה.

21 בהקשר זה מזכיר בית הדין שיטות שונות ודעות סופרים, לפיהן יש קשר חיובי בין ההצדקה של חובת הפרישה לבין הקביעות במקום העבודה. ראו למשל עניין וינברגר, לעיל ה"ש 2, פס' 47–55 לפסק הדין והמובאות שם. עמדה זו מובנת מצד ההצדקה של חובת הפרישה. אולם אין היא מתייחסת לכך שביטול חובת הפרישה, אשר יכול לבוא בד בבד עם צמצום מערכת הרווחה, אינו מבטיח עבודה.

22 לאה אחדות ואביה ספיבק מציינים, כי "צמצום ההוצאה הציבורית על השלמת הכנסה ואולי אף כרסום בקצבת הזקנה עצמה או באופיה האוניברסלי" היה מניע מרכזי לתמיכתו של משרד האוצר בצו ההרחבה שהחיל חובת הפרשה לפנסיה על כלל המשק. ראו: לאה אחדות ואביה ספיבק **מערכת הפנסיה בישראל לאחר חמש-עשרה שנות רפורמה** 71 (מכון ון ליר בירושלים, סדרת מחקרי מדיניות: מחקר מדיניות 8, 2010). לקישור למחקר, ראו: [www.vanleer.org.il/sites/files/product-pdf/research\\_polilcy8.pdf](http://www.vanleer.org.il/sites/files/product-pdf/research_polilcy8.pdf)

23 כאן מתבקשת שוב ההשוואה לעניין נבו, לעיל ה"ש 10, שבשנים בהם נדון גובשה תכנית הייצוב והחל המפנה שבמסגרתו ננטשה מדינת הרווחה לטובת ארגון מחדש של יחסי המדינה, השוק והחברה. ראו: אדריאנה קמפ ורבקה רייכמן **עובדים וזרים: הכלכלה הפוליטית של הגירת עבודה לישראל** 43 (2008).

24 מצב זה מהדהד את דבריו החדים של מרטי קוסקניימי בעניין טיבו הפנימי של הדיון המשפטי: "For although the participants believe that the terms are fundamentally opposing (that is, that their meanings are non-identical), they turn out to depend on each other. This will make the problématique appear as a false dilemma; the opposing positions turn out to be the same".



הדיון החוקתי, שזכויות הפרט עומדות בבסיסו, טומן בחובו בשורה לעובדים בשוק העבודה הראשוני, שלעתים קרובות משלמים את המחיר של הסדרים אחרים.<sup>25</sup> שוויון ההזדמנויות אינו מבטיח רווחה למי שיאלצו להמשיך לעבוד בשכר מועט, או שהעבודה לא תימצא להם כלל. כוחה המתעתע של הזכות החוקתית והחוקתית לשוויון בכך שהיא עשויה לחתור, בסופו של דבר, תחת רווחתם של הפרטים שעל רווחתם היא נועדה להגן.<sup>26</sup>

האם יכול היה בית הדין לנהוג אחרת? קיומו של דיון חוקתי מקיף הנערך, בסופו של חשבון, למעלה מן הצורך מרמז כי ניתן היה להשתית את ההחלטה על בסיס משפטי צר יותר. אולם אין בית הדין נושא לבד באחריות. הכרעתו בסכסוך שלפניו מושפעת מדרך עיצובו על ידי הצדדים ליחסי העבודה, בין אלו הישירים ובין אלו שפעולותיהם ומחדליהם קובעים את תנאי הרקע להתדיינות. אחרי הכול, התוצאה בעניין ליבי וינברגר היא פועל יוצא של נסיגת מדינת הרווחה וחולשתה של מערכת יחסי העבודה הקיבוציים שמילאה בעבר תפקיד דומה.

בראשית העשור השני של המאה העשרים ואחת, קשה לראות כיצד כוחות אלו יכולים לשוב ולפעול כדי להשיב מעט את הגלגל לאחור, בהתחשב במגבלותיו של שוק העבודה שהתרחק מאוד מן התבניות ה"פורדיסטיות" של ימים עברו, ושל משפט עבודה שעבר להסתמך על חקיקה. כעת, זהו תפקידו של הדמיון והמעשה הפוליטי. אשר לחלקו של המשפט והפועלים בתחומו - דומה כי תפקידם המרכזי הוא בהותרת הערוצים המוסדיים פתוחים למגוון אפשרויות של פעולה, גם אם כיום לא נעשה בהם שימוש נרחב. ספק בעיני אם אימוץ הדיון החוקתי וסגנונו, וצמצום המעמד המיוחד שניתן בעבר להסכמים שהושגו במסגרת יחסי עבודה קיבוציים הם דוגמאות טובות לכך.

MARTI KOSKENNIEMI, FROM APOLOGY TO UTOPIA: THE STRUCTURE OF INTERNATIONAL LEGAL ARGUMENT 9-10 (2nd ed., 2005).

כפי שהמעבר להסתמכות על חוזה עבודה אישיים בישר עבור עובדים בעלי כישורים גבוהים בשוק העבודה הראשוני שיפור בתנאי העסקתם.

כך בייחוד, לנוכח ההתמקדות בחירות ובמובן השלילי של הזכות לשוויון.

25

26