|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| אלי אטיאס נ' בנק לאומי לישראל בע"מ | | 26 מאי 2019 8736-09-15 |
|  | | |
| **השופטת הבכירה** | עידית איצקוביץ - אב"ד | |
|  | | |
| **התובע** | אלי אטיאס ע"י עו"ד אלכסנדר ספינרד | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבע** | בנק לאומי לישראל בע"מ ע"י עו"ד דוד משה ועו"ד ענת אלמוג בוארון | |

**פסק דין**

1. התובע, יליד 15.4.47, התחיל לעבוד אצל הנתבע (בנק לאומי לישראל בע"מ, להלן – הנתבע או הבנק) ביום 17.2.93, בהיותו בן 46, ועבד עד לפיטוריו, ביום 30.4.14, עם הגעתו לגיל 67.

התביעה הוגשה לבית הדין ביום 9.9.15.

תפקידו של התובע היה אחראי חדר כספות בסניף הראשי של הבנק בחולון. בין השנים 1993 -1995 עבד התובע כ"עובד ארעי/זמני". בתום שנתיים הוחתם התובע על "הסכם קיבוצי" (שלגרסת התובע הוא בגדר חוזה אישי) המחיל על עבודתו את הוראותיו של "הסכם הקשישים". התובע לא קיבל קביעות במהלך כל שנות העבודה אצל הנתבע.

1. התובע טוען בתביעתו כי ההסכם הקיבוצי מיום 18.2.80 המכונה "הסכם קשישים" (להלן – הסכם 1980 או הסכם קשישים) מהווה אפליה פסולה. הסכם הקשישים שולל מן העובד המבוגר מעמד של קביעות, בניגוד לזכות של עובדים אחרים, עליהם חלה חוקת העבודה של הבנק. כך גם נמנעו מן התובע הטבות של עובד קבוע, כולל קידום, מענק יובל, ימי חופשה ונופש, הטבות לידים, מענק שנתי, משכנתאות, הלוואות, ביטוחים וכו'.

1. לגישת התובע, תנאי העבודה הנחותים של הסכם הקשישים מהווים הפליית גיל אסורה לא רק בהתאם לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן – חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה) אלא אף בניגוד לתקנת הציבור ועל כן בטלים מכוח סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים).

התובע הוחתם על הסכם הקשישים אך ורק בשל גילו (הגם שהוא היה מתחת לגיל 55 בעת חתימתו).

1. התובע טוען בתביעתו כי הוא קופח בתנאי העבודה, על אף שהוא היה עובד מצטיין במהלך 21 שנים של עבודה. אף כי הבנק היה מעוניין ומרוצה מעבודתו, הוא סירב לקלוט אותו כעובד מן המניין. מי שהחליף את התובע בתפקידו היה עובד קבוע של הבנק.

1. ביום 8.4.13, תוך הפרת הסכמים קיבוציים ואף הסכם הקשישים (שלפיו ניתן להעסיק עובד בבנק עד גיל 72), ומבלי שנערך לו שימוע כדין, קיבל התובע הודעה מהבנק כי בחודש אפריל 2014, בהגעתו לגיל 67, תסתיים העסקתו. זאת, למרות שהוא ביקש להמשיך לעבוד עד הגיל שהובטח לו – 72.

1. לאחר מכן, התובע הוזמן לפגישה עם גב' הדס פרי, מנהלת כוח אדם במרחב השפלה של הבנק. התובע נדרש לחתום על ויתור זכויות ומשלא הסכים, נדרש הוא ואשתו שליוותה אותו, לצאת מן החדר באופן משפיל. לאחר מכן הוזמן התובע לפגישה עם עו"ד חנן הכט, ממונה על יחסי העבודה בבנק (להלן – מר הכט), אשר הציע פשרה שהתובע דחה.

1. ב"כ התובע טען כי חלות על הבנק נורמות של המשפט הציבורי; בהליך הפיטורים הפר הנתבע את הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה וגם את הכללים המיוחדים החלים על גופים דו מהותיים, קרי, חובתו לפעול בהגינות מוגברת, בשקיפות ובשוויונות. כמו-כן, נטען כי הנתבע פגע בזכות הטיעון והשימוע של התובע בעת פיטוריו, שהיו פיטורים מפלים בשל גילו.

ב"כ התובע הפנה לפסיקה ישראלית וכן להוראות Age Discrimination in Employment Act (ADEA) האוסרות על שימוש בגיל כקריטריון בכל הקשור לעבודה.

1. הסעדים המבוקשים בתביעה הם: קביעת שכר קובע של התובע לפי השכר שהוא היה מקבל כ"עובד בנק רגיל" בסך 8,071.72 ₪ (עת הוא קיבל סך של 6,071.72 ₪); פיצויים בשל פיטורים שלא כדין; פיצוי בגין עגמת נפש; הפרשי פיצויי פיטורים; הפרשי שכר – לעומת השכר שהיה מקבל כעובד קבוע; הפרשי דמי הבראה; הפרשי דירוג; בונוסים ומענק יובל; הפרש חופשה; שעות נוספות; הנחות שניתנות לעובד קבוע בבנק; הטבות של ארגון גימלאי הבנק; תוספת בגין עבודה מיוחדת בכספות. סה"כ סכום התביעה: 1,147,347 ₪.

בדיון מיום 17.9.17 ביקש ב"כ התובע לתקן חלק מרכיבי התביעה ולהפחית את הסכום הנדרש בגינם.

1. הנתבע טען בכתב ההגנה כי יש לדחות את תביעתו של התובע על הסף בשל התיישנות. זאת, מאחר שרובן המוחלט של עילות התביעה נולדו ביום שבו הוחלו על העסקת התובע תנאי הסכם 1980, ביום 21.11.95 – קרי, כ-20 שנים לפני שהוא הגיש את תביעתו לבית הדין.

לחלופין, אם ייקבע שלא כל עילות התביעה התיישנו, טען ב"כ הנתבע להתיישנות הסעדים הספציפיים המבוקשים – לגבי פדיון חופשה - 3 שנים, ו-7 שנים לגבי כל סעד אחר, עד ליום 6.9.08. נוסף על כך, טען הנתבע כי התובע הגיש את תביעתו בשיהוי ניכר ויש לסלק אותה על הסף בשל השתק, מניעות, שיהוי וחוסר תום לב.

1. לגופו של העניין, טען הנתבע כי יחסי העבודה בבנק הם יחסים קיבוציים והם מושתתים על מסכת ארוכה ונמשכת של הסכמים קיבוציים הנעשים בין הבנק ובין ועד העובדים והסתדרות העובדים הכללית החדשה.

ההסכמים הקיבוציים האמורים – אשר תחילתם עוד בראשית שנות החמישים של המאה הקודמת, יצרו, בראשית הדרך, שלושה מוסדות: מוסד העובד הקבוע, מוסד העובד בניסיון ומוסד העובד הזמני. העובד הזמני היה מי שנקלט לזמן קצר וקצוב מראש של עבודה עונתית, מילוי מקום וכד', ובדרך כלל לעיסוקים זוטרים.

"חוקת העבודה" של הבנק – הסכם קיבוצי מיוחד משנת 1952 – היתה, כטיבן של חוקות, מסד ובסיס לנורמות השולטות בחיי העבודה בבנק; אולם היא לא התיימרה להקיף את כל הנושאים הטעונים הסדר, ובוודאי לא כך עם חלוף העתים והשתנות הזמנים והצרכים.

ואכן, צמחו מתוך החוקה – תוך הישענות על המסד הקיים – הסכמים נוספים והסכמות נוספות, אשר נתנו מענה לדינמיקה של חיי העבודה ולתמורות בהסדרי העבודה, וזאת גם בתחום שבו עוסקת תביעה זו.

סוגי התפקיד בבנק הם "תפקידי ליבה", "תפקידי היקף" ותפקידי מקצוע חוץ בנקאי.

לגבי תפקידי היקף (כמו התפקיד של התובע, אחראי על כספות), שלגביהם זיהה הנתבע כי עיקר המועמדים הם מקרב האוכלוסייה המבוגרת, נחתם הסכם קיבוצי (בין הבנק ובין ההסתדרות הכללית) מיום 18.2.80 (הסכם 1980). כאשר הונהג שבוע עבודה מקוצר בן חמישה ימים נעשה ביום 4.3.88 הסכם זהה להסכם מיום 18.2.80 תוך עדכונו. מספר חודשים לאחר עשייתו של הסכם 1980 נעשה הסכם קיבוצי נוסף שבו בוטל גיל 65 כגיל פרישת ולא נקבע גיל פרישה אחר (לא גיל 72 ולא גיל אחר כלשהו).

1. לגישת הנתבע, מלכתחילה הסכם 1980 נועד להסדיר תנאי עבודה של עובדים מסוימים לא בשל גילם אלא בשל סוג תפקידיהם (אלא שרוב המכריע של העובדים האלה היו מבוגרים). תכלית ההסכם היה ליצור הסכם לתפקידים מסוימים, ואשר ההיבט הגילאי שבו היה נכון לזמנו אך "נפרץ" כבר שנים רבות קודם לכן. מלמדת על כך העובדה שהתובע נקלט בהתאם להסכם 1980 כשהוא היה בן 48 בלבד.

נוכח אופי עיסוקו של התובע בסניף ושביעות הרצון מתפקידו, הודיעו הממונים על התובע כי הבנק ישקול להמשיך להעסיקו בהתאם להסכם 1980, זאת כאשר האפשרות היחידה שלא לפטר את התובע באותה עת הייתה להעסיקו במסגרת הסכם 1980. לאור זאת, המשיך התובע את עבודתו בבנק בתנאי הסכם 1980, באותו תפקיד שאליו נקלט עד להגיעו לגיל הפרישה.

1. כשנה לפני שהגיע התובע לגיל פרישה (67) נמסרה לו הודעה על כך שעם הגיעו לגיל פרישה חובה לפי חוק גיל פרישה התשס"ד-2004 (להלן – חוק גיל פרישה) הוא עתיד לסיים את עבודתו בבנק ובהתאם לכך יחסי העבודה בינו ובין הבנק ינותקו ביום 30.4.14. אכן, ביום 30.4.14 הופסקה עבודת התובע בבנק.

לגישת הנתבע, התובע מבקש להמשיך לעבוד עד לגיל 72 בהתאם להסכם 1980. לחלופין, התובע טוען לחלות של חוקת העבודה, החלה על העובדים הקבועים. אלה טענות סותרות שאין לקבל.

הנתבע הכחיש את טענת האפליה, הן בנוגע לתחולה של הסכם 1980 והן בקשר לסיום העבודה של התובע עקב פרישתו. כמו-כן, הנתבע הכחיש את זכאותו של התובע לכל אחד מן הסעדים המבוקשים בתביעה.

1. ראיות שנשמעו בהליך

התובע הגיש תצהיר עדות ראשית ונחקר בדיון על תצהירו.

כמו-כן, התובע הזמין את עדים הבאים:

* גב' רבקה וגשל (להלן – גב' וגשל), שהייתה מנהלת סניף חולון שבו עבד התובע, עד לפרישתה בשנת 2003 (כ-15 שנים לפני מסירת עדותה).
* מר דניאל הלל (להלן – מר הלל), אשר החליף את התובע בתפקידו כאחראי על כספות בסניף חולון, ועדיין עובד בבנק. מר הלל הוא עובד קבוע בבנק (חלה עליו חוקת העבודה) והוא ביצע תפקידים אחרים לפני שהוא החליף את התובע.
* מר שלמה בן חיים (להלן – מר בן חיים), שהיה עובד הבנק במשך 41 שנים, 14 מתוכן בבנק עליה, שנרכש על ידי בנק לאומי. תפקידו האחרון היה אחראי על חדר כספות בסניף בת-ים. מר בן חיים היה עובד קבוע של הבנק.

מטעם הנתבע הגיש תצהיר עדות ראשית ונחקר בדיון מר הכט, מנהל כוח אדם של הנתבע, שהיה, בין היתר, מעורב בהליכי סיום העבודה של התובע.

1. הסוגיה שלפנינו

אין זו הפעם הראשונה שנידונה בבית הדין טענת האפליה בנוגע להסכם 1980, שכונה על ידי הנתבע עצמו "הסכם הקשישים" ופרישת עובד הבנק בהגעתו לגיל פרישה. חלק מן התביעות אף הוגשו על ידי ב"כ התובע כאן.

בין ההליכים שהגיעו להכרעה:

**&middot; ע"ע (ארצי) 746/06 נקש מיכאל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, מיום 7.11.07, אשר דן בהסכם משנת 1991 (ולא בהסכם משנת 1980).**

* ע"ע (ארצי) 14705-09-10 יוסף מוצפי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, מיום 16.5.12 (להלן – פסק דין מוצפי).
* סע"ש (ת"א) 7748-03-14&rlm; &rlm;נלי קזריאן נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, מיום 3.11.15.
* סע"ש (ת"א) 7102-02-14&rlm; &rlm;רחל שוורץ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, מיום 11.4.16 (להלן – פסק דין שוורץ).
* [תע"א (ת"א) 9172/09](http://www.nevo.co.il/case/17954772) אדוארד כהן נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, מיום 26.8.14.

בהליך שלפנינו הועלתה בהזדמנות הראשונה טענת התיישנות בנוגע לעילה של אפליה, המבוססת על סעיף 14 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, ועל כן יש לדון בה קודם.

1. טענת התיישנות

[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809), התשי"ח-1958 (להלן - חוק ההתיישנות) קובע [בסעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/71809/5) כי התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה, שאינה מקרקעין, היא שבע שנים. לעומת זאת, [בסעיף 14](http://www.nevo.co.il/law/5016/14) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה הוגבלה תקופת התיישנות לתביעות לשלוש שנים, וכך נאמר:

"לא יזדקק בית-הדין לעבודה לתביעה אזרחית בשל הפרת הוראות חוק זה שהוגשה לאחר שחלפו שלוש שנים מיום שנוצרה העילה".

המחוקק יישב סתירה זו בספר החוקים, [בסעיף 27](http://www.nevo.co.il/law/71809/27) ל[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809) תחת הכותרת "דינים שמורים", שם נקבע כי ההוראה הכללית [בסעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/71809/5) לחוק כפופה לדינים אחרים כדלקמן:

"אין חוק זה בא לפגוע בתקופת התיישנות הקבועה לענין פלוני בדין אחר, אלא אם נאמר כך במפורש בחוק זה; ואין חוק זה בא לפגוע בכל סמכות, לפי כל דין, לדחות תובענה או לסרב למתן סעד מחמת שיהוי."

הוראת ההתיישנות בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה הקובעת תקופת התיישנות ספציפית גוברת על פני ההוראה הכללית.

לפי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה.

לפי טענת הנתבע, העילה לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה נולדה עת הוחל על התובע הסכם 1980, ולכן כל התביעה התיישנה. לכך הגיב התובע כי תביעתו אף מבוססת על סעיף 30 לחוק החוזים, אשר קובע:

"חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור- בטל".

לגישת התובע, הסכם 1980 נוגד את תקנת הציבור ולכן, לפי חוק החוזים, חלה ההתיישנות הרגילה של 7 שנים.

כדי להכריע בטענת ההתיישנות, עלינו לדון בשאלות הבאות:

א. כאשר עובד פורש לפנסיה - מהו המועד שממנו מתחילים למנות את תקופת ההתיישנות? האם המועד שבו נחתם ההסכם הקיבוצי בעניינו, או המועד שבו היה אמור לפרוש על פי ההסכם הקיבוצי, או המועד שבו פרש בפועל?

ב. כאשר מתיישנת תביעה מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה - האם ניתן לתבוע על בסיס אותן עובדות מכוח תקנת הציבור?

**אותן שאלות (או דומות מאוד) הוכרעו בפסק הדין של כב' השופטת (כתארה אז) השופטת ורדה וירט לבנה בע"ע (ארצי) 404/05&rlm; &rlm; בנימין בנוז נ' חיפה כימיקלים בע"מ, מיום 21.12.06:**

"השאלה מתי נולדת עילת התביעה נדונה לראשונה ב[ע"א 109/63 שמשון בתי חרושת ארץ-ישראלים למלט פורטלנד בע"מ משה איון פד"י י"ז](http://www.nevo.co.il/case/17910565) 2019 השופט זוסמן המנוח הטווה קו מנחה לבחינת המועד הקובע:

"השאלה מתי הושלמה ונולדה עילת התביעה היא שאלה שבעובדה והדבר תלוי בנסיבות העניין. במקרה דנא, אילו בא המשיב בתביעה אל המערערת לפני סיום כל העבודה סבורני כי המערערת יכלה להשיב לו 'המתן עד לגמר העניין' והתביעה היתה נדחית בהיותה מוקדמת. אות הוא, כי עילת התביעה לא באה לעולם עד שלא תמה עבודתו של המשיב ולמן אותו תאריך עד להגשת התביעה לא עברה תקופת ההתיישנות."

בית הדין הארצי לעבודה המשיך ברוח זו ב[ע"ע 600026/97 מרק פיורסט ואח' נ' מדינת ישראל עבודה ארצי, פ"ד לג](http://www.nevo.co.il/case/32651) (12) 41, ופסק שהמועד ממנו מתחילים למנות את תקופת ההתיישנות עת עובד פורש, הוא המועד בו מסיים העובד את שירותו אצל המעסיק (פסקה 34 לפסק-הדין). הנימוק לכך מופיע בפסקאות 36 ו- 37 לפסק הדין:

"מקובל עלי העיקרון שלעת פרישתו של אדם לפנסיה מתגבשים נתוניו האישיים המהווים בסיס לעצם זכאותו לפנסיה ולקביעת שיעור הפנסיה. נתונים אלה (כגון - גיל, תקופת שרות, דירוג ודרגה) נקבעים, מעצם טיבם, בעת הפרישה. נתונים אלה מתגבשים באותו מועד והם מתיישנים בתוך תקופת ההתיישנות הקבועה..

בענייננו, צודקת מבטחים כי עצם הזכאות לפנסיה, שיעור הפנסיה והיקף החברות בקרן הם עניינים המתגבשים לעת פרישת החבר לפנסיה ולגביהם מתחיל מרוץ ההתיישנות מאותו מועד. "

כך נפסק גם ב[ע"ע 17/03](http://www.nevo.co.il/case/19923) מריו ויינגרט נ' מבטחים, מיום 9.5.05 כי:

"מירוץ ההתיישנות מתחיל עם התגבשות הזכות, רוצה לומר, עם פרישתו של העמית בתנאים המזכים אותו לתשלום גמלה מידי חודש בחודשו."

מן החקיקה והפסיקה עולה, כי היום שבו נולדה עילת התביעה וממנו מונים את תקופת ההתיישנות, הוא המועד שבו פרש העובד בפועל. הלכה זו מאפשרת ודאות משפטית ומונעת פגיעה בזכויות של עובדים, אשר לבקשת מעסיק או בהסכמתו נמשכה העבודה לאחר מועד הפרישה שנקבע בהסכם הקיבוצי. לכן, על מנת שתהיה ודאות ואחידות, מועד הפרישה בפועל הוא הקובע לעניין מניין תקופת ההתיישנות.

[בג"ץ 6845/00](http://www.nevo.co.il/case/6085879) איתנה ניב ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה פד"ע לה 49 פסקה 54 (להלן - הלכת ניב) לא הכריע בשאלת התיישנות העילה מכוח תקנת הציבור כאשר מתיישנת העילה מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. יחד עם זאת, במסגרת הלכת ניב, ניתח השופט חשין את תכליתו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה וקבע שהוא נועד בעיקר להצהיר על הדין הקיים, כי שוויון הוא אבי החוקים והוא המפיח רוח חיים באותם חוקים. לכן ניתן לתבוע בגין הפליה באמצעות הוכחת פגיעה בשוויון מכוח תקנת הציבור. ואלו הם דבריו:

"כל חוקים אלה כולם, הם ואחרים זולתם, נועדו בעיקרם להצהיר על דין קיים. חוקים אלה לא יצרו לא את השוויון ולא את הצורך בשוויון בין גבר לאישה; נהפוך הוא: הצורך החברתי להכיר בשוויון הוא-הוא המזין את החוקים והוא הנופח בהם רוח חיים. עקרון השוויון היה לפני החוקים. הוא אבי החוקים. "

כך עולה גם מדברי השופט זמיר בבג"צ 6086 ,6051/95 רקנט ואח' נ' בית-הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נא(3) ,289 ,בעמוד 368:

...איסור ההפליה מחמת מין אינו זקוק לגושפנקה של חוק, לא חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד ולא חוק השוויון [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה], אלא הוא קיים ועומד ככלל משפטי בזכות עצמו, וכוחו עמו לבטל הוראה סותרת בהסכם קיבוצי. משמע, חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד אינו חוק יוצר (קונסטיטוטיבי) אלא חוק מצהיר (דקלרטיבי). ונראה שכך גם, בנוגע להפליה מחמת מין. חוק השוויון אינו יוצר את האיסור להפלות מחמת מין, שהיה קיים מכוח תקנת הציבור אף לפני חוק זה; הוא יוצר רק במובן זה, שהוא קובע (בסעיף 15) כי הפרת האיסור היא גם עבירה פלילית."

"אמרנו על כך בבג"ץ רקנט,324 איסור הפליה ביחסי עבודה הינו אחד מראשי תקנת הציבור בישראל, ומי אשר יקום נגדו אחת דינו להיבטל ולעבור מן העולם."

משמע, הזכות לתבוע בגין פגיעה בשוויון מכוח תקנת הציבור עומדת לתובע גם אם תביעתו על פי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה התיישנה.

נוכח האמור, אנו סבורים שהתביעה של התובע שלפיה פעל הנתבע באפליה פסולה עת הוחל עליו הסכם 1980 ולגבי תנאי וגיל פרישתו, לא התיישנה, מאחר שהיא מבוססת גם על תקנת הציבור והפרת חוק החוזים.

נוסף על כך, אנו בדעה כי עילת האפליה היא בגדר "עילה מתמשכת", שלא נולדה רק עם החלת הסכם 1980 על התובע ותחילת העבודה שלו תחת הוראותיו, אלא ממשיכה להתקיים במהלך כל תקופת העבודה תחת הוראות ההסכם שלגביו הוא טוען לפגיעה בשוויון. מאחר שהתובע פרש ביום 30.4.14 והתביעה הוגשה לבית הדין ביום 9.9.2015 אנו קובעים שהתביעה כולה לא התיישנה.

באשר לסעדים ספציפיים, אנו מקבלים כי התביעה לפדיון חופשה מתיישנת לאחר שלוש שנים, בהתאם לסעיף 31 לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951. כל יתר הרכיבים המתייחסים לתקופה שלפני 9.9.08 התיישנו.

1. הסכם 1980 – האם מדובר בהסכם מפלה?

שאלה זו למעשה הוכרעה בפסק דינו של בית הדין הארצי בעניין מוצפי, שבחן את הסכם 1988 (שהוא הסכם 1980 לאחר תיקון עת הועבר הבנק למתכונת של עבודה ב-5 ימים בשבוע) לגבי עובד אחר בבנק שהועסק על פי הסכם זה וקבע כי מדובר בהסכם מפלה.

להלן נביא את עיקר קביעתו של בית הדין הארצי לעבודה (שנצטט באריכות, נוכח חשיבותו וההשלכה על העניין שלפנינו):

"אנו סבורים כי מניתוח הנסיבות ולשונו של הסכם 1988, אין מנוס מהמסקנה כי העסקה על פיו נגועה בהפליה פסולה, ואת נימוקינו לכך נפרט להלן.

טענתו של ב"כ הבנק לפיה אין בהסכם 1988 וביישומו משום הפליה אסורה מחמת גיל סותרת את לשונו המפורשת של ההסכם, אשר קובע כפי שצוטט לעיל כי הוא יחול על עובדים שהתקבלו לעבודה בגיל 55 ומעלה, ואין בו כל התייחסות לעניין הנתונים האישיים של העובדים אשר מועסקים על פיו או לעניין התפקידים אותם הם מיועדים למלא. כן יוזכר שוב כי אין חולק כי הזכויות הניתנות מכוח הסכם 1988 פחותות מאלה הניתנות על פי חוקת העבודה. לאור הודאתו של ב"כ הבנק לפיה הסכם 1988 היה אכן הסכם מפלה בשעת עשייתו, המסקנה המתבקשת היא כי בנסיבות אלה כל עוד ההסכם לא תוקן ולא שונה, ונוסחו נותר כפי שהוא, הרי שהוא הסכם מפלה.

זאת כאשר מדובר בהסכם אשר קובע תנאי העסקה נחותים לעובדים שהתקבלו לעבודה בבנק לאחר גיל 55. ויודגש, כי עצם קביעת קריטריון הגיל בהסכם יש בה משום הפליה, הואיל ולא הוכח כי לגילו של העובד קיימת רלוונטיות כל שהיא בביצוע העבודה. כל עוד ההסכם לא שונה, הרי שהנטל להוכיח כי ההעסקה על פיו השתנתה ואינה קשורה יותר מטעמי גיל, מוטל על כתפי הבנק. זאת, כאשר על פי המצב המשפטי כיום, נותר בתוקף הסכם קיבוצי ובו הוראה מפורשת שמפלה עובדים מחמת גיל, ועל פי מדיניות משפטית ראויה, לא שוכנענו מטענות הבנק לפיהן אין הפליה כיום ביישומו של ההסכם.

בהקשר זה יצוין, כי טענתו של ב"כ הבנק בדבר שינוי תכליתו של ההסכם ואופן יישומו כיום הינה טענה עובדתית, אשר היה עליו לבסס אותה בראיות מספיקות בבית הדין האזורי. בפסק דינו קבע בית הדין האזורי באופן חד משמעי כי הבנק לא הביא ולו "בדל של ראיה" להוכחת טענתו בדבר שינוי תכליתו של ההסכם, ולא שוכנענו מטענותיו של ב"כ הבנק כי יש טעם משפטי להתערב בקביעה זו. הדעת נותנת כי אין כל מניעה עניינית מבחינתו של הבנק להעסיק עובדים בתפקידים שאינם "תפקידי הליבה" המקצועיים אשר גילם צעיר מ-55. על פי נסיבות העניין, הבנק לא הציג דוגמאות ספציפיות, בכמות מספקת, אשר לפיהן הוכח כי התקבלו לעבודה בבנק עובדים על פי הסכם 1988 כאשר גילם היה צעיר מ-55, מכתבי טענותיו בפנינו ובפני בית הדין האזורי לא עולה כל טענה כזו. אשר על כן, יש בכך כדי לחזק את הטענה כי העסקתם של עובדים על פי הסכם 1988 היא העסקה שנגועה בהפליה פסולה מחמת גיל.

ב"כ הבנק טוען כי עובדים מבוגרים (מעל גיל 55) העונים על קריטריונים של השכלה ותחום עיסוק בעל פוטנציאל מקצועי אינם נקלטים לעבודה בבנק על פי הסכם 1988 אלא חלה עליהם חוקת העבודה והם נקלטים במסלול של קביעות. אנו בדעה, כי גם אם טענה זו נכונה עובדתית אין בה כדי לסייע לבנק, הואיל ואין זוהי הקבוצה מולה מופלים העובדים מסוגו של העובד במקרה דנן. קבוצת ההשוואה הרלוונטית בענייננו היא עובדים שנקלטים בבנק כאשר גילם נמוך מ-55, כאשר עקרונית לא צריכה להיות אפליה על בסיס גיל בין עובדים בעלי אותם נתונים אישיים ואשר מיועדים להיקלט לעבודה בבנק באותו סוג של תפקידים "בלתי מקצועיים".

ב"כ הבנק לא השכיל להוכיח כי עובדים בעלי נתונים אישיים נמוכים אשר גילם צעיר מ-55, נקלטו לעבודה בבנק לאותם תפקידים מהסוג אליו נקלט העובד שבפנינו, והיו זכאים לאותם תנאי עבודה פחותים המגולמים בהסכם 1988, אותם קיבל העובד דנן. השאלה באילו תנאים נקלט לעבודה בבנק עובד שגילו צעיר מ-55 והוא בעל נתוני השכלה ופוטנציאל לקידום מקצועי נמוכים, לא זכתה להתייחסות בכתבי הטענות ובבית הדין האזורי ולא הוכרעה במסגרת ההליך. כך אין זה ברור האם נקלטים או נקלטו בעבר לעבודה בבנק עובדים כאלה. משכך, ולאור לשונו המפורשת של ההסכם והכללת קריטריון הגיל, נחה דעתנו כי לא עלה בידי ב"כ הבנק להרים את הנטל להוכיח כי אין בהעסקה על פי הסכם 1988 משום הפליה על בסיס גיל, ועל כן הגענו לכלל מסקנה כי העסקה על פי ההסכם אכן נגועה בהפליה פסולה בעילה זו, והעסקת העובד על פי ההסכם האמור נעשתה מחמת גילו ולא על פי נתוניו האישיים או התפקיד אליו הוא היה מיועד.

ודוק גם אם נקבל את טענתו של ב"כ הבנק לפיה ההסכם הוא בבחינת "הרע במיעוטו" עבור עובדים בעלי נתוני השכלה נמוכים אשר הבנק אינו מעוניין במסלול של קביעות, ואלמלא ההסכם הם היו מועסקים בתנאים אף פחותים

יותר, אין הדבר מכשיר הוראה בהסכם 1988 שהיא מפלה על פניה מחמת גיל. עוד יצוין, כי אין בטענה לפיה ההסכם מציע תנאים גבוהים יותר מאלה הקבועים בחוקי המגן כדי לסייע לבנק, זאת לאור היותו של ההסכם מפלה לעומת קבוצת ההשוואה הרלוונטית".

כפי שנאמר בפסק דין שוורץ, בית הדין הארצי לעבודה קבע כי בקביעותיו אלה עומדת לנגד עיני בית הדין חומרת ההפליה מטעמי גיל והיקפה והחשש לקיומו של ניצול של עמדת המיקוח הפחותה שבה מצוי העובד המבוגר בהשוואה לזה הצעיר. אין להשלים עם מציאות זו מטעמים של צדק, שוויון והגנה על כבוד האדם.

לאור הדברים האלה, אנו סבורים כי קיים השתק פלוגתא לגבי היותו של הסכם 1980 הסכם מפלה, אשר לכל הפחות "מוכתם" מאפליה מטעמי גיל.

בנוגע להחלפת היעוד של ההסכם לתפקידים שאינם "תפקידי ליבה" של הבנק, ראשית נציין כי ספק רב אם התפקיד של התובע כאחראי על כספות אינו בגדר "תפקיד ליבה", הגם שהוא שונה מתפקיד "הבנקאי", כמו גם תפקידים אחרים שהבנק מוציא, לפי ההגדרה של הבנק עצמו בלבד, מזו של "תפקידי ליבה" (כמו טלרים לדוגמה). בכל מקרה, הבנק עצמו רואה קשר בין התפקידים שבהם ניתן להשתלב במסגרת הסכם 1980 ובין מועמדים מבוגרים יותר, כאשר למסלול של קביעות ניגשים בדרך כלל אנשים בגילים "בין 20 ל-30" (ראו עדות של גב' וגשל, ע' 22, ש' 1 לפרוטוקול הדיון).

נוכח הקביעה של בית הדין הארצי לעבודה (איתה אנו מסכימים לחלוטין) אשר מהווה "השתק פלוגתא", אנו פטורים מלדון בטענה של היותו של הסכם 1980 הסכם מפלה.

1. ובכל זאת, קצת על השוויון ואיסור אפליה מטעמי גיל

ב[דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5712174)(5)330, עמד בית המשפט העליון על המשקל הנכבד שיש לייחס לאיסור ההפליה של העובד המבוגר. כך כתב הנשיא דאז, כב' השופט אהרן ברק:

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

לעניין הפליה מטעמי גיל והצורך להגן על אוכלוסיית העובדים המבוגרים כקבוצה הזקוקה להגנה, ראו דבריה היפים של כב' השופטת סיגל דוידוב-מוטולה בע"ע 209-10 ליבי וינברגר -אוניברסיטת בר אילן, מיום 6.12.12):

"הגם שהחוק מנוסח באופן ניטראלי, במרבית המקרים מכוונת ההפליה מחמת גיל כלפי מי שהחברה מתייחסת אליו כאל "מבוגר" או "זקן", ויש בה כדי לשקף בעיה חברתית רחבת היקף של התייחסות לאנשים בגיל מתקדם כ"קבוצה חברתית המתויגת כבעלת מאפייני חולשה ואי יכולת אך ורק בשל גילה הכרונולוגי", תוך הדרתה הלכה למעשה מחלקים מרכזיים מהחברה (ישראל (איסי) דורון, גילנות ואנטי גילנות, המשפט 25 (2008); להלן: דורון; פנינה אלון-שנקר, "העולם שייך לצעירים": על אפליה מחמת גיל מתקדם בעבודה ופרישת חובה בגיל נקוב, ספר דליה דורנר 81 (2009); להלן: אלון-שנקר).

התייחסות מפלה זו מוכרת במושג "גילנות" ((AGEISM, ובשנים האחרונות הולכת ומתחדדת המודעות המשפטית לה (דורון, בעמ' 35; ישראל דורון ועינת קליין, הזירה הלא מתאימה? אפליה מטעמי גיל בראי בית הדין האזורי לעבודה בחיפה, עבודה, חברה ומשפט י"ב 435 (2010); להלן – דורון וקליין; [בג"צ 10076/02 רוזנבאום נ. נציב שירות בתי הסוהר, פ"ד סא](http://www.nevo.co.il/case/6045176)(3) 857 (2006); להלן - עניין רוזנבאום; [ע"ע 14705-09-10](http://www.nevo.co.il/case/4740086) יוסף מוצפי – בנק לאומי לישראל בע"מ, מיום 16.5.2012).

השופטת דוידוב-מוטולה מפנה לדבריה של כב' השופטת בדימ' (כתוארה אז) פרוקצ'יה בדבר שינויי העתים המחייבים שינוי התייחסות וההגנה שיש להעניק לאוכלוסיית בני "הגיל השלישי":

"השינוי הבולט שחל בהיקפה של אוכלוסיית בני הגיל השלישי מוליד צרכים חברתיים משתנים שלא ניכרו בימים עברו. התרחבותה של אוכלוסיית האזרחים הוותיקים והגידול הניכר שחל בתוחלת החיים, מדגישים, יותר מבעבר, את הצורך בהגנה על זכויותיהם של בני הגיל השלישי לקיום בכבוד, להגנה על רמת החיים ואיכות החיים, ולהכרה במעמדם החברתי וביכולתם לתרום לחברה כל עוד מצב בריאותם מתיר זאת. נוצרת שכבה חברתית רחבה, אשר לא הוכרה בעבר, שצרכיה בתחומי חיים שונים מחייבים את התייחסותה של החברה. מתחייבת גם התאמת האמצעים והכלים שבידי המשפט לצורך מתן ערובה לקיום הגנות ראויות על בני הגיל השלישי".

ראו בג"צ 1181/03 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', מיום 28.04.11 .

אנו סבורים שאין נפקא מינה בכך שבעת החתימה של הסכם 1980, או עת קליטתו של התובע לבנק תוך תחולת אותו הסכם, לא הופיע הטעם של "גיל" בין הטעמים האסורים לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. זאת, מאחר שנקבע כי זכות היסוד לשוויון, כחלק מכבוד האדם, חלה מאז חקיקת חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו. מכאן שההגנה המגיעה לתובע כנגד אפליה מטעמי גיל.

1. האם קיימת אפליה פסולה בהחלטת הנתבע לסיים את עבודת התובע עם הגעתו לגיל פרישה

אין חולק כי התובע נדרש לסיים את עבודתו בעת הגעתו לגיל פרישה (גיל 67). לטענת התובע, דרישה זו נוגדת לכך שבהתאם להסכם 1980 הובטח למי שההסכם חל עליו להיות מועסק עד לגיל 72.

הבנק (באמצעות המצהיר מטעמו) הצהיר כי בשנת 2008 שונתה המדיניות בעניין העסקת עובדים עד לגיל 72.

אנו מקבלים את ההצהרה זו, מאחר שלא הובאה כל ראיה הסותרת את הצהרת הבנק ולא הוכח כי היו מקרים שבהם אישר הנתבע לעובדים להמשיך לעבוד מעבר לגיל פרישת חובה.

התובע סבור כי עת חייב אותו הבנק לפרוש בהגעתו לגיל 67 הוא פעל באפליה מטעמי גיל, בניגוד להוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

ב"כ התובע טען כי אין בחוק גיל פרישה שום ביטול של האיסור על הפלייה שבחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. לפי פרשנותו של ב"כ התובע, המחוקק לא התכוון לאפשר למעסיק לחייב עובד לפרוש בגיל 67 ללא גמלה, הסעיף נועד לאפשר חיוב פרישה לעובד הזכאי לגמלה בלבד. התובע כמי שהועסק בהסכם קשישים למעשה לא מקבל גמלה/פנסיה מהבנק עם פיטוריו (למעט ההפרשות לפי צו ההרחבה לפנסיית חובה). לגישתו, שינוי גיל הפרישה בהסכם הקנה לתובע "שקט נפשי ותעסוקתי" עד לגיל 72, והתובע סמך על מקור פרנסתו בבנק ל-5 שנים נוספות מעבר לקבוע בחוק.

קשה לנו לקבל פרשנות זו של ב"כ התובע שלפיה יש בהחלטת הבנק לסיים את עבודת התובע עם הגעתו לגיל פרישה מעשה נוסף של אפליה פסולה מטעמי גיל. ואולם, הייתה לתובע הסתמכות על כך שברגע שהוא נקלט לעבודה תחת הסכם 1980, הוא יוכל להמשיך לעבוד עד גיל 72 (או מעבר לגיל הפרישה). אותו אינטרס הסתמכות נפגע בעקבות שינוי מדיניות הבנק.

אנו בדעה כי גם לגבי נקודה זו קיים "השתק פלוגתא" בהכרעה שניתנה בעניין מוצפי, שבה נקבע:

"כעת נפנה להכריע בשאלה, האם סיום העסקתו של העובד בבנק נעשה כדין, או שמא הוא היה נגוע בהפליה פסולה מחמת גיל ובוצע בניגוד לאינטרס הסתמכות לגיטימי של העובד.

יוזכר, כי הבנק סיים את העסקתו של העובד בגיל הפרישה על פי חוק גיל פרישה, כפי שהוא נוהג לטענתו עם יתר העובדים המועסקים בבנק. כפי שצוין לעיל, על פי הוראות החוק ניתן לחייב עובד לפרוש בגיל הפרישה, וגם על פי הפסיקה כפי שצוטטה לעיל בהרחבה, אין לראות בחיוב בפרישה בגיל הפרישה הקבוע בחוק משום הפליה פסולה מחמת גיל. על כן, עקרונית, אין פסול בכך שהבנק כפה על העובד את הפסקת עבודתו בגיל 67, זאת גם לאור ההסכם הקיבוצי המתקן, ששומט את הקרקע תחת טענת העובד לפיה הפסקת עבודתו בגיל זה מנוגדת לאמור בהסכם הקיבוצי. אמנם, אפשר להבין ללבו של העובד, אשר חש עצמו כנפגע מכך שהוא מחויב לפרוש בגיל מסוים כאשר כוחו עוד במותניו והוא מעוניין להמשיך ולעבוד בבנק. עם זאת, לאור המצב המשפטי, אין אנו סבורים כי יש לקבל את הטענה כי על פי חוק גיל פרישה אין כוונה לאפשר למעסיק לחייב את העובד לפרוש בגיל 67.

ואשר לאינטרס ההסתמכות של העובד:

"עם זאת, אנו סבורים כי נפל פגם בפיטוריו של העובד, זאת הואיל ואין חולק כי בעת קבלתו לעבודה בבנק, היתה קיימת מדיניות מוצהרת בבנק, אותה אין הוא מכחיש, אשר אפשרה לעובדים אשר התקבלו לעבודה על פי הסכם 1988 להמשיך להיות מועסקים במקרים מסוימים עד לגיל 72. אולם, בשלב מסוים, החליט הבנק לשנות את מדיניותו זו והחל להנהיג גיל פרישה אחיד לכל העובדים בבנק. כן יצוין, כי אין בעת זו נפקות למחלוקת שהתעוררה בבית הדין האזורי האם בהסכם 1988 עצמו נכתב כי העסקתו של העובד תסתיים בכל מקרה בגיל 67 או שמא התיקון שנכתב בהסכם בכתב יד (גיל 72) הוא הנוסח התקף, זאת לאחר שהתגלה במהלך הדיון בערעור ההסכם הקיבוצי המתקן אשר לפיו נמחק מהסכם 1988 המשפט בנוגע לגיל סיום העסקתו של העובד.

אנו סבורים כי בנסיבות אשר נדונות במקרה שבפנינו, המדיניות המתוארת של הבנק יצרה עבור העובד הסתמכות לגיטימית כי העסקתו בבנק תוארך מעבר לגיל הפרישה הקבוע בחוק. הסתמכות זו היתה מבוססת על מדיניות מוצהרת של הבנק, אשר העובדים היו מודעים לה, ואין חולק כי היא גם בוצעה בפועל....

להפסקת עבודתו של העובד עשוי להיות קשר עקיף להפליה מחמת גיל, כאשר על פי הטענה, העובד הסכים לחתום על ההסכם 1988, שהוא הסכם מפלה, מתוך הנחה שיתאפשר לו להמשיך ולעבוד גם אחרי גיל הפרישה. אולם, אנו סבורים כי בהפסקת עבודתו של העובד, בנסיבות שבפנינו, אין משום הפליה ישירה מחמת גיל. זאת כאשר על פי הפסיקה אין בסיום העבודה בגיל הפרישה משום הפליה מחמת גיל, וכאשר בנסיבות העניין לא הצביע העובד על מקרים ספציפיים אחרים בהם עובדים אחרים בבנק זכו לעבוד גם לאחר גיל הפרישה על פי [חוק גיל פרישה](http://www.nevo.co.il/law/73761).

סיכום הדברים עד כאן – בנסיבות העניין מצאנו כי הסכם 1988 מפלה מחמת גיל, הואיל ונקבעו בו תנאי העסקה פחותים מהנהוג בבנק לעובדים שהתקבלו לעבודה בבנק בגיל 55 ומעלה, ונפל פגם בכך שהעובד הועסק מכוח ההסכם הקיבוצי המפלה, גם אם אין לקבוע כי הוראות חוקת העבודה חלות עליו.

בנוסף לכך, נפל פגם בהפסקת עבודתו של העובד בגיל 67, שבוצעה לאחר שינוי במדיניות שנעשה באופן חד צדדי על ידי הבנק בלי שיצאה הודעה מסודרת על כך, ללא ידיעתו של העובד ובניגוד למדיניות שהיתה נהוגה בבנק ולאינטרס ההסתמכות שלו".

(ההדגשות שלנו, ע.א.)

אף לאחר שניתן פסק הדין בעניין מוצפי, דן בית הדין הארצי לעבודה בשאלה האם יש בסעיף 4 לחוק גיל פרישה אפליה פסולה מטעמי גיל ולכן, הוא נוגד את הוראות חוקי יסוד ודינו להתבטל, בפסק דינה המאלף של כב' השופטת סיגל דוידוב מוטולה, בעע"א (ארצי) 209-10 ליבי וינברגר נ' אוניברסיטת בר אילן, מיום 6.12.12. מסקנת בית הדין הייתה :

"הגם שבית דין זה הכיר בפסיקתו, ומכיר גם כיום, בבעייתיות הכרוכה בקביעת גיל פרישה כפוי אחיד מתוקף הוראת חוק – החלטנו להותיר את ההכרעה בשאלות החוקתיות לבית המשפט העליון."

1. מהו הפיצוי המגיע לתובע בשל אפלייתו עקב החלת הסכם 1980 ופגיעה באינטרס ההסתמכות

בהתאם להלכה הפסוקה, בפסיקת הפיצוי יש לקחת בחשבון את חוסר תום הלב של המעסיק, וההפליה האסורה, וכן את נסיבותיו האישיות של התובע.

בעניין ע"ע 43380-06-11 פלוני-אלמונית, מיום 9.12.14 וההפניות שם, נקבעו אמות המידה לפיצוי כספי עת מדובר בפיטורים תוך הפליה ושם נקבע "רף עליון" של שנה כפיצוי על הפסד השתכרות. כך נאמר:

"כפי שנקבע בעניין רבקה אלישע, כמו גם בפסק הדין הארצי (פסק הדין הקודם בעניינו של המערער), נקודת המוצא היא שלתקופת הפסד השכר נקבע "רף עליון" של שנה. אמת מידה זו ניתן למצוא לה אחיזה גם בפסיקת בית המשפט העליון. בעניין קלפנר, שם פוטרו עובדים מטעמים פוליטיים, העמיד בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, את הפיצוי הממוני שנפסק לעובדים בגין הפסד השכר על שיעור של שכר שנת עבודה...

קביעת "אורך התקופה" בטווח השנה כאמור, תיעשה תוך "שקלול כלל הנסיבות, לרבות חומרת הפגם שנפל במעשה הפיטורים; הנזק הממוני כתוצאה מאיבוד מקור הפרנסה, ככל שרלוונטי...; הנסיבות האישיות, לרבות ותק במקום העבודה; והפגיעה בכבוד העובד כאדם כתוצאה מהדרך בה בוצעו פיטוריו".

על כך יש להוסיף פיצוי בגין נזק לא ממוני בשל עגמת נפש כתוצאה מההפליה. בהקשר זה נאמרו בעניין דב"ע (ארצי) נו/3-129 שרון פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ, לג (1999) 481, הדברים הבאים:

"החוק בענייננו קבע במפורש שניתן לפצות גם על נזק שאינו נזק ממון. יש הרואים בו התרת פסיקת פיצויים עונשיים.

פרופ' פרנסיס רדאי במאמרה הנ"ל (עמוד 114 ואילך) רואה בכך קנס אזרחי. היא מציינת, כי נדירים המקרים בהם ניתנת לעובדים זכות לפיצויים ללא נזק ממון, ובכל המקרים הכוונה היא להרתיע את המעביד באמצעות קנס אזרחי מפעילות בלתי רצויה. לדעתה המטרה של סעיף 10(1) היא מתן פיצויים עונשיים על עצם העבירה על החוק. והיא מוסיפה:

"לעניין ההרתעה, יש חשיבות מוגברת לפסיקת פיצויים משמעותיים לאור הסייגים לתרופת האכיפה בסעיף 10(2). לעניין הפיצוי לקורבן האפלייה נגדו, הפוגעת בכבודו כאדם עובד.

אם בתי הדין לעבודה לא יפעילו את שיקול דעתם בעניין הפיצויים כדי ליצור הרתעה נגד האפליה, החוק יהפוך לאות מתה, כי ללא הרתעה כלכלית ולאור הסייגים בעניין תרופת האכיפה, לא יהיה סיכוי למנוע מעשי אפלייה בשוק העבודה באמצעות ההבטחות של החוק.... כדי שיושגו מטרות החוק: צריך לחזק את סעד האכיפה ולהפוך אותו לסעד עיקרי...עם זאת, מתן פיצויים משמעותיים כלכליים ועונשיים גם הוא יכול להפוך את האפליה בניגוד לחוק לבלתי כדאית" (בעמוד 115)."

אנו סבורים כי יש לפצות את התובע בגין הנזק הממוני אשר נגרם לו בשל ההחלה של הסכם 1980 עליו וכן בשל פיטוריו בגיל 67, תוך פגיעה באינטרס ההסתמכות שלו להמשיך לעבוד – בהתאם למה שהובטח לו עת הוחל עליו "הסכם הקשישים" – בשווי של 12 משכורות, בסך 72,852 ₪.

לצד הנזק הממוני שנגרם לתובע, המקבל ביטוי בפיצוי שנקבע, אנו רואים לנכון לקבוע פיצוי נוסף שמטרתו לפצותו על עוגמת הנפש שנגרמה לו וכפיצוי בעל היבט עונשי והרתעתי.

לאחר ששקלנו את הדברים ובהתחשב בכלל נסיבות העניין אנו מחייבים את הנתבע בפיצוי לפי [סעיף 10(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/5016/10.a.1) ל[חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](http://www.nevo.co.il/law/5016) בסך של 50,000 ₪.

1. תביעה להפרשי שכר והפרשי פיצויי פיטורים

התובע טען כי אילו הוא היה עובד קבוע בבנק, שכרו היה גבוה יותר ב-2,000 ₪ ממה שהוא קיבל בפועל (שכר אחרון – 6,071.72 ₪), וגובה השכר משליך על פיצויי פיטורים ועל יתר זכויותיו. כמן-כן, הוא טען שכעובד קבוע של הבנק הוא היה מקבל פיצויי פיטורים בשיעור של 240%, ואילו הוא קיבל אותם בשיעור 100% בלבד.

התובע הזמין למתן עדות שני עובדים אשר ביצעו את התפקיד שהיה לו, במסלול של "עובדים קבועים", מר הלל ומר בן חיים. אולם התובע לא הצליח להוכיח שהייתה הצדקה להשוואת השכר שלו לאותם העובדים. מדובר בעובדים בעלי רקע תעסוקתי בבנק ומחוץ לו ששונה מזה של התובע, שעברו לתפקיד זה לאחר שביצעו תפקידים אחרים בבנק, בשונה מן התובע שזה היה התפקיד היחיד שהוא מילא במהלך כל 21 שנים של עבודה בבנק.

אכן, כפי שטוען ב"כ הנתבע בסיכומיו, לא הוכח השכר של עובדים המשמשים בתפקיד של התובע, שהם בעלי ותק זהה. הוגשו תלושי שכר של עובדים במעמד ודירוג זהה, וותק דומה לזה של התובע (נספח י"ג לתצהיר התובע). מעיון בתלושים עולה שאין פערי שכר משמעותיים בין השכר שקיבל התובע ובין שכרם של עובדים מקבילים שביצעו תפקיד זהה (בחלק מן המקרים אף קיבל התובע שכר גבוה יותר).

על כן, לא הוכחה זכאות התובע להפרשי שכר או להפרשי פיצויי פיטורים הנובעים משכר קובע גבוה מזה שהוא קיבל בפועל.

נוסף על כך, טוען התובע כי העובדים הקבועים בבנק מקבלים פיצויי פיטורים בשיעור של 240% ואילו הוא קיבל שיעור של 100% בלבד.

לגישת הבנק, שולמו פיצויי פיטורים בשיעור מוגדל לעובדים אשר סיימו לעבוד בפרישה מוקדמת במסגרת תוכנית פרישה מרצון ועמדו בקריטריונים שנקבעו לצורך זה, כאשר לא השתתפו בתוכנית כזו עובדים בגיל פרישה (ראו עדותו של מר הכט, ע' 37, ש' 24-25 לפרוטוקול הדיון). הצהרה זו לא נסתרה על ידי התובע.

1. 22. תביעה בגין דמי הבראה

לפי הצהרת התובע, עובדים קבועים של הבנק מקבלים דמי הבראה בתעריף של 180% - ומי שמועסק לפי "הסכם הקשישים" מקבל דמי הבראה בשיעור של 110% בלבד. לחלופין, לגרסת הנתבע הפער הוא של 4 ימי הבראה לשנה בלבד.

התובע דורש הפרשי דמי הבראה בגין תקופה של 7 שנים (תקופת ההתיישנות). ואולם, בתקופה הרלוונטית להכרעה, ניתן היה לקבל פדיון של דמי הבראה בגין השנתיים האחרונות לעבודת העובד בלבד (ראו צו ההרחבה כללי בדבר תשלום קצובת הבראה, סעיף 7א).

ערך של יום הבראה הוא 471.62 ₪. על כן, זכאי התובע להפרשים בגין 8 ימים בסך של 3,772.96 ₪.

1. הפרשי דירוג - קידומי שכר

התובע דורש רכיב זה, אשר לגרסתו שולם לעובדים הקבועים של הבנק, לפי ביצועיהם האישיים וביצועי הבנק, בשיעור שנע בין 3% ל-8% מהשכר. התובע קיבל בונוס פחות בהרבה משכרו של עובד מקביל. התובע דורש תשלום בגין רכיב זה בסך 36,000 ₪. הוא טוען כי ה"תקרה" הייתה של 9,800 ₪ ואין כל הסבר מדוע אחרי 21 שנים התובע עדיין לא הגיע לתקרה, על אף שחוות הדעת שלו היו מעולות, והבנק נהג להעניק לו דירוג נמוך.

הבנק, באמצעות המצהיר מטעמו מר הכט, הצהיר כי שכרו של התובע עודכן מעת לעת לפי הסכמי השכר שנחתמו עם נציגות העובדים. הוא היה זכאי וקיבל בפועל תוספות שכר שהוסדרו בהסכמים קיבוציים בין הבנק ובין נציגות העובדים, החלים ללא הבדל על עובדים קבועים ועל עובדים זמניים בהתאם להסכם 1980. זאת, כאשר אין כל הנחייה או מגבלה הנוגעת לעדכון שכרם של עובדים המועסקים מכוח הסכם 1980. נוסף על כך, הכחיש הבנק כי דירוג הקידומים היה בין 3% ובין 8%.

על אף שהוכח כי הייתה שביעות רצון רבה לגבי עבודת התובע (ראו עדותה של גב' וינשל, ע' 20 לפרוטוקול הדיון) לא הוכיח התובע, שהנטל הראיתי הוטל על כתפיו, כי בתור עובד קבוע הוא היה זכאי לבונוס/תוספת דרגה/קידום דרגה, בסכומים להם הוא טוען. לכן, דין רכיב תביעה זה להידחות.

1. בונוסים ומענק יובל

התובע עבד בבנק מעל 20 שנים ואילו היה עובד קבוע היה מקבל בהגעתו ל-20 שנים של עבודה בבנק 5 משכורות ו-22 ימי חופשה כ"חופשת יובל". כמו-כן, התייחס התובע ל"בונוסים" שאותם הוא לא קיבל.

לגישתו של הנתבע, תשלום הבונוס אינו מושפע כלל מההסכם הקיבוצי שמכוחו מועסק העובד. הבונוס, אם הוחלט לתת אותו, נקבע על ידי מנהלי היחידה במסגרת תקציב שאושר בין כלל עובדי היחידה, בין היתר לפי הערכתם את תפקודו ומורכבות תפקידו של כל עובד. התובע קיבל בונוסים בשיעורים שמנהליו סברו כי מגיע לו, וללא קשר לסוג ההסכם החל עליו. טענה זו לא נסתרה על ידי התובע ולכן, דין התביעה בגין אותו רכיב להידחות.

אשר למענק/חופשת יובל, טען הנתבע כי אף עובד תחת הסכם 1980 לא קיבל אותם, ובמקרה של התובע "הוכח כי הוא לא התאים לקבלת קביעות".

כתוצאה מקבלת טענת האפליה יש להשוות את תנאי העבודה של מי שהופלה (התובע, שחל עליו הסכם הקשישים) לעובד קבוע של הנתבע (ללא כל קשר לקיום התנאים לקבלת קביעות, שלא נבחנו כדין על ידי הבנק). לכן, אנו סבורים כי יש לחייב את הנתבע במענק יובל ובחופשת יובל, אך אלה יחושבו בהתאם לשכר שהתובע קיבל בפועל – 6,071 ₪.

על-כן, התובע זכאי למענק יובל של 5 משכורות בסך 30,355 ₪ ולחופשת יובל בגין 22 ימים לפי 275.95 ₪ בסך 6,071 ₪.

1. 25. תביעה בגין הפרשי חופשה

התובע דורש הפרשי חופשה על בסיס השכר הקובע בסך 8,071 ₪ - אשר כאמור לעיל לא הוכח. נוסף על כך, הוא טוען כי העובדים הקבועים קיבלו 32 ימי חופשה בשנה, ואילו הוא קיבל 29 ימים בלבד. התובע דורש הפרשים בגין 7 שנים אחרונות.

ראשית, התיישנות של פדיון חופשה היא של שלוש שנים, בהתאם להוראות סעיף 31 לחוק חופשה שנתית. כך שהזכאות יכולה להיות של 9 ימים בלבד. התובע לא הוכיח את טענתו כי עובד קבוע של הבנק בוותק כמו שלו, היה מקבל 32 ימי חופשה בשנה, שכן העדים מטעם התובע, מר הלל ומר בן חיים, העידו כי קיבלו 28 ימים לשנה בלבד.

לכן, דין התביעה בגין פדיון חופשה להידחות.

1. 26. תביעה בגין שעות נוספות

התובע הצהיר כי הוא עבד באופן שגרתי משעה 8:00 עד לשעה 15:00 ובימי פיצול (א' וה') מ- 8:00 עד 13:30 ומשעה 15:30 ל-19:00. התובע הצהיר כי הוא לקח הפסקה רק חצי שעה ביום, בין השעה 13:30 לשעה 14:00 לצורך תפילה ואוכל, והיה נשאר לעבוד בשעות הפיצול.

התובע הצהיר כי השעות לא נרשמו באופן מסודר. על-כן, הוא דרש תשלום בסך 88,227 ₪ בגין שעות נוספות.

הנתבע טען כי התובע קיבל את מלוא התמורה המגיעה לו בגין עבודתו בימי הפיצול ובגין שעות נוספות, כאשר הנספחים י'- יב' לתצהירו של מר הכט, שלא נסתרו, מעידים על שעות העבודה בסניפים כדוגמת הסניף שבו עבד התובע.

במהלך עבודתו קיבל התובע מדי חודש בחודשו דוחות ובהם פירוט של שעות עבודה, לרבות שעות נוספת שאותן עבד באותו החודש. התובע אף אישר את נכונות הדוחות וקיבל תמורה בגין שעות העבודה ושעות נוספות בהתאם. התובע אף אישר כי היו מקרים שבהם הוא תיקן את דוח הנוכחות (ראה ע' 17 ש' 11-18 לפרוטוקול הדיון).

בתלושי השכר של התובע מופיע רכיב של "ש.נ.פיצול" אשר לכאורה משקף את התשלום שקיבל התובע בגין עבודתו ב"שעות הפיצול".

הוכח שהיו דוחות נוכחות שהועברו אל התובע כל חודש בחודשו, ושהוא היה רשאי לבקש את תיקונם אם נפלה בהם טעות, מה שהוא אף עשה בפועל לעיתים. התובע לא העלה דרישה בגין שעות עבודה נוספות טרם הגשת התביעה לבית הדין.

אנו סבורים שהתובע לא הוכיח את זכאותו לתשלום בגין שעות נוספות, מעבר לסכומים שהוא קיבל על פי תלושי השכר ולכן, דין רכיב תביעה זה להידחות.

1. הנחות עובד ורכיבים נוספים בתביעה

התובע טען כי אילו הוכר כעובד "רגיל" וקבוע של הבנק הוא היה זכאי להנחות לעובד, ולתנאים בתור "גמלאי בנק". כמו-כן, התובע פירט בתצהירו את זכאותו לתוספות בגין עבודתו המיוחדת בכספות, שהן: תוספת מרתף ותוספת של ימי חופשה. כן, התצהיר התובע כי הוא אכן קיבל "תוספת כספות" אך לא קיבל בגין שנת 2006 (סכום זה התיישן נכון למועד הגשת התביעה בחודש ספטמבר 2015).

מעבר לטענת התיישנות לגבי כל סעד בגין תקופה אשר קדמה ליום 6.9.12, הנתבע טען כי התובע אינו זכאי להנחות עובד בנק קבוע, מאחר שהוא לא היה עובד קבוע בבנק. כמו-כן הבנק הכחיש את הטענה לגבי סכום ההנחה, אשר לדעתו לא הייתה מגיעה לכדי 1,000 ₪ לשנה כפי שטען התובע, אלא לכל היותר לסכום שבין 120-300 ₪ לשנה.

אשר לטענה לגבי שייכות לארגון הגמלאים, לא מדובר בסעד שכומת. כמו-כן, לא התבררה מהות הארגון, והאם מדובר באישיות משפטית נפרדת מן הבנק שניתן לחייב אותה בקבלת התובע בין שורותיו.

הבנק טען כי מספר ימי החופשה ומספר ימי הבראה הניתנים לעובדים במסגרת "תוספת מרתף" זהים לעובדים קבועים ולעובדים על פי הסכם 1980. זאת גם עלה מעדויותיהם של מר הלל ומר בן חיים. לכן, דין רכיב זה של התביעה להידחות.

1. לסיכום

לאור האמור לעיל, אנו מחייבים את הנתבע לשלם לתובע סכומים כדלקמן:

א. סך של 72,852 ₪ בגין פיצוי על נזק ממוני, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.5.2014 ועד ליום התשלום המלא בפועל.

ב. סך של 50,000 ₪ בגין פיצוי על נזק לא ממוני ועגמת נפש, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.5.2014 ועד ליום התשלום המלא בפועל.

ג. סך של 3,772.96 ₪, בגין דמי הבראה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.5.2014 עד ליום התשלום המלא בפועל.

ד. סך של 30,355 ₪ בגין מענק יובל וסך של 6,071 ₪ בגין חופשת יובל, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.5.2014 ועד ליום התשלום המלא בפועל.

על הנתבע לשלם לתובע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 17,000 ₪.

1. לצדדים זכות ערעור על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים בתוך 30 יום מקבלתו.

ניתן היום, כ"א אייר תשע"ט, (26 מאי 2019), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| מר גבריאל נבו  נציג ציבור עובדים |  | עידית איצקוביץ, שופטת  אב"ד |  | גב' צביה דגני  נציגת ציבור מעסיקים |